

HINWEISE

von Dr. Thomas Meysen

zur Anhörung im Ausschuss für Gesundheit des Deutschen Bundestages am 21. Januar 2009

Entwurf eines Gesetzes über genetische Untersuchungen bei Menschen (Gendiagnostikgesetz – GenDG)

Kindesinteressen und familienpolitische Implikationen

I. Vorbemerkung

Der vorgelegte Gesetzentwurf enthält einen gelungenen Schutz der informationellen Selbstbestimmung im Rahmen von Abstammungsbegutachtungen zur **Klärung der Vaterschaft** (§ 17 Abs. 1 bis 7 GenDG-E). Die Bußgeldbewährung von Verstößen erscheint angemessen (§ 26 Abs. 1 Nr. 1 bis 4, 6 und 7 GenDG-E).

Nicht hinnehmbar ist die Regelung zur Klärung der genetischen Abstammung aus aufenthaltsrechtlichen Gründen in **§ 17 Abs. 8 GenDG-E**. Sie

- ignoriert die kindlichen Bedürfnisse und Bindungen, indem sie eine fragwürdige bis rechtswidrige Praxis stützt, nach der die biologische Abstammung zum maßgeblichen Kriterium für die Beurteilung der Familienbeziehung erhoben wird;
- setzt wesentliche ethische Prinzipien, die für deutsche Familien gelten, bei ausländischen Kindern und ihren Familien außer Kraft und diskriminiert diese damit in massiver Weise;
- ist mit ihrer Verweisungstechnik an Unverständlichkeit kaum zu überbieten.

II. **Sicherung der Transparenz genetischer Abstammungsklärung** (§ 17 Abs. 1 bis 7 GenDG-E)

1. **Enthemlichung im Interesse des Kindes**

Kinder haben in der Regel ein Interesse, dass ihre Eltern tatsächlichen Zweifeln über die Vaterschaft nachgehen. Stehen solche im Raum, beeinträchtigen sie nicht nur die Beziehung zwischen den Eltern, sondern vor allem auch die Bindungsangebote des Vaters und korrelierend auch das Bindungsverhalten des Kindes.

Auf der anderen Seite besteht ein virulentes Interesse von Kindern, in Auseinandersetzungen ihrer Eltern nicht instrumentalisiert zu werden. Im Elternstreit kann die Durchführung eines solchen Tests vom Kind als **Vertrauensbruch** erlebt werden und zu weiteren, erheblichen Verunsicherungen führen.

Das spricht jedoch – wie aus einer Erwachsenenrationalität heraus vermutet werden könnte – gerade nicht für Heimlichkeit. Vielmehr wird die Notwendigkeit unterstrichen, das Vorgehen der Erwachsenen dem Kind gegenüber von vornherein **transparent** zu machen, damit mit der Heimlichkeit nicht eine weitere massive Missachtung der Vertrauensbeziehung hinzukommt. Geheimnisse in der Familie bleiben insbesondere den Kindern regelmäßig nicht verborgen. Auch wenn sie nicht wissen, was die Gründe hierfür sind, so spüren sie meist besser als Erwachsene, wenn Eltern ihnen etwas verheimlichen und das Verhältnis zu ihnen durch ein Geheimnis belastet ist. Die – für die Erwachsenen nicht immer einfache – Herstellung von Transparenz ermöglicht Kind und Eltern eine Be- sowie Verarbeitung in den familiären Beziehungen.

2. **Konsequente Ergänzung des Familienrechts**

Ergänzend zur familienrechtlichen Regelung des Anspruchs auf Abstammungsklärung sichert das § 17 Abs. 1 bis 7 GenDG-E die **Enthemlichung privater Vaterschaftstests**. Die (nahezu) voraussetzungslose Zulässigkeit einer Klärung der Abstammung durch genetische Untersuchung hat in § 1598a BGB eine gesetzliche Grundlage erhalten. Sie entfaltet ihre verfahrenssichernden Wirkungen jedoch erst im familiengerichtlichen Verfahren (hierzu § 17 Abs. 7 GenDG-E) und bedurfte daher der Stützung durch Ge- und Verbote zur Durchführung rein privater gendiagnostischer Untersuchungen zur Abstammungsklärung.

Diese leistet das GenDG-E in gelungener Weise. Die **Voraussetzung eines vorherigen Einverständnisses** (§ 17 Abs. 1 und 2 GenDG-E) trägt die ethischen Grundsätze in den Bereich der Einholung eines Privatgutachtens ohne Einschaltung des Familiengerichts. Insbesondere zu begrüßen ist die Pflicht zur weitestmöglichen **Aufklärung auch von Kindern und Jugendlichen** über die Untersuchung, ihren Zweck und ihre Wirkungen (§ 17 Abs. 3 Satz 1 Nr. 1 GenDG-E).

