

Frankfurt am Main, 14. Januar 2009

**Stellungnahme
zum Entwurf eines Gesetzes über genetische
Untersuchungen bei Menschen (Gendiagnostikgesetz - GenDG)
BT-Drs. 16/10532**

**Öffentliche Anhörung des Ausschusses für Gesundheit des
Deutschen Bundestages am 21. Januar 2009**

PRO ASYL bedankt sich für die Gelegenheit zum Entwurf eines Gendiagnostikgesetzes Stellung nehmen zu können. Als Menschenrechtsorganisation begrüßt PRO ASYL das Anliegen des Gesetzesvorhabens, das Recht auf informationelle Selbstbestimmung, das durch Art. 2 Abs. 1 i.V.m. Art. 1 Abs. 1 Grundgesetz Verfassungsrang hat, im Bereich der genetischen Untersuchungen zu stärken. Genetische Untersuchungen stellen einen besonders sensiblen Bereich der Datenerhebung und -verarbeitung dar. Deswegen ist es von überragender Bedeutung, die betroffenen Personen vor Risiken derartiger genetischer Untersuchungen umfassend zu schützen. Schutzinstrumente sind unter anderem die umfassende Aufklärungspflicht, das Erfordernis der qualifizierten Einwilligung und der Ärztevorbehalt. Dem Recht auf informationelle Selbstbestimmung wird nur dann umfassend Rechnung getragen, wenn genetische Daten nicht der Verfügungsgewalt der betroffenen Personen entzogen werden.

Dass der Schutzanspruch nicht nur für Deutsche gilt, sondern gleichermaßen für alle Menschen, sollte eine Selbstverständlichkeit sein. Diskriminierungen von Menschen mit Migrationshintergrund sind angesichts der Bedeutung der betroffenen Schutzgüter – wie das Recht auf informationeller Selbstbestimmung, auf Gesundheit und nicht zuletzt auch der Menschenwürde – unbedingt zu vermeiden. In diesem Kernbereich des grundrechtlichen Schutzes darf nicht mit zweierlei Maß gemessen werden. Deswegen setzt sich PRO ASYL dafür ein, dass der Gesetzentwurf so überarbeitet wird, dass auch Personen mit Migrationshintergrund denselben Schutz nach dem Gendiagnostikgesetz erhalten wie alle anderen Personen auch. Dass sich die im Gesetzentwurf vorgesehenen Schlechterstellungen von Personen, die z.B. im Ausland einen Antrag auf Familiennachzug stellen, sachlich nicht rechtfertigen lassen, wird nachfolgend näher erläutert.

Darüber hinaus möchte PRO ASYL auf die besondere Situation dieser Personengruppe hinweisen. Von ihnen wird in der Praxis von den Auslandsvertretungen oder Ausländerbehörden die Durchführung von DNA-Tests regelmäßig verlangt, obwohl hierzu keine rechtliche Pflicht besteht. Dass in diesem Bereich der Gen-Test zum Standardverfahren geworden ist, ist Ausdruck von mangelnder Sensibilität der Behörden im Umgang mit dem Recht auf informationelle Selbstbestimmung dieser betroffenen Personengruppe. Dem sollte der Gesetzgeber taugliche Lösungsansätze entgegensetzen, um dieser problematische Praxis wirksam entgegenzuwirken.

I. Ausschluss von Schutzbestimmungen, § 17 Abs. 8 GenDG-E

In § 17 GenDG-E wird geregelt, unter welchen Bedingungen genetische Untersuchungen zur Klärung der Abstammung durchgeführt werden dürfen. Es wird unter anderem normiert, dass eine solche Untersuchung nur mit Einwilligung des Betroffenen erfolgen darf, wie umfassend die Aufklärung der Betroffenen sein muss und durch wen die Untersuchung erfolgen darf sowie wann die Proben und die Ergebnisse vernichtet werden müssen.

Der Gesetzentwurf sieht für Verfahren nach dem Pass- und dem Personalausweisgesetz und des Verfahrens der Auslandsvertretungen und der Ausländerbehörden zum Familiennachzug nach dem Aufenthaltsgesetz zahlreiche Ausnahmen zu den Bestimmungen des GenDG vor.

