

KURZE ERLÄUTERENDE HINWEISE

von Prof. Dr. Bernhard Knittel

vom 11. Januar 2018

zum soeben bekannt gewordenen 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

1. Grundsätzlich ist zu begrüßen, dass aus der Bundesregierung heraus nunmehr Auslegungshilfen zu den am 29.7.2017 in Kraft getretenen Bestimmungen gegeben werden sollen. Ein berechtigter Kritikpunkt an der Neuregelung ist bekanntlich, dass sie ohne vorherige Erörterung mit Vertreter/inne/n der Wissenschaft und der Praxis vom Bundestag beschlossen wurden und auch die Gesetzesmaterialien zu verschiedenen zentralen Punkten keine Interpretationshilfen bieten.

Allerdings ist bei erster Durchsicht festzustellen, dass noch immer wichtige Fragen offenbleiben.

2. Das Rundschreiben hat vorrangig **informatorischen Charakter**, indem es die abgestimmte Ansicht der beiden Bundesministerien zur Handhabung der genannten Vorschriften wiedergibt. Jedenfalls die Urkundspersonen der Jugendämter ebenso wie Notarinnen bzw. Notare werden hierdurch nicht im formellen Sinne gebunden. Sie haben weiterhin in sachlicher Unabhängigkeit ihre Amtstätigkeit wahrzunehmen.

3. Zutreffend wird in Nr. 1.1.3 darauf hingewiesen, dass nach dem Gesetzeswortlaut die Anerkennung einer Vaterschaft keinesfalls missbräuchlich sein kann, wenn der **Anerkennende der leibliche Vater** ist.

Unklar ist, wie dieser Gesichtspunkt in die Beurkundung eingeführt werden soll. In Absatz 2 der Nr. 1.1.3 heißt es dazu:

„Wird vorgetragen, der Anerkennende sei der leiblicher (sic!) Vater, liegt es im pflichtgemäßen Ermessen der beurkundenden Behörde oder der Urkundsperson, zu beurteilen, ob dadurch etwaige konkrete Anhaltspunkte für eine missbräuchliche Anerkennung oder Zustimmung ausgeräumt werden.“

Im Umkehrschluss bedeutet dies wohl: Die Urkundsperson hat nicht von sich aus von vornherein nach der leiblichen Vaterschaft zu fragen, was auch bei Beurkundungen der Anerkennung der Vaterschaft wesensfremd wäre.

Erst wenn sie konkrete Anhaltspunkte für einen Missbrauch hat und von den Beteiligten „vorgetragen“ wird, das Kind stamme von dem Anerkennenden ab, muss sie **nach „pflichtgemäßem Ermessen“ diese Behauptung „beurteilen“**. Wie dies ohne einen medizinischen Vaterschaftstest zuverlässig gelingen kann, bleibt offen. Hierzu wären vertiefende Hinweise sinnvoll gewesen.

4. Offen bleibt vor allem, ob die Urkundsperson in einschlägigen Fällen mit einem **„investigativen Ansatz“** (Stichwort: „Generalverdacht“) eine katalogmäßige Befragung der Beteiligten vorzunehmen habe oder sich darauf beschränken könne, bei im Beurkundungstermin festgestellten **Auffälligkeiten durch gezielte Fragen nachzuhaken**. Das ist auch deshalb bedauerlich, weil der Verfasser bereits rechtzeitig nach Bekanntwerden des Entwurfs des Rundschreibens die beiden Ministerien darauf hingewiesen hat, dass hier einer der größten Zweifelsbereiche in der Praxis liege.

4.1 Aus Nr. 1.2.1 ergibt sich, dass eine **vollziehbare Ausreisepflicht** des Anerkennenden, der Mutter oder des Kindes die Prüfung konkreter Anhaltspunkte für eine missbräuchliche Anerkennung nahelegen soll.

Daraus folgt aber nicht eindeutig, ob und wie die Urkundsperson daraufhin sämtliche weiteren möglichen **Indizien für einen Missbrauch „fragemäßig abarbeiten“** oder ob sie lediglich Auffälligkeiten in dieser Hinsicht registrieren und zum Anlass weiteren Nachforschens nehmen soll.

Immerhin werden in Nr. 1.2 (2) zwei handfeste Aspekte genannt, welche die „Prüfung konkreter Anhaltspunkte“ nahelegen sollen:

- die Unfähigkeit von Mutter und Anerkennenden, **sprachlich miteinander zu kommunizieren**;
- ein **„ungewöhnlicher“ Ort für die Beurkundung** (an dem weder der Anerkennende noch die Mutter ihren Wohnsitz oder gA haben).