III. Probeentnahme keine originär ärztliche Aufgabe

Zu Recht erklärt § 17 Abs. 4 GenDG-E nur die **genetische Untersuchung** als exklusive Aufgabe von Ärzt/inn/en bzw. entsprechend erfahrene nichtärztliche Sachverständige. Die Probeentnahme ist hingegen keine originär ärztliche Aufgabe. Der **Mundschleimhautabstrich** erfordert keine medizinischen Vorkenntnisse. Entscheidende Kompetenz ist vielmehr die Sicherung der Identität der Person, der die Probe entnommen werden soll.

Zur Abstammungsklärung kommt daher auch die Probeentnahme durch Amtspersonen in einer Behörde in Betracht. Im Ausland gehört dies – teilweise seit Jahrzehnten – zum Standardrepertoire der Aufgaben der Unterhaltsbehörden. Auch einige **Jugendämter** in Deutschland bieten den um Klärung nachsuchenden Eltern diesen Service bereits an und nehmen den Beteiligten in der Familie die Proben ab, klären die Identität und übernehmen Gewähr für den unmanipulierten Versand der Proben.

Es wäre an die Etablierung einer entsprechenden **gesetzlichen Beratungs- und Unterstützungsaufgabe**, etwa in § 18 SGB VIII, zu denken.

IV. Straf- und Bußgeldbewährung von Verstößen (§§ 25, 26 GenDG-E)

Das GenDG-E sieht eine **Differenzierung bei der Sanktionierung** von Verstößen gegen § 17 Abs. 1 bis 7 GenDG vor. Die untersuchende Stelle kann sich **strafbar** machen, wenn sie eine Untersuchung ohne die erforderlichen Einwilligungen vornimmt (§ 25 Abs. 1 Nr. 1 GenDG-E) oder ihre Bindung an den Auftrag verletzt (§ 25 Abs. 1 Nr. 2 GenDG-E). Die Beteiligten im familiären Geschehen der Abstammungsklärung können **ordnungswidrig** handeln, wenn sie sich nicht an die Vorgaben des § 17 GenDG-E halten (§ 26 Abs. 1 Nr. 1 bis 4, 6 und 7 GenDG-E).

Die Sanktionierung scheint bei beiden **sachgerecht**, um dem hohen Gut der informationellen Selbstbestimmung und der Bedeutung der Herstellung von Transparenz für das Kindeswohl Rechnung zu tragen. Im familiären Kontext – anders als im professionellen Geschehen der untersuchenden Stellen – nur eine Bußgeldbewährung vorzusehen, erscheint **angemessen**.

V. Unverantwortliche Missachtung von Kindesinteressen und Diskriminierung von Ausländern (§ 17 Abs. 8 GenDG-E)

1. Was regelt § 17 Abs. 8 GenDG-E?

Die hoch komplexe Verweisungstechnik und die fehlende inhaltliche Bezugnahme zu den aufenthaltsrechtlichen Implikationen der Vorschrift im GenDG-E bringt die Vorschrift, wie der Bundesrat zu Recht kritisiert, an den Rand des **Gebots der Normenklarheit** – eher darüber hinaus.

Die zahlreichen Verweisungen in § 17 Abs. 8 GenDG-E dienen dazu, wesentliche **ethische Prinzipien beim Schutz der informationellen Selbstbestimmung** im Rahmen gendiagnostischer Untersuchungen bei Ausländern außer Kraft zu setzen. Keinen oder eingeschränkten Schutz sollen Ausländer genießen

- beim **Umfang der Einwilligung** (§ 17 Abs. 8 Satz 1 Nr. 1, Satz 2 GenDG-E): Diese braucht sich bei Ausländern nicht darauf erstrecken, ob und inwieweit das Untersuchungsergebnis zur Kenntnis zu geben oder zu vernichten ist. Die gleichen Einschränkungen sollen sich für gesetzliche Vertreter von Nichteinwilligungsfähigen ergeben.
- bei der **Aufklärung über gesundheitliche Risiken** (§ 17 Abs. 8 Satz 1 Nr. 2 GenDG-E): Bei Ausländern soll keine entsprechende Aufklärungspflicht bestehen, auch nicht in Bezug auf die Mitteilung der Ergebnisse.
- beim **Recht auf Nichtwissen** (§ 17 Abs. 8 Satz 1 Nr. 2 GenDG-E): Ausländern soll – trotz vermeintlicher „Freiwilligkeit“ der Untersuchung – eine Kenntnisnahme aufgezwungen werden können und das Recht, Vernichtung der Testergebnisse zu verlangen, abgesprochen werden.
- beim **Ärztovorbehalt** (§ 17 Abs. 8 Satz 3 GenDG-E): Die fachlichen Standards für die gendiagnostische Untersuchung sollen für Ausländer nicht gelten; bei ihnen sollen Ergebnisse auch verwertbar sein, wenn sie von Laien durchgeführt werden.
- bei der **Datenübermittlung an Strafverfolgungsbehörden** (§ 17 Abs. 8 Satz 4 GenDG-E): Bei Verdacht auf eine Straftat soll für Ausländer sämtliche Selbstbestimmung aufgehoben sein und das Strafverfolgungsinteresse in jeder Hinsicht dem Interesse an informationeller Selbstbestimmung vorgehen. Dies betrifft bspw. die Zweckbindung der durch die Untersuchung erhobenen Daten und die Vernichtung.