1. Einschränkung des Umfangs der Einwilligung (§ 17 Abs. 8 S. 1 Nr. 1)

Für die Verfahren zum Familiennachzug soll die Regelung gem. § 8 Abs. 1 S. 2 nicht gelten, wonach die Einwilligung sich auf die Entscheidung erstreckt, ob und inwieweit das Untersuchungsergebnis zur Kenntnis zu geben oder zu vernichten ist. In der Gesetzesbegründung wird formuliert, dass damit das Recht ausgeschlossen werde, das Untersuchungsergebnis nicht zur Kenntnis zu nehmen oder dessen Vernichtung zu verlangen.

Es ist anzuzweifeln, ob der Gesetzentwurf regelungstechnisch tatsächlich das regelt, was die Gesetzesbegründung als Regelungsziel formuliert. Durch die Verweigerungstechnik wird ein Teil der allgemeinen Einwilligungsbestimmung gem. § 8 Abs. 1 ausgeschlossen – und zwar Satz 2, der den Umfang der Einwilligung vorgibt, die vor Durchführung der genetischen Untersuchung oder Analyse einzuholen ist. Wird der Umfang der einzuholenden Einwilligung eingeschränkt, wie es durch § 17 Abs. 8 Nr. 1 geschieht, so bedeutet dies nicht, dass damit zugleich die *Rechte*, in deren Eingriff mit der Einwilligung zugestimmt wird, abhanden gekommen sind. Kurz gesagt: Die Einschränkung des Einwilligungserfordernis reduziert nicht gleichzeitig die Verfügungsrechte der Betroffenen über ihre genetischen Daten. Das Regelungsziel wird also nicht erreicht.

Entschließt sich der Gesetzgeber, durch eine andere Formulierung tatsächlich das Recht auszuschließen, das Untersuchungsergebnis zur Kenntnis zu nehmen oder dessen Vernichtung zu verlangen, so muss dem an dieser Stelle vorsorglich widersprochen werden.

Die Gesetzesbegründung (S. 71) rechtfertigt den beabsichtigten Eingriff damit, dass dem Antragsteller im Rahmen der genannten Verfahren notwendigerweise das Untersuchungsergebnis zur Kenntnis gebracht und entsprechend den einschlägigen Vorschriften aufbewahrt werden müsse.

Dieser Bewertung kann nicht zugestimmt werden. Zu betonen ist, dass Gen-Tests im Rahmen des Familiennachzugs nicht erzwungen oder verlangt werden dürfen. Sie sind freiwillig. Dem würde es widersprechen, wenn zum Beispiel nach erfolgter Entnahme der DNA-Probe die Einwilligung nicht gem. § 8 Abs. 2 widerrufen werden könnte. Da es sich um freiwillige Verfahren handelt, muss der Umgang mit diesen Daten während der gesamten Verfahrensdauer in der Verfügungsgewalt der Betrof-

fenen liegen. Ebenso muss das Recht bestehen, die Proben im Nachhinein vernichten zu lassen.

Deswegen sollten die betroffenen Personengruppen im Verfahren zur Familienzusammenführung dieselben Rechte haben wie alle anderen Normadressaten auch. Der Anwendungsausschluss sollte gestrichen werden.

2. Keine Aufklärung über die gesundheitlichen Risiken (§ 17 Abs. 8 S. 1 Nr. 2)

Ausgeschlossen wird die Anwendung von § 9 Abs. 2 Nr. 2 GenDG, der eine Aufklärung über die gesundheitlichen Risiken vorsieht, die mit der Kenntnis des Ergebnisses der genetischen Untersuchungen und der Gewinnung der dafür erforderlichen genetischen Probe für die betroffenen Person verbunden sind. Ebenfalls wird bei Schwangeren die Aufklärung über gesundheitliche Risiken ausgeschlossen, die mit der vorgeburtlichen genetischen Untersuchung und der Gewinnung der dafür erforderlichen genetischen Probe für den Embryo oder Fötus verbunden sind.