4.2 Zum Verdacht auf **Gewährung bzw Versprechen eines Vermögensvorteils** wird in Nr. 1.2.5 lediglich der Gesetzeswortlaut angesprochen, ohne zu verdeutlichen, ob die Urkundsperson gezielt hiernach fragen soll (mit zu erwartender Antwort!) oder wie sie sonst entsprechende Erkenntnisse gewinnen soll.

In Nr. 1.2.6 wird ergänzend darauf hingewiesen, dass **Mittellosigkeit des Anerkennenden** einen Verdacht „zusätzlich untermauern“ könne. „Selbstredend“ indiziere Mittellosigkeit allein aber keinen Missbrauchsverdacht, der die Aussetzung der Beurkundung rechtfertige.

Weitere Hinweise, auf welche Weise und mit welcher Art von Befragung die Urkundsperson dies feststellen solle, werden im Rundschreiben leider vorenthalten.

4.3 In Nr. 1.2.4 iVm Nr. 3.2.3 wird zutreffend daran erinnert, dass sich aus dem Geburtseintrag des Anerkennenden, sofern dieser im Inland geführt wird, ableiten lasse, ob dieser bereits **wiederholt die Vaterschaft zu ausländischen Kindern anerkannt** habe. Dies könne durch eine Anfrage beim zuständigen Standesamt geklärt werden. Im Update zu seinen Ausführungen (JAmt 2017, 530 ff) hatte der Verfasser darauf hingewiesen, dass eine derartige Anfrage ein relativ scharfes Schwert für die Urkunds-

person sei, um die entsprechende Indizwirkung des § 1597a Abs. 2 S. 2 Nr. 4 BGB feststellen zu können.

Insoweit überrascht es allerdings, dass das Rundschreiben in Nr. 1.2.4 (3) nunmehr einschränkt [*Anm.: Hervorhebungen durch den Verf.*]:

„Sinnvollerweise sollte jedoch erst die nach § 85a AufenthG zuständige Behörde im Fall einer Aussetzung ein entsprechendes Auskunftsuchen stellen.“

Wie dann freilich die Urkundsperson Kenntnis von dem einschlägigen Umstand erlangen soll, der doch in besonderer Weise für einen Missbrauch sprechen kann und deshalb gewichtige Bedeutung für eine mögliche Aussetzung hat, erscheint fraglich.

Anerkennende Männer werden es künftig wohl vermeiden, bei Jugend- oder Standesämtern zu erscheinen, bei denen sie schon einschlägig bekannt sind.

Ob dann allein das **Kriterium eines „ungewöhnlichen Orts“** für eine Beurkundung ausreicht, um einen Verdachtsfall zu begründen, ist ungewiss (immerhin kann die Beurkundung am Ort des Wohnsitzes der Mutter unverdächtig sein; wie ist die Frage in Großstädten mit mehreren Jugend- oder Standesämtern zu beurteilen? Wie wahrscheinlich ist es, dass ein Notar oder eine Notarin in einer größeren Stadt mit mehreren Notariaten allein deswegen Verdacht schöpft, weil die Beteiligten – vor allem nach nicht offengelegtem vergeblichen Versuch einer Beurkundung beim Jugend- oder Standesamt – dort erscheinen?).

4.4 Nach alledem kommt eine besondere Indizwirkung dem **Fehlen von persönlichen Beziehungen des Mannes und der Mutter bzw zum Kind** zu (vgl Nr. 1.2.3).

Auch hier bleibt aber wieder offen, wie die Urkundsperson dies konkret feststellen soll bzw mit welcher Intensität sie hierzu Fragen zu stellen hat.

Dass die Unfähigkeit des Anerkennenden und der Mutter zu sprachlicher Kommunikation ein beachtliches Indiz sein kann, wurde bereits anderweitig festgehalten.

Die übrigen in Nr. 1.2.3 genannten Kriterien sind aber äußerst schwierig festzustellen (**vorangegangene tatsächliche Begegnung? Soziale oder emotionale Verbindung?**).

Wie soll die Urkundsperson reagieren, wenn ihr hierzu – auf Frage oder aus eigenem Antrieb der Beteiligten – eine von ihr nicht überprüfbare, aber auch nicht von vornherein völlig unglaubwürdige kurze Geschichte aufgetischt wird?

