

Gutachten

zur

Zulässigkeit von genetischen Untersuchungen

**ausserhalb der Anwendungsbereiche des
Bundesgesetzes über die genetischen Untersuchungen
beim Menschen und des DNA-Profil-Gesetzes**

erstellt von

PD Dr. Markus Schott, LL.M.

Rechtsanwalt in Zürich und Privatdozent für öffentliches Recht
und Europarecht an der Universität Zürich

Zürich, 15. November 2011

Inhaltsverzeichnis

A	Gutachtensfragen	3
B	Vorbemerkungen	3
C	Zulässigkeit von Lifestyle-Untersuchungen (Bst. a)	4
I	Eine Frage der Auslegung des GUMG	4
II	Lösungsmöglichkeiten	5
III	Grammatikalische Auslegung	6
IV	Historische Auslegung	8
1	Geltungsbereich gemäss Art. 1 GUMG	8
2	Untersuchungen im medizinischen Bereich gemäss Art. 10 GUMG	11
3	Zwischenergebnis	14
V	Systematische Auslegung	14
VI	Teleologische Auslegung.....	16
VII	Zur Übereinstimmung mit dem übergeordneten Recht	17
1	Bundesverfassung.....	17
2	Völkerrecht	19
3	Zwischenergebnis	19
VIII	Ergebnis.....	19
D	Rechtliche Regelung der Lifestyle-Untersuchungen im Einzelnen (Bst. b)	21
I	Differenzierungen	21
II	Lex imperfecta: Keine Sanktionier- oder Strafbarkeit	22
III	Verwendung vorhandener Untersuchungsergebnisse	22
IV	Untersuchungen zu Forschungszwecken	22
E	Zusammenfassung	23

A Gutachtensfragen

- a) Sind genetische Untersuchungen, die weder unter die in Artikel 1 Absatz 1 und 2 GUMG genannten Bereiche noch unter das DNA-Profil-Gesetz fallen, erlaubt oder verboten? Dabei zu berücksichtigen:
- Die verfassungsrechtliche Sicht, beispielsweise die Tatsache, dass Art. 119 BV, auf den sich das GUMG abstützt, systematisch im Bereich der Gesundheit steht, der Sport oder andere "Lifestyle"-Aspekte nicht oder höchstens ansatzweise erfasst, sowie die nach Art. 119 BV geschützten Rechtsgüter;
 - Allenfalls eine Unterscheidung je nachdem ob es sich bei der Person, für die eine solche Untersuchung durchgeführt wird, um eine urteilsfähige oder nicht urteilsfähige Person handelt, oder um einen Fötus/Embryo im Sinne einer pränatalen Diagnostik (vgl. Art. 10 Abs. 2 und Art. 11 GUMG).
- b) Wenn solche Untersuchungen nicht verboten sind: welches sind die Normen, die den Rahmen ihrer Durchführung abstecken (Bundesverfassung/ Bundesgesetzgebung/Kantonale Gesetzgebung/Standesrecht)?

B Vorbemerkungen

- 1 Das Bundesgesetz vom 8. Oktober 2004 über genetische Untersuchungen beim Menschen (GUMG, SR 810.12) trat am 1. April 2007 in Kraft. Der Geltungsbereich des Erlasses wird in Art. 1 wie folgt definiert:

¹ Dieses Gesetz bestimmt, unter welchen Voraussetzungen genetische Untersuchungen beim Menschen durchgeführt werden dürfen:

- a. im medizinischen Bereich;
- b. im Arbeitsbereich;
- c. im Versicherungsbereich;
- d. im Haftpflichtbereich.

² Es regelt ferner die Erstellung von DNA-Profilen zur Klärung der Abstammung oder zur Identifizierung von Personen. Auf die Verwendung von DNA-Profilen im Strafverfahren und zur Identifizierung von unbekanntem oder vermissten Personen ist das DNA-Profil-Gesetz vom 20. Juni 2003 anwendbar.

³ Soweit dieses Gesetz nichts anderes vorsieht ist es auf genetische Untersuchungen zu Forschungszwecken nicht anwendbar.

- 2 Ausführungsbestimmungen zum GUMG enthalten die Verordnung vom 14. Februar 2007 über genetische Untersuchungen beim Menschen (GUMV, SR 810.122.1), die Verordnung des EDI vom 14. Februar 2007 über genetische Untersuchungen beim Menschen (GUMV-EDI, SR 810.122.122) sowie die Verordnung vom 14. Februar 2007 über die Erstellung von DNA-Profilen im Zivil- und im Verwaltungsbereich (VDZV, SR 810.122.2).

- 3 Das Bundesgesetz vom 20. Juni 2003 über die Verwendung von DNA-Profilen im Strafverfahren und zur Identifizierung von unbekanntem oder vermissten Personen (DNA-Profil-Gesetz, SR 363) ist am 1. Januar 2005 in Kraft getreten. Gemäss seinem Art. 1 Abs. 1 regelt es die Verwendung von DNA-Profilen in Strafverfahren, die Bearbeitung von DNA-Profilen in einem Informationssystem des Bundes sowie die Identifizierung von unbekanntem, vermissten oder toten Personen ausserhalb von Strafverfahren mit Hilfe des Vergleichs von DNA-Profilen. Unter einem DNA-Profil ist gemäss Art. 2 Abs. 1 DNA-Profil-Gesetz "*die für ein Individuum spezifische Buchstaben-Zahlen-Kombination, die mit Hilfe molekularbiologischer Techniken aus den nicht-codierenden Abschnitten der Erbsubstanz DNA gewonnen wird*", zu verstehen.
- 4 Die hier interessierenden genetischen Untersuchungen fallen gemäss Gutachterauftrag *nicht* in die Bereiche gemäss Art. 1 Abs. 1 GUMG (Medizin, Arbeit, Versicherung, Haftpflicht), betreffen nicht die Erstellung von DNA-Profilen zur Klärung der Abstammung oder zur Identifizierung einer Person (Art. 1 Abs. 2 GUMG und Art. 1 Abs. 1 Bst. c DNA-Profil-Gesetz) und dienen nicht der Verwendung von DNA-Profilen in Strafverfahren oder deren Verarbeitung in Informationssystemen des Bundes (Art. 1 Abs. 1 Bst. a und b DNA-Profil-Gesetz).
- 5 In der Sache geht es nachfolgend um genetische Untersuchungen beim Menschen (sog. "Gentests"), die etwa dazu dienen, die genetische Disposition für bestimmte Tätigkeiten, Berufe und Sportarten oder einen bestimmten Lebenspartner abzuklären. Allenfalls werden gestützt auf solche Untersuchungen dereinst Verbesserungsmöglichkeiten durch spezifisch abgestimmte Diäten und Trainings oder die Anpassung von anderen Lebensgewohnheiten aufgezeigt. Diese Untersuchungen werden gemeinhin und im Folgenden mit dem Begriff "*Lifestyle-Untersuchungen*" bezeichnet.
- 6 Lifestyle-Untersuchungen stehen in engem Zusammenhang mit dem sog. *Human Enhancement*, ganz allgemein also der künstlich herbeigeführten Leistungssteigerung bei gesunden Menschen. Lifestyle-Untersuchungen können die Grundlage bilden für Massnahmen des Human Enhancement; die Untersuchung an sich bildet aber noch keine solche Massnahme. Das Human Enhancement, zu dem bereits eine umfangreiche Studie von TA-Swiss vorliegt (Human Enhancement, Studie des Zentrums für Technologiefolgen-Abschätzung, Anne Eckhardt, Andreas Bachmann, Michèle Marti, Bernhard Rütsche, Harri Telser, Zürich 2011) und zu dem die Akademien der Wissenschaften Schweiz im Jahre 2008 eine Arbeitsgruppe eingesetzt haben, bildet demnach nicht Gegenstand der nachfolgenden Untersuchungen.

