

Kinderrechtekommission

Berichterstatter:

Wolfgang Keuter
Stellv. Direktor des AG a.D., Bad Iburg
Prof. Dr. Philipp Reuß, Göttingen
Prof. Dr. Tobias Helm, Marburg

Stellungnahme

25. November 2025

zum Referentenentwurf für ein Gesetz zur besseren Verhinderung missbräuchlicher Anerkennungen der Vaterschaft

§ 1 Einleitung

Der Referentenentwurf baut auf dem Entwurf eines Gesetzes zur besseren Verhinderung missbräuchlicher Anerkennungen der Vaterschaften (BT-Drs. 20/13255) aus der letzten Legislaturperiode auf und „entwickelt diesen fort“.¹ Das übergeordnete Ziel des Gesetzgebers ist es, zu verhindern, dass das familienrechtliche Instrument der Vaterschaftsanerkennung im ausländerrechtlichen Kontext dazu genutzt wird, Personen, die nicht über ein Aufenthaltsrecht verfügen, über die Herstellung eines abstammungsrechtlichen Bandes einen Aufenthaltstitel zu verschaffen (z.B. gem. § 28 Abs. 1 S. 1 Nr. 3 AufenthG). Das deutsche Abstammungsrecht verfügt bereits seit langem über Regelungen, die dieses Problem adressieren. Das Bundesverfassungsgericht (BVerfG) hat die Verhinderung der Aufenthaltstitelerschleichung durch missbräuchliche Anerkennung der Vaterschaft auch als legitimes Regelungsziel des Staates angesehen.² Der frühere § 1600 Abs. 1 Nr. 5 BGB a.F., der eine Anfechtung der Vaterschaft durch eine Behörde vorsah, wurde vom BVerfG allerdings für verfassungswidrig erklärt, da er missbräuchliche Konstellationen von unproblematischen Anerkennungen nicht trennscharf abgrenzte.³ Der Gesetzgeber hat die Einführung einer verfassungskonformen Version der Behördenanfechtung allerdings endgültig aufgegeben. Er verfolgt sie auch in seinem aktuellen Entwurf explizit nicht weiter.⁴ Im Nachgang zur vorstehenden Entscheidung hat der Gesetzgeber die Anfechtungslösung vielmehr durch eine präventive Kontrolle im Rahmen der Beurkundung der Vaterschaftsanerkennung ersetzt,⁵ die eine Verfahrensaussetzung bei Verdacht auf missbräuchliche Anerkennung der Vaterschaft vorsieht.⁶

¹ RefE S. 2.

² BVerfG FamRZ 2014, 449 = NJW 2014, 1364.

³ BVerfG FamRZ 2014, 449 = NJW 2014, 1364.

⁴ RefE S. 2.

⁵ Gesetz zur besseren Durchsetzung der Ausreisepflicht v. 20.7.2017, BGBl. 2017 I 2780. Zu den Gesetzesmaterialien s. BT-Drs. 18/12415. Zur Neuregelung eingehend Kaesling NJW 2017, 3686; Balzer NZFam 2018, 5; Knittel JAmT 2017, 530.

⁶ Ganz allgemein kritisch zur Lösung der ausländerrechtlichen Thematik im Abstammungsrecht BeckOGK/Reuß, § 1599 BGB Rn. 31 m.w.N. (systemwidrig).

Kein ernsthafter Zweifel dürfte daran bestehen, dass sich das geltende System des § 1597a BGB als in der Praxis ungeeignet erwiesen hat, um missbräuchliche Vaterschaftsanerkennungen zu verhindern.⁷

Der nun vorliegende Entwurf verfolgt abweichend vom geltenden Recht den Ansatz, Vaterschaftsanerkennungen unter bestimmten Voraussetzungen von vornherein einem Zustimmungsvorbehalt zu unterwerfen. Anerkennung und ggfs. notwendige Zustimmung der Ausländerbehörde werden verfahrensrechtlich und organisatorisch getrennt:⁸ Wenn die Zustimmung der Ausländerbehörde gemäß § 85a AufenthG-E erforderlich ist, soll die Anerkennung gemäß § 1598 Abs. 1 S. 2 BGB-E solange schwebend unwirksam sein, bis über die Erteilung der Zustimmung positiv oder negativ entschieden wurde. Bei leiblicher Vaterschaft des Anerkennenden, die durch ein entsprechendes Gutachten nach § 17 GenDG nachzuweisen ist, bedarf es hingegen keiner ausländerrechtlichen Zustimmung, da in diesen Fällen kein Missbrauch vorliegt.