„**Persönliche Kontakte zwischen dem Mann und dem Kind**“ sind bei vorgeburtlichen Vaterschaftsanerkennungen ohnehin irrelevant. Auch sonst ist fraglich, wie die Urkundsperson erkennen soll, dass keine „sozial-familiäre Beziehung zu dem Kind in Zukunft angestrebt wird“.

Allenfalls die Frage, ob und ggf warum nicht eine gemeinsame Sorge durch Sorgeerklärungen beabsichtigt ist, könnte nach Ansicht des Verfassers hier aufhellend wirken.

Dass das **Fehlen einer häuslichen Gemeinschaft** zwar Indizwirkung haben kann und zB „durch Nachfragen aufklärungsbedürftig erscheint“, wird in Nr. 1.2.3 (2) hervorgehoben. Zugleich wird aber auch zutreffend darauf hingewiesen, dass plausible Erklärungen hierfür von der Urkundsperson kaum widerlegt werden können.

Dass auch „andere Erkenntnisquellen“ herangezogen werden können, ist sicher allgemein richtig. Das genannte Beispiel einer „der Urkundsperson bekannten Ablehnung einer Eheschließung der Betroffenen als Scheinehe“ ist aber eher exotisch und keine wirkliche Handreichung.

5. Auf die vom Verfasser in Veröffentlichungen wiederholt thematisierte Frage, wie zu verfahren ist, wenn die Urkundsperson während des Termins Verdachtsmomente äußert und daraufhin die **Beteiligten ausdrücklich von ihrem Beurkundungswunsch Abstand nehmen** (um unausgesprochen ihr „Glück“ sodann bei einer anderen Person oder Stelle unter geschickterem Vorgehen zu suchen), wird leider im Rundschreiben nicht eingegangen. Auch hierzu war ein Hinweis an beide Bundesministerien ergangen, dass es ratsam sei, dies konkret anzusprechen.

Insoweit ist an der Meinung festzuhalten, dass nichts mehr „auszusetzen“ ist, wenn die Beurkundung von den Beteiligten ausdrücklich nicht mehr gewünscht wird. Für eine Verständigung der Ausländerbehörde über eine abgebrochene Beurkundung mit den Wirkungen der § 1597a BGB, § 85a AufenthG dürfte schon nach dem Wortlaut des Gesetzes kein Raum sein.

Inwieweit dann das spätere Erscheinen der Beteiligten an einem anderen, „ungewöhnlichen Ort“ der Beurkundung Indizwirkung haben kann, wurde bereits vorstehend unter 4.3 angesprochen.

6. Wesentlich ist die Klarstellung in Nr. 2.1.1, dass die **Aussetzung keinen Verwaltungsakt darstellt** und daher von den Beteiligten nicht angefochten werden kann. Ebenso ist es ausgeschlossen, hiergegen im Anweisungsverfahren nach § 49 PStG, also durch Anrufung des Amtsgerichts als Personenstandsgericht, vorzugehen.

Der Ausschluss der Anfechtbarkeit war vereinzelt aus der jugendamtlichen Praxis heraus in Anfragen bezweifelt worden. Hierfür dürfte nunmehr endgültig kein Anlass mehr bestehen.

7. Fazit

Von besonderem Interesse für Urkundspersonen wie auch Notarinnen und Notare ist vor allem die erste Hälfte des Rundschreibens bis S. 8. Darin wird, nach einer Problemdarstellung, als „Schritt 1“ die Prüfung der konkreten Anhaltspunkte für Missbrauch beschrieben. Wer sich allerdings bereits intensiv mit der Materie befasst hat, erfährt aus den Ausführungen wenig Neues: Über weite Strecken werden der Gesetzestext wiedergegeben bzw Selbstverständlichkeiten dargelegt. Die wirklich interessanten Zweifelspunkte, zu denen man sich von einer „authentischen Interpretation“ durch die beiden zuständigen obersten Bundesbehörden Aufklärung erhofft hatte, werden weitgehend ausgespart. Das wird vorstehend unter 3. bis 5. näher erläutert.

Wertvoll für die beurkundungsrechtliche Praxis sind jedenfalls die konkreten „technischen“ **Empfehlungen zum Vorgehen bei einer tatsächlich vorgenommenen Aussetzung** in Nr. 2 bis 2.1.3.3, deren Beachtung dringend anzuraten ist.