

Frankfurt am Main, 22. Oktober 2008

## **Stellungnahme zum Referentenentwurf eines Gesetzes über genetische Untersuchungen bei Menschen (Gendiagnostikgesetz) Stand 30. Juni 2008**

In § 17 Abs. 8 des geplanten Gendiagnostikgesetzes soll unter anderem geregelt werden, unter welchen Bedingungen eine genetische Untersuchung im Zusammenhang mit den Visumverfahren zum Familiennachzug zulässig sein soll. Als eine auf Fragen des Asyl- und Aufenthaltsrechts spezialisierte Organisation möchten wir zu dieser besonderen Frage Stellung nehmen.

### **I. DNA-Tests beim Familiennachzug: Praxis und Recht**

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.

### **Geltende Rechtslage**

Entgegen dem Eindruck, der von den Behörden oftmals erweckt wird, darf die Ausländerbehörde oder Auslandsvertretung den DNA-Test nicht zwangsweise durchsetzen oder auch nur verpflichtend von den Betroffenen verlangen. DNA-Tests sind freiwillig, wie auch die Bundesregierung in ihrer Antwort auf eine kleine Anfrage der FDP-Bundestagsfraktion bestätigt (BT Drs. 16/7120). Im Rahmen des Amtsermittlungsgrundsatzes muss die Behörde alle zugänglichen Erkenntnismittel, wie Geburtsurkunden, Familienfotos, Zeugenaussagen etc., würdigen und auf dieser Grundlage eine Entscheidung treffen. Der Ausländer hat gem. § 82 AufenthG insofern mitzuwirken, als er Nachweise, Bescheinigungen etc., die er erbringen kann, selbst beizubringen hat. Kann ein Familienverhältnis durch Urkunden oder Zeugenaussagen etc. nicht bewiesen werden, darf ein DNA-Test dennoch nicht verlangt werden. Hierfür fehlt es an der gesetzlichen Grundlage. § 82 AufenthG stellt eine solche nicht dar, da er zwar andere Zwangsmaßnahmen nennt, nicht jedoch die genetische Untersuchung.

Die nun geplante Regelung durch das GenDG ändert nichts an dieser rechtlichen Grundkonstellation: Durch § 8 GenDG-E wird klargestellt, dass für eine genetische Untersuchung eine schriftliche Einwilligung erforderlich ist. Auch wenn der Grundsatz der Freiwilligkeit beibehalten werden soll, ist die geplante Regelung dennoch mangelhaft, da sie keine Antwort auf die bestehenden Probleme der Praxis bietet. Die theoretisch proklamierte Freiwilligkeit besteht in der Praxis nämlich in zahlreichen Fällen de facto nicht. Der Gesetzgeber ist dringend gefordert, dem Zwang zur Einwilligung zu DNA-Tests im Ausländerrecht wirksame Instrumente entgegenzusetzen.

## **II. Geplante Regelungen im Gendiagnostikgesetz: Genetische Untersuchung zur Klärung der Abstammung, § 17 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.

Für Migranten, die aus dem Ausland zu ihren Familien nach Deutschland nachziehen wollen und hierfür ein Visum beantragen, sind zahlreiche Ausnahmen zu den Bestimmungen des GenDG vorgesehen. Begründet werden die Ausnahmen damit, dass die Vorschriften zur Abstammungsuntersuchung in der spezifischen Situation in der Auslandsvertretung vor Ort zum Teil nicht handhabbar seien. Woran dies im Einzelfall liegen könnte, wird nicht ausgeführt. Deswegen kann diese Begründung, insbesondere wenn man näher betrachtet, welche Rechte ausgeschlossen werden sollen, nicht überzeugen. Es ist nicht einzusehen, dass für Migranten, die ein Visum zur Familienzusammenführung beantragen und von denen ein DNA-Test zum Nachweis des Verwandtschaftsverhältnisses verlangt wird, geringere Schutzrechte gelten sollen.

## **Zu den einzelnen Ausschluss-Regelungen:**

### **1. Keine Aufklärung über die gesundheitlichen Risiken**

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.

Es ist in keiner Weise überzeugend, dass die nachzugswilligen Migranten nicht über gesundheitliche Risiken aufgeklärt werden sollen. Ist ihre Gesundheit weniger schützenswert? Dass eine solche Aufklärung in den Auslandsvertretungen nicht erfolgen könnte, ist nicht nachvollziehbar, zumal laut Gesetzesbegründung die genetischen Proben entweder von Vertrauensärzten oder von dem örtlichen ärztlichen Personal entnommen werden, die in der Lage wären, über die Risiken aufzuklären.