Laut Gesetzesbegründung ist der Hintergrund dieser Regelung, dass die genetische Untersuchung an einem Mundschleimhautabstrich keine gesundheitlichen Risiken berge (S. 71). Nicht bedacht wird an dieser Stelle, dass die Mitteilung über die Ergebnisse der Abstammungsuntersuchung durchaus zu psychischen Gesundheitsbeeinträchtigungen führen kann. Wird zum Beispiel wider Erwarten festgestellt, dass die Personen nicht verwandt sind, kann dies gravierende psychische Reaktionen hervorrufen. Aufgrund dieser möglichen Folgewirkungen ist das Recht auf Aufklärung ohne Einschränkung zu beachten.

3. Keine Aufklärung über das Recht auf Nichtwissen (§ 17 Abs. 8 S. 1 Nr. 2)

Ausgeschlossen wird die Anwendung von § 9 Abs. 2 Nr. 5 GenDG, der die Aufklärung der betroffenen Person über das Recht auf Nichtwissen einschließlich des Rechts, das Untersuchungsergebnis oder Teile davon nicht zur Kenntnis zu nehmen, sondern vernichten zu lassen, vorsieht.

Es vermag nicht zu überzeugen, dass die Betroffenen über diese Rechte nicht aufgeklärt werden sollen. Hindernisse, warum diese Aufklärung nicht möglich wäre, sind nicht ersichtlich. Bezogen auf andere Fragen findet die Aufklärung ja statt, z.B. über die vorgesehene Verwendung der Probe. Einzelne Aufklärungsaspekte mit der Begründung auszuschließen, die Anwendung der Vorschrift sei nicht handhabbar, ist nicht nachvollziehbar. Vom Schutzzweck, dem ein Gendiagnostikgesetz eigentlich dienen sollte, ist dies geplante Einschränkung für Migranten nicht zu verantworten.

4. Einschränkung des Umfangs der Einwilligung des gesetzlichen Vertreters bei Nichteinwilligungsfähigen (§ 17 Abs. 8 S. 2)

Der Umfang der Einwilligung soll bei Vertretern von Nichteinwilligungsfähigen entsprechend § 17 Abs. 8 Satz 1 Nr. 1 eingeschränkt werden. Es gelten dieselben Bedenken, wie sie oben unter 1.) formuliert worden sind.

5. Ärzte-Vorbehalt soll nicht gelten (§ 17 Abs. 8 S. 3)

Ausgeschlossen ist weiterhin die Anforderung gem. § 17 Abs. 4 GenDG-E, dass die genetische Untersuchung nur durch Ärztinnen oder Ärzte oder durch auf dem Gebiet der Abstammungsbegutachtung erfahrene nichtärztliche Sachverständige mit abgeschlossener naturwissenschaftlicher Hochschulausbildung vorgenommen werden darf.

In der Gesetzesbegründung des Referentenentwurfs vom 30.6.2008 wurde noch festgestellt, dass in den Auslandsvertretungen entweder Vertrauensärzte oder das örtliche ärztliche Personal zur Verfügung stehen. In der Begründung des aktuellen Entwurfs (S. 71) wird nunmehr davon abweichend festgestellt, dass nicht stets ein Vertrauensarzt bestimmt werden könne. Offensichtlich wurde die Einschätzung der Tatsachengrundlage dem gewünschten Regelungsergebnis angepasst.

Der Ärztevorbereitung dient dem Schutz der Betroffenen und sollte auch bei Menschen mit Migrationshintergrund uneingeschränkt zur Anwendung kommen. So betont die Gesetzesbegründung selbst, dass der Ärztevorbereitung sicherstellen soll, dass genetische Untersuchungen nur durch dazu qualifizierte Personen vorgenommen werden und dass die Untersuchung einschließlich der Aufklärung und genetischen Beratung der Befundmitteilung angemessen und kompetent durchgeführt wird. Der Ärztevorbereitung diene insbesondere der grundrechtlich geschützten Rechtsgüter der Gesundheit und der informationellen Selbstbestimmung (S. 47-48). Dies muss auch für Migranten gelten, die von ihrem Recht auf Familiennachzug Gebrauch machen wollen. Zwar mag das gesundheitliche Risiko der Entnahme einer Speichelprobe nicht besonders hoch sein. Allerdings sind die möglichen psychischen Auswirkungen der Kenntnisnahme der Ergebnisse einer Abstammungsuntersuchung gravierend. Deswegen müssen die betroffenen Migranten ebenso geschützt werden wie andere Personen, bei denen eine DNA-Analyse vorgenommen wird.

6. Datenübermittlung an Strafverfolgungsbehörden (§ 17 Abs. 8 S. 4)

Als weitere Abweichung von den sonstigen Normen ist in § 17 Abs. 8 S. 4 GenDG-E geregelt: *„Ergibt sich der Verdacht einer Straftat, dürfen abweichend von Absatz 5 das Ergebnis der genetischen Untersuchung und die genetische Probe auch nach einem Widerruf der Einwilligung zum Zwecke der Strafverfolgung übermittelt werden.“* In diesem Fall sind weitere Normen nicht anwendbar:

- Nicht anwendbar ist § 11 Abs. 4 GenDG: *„Das Ergebnis der genetischen Untersuchung darf der betroffenen Person nicht mitgeteilt werden, soweit diese Person nach § 8 Abs. 1 Satz 1 in Verbindung Satz 2 entschieden hat, dass das Ergebnis der genetischen Untersuchung zu vernichten ist oder diese Person nach § 8 Abs. 2 ihre Einwilligung widerrufen hat.“*
- Weiterhin wird die Anwendung von § 12 Abs. 1 S. 4 GenDG ausgeschlossen, was zur Folge hat, dass die Ergebnisse der genetischen Untersuchungen und der Analysen nicht unverzüglich zu vernichten sind, wenn die Einwilligung widerrufen wurde.
- Nicht anwendbar ist § 13 Abs. 1 GenDG: *„Eine genetische Probe darf nur für die Zwecke, für die sie gewonnen worden ist, verwendet werden. Die verantwortliche ärztliche Person oder die nach § 7 Abs. 2 beauftragte Person oder Einrichtung hat die genetische Probe unverzüglich zu vernichten, so-*

bald sie für diese Zwecke nicht mehr benötigt wird oder die betroffene Person ihre Einwilligung nach § 8 Abs. 2 widerrufen hat.“

Diese Regelung ist insgesamt abzulehnen. Sie verstärkt die ohnehin schon bestehende Praxis, Migrantinnen und Migranten, die von ihrem Recht auf Familiennachzug Gebrauch machen wollen, mit konstruierten Strafverfahren zu überziehen. Zudem ist ein negativer Abstammungstest noch lange kein Beweis oder auch nur ein Indiz dafür, dass eine Strafbarkeit wegen Beschaffung eines Aufenthalts durch Täuschung (§ 95 Abs. 2 AufenthG) vorliegt.

Das Gegenteil ist der Fall: Wer sich sicher ist, dass keine biologische Abstammung besteht, wird keiner genetischen Untersuchung zustimmen. Wird eine solche Untersuchung durchgeführt, die ja nur freiwillig erfolgen darf, so ist regelmäßig davon auszugehen, dass ein negativer Ausgang des Tests für die Betroffenen überraschend ist und damit auf keinen Fall ein Vorsatz für eine Straftat vorliegt. Diese Vorschrift ist also aus praktischer Sicht völlig sinnlos. Ihre Wirkung ist allein, dass Migranten, die von ihrem Recht auf Familiennachzug Gebrauch machen wollen, als potentielle Straftäter stigmatisiert werden.

II. Besondere Probleme der Praxis: DNA-Tests beim Familiennachzug als Standardverfahren

Nach den Erfahrungen von PRO ASYL hat sich in ausländerrechtlichen Verfahren zur Familienzusammenführung die allgemeine Praxis entwickelt, dass Auslandsvertretungen oder Ausländerbehörden einen DNA-Test zum Nachweis eines Verwandtschaftsverhältnisses verlangen. Der Druck auf die Betroffenen, einen DNA-Test durchführen zu lassen, ist erheblich. Sehr häufig werden die Betroffenen mit der Verdächtigung überzogen, über die Anerkennung einer Vaterschaft wolle sich der Betreffende einen Aufenthaltstitel erschleichen. Viele Behörden drohen mit Anzeigen bei der Staatsanwaltschaft, wenn sich die Betroffenen weigern, einen Test durchführen zu lassen. Mit der Unschuldsvermutung hat dies nur noch wenig zu tun.

Beispiel 1: Im Falle einer Familie aus Kempen haben die Behörden bezweifelt, dass der Ehemann (mit türkischer Staatsangehörigkeit) einer deutschen Frau der biologische Vater des Kindes sei, obwohl die beiden seit 2005 verheiratet waren und gem. § 1592 Nr. 1 BGB die Elternschaft schon von Gesetzes wegen bestand. Die Eltern stimmten der geforderten Gen-Diagnostik nicht zu. Die Staatsanwaltschaft Krefeld beantragte daraufhin kurzerhand, dass ein Rechtspfleger für das Kind bestellt wird, der der Blutentnahme zur Durchführung der DNA-Analyse und Feststellung der Vaterschaft zustimmen sollte. Das Amtsgericht Kempen stimmte diesem Antrag zu (Beschluss vom 13.9.2007, 29 VII 3076). Erst im Beschwerdeverfahren konnte dem Ansinnen der zwangsweisen DNA-Analyse an einem Kind Einhalt geboten werden (siehe ANA-ZAR 1/2008, S. 2).

Beispiel 2: Das für Visumverfahren zuständige Verwaltungsgericht Berlin entschied am 30. Oktober 2007, dass Behörden nicht auf DNA-Tests bestehen dürfen, wenn bereits durch Geburts- und Heiratsurkunden, Reisepässe und Fotos das Verwandtschaftsverhältnis nachgewiesen sei (Az. VG 36 V 47.07). Diese Klarstellung war

notwendig, weil die zuständige Ausländerbehörde auf dem DNA-Test bestanden hatte.

Nach den Erfahrungen von PRO ASYL sind dies keine Einzelfälle. Insgesamt ist festzustellen, dass sich die Betroffenen dem Druck der Behörden nur selten entziehen können. Wenn zusätzlich mit der Anzeige bei der Staatsanwaltschaft gedroht wird, ist die Entscheidung keinesfalls freiwillig.

Hinzu kommt, dass die Betroffenen oftmals nur unter der Bedingung des DNA-Tests überhaupt den Familiennachzug in Aussicht gestellt bekommen. Von deutschen Auslandsvertretungen wird dies oft mündlich klar kommuniziert. Nach Berichterstattung der Presse existiert sogar eine Dienstanweisung des Auswärtigen Amtes, wonach beim Familiennachzug aus Afghanistan grundsätzlich ein DNA-Gutachten eingeholt werden sollte (tageszeitung v. 6.11.2007).

Es besteht also dringender Handlungsbedarf, gesetzgeberische Instrumente zu finden, die eine tatsächliche Freiwilligkeit der Entscheidung garantieren.

III. Forderungen

Das GenDG sollte dafür sorgen, dass die Freiwilligkeit bei genetischen Untersuchungen im Asylverfahrens- und Aufenthaltsgesetz erhöht wird. Deswegen fordert PRO ASYL,

- in § 8 GenDG-E einen Absatz 3 einzufügen, der lautet: „Bei der Anwendung des Aufenthaltsgesetzes darf die Einwilligung in eine genetische Untersuchung nicht mit Hinweis auf § 82 Aufenthaltsgesetz (Mitwirkungspflichten) verlangt werden. Bei der Anwendung des Asylverfahrensgesetzes darf die Einwilligung in eine genetische Untersuchung nicht mit Hinweis auf § 15 Asylverfahrensgesetz (Allgemeine Mitwirkungspflichten) verlangt werden.“
- § 17 Abs. 8 GenDG-E insgesamt zu streichen.

Es ist nicht einzusehen, warum Menschen mit Migrationshintergrund geringere Garantien bei der Aufklärung über genetische Untersuchungen und dem Umgang mit den gewonnenen Daten gewährt werden sollten. Schließlich geht es hier um besonders sensible Daten, bei denen die Folgen der Preisgabe für die wenigsten überschaubar sind. Wichtig ist deswegen, dass die rechtliche Ausgestaltung dieses Schutzes diskriminierungsfrei ist und nicht Menschen, die nicht die deutsche Staatsangehörigkeit besitzen, schlechter stellt. Die in § 17 Abs. 8 GenDG-E vorgesehenen Ausnahmen von den sonstigen Schutzvorschriften sind deswegen insgesamt zu streichen.

Marei Pelzer
Rechtspolitische Referentin