

**Deutscher
Gewerkschaftsbund**

Bundesvorstand

05.11.2007

**Stellungnahme des
Deutschen Gewerkschaftsbundes (DGB) zu einer**

**Anhörung des
Bundestagsausschusses für Gesundheit
zum**

**Entwurf eines Gesetzes über genetische Untersuchungen
bei Menschen (Gendiagnostikgesetz – GenDG)
der Bundestagsfraktion Bündnis 90/Die Grünen
- Bundestagsdrucksache 16/3233 -**



I. Allgemeine Bewertung:

Die Bedeutung der Bio- und Gentechnologie hat in den vergangenen Jahren stark zugenommen und hat Hunderttausende von Arbeitsplätzen geschaffen. Die Chancen und Risiken, die damit verbunden sind, müssen sorgsam ausgelotet werden – und einige offene Fragen gesetzlich geregelt werden.

Die sogenannte „rote Biotechnologie“ eröffnet neue Möglichkeiten zur Ermittlung genetisch bedingter Eigenschaften des Menschen. Mit ihrer Hilfe können Erbanlagen für Krankheiten oder genetisch bedingte Empfindlichkeiten gegenüber Schadstoffen, Arzneimitteln und Nahrungsmitteln festgestellt werden, wobei jedoch die Chancen genetischer Analysen mit den damit verbundenen Risiken genaustens abgewogen werden müssen.

In jedem Fall muss sichergestellt werden, dass das informationelle Selbstbestimmungsrecht und damit auch das Recht auf Nichtwissen unter allen Umständen gewahrt bleibt. Deshalb begrüßt es der Deutsche Gewerkschaftsbund, wenn im Gesetzesentwurf ausführlich auf die Risiken und insbesondere auch die psychischen Risiken von genetischen Untersuchungen eingegangen wird. Der DGB begrüßt grundsätzlich das Ziel des vorliegenden Gesetzentwurfes,

„den mit der genetischen Untersuchung menschlicher genetischer Eigenschaften verbundenen möglichen Gefahren für die Achtung und den Schutz der Menschenwürde, die Gesundheit und die informationelle Selbstbestimmung zu begegnen, eine genetische Diskriminierung zu verhindern und gleichzeitig die Chancen des Einsatzes genetischer Untersuchungen für den einzelnen Menschen wie auch für die Forschung zu wahren. Die o. g. Besonderheiten genetischer Daten und die angeführten Risiken machen es notwendig, den Umgang mit genetischen Informationen und die Durchführung genetischer Untersuchungen gesetzlich zu regeln.“

Gleichwohl ist der Entwurf im Hinblick auf diese grundsätzlichen Fragen nicht an allen Stellen konsequent.

Insbesondere ist das grundsätzliche Verbot von Benachteiligungen aufgrund der genetischen Veranlagung oder im Zusammenhang mit genetischen Untersuchungen sanktionslos. Lediglich für den Bereich des Arbeitsverhältnisses ist vorgesehen, dass Schadenersatz und Entschädigungsfolgen eintreten können. Richtig wäre es, an das Verbot der Benachteiligung aufgrund der genetischen Determination bzw. im Zusammenhang mit genetischen Untersuchungen darauf basierende Entscheidungen grundsätzlich die Rechtsfolge der Unwirksamkeit solcher Maßnahmen zu knüpfen.

Der medizinische Fortschritt ist in den letzten Jahren rasant fortgeschritten. Ursachen und Behandlungsmöglichkeiten von immer mehr Krankheiten werden erforscht, der Mensch ist ein offenes Buch geworden. Damit entstehen aber auch Gefahren und Risiken, die bei allen positiven Erkenntnissen, die diese Entwicklung für die Gesundheit der Menschen beinhalten kann, nicht außer Acht gelassen werden dürfen. Insbesondere die ethischen und rechtlichen Fragen, die im Zusammenhang mit der Analyse von genetischen Daten entstehen, bedürfen einer rechtlichen Klärung. Ebenso nimmt in den Betrieben die Tendenz immer mehr zu, durch die Ausweitungen der Einstellungsuntersuchungen nicht nur die gesundheitliche Eignung von Arbeitnehmerinnen und Arbeitnehmern festzustellen, sondern auch Auskünfte über Lebensgewohnheiten zu erhalten.

