

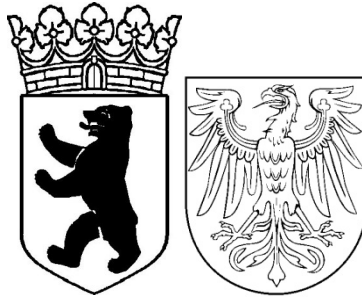
**letzte Aktualisierung:** 26.03.2020

OVG Berlin-Brandenburg, Beschl. v. 26.11.2019 – OVG 11 S 68.19

**AufenthG §§ 2 Abs. 1, 60 Abs. 5 u. 7, 85a Abs. 1; BGB §§ 1597a Abs. 2 S. 1 u. Abs. 3 S. 1, 1598 Abs. 1 S. 2**

**Aussetzung einer Beurkundung bei missbräuchlicher Vaterschaftsanerkennung**

1. Hat die beurkundende Stelle die Beurkundung gem. § 1597a Abs. 2 Satz 1 BGB ausgesetzt und das weitere Verfahren der Ausländerbehörde übergeben, kann sie von dieser Entscheidung nicht Abstand nehmen.
2. §§ 1597a Abs. 3 Satz 1, 1598 Abs. 1 Satz 2 BGB hindern eine wirksame Beurkundung der Vaterschaftsanerkennung auch durch die aussetzende Stelle selbst.



# **OBERVERWALTUNGSGERICHT BERLIN-BRANDENBURG**

## **BESCHLUSS**

**OVG 11 S 68.19**  
**VG 15 L 309.19 Berlin**

In der Verwaltungsstreitsache

1.

2.

Antragstellerinnen und Beschwerdegegnerinnen,  
bevollmächtigt zu 1 und 2:

g e g e n

das Land Berlin,  
vertreten durch das Landesamt für Bürger- und Ordnungsangelegenheiten  
- Ausländerbehörde -,  
Friedrich-Krause-Ufer 24, 13353 Berlin,

Antragsgegner und Beschwerdeführer,

hat der 11. Senat durch den Vorsitzenden Richter am Oberverwaltungsgericht Fieting, den Richter am Oberverwaltungsgericht Schmialek und die Richterin am Verwaltungsgericht Dr. von Daniels am 26. November 2019 beschlossen:

Der Beschluss des Verwaltungsgerichts Berlin vom 30. August 2019 wird mit Ausnahme der Streitwertfestsetzung geändert. Die Anträge der Antragstellerinnen auf Gewährung vorläufigen Rechtsschutzes werden auch im Übrigen zurückgewiesen.

Die Kosten des Verfahrens beider Rechtszüge tragen die Antragstellerinnen.

Der Wert des Beschwerdegegenstandes wird auf 2.500 EUR festgesetzt.

### **Gründe**

#### I.

Die Antragstellerin zu 1) stammt aus Vietnam. Mit Schreiben vom 8. Oktober 2018 teilte der Notar M\_\_\_\_\_ dem Antragsgegner mit, dass er die Beurkundung einer Vaterschaftsanerkennung hinsichtlich des ungeborenen Kindes der Antragstellerin zu 1) durch den deutschen Staatsangehörigen J\_\_\_\_\_ unterbrochen habe. Am 5. Dezember 2018 beurkundete derselbe Notar die Anerkennung dieser Vaterschaft. Die Antragstellerin zu 1) stimmte der Erklärung zu. Am 27. Januar 2019 kam die Antragstellerin zu 2) zur Welt.

Das Bundesamt für Migration und Flüchtlinge teilte dem Antragsgegner unter dem 7. Februar 2019 mit, dass die Anträge der Antragstellerin zu 1) auf Anerkennung als Asylberechtigte und auf Zuerkennung der Flüchtlingseigenschaft unanfechtbar abgelehnt wurden sowie ein subsidiärer Schutzstatus bzw. Abschiebungsverbote nach § 60 Abs. 5 oder 7 AufenthG nicht vorlägen. Die Abschiebungsandrohung sei vollziehbar seit dem 17. Januar 2019.