Ein entsprechender Mechanismus ist bereits in der vergangenen Legislaturperiode vorgeschlagen worden. Dieser neue Ansatz wurde in den Stellungnahmen teilweise begrüßt:⁹ Die Aufgabenverteilung zwischen beurkundender Stelle und Ausländerbehörde nach dem geltenden § 1597a BGB sei ineffektiv, die Ausländerbehörde sei die kompetenteste Behörde, über das Vorliegen einer missbräuchlichen Vaterschaftsanerkennung zu entscheiden, weil sie unter allen Behörden am ehesten über die notwendige Kenntnis missbrauchsgrundender Tatsachen verfüge.¹⁰ Doch ist der Entwurf zum Teil auch auf harsche Kritik gestoßen:¹¹ Es sei nicht zu rechtfertigen, eine Vielzahl von Partnerschaften mit „ausländerrechtlichem Gefälle“ unter den „Generalverdacht“¹² des Missbrauchs der Vaterschaftsanerkennung zu stellen.¹³ Die vorgeschlagene Regelung verhindere etwa (in aller Regel) eine vorgeburtliche Anerkennung und führe insoweit zu einer Benachteiligung der Beteiligten einschließlich des Kindes, dem im Zeitpunkt der Geburt nur ein Elternteil zugeordnet werden könne.¹⁴

Hervorzuheben ist, dass der Schwerpunkt der nun vorliegenden Reform auf dem Ausländer- und nicht auf dem Abstammungsrecht liegt. Sicherlich erscheint es zweifelhaft, ob Vaterschaftsanerkennungen, die vorwiegend zur Erlangung ausländerrechtlicher Vorteile abgegeben werden, dem Kindeswohl entsprechen. Doch geht es dem Entwurf in erster Linie darum, die Umgehung ausländerrechtlicher Regeln durch den Einsatz von Vaterschaftsanerkennungen zu verhindern. Kindeswohlaspekte stehen nicht im Vordergrund.

⁷ Vgl. nur BayVGH, Urt. v. 11.3.2019 – 19 BV 16.937, juris, Rn. 58; Eckpunktepapier des BMJ für eine Reform des Abstammungsrechtsrechts, S. 15 abrufbar unter www.bmj.de; so auch der RefE S. 2 ff.

⁸ Lorenz-Ruffini ZAR 2024, 399, 402.

⁹ Ausdrücklich gefordert von Dörig ZRP 2024, 108, 110.

¹⁰ Wall FamRZ 2024, 1082, 1088; SN Bund deutscher Verwaltungsrichter BDVR v. 22.5.2024 S. 2.

¹¹ Vgl. etwa SN Pro Asyl v. 21.5.2024.

¹² Ein auch bereits gegenüber dem geltenden Recht erhobener Vorwurf, siehe Stern NZFam 2017, 740; siehe auch SN v. 12.5.2024 der Standesbeamteninnen und Standesbeamten Baden-Württemberg e. V.; Lorenz-Ruffini ZAR 2024, 399, 403 m.w.N.

¹³ Stellungnahme (SN) DJB v. 21.5.2024; SN „Der Paritätische“ v. 22.5.2024; an der Relevanz missbräuchlicher Anerkennung zweifelnd: Hinweise des DIJuF v. 17.5.2024 unter VIII.

¹⁴ SN DJB (Fn. 5) S. 3.