Gendiagnostik besitzt ein erhebliches Diskriminierungspotential. Sollten Arbeitgeber und Versicherungen genetische Daten nutzen oder gar die Durchführung von Gentests verlangen, könnte der Zugang zu Arbeitsplätzen oder privaten Kranken- und Lebensversicherungen von genetischen Risiken abhängen.

Die Gleichstellung der Beamtinnen und Beamten mit Arbeitnehmerinnen und Arbeitnehmerinnen im Entwurf zum Gendiagnostikgesetz wird vom DGB ausdrücklich befürwortet.

Für den DGB ist es von essentieller Bedeutung:

1. Niemand darf zu Gentests gezwungen und aufgrund eines vorhandenen oder fehlenden Gentest diskriminiert werden.
2. Ein Arbeitnehmer darf zur Durchführung und Vorlage eines Gentests weder bei der Einstellung noch während des laufenden Arbeitsverhältnisses verpflichtet werden.
3. Freiwillige Gentests von Arbeitnehmern dürfen von Arbeitgebern nicht entgegengenommen werden.
4. Dem Arbeitgeber ist es verboten, genetische Daten eines Arbeitnehmers, die ihm vom Arbeitnehmer oder von dritter Seite zugänglich gemacht werden, zu verwerten.
5. Im medizinischen Bereich dürfen Gentests zu therapeutischen Zwecken benutzt werden. Daten, die zu diesem Zweck erlangt werden, dürfen nur ausschließlich zu diesem Zweck verwandt werden.
6. Jede Ermittlung genetischer Daten im medizinischen Bereich setzt eine umfassende Information der untersuchten Person im Hinblick auf Aussagekraft und mögliche Feststellungen voraus. Das Recht auf Nichtwissen muss garantiert werden.
7. Erlaubte Gentests im Zusammenhang mit medizinischen Untersuchungen dürfen nur mit ausdrücklicher Zustimmung und vorheriger ausführlicher Information des Patienten durchgeführt werden.

8. Eine Berücksichtigung genetischer Daten ist weder für die Sozialversicherungen noch für die private Versicherungswirtschaft zulässig.

II. Zum Gesetzentwurf im Einzelnen

Abschnitt 1 – Allgemeine Vorschriften

Zu § 2 Abs. 1 Nr. 1:

Das Gesetz regelt genetische Untersuchungen und Analysen bei lebenden Menschen. Genetische Untersuchungen bei Verstorbenen sowie bei toten Föten und Embryonen einschließlich der Probengewinnung werden vom Gesetz nicht erfasst; insoweit gilt Landesrecht.

Gleichwohl wird der Umgang mit genetischen Proben von Verstorbenen vom Gesetz erfasst, vgl. § 15 Abs. 5 GenDG-E.

Der DGB weist darauf hin, dass genetische Untersuchungen von Verstorbenen auch Aussagen über Dritte (Angehörige) zulassen. Insofern besteht hier eine Rechtslücke.

Gleichfalls nicht vom Anwendungsbereich des GenDG-E erfasst, sind genetische Untersuchungen und Analysen an in der Petrischale erzeugten und sich (noch) außerhalb des Mutterleibes befindenden Embryonen, wie die aufgrund des Embryonenschutzgesetzes nicht zulässige Präimplantationsdiagnostik und die präkonzeptionelle Polkörperdiagnostik. Zwar handelt es sich hierbei um diagnostische Verfahren im Rahmen einer künstlichen Befruchtung, bei denen weitere Techniken der künstlichen Befruchtung berührt sind. Jedoch ist der Übergang fließend. Für den DGB stellt sich die Frage, ob eine rechtssichere Abgrenzung wissenschaftlich machbar und rechtlich möglich ist.

Zu § 2 Abs. 2:

Ausgenommen vom Anwendungsbereich des GenDG-E sind auch Untersuchungen und Analysen aufgrund von Vorschriften des Infektionsschutzgesetzes. Dies gilt auch für den Umgang mit genetischen Daten und genetischen Proben.

Der DGB weist auf eine mögliche Grauzone zwischen den Anwendungsbereichen beider Gesetze hin.

