

Berlin, im Januar 2009
Stellungnahme Nr. 06/09

Stellungnahme des Deutschen Anwaltvereins

durch den Ausschuss Ausländer- und Asylrecht

**zu § 17 Abs. 8 des Entwurfs eines Gesetzes über genetische
Untersuchungen bei Menschen (Gendiagnostikgesetz - GenDG) -
Bundesrats-Drucksache 633/08 vom 29.08.2008**

Mitglieder des Ausschusses:

Rechtsanwältin Veronika Arendt-Rojahn, Marburger Str. 5, 10789 Berlin (Vorsitzende und
Berichterstatlerin)

Rechtsanwalt Helmut Bäcker, Klingerstraße 24, 60313 Frankfurt/M.

Rechtsanwalt Victor Pfaff, Allerheiligentor 2-4, 60311 Frankfurt/M.

Rechtsanwältin Silke C. Schäfer, Papendiek 24-26, 37073 Göttingen

Rechtsanwalt Rainer Schmid, Vorstadtplatz 15, 72202 Nagold

Rechtsanwältin Susanne Schröder, Blumenauerstraße 1, 30449 Hannover

Rechtsanwalt Rolf Stahmann, Rosenthaler Straße 46/47, 10178 Berlin

zuständige DAV-Geschäftsführerin:

Rechtsanwältin Bettina Bachmann

Verteiler:

- Bundesministerium des Innern
- Bundesministerium der Justiz
- Bundesministerium für Gesundheit
- Bundesministerium für Bildung und Forschung
- Beauftragte der Bundesregierung für Migration, Flüchtlinge und Integration
- Bundesministerium für Ernährung, Landwirtschaft und Verbraucherschutz
- Landesministerien und Senatsverwaltungen des Inneren

- Innenausschuss des Bundestages
- Rechtsausschuss des Bundestages
- Gesundheitsausschuss des Bundestages
- Ausschuss für Ernährung, Landwirtschaft und Verbraucherschutz
- Ausschuss für Bildung, Forschung und Technikfolgenabschätzung

- Innenausschüsse der Landtage
- Gesundheitsausschüsse der Länder
- Arbeitsgruppen Inneres der im Bundestag vertretenen Parteien

- UNHCR Deutschland
- Katholisches Büro in Berlin
- Bevollmächtigte des Rates der EKD bei der Bundesrepublik Deutschland
- Bundesrechtsanwaltskammer
- Deutscher Richterbund
- Bund Deutscher Verwaltungsrichter
- PRO ASYL, Bundesweite Arbeitsgruppe für Flüchtlinge e. V.
- Deutscher Gewerkschaftsbund (Bundesvorstand)
- Neue Richtervereinigung (NRV)

- Vorsitzende der DAV-Gesetzgebungsausschüsse
- Landesverbände des DAV
- Geschäftsführender Ausschuss der Arbeitsgemeinschaft Ausländer- und Asylrecht

- NVwZ
- ZAR
- Asylmagazin

Der Deutsche Anwaltverein (DAV) ist der freiwillige Zusammenschluss der deutschen Rechtsanwältinnen und Rechtsanwälte. Der DAV mit derzeit ca. 67.000 Mitgliedern vertritt die Interessen der deutschen Anwaltschaft auf nationaler, europäischer und internationaler Ebene.

Der Deutsche Anwaltverein erhebt Bedenken gegen § 17 Abs. 8 des Gesetzentwurfs (genetische Untersuchungen zur Klärung der Abstammung zum Nachweis eines Verwandtschaftsverhältnisses im Verfahren nach dem Pass- und Personalausweisgesetz und im Verfahren der Auslandsvertretungen und der Ausländerbehörden zum Familiennachzug).

§ 17 Abs. 8 des Gesetzentwurfs befasst sich mit genetischen Untersuchungen, die zum Nachweis eines Verwandtschaftsverhältnisses im Verfahren nach dem Pass- oder Personalausweisgesetz und im Verfahren der Auslandsvertretungen und der Ausländerbehörden zum Familiennachzug nach dem Aufenthaltsgesetz beigebracht werden sollen. **Für diese Verfahren sollen allerdings die Regelungen, die dem Schutz des Rechts auf informationelle Selbstbestimmung dienen, keine Anwendung finden.**

In dem Kontext des Gesetzes stellt die Vorschrift einen Fremdkörper dar. Darauf wird auch bereits in der Stellungnahme des Bundesrates vom 10.10.2008 hingewiesen. Von Seiten des Bundesrates wird deshalb vorgeschlagen, § 17 Abs. 8 zu streichen und stattdessen eine inhaltsgleiche Vorschrift in die einschlägigen Rechtsvorschriften (also AufenthG, Pass- und Personalausweisgesetz, BGB etc) aufzunehmen.

In der Tat passt die Vorschrift in den Kontext des Gesetzes nicht. Sie ist im Übrigen durch eine Anhäufung von Verweisen in einem Maße unverständlich, dass das Gebot der Normenklarheit gefährdet ist.

Der Vorschlag seitens des Bundesrates, die Bestimmung in den einschlägigen ausländerrechtlichen Regelungen anzusiedeln, birgt nun allerdings die Gefahr, dass der mit dem Gesetz intendierte Schutz der Persönlichkeitsrechte und insbesondere das Recht auf informationelle Selbstbestimmung im ausländerrechtlichen Kontext ganz verloren geht.

Folgende rechtliche Bedenken sprechen gegen die geplante Regelung:

1.

Von einer lt. Gesetzesbegründung „frei gestellten Möglichkeit“, sich einem Gentest zu unterziehen, kann in diesen Fällen keine Rede sein. In dem Moment, wo der Familiennachzug generell von dem Ergebnis eines Gentests abhängig gemacht wird, befinden sich die Betroffenen in einer Zwangslage, der sie sich nicht entziehen können, wollen sie den Antrag auf Familiennachzug mit Aussicht auf Erfolg weiter verfolgen. Denn ohne DNA- Analyse, die das Verwandtschaftsverhältnis bestätigt, wird der Familiennachzug in diesen Fällen nicht stattfinden können.

In der Praxis hat dies bereits jetzt zu verheerenden Konsequenzen geführt, z.B. im Fall einer afghanischen Familie mit drei Kindern, bei dem sich durch einen von deutschen Behörden im Visumsverfahren abverlangten Gentest herausgestellt hatte, dass eines der Kinder, welches während der Ehe geboren war, nicht von dem Ehemann abstammte. Der in zweiter Ehe mit einer deutschen Staatsangehörigen verheiratete Ehemann, der sich von Deutschland aus um den Nachzug seiner Kinder bemüht hatte, erfuhr erst durch das Ergebnis des Gentestes von dieser Tatsache. Es bedarf keiner besonderen Phantasie, um

sich die Konsequenzen für die Familie, die Mutter dieses Kindes und das Kind selbst, vorzustellen.

In einem weiteren Fall stellte es sich durch die DNA- Analyse heraus, dass die Eltern, die davon bislang nichts wussten, in Wahrheit Geschwister waren.

Bereits diese Beispiele zeigen, dass die Regelung tief und in unverhältnismäßiger Art und Weise in das Recht auf informationelle Selbstbestimmung sowie die durch das Grundgesetz und die EMRK garantierten Rechte auf Privatleben eingreift und auch die Menschenwürde tangiert.

Das gilt umso mehr, als für diesen Personenkreis Rechte, die das Gesetz für Gentests zu anderen Zwecken prinzipiell vorsieht, außer Kraft gesetzt werden sollen. So soll der Widerruf der Einwilligung für die Zukunft (§ 8 Abs. 2 des Entwurfs) ausgeschlossen sein, ebenso das Recht, zu verlangen, das Untersuchungsergebnis nicht zur Kenntnis zu geben bzw. es zu vernichten. Behörden sollen befugt werden, Ergebnisse von Gentests bei Visums- und Passanträgen an die Strafverfolgungsbehörden zu übermitteln. Die Gesetzesbegründung legt sogar nahe, dass ein negatives Testergebnis möglicherweise bereits als Versuch einer Straftat nach § 95 Abs. 2 AufenthG angesehen werden könne (Dieser Paragraph betrifft unrichtige Angaben zur Verschaffung eines Aufenthaltstitels).

Es ist untragbar, dass bestimmte Personengruppen von dem Recht auf informationelle Selbstbestimmung ausgeschlossen werden sollen.

Es ist zu befürchten und insoweit teilt der Deutsche Anwaltverein die Stellungnahme des Gen-ethischen Netzwerkes e.V., dass die gesetzliche Festschreibung eines Testverfahrens, das die deutschen Ausländerbehörden und Auslandsvertretungen bisher innerhalb einer rechtlichen Grauzone praktizieren, dazu führen könnte, dass sich die DNA – Tests zu einem Standardverfahren der Migrationskontrolle entwickeln könnten.

2.

Die Bestimmung ignoriert darüber hinaus die Realität sozialer Vaterschaft, welche als Errungenschaft des neueren Familienrechts auch in Westeuropa gilt und in Deutschland seinen Niederschlag u. a. im Gesetz zur Klärung der Vaterschaft unabhängig vom Anfechtungsverfahren vom 26.03.2008 (BGBl.I, S.441) gefunden hat. Nach diesem Gesetz kann die Vaterschaft auch dann anerkannt bleiben, wenn sich herausstellt, dass ein Vater nicht biologisch mit seinem Kind verwandt ist.

3.

Aus Sicht des Deutschen Anwaltvereins besteht für eine derart restriktive Regelung kein Bedürfnis. Die DNA- Analyse zur Bestimmung des Verwandtschaftsverhältnisses muss die ultima ratio auch im aufenthaltsrechtlichen Verfahren sein. Soweit tatsächlich im Einzelfall die Notwendigkeit eines auf andere Weise nicht zu erbringenden Nachweises der Abstammung besteht, muss dem Prinzip der Freiwilligkeit und der Selbstbestimmung über die Verwendung der erhobenen Daten Rechnung getragen werden.

§ 17 Abs. 8 des Gesetzentwurfs sollte ersatzlos gestrichen werden.

Soweit ein Bedürfnis nach Reglementierung der bisherigen Verwaltungspraxis besteht, kann dies ohne weiteres in den Verwaltungsvorschriften zur Anwendung des Ausländergesetzes erfolgen. Aus dem Grundsatz der Freiwilligkeit und Selbstbestimmung folgt dabei allerdings, dass das Verfahren – anders als in der bisherigen Praxis - so ausgestaltet werden muss, dass die beteiligten Personen die Verfügungsgewalt über die Ergebnisse der Untersuchung behalten müssen, so dass die Ausländerbehörden und Auslandsvertretungen nur mit Zustimmung der Betroffenen von den Ergebnissen Kenntnis erhalten dürfen.