Der Antragsgegner hörte die Antragstellerin zu 1) und Herrn J\_\_\_\_\_ am 9. April 2019 aufgrund des Verdachts der missbräuchlichen Anerkennung einer Vaterschaft an. Unter dem 18. Juni 2018 stellte der Antragsgegner mit einem an die Antragstellerin zu 1) gerichteten Bescheid fest, dass die Anerkennung der Vaterschaft für ihre Tochter E\_\_\_\_\_ – der Antragstellerin zu 2) – missbräuchlich sei.

Zudem drohte er der Antragstellerin zu 2) die Abschiebung an. Mit Bescheid vom selben Tag stellte der Antragsgegner auch gegenüber Herrn J\_\_\_\_\_ die Missbräuchlichkeit der Anerkennung der Vaterschaft für die Antragstellerin zu 2) fest. Der letztere Bescheid ist bestandskräftig.

Mit Schreiben vom 18. Juni 2019 teilte der Antragsgegner dem Standesamt M\_\_\_\_\_ sowie dem Notar M\_\_\_\_\_ mit, dass eine missbräuchliche Anerkennung der Vaterschaft im Sinne von § 85a AufenthG hinsichtlich der Antragstellerin zu 2) vorliege. Die Vaterschaftsanerkennung vom 5. Dezember 2018 habe keine rechtliche Elternschaft begründet.

Die Antragstellerinnen haben am 24. Juli 2019 beim Antragsgegner Widerspruch gegen die Feststellung der missbräuchlichen Vaterschaftsanerkennung vom 18. Juni 2019 eingelegt. Zudem haben sie am selben Tage beim Verwaltungsgericht Berlin Klage gegen diesen Bescheid erhoben (VG 15 K 310.19) sowie um Eilrechtsschutz nachgesucht.

Das Verwaltungsgericht hat durch Beschluss vom 30. August 2019 den Antragsgegner im Wege der einstweiligen Anordnung verpflichtet, von Abschiebungsmaßnahmen gegen die Antragstellerin zu 2) abzusehen und der Antragstellerin zu 1) eine Duldung zu erteilen. Der ebenfalls gestellte Antrag, die aufschiebende Wirkung der Klage VG 15 K 310.19 anzuordnen, wurde zurückgewiesen.

Das Gericht hat seine Entscheidung im Wesentlichen wie folgt begründet: Der als Antrag auf Anordnung der aufschiebenden Wirkung des Widerspruches vom 24. Juli 2019 gegen den Bescheid vom 18. Juni 2019 zu verstehende Antrag der Antragstellerinnen sei zulässig, aber nicht begründet. Dieser an die Antragstellerin zu 1) gerichtete Bescheid begegne insoweit keinen rechtlichen Bedenken, als er die Vaterschaftsanerkennung als missbräuchlich feststelle. Die Voraussetzungen des § 85a Abs. 1 AufenthG lägen vor. Dagegen habe der weitere Antrag, den Antragsgegner im Wege einstweiligen Rechtsschutzes zu verpflichten, von Abschiebungsmaßnahmen abzusehen, Erfolg. Die Antragstellerin zu 2) sei keine Ausländerin im Sinne von § 2 Abs. 1 AufenthG. Sie habe die deutsche Staatsangehörigkeit durch die Vaterschaftsanerkennung vom 5. Dezember 2019 erworben. Diese Vaterschaftsanerkennung sei rechtlich wirksam. Eine Unwirksamkeit gemäß

§ 1598 Abs. 1 Satz 2 i.V.m. § 1597a Abs. 3 BGB läge nicht vor. Die Vaterschaftsanerkennung sei auch nicht deshalb unwirksam, weil die Ausländerbehörde mit Bescheid vom 18. Juni 2019 deren Missbräuchlichkeit festgestellt habe. Der Antragstellerin zu 1) komme als sorgeberechtigter Mutter einer deutschen Staatsangehörigen ein Anordnungsanspruch auf Erteilung einer Duldung zum Zwecke der elterlichen Betreuung der Antragstellerin zu 2) zu, § 60 Abs. 2 S. 1 AufenthG. Auch ein Anordnungsgrund sei für beide Antragstellerinnen gegeben.

Der Antragsgegner wendet sich mit der Beschwerde gegen die Entscheidung des Verwaltungsgerichts, soweit er dadurch verpflichtet verpflichtet wurde, von Abschiebungsmaßnahmen gegen die Antragstellerin zu 2) abzusehen und der Antragstellerin zu 1) eine Duldung zu erteilen.