Die Aufklärung hat die Funktion, die Freiwilligkeit der Entscheidung zu unterstützen. Denn nur wer die Risiken kennt, weiß, worauf er sich einlässt. Die Freiwilligkeit ist im ausländerrechtlichen Verfahren zur Familienzusammenführung ohnehin schon stark eingeschränkt, weil die Betroffenen oftmals von den Behörden stark unter Druck gesetzt werden, den DNA-Test beizubringen. Eine weitere Einschränkung ihres Rechts auf eine freiwillige Einwilligung ist nicht hinnehmbar – zumal es hierfür, wie bereits erwähnt, keinen nachvollziehbaren Grund gibt.

### **2. Keine Aufklärung über das Recht auf Nichtwissen**

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. Offensichtlich scheint es den Autoren des Gesetzesentwurfes

eher darum zu gehen, dass die Betroffenen von ihren Rechten nichts wissen sollen, damit sie nicht auf die Idee kommen könnten, von diesen Rechten Gebrauch zu machen. Vom Schutzzweck, dem ein Gendiagnostikgesetz eigentlich dienen sollte, ist dies geplante Einschränkung für Migranten nicht zu verantworten.

### **3. Keine 10-jährige Aufbewahrung der Untersuchungsunterlagen**

Nicht zur Anwendung soll § 12 Abs. 1 S. 1 GenDG-E kommen, wonach die verantwortliche Person die Ergebnisse genetischer Untersuchungen und Analysen mindestens zehn Jahre in den Untersuchungsunterlagen über die betroffene Person aufzubewahren hat.

Diese Abweichung von der regulären Aufbewahrungsfrist ist zu begrüßen. Bei den Visumverfahren geht es um die einmalige Feststellung der Abstammung, um den Anspruch auf Familiennachzug nach Deutschland zu beweisen. Im Sinne des Prinzips der Datensparsamkeit ist eine rasche Vernichtung der Ergebnisse zu unterstützen.

### **4. Keine Aufklärung von nicht einwilligungsfähigen Betroffenen**

Für Personen im Visumverfahren soll § 17 Abs. 3 Nr. 1 GenDG-E unangewendet bleiben. Dieser besagt: *„Bei einer Person, die nicht in der Lage ist, Wesen, Bedeutung und Tragweite der genetischen Untersuchung zu erkennen und ihren Willen hiernach auszurichten, darf eine genetische Untersuchung zur Klärung der Abstammung vorgenommen werden, wenn die Untersuchung der Person zuvor in einer ihr gemäßen Weise soweit als möglich verständlich gemacht worden ist und sie die Untersuchung oder die Gewinnung der dafür erforderlichen genetischen Probe nicht ablehnt.“*

Vorgesehen ist also, dass bei nicht einwilligungsfähigen Migranten oder deren Angehörigen im Zweifel auch gegen deren Willen eine genetische Untersuchung durchgeführt werden kann. Es soll ausreichen, dass die Vertretungsberechtigten eingewilligt haben und nur „geringfügige Beeinträchtigungen“ zu erwarten sind.

Offensichtlich sieht der Gesetzgeber nicht einwilligungsfähige Personen, etwa kleine Kinder oder Menschen mit geistiger Behinderung, die im Rahmen des Familiennachzugs ein Visum beantragen, als weniger schutzwürdig an als andere Einwilligungsunfähige. Dies ist weder mit der Menschenwürde noch mit dem Gleichheitsgrundsatz zu vereinbaren.

Man muss sich vor Augen führen, dass es hier um körperliche Eingriffe geht, die ohne Zustimmung der Betroffenen durchgeführt werden sollen, die zudem unabsehbare psychische Auswirkungen auf die Betroffenen haben können. Wenn man grundsätzlich Personen, die nicht einwilligungsfähig sind, schützen möchte, indem sie auf angemessene Weise aufgeklärt werden, so muss dies auch für nichteinwilligungsfähige Menschen gelten, bei denen der Familiennachzug in Frage steht. Eine Ungleichbehandlung ist nicht zu rechtfertigen.

### **5. Ärzte-Vorbehalt soll nicht gelten**

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 wird festgestellt, dass in den Auslandsvertretungen entweder Vertrauensärzte oder das örtliche ärztliche Personal zur Verfügung stehen. Es ist deswegen kein Grund ersichtlich, warum von dem Vorbehalt, dass die Untersuchung durch Ärzte oder Naturwissenschaftler durchgeführt werden soll, eine Ausnahme gemacht werden soll.

## 6. Datenübermittlung an Strafverfolgungsbehörden

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. 3 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, sobald 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.

### 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 Migranten im Visumverfahren 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