

**Deutscher
Gewerkschaftsbund**

Bundesvorstand

14.01.2009

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

**Anhörung des
Bundestagsausschusses für Gesundheit
zum**

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

am 21. Januar 2009



Deutscher Gewerkschaftsbund, Vorstandsbereich 04 Annelie Buntenbach,
Bereich Sozialpolitik, Ansprechpartner: Knut Lambertin
Henriette-Herz-Platz 2, D – 10178 Berlin
Tel.: 030 – 24060-0 (Durchwahl -706); Fax: 030 – 24060-226

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 – 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 genauestens 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 Referentenentwurfes,

„die Voraussetzungen für genetische Untersuchungen und im Rahmen genetischer Untersuchungen durchgeführte genetische Analysen sowie die Verwendung genetischer Proben und Daten zu bestimmen und eine Benachteiligung auf Grund genetischer Eigenschaften zu verhindern, um insbesondere die staatliche Verpflichtung zur Achtung und zum Schutz der Würde des Menschen und des Rechts auf informationelle Selbstbestimmung zu wahren.“

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

Dies gilt insbesondere für das Fehlen von Schutzregelungen für Untersuchungsmethoden im Bereich des Phänotyps (das von Erbanlagen und Umwelt geprägte Erscheinungsbild eines Lebewesens), die durchaus auf genetische Daten Rückschlüsse erlauben. Dies birgt die Gefahr, dass das grundsätzliche Gendiagnostikverbot – insbesondere im Arbeitsleben – mit solchen Untersuchungen einfach umgangen werden kann und damit wertlos wird. Gegenüber der bisherigen Rechtslage kann das sogar als Verschlechterung bezeichnet werden, weil damit eine Legalisierung der Gen-Untersuchungen im Phänotyp einhergeht.

Zudem ist die Definition der diagnostischen Tests in § 3 Nr. 7 irreführend und unklar. In Wirklichkeit werden weite Bereiche prädiktiver, al-

so gerade nicht diagnostischer Tests unter diesem Begriff legislativ erfasst. Das hat Folgen für die Beratung und die arbeitsmedizinischen Untersuchungen. Die formulierte Absicht des Gesetzes, die Begrifflichkeiten der Gendiagnostik klar abzugrenzen, wird nicht erreicht.

Es ist des Weiteren wenig überzeugend, wenn die genetischen Untersuchungen zu Forschungszwecken ebenso wenig geregelt werden wie die Möglichkeiten der Verwendung der gewonnenen Erkenntnisse und deren Weiterleitung.

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

Deshalb wird nachdrücklich auf die fehlende Sanktion für das grundsätzliche Verbot von Benachteiligungen gem. § 4 aufgrund der genetischen Veranlagung oder im Zusammenhang mit genetischen Untersuchungen hingewiesen. 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. Nur so könnte das Verbot Wirkung entfalten.

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 BewerberInnen und Beschäftigten festzustellen, sondern auch Auskünfte über Lebensgewohnheiten zu erhalten.

Die Gleichstellung der Beamtinnen und Beamten des Bundes und den weiteren in öffentlich-rechtlichen Dienstverhältnissen Beschäftigten mit Arbeitnehmerinnen und Arbeitnehmern im Entwurf zum Gendiagnostikgesetz wird vom DGB ausdrücklich befürwortet. Der DGB fordert jedoch, auch die Beamtinnen und Beamten in den Ländern und Kommunen in den Schutzbereich mit einzubeziehen.

Für den DGB ist von essentieller Bedeutung:

1. Niemand darf zu Gentests gezwungen und aufgrund eines vorhandenen oder fehlenden Gentests diskriminiert werden.
2. Ein Beschäftigter darf zur Durchführung und Vorlage eines Gentests weder bei der Einstellung noch während des laufenden Arbeitsverhältnisses verpflichtet werden.
3. Freiwillige Gentests von Beschäftigten dürfen von Arbeitgebern nicht entgegengenommen werden.
4. Dem Arbeitgeber ist es verboten, genetische Daten eines Beschäftigten, 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 – Anwendungsbereich, Abs. 1:

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

Der DGB weist darauf hin, dass genetische Untersuchungen von Verstorbenen verboten werden müssten, auch da Aussagen über Dritte (Angehörige) danach getroffen werden könnten. 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 und zu Forschungszwecken. 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.