## II.

Die zulässige Beschwerde ist begründet. Unter Berücksichtigung des Beschwerdevorbringens (§ 146 Abs. 4 S. 3 VwGO) ist die Entscheidung des Verwaltungsgerichts abzuändern; die Anträge der Antragstellerinnen auf Eilrechtsschutz sind auch im Übrigen abzulehnen.

Der Antragsgegner beanstandet zu Recht die entscheidungstragende Annahme des Verwaltungsgerichts, dass die Antragstellerin zu 2) deutsche Staatsangehörige sei. Denn die notarielle Beurkundung der Vaterschaftsanerkennung vom 5. Dezember 2018 entfaltet keine Wirksamkeit. Nach § 1598 Abs. 1 S. 2 BGB sind Anerkennung und Zustimmung auch im Fall des § 1597a Abs. 3 S. 1 BGB unwirksam. Nach dieser Vorschrift kann, solange die Beurkundung gemäß § 1597a Abs. 2 S. 1 BGB ausgesetzt ist, die Anerkennung auch nicht wirksam von einer anderen beurkundenden Behörde oder Urkundsperson beurkundet werden. Die Voraussetzungen dieser Norm liegen vor.

1. Im Zeitpunkt der notariellen Beurkundung am 5. Dezember 2018 war die Beurkundung nach § 1597a Abs. 2 S. 1 BGB ausgesetzt.

Gemäß § 1597a Abs. 1 BGB darf eine Vaterschaft nicht gezielt gerade zu aufenthaltsrechtlichen Zwecken anerkannt werden (Verbot der missbräuchlichen Anerkennung; vgl. allgemein BT-Drs. 18/12415 S. 16). Die Aussetzung im Sinne von

§ 1597a Abs. 2 S. 1 BGB ist Teil eines zweistufigen, behördenübergreifenden Prüfungsverfahrens, welches den Zweck hat, missbräuchliche Vaterschaftsanerkennungen zu verhindern (vgl. Hahn in BeckOK BGB, Stand 1. August 2019, § 1597a, Rn. 3; Grziwotz, Notar und (missbräuchliche) Anerkennung der Vaterschaft, MittbayNot 2018, 288). Dieses Prüfungsverfahren beginnt mit einer Verdachtsprüfung der beurkundenden Stelle (erste Prüfungsstufe). Erforderlich sind konkrete Anhaltspunkte für eine missbräuchliche Anerkennung der Vaterschaft, § 1597a Abs. 2 BGB. Bei Vorliegen eines Missbrauchsverdachtes setzt die beurkundende Stelle die Beurkundung aus und leitet den Vorgang an die zuständige Ausländerbehörde weiter. Hintergrund der vorläufigen Prüfung ist, dass es nach dem Aufgabenschnitt der beurkundenden Stellen untunlich wäre, diese mit einer umfassenden Prüfung zu beauftragen, da die höhere fachliche Kompetenz bei der Ausländerbehörde liegt (vgl. Balzer, Die Verhinderung missbräuchlicher Vaterschaftsanerkennungen, NZFam 2018, 5). Diese nimmt im Rahmen eines Verwaltungsverfahrens die eigentliche Missbrauchsprüfung vor (zweite Prüfungsstufe) und stellt ggfs. eine missbräuchliche Vaterschaftsanerkennung durch Verwaltungsakt fest. Sobald diese Entscheidung unanfechtbar geworden ist, ist die Beurkundung abzulehnen, § 1597a Abs. 2 S. 4 BGB. Ergibt dagegen die behördliche Prüfung, dass die Anerkennung der Vaterschaft nicht missbräuchlich ist, stellt die Ausländerbehörde das Verfahren ein (§ 85a Abs. 1 AufenthG). Im letzteren Fall kann anschließend die beurkundende Stelle die Beurkundung der Vaterschaftsanerkennung vollziehen.