§ 2 Regelungsbedarf

Ob es einen konkreten Regelungsbedarf zur Verhinderung missbräuchlicher Vaterschaftsanerkennungen gibt, wird in der Literatur unterschiedlich beurteilt. Verlässliche Zahlen dazu sind nicht vorhanden¹⁵ und werden auch in Zukunft realistischerweise nur sehr schwer zu erlangen sein. Es wäre jedoch wünschenswert, wenn vertiefte, systematische Bemühungen¹⁶ unternommen würden, um eine verlässlichere rechtstatsächliche Einschätzung zu ermöglichen. Dies gilt auch gerade deshalb, weil die nun geplante Regelung hohe Kosten mit sich bringt (laut Entwurfsbegründung wird insgesamt ein Erfüllungsaufwand von 8,9 Millionen € für die Verwaltung prognostiziert).¹⁷ Letztlich ist aber die Entscheidung, das verfassungsmäßig legitime Ziel der Verhinderung der Aufenthaltstitelerschleichung durch missbräuchliche Vaterschaftsanerkennungen im gesetzgeberischen Wege zu verfolgen, eine rechstpolitische, die dem Gesetzgeber obliegt.

§ 3 Effektivität der geplanten Regelung

Nach geltendem Recht darf die Vaterschaft „nicht gezielt gerade zu dem Zweck“ anerkannt werden, die rechtlichen Voraussetzungen für den ausländerrechtlichen Vorteil eines Beteiligten zu erreichen (§ 1597a Abs. 1 S. 1 BGB). Hierfür bestehen nach der Rechtsprechung des BVerwG hohe Hürden.¹⁸ Die aufenthaltsrechtliche Zwecksetzung muss der (nahezu) alleinige Zweck der Anerkennung sein, um missbräuchlich zu sein.¹⁹ Zu berücksichtigen ist bei der Tatbestandsprüfung insbesondere die intensive Berührung fundamentaler verfassungsrechtlicher Verbürgungen, die auf die Prüfung der Missbräuchlichkeit im einfachen Recht ausstrahlen.²⁰ Es ist daher richtig, nur in klaren Fällen einen derart gewichtigen Eingriff in die privatautonome Lebensgestaltung vorzunehmen. Die Ausländerbehörde trägt die Darlegungs- und Beweislast dafür, dass die aus der Vaterschaftsanerkennung folgende elterliche Verantwortung tatsächlich nicht wahrgenommen werden soll.²¹ Der Entwurf übernimmt diese Voraussetzung (§ 85b Abs. 1 S. 2 AufenthG-E). Er formuliert ferner eine weitgehende sog. Mitwirkungsobligkeit für die Beteiligten, die die Darlegungslast letztlich auch im Zusammenhang mit der Gestaltung der Missbrauchsvermutungsregelungen (dazu sogleich) den Beteiligten aufbürdet,²² vgl. § 85c Abs. 5 AufenthG-E, was sich insbesondere für finanziell Bedürftige nachteilig auswirken kann, dazu s. gleich.

Es ist nicht zu verkennen, dass der Entwurf deutliche Schritte unternimmt, um das System der Missbrauchskontrolle effektiver zu gestalten: So wird der entscheidende Schwachpunkt der bisherigen Regelung beseitigt, wonach das Verfahren der Missbrauchsprüfung zweistufig ausgestaltet und die Zuständigkeit zwischen den

¹⁵ BT-Drs. 18/13097.

¹⁶ Vgl. dazu die Ausführungen in RefE S. 18.

¹⁷ RefE S. 4.

¹⁸ BVerwG FamRZ 2021, 1625 Rn. 27 ff.

¹⁹ BVerwG FamRZ 2021, 1625 Rn. 27.

²⁰ Vgl. zu den berührten Grundrechten eingehend die Entscheidung zur Behördenanfechtung, BVerfG FamRZ 2014, 449 = NJW 2014, 1364 (Art. 16 Abs. 1 S. 2 GG, Art. 6 Abs. 2 S. 1, Art. 6 Abs. 1 GG, Art. 2 Abs. 1 GG i.V.m. 6 Abs. 2 S. 1 GG).

²¹ BVerwG FamRZ 2021, 1625 Rn. 33.

²² RefE S. 20 f.