Die Weitergabe, Erhebung, etc. zu anderen Zwecken ist aber möglich.

Zu § 3 – Begriffsbestimmungen, Nr. 7 und Nr. 8:

Die Begriffsbestimmungen von „diagnostischen genetischen Untersuchungen“ und „prädiktiven genetischen Untersuchungen“ sind nicht

scharf voneinander abgegrenzt. Insbesondere im Hinblick auf den Eintritt einer möglichen Erkrankung oder gesundheitlichen Störung in der Zukunft bestehen Überschneidungen. Die Begriffsdefinitionen sind irreführend, da diagnostische und prädiktive Elemente miteinander vermischt werden. Dies ist von Bedeutung für die Beratungspflicht gem. § 10, da dort beide Formen getrennt und dann unterschiedlich behandelt werden.

Zu § 3 Nr. 12 und 13 sowie § 22:

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 und weitere Beschäftigtengruppen des öffentlichen Dienstes 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 oder die Art des Dienstverhältnisses 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. 12 g und 22:

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. 12 g 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 Beamtinnen und Beamten nicht. Denn Krankheitsrisiken führen in allen (sozialen) Sicherungssystemen gleichermaßen zu Belastungen, die von der Allgemeinheit hingenommen werden müssen.

Die Gleichstellung der Beamtinnen und Beamten mit Arbeitnehmerinnen und Arbeitnehmern wird daher vom DGB ausdrücklich befürwortet. Allerdings muss dies für alle Beamtinnen und Beamten gleichermaßen gelten. Der Gesetzesentwurf sieht bisher nur eine Regelung für

die Bundesbeamtinnen und -beamten vor. Aber auch die Beamtinnen und Beamten in den Ländern und Kommunen müssen vom Schutzbereich des GenDG-E erfasst sein. Dies sollte einheitlich über eine entsprechende, zu § 23 GenDG-E inhaltsgleich, Ergänzung des Beamtenstatusgesetzes (BeamtStG) erfolgen. Daher fordert der DGB, dass der Gesetzesentwurf um einen weiteren Artikel ergänzt wird, der eine entsprechende Regelung im BeamStG normiert.

Zu § 4 – Benachteiligungsverbot:

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.

Abschnitt 2 – Genetische Untersuchungen zu medizinischen Zwecken

Der DGB weist 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 Evaluation muss permanent erfolgen.

Zu § 10 – Genetische Beratung:

Hinsichtlich der Beratung weist der DGB darauf hin, dass das Arzt-Patienten-Verhältnis zunehmend zerrüttet wird. Dazu tragen vor allem die „Beratungsgespräche“ der Ärzte zu „Individuellen Gesundheitsleistungen“ (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 Sachverstand definiert wird und ob nicht auch eine andere Person besonderen Vertrauens hinzugezogen werden kann.

Zu § 14 – Genetische Untersuchung bei nicht einwilligungsfähigen Personen, Abs. 1:

Der DGB lehnt „eigennützige“ genetische Untersuchungen bei nicht-einwilligungsfähigen Personen ab, wenn diese Untersuchung für die Person mit Risiken und Belastungen verbunden ist.

Zu § 14 Abs. 2:

Der DGB lehnt fremdnützige genetische Untersuchungen an nicht-einwilligungsfähigen Personen ab.

Zu § 15 – Vorgeburtliche Untersuchungen, Abs. 1:

Der DGB lehnt vorgeburtliche genetische Untersuchungen ab, soweit sie auf eine Untersuchung auf bestimmte genetische Eigenschaften des Embryos oder Fötus abzielen, die nach dem allgemein anerkannten Stand der Wissenschaft und Technik seine Gesundheit während der Schwangerschaft oder nach der Geburt beeinträchtigen, wenn keine Möglichkeit besteht, diese gesundheitlichen Beeinträchtigungen zu therapieren oder ihnen vorzubeugen.