Die gesetzliche Konzeption sieht damit in der Aussetzungsentscheidung der beurkundenden Stelle einen internen Zwischenschritt, der von der Verdachtsprüfung (erster Stufe) in das eigentliche Missbrauchsprüfungsverfahren (zweite Stufe) überleitet. Aufgrund ihrer Funktion ist die Aussetzungsentscheidung eine formelle Entscheidung: Vorab erfolgt eine Anhörung des Anerkennenden und der Mutter, § 1597a Abs. 2 S. 1 BGB. Die beurkundende Stelle teilt die Aussetzung dem Anerkennenden, der Mutter und dem Standesamt mit, § 1597a Abs. 2 S. 3 BGB. Besondere Formvorschriften sieht das Gesetz nicht vor. Ob die beurkundende Stelle ihren Anhörungs- und Mitteilungspflichten umfassend nachgekommen ist, ist für die Frage, ob eine Aussetzung vorliegt, hingegen nicht entscheidend. Da über die Voraussetzungen der Aussetzung im anschließenden Verwaltungsverfahren gemäß § 85a AufenthG zu entscheiden ist, sind Rechtsmittel gegen die Aussetzung

als solche regelmäßig unzulässig (Balzer in: beck-online.Großkommentar, Stand 1. August 2019, § 1597a, Rn. 90).

Vorliegend hat der beurkundende Notar mit Schreiben vom 8. Oktober 2018 der Ausländerbehörde mitgeteilt, „oben bezeichneter Ausländer hat bei mir vorgesprochen um eine Vaterschaftsanerkennung mit J\_\_\_\_\_, geboren am 1\_\_\_\_\_, wohnhaft J\_\_\_\_\_ zu beurkunden. Aufgrund der Herkunft aus Vietnam und fehlenden Aufenthalts habe ich die Beurkundung unterbrochen. Es wird gebeten mitzuteilen, ab nach § 1597a BGB die Beurkundung durchgeführt werden kann.“ Aufgrund dieser Mitteilung an die Ausländerbehörde verbunden mit der Anfrage, ob nach § 1597a BGB die Beurkundung durchgeführt werden kann, hat der beurkundende Notar hinreichend zum Ausdruck gebracht, dass er konkrete Anhaltspunkte für eine missbräuchliche Anerkennung der Vaterschaft sieht, die Beurkundung nicht vornimmt und die weitere Prüfung an die Ausländerbehörde übergibt. Damit hat er das Verfahren ausgesetzt im Sinne von § 1597a Abs. 2 BGB.

2. Diese Aussetzung war im Zeitpunkt der Beurkundung am 5. Dezember 2018 auch nicht beendet. Die oben beschriebene gesetzliche Regelungssystematik sieht eine Beendigung durch die beurkundende Stelle nicht vor. Sobald diese aufgrund einer Verdachtsprüfung das weitere Verfahren an die Ausländerbehörde übergeben hat, obliegt es dieser, das Prüfungsverfahren abzuschließen, § 85a Abs. 1 AufenthG. Die beurkundende Stelle hat insoweit keine Verfahrenshoheit mehr.

3. War somit die Beurkundung seit dem 8. Oktober 2018 durch den Notar M\_\_\_\_\_ ausgesetzt, so konnte dieser auch nicht in eigener Person am 5. Dezember 2018 die Vaterschaftsanerkennung wirksam beurkunden. Gemäß § 1597a Abs. 3 S. 1 BGB kann, solange die Beurkundung gemäß Abs. 2 S. 1 ausgesetzt ist, die Anerkennung auch nicht wirksam von einer anderen beurkundenden Behörde oder Urkundsperson beurkundet werden. Diese Norm ist auf den vorliegenden Fall bereits dem Wortlaut der Norm nach anwendbar, ohne dass es auf eine Analogie ankäme. So ist zwar derselbe Notar tätig geworden. Das Gesetz geht jedoch ausweislich der Formulierung „auch“ als selbstverständlich davon aus, dass eine Beurkundung durch die aussetzende Stelle ebenso unwirksam ist (vgl. Hammermann in: Erman, BGB, 15. Aufl. 2017, § 1597a BGB). Dies musste über die bestehende