Urkundspersonen und der Ausländerbehörde aufgeteilt war. Damit ist es auch nicht mehr möglich, unter einer Vielzahl von Urkundspersonen diejenige auszuwählen, bei der die geringste Wahrscheinlichkeit einer Verdachtsprüfung besteht. Vielmehr wird in Zukunft in deutlich mehr Fällen, in denen Missbrauchspotenzial besteht, die Zustimmung der Ausländerbehörde Wirksamkeitsvoraussetzung für eine Vaterschaftsanerkennung sein. Darüber hinaus sind in § 85b Abs. 2 AufenthG-E zusätzliche Vermutungstatbestände für das Vorliegen einer missbräuchlichen Vaterschaftsanerkennung geschaffen worden, die über § 1597a Abs. 2 BGB hinausgehen. Außerdem greift das Zustimmungserfordernis nunmehr unabhängig vom anwendbaren Recht ein (§ 85a Abs. 1 S. 2 AufenthG-E). Der Entwurf beinhaltet somit eine spezielle *ordre public-Klausel*, die trotz Anwendbarkeit ausländischen Abstammungsrechts die deutschen Zustimmungserfordernisse auf Vaterschaftsanerkennungen anwenden will. Es handelt sich damit um eine Regelung, die Vorbilder im Bereich des Rechts der Kinderehen (Art. 13 Abs. 3 EGBGB) hat und aus kollisionsrechtlicher Sicht äußerst problematisch ist (etwa Gefahr hinkender Rechtsverhältnisse). Hinzu kommt sogar – unter engen Voraussetzungen – die Möglichkeit zur Rücknahme einer Zustimmung (§ 85d Abs. 2 bis 4 AufenthG-E). Betrachtet man die Reform unter dem Gesichtspunkt der Effektivität der Bekämpfung missbräuchlicher Vaterschaftsanerkennungen, ist eine deutliche Steigerung zu erwarten.

§ 4 Prüfsystem und Zusammenspiel der Tatbestandsmerkmale

Der Ansatz des RefE erscheint zunächst einfach und einleuchtend: Grundsätzlich soll bei einem ausländerrechtlichen Gefälle zwischen den Eltern die Zustimmung der Ausländerbehörde zur Vaterschaftsanerkennung erforderlich sein (§§ 1598 Abs. 1 S. 2 BGB-E, 85a Abs. 1 AufenthG-E). Bei Verweigerung der Zustimmung ist die Anerkennung unwirksam; ist die Zustimmung nicht erforderlich, ist die Anerkennung bei Vorliegen der übrigen Anerkennungsvoraussetzungen wirksam, während der Prüfungszeit schwappend unwirksam.

Schwierigkeiten und Bedenken zeigen sich jedoch bei einer detaillierteren Analyse: Die Systematik der grundsätzlichen Erforderlichkeit der Zustimmung (§ 85a Abs. 1 AufenthG-E) und der fehlenden Notwendigkeit einer Zustimmung in den Fällen des § 85a Abs. 2 bzw. Abs. 3 AufenthG-E ist zwar nachvollziehbar. Allerdings darf nicht übersehen werden, dass der Ausländerbehörde nicht nur die Feststellung eines ausländerrechtlichen Gefälles übertragen wird, sondern diese Behörde nunmehr auch ein Gutachten nach § 17 GenDG zur Feststellung der leiblichen Vaterschaft des Anerkennenden überprüfen soll. Hinzu kommt, dass sich Mutter und Anerkennender statt an die Ausländerbehörde auch zunächst an das Standesamt wenden können. Dann obliegt diesem gemäß § 44b Abs. 2 PStG-E die Prüfung eines vorgelegten Gutachtens. Dies könnte als systemfremd gewertet werden und ist zum Teil auf Bedenken seitens der Standesämter gestoßen.²³ Allerdings wird eine ähnliche Prüfungskompetenz dem Standesamt nunmehr auch im Rahmen des „Entwurfs eines Gesetzes zur Umsetzung des Urteils des Bundesverfassungsgerichts zur Vaterschaftsanfechtung“ im Zusammenhang mit der Einführung einer vaterschaftsdurchbrechenden Anerkennung

²³ SN v. 12.5.2024 der Standesbeamteninnen und Standesbeamten Baden-Württemberg e. V. S. 3 äußert diverse diesbezügliche Zweifel.

durch den biologischen Vater anvertraut (§ 1595a Abs. 1 BGB-E, § 44a PStG-E). Durch die Bezugnahme auf die Anforderungen an eine genetische Abstammungsuntersuchung nach § 17 GenDG wird außerdem sichergestellt, dass standardisierte und „seriöse“ Gutachten vorgelegt werden, deren Prüfung keine allzu großen Schwierigkeiten bereiten dürfte.