C Zulässigkeit von Lifestyle-Untersuchungen (Bst. a)

I Eine Frage der Auslegung des GUMG

- 7 Zur Frage der Zulässigkeit von Lifestyle Untersuchungen gemäss vorstehendem Bst. a bestehen bis heute keine verbindlichen Präjudizen einer zuständigen Be-

hörde oder eines Gerichts, und es existiert auch keine klärende Regelung auf Verordnungsstufe. Die Frage ist demnach durch *Auslegung* der einschlägigen Gesetzesbestimmungen unter Berücksichtigung der anwendbaren Normen des höherrangigen Rechts zu beantworten.

- 8 Lehre und Rechtsprechung anerkennen für die Auslegung von Rechtsnormen des öffentlichen Rechts verschiedene Auslegungsmethoden (grammatikalische, systematische, historische, zeitgemässe und teleologische Auslegung). Das Bundesgericht bestimmt den wahren Sinn und Gehalt einer Rechtsnorm durch abwägende Kombination der verschiedenen Auslegungsmethoden im Sinne eines Methodenpluralismus¹. Bei Rechtsnormen jüngeren Datums kommt der *subjektiv-historischen Auslegung*, die sich nach dem tatsächlichen Willen des konkreten historischen Gesetzgebers richtet, besondere Bedeutung zu². Das GUMG (vom 8. Oktober 2004) ist sicherlich als relativ junger Rechtstext in diesem Sinne zu qualifizieren. Für Art. 119 BV (entsprechend Art. 24^{novies} Abs. 1 und 2 aBV vom 17. Mai 1992) gilt dies hingegen nur noch beschränkt. Das Argument, dass bei jungen Erlassen der subjektiv-historischen Auslegung Vorrang gebührt, wird im schnelllebigen Bereich der Biomedizin zumindest relativiert, bzw. die Abnahme der Bedeutung infolge Zeitablaufs wird beschleunigt.

II Lösungsmöglichkeiten

- 9 Bevor auf die Auslegung der einschlägigen Normen des GUMG weiter eingegangen wird, sollen hier kurz die möglichen Antworten auf die Hauptgutachtensfrage gemäss Bst. a (ohne Differenzierung nach urteilsfähigen oder nicht urteilsfähigen Personen bzw. pränatale oder postnatale Untersuchungen) grob skizziert werden.
- 10 Auszugehen ist vom Grundsatz, wonach Art. 119 BV dem Konzept eines blossen *Missbrauchsverbots* folgt³. Demnach ist die Anwendung von Gentechnologie im Humanbereich grundsätzlich verfassungsrechtlich erlaubt (und insbesondere durch die persönliche Freiheit, Art. 10/13 BV, bzw. die Wirtschaftsfreiheit, Art. 27 BV, grundrechtlich sogar geschützt), der Gesetzgeber hat aber missbräuchliche Anwendungen der Gentechnologie zu verbieten. Dabei sind die Grundsätze von Art. 119 Abs. 2 BV wegleitend. Im Übrigen verfügt der Gesetzgeber über einen weiten politischen Spielraum bei der Festlegung, welche Anwendungen als missbräuchlich im Sinne von Art. 119 Abs. 1 BV gelten sollen.
- 11 Betreffend genetische Untersuchungen beim Menschen bestimmt Art. 119 Abs. 2 Bst. f BV, dass das Erbgut einer Person nur untersucht werden darf, "*wenn die betroffene Person zustimmt oder das Gesetz es vorschreibt*". Liegt eine gültige Zustimmung der betroffenen Person vor, so sind gentechnische Untersuchungen

¹ Vgl. etwa BGE 125 II 177, S. 179 und ULRICH HÄFELIN/WALTER HALLER/HELEN KELLER, Schweizerisches Bundesstaatsrecht, 7. Auflage Zürich 2008, Rz. 130 ff.

² Vgl. BGE 136 I 297, E. 4.1, S. 300: "Insbesondere bei verhältnismässig jungen Gesetzen darf der Wille des historischen Gesetzgebers nicht übergangen werden". Vgl. ferner BGE 131 II 697, E. 4.1, S. 703; BGE 114 Ia 191, E. 3b)bb), S. 196; BGE 111 II 149, E. 4a, S. 152; BGE 108 Ia 33, E. 3a, S. 37; HÄFELIN/HALLER/KELLER, Rz. 101; GÄCHTER, in Biaggini/Gächter/Kiener (Hrsg.), Staatsrecht, § 26 N. 14.

³ Vgl. BBl 2002, 7376; GIOVANNI BIAGGINI, Kommentar Bundesverfassung, Zürich 2007, Rz. 3 zu Art. 119; RUTH REUSSER/RAINER J. SCHWEIZER, St. Galler Kommentar zur Bundesverfassung, 2. Aufl. Zürich etc. 2008, Rz. 8 f. zu Art. 119.

beim betroffenen Individuum verfassungsrechtlich demnach prinzipiell zulässig. Der Gesetzgeber ist allerdings durch Art. 119 Abs. 1 BV dazu verpflichtet, auch in diesen Fällen das betroffene Individuum und die Öffentlichkeit vor möglichen Missbräuchen wirksam zu schützen.