gesetzliche Formulierung hinaus nicht explizit erwähnt werden, da die aussetzende Stelle aufgrund der von ihr selbst getroffenen Aussetzung in aller Regel erst recht keine Beurkundung vornehmen wird. Denn nach der oben aufgezeigten gesetzlichen Systematik ist die aussetzende Stelle, sobald sie das Verfahren an die Ausländerbehörde abgegeben hat, nicht mehr Herrin des Verfahrens. Dieses Ergebnis entspricht auch dem Zweck der Neuregelungen in § 85a AufenthG und § 1597a BGB. Das Bundesverfassungsgericht hatte die vormals bestehende Regelung der behördlichen Vaterschaftsanfechtung für verfassungswidrig und nichtig erklärt (BVerfG, Beschluss vom 17. Dezember 2013 – 1 BvL 6/10 – BVerfGE 135, 48-90, juris). Mit den anschließenden Gesetzesänderungen wurde ein präventiver Ansatz zur Verhinderung missbräuchlicher Vaterschaftsanerkennung gewählt. Missbräuchliche Vaterschaftsanerkennungen sollen bereits im Vorfeld mithilfe einer Missbrauchskontrolle durch die Ausländerbehörde verhindert werden, um die daran anknüpfenden statusrechtlichen Folgen erst gar nicht entstehen zu lassen. Die neue gesetzliche Regelungssystematik setzt daher bei der Anerkennung der Vaterschaft an (BT-Drs. 18/12415, S. 16). Dieser Zweckausrichtung entspricht es, dass das einmal durch eine Aussetzung der Beurkundung eingeleitete behördliche Missbrauchsprüfungsverfahren nicht mehr in seinem Fortgang durch Entscheidungen der beurkundenden Stelle beeinflusst werden kann.

Ist danach die Antragstellerin zu 2) keine deutsche Staatsangehörige, so ist sie ebenso wie die Antragstellerin zu 1) aus den im Bescheid dargelegten Gründen ausreisepflichtig. Nicht anwendbar ist § 60a Abs. 2 Satz 13 AufenthG, der folgendes bestimmt: Soweit die Beurkundung der Anerkennung einer Vaterschaft oder der Zustimmung der Mutter für die Durchführung eines Verfahrens nach § 85a AufenthG ausgesetzt wird, wird die Abschiebung des ausländischen Anerkennenden, der ausländischen Mutter oder des ausländischen Kindes ausgesetzt, solange das Verfahren nach § 85a nicht durch vollziehbare Entscheidung abgeschlossen ist. Vorliegend ist die Feststellung der missbräuchlichen Vaterschaftsanerkennung im Bescheid vom 18. Juni 2019 nach § 85a AufenthG zwar noch nicht bestandskräftig, da die Antragstellerin zu 1) gegen den Bescheid Widerspruch eingelegt hat. Jedoch ist die Entscheidung vollziehbar. Der Widerspruch gegen die Feststellung der missbräuchlichen Vaterschaftsanerkennung hat keine aufschiebende Wirkung, § 84 Abs. 1 Nr. 9 AufenthG i.V.m. § 80 Abs. 2 Nr. 3 VwGO. Die von den Antragstellerinnen beantragte Anordnung der aufschiebenden Wir-



kung ihres Widerspruches hat das Verwaltungsgericht in dem hiesigen Beschluss vom 30. August 2019 abgelehnt. Hiergegen haben die Antragstellerinnen keine Beschwerde eingelegt.

Anhaltspunkte dafür, dass die angegriffene Entscheidung des Verwaltungsgerichts gleichwohl im Ergebnis richtig ist, sind nicht ersichtlich (zur Ergebnisrichtigkeit vgl. Eyermann-Happ, VwGO 15. Aufl., § 146 Rn. 29b).

Die Kostenentscheidung folgt aus § 154 Abs. 1 VwGO. Die Streitwertfestsetzung beruht auf § 47 Abs. 1, § 53 Abs. 2 Nr. 1, § 52 Abs. 2 GKG. Das Beschwerdeverfahren betraf ausschließlich die Verpflichtung des Antragsgegners, im Wege der einstweiligen Anordnung sowohl von Abschiebungsmaßnahmen gegen die Antragstellerin zu 2) abzusehen als auch der Antragstellerin zu 1) eine Duldung zu erteilen.

Dieser Beschluss ist unanfechtbar (§ 152 Abs. 1 VwGO, § 68 Abs. 1 Satz 5 i.V.m. § 66 Abs. 3 Satz 3 GKG).

Fieting

Schmialek

Dr. von Daniels