Zweifelhaft ist das Erfordernis der im Zeitpunkt der Beurkundung der Anerkennung bereits vorliegenden Eintragung der Ehe im deutschen Eheregister gem. § 85a Abs. 2 Nr. 3 AufenthG-E. Zwar ist das Vorliegen einer Eheschließung der Eltern nach Geburt des Kindes ein valides Indiz dafür, dass die Anerkennung der Vaterschaft des Kindes nicht lediglich zur Aufenthaltstitlerschleierung erfolgt. Diese Indizwirkung besteht jedoch unabhängig von einer Eintragung ins deutsche Eheregister. So ist durchaus vorstellbar, dass eine Eheschließung der Eltern im Ausland erfolgt ist und die Anerkennung und Eintragung im Eheregister etwa im Zuge eines Wohnsitzwechsels ins Inland im Zeitpunkt der Vaterschaftsanerkennung noch nicht erfolgt ist oder die Voraussetzungen für eine Nachbeurkundung in einem deutschen Eheregister (§ 34 Abs. 1 PStG) gar nicht erfüllt sind. Für diese Familien wird somit automatisch ein Zustimmungserfordernis ausgelöst, ohne dass valide Missbrauchsverdachtsmomente vorlägen. Dies überzeugt nicht. Hier sollte nachgebessert werden und der Nachweis einer (v.a. im Ausland geschlossenen) Ehe auch auf anderem Wege möglich sein.

Äußerst problematisch ist vor allem, dass der Entwurf in diesem Zusammenhang eine weitere Ungleichbehandlung der betroffenen Kinder je nach Einkommenssituation der Mutter und des Anerkennenden in Kauf nimmt: Haben diese Vermögen bzw. ausreichende Einkünfte, können sie ein entsprechendes Gutachten ohne Probleme besorgen. Ist dies nicht der Fall, bleibt nur die Hoffnung, dass die Ausländerbehörde, an die das Standesamt ohne Vorlage des Abstammungsgutachtens verweist, selbst ein solches in Auftrag geben wird.²⁴ Eine klare Handlungsanweisung, dies zu tun, lässt sich dem § 85a Abs. 3 AufenthG-E indes nicht entnehmen, auch die Begründung belässt es beim Hinweis auf die Möglichkeit der Behörde. Der Hinweis auf den Kostenrückgriff bei den Antragstellern bzw. den Verzicht auf einen entsprechenden Rückgriff gemäß § 69 Abs. 3 S. 2 AufenthG i.V.m. § 12 Abs. 3, § 9 Abs. 5 BGebG bedeutet einen nochmals erhöhten Prüfungsaufwand für die Behörde. Auf jeden Fall muss eine Regelung aufgenommen werden, wonach das Abstammungsgutachten für bedürftige Antragsteller kostenfrei erstellt werden kann. Dies gilt auch und besonders vor dem Hintergrund der Mitwirkungsobligation nach § 85c Abs. 5 AufenthG-E.

In § 85b AufenthaltG-E ist sodann geregelt, wann eine erforderliche Zustimmung versagt (Abs. 1) bzw. erteilt (Abs. 3) wird. Für beide Fallgruppen sieht der Entwurf jeweils Vermutungstatbestände vor, bei denen die Missbräuchlichkeit einer Anerkennung entweder angenommen (Abs. 2) oder bei entsprechender Nachweispflicht der Antragsteller angenommen wird, dass die Anerkennung nicht missbräuchlich erfolgte (Abs. 3 Nr. 1 bis 5). Bedacht werden sollte, dass einerseits das System für den Laien schon nicht leicht zu durchschauen ist und andererseits in den Vermutungstatbeständen eine Reihe unbestimmter Rechtsbegriffe verwendet werden, die in der Praxis nicht leicht zu handhaben sind. Dies gilt hinsichtlich der Vermutungen auf Missbräuchlichkeit, vor allem für Abs. 2 Nr. 5 b) und c) („in wesentlichen Teilen nicht ... geäußert“;

²⁴ RefE S. 45.

„auf wesentliche Fragen ... falsche Angaben gemacht“), und hinsichtlich der gegen eine Missbräuchlichkeit sprechenden Vermutungen, vor allem für Abs. 3 Nr. 2 („substantielle ... Beiträge zum Lebensunterhalt“) und Abs. 3 Nr. 3 („regelmäßig Umgang“). Insofern muss sichergestellt werden, dass die Ausländerbehörde über ausreichende Kompetenz verfügt, um etwa auch die Leistungsfähigkeit des Anerkennenden im Rahmen seiner Unterhaltsverpflichtung zu prüfen. Es besteht die Gefahr, dass jede Ausländerbehörde diese Vermutungen anders interpretiert und es dadurch zu einem Flickenteppich unterschiedlicher Entscheidungen über die Notwendigkeit einer Zustimmung der Ausländerbehörde kommt.

Das Verfahren bei der Entscheidung über die Zustimmung ist in § 85c AufenthG-E geregelt. Nach § 85c Abs. 1 S. 1 AufenthG-E entscheidet die Ausländerbehörde auf Antrag „des Anerkennenden und der Mutter.“ Der Entwurf betont, dass beide als „Einheit“ betrachtet würden, um die Mitwirkungspflichten beider Beteiligten sicherzustellen.²⁵ § 85c AufenthG-E enthält zwar Regelungen für den Fall des Todes eines Beteiligten, jedoch keine Bestimmung für etwaige Trennungen der Partner nach Anerkennung, aber vor Stellung eines Antrags auf Zustimmung der Ausländerbehörde bzw. vor Abschluss des Verfahrens. Zudem könnte der Anerkennende bei mangelnder Mitwirkung der Mutter mangels ausreichender Information auf die Wirksamkeit seiner Anerkennung vertrauen und insoweit von der ihm möglichen Einleitung eines Vaterschaftsfeststellungsverfahrens absehen; entsprechende Aufklärungs- und Hinweispflichten insbesondere für Notare oder Urkundsbeamte des Jugendamtes sind im Gesetz explizit nicht vorgesehen.²⁶

§ 5 Zusätzlicher Ausnahmetatbestand: gemeinsamer Hauptwohnsitz seit 12 Monaten vor Anerkennung

In dem Anschreiben an die Verbände wird um Stellungnahme zu dem Vorschlag gebeten, eine Ausnahme von dem Genehmigungserfordernis auch dann vorzusehen, wenn „der Anerkennende und die Mutter [...] seit mindestens zwölf Monaten vor der Vaterschaftsanerkennung mit gemeinsamem Hauptwohnsitz in einem deutschen Melderegister geführt werden und sie unter diesem Hauptwohnsitz in einem gemeinsamen Haushalt in einer Wohnung zusammenleben“. Die Vor- und Nachteile dieses Regelungsvorschlags werden in dem Anschreiben bereits angedeutet: Zwar lässt sich eine Meldeadresse einfach feststellen, doch erfolgt die Anmeldung ohne Prüfung, ob unter der Adresse tatsächlich der räumliche Schwerpunkt einer Person liegt. Auch die Frage, ob ein „gemeinsamer Haushalt“ geführt wird, lässt sich von Urkundspersonen realistischerweise nicht überprüfen. Die Kommission regt an, darüber nachzudenken, ob ein entsprechender Ausnahmetatbestand allein an die Meldung unter einer gemeinsamen Adresse anknüpfen könnte, wenn der Bezugspunkt nicht 12 Monate vor der Beurkundung, sondern 12 Monate vor der Geburt wäre. Dieses Kriterium wäre leicht zu überprüfen und würde eine große Zahl von Fällen von der Zustimmungspflicht ausklammern, in denen kein Missbrauchspotenzial besteht. Gleichzeitig könnte die gezielte „Manipulation“ eines solchen Kriteriums aufgrund der faktischen Hürden ausreichend erschwert sein.

²⁵ RefE S. 59.

²⁶ Lorenz-Ruffini ZAR 2024, 399, 404.