- 12 Das GUMG umreisst in einem ersten Abschnitt seinen Geltungsbereich, nennt die verschiedenen Gesetzeszwecke und liefert die Legaldefinitionen für eine Reihe von wichtigen Begriffen (Art. 1-3 GUMG). Im zweiten Abschnitt werden gewisse "*Allgemeine Grundsätze für genetische Untersuchungen*" aufgestellt (Art. 4-9 GUMG). Die Abschnitte 3-7 sehen besondere Regeln für genetische Untersuchungen im medizinischen Bereich (Art. 10-20 GUMG), im Arbeitsbereich (Art. 21-25 GUMG), im Versicherungsbereich (Art. 26-28 GUMG), im Haftpflichtbereich (Art. 29-30 GUMG) und bei der Verwendung von DNA-Profilen zur Klärung der Abstammung oder zur Identifizierung (Art. 31-34 GUMG) vor. Die Abschnitte 8, 9 und 10 handeln schliesslich von der Expertenkommission für genetische Untersuchungen beim Menschen und enthalten die Straf- und Schlussbestimmungen (Art. 35-44 GUMG).
- 13 Unter Berücksichtigung des verfassungsrechtlich verankerten Konzepts eines Missbrauchsverbots und in Anbetracht der Gesetzessystematik des GUMG kommen grundsätzlich vier mögliche Antworten auf die Hauptgutachtensfrage in Betracht:
- i. Lifestyle-Untersuchungen sind vom GUMG (und dem DNA-Profil-Gesetz) nicht erfasst und im Übrigen *prinzipiell zulässig* (unter Vorbehalt verfassungsrechtlicher und standesrechtlicher Schranken).
 - ii. Lifestyle-Untersuchungen sind durch das GUMG *implizit verboten* und durch das GUMG (und das DNA-Profil-Gesetz) im Übrigen nicht geregelt.
 - iii. Lifestyle-Untersuchungen sind vom GUMG insofern erfasst, als (nur aber immerhin) die Bestimmungen des zweiten Abschnitts, d.h. die allgemeinen Grundsätze für genetische Untersuchungen (Art. 4-9 GUMG), und die einschlägigen Bestimmungen der Abschnitte 8, 9 und 10 des GUMG darauf Anwendung finden. Im Rahmen dieser Bestimmungen sind solche Untersuchungen demnach *zulässig*.
 - iv. Lifestyle-Untersuchungen sind als genetische Untersuchungen im medizinischen Bereich im Sinne des dritten Abschnitts des GUMG zu qualifizieren bzw. analog wie diese Untersuchungen zu behandeln. Im Rahmen der Vorgaben der Art. 10 ff. GUMG sind Lifestyle-Untersuchungen demnach *zulässig*.

III Grammatikalische Auslegung

- 14 In Art. 1 GUMG werden die Lifestyle-Untersuchungen nicht explizit erwähnt. Die Durchführung solcher Untersuchungen fällt in keinen der in Art. 1 Abs. 1 GUMG genannten Bereiche und ist auch nicht von den Zwecken gemäss Abs. 2, d.h. der Klärung der Abstammung oder Identifizierung von Personen, erfasst. Lifestyle-Untersuchungen erfolgen schliesslich typischerweise auch nicht zu Forschungs-

zwecken (anders z.B. genetische Untersuchungen im Bereich der Archäologie), weshalb die Ausnahme gemäss Abs. 3 von Art. 1 GUMG regelmässig nicht einschlägig ist (vgl. dazu hinten Ziff. 78 f.).

- 15 Allerdings könnten Lifestyle-Untersuchungen namentlich im Arbeitsbereich, aber auch im Versicherungsbereich (dereinst) durchaus eine Rolle spielen. Insofern wäre denkbar, dass sie von den Regelungen des GUMG betreffend genetische Untersuchungen im Arbeitsbereich (Art. 21-25 GUMG) bzw. genetische Untersuchungen im Versicherungsbereich (Art. 26-28 GUMG) miterfasst sind. Tatsächlich bestimmt Art. 21 Bst. c GUMG, dass der Arbeitgeber und seine Vertrauensärztin oder sein Vertrauensarzt keine genetischen Untersuchungen verlangen dürfen, mit denen "*persönliche Eigenschaften einer Arbeitnehmerin oder eines Arbeitnehmers erkannt werden sollen, die nicht die Gesundheit betreffen*". Darunter fallen grundsätzlich auch Lifestyle-Untersuchungen. Die Bestimmungen betreffend genetische Untersuchungen im Versicherungsbereich enthalten keine solche Vorschrift. Hingegen darf gemäss Art. 31 Abs. 1 GUMG bei der Erstellung von DNA-Profilen zur Klärung der Abstammung oder zur Identifizierung nach dem Gesundheitszustand oder "*anderen persönlichen Eigenschaften der betroffenen Person mit Ausnahme des Geschlechts*" nicht geforscht werden.
- 16 Abgesehen von den beiden soeben genannten, spezifischen Verboten enthält das GUMG keine die Lifestyle-Untersuchungen erfassenden Normen⁴. Es fragt sich deshalb, ob die Definition des Geltungsbereichs gemäss Art. 1 GUMG so zu verstehen ist, dass genetische Untersuchungen ausserhalb dieses Geltungsbereichs *implizit verboten* sind.
- 17 Der Wortlaut von Art. 1 Abs. 1 GUMG lässt diese Interpretation im Sinne eines Verbots zweifellos zu. Der Wortlaut lässt aber ebenso eine umgekehrte Interpretation zu, wonach das Gesetz zwar abschliessend die Voraussetzungen für genetische Untersuchungen in bestimmten Bereichen definiert, über die Zulässigkeit von solchen Untersuchungen ausserhalb seines Geltungsbereichs aber gerade nichts aussagen will. Dann würde sich die Zulässigkeit solcher nicht durch das GUMG geregelter Untersuchungen nach den Vorgaben des übrigen Bundesrechts, insbesondere den einschlägigen Verfassungsbestimmungen, sowie allenfalls dem Landesrecht richten.
- 18 Gemäss Art. 10 Abs. 1 GUMG dürfen genetische Untersuchungen bei Personen nur durchgeführt werden, wenn sie einem *medizinischen Zweck* dienen. Versteht man unter einem medizinischen Zweck die Prävention, Diagnose oder Behandlung einer Erkrankung (vgl. dazu auch hinten Ziff. 32 ff.), so fallen die Lifestyle-Untersuchungen klarerweise nicht darunter. Der Wortlaut dieser Bestimmung könnte demnach so verstanden werden, dass jegliche genetischen Untersuchungen, die einem anderen als einem medizinischen Zweck dienen, verboten sind. Implizit würde dieses Verbot auch Lifestyle-Untersuchungen umfassen.

⁴ Zu Art. 10 Abs. 2 betreffend Urteilsunfähige und zu Art. 11 Bst. a betreffend pränatale Untersuchungen vgl. hinten Ziff. 73 f.).

- 19 Gegen diese streng am Wortlaut orientierte Auslegung sprechen verschiedene Argumente. Allein schon die Zulässigkeit von genetischen Untersuchungen zur Klärung der Abstammung oder zur Identifizierung gemäss den Art. 31-34 GUMG (welches klarerweise keine medizinischen Zwecke sind) widerlegt diese Interpretation klar. Dazu kommt, dass Art. 10 GUMG im Abschnitt über "Genetische Untersuchungen im medizinischen Bereich" steht und somit gewissermassen eine zirkuläre Definition enthält: Genetische Untersuchungen im medizinischen Bereich sind zulässig, wenn sie einem medizinischen Zweck dienen (vgl. im Übrigen zur Entstehungsgeschichte von Art. 10 Abs. 1 GUMG hinten Ziff. 32 ff.). Über die Zulässigkeit von genetischen Untersuchungen *ausserhalb* des medizinischen Bereichs will sich demnach Art. 10 GUMG gar nicht aussprechen.
- 20 Zwischenergebnis: Dem Wortlaut von Art. 1 GUMG und Art. 10 Abs. 1 GUMG kann – streng genommen – ein implizites Verbot von Lifestyle-Untersuchungen entnommen werden (Lösung ii). Diese grammatikalische Auslegung ist allerdings nicht zwingend, und eine umgekehrte Auslegung, wonach Lifestyle-Untersuchungen durch das GUMG gar nicht geregelt und im Ergebnis zulässig sind (Lösung i), wird vom Wortlaut der genannten Normen ebenfalls gedeckt. Die Anwendbarkeit nur der allgemeinen Bestimmungen (Lösung iii) oder die Subsumtion der Lifestyle-Untersuchungen unter den medizinischen Bereich (Lösung iv) sind vom Wortlaut der genannten Bestimmungen hingegen nicht erfasst.