Zu § 3 Abs. 1 Nr. 7:

Die Begründung für die Zulässigkeit genetischer Untersuchungen zu Zwecken der Lebensplanung ist erläuterungsbedürftig. Als Beispiel wird eine genetische Untersuchung auf besondere Eignung für Leistungssport genannt. Angesichts der weitreichenden Definitionen für genetische Untersuchungen zu medizinischen Zwecken, nämlich als

diagnostische, prädiktiv-deterministische und prädiktiv-probabilistische genetische Untersuchungen scheint eine Notwendigkeit für separate genetische Untersuchungen zu Zwecken der Lebensplanung nicht ausreichend begründet.

Zu § 3 Abs. 1 Nr. 9:

Als Embryo im Sinne des Gendiagnostikgesetzes wird der menschliche Embryo mit dem Abschluss der Einnistung in der Gebärmutter verstanden.

Der DGB weist darauf hin, dass diese Definition mit der biologischen Definition menschlichen Lebens nicht übereinstimmt. Im biologischen Sinne beginnt menschliches Leben mit dem Zeitpunkt der Befruchtung, d.h. der Verschmelzung (der Zellkerne) von Ei- und Samenzelle. Insofern besteht hier eine Rechtslücke.

Zu § 3 Abs. 1 Nr. 12 und 13, Abs. 2 sowie Abs. 3:

Der DGB unterstützt den Ansatz, dass der GenDG-E sowohl einen weiten Beschäftigungsbegriff als auch einen weiten Arbeitgeberbegriff wählt. Positiv wird vor allem bewertet dass auch arbeitnehmerähnliche Beschäftigte, Bewerberinnen und Bewerber sowie Beamtinnen und Beamte ausdrücklich in den Anwendungsbereich des Gesetzes einbezogen sind. Nur mit einem solchen weiten Anwendungsbereich ist sichergestellt, dass die Schutzregelungen des Gesetzes nicht durch die Vertragsgestaltung ausgehebelt werden können.

Ebenso ist es richtig, mit dem Arbeitgeberbegriff an den weiten Arbeitnehmerbegriff anzuknüpfen und Entleiher von Arbeitskräften ebenfalls dem Anwendungsbereich des Gesetzes zu unterwerfen.

Zu §§ 3 Abs. 1 Nr. 12g und 23:

Der DGB begrüßt, dass die Schutzvorschriften für Arbeitnehmerinnen und Arbeitnehmer in § 23 GenDG-E ohne Ausnahme auch für Beamtinnen und Beamte gelten. Somit sind gemäß § 23 GenDG-E i.V.m. § 3 Abs. 1 Nr. 12g GenDG-E auch für Beamtinnen und Beamte gentechnische Untersuchungen vor und nach Begründung eines Beamtenverhältnisses nicht zulässig.

Damit unterscheidet sich der vorliegende Gesetzesentwurf in positiver Weise von früheren Entwürfen, die eine Sonderregelung für Beamtinnen und Beamte vorgesehen haben. Solche Sonderregelungen würden eine nicht gerechtfertigte Ungleichbehandlung von Beamtinnen und Beamten gegenüber Arbeitnehmerinnen und Arbeitnehmern darstellen. Auch die Argumentation, die Einstellung von Beamtinnen und Beamten mit genetisch erhöhten Krankheitsrisiken führte zu Kosten für die Allgemeinheit, rechtfertigt eine Ungleichbehandlung von Beam-

tinnen und Beamten nicht. Denn Krankheitsrisiken führen in allen (sozialen) Sicherungssysteme gleichermaßen zu Belastungen, die von der Allgemeinheit hingenommen werden müssen. Die Gleichstellung der Beamtinnen und Beamten mit Arbeitnehmerinnen und Arbeitnehmerinnen wird daher vom DGB ausdrücklich befürwortet.

Zu § 4:

Der DGB begrüßt es, dass ein ausdrückliches Diskriminierungsverbot wegen genetischer Eigenschaften oder der Vornahmen und Nichtvornahmen genetischer Analysen und ihrer Ergebnisse vorgesehen ist. Die Gefahr der Diskriminierung aufgrund genetischer Veranlagung ist sehr groß. Deswegen kann nur mit dem uneingeschränkten Verbot von Diskriminierungen aufgrund der genetischen Veranlagungen bzw. im Zusammenhang mit genetischen Untersuchungen dieser Gefahr begegnet werden. Allerdings ist das Verbot, außer für den Bereich der Arbeitsverhältnisse, sanktionslos, was das Verbot deutlich abschwächt.

Zu § 5:

Die in § 5 GenDG-E genannte Verpflichtung der nach Landesrecht zuständigen Stellen und der Bundesbehörden im Rahmen ihrer Zuständigkeit, die Bevölkerung über die Möglichkeiten und Grenzen, Chancen und Risiken und die Voraussetzungen genetischer Untersuchungen in allgemeiner Form aufzuklären, reicht nach Ansicht des DGB nicht aus, dem Aktionsplan der Europäischen Kommission „Biowissenschaften und Biotechnologie – Eine Strategie für Europa“ gerecht zu werden, für einen integrativen, informierten und strukturierten Dialog zu den komplexen Fragen der Biomedizin in der Gesellschaft zu sorgen.

Abschnitt 2 – Genetische Untersuchungen zu medizinischen Zwecken

Der DGB unterstützt weitgehend die vorgesehenen Regelungen, weißt aber auch auf das Problem der Qualitätssicherung bei genetischen Untersuchungen zu medizinischen Zwecken hin. Schließlich haben alle medizinischen Untersuchungs- und Behandlungsverfahren Schwächen, die angemessene Qualitätssicherungs- und Qualitätsmanagementmaßnahmen für Personen, Produkte und Prozesse notwendig machen. Zur Begründung reicht allein die Vorstellung, welche verheerenden Auswirkungen falsche Testergebnisse haben können. Die Qualitätssicherung muss bereits bei der Entwicklung der Verfahren greifen.

Eine entsprechende Regelung zu Qualitätssicherung- und Qualitätssicherungsmaßnahmen ist für den DGB unabdingbar.

Zu § 10 Abs. 1 Nr. 1c:

Der Begriff „unerwartetes Untersuchungsergebnis“ ist erläuterungsbedürftig.

Zu § 12 Abs. 3:

Der beabsichtigten Regelung wäre vorbehaltlos zu zustimmen, wenn nicht das Arzt-Patienten-Verhältnis bereits zunehmend zerrüttet wäre. Dazu tragen vor allem die „Beratungsgespräche“ der Ärzte zu „Individuelle Gesundheits-Leistungen (IGeL)“ bei.

Daher wird folgerichtig eingeräumt: Auf Wunsch der betroffenen Personen ist eine andere sachverständige Person an der genetischen Beratung zu beteiligen. Hier stellt sich die Frage, wie Sachverständiger definiert wird und ob nicht auch eine andere Person besonderen Vertrauens hinzugezogen werden kann.

Zu § 16 Abs. 1 Nr. 3, § 16 Abs. 2 Nr. 3 und § 33 Abs. 2 Nr. 4:

In den genannten Rechtsstellen wird ein vergleichbarer Sachverhalt jeweils unterschiedlich geregelt, was erklärungsbedürftig ist. Zum einen heißt es, dass die Untersuchung für die nicht einwilligungsfähige Person mit möglichst wenig Risiken und Belastungen verbunden sein darf (§ 16 Abs. 1 Nr. 3 GenDG-E), zum anderen, dass die Person voraussichtlich nicht oder nur geringfügig nicht über die mit der Untersuchung und einer dafür erforderlichen Gewinnung einer genetischen Probe in der Regel verbundenen Risiken hinaus gesundheitlich beeinträchtigt wird (§ 16 Abs. 2 Nr. 3 GenDG-E) sowie dass die Forschung für die betroffene Person nur mit einem minimalen Risiko und einer minimalen Belastung verbunden sein darf (§ 33 Abs. 2 Nr. 4 GenDG-E).

Zu § 17 Abs. 1:

Bei einigen pränatalen, diagnostischen genetischen Untersuchungen bestehen derzeit weder während der Schwangerschaft noch nach der Geburt des Kindes Therapiemöglichkeiten.

Der DGB weist auf die hiermit verbundenen ethischen Probleme hin.

Zu § 18:

Da bei genetischen Reihenuntersuchungen das öffentliche Interesse an der Untersuchung über das individuelle Interesse der untersuchten Personen gestellt wird und damit besondere Risiken wie die Gefahr einer Druckausübung auf Teilnahme oder einer Stigmatisierung von Personen, die sich der Teilnahme verweigert haben, verbunden sind, ist es geboten, eine solche Untersuchung einer vorherigen Prüfung und Bewertung zu unterwerfen. Der Gesetzentwurf überträgt diese Aufgabe der Gendiagnostik-Kommission.

Der DGB weist darauf hin, dass die Zulässigkeit von genetischen Reihenuntersuchungen restriktiv gehandhabt werden sollte. So ist das Screening im Hinblick auf Anlageträger für rezessive Erkrankungen in Deutschland nicht zulässig.

Abschnitt 5 – Genetische Untersuchungen vor und nach Abschluss des Versicherungsvertrages

Zu § 22:

Dieser Regelung stimmt der DGB ausdrücklich zu, denn die private (Kranken-)Versicherungswirtschaft betreibt zu Lasten ihrer Kunden aber auch der gesetzlich Krankenversicherten genügend sog. „Rosenpickerei“, die nicht noch um ein ethisch hochsensibles Instrumentarium erweitert werden darf.

Abschnitt 6 - Genetische Untersuchungen im Arbeitsleben

Zu § 23:

Es wird ausdrücklich begrüßt, dass das Gesetz ein grundsätzliches Verbot der Vornahme genetischer Analysen vor bzw. nach Begründung des Beschäftigungsverhältnisses regelt. Ebenso wird der Ansatz nachdrücklich unterstützt, auch die Entgegennahme oder die Verwendung genetischer Untersuchungen oder Analysen zu verbieten.

In der Gesetzesbegründung wird ausdrücklich klargestellt, dass das Verbot der Entgegennahme auch gilt, wenn die genetischen Daten freiwillig zur Verfügung gestellt werden. Dort wird allerdings das Verbot der Entgegennahme der Daten begrenzt auf freiwillig zur Verfügung gestellte Daten im Bewerbungsverfahren. Im Gesamtzusammenhang dürfte es sich dabei aber um eine unbeabsichtigte Einschränkung handeln, denn nach dem Gesetzeswortlaut sind auch Da-

ten, die im laufenden Beschäftigungsverhältnis freiwillig zur Verfügung gestellt werden, vom Verbot der Entgegennahme durch den Arbeitgeber erfasst.

In jedem Fall muss sichergestellt werden, dass das Verbot von genetischen Untersuchungen bzw. der Entgegennahme ihrer Ergebnisse nicht dadurch umgangen wird, dass der Arbeitgeber den Eindruck vermittelt, die Beschäftigungschancen oder Karrieremöglichkeiten könne ein Beschäftigter dadurch verbessern, dass er seine genetische Determination „freiwillig“ offenlegt.

Zu § 24:

Interessen des Arbeitsschutzes werden durch § 24 GenDG-E berührt. Es handelt sich um eine arbeitsmedizinische Regelung, die ein Verbot genetischer Vorsorgeuntersuchungen enthält und darüber hinaus bestimmte Ausnahmen vom Verbot vorsieht.

Aus Sicht des DGB ist das Verbot arbeitsmedizinischer Vorsorgeuntersuchungen zu befürworten. Vorgesehen ist, dass genetische Untersuchungen oder Analysen weder vorgenommen werden dürfen noch Ergebnisse bereits vorgenommener genetischer Untersuchungen oder Analysen erfragt, solche Ergebnisse entgegengenommen oder verwendet werden dürfen. Problematisch sind die Ausnahmen vom Verbot.

Hier unterscheidet der Entwurf zwischen Untersuchungen, die „angeboten werden“ (§ 24 Absatz 2 GenDG-E), und solchen Untersuchungen, die „vorgenommen werden dürfen“ (§ 24 Absatz 3 GenDG-E). Ob hierbei auf die im Arbeitsschutzrecht gebräuchliche Differenzierung zwischen sog. Angebots- und Veranlassungsuntersuchungen abgestellt wird, ist nicht ganz deutlich. Nach der Gesetzesbegründung sind sämtliche Untersuchungen freiwillig.

Der DGB unterstützt, dass aus der Ablehnung eines Angebots auf genetische Untersuchungen keine Nachteile für den Arbeitnehmer entstehen dürfen. Dies gilt zum einen für ein etwaiges Beschäftigungsverbot (§ 24 Absatz 2 Satz 2 GenDG-E) und andere Maßnahmen des Arbeitgebers wie etwa benachteiligende Weisungen, Kündigung oder Benachteiligung beim beruflichen Aufstieg (vgl. § 25 GenDG-E). Unterstützt wird ferner der Grundsatz, dass vor Einsatz genetischer Untersuchungen alle anderen Maßnahmen des Arbeitsschutzes zur Anwendung gebracht werden müssen. Problematisch ist in Absatz 3 die Aussage, dass die arbeitsmedizinischen Vorsorgeuntersuchungen vorgenommen werden dürfen, da anders als in Absatz 2 nicht von einem Angebot die Rede ist. Zudem werden durch Absatz 3 Entscheidungsbefugnisse der Legislative auf die Ebene der Rechtsverordnungen delegiert. Dies sichert zum einen eine gewisse Flexibilität, die mit dem wissenschaftlichen Fortschritt gerechtfertigt wird (s. Begründung BT-Drs. 16/3233, S. 47). Ferner wird in Absatz 3 durch Festlegung

von vier Erfordernissen klargestellt, dass die in der Rechtsverordnung vorgesehenen genetischen Untersuchungen nur bei bestimmten Gründen gerechtfertigt sind. Weiter werden formelle Anforderungen an die Rechtsverordnungen gestellt. Etwa müssen die Erkrankungen oder gesundheitlichen Störungen im Einzelnen in der Rechtsverordnung erwähnt sein. Hierdurch wird eine umfangreiche pauschale Untersuchung von Genmaterial vermieden. Ferner soll die Untersuchung auf solche Fälle beschränkt sein, in denen die Gefahr einer Erkrankung hoch ist und die zu befürchtenden Folgen schwerwiegend sind.

Insoweit sollte überlegt werden, ob die relativ weitgehenden Möglichkeiten des § 24 Absatz 3 GenDG-E angemessen sind und auch die richtige Regelungsebene gewählt wurde (Rechtsverordnung). Der Zugriff auf das Genmaterial stellt einen weitgehenden Grundrechtseingriff dar, insbesondere wenn Daten Dritten auf diesem Wege bekannt werden können. Es wird daher angeregt, den Umgang mit den erlangten Kenntnissen deutlicher im Entwurf zu regeln. Die allgemein geltende ärztliche Schweigepflicht reicht hierfür nicht aus. Regelungsbedürftig sind insbesondere die Sachverhalte der §§ 13 bis 16 GenDG-E. Jedenfalls muss die Regelungstiefe von §§ 13 -16 GenDG-E erreicht werden. Eine weitgehende Ausweitung gendiagnostischer Verfahren ist derzeit skeptisch zu beurteilen und sollte nur in seltenen Fällen, in denen das Interesse des Arbeitnehmers an seiner Gesundheit tatsächlich berührt sein kann, in Frage kommen. Die Notwendigkeit, eine Vielzahl von Untersuchungsanlässen durch Rechtsverordnung zu regeln, ist aus Arbeitnehmersicht nicht gegeben. Vielmehr wird eine schleichende Entwertung des Verbotes gendiagnostischer Verfahren befürchtet, wenn die Modifikation durch Rechtsverordnung erlaubt wird. Im Übrigen wird nicht deutlich, ob mit der Möglichkeit, mit einer Rechtsverordnung genetische Untersuchungen doch zu zulassen, die Freiwilligkeit für die Beschäftigten eingeschränkt werden könnte. Diese Freiwilligkeit ist für den DGB aber unabdingbar. Wir fordern daher die Klarstellung, dass es auch auf der Grundlage von Rechtsverordnungen bei der Freiwilligkeit bleibt.

Denkbar wäre demgegenüber eine stärkere Betonung der Beratung durch Ärzte, die den Arbeitnehmer über gendiagnostische Verfahren aufklären. Insoweit kommt eine Verknüpfung mit den Instrumenten der Gefährdungsbeurteilung in Betracht (vgl. §§ 3 I g) ASiG und ArbSchG).

Außerdem sollte auch bei genetischen Untersuchungen zum Arbeitsschutz entsprechend der Regelung in § 24, eine Ethikkommission die Notwendigkeit und Sinnhaftigkeit der Untersuchung vor Aufnahme in die Rechtsverordnung prüfen.

Insgesamt ist bei dieser Regelung zu bedenken, dass die gewählten unbestimmten Rechtsbegriffe möglicherweise die Gefahr von Rechtsmissbrauch nicht ausschließen können. So kann es durchaus Unstimmigkeiten darüber geben, was unter schwerwiegenden Erkrankungen oder schwerwiegenden gesundheitlichen Störungen zu ver-

stehen ist. Außerdem müsste in die Regelung aufgenommen werden, dass die Gefahr von Erkrankungen bei einer Beschäftigung an einem bestimmten Arbeitsplatz entstehen kann, ursächlich oder mitursächlich auf der Grundlage gesicherter medizinischer Erkenntnisse festgestellt werden müssen. Schließlich fehlt in der Regelung die Verpflichtung, dass vor dem Angebot die gendiagnostische Untersuchung in jedem Fall nachgewiesen werden muss, dass alle zur Verfügung stehenden arbeitsschutzrechtlichen Maßnahmen zur Verhinderung der potentiellen Erkrankung ausgeschöpft sind und trotzdem die Möglichkeit oder Gefahr einer schweren Erkrankung besteht.

Was die Regelungen in Abs. 3 GenDG-E anbetrifft, so ist es auch hier nicht unproblematisch, festzulegen, wann die Wahrscheinlichkeit einer Erkrankung hoch ist und welche Erkrankung zu einer schwerwiegenden Schädigung führt. Hier müssten zumindest in den Gesetzesbegründungen anhand von Beispielen die Schwere und Tiefe der Anforderungen näher beschrieben werden.

Zu § 25:

In der Ergänzung zu § 4 GenDG-E, der ein allgemeines Diskriminierungsverbot enthält, konkretisiert § 25 GenDG-E das arbeitsrechtliche Benachteiligungsverbot dahingehend, dass ausdrücklich dem Arbeitgeber verboten ist, aufgrund genetischer Eigenschaften bzw. im Zusammenhang mit Gentest zu benachteiligen. Das wird begrüßt. Ebenso wird der Ansatz unterstützt, den Beschäftigten einen Anspruch auf Entschädigung und Schadenersatz zu verschaffen.

Besonders hervorzuheben ist außerdem der Anspruch, die Beseitigung der Benachteiligung verlangen zu können. Deutlich negativ ist allerdings zu beurteilen, dass ein Anspruch auf Begründung des Beschäftigungsverhältnisses bzw. auf den beruflichen Aufstieg ausgeschlossen ist. Damit wird das Benachteiligungsverbot deutlich eingeschränkt, denn letztlich ist es für den Arbeitgeber ein reines Rechenexempel, ob er einen Bewerber oder Beschäftigten wegen einer ihm bekannten genetischen Veranlagung benachteiligen will oder nicht. Ebenso schwächt dies das grundsätzliche Verbot der Entgegennahme und des Verlangens von genetischen Untersuchungen. Denn der Arbeitgeber geht letztlich nur ein finanzielles Risiko ein, wenn er eine genetische Untersuchung verlangt und aufgrund des Ergebnisses einen Bewerber oder einen Beschäftigten benachteiligt.

Die Regelung zur Beweislast kommt weitgehend bisheriger gewerkschaftlicher Kritik entgegen. Allerdings sollte diese Beweislastregelung, um Schutzlücken zu vermeiden, auf das allgemeine Diskriminierungsverbot in § 4 GenDG-E ausgedehnt werden und außerdem dort eine Schadensersatz- und Entschädigungsregelung vorgesehen werden. Die Sanktion "Unwirksamkeit" reicht nicht aus und ist in einer Reihe von Fällen offensichtlich unwirksam, z. B. wenn es um die Nichtberücksichtigung bei einer Einstellung geht.

Zu § 25a:

Es ist zwar positiv, dass auf gewerkschaftliche Bedenken hin nur noch diagnostische Genuntersuchungen im Phänotypbereich von den Schutzvorschriften ausgenommen sein sollen. Der vorherige Entwurf der Bündnisgrünen vom 18.08.2006 wollte sämtliche, also auch prädikative Phänotypuntersuchungen ausnehmen. Der DGB regt jedoch im Grunde die ersatzlose Streichung dieser Bereichsausnahme an. Die Definition der genetischen Analysen in § 3 Abs. 1 Nr. 2c) GenDG-E ist recht weitgehend. So dürften etwa auch Röntgenuntersuchungen oder Computertomographien darunter fallen. Bei diesem großen Bereich von Untersuchungsmethoden erscheint es nicht als ausgeschlossen, dass hierdurch ebenso in das informationelle Selbstbestimmungsrecht von Bewerbern und Arbeitnehmern eingegriffen wird, wie bei den anderen Analyseverfahren. Die Anwendungsbereichsausnahme des § 25a GenDG-E ist daher nicht gerechtfertigt. Die in der Begründung des Entwurfs angeführte Rechtsprechung des BAG stützt die Ausnahme nicht. Im Urteil des BAG vom 7.6.1984 geht es nicht um genetische Untersuchungen. Es lässt sich daraus auch keine Zulässigkeit von Untersuchungen auf Ebene des Phänotyps zum Zwecke prädikativer Wahrscheinlichkeitsaussagen herleiten. Allenfalls lässt sich daraus etwas für den Fall einer bereits tatsächlich vorliegenden Krankheit (und nicht nur Eintrittswahrscheinlichkeit) sagen. Und auch insoweit stellt das BAG klar, dass eine Beeinträchtigung der in Aussicht genommenen Tätigkeit vorliegen muss. Ein bloßes Risiko zukünftiger Entwicklungen reicht nicht. Der Arbeitsvertrag ist eben kein Risikoabsicherungsgeschäft.

Wenigstens sollte aber in der Gesetzes(entwurfs)begründung klargestellt werden, dass die Ausnahmeregelung des § 25a GenDG-E nicht zur Absenkung oder gar Beseitigung des bisherigen Schutzniveaus der BAG-Rechtsprechung zu medizinischen Untersuchungen im Arbeitsleben führen darf. Ein entsprechender Umkehrschluss (etwa: "was im Gesetz nicht geschützt wird, soll nach dem Willen des Gesetzgebers auch nicht mehr durch die Rechtsprechung geschützt werden") ist leider nicht ausgeschlossen. Als beispielsweise mit der Schuldrechtsreform 2002 die AGB-Kontrolle im Arbeitsrecht eingeführt wurde, hat das BAG argumentiert, für Teilbefristungen sei bei Neuverträgen nicht mehr der Schutzstandard seiner bisherigen Rechtsprechung maßgeblich, sondern nur noch der aus dem neuen Gesetz, und zwar auch dann, wenn damit Teilen der Arbeitnehmer der bisher durch die Rechtsprechung gewährte Schutz entzogen wird (vgl. BAG vom 18.1.2006, 7 AZR 191/05).

Wenn diagnostische Phänotyp-Untersuchungen vom Geltungsbereich ausgenommen werden, muss deshalb wenigstens klargestellt werden, dass für diese Untersuchungen der bisherige Schutzstandard der Rechtsprechung nicht preisgegeben werden soll. Konkret würde das nach der Rechtsprechung bedeuten, dass diagnostische Phänotyp-

Untersuchungen nur hinsichtlich Erkrankungen vorgenommen werden könnten, die mit der in Aussicht genommenen Tätigkeit unvereinbar sind.

Zu § 34:

Der Gesetzentwurf sieht die Einrichtung einer als Wissenschaftsgremium ausgestalteten, interdisziplinär zusammengesetzten Gendiagnostik-Kommission beim Robert-Koch-Institut vor. Von den 19 Sachverständigen werden 15 aus den Fachrichtungen Medizin und Biologie sowie 4 aus den Fachrichtungen Ethik und Recht berufen.

Warum Vertreter gesellschaftlicher Gruppen nicht vorgesehen sind, ist erläuterungsbedürftig. Der DGB schlägt daher vor, Vertreter der Arbeitgeber und der Arbeitnehmer zu berufen.

Zu § 36:

Die Strafvorschriften des § 36 GenDG sind grundsätzlich ebenfalls zu begrüßen. Allerdings erscheint der Strafraum als zu eng bemessen (Höchstfreiheitsstrafe: ein Jahr). Vielfach handelt es sich um Eingriffe in die persönliche - auch körperliche - Integrität, die einer Körperverletzung gleichkommen. Das dortige Strafmaß (§ 223 StGB: Freiheitsstrafe bis zu 5 Jahre) erscheint daher als angemessener. Es geht eben nicht nur um die Verletzung von Privatgeheimnissen, wie in § 203 StGB, der in der Begründung als Vergleich herangezogen wird. Es geht um einen medizinischen Eingriff - nämlich die unrechtmäßige Untersuchung -, der strafwürdig vorgenommen wird, um erst an die intimen Informationen zu gelangen.