§ 6 Gefahr widersprechender Gerichtsentscheidungen

Lehnt der Standesbeamte die Eintragung der Vaterschaft des Anerkennenden im Geburtseintrag des Kindes ab, so können die Beteiligten hiergegen den Antrag nach § 49 PStG stellen; zuständig wäre nach § 50 PStG das Amtsgericht am Ort des Landgerichts. Die Entscheidung über die Zustimmung zur Vaterschaftsanerkennung ergeht gemäß § 85c Abs. 1 AufenthG-E durch schriftlichen oder elektronischen Verwaltungsakt. Bei Ablehnung ist dagegen die Verpflichtungsklage nach § 42 Abs. 1 VwGO auf Erteilung der Zustimmung bzw. auf Feststellung der Nichterforderlichkeit der Zustimmung vor dem zuständigen Verwaltungsgericht möglich. Solange die Vaterschaftsanerkennung wegen Fehlens der Zustimmung der Ausländerbehörde nicht wirksam ist, können die Beteiligten vor dem zuständigen Familiengericht einen Vaterschaftsfeststellungsantrag nach § 169 Nr. 1 FamFG, § 1600d BGB erheben bzw. Antrag auf Feststellung, dass die Vaterschaftsanerkennung wirksam ist, z.B. weil es keiner Zustimmung der Ausländerbehörde nach § 1598 Abs. 1 S. 2 BGB-E bedarf. Theoretisch ist es also denkbar, dass die Beteiligten zunächst dem Standesbeamten ein von diesem nicht als ausreichend angesehenes Abstammungsgutachten vorlegen, mit demselben, von der Ausländerbehörde ebenfalls als unzureichend eingestuften Gutachten dort die Voraussetzungen des § 85a Abs. 2 Nr. 1 AufenthG-E geltend machen und schließlich, weil weder das Amts- noch das Verwaltungsgericht ihren Anträgen stattgeben, noch mit dem o.g. Vaterschaftsfeststellungsantrag das Familiengericht beschäftigen. Kommt es zum Ergebnis, dass das Kind vom Anerkennenden gezeugt wurde, ist die Anerkennung in jedem Fall wirksam.²⁷

Damit werden nicht nur verschiedene Gerichte u.U. mit derselben Fallkonstellation beschäftigt, sondern es besteht auch die jedenfalls theoretische Gefahr widersprechender Entscheidungen. Wenn Amts- und/oder Verwaltungsgericht ein vorgelegtes Abstammungsgutachten als nicht ausreichend ablehnen und deshalb im Hinblick auf das ausländerrechtliche Gefälle die Zustimmung der Ausländerbehörde für notwendig erachten, könnte gleichwohl über § 177 Abs. 2 S. 2 FamFG das später angerufene Familiengericht auf Grundlage desselben Gutachtens zur Feststellung der Vaterschaft gelangen. Ebenso wäre es denkbar, dass das Familiengericht aus anderen Gründen die Erforderlichkeit der Zustimmung der Ausländerbehörde verneint, z.B. weil es anders als die Behörde die Vermutungswirkung fehlender Missbräuchlichkeit nach § 85b Abs. 3 Nr. 2 AufenthG-E bejaht. Da aber nach § 1598 Abs. 1 S. 2 BGB-E die Anerkennung bzw. Zustimmung der Mutter zur Anerkennung nur unwirksam sind, wenn die nach § 85a des Aufenthaltsgesetzes erforderliche Zustimmung der Ausländerbehörde nicht erteilt ist, obliegt bei fehlender Zeugung des Kindes durch den Anerkennenden dem Familiengericht im Rahmen des Verfahrens nach § 169 Nr. 1 FamFG auch die – systemfremde – Prüfung der ausländerrechtlichen Erforderlichkeit einer Zustimmung der Behörde. Hier besteht Klarstellungsbedarf hinsichtlich der Frage, in welchem Verhältnis die aufgezeigten Rechtsmittel zueinanderstehen, insbesondere, welche Entscheidung in welchem Verfahren möglicherweise für die Verfahren eines anderen Gerichtszweigs zumindest für die Prüfung einzelner Tatbestandsmerkmale bindend sein soll.

²⁷ RefE S. 71.