Für den außenstehenden Beobachter erscheint schwer nachvollziehbar, wie es im Regierungsentwurf zu einer solchen **Missachtung wesentlicher ethischer Grundlagen** gegenüber Ausländern kommen konnte.

2. Legalisierung über die Hintertür mit Verschleierungstendenz

Die Unverständlichkeit der Vorschrift bewirkt eine **Verschleierung ihrer familien- und gesellschaftspolitischen Brisanz**. Das Interesse an einer Verhinderung der Zuwanderung wird eindeutig vor die Interessen des Kindes gestellt; Ausländer werden aus ethischer Perspektive gegenüber Deutschen in massiver Weise diskriminiert. Worum geht es? Welche gendiagnostischen Untersuchungen sind in § 17 Abs. 8 GenDG-E angesprochen?

Ausländerbehörden fordern von Ausländern und ihren Angehörigen vor einer Einreise oder Erteilung eines Aufenthaltstitels nicht selten eine „freiwillige“ **genetische Ab-**

stammungsklärung. Entgegen den aufenthaltsrechtlichen Befugnissen geschieht dies immer wieder auch sehr direktiv und unter Verweis auf vermeintliche – aber tatsächlich nicht bestehende – Mitwirkungspflichten (§ 82 Aufenthaltsgesetz). Aus gutem Grund fehlt im Aufenthaltsrecht bislang eine Rechtsgrundlage für dieses grundrechts-sensible Vorgehen.

Diese fragwürdige bis rechtswidrige Praxis würde durch Einführung des § 17 Abs. 8 GenDG-E quasi über die Hintertür eine **scheinbare Legalität** erlangen. Zu befürchten wäre ein standardmäßiges Verlangen nach Abstammungsklärung in aufenthaltsrechtlichen Verfahren, bei denen der Schutz der Familie eine Rolle spielt. § 17 Abs. 8 GenDG-E suggeriert, Ausländerbehörden dürften rechtlich bestehende – eheliche wie nichteheliche – Vater-Kind-Verhältnisse auf ihre biologische „Richtigkeit“ hin überprüfen.

3. **Maßgeblichkeit der Bindungen des Kindes, nicht biologischer Abstammung**

Begehren Ausländer eine Aufenthaltserlaubnis zwecks Familienzusammenführung bzw. -erhalt in Deutschland, so sind aus der **Sicht des Kindeswohls** primär die Bindungen zwischen dem Kind und seinem Vater bzw. seiner Mutter maßgeblich. Hat ein Kind mit seinem Vater zusammengelebt, so sind Bindungen entstanden, aufgrund derer das Kind ein virulentes Interesse an der Lebbarkeit der Beziehung zu seinem Vater hat.

Hat das Kind zu einem Elternteil Bindungen aufgebaut, ist in Bezug auf das Kindeswohls die Frage der **biologischen Abstammung** von untergeordneter Bedeutung. Die über § 17 Abs. 8 GenDG-E scheinlegalisierten Abstammungsbegutachtungen ignorieren dies und stellen die Bedeutung genetischer Abstammungsklärung indirekt vor die kindlichen Bedürfnisse des Beziehungserhalts und -aufbaus zu seinen Eltern.

4. **Widerspruch zu familienrechtlichen und familienpolitischen Grundprinzipien**

Aus Gründen des Kindeswohls wird die sozial-familiäre Beziehung im **Familienrecht** besonders geschützt (vgl. etwa § 1632 Abs. 4, § 1600 Abs. 2 bis 4 BGB).

Nicht zuletzt aus **familien- und gesellschaftspolitischen Gründen** wird die Familieneigenschaft ganz bewusst nicht von der biologischen Abstammung abhängig gemacht. Aufgrund der Erfahrungen und seit der Zeit des Nationalsozialismus würde in Deutschland daher bspw. niemand auf die Idee kommen, bei ehelichen Kindern in deutschen Familien eine Klärung der biologischen Abstammung zu fordern.

§ 17 Abs. 8 GenDG-E setzt voraus, dass diese Grundprinzipien für Ausländer außer Kraft gesetzt werden dürften und erklärt damit implizit, dass die Interessen des Kindes sowie der Schutz der Familie bei ausländischen Familien **nur an die biologische Abstammung geknüpft** werden dürfen. Aus Gründen des Kindeswohls wäre das Verbot

einer solchen Praxis zu fordern, statt im Gendiagnostikgesetz die Rechtmäßigkeit eines solchen Vorgehens zu unterstellen.

Eine **ersatzlose Streichung des § 17 Abs. 8 GenDG-E** ist daher dringend anzunehmen. Darüber hinaus erscheint eine Vorschrift im Gendiagnostikgesetz erforderlich, die eine **ausreichende Aufklärung über die Freiwilligkeit der Einwilligung** in gendiagnostische Abstammungsuntersuchungen im Rahmen aufenthaltsrechtlicher Verfahren sicherstellt.