IV Historische Auslegung

- 21 Die historische Auslegung stellt massgeblich auf die *Materialien* zu den fraglichen Rechtsnormen ab. Im vorliegenden Fall handelt es sich dabei im Wesentlichen um den Vorentwurf samt Begleitbericht für ein Bundesgesetz über genetische Untersuchungen beim Menschen vom September 1998, den Entwurf und die Botschaft zum Bundesgesetz über genetische Untersuchungen beim Menschen vom 11. September 2002 (vgl. BBl 2002, 7361 ff.) sowie die entsprechenden Kommissions- und Ratsprotokolle.
- 22 Im Laufe des Rechtssetzungsverfahrens zum Erlass des GUMG wurde die Frage nach der Regelung von Lifestyle-Untersuchungen (vor allem) an zwei Stellen gestreift: bei der Definition des *Geltungsbereichs* in Art. 1 und bei der Definition der genetischen Untersuchungen *im medizinischen Bereich* bei Personen gemäss Art. 10.

1 Geltungsbereich gemäss Art. 1 GUMG

- 23 Der Vorentwurf vom September 1998 enthielt in Art. 1 Abs. 1 bereits eine mit Art. 1 Abs. 1 GUMG fast deckungsgleiche Formulierung. Die Bestimmung lautete im Vorentwurf "*Dieses Gesetz regelt die Durchführung genetischer Untersuchungen beim Menschen, die Aufbewahrung und Weiterverwendung von Proben sowie die Mitteilung und Verwendung genetischer Daten*", und in Bst. a hiess es "*zu medizinischen Zwecken*". Gemäss dem Begleitbericht zum Vorentwurf gilt dazu: "*Soweit die Regelung der Privatautonomie nicht ausdrücklich freien Raum lässt, ist sie abschliessend*" (Begleitbericht, S. 16). Ausserhalb des Anwendungsbe-

reichs des Vorentwurfs blieben demnach DNS-Untersuchungen im Rahmen archäologischer Studien sowie genetische Untersuchungen beim Menschen im Rahmen von medizinischen Forschungsprojekten.

- 24 Im bundesrätlichen Entwurf vom 11. September 2002 stimmte Art. 1 Abs. 1-3 bereits wörtlich mit der entsprechenden Bestimmung des GUMG überein. In der dazugehörigen Botschaft wurde mit Blick auf den Vorentwurf ausgeführt, dass dieser die Durchführung genetischer Untersuchungen *abschliessend* regeln wollte (vgl. BBI 2002, 7378). Bezüglich der Ergebnisse des Vernehmlassungsverfahrens wurde hervorgehoben, dass nach Auffassung einzelner Teilnehmer der Anwendungsbereich des Gesetzes nicht abschliessend sein sollte (vgl. BBI 2002, 7381). Bei den Erläuterungen zu den einzelnen Bestimmungen wurde zu Art. 1 des Entwurfs ausgeführt:

"Angesichts der Qualität von genetischen Daten als hochsensibel, besonders schützenswerte Personendaten und der damit verbundenen Gefahr einer unverhältnismässigen bzw. missbräuchlichen Verwendung sollen die zulässigen Anwendungsbereiche von genetischen Untersuchungen abschliessend umschrieben werden. Damit wird auch der Forderung des Datenschutzes entsprochen.

Ausserhalb des Geltungsbereichs des Entwurfs bleiben DNA-Untersuchungen im Rahmen von archäologischen Studien. Bei diesen Studien geht es nicht um lebende Menschen, auf die sich der Anwendungsbereich des vorliegenden Gesetzes bezieht." (BBI 2002, 7388)

- 25 In der WBK-N wurde vorgeschlagen, im Ingress von Art. 1 Abs. 1, d.h. vor der Aufzählung in den Buchstaben a bis d, den Begriff "*insbesondere*" einzuführen und dadurch den Anwendungsbereich des Gesetzes auszuweiten auf alle Arten von genetischen Untersuchungen beim Menschen.
- 26 Dieser Antrag wurde damit begründet, dass es weiser wäre, der Offenheit des Gesetzes dadurch Ausdruck zu geben und es dem Bundesrat zu ermöglichen, bei allfälligen Gesetzeslücken Massnahmen ohne Gesetzesänderungen zu treffen. Es wurde erläutert, dass bei Einfügung des Begriffs "*insbesondere*" die allgemeinen Normen gemäss den Art. 4-9 auf jeden Fall gelten würden, auch für jeden zukünftigen Anwendungsbereich. Bei einer abschliessenden Aufzählung müsste hingegen der Gesetzgeber tätig werden, um eine zukünftige Entwicklung zuzulassen. Eine abschliessende Lösung bedeute eigentlich eine Verbotsregelung, wobei die Bundesverfassung eine Missbrauchs- und nicht eine Verbotsregelung vorsehe. Wenn alles verboten sei, was nicht unter die Aufzählung von Art. 1 Abs. 1 falle, wofür allerdings keine Sanktion vorgesehen sei, dann seien die Art. 4-9 in den verbotenen Bereichen ebenfalls nicht anwendbar. Wenn man sich vorstellen könne, dass es irgendwann neue sinnvolle Anwendungen geben könnte, dann müsse man sich bewusst sein, dass der Gesetzgeber dann jede solche neue Anwendung bewilligen müsse. Verschiedene Kommissionsmitglieder plädierten für den Antrag mit dem Argument, dass wenigstens die Grundsätze des Gesetzes auch für neue mögliche Anwendungen gelten sollten, während andere den Antrag ablehnten, damit der Gesetzgeber neue Anwendungen jedes Mal bewilligen muss und nicht

die Expertenkommission in Zukunft die Politik bestimmt. Am Ende wurde der Antrag mit Stichentscheid der Präsidentin abgelehnt.