Abschnitt 4 – Genetische Untersuchungen im Versicherungsbereich

Zu § 18 – Genetische Untersuchungen und Analysen im Zusammenhang mit dem Abschluss eines Versicherungsvertrages:

Der Referentenentwurf sieht in § 18 Abs. 1 vor, dass ein Versicherer weder vor noch nach Abschluss eines Versicherungsvertrages verlangen darf, dass sich der Versicherungsnehmer einer genetischen Untersuchung unterziehen muss – erst ab einer bestimmten Versicherungssumme.

Der Deutsche Ethikrat hat dazu 2007 festgestellt:

„Der Antragsteller hat ein berechtigtes Interesse am Zugang zu solcher Versicherung und am Schutz seines Persönlichkeitsrechts. Dem steht kein gleichrangiges Interesse des Versicherers gegenüber. [...] Anders als bei der Krankenversicherung ist einem Lebensversicherer die maximale finanzielle Belastung bekannt, da eine bestimmte Versicherungssumme vertraglich vereinbart wird. Die Tatsache, dass die Versicherer bei den meisten Versicherungsverträgen, bei denen eine bestimmte Versicherungssumme nicht überschritten wird, bisher keine Untersuchungen und Erhebungen verlangen, die zur Ermittlung bestehender Krankheiten und Krankheitsrisiken führen, die dem An-

tragsteller nicht bekannt sind und für die es keine konkreten Hinweise aus seiner Krankengeschichte oder aufgrund seines gegenwärtigen Zustands gibt, ist ein Indikator dafür, dass eine Prämien differenzierung nach solchen Informationen für sie nicht von entscheidender Bedeutung ist. In der Abwägung der Interessen beider Seiten ist es in diesen Fällen vertretbar und gerechtfertigt, dem Schutz des Persönlichkeitsrechts des Antragstellers den Vorrang einzuräumen und die Erhebung solcher Informationen auszuschließen.“ (S. 75ff.)

Daher verwundert die Begründung des Referentenentwurfes, und die Einschränkung durch bestimmte Versicherungssummen ist nicht nachvollziehbar.

Der DGB ist der Meinung, dass Informationen – auch über bereits vorgenommene genetische Untersuchungen – vom Versicherer weder verlangt noch verwendet werden dürfen.

Die private (Kranken-)Versicherungswirtschaft betreibt zu Lasten ihrer Kunden, aber auch der gesetzlich Krankenversicherten genügend sog. Rosinenpickerei, die nicht noch um ein ethisch hochsensibles Instrumentarium erweitert werden darf. Die vorgesehene Regelung bietet ein Einfallstor für weitere Verschlechterungen.

Der Zugang zu den privaten Kranken- und Lebensversicherungsverträgen darf im Hinblick auf genetische Eigenschaften des Versicherungsnehmers nicht erschwert werden!

Abschnitt 5 – Genetische Untersuchungen im Arbeitsleben

Der DGB begrüßt, dass genetische Untersuchungen und Analysen vor und nach Begründung des Beschäftigungsverhältnisses durch § 19 des Entwurfs verboten werden. Der DGB wendet sich ausdrücklich gegen genetische Untersuchungen und Analysen, die Arbeitgebern über die genetischen Eigenschaften des Beschäftigten mögliche Rückschlüsse zur Feststellung der kurz- oder längerfristigen Eignung erlauben könnten. Eine unnötige Akkumulierung genetischer Daten im Betrieb ist zu vermeiden.

Zu § 19 – Genetische Untersuchungen und Analysen vor und nach Begründung des Beschäftigungsverhältnisses:

Es wird ausdrücklich begrüßt, dass das Gesetz das 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 im Bewerbungsverfahren freiwillig zur Verfügung gestellt werden oder über den Anwendungsbereich dieses Gesetzes hinaus aus anderen Gründen erhoben wurden. 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 § 20 – Genetische Untersuchungen und Analysen zum Arbeitsschutz:

Durch den Entwurf wird das Verbot genetischer Untersuchungen im Arbeitsleben stark aufgeweicht. Deshalb lehnt der DGB insbesondere den § 20 Abs. 2 des Entwurfes ab. Denn mit der darin vorgesehenen Möglichkeit des Vornehmens von Genproduktanalysen könnten Arbeitgeber angeborene genetische Eigenschaften im Sinne des § 3 Abs. 4 untersuchen und überprüfen. Anstatt die Menschen auf ihre genetische Veranlagung hin zu untersuchen, auf bestimmte Gefahrstoffe besonders erkrankungsgeneigt zu reagieren, müssen Schutzmaßnahmen vielmehr so konzipiert werden, dass auch Arbeitnehmer mit etwas ungünstigerer Disposition – auch ohne ein entsprechendes Wissen des Betriebes hierüber – ausreichend geschützt werden.

In der Praxis ist der Arbeitgeber bereits heute – gegebenenfalls unter Beteiligung eines Arztes – verpflichtet, den Beschäftigten arbeitsmedizinisch toxikologisch zu beraten (§ 14 Abs. 3 Gefahrstoffverordnung). Diese Beratung kann sich auch auf mögliche genetische Untersuchungen beziehen, ohne dass der Arbeitsmediziner diese selbst durchführen muss.

Der DGB hält es für hilfreich, wenn man diese Untersuchungen nicht im, sondern außerhalb des Betriebes durchführt. Hierdurch wäre eine Verwertung durch den Arbeitgeber ausgeschlossen. Viele Konflikte, die aus dem höchstpersönlichen Charakter der Daten folgen, entfallen.

Die im Bundesrat vorgenommene Änderung in § 20 Abs. 2, wonach bereits gesundheitliche Gefährdungen ausreichen sollen, um Genproduktanalyse durchzuführen, lehnt der DGB ab, da die Eingriffsschwelle hierdurch weiter abgesenkt wird (ebenso die Bundesregierung – BT-Drucksache 16/10581).

Auch die in § 20 Abs. 3 geschaffene Möglichkeit zytogenetischer und molekulargenetischer Analysen ist zu weitgehend und daher abzulehnen. Die Regelung durch Rechtsverordnung wird zu einer Ausweitung der genetischen Untersuchungen führen, die der DGB ablehnt. Hierbei ist zu berücksichtigen, dass der Entwurf in wichtigen Fragen nicht

ganz klar ist. So lässt der Entwurf sowohl diagnostische als auch prädiktive Untersuchungen zu (§ 3 Ziff. 6 Entwurf). Der DGB hält es für nicht notwendig, dass im Betrieb prädiktive Untersuchungen durchgeführt werden.

Insgesamt erscheint zweifelhaft, ob der Entwurf hinreichend auf die sonstige Systematik der arbeitsmedizinischen Vorsorgeuntersuchungen abgestimmt ist. Es sollte deutlicher gemacht werden, dass keine eigenständigen Untersuchungsanlässe geschaffen werden, sondern nur die Möglichkeit besteht, ein zusätzliches Instrument bei der Untersuchung einzusetzen.

Eine Einführung von zusätzlichen Untersuchungsmöglichkeiten über Rechtsverordnung soll nach der Vorstellung des Gesetzgebers über die Gendiagnostikkommission mitgesteuert werden (§ 23 Abs. 2 Ziff. 1 e Entwurf). Da hierbei ein Bezug zur Arbeitswelt besteht und verwandte Sachverhalte vom beim BMAS angesiedelten Ausschuss für Arbeitsmedizin behandelt werden, wäre an dieser Stelle eine Beteiligung der Arbeitgeber und Gewerkschaften zwingend erforderlich.

Zu § 21 – Arbeitsrechtliches Benachteiligungsverbot:

In der Ergänzung zu § 4 GenDG-E, die ein allgemeines Diskriminierungsverbot enthält, konkretisiert § 21 GenDG-E das arbeitsrechtliche Benachteiligungsverbot dahingehend, dass ausdrücklich dem Arbeitgeber verboten ist, aufgrund genetischer Eigenschaften bzw. im Zusammenhang mit Gentests zu benachteiligen. Das wird begrüßt. Ebenso wird der Ansatz unterstützt, den Beschäftigten einen Anspruch auf Entschädigung und Schadenersatz zu verschaffen. Allerdings ist deren konkrete Anforderung durch Verweis auf die teilweise unklaren und europarechtswidrigen Regelungen im AGG unzureichend.

Es fehlt außerdem der Anspruch, die Beseitigung der Benachteiligung verlangen zu können.

Deutlich negativ ist im Übrigen zu beurteilen, dass ein Anspruch auf Begründung des Beschäftigungsverhältnisses bzw. auf den beruflichen Aufstieg nicht zugelassen und kodifiziert 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.

Außerdem ist die Regelung zur Beweislast kritisch zu bewerten, da die Formulierung Unklarheiten birgt. Zudem sollte die Beweislastrege-

lung, um Schutzlücken zu vermeiden, auf das allgemeine Diskriminierungsverbot in § 4 GenDG-E ausgedehnt und außerdem dort eine Schadensersatz- und Entschädigungsregelung vorgesehen werden. Die Sanktion "Unwirksamkeit" reicht nicht aus und ist in einer Reihe von Fällen offensichtlich wirkungslos, z. B. wenn es um die Nichtberücksichtigung bei einer Einstellung geht.

Zudem wird kritisiert, dass prädikative Phänotypuntersuchungen ausgenommen sind. Die Bereichsausnahme ist 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.

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 § 22 – Öffentlich-rechtliche Dienstverhältnisse i. V. m. den §§ 19 bis 21:

Der DGB begrüßt, dass die Schutzvorschriften der §§ 19 bis 21 für Arbeitnehmerinnen und Arbeitnehmer auch für Beamtinnen und Beamte des Bundes gelten. Diese Schutzvorschriften müssen jedoch auch für Beamtinnen und Beamte der Länder und der Kommunen gelten, denn das Recht auf informationelle Selbstbestimmung muss für alle Beamtinnen und Beamten bundeseinheitlich gewahrt bleiben. Die Regelung der §§ 19 bis 21 betreffen die Statusrechte und -pflichten der Beamten, für die der Bund gemäß Art. 74 Abs. 1 Nr. 27 Grundgesetz eine (konkurrierende) Gesetzgebungskompetenz hat.

Der DGB fordert, dass der Bundesgesetzgeber von seiner Gesetzgebungskompetenz Gebrauch macht und die Schutzvorschriften des GenDG auch auf die Beamtinnen und Beamten der Länder und der Kommunen überträgt.

Abschnitt 6 – Allgemein anerkannter Stand der Wissenschaft und Technik

Zu § 23 – Richtlinien:

Der Gesetzentwurf sieht die Einrichtung einer als Wissenschaftsgremium ausgestalteten, interdisziplinär zusammengesetzten Gendiagnostik-Kommission beim Robert-Koch-Institut vor. Von den 17 Sachverständigen werden 13 aus den Fachrichtungen Medizin und Biologie, zwei aus den Fachrichtungen Ethik und Recht berufen sowie zwei aus dem Bereich Patienten und Verbraucher.

Warum Vertreter der Arbeitgeber und Arbeitnehmer nicht vorgesehen sind, ist erläuterungsbedürftig. Ebenso ist, angesichts der ethischen Bedeutung des geplanten Gesetzes, nicht nachvollziehbar, warum ein solcher Überhang der Fachrichtungen Medizin und Biologie vorgeschlagen wird. Die bisherige Diskussion um den Gesetzentwurf macht deutlich, dass mit dieser Art der Besetzung Standesinteressen Tür und Tor geöffnet werden.

Nach Meinung des DGB müssen eingedenk der Bedeutung des Gesetzesvorhabens für die Beziehungen am Arbeitsplatz Vertreter der Arbeitgeber und der Arbeitnehmer bei der Besetzung der Kommission berücksichtigt werden. Die bisherige Diskussion hat deutlich gemacht, dass diese speziellen Beziehungen nicht von anderen Interessengruppen abgedeckt werden können.

Abschnitt 7 – Straf- und Bußgeldvorschriften

Zu § 25 – Strafvorschriften:

Strafvorschriften sind grundsätzlich richtig und zu begrüßen. Allerdings sind nicht alle Konstellationen (z. B. unbefugte Weitergabe an Dritte oder Entgegennahme nach Nr. 3) tatsächlich strafbewehrt, und des Weiteren erscheint der Strafraum als zu eng (Höchstfreiheitsstrafe im Regelfall: 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 fünf 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.