

Göttingen, 26. Januar 2009

STELLUNGNAHME

zum Entwurf eines Gesetzes über genetische Untersuchungen bei Menschen (Gendiagnostikgesetz – GenDG; BT-Drucks. 16/10532)

A) Regelungsbedarf, verfassungsrechtliches Fundament und sachlicher Anwendungsbereich

vgl. Wortprotokoll zur öffentlichen Anhörung des Gesundheitsausschusses v. 21.1.2009 sowie ausführliche Stellungnahme zum Entwurf eines Gendiagnostikgesetzes der Fraktion Bündnis 98/Die Grünen (BT-Drucks. 16/3233) anlässlich der öffentlichen Anhörung des Gesundheitsausschusses v. 7.11.2007 (<http://www.bundestag.de/ausschuesse/a14/anhoerungen/2007/066/stllg/index.html>).

B) Regelungstechnik und Regelungsdichte

Dem vorliegenden Gesetzentwurf gelingt es durchweg überzeugend, einen angemessenen Mittelweg zu wahren zwischen notwendiger Regulierung und Zurückhaltung vor zu großer, die Praxis erstickender Detailfreude. In drei bedeutsamen Punkten besteht jedoch Anlaß zur Nachbesserung:

1. Genetische Reihenuntersuchungen (§ 16):

Der Entwurf betont zu Recht die hier bestehende Besonderheit, daß nicht die individuelle Motivation und Indikation zur Vornahme einer genetischen Untersuchung führt, sondern das „öffentliche Interesse“ an frühzeitiger Erkenntnis und Prävention (Entwurfsbegründung, S. 65). Die mit Rücksicht auf die Betroffenen damit einhergehende besondere Legitimationsbedürftigkeit erfordert dem-

entsprechend eine sorgfältige Kennzeichnung der Zulässigkeitsvoraussetzungen und Anwendungsbedingungen für hinreichend umgrenzte Anwendungsfelder schon durch den Gesetzgeber, um dem verfassungsrechtlichen „Vorbehalt des Gesetzes“ in seiner Auslegung durch die Wesentlichkeitsrechtsprechung des BVerfG Rechnung zu tragen. In diesem Lichte ist die Regelung des § 16 – auch verglichen mit der sonst begegnenden Regulationsintensität – außerordentlich „dünn“ geraten: Abgesehen von der in Abs. 1 enthaltenen Begrenzung auf Risiken bzgl. therapierbarer Erkrankungen werden sämtliche Zulässigkeitsvoraussetzungen im Verhältnis zu den hiervon betroffenen Grundrechtsträgern wie auch grundlegende Anforderungen an die Durchführung von Reihenuntersuchungen nahezu vollständig der selbständigen Beurteilung und „Festlegung“ (S. 81 der Entwurfsbegründung) durch die vorgesehene Gendiagnostik-Kommission überantwortet (vgl. § 23 II Nr. 5). Um nicht dieselben Kontroversen auszulösen zu (tatsächlichen oder vermeintlichen) rechtsstaatlichen Defiziten einer weitreichenden Richtlinienkompetenz, wie sie in anderen Kontexten (vor allem im Transplantationsrecht) schon zur Genüge die Debatte beherrschen, sollte § 16 um eine entsprechende Rahmenregelung im bereits angedeuteten Sinne erweitert werden. Bei dieser Gelegenheit wäre zugleich die juristische Verbindlichkeit der durch die Gendiagnostik-Kommission erlassenen Richtlinien widerspruchsfrei zu klären: Während S. 81 der Entwurfsbegründung von „Festlegungen“ spricht, findet sich auf S. 66 der gegenläufige Hinweis, daß selbigen nur „empfehlender Charakter“ zukomme. Im letzteren Falle bliebe unbeantwortet, wer ansonsten die nötigen verbindlichen Anordnungen trifft, wenn es an den nötigen gesetzlichen Vorgaben fehlt.

2. Vorgeburtliche genetische Untersuchungen (§ 15):

Unklar ist das Verhältnis der in § 15 II vorgesehenen genetischen Beratung von Schwangeren mit Blick auf evtl. genetische Aberrationen beim Fötus mit der sondergesetzlich geregelten Schwangerschaftskonfliktberatung: § 15 II verweist „ergänzend“ auf den Beratungsanspruch nach § 2 des Schwangerschaftskonfliktgesetzes (SchwKG) und geht damit offenbar davon aus, daß die dort geregelte Beratung der Schwangeren weiter reicht. Mit Blick auf die allgemeine Sexual- und Familienberatung (vgl. § 2 II Nr. 1, 2 SchwKG) ist das sicherlich richtig; im jeweiligen Kernbereich, bezogen auf die medizinische, soziale und psychologische Beratung und Betreuung der Schwangeren während der Schwangerschaft, überschneiden sich jedoch augenscheinlich Schwangerschaftskonfliktberatung sowie genetische Beratung nach dem vorliegenden Gesetzentwurf. Für die hier vorgesehene Beratung sieht der von § 15 II in Bezug genommene § 10 III S. 2 einen hohen Beratungsstandard vor, der jenem des SchwKG jedenfalls kaum nachstehen dürfte, bedenkt man die in den letzten Jahren verstärkt erhobenen Forderungen nach Verbesserung und Erweiterung der psychologischen Betreuung von Schwangeren im Kontext eines (möglichen) Abbruchs (vgl. jetzt auch § 2a des Gesetzentwurfs zur Änderung des Schwangerschaftskonfliktgesetzes v. 26.11.2008, BT-Drucks.

16/11106; weiterhin zuletzt Schumann [Hrsg.], Verantwortungsbewusste Konfliktlösungen bei embryopathischem Befund oder Frühgeburt, 2009 [Göttinger Schriften zum Medizinrecht, Bd. 4). Deshalb bedarf es dringlich der Harmonisierung und wechselseitigen Abstimmung, damit es in der Praxis nicht bei Beratungspflichtigen wie -berechtigten zur Verwirrung über Zuständigkeiten und Pflichten kommt, wenn die Rechtsordnung zwei Beratungsszenarien vorsieht für einen im Kern identischen Lebensbereich, in zwei verschiedenen Gesetzen geregelt, an jeweils andere Beratungspersonen bzw. -einrichtungen adressiert und mit jedenfalls im Detail voneinander abweichenden Anforderungen an Beratung und Betreuung in Inhalt und Verfahren. Der vorliegende Entwurf läßt weder im vorgeschlagenen Gesetzestext noch in seiner Begründung erkennen, wie sich die hier geregelte vorgeburtliche genetische Untersuchung harmonisch einfügen soll in die etablierte Schwangerschaftskonfliktberatung bzw. ob und ggf. inwieweit sich auf diese die Regelung des § 15 (i.V.m. § 10 II, III) auswirkt. Da in den Sondervorschriften des Gesetzentwurfs zur vorgeburtlichen genetischen Untersuchung (also in § 15 und § 10 III S. 5) der Begriff der „vorgeburtlichen Risikoabklärung“ nicht verwendet wird (und – soweit ersichtlich – wohl auch sonst nicht), sollte außerdem die Legaldefinition des § 3 Nr. 1b schon wegen ihrer fehlenden Relevanz – unabhängig von der sachlichen Richtigkeit dieser Begriffsbestimmung – ersatzlos gestrichen werden.

3. Abgrenzung von diagnostischen und prädiktiven genetischen Untersuchungen (§ 3 Nr. 7, 8):

Der Gesetzentwurf sieht die Besonderheit von genetischen gegenüber sonstigen personenbezogenen Daten zutreffend vor allem in ihrem unvermeidlichen Drittbezug hinsichtlich genetisch Verwandter sowie in ihrer „identitätsstiftenden“ Relevanz (kraft weitestgehender Unveränderlichkeit) und den daraus resultierenden „Risiken sozialer, ethnischer und eugenischer Diskriminierung“ (Entwurfsbegründung, S. 26). Besonders hohem Potential an „ungerechter“ Stigmatisierung kommt den genetischen Daten immer dann zu, wenn der Eintritt des prognostizierten Erkrankungsrisikos nicht sicher und vielleicht nicht einmal wahrscheinlich ist; dementsprechend wird besonderes Augenmerk allgemein den sog. „prädiktiven Tests“ geschenkt, die lediglich statistische Wahrscheinlichkeiten liefern und in ihrer Aussagekraft mit mehr oder weniger großen Ungewißheiten verbunden sind. Mit den hierdurch zutage geförderten sog. „prädiktiven genetischen Daten“ sind deshalb bisher stets solche gemeint gewesen, die – abgesehen von der Ermittlung des Erbmaterials als solchem – keine Zustände der Gegenwart zum Gegenstand haben, sondern auf die mehr oder minder unsichere Zukunft verweisen (vgl. Nationaler Ethikrat, Stellungnahme: Prädiktive Gesundheitsinformationen bei Abschluß von Versicherungen, 2007, S. 23 ff.; siehe auch Gesetzentwurf der Fraktion Bündnis 90 / Die Grünen v. 3.11.2006, BT-Drucks. 16/3233, S. 6 zu § 3 I Nr. 5b: „genetische Eigenschaften ..., die für eine Erkrankung ..., die erst zukünftig ... auftreten *kann*, ganz oder teilweise ursächlich sind“). Die Entwurfsbegründung zum allgemeinen Benachteiligungsverbot des § 4 formuliert zu

Recht: „Bei prädiktiven genetischen Untersuchungen gründen Aussagen über das Ergebnis wesentlich auf Wahrscheinlichkeiten“ (S. 42), deren Aussagekraft leicht überschätzt werden kann. Ergibt sich aus der genetischen Untersuchung hingegen eine Ursächlichkeit oder definitive Nichtursächlichkeit für eine bereits bestehende Erkrankung oder für eine Arzneimittelwirkung, so war dies das Feld der sog. „*diagnostischen* genetischen Daten“. Auch nach dem herkömmlichen medizinischen Begriffsverständnis ermittelt eine „Diagnose“ den gegenwärtigen Zustand des Körpers und insbesondere seiner aus medizinischer Sicht „normalen“ (gesunden) oder abweichenden (kranken) Beschaffenheit, auf deren Grundlage sodann der weitere Verlauf je nach medizinischer Intervention „prognostiziert“ werden kann.

Hiervon geht zunächst auch der vorliegende Gesetzentwurf aus, wenn er in § 3 Nr. 7a als „diagnostische genetische Untersuchung“ diejenige bezeichnet, die „der Abklärung einer bereits bestehenden Erkrankung oder gesundheitlichen Störung“ dient. Beim spiegelbildlichen Szenario, also dem Fall eines Ausschlusses möglicher Erkrankungen, wird hingegen die Feststellung einer Ursächlichkeit erweitert um den bisher der Prädiktion zugehörigen Bereich, dass dies nicht sicher, sondern nur möglich ist (§ 3 Nr. 7d: „...ganz oder teilweise verhindern *können*“). In demselben Sinne formulieren auch die beiden darüber hinaus angeführten Konstellationen der Nrn. 7b und 7c auf eine unsichere Zukunft gerichtete, allenfalls statistisch mit einer mehr oder minder großen Wahrscheinlichkeit abschätzbare Eventualitäten, die nach bisherigem Begriffsverständnis nicht als Resultat einer „Diagnose“, sondern vielmehr als „prädiktive“ Daten zu verstehen waren. Geradezu auf den Kopf gestellt wird dieses Verständnis, wenn § 3 Nr. 8a als „prädiktives genetisches Datum“ demgegenüber die Feststellung einer mit „an Sicherheit grenzender Wahrscheinlichkeit“ künftig erwarteten (genetisch bedingten) Erkrankung definiert (sog. „prädiktiv-deterministische Untersuchungen“, Entwurfsbegründung S. 40), obgleich die hier obwaltende „Sicherheit“ doch eher eine Gleichstellung mit der bereits eingetretenen (genetischen) Störung des Gesundheitszustands naheläge (sofern der Krankheitseintritt nicht erst in weiter Ferne liegt). Mag hier die Unsicherheit über das „Wann“ und damit über das lebensweltliche Erreichen des Umschlagpunkts zum Ausbruch der Erkrankung die Klassifizierung der genetischen Daten als „prädiktiv“ gleichwohl letztlich rechtfertigen, müsste dies dann aber um so mehr für jene Fälle gelten, in denen die genetischen Eigenschaften nur „zusammen mit der Einwirkung bestimmter äußerer Faktoren oder Fremdstoffe“ das befürchtete Szenario bewirken können, mithin in weit grundsätzlicherer Weise schon das „Ob“ dieser Erkrankung in Frage steht. Diese genetischen Daten nicht zu „prädiktiven“ zu erklären, weil mit ihnen „in der Regel nur geringe prädiktive Werte verbunden“ seien (Entwurfsbegründung, S. 39), verkehrt die eine Regelung der Materie überhaupt erst begründende Argumentation in ihr Gegenteil, weil doch das Diskriminierungs- und Mißbrauchspotential mit wachsender Unsicherheit über die tatsächliche Rele-

vanz der Anknüpfungstatsachen nicht geringer, sondern größer wird. Gerade für diesen Bereich bedarf es der besonderen Sorgfalt und Vorsicht bei der Erhebung und Verwendung der Daten und sind deshalb die erhöhten Anforderungen an die Qualifikation des beratenden und untersuchenden Arztes (§§ 7, 9) wie auch das Erfordernis einer besonderen genetischen Beratung (§ 10) besonders einsichtig. Die nur auf eine unsichere Zukunft hindeutenden Daten als „diagnostische“ (§ 3 Nr. 7b-d) und jene mit höherer Sicherheit verbundenen als „prädiaktive“ (§ 3 Nr. 8a) bezeichnen zu wollen, verkehrt die Sachlage in ihr Gegenteil. Gewiß kommt dem Gesetzgeber auch bei seiner Begriffsbildung ein keineswegs nur geringer Gestaltungsspielraum zu; die pragmatische Sorge vor „übertriebenen Hürden“ für die Praxis darf aber nicht so weit gehen, daß die Festlegungen nur noch als Ausdruck eines beliebigen Gesetzespositivismus aufgefaßt werden können.

C) Kritische Betrachtung ausgewählter Einzelregelungen

1. Einwilligung/Widerruf, Aufklärung und Beratung, Verwendung der Proben/Daten (§§ 8-13):

a) § 8 I verlangt die „schriftliche“ Einwilligung der betroffenen Person in die Untersuchung und Gewinnung der dafür erforderlichen genetischen Probe. Die damit erforderliche eigenhändige Namensunterschrift (vgl. § 126 BGB) führt dort zu Schwierigkeiten, wo die betroffene Person nicht schreibfähig ist. Für diesen Fall sieht der Referentenwurf zu einem 15. AMG-Änderungsgesetzes die „mündliche Einwilligung in Anwesenheit von mindestens einem Zeugen“ vor (§ 40 I S. 4, 5 AMG-E). Sollte diese Regelung umgesetzt werden, so könnte um der Einheitlichkeit der Rechtsordnung willen auch ein künftiges Gendiagnostikgesetz nicht auf einen entsprechenden Zusatz verzichten.

b) § 8 II S. 1 verlangt die Schriftform ausdrücklich auch für den Widerruf einer einmal erteilten Einwilligung. Die Entwurfsbegründung rechtfertigt dies mit der Erwägung, die Schriftform sei „im Hinblick auf die mit einem Widerruf verbundenen Folgen unbedingt erforderlich“ (S. 51). In Rede steht aber nicht die Sorge vor übereilten Erklärungen, sondern allein das Anliegen um Beweissicherung, so daß nicht einzusehen ist, warum eine sorgfältige Dokumentation des (mündlich abgegebenen) Widerrufs nicht ebenso genügt. Wie etwa § 40 II AMG zeigt, ist die mündliche Widerrufbarkeit einer schriftlich zu erteilenden Einwilligung nicht der Ausnahme-, sondern der Regelfall (siehe auch die Gesetzentwürfe zur „Patientenverfügung“). Sofern dennoch an der Schriftform festgehalten wird, muß jedenfalls die Aufklärung gem. § 9 II Nr. 4 ausdrücklich dieses Erfordernis zum Gegenstand haben („...die Einwilligung jederzeit schriftlich zu widerrufen“). Die gleiche Problematik stellt sich für die genetische Beratung, auf die trotz eigens vorgesehener Dokumentation (vgl. § 10 IV) die betroffene Person nur „schriftlich“ soll verzichten können (§ 10 II S. 1 a.E.).

c) Die Folgen eines Widerrufs finden sich in § 8 II S. 1 nur dahingehend beschrieben, daß ein solcher lediglich „für die Zukunft“ wirken soll. Für die Vornahme der genetischen Untersuchung bzw. der genetischen Analyse versteht sich dies von selbst. Was jedoch mit den bereits entnommenen Proben und den evtl. schon erhobenen genetischen Daten geschehen soll, findet sich nicht in § 8 II, sondern an insgesamt drei Stellen verstreut geregelt: Während § 13 I S. 2 bei Widerruf die unverzügliche Vernichtung der Proben anordnet und § 11 IV die Mitteilung des Untersuchungsergebnisses verbietet, enthält § 12 I für den Umgang mit den genetischen Daten eine verwirrende Regelung: Abs. 1 S. 4 enthält auf den ersten Blick ebenfalls die Anordnung zur „Vernichtung“ (datenschutzrechtlich besser: „Löschung“) der Analyseergebnisse, verweist jedoch in seiner Rechtsfolge ausdrücklich auf S. 2 Nr. 2, der seinerseits eine „Vernichtung“ weiterhin vorsieht, „soweit diese Person nach § 8 Abs. 1 Satz 1 in Verbindung mit Satz 2 entschieden hat, daß die Ergebnisse der genetischen Untersuchungen und Analysen zu vernichten sind“. Diese Regelung macht neben der Befugnis zum Widerruf (gem. § 8 II) ersichtlich nur Sinn, wenn damit eine bereits bei Abgabe der Einwilligung gezogene Begrenzung der Datenverwendung gemeint ist, wie die Inbezugnahme von § 8 I S. 2 auch deutlich zu erkennen gibt. Hat der Einwilligende schon zum Zeitpunkt dieser Erklärung die sofortige Vernichtung der Ergebnisse nach Erhebung und Mitteilung an ihn angeordnet, so muß diesem Verlangen natürlich zum vorgegebenen Zeitpunkt auch Folge geleistet werden (zur vorgesehenen Ausnahme des § 12 I S. 3 siehe u. d). Dies ist aber eine ganz andere Fallgestaltung als die erst spätere Erklärung des Widerrufs; der in Abs. 1 S. 4 vorgesehene Verweis auf S. 2 Nr. 2 ist insofern mißverständlich, zumal sich bei angenommener Pflicht zur Datenlöschung nun die Regelung des § 8 II („mit Wirkung für die Zukunft“) nicht mehr recht erklären läßt (siehe auch die Entwurfsbegründung, S. 50). Mit anderen Worten: Es bleibt in der Sache unklar, welche Daten nach Widerruf erhalten bleiben bzw. gelöscht („vernichtet“) werden sollen; gesetzestechnisch sollten die Folgen eines Widerrufs entweder gebündelt unmittelbar in § 8 II geregelt oder es sollte dem Gesetzesanwender wenigstens die Suche nach den benannten Einzelregelungen (§§ 11 IV, 12 I S. 2, 4; 13 I S. 2) durch Anbringen eines entsprechenden Verweises in § 8 II erleichtert werden.

d) § 12 I S. 3 sieht vor, daß die Untersuchungs- und Analyseergebnisse trotz dahingehender Anordnung der betroffenen Person nicht vernichtet, sondern lediglich gesperrt werden, sofern „durch die Vernichtung schutzwürdige Interessen der betroffenen Person beeinträchtigt würden“. Es handelt sich hierbei um eine „hart“ paternalistische Regelung, die das Selbstbestimmungsrecht der betroffenen Personen unterläuft und deshalb kaum zu rechtfertigen ist, von der Sinnhaftigkeit einer Aufbewahrung der Daten gegen den erklärten Willen des Betroffenen ganz abgesehen. Die hiermit einhergehende Schlechterstellung gegenüber jenen, die erst gar nicht die genetische Untersuchung in

Anspruch genommen haben, dürfte zudem (bei Bekanntwerden von § 12 I S. 3) einen erheblichen Abschreckungseffekt zur Folge haben (fairerweise müßte hierüber zuvor aufgeklärt werden).

e) Nach erfolgter Aufklärung ist der betroffenen Person ebenso wie nach evtl. durchgeführter genetischer Beratung eine „angemessene Bedenkzeit“ einzuräumen (§§ 9 I S. 2, 10 II S. 2). Der Begriff der „Angemessenheit“ weist jedoch (wie aus anderen Sachzusammenhängen hinreichend bekannt, z.B. § 142 I Nr. 2 StGB – Verkehrsunfallflucht) eine derart große Unbestimmtheit auf, daß die daraus resultierende Rechtsunsicherheit und Beschäftigung der Justiz geradezu vorprogrammiert ist.

f) Eine mögliche Betroffenheit der genetisch Verwandten findet im vorliegenden Gesetzentwurf erst Berücksichtigung, wenn der Befund aus der genetischen Untersuchung bereits vorliegt: § 10 III S. 4 sieht die Abgabe einer „Empfehlung“ an die untersuchte Person vor, ihren Verwandten „eine genetische Beratung zu empfehlen“. Getragen ist diese Regelung ersichtlich von einem Fürsorgegedanken zugunsten jener, die selbst nicht den Weg zur genetischen Beratung gefunden haben. Das gewählte Mittel zur Erreichung dieses Zwecks ist jedoch wenig effektiv; da die untersuchte Person regelmäßig eher ein Interesse an Geheimhaltung haben dürfte, ist eine so halbherzige „Fürsorge“ praktisch dem hohen Risiko ihres „Leerlaufs“ überantwortet. Die genetisch Verwandten sind aber zugleich in ihrem Recht auf Nichtwissen betroffen, das vorliegend leider überhaupt keine Berücksichtigung findet und de facto mißachtet ist. Wollte man es ernst nehmen, so müßten die Angehörigen schon vor Beginn der genetischen Untersuchung informatorisch mit einbezogen und – analog zur Problematik der „Zufallsfunde“ im Rahmen der medizinischen Forschung am Menschen – befragt werden, ob sie bei entsprechendem Ergebnis auch ihrerseits in Kenntnis gesetzt werden sollen. Die daraufhin abgegebene Erklärung ist dann natürlich auch zu respektieren. Eine dahingehende Verfahrensstruktur findet sich bereits näher ausgeführt in meiner Stellungnahme zum Entwurf eines Gendiagnostikgesetzes der Fraktion Bündnis 98/Die Grünen (BT-Drucks. 16/3233) anlässlich der öffentlichen Anhörung des Gesundheitsausschusses v. 7.11.2007 (www.bundestag.de/ausschuesse/a14/anhoerungen/2007/066/stllg/index.html).

2. Einbeziehung einwilligungsunfähiger Personen (§§ 14, 15 III, 17 III)

a) Solange keine substantielle Benachteiligung (vgl. § 1 zum Gesetzeszweck) dieses Personenkreises zu befürchten ist, bestehen nach den Regelungsprinzipien der geltenden Rechtsordnung (vgl. z.B. §§ 40 IV, 41 AMG) keine grundsätzlichen Bedenken gegen die Einbeziehung nichteinwilligungsfähiger Personen. Die hierfür zugrunde zu legenden Anforderungen müssen allerdings zum Schutz dieser Personen sehr streng sein. Als objektive Grenze ist auch im vorliegenden Gesetzentwurf zu Recht eine Art „Geringfügigkeitsgrenze“ vorgesehen, differenzierend je nachdem, ob eine

rein fremdnützig oder eine (auch) eigennützig genetische Untersuchung in Frage steht (vgl. § 14 I Nr. 3, II Nr. 3, 4). Soweit eine fremdnützig Untersuchung zugelassen ist, weicht die vorfindliche Klausel allerdings von der üblichen Formulierung (vgl. § 41 II AMG: „minimales Risiko“ und „minimale Belastung“) ab und erweckt durch ihre komplizierte sprachliche Gestalt und die eingefügten Vorbehalte („voraussichtlich“, „in der Regel“) den Eindruck, als solle die strenge Grenze einer tatsächlichen „Geringfügigkeit“ von Risiko und Beeinträchtigung etwas aufgeweicht werden. Schon aus systematischen Gründen ist nicht einzusehen, warum von einer inzwischen weitgehend etablierten Begrifflichkeit wieder abgewichen wird. Zudem werden, an der bekannten Formel (s.o.) gemessen, die Begriffe „Risiko“ und „Beeinträchtigung“ eher irreführend verwendet. Für Abstammungsuntersuchungen fehlt es gänzlich an einer objektiven Belastungsgrenze (vgl. § 17 III Nr. 3 gegenüber § 14 II Nr. 3, 4), ohne daß hierfür ein Grund ersichtlich ist.

b) Die Einbeziehung auch einwilligungsunfähiger Personen steht stets unter dem Vorbehalt strenger Subsidiarität, insbesondere dann, wenn die Untersuchung fremdnützig motiviert ist. Mit Recht enthält daher § 14 II Nr. 1 eine entsprechende Grenze, nicht jedoch § 17 III (wiederum für Abstammungsuntersuchungen).

c) Ist die zu untersuchende Person einwilligungsunfähig, so steht die Befugnis zur Abgabe der Einwilligungserklärung dem gesetzlichen oder bevollmächtigten Vertreter zu (§§ 14 I Nr. 4, II Nr. 3). Dieser wirkt im Außenverhältnis gleichsam als „verlängerter Arm“ des Betroffenen. Hat der Untersuchte jederzeit ein Recht zum Widerruf (vgl. § 8 II), so muß selbiges natürlich in gleicher Weise auch dem Vertreter eingeräumt sein. Daß dies auch im vorliegenden Gesetzentwurf sichergestellt ist, daran wecken die Formulierungen der §§ 14 I Nr. 4 und 15 III S. 2 Nr. 3 jedoch Zweifel, weil diese explizit nur auf „§ 8 I“ verweisen, um so mehr, als im Unterschied hierzu § 17 III S. 2 über Abs. 1 S. 1 einen Verweis auf den gesamten § 8 vorsieht. Leicht könnte daher aufgrund der unterschiedlichen Gesetzesfassung durch systematische Auslegung der Umkehrschluß aus § 17 III S. 2 gezogen werden, wonach jenseits der Abstammungsuntersuchungen kein Widerrufsrecht der Vertreter gewährt sei.

3. Straf- und Ordnungswidrigkeiten (§§ 25, 26):

a) Die nicht durch wirksame Einwilligung gerechtfertigte Vornahme genetischer Untersuchungen ist durchweg strafbewehrt (vgl. § 25 I Nr. 1); anders liegt es aber für Abstammungsuntersuchungen, bei denen selbst der die Untersuchung durchführende Arzt nicht mit Kriminalstrafe, sondern lediglich mit einem Bußgeld bedroht ist (vgl. § 26 I Nr. 6). Die hiermit intendierte Gleichbehandlung mit den Angehörigen, die heimlich die Probe beschaffen und untersuchen lassen (vgl. § 26 I Nr. 7), ist

jedoch kaum gerechtfertigt, weil der untersuchende Arzt mangels eigener Betroffenheit nicht an jener Milde teilhaben kann, die (verständlicherweise) für Angehörige walten soll. Das infolge fehlender Anordnung einer Fahrlässigkeitsstrafbarkeit nach allgemeinen Grundsätzen geltende Vorsatzerfordernis verhindert eine zu weit reichende Kriminalisierung (durch Aufnahme der in § 26 Nr. 6 getroffenen Regelung in den Katalog des § 25).

b) Das in § 15 I S. 2 enthaltene Mitteilungsverbot, das geschlechtsbezogen intendierte Abtreibungen verhindern soll, ist nicht mit einer Sanktion bedroht (vgl. §§ 25, 26). Soll die Regelung nicht nur ein „zahnloser Tiger“, sondern ernst gemeint sein, so bedarf es einer entsprechenden Sanktionsdrohung entweder in § 25 oder § 26; die Wahl zwischen bloßer Bußgeld- und „echter“ Strafdrohung dürfte dabei in den Beurteilungsspielraum des Gesetzgebers fallen.