- 27 Im Plenum des Nationalrats wurde Art. 1 am 11. März 2004 behandelt. NR GADIENI begründete dort den Antrag der Minderheit auf Einfügung des Begriffs "insbesondere" in Art. 1 Abs. 1 damit, dass eine abschliessende Aufzählung eine Verbotsregelung bedeuten würde, die nicht der Ausrichtung des Gesetzes entspreche und auch von der Bundesverfassung mit ihrem Missbrauchskonzept nicht vorgesehen sei. Der Minderheitsantrag gewährleiste, dass die Art. 4-9 auch für alle künftigen Bereiche von genetischen Untersuchungen gelten würden. Es sei gefährlich, einfach den Kopf in den Sand zu stecken und mögliche künftige Entwicklungen kategorisch auszuschliessen bzw. immer von einer Gesetzesänderung abhängig zu machen. Etwas verwirrend war daraufhin die Wortmeldung von NR CAVALLI, wonach die Frage nach der Einfügung des Begriffs "insbesondere" eine Haarspalterei sei und kaum Folgen haben würde bezüglich der Möglichkeit, neue Entwicklungen zu berücksichtigen; wenn solche Entwicklungen kämen, müsse man das Gesetz sowieso ändern. Ebenfalls nicht glasklar zwischen den beiden Varianten unterschied Bundesrat BLOCHER, der zunächst korrekt klarstellte, dass bei einer abschliessenden Aufzählung eine Gesetzesänderung vorzunehmen sei, um neue Gebiete in dem Anwendungsbereich des Gesetzes aufzunehmen. Wenig erhellend ist hingegen die weitere Äusserung von BR BLOCHER, wonach man sich im Klaren sein müsse, dass die wesentlichen Bestimmungen natürlich auch mit der Formulierung "insbesondere" und beim abschliessenden Katalog gelten (vgl. ABI 2004 N 311). Dies sei eben die Missbrauchsgesetzgebung gemäss Art. 4, der auf jeden Fall gelte. Auch Art. 5 und 8 würden gemäss BR BLOCHER auf jeden Fall gelten. Abschliessend hielt er fest, dass die Einfügung des Begriffs "insbesondere" keinen grossen Unterschied mache. Wenn man ihn einfüge, dann habe es den Vorteil, dass man dann nicht immer eine Gesetzesänderung machen müsse. Folge man der Mehrheit und lasse man den Begriff "insbesondere" weg, dann könne man das wesentlich unkomplizierter einfügen. Für die Kommission führte NR SIMONESCHI-CORTESI vor der Abstimmung noch aus, dass die abschliessende Aufzählung vorzuziehen sei, um dem Parlament die Verantwortung über den Entscheid zu belassen, ob eines Tages ein anderer Anwendungsbereich hinzuzufügen sei (vgl. ABI 2004 N 312).
- 28 Der Minderheitsantrag wurde im Plenum des Nationalrates mit 87 zu 69 Stimmen verworfen (vgl. ABI 2004 N 312). Die vorherrschende Meinung in der WBK-N und im NR war mithin, dass für die Zulassung weiterer Anwendungen von genetischen Untersuchungen beim Menschen eine Gesetzesrevision und mithin zwingend ein Entscheid der Bundesversammlung nötig sein solle.
- 29 Im Ständerat als Zweitrat wurde der Geltungsbereich gemäss Art. 1 nicht mehr zum Gegenstand eines vom Beschluss des Nationalrates abweichenden Antrages.
- 30 In der WBK-S wurde Art. 1 und die Frage nach der Einfügung des Begriffs "insbesondere" nicht in besonders klarer Weise diskutiert. Es wurde ausgeführt, dass der bundesrätliche Entwurf Art. 1 Abs. 1 als abschliessenden Text verstehe, dass aber nicht ganz klar sei, ob das unmissverständlich aus dem Text hervorge-

he. Wenn "insbesondere" eingefügt werde, entstehe eine offenere Lösung, und der materielle Unterschied bestehe darin, dass der Gesetzgeber wieder tätig werden müsse, wenn bei einem abschliessenden Anwendungsbereich eines Tages eine neue Anwendung erscheine. Der Wortlaut von Art. 1 sei nicht ganz eindeutig. Es heisse dort nicht, Untersuchungen dürften "ausschliesslich" in den genannten Gebieten vorgenommen werden. Wenn in Abs. 1 das Wort "insbesondere" eingefügt werde, könnten später verwandte Gebiete aufgenommen werden. Sonst müsse man erneut gesetzgeberisch tätig werden. Danach wurde noch ausgeführt, dass die Meinung war, die Aufzählung sei abschliessend, aber dass man auch anderer Meinung sein könne. Das Zustimmungserfordernis, die Bewilligungspflicht für Labors und das Verbot von genetischen Tests auf dem freien Markt seien Normen, die allgemein gelten würden. Demgegenüber führten verschiedene Kommissionsmitglieder übereinstimmend aus, dass sie für eine abschliessende Aufzählung im Sinne einer Schranke plädieren, damit eine Gesetzesrevision nötig wäre, um weitere Anwendungen von genetischen Untersuchungen zuzulassen. Ein Mitglied stellte sogar klar, dass diese Auslegung in den Materialien festzuhalten sei, damit die Bedeutung von Art. 1 klar feststehe und keine unterschiedlichen Interpretationen möglich seien. Die WBK-S stimmte daraufhin dem Beschluss des Nationalrates zu.

- 31 Im Plenum wurde Art. 1 durch den Ständerat am 16. Juni 2004 behandelt. SR LANGENBERGER führte für die Kommission aus, dass die Aufzählung in Art. 1 abschliessend sein solle, damit eine Ausdehnung des Anwendungsbereichs nur durch eine Gesetzesrevision möglich sei (vgl. ABI 2004 S 384). Das Ratsplenum stimmte daraufhin dem Beschluss des Nationalrates diskussionslos zu.

2 Untersuchungen im medizinischen Bereich gemäss Art. 10 GUMG

- 32 Die Frage nach der Qualifikation und Zulässigkeit von Lifestyle-Untersuchungen wurde nicht nur in der Debatte um Art. 1 GUMG betreffend Geltungsbereich des Gesetzes, sondern auch in der Diskussion um Art. 10 GUMG betreffend Untersuchungen im medizinischen Bereich angeschnitten. Der dem Art. 10 GUMG entsprechende Art. 8 des Vorentwurfs hatte noch wie folgt gelautet:

"Genetische Untersuchungen dürfen nur durchgeführt werden, wenn sie einem prophylaktischen oder therapeutischem Zweck oder als Grundlage für die Lebensgestaltung oder die Familienplanung dienen."

- 33 Im Begleitbericht zum Vorentwurf wurde dazu ausgeführt, dass genetische Untersuchungen einem medizinischen Zweck dienen müssten, was allgemein anerkannt sei. Neben den prophylaktischen oder therapeutischen Zwecken seien auch genetische Untersuchungen als Grundlage für die Lebensgestaltung oder die Familienplanung zulässig. Weiter führte der Bericht explizit aus: *"Beispielsweise sind genetische Untersuchungen vor sportlichen Wettkämpfen nicht zulässig"*. Die Ausweitung des medizinischen Zwecks auch auf die Lebensgestaltung und die Familienplanung rechtfertige sich, weil die Gesundheit heute als physisches, psychisches und soziales Wohlbefinden umschrieben werde. Eine Person habe Anspruch auf Kenntnis, ob sie Träger eines defekten Gens sei, auch wenn keine

Möglichkeit zur Prophylaxe oder Therapie bestehe. Dies könne für die Berufswahl oder die Familienplanung von Bedeutung sein (vgl. Begleitbericht, S. 27 f.).

- 34 Der Entwurf des Bundesrates hielt an der Umschreibung der genetischen Untersuchungen im medizinischen Bereich gemäss Vorentwurf grundsätzlich fest und nannte in einer Aufzählung neben den prophylaktischen oder therapeutischen Zwecken auch wieder die Grundlage für die Lebensplanung der untersuchten Personen oder die Untersuchung im Rahmen der Familienplanung. Gemäss Botschaft war die Zulassung genetischer Untersuchungen für die Lebensgestaltung in der Vernehmlassung umstritten, weil ein Teil der Vernehmlasser diese Indikation als unpräzise und als Einfallstor für alle möglichen Auslegungen beurteilte (vgl. BBl 2002, 7381). In den spezifischen Erläuterungen zu Art. 10 des Entwurfs führte der Bundesrat aus, dass zur Prophylaxe und Therapie auch die Sportmedizin gehöre und es etwa denkbar sei, dass eine junge Frau oder ein junger Mann auf eine Karriere im Hochleistungssport wegen einer bestimmten genetischen Veranlagung verzichte, um körperlichen Schaden aufgrund einer genetischen Disposition abzuwenden. Der Einschluss der Lebensplanung in die medizinischen Zwecke rechtfertige sich aufgrund der weiten Umschreibung des Gesundheitsbegriffs gemäss der Definition der WHO. Demnach habe jede Person ein Recht darauf, auf eigenen Wunsch abklären zu lassen, ob sie Trägerin eines defekten Gens oder defekter Gene sei, die in ihrem späteren Leben voraussichtlich zu einer Krankheit führen würden, ohne dass dies durch prophylaktische Massnahmen abgewendet werden könne (vgl. BBl 2002, 7407). Die Familienplanung sei auch ein Aspekt der Lebensplanung, werde aber speziell erwähnt, weil es nicht um die Abklärung von Krankheitsveranlagungen der betroffenen Person gehe, sondern auch um die Feststellung einer Anlageträgerschaft, die sich beim Träger selber nicht auswirke, aber bei den Nachkommen eine Krankheit bewirken könne (vgl. BBl 2002, 7408). Denkbar sei schliesslich, dass in Zukunft durch genetische Untersuchungen beim Menschen

"eine spezifische Eignung für bestimmte Sportarten individuell bestimmt werden kann, beispielsweise bestimmte Stoffwechselfähigkeiten des Muskels, die zum Erfolg in Ausdauer- oder Sprintsportarten prädisponieren. Diese genetische Veranlagung kann schon sehr früh, d.h. im Kindesalter mit 4, 6 oder 8 Jahren eruiert werden. Mittels systematischer Untersuchungen bereits im ersten Schulalter wäre es theoretisch möglich ein eigentliches «genetisches Screening auf sportliche Talente» vorzunehmen. Abs. 2 erster Satz schliesst dies indessen aus. Ein Nutzen für die Gesundheit im medizinischen Sinn für den urteilsunfähigen Minderjährigen liegt hier nicht vor." (BBl 2002, 7409)

- 35 Schliesslich führte der Bundesrat mit Blick auf die Vereinbarkeit des Entwurfs mit dem Übereinkommen zum Schutz der Menschenrechte und der Menschenwürde im Hinblick auf die Anwendung von Biologie und Medizin (Übereinkommen über Menschenrechte und Biomedizin, Biomedizinkonvention, SR 0.810.2) aus, dass angesichts des weiten Gesundheitsbegriffs der WHO die Indikation "Lebensplanung" von Art. 12 des Übereinkommens, der für präsymptomatische genetische Untersuchungen einen medizinischen Zweck verlangt, gedeckt sei. Eine Untersuchung, um sich von Ängsten zu befreien oder die Berufswahl auf eine spätere

Erkrankung auszurichten, verfolge letztlich auch einen medizinischen Zweck (vgl. BBl 2002, 7470).

- 36 In der WBK-N wurde zu Art. 10 der Antrag eingebracht, das Reizwort "Lebensplanung" zu streichen, weil es das ganze Gesetz zu Fall bringen könnte. Mit dem Begriff werde an ein eugenisches Begriffsverständnis erinnert in dem Sinne, dass Kinder oder eine Erbsubstanz nach Mass geschaffen werden dürfe. Das Gesetz könne allenfalls auch nach einem viel weiteren Verständnis der Lebensplanung interpretiert werden, als dies der Bundesrat unter Berufung auf die Definition des Gesundheitsbegriffs durch die WHO in der Botschaft vorschlage. Auch die Verfassung nenne in Art. 119 die Lebensplanung nicht als rechtfertigende Legitimation für solche Eingriffe. Dem wurde entgegengehalten, dass bei Annahme des Antrags Untersuchungen zur Diagnose von *Chorea Huntington*, einer weder prophylaktisch vorzubeugenden noch therapeutisch behandelbaren Krankheit, nicht zulässig wären. Am Ende der Sitzung wurde beschlossen, der Verwaltung einen Auftrag zur Formulierung von Alternativen von Art. 10 Abs. 1 zu erteilen.
- 37 Das Bundesamt für Justiz hat der WBK-daraufhin vier Varianten für die Formulierung von Art. 10 Abs. 1 unterbreitet, darunter als Variante 3 die heute geltende Fassung von Art. 10 Abs. 1. Es wurde ausgeführt, dass diese Variante sehr einschränkend sei, denn man dürfe dann zu keinem anderen Zweck genetische Untersuchungen durchführen. Variante 3 wurde gegenüber einer Untervariante 1 mit Stichentscheid des Präsidenten und daraufhin gegenüber einer Variante 4 mit 12 zu 9 Stimmen bei einer Enthaltung angenommen.
- 38 Im Plenum des Nationalrates erläuterte NR RANDEGGER am 18. März 2004 im Namen der Kommission die gegenüber dem Entwurf des Bundesrates geänderte Fassung von Art. 10 Abs. 1. Um zu vermeiden, dass der Begriff "Lebensplanung" im Gesetzestext falsche Signale aussende und zu eugenischen Assoziationen Anlass gebe, solle die bündige Formulierung "*einem medizinischen Zweck*" verwendet werden. Dies solle weder die Familienplanung, noch die genetische Untersuchung im Sinne einer selbstverantwortlichen Lebensplanung ausschliessen (vgl. ABl 2004 N 449). Der Vorschlag der WBK-N wurde daraufhin diskussionslos vom Ratsplenum angenommen.
- 39 In der WBK-S wurde mit Blick auf den Vorwurf, unter "medizinischem Zweck" könnten die verschiedensten Dinge verstanden werden, ausgeführt, dass die Indikationenregelung des Bundesrates auch nicht sehr klar gewesen sei. So stelle sich beispielsweise die Frage, was unter Lebensplanung falle und was zur Familienplanung gehöre. Die Medizin sei offen, und man könne nicht in den Gesetzen alles bis ins kleinste Detail regeln. Ferner wurde festgestellt, die Fassung der WBK-N sei bedingt durch die Unklarheiten betreffend Lebensplanung und Familienplanung, wobei die Angst herrschte, das habe nichts mehr mit Medizin zu tun, weil Familienplanung oder Lebensplanung auch unabhängig von der Medizin gemacht werden könnten. Aus diesem Grund habe sich die Kommission auf die Formulierung mit dem medizinischen Zweck geeinigt. Die WBK-S stimmte daraufhin dem Beschluss des Nationalrates zu.

- 40 Im Plenum des Ständerates führte SR LANGENBERGER für die Kommission aus, dass Ausdrücke wie Lebensplanung und Familienplanung aus Angst, dass dies nichts mehr mit Medizin zu tun hätten, aus dem Gesetzeswortlaut gestrichen worden seien. Man habe sich deshalb auf die Formulierung geeinigt, dass genetische Untersuchungen bei Personen nur durchgeführt werden dürfen, wenn sie einem medizinischen Zweck dienen (vgl. ABI 2004 S 385 f.). Das Ratsplenum stimmte daraufhin dem Beschluss des Nationalrates diskussionslos zu.

3 Zwischenergebnis

- 41 Als Zwischenergebnis der historischen Auslegung ist gestützt auf die obenstehenden Ausführungen festzuhalten, dass sowohl bei der Diskussion betreffend Geltungsbereich (Art. 1 GUMG) als auch bei der Diskussion betreffend medizinische Untersuchungen (Art. 10 GUMG) das Parlament ausdrücklich entschieden hat, auf eine Ausweitung der genetischen Untersuchungen auf einen nicht-medizinischen Zweck zu verzichten. Andere als die in Art. 1 ausdrücklich genannten Anwendungen sollten erst nach einer allfälligen Gesetzesrevision zulässig sein. Und auch genetische Untersuchungen im medizinischen Bereich sollten nur zulässig sein, wenn sie auf die Abklärung einer Krankheitsveranlagung (ob behandelbar oder nicht) abzielen. Nach dem Willen der Bundesversammlung sind Lifestyle-Untersuchungen vom GUMG (und dem DNA-Profil-Gesetz) demnach nicht erfasst und sollen in der Schweiz vorderhand *verboten* sein (Lösung ii). Eine andere Interpretation des Willens des historischen Gesetzgebers scheint mir deutlich weniger plausibel bzw. kaum haltbar (Lösungen i, iii und iv).
- 42 Anzumerken bleibt, dass in den Kommissions- und Plenardebatten teilweise verwirrende Aussagen zum Geltungsbereich von Vertretern des Bundesrates bzw. der Bundesverwaltung gemacht worden sind. Der klare Entscheid der Bundesversammlung wird dadurch aber meines Erachtens nicht fundamental (im Sinne eines Grundlagen- oder Erklärungsirrtums der Parlamentarier) in Frage gestellt.
- 43 Auch der Umstand, dass über das tatsächliche Missbrauchspotenzial von Lifestyle-Untersuchungen nicht vertieft diskutiert wurde und abgesehen von den denkbaren Anwendungen im Sportbereich auch gar keine weiteren Beispiele möglicher Lifestyle-Untersuchungen erörtert wurden, ändert am Resultat der historischen Auslegung nichts. Wie sich aus verschiedenen Voten ergibt, war dem Parlament durchaus klar, dass die zukünftige Entwicklung in diesem Bereich in verschiedene, noch nicht absehbare Richtungen gehen kann. Dennoch (oder gerade deshalb) hat es das Parlament vorgezogen, solche Anwendungen (ausserhalb von Forschungsprojekten) vorerst zu unterbinden und sich vorbehalten, zu gegebener Zeit selbst auf diesen Entscheid wieder zurückzukommen und weitere Anwendungen zuzulassen.

V Systematische Auslegung

- 44 Unter systematischem Gesichtspunkt vermag zunächst nicht restlos zu überzeugen, dass ein so wichtiger Entscheid wie ein vollständiges Verbot von Lifestyle-Untersuchungen in der Schweiz sich nur *implizit* aus Art. 1 GUMG, welcher expli-

zit den Geltungsbereich des Erlasses definiert, ergeben soll. Vielmehr würde man erwarten, dass ein solches Verbot ausdrücklich im Gesetz als Verbotsnorm deklariert und ausgesprochen wird und insbesondere auch mit einer entsprechenden Strafandrohung in den Strafbestimmungen der Art. 36 ff. GUMG aufgeführt wird⁵. Es spricht aber unter systematischem Gesichtspunkt nichts Kategorisches dagegen, dass in einer Norm ein gewisser Geltungsbereich für einen Erlass festgelegt wird und dass alle anderen Aktivitäten ausserhalb dieses Geltungsbereichs durch die gleiche Norm implizit verboten werden. Ein unauflösbarer logischer Widerspruch ist darin m.E. nicht zu erblicken.

- 45 Unglücklich formuliert ist auch Art. 10 Abs. 1 GUMG, der, einem Zirkelschluss ähnlich, bestimmt, dass genetische Untersuchungen im medizinischen Bereich lediglich zulässig sind, wenn sie einem medizinischen Zweck dienen. Unter systematischem Einbezug des Abschnittstitels kann aus Art. 10 Abs. 1 GUMG kein Verbot von genetischen Untersuchungen, die keinem medizinischen Zweck dienen, abgeleitet werden. Einer anderen, restriktiven Auslegung widerspricht auch, dass im siebten Abschnitt betreffend DNA-Profile zur Klärung der Abstammung oder zur Identifizierung klarerweise genetische Untersuchungen ohne medizinischen Zweck geregelt und demnach erlaubt sind. Bei den genetischen Untersuchungen im Arbeitsbereich (vierter Abschnitt), im Versicherungsbereich (fünfter Abschnitt), und im Haftpflichtbereich (sechster Abschnitt) geht es jeweils hingegen ausschliesslich um genetische Untersuchungen mit einem medizinischen Zweck, die in den entsprechenden Bereichen verwendet werden sollen.
- 46 In Art. 21 Bst. c GUMG wird dem Arbeitgeber und seiner Vertrauensärztin oder seinem Vertrauensarzt verboten, genetische Untersuchungen zu verlangen, mit denen persönliche Eigenschaften einer Arbeitnehmerin oder eines Arbeitnehmers erkannt werden sollen, *die nicht die Gesundheit betreffen*. Gemäss Art. 31 Abs. 1 GUMG darf bei der Erstellung von DNA-Profilen zur Klärung der Abstammung oder zur Identifizierung nach dem Gesundheitszustand oder *anderen persönlichen Eigenschaften* der betroffenen Person mit Ausnahme des Geschlechts nicht geforscht werden. Diese beiden Bestimmungen können so verstanden werden, dass darin auf Untersuchungen ausserhalb des medizinischen Bereichs verwiesen wird, die ansonsten ausserhalb des Geltungsbereichs des Gesetzes gemäss Art. 1 GUMG stehen. Daraus kann nun der weitere Schluss gezogen werden, dass solche Untersuchungen grundsätzlich zulässig sind, deren Verwendung im Arbeitsbereich bzw. deren Vornahme im Kontext einer Abstammungs- oder Identifikationsabklärung hingegen verboten ist.
- 47 Zwischenergebnis: Die obengenannten Argumente der systematischen Auslegung deuten allesamt in die Richtung, dass das GUMG Lifestyle-Untersuchungen nicht regelt und auch nicht verbietet (Lösung i). Diese sind durch das GUMG vielmehr in keiner Weise erfasst, und insbesondere gelten für sie auch nicht die in den Art. 4-9 festgelegten allgemeinen Grundsätze für genetische Untersuchungen (Lösung iii).

⁵ Vgl. etwa die Verbotsnorm in Art. 3 Abs. 2 Bst. a und die Strafnorm in Art. 24 Abs. 1 Bst. b des kurz vor dem GUMG beratenen Bundesgesetzes über die Forschung an embryonalen Stammzellen vom 19. Dezember 2003 (StFG, SR 810.31) sowie die Art. 4, Art. 5 Abs. 3, Art. 17 Abs. 3, Art. 19 Abs. 1 und Art. 29 ff. des Fortpflanzungsmedizingesetzes vom 18. Dezember 1998 (FMedG, SR 810.11).

VI Teleologische Auslegung

- 48 Der Zweck des GUMG wird in Art. 2 GUMG definiert. Demnach bezweckt das Gesetz:
- a. *Die Menschenwürde und die Persönlichkeit zu schützen;*
 - b. *Missbräuchliche genetische Untersuchungen und die missbräuchliche Verwendung genetischer Daten zu verhindern;*
 - c. *Die Qualität der genetischen Untersuchungen und der Interpretation ihrer Ergebnisse sicherzustellen.*
- 49 Auch Art. 119 BV, die verfassungsmässige Grundlage des GUMG, nennt in Abs. 1 den Grundsatz des Schutzes des Menschen vor *Missbräuchen der Gentechnologie*. Gemäss Abs. 2 der Bestimmung erlässt der Bund Vorschriften, welche für den Schutz der *Menschenwürde, der Persönlichkeit und der Familie* sorgen. Gemäss Bst. f von Abs. 2 darf das Erbgut einer Person nur untersucht, registriert oder offenbart werden, wenn die betroffene Person zustimmt oder das Gesetz es vorschreibt.
- 50 Lifestyle-Untersuchungen können, wenn sie etwa durch die Eltern an ihren Kindern veranlasst werden oder ohne hinreichende Aufklärung und Beratung vorgenommen werden oder ohne wissenschaftlich fundierte Basis an das Publikum abgegeben werden, durchaus mit der *Menschenwürde* und dem *Persönlichkeitschutz* in Konflikt geraten. Ausserdem ist eine missbräuchliche Verwendung von Daten, die aus Lifestyle-Untersuchungen stammen, ohne Weiteres denkbar. Angesichts einer allenfalls fraglichen Qualität und Seriosität von Lifestyle-Untersuchungen ist schliesslich auch das Bedürfnis nach einer Qualitätskontrolle mit Bezug auf die Untersuchung selbst und die Interpretation ihrer Ergebnisse nicht von der Hand zu weisen. Genetische Daten stellen hochsensible, besonders schützenswerte Personendaten dar, deren missbräuchliche Verwendung ein grosses Schadenpotential in sich birgt. Vor diesem Hintergrund erschiene es unter teleologischem Gesichtspunkt inkohärent, wenn das Gesetz auf der einen Seite die genetischen Untersuchungen in den Bereichen gemäss Art. 1 Abs. 1 und 2 GUMG strengen Voraussetzungen und Einschränkungen unterwirft, auf der anderen Seite die genetischen Untersuchungen in anderen Bereichen jedoch lediglich den verfassungsrechtlichen Vorgaben, d.h. im Wesentlichen dem Erfordernis der Zustimmung des Betroffenen gemäss Art. 119 Abs. 2 Bst. f BV und dem grundrechtlichen Schutz der Privatsphäre gemäss Art. 13 BV, unterstellen würde.
- 51 Zwischenergebnis: Ein implizites Verbot von Lifestyle-Untersuchungen durch das GUMG ist durch den Gesetzeszweck gedeckt und entspricht somit einer teleologischen Auslegung des Erlasses (Lösung ii). Umgekehrt ist eine Interpretation, wonach Lifestyle-Untersuchungen durch das GUMG in keiner Weise erfasst und deshalb unter dem Vorbehalt von verfassungsrechtlichen Vorgaben uneingeschränkt zulässig sind (Lösung i), mit einer teleologischen Auslegung des Gesetzes nur schwer in Einklang zu bringen. Einer teleologischen Auslegung entspricht aber auch eine Gesetzesinterpretation, wonach Lifestyle-Untersuchungen in jedem Fall die allgemeinen Grundsätze für genetische Untersuchungen gemäss den Art. 4-9

GUMG zu beachten haben (Lösung iii) oder wonach deren Zulässigkeit in analoger Weise wie bei medizinischen Untersuchungen zu bestimmen ist (Lösung iv).

VII Zur Übereinstimmung mit dem übergeordneten Recht

52 Das Bundesgericht berücksichtigt bei der Auslegung von Rechtsnormen neben den oben erörterten klassischen Auslegungsregeln zusätzlich die Übereinstimmung eines Auslegungsergebnisses mit dem übergeordneten Recht⁶. Bei einem Bundesgesetz interessiert demnach die Vereinbarkeit der Gesetzesauslegung mit der *Bundesverfassung* und dem einschlägigen *Völkerrecht*. Nach Möglichkeit versucht das Bundesgericht einer verfassungskonformen und völkerrechtskonformen Auslegung von Bundesgesetzen den Vorzug zu geben⁷.

1 Bundesverfassung

53 Ein kategorisches Verbot von Lifestyle-Untersuchungen gerät primär in einen gewissen Konflikt mit dem *Missbrauchskonzept* gemäss Art. 119 BV. Dieses steht eigentlich auf der Grundlage, dass lediglich spezifische Missbräuche verhindert werden sollen und der Gesetzgeber keine kategorischen Verbote aussprechen soll. Das Missbrauchskonzept steht aber einer mehr oder weniger breiten Verbotsgesetzgebung letztlich nicht entgegen. Wenn der Gesetzgeber, der diesbezüglich über einen erheblichen *Ermessensspielraum* verfügt, eine bestimmte Anwendung der Gentechnik generell als missbräuchlich qualifiziert, so wird dadurch die Bestimmung von Art. 119 BV nicht verletzt (vgl. dazu auch vorne Ziff. 10).

54 Eine Gesetzesauslegung, wonach genetische Untersuchungen an Menschen nur unter bestimmten Voraussetzungen und in gesetzlich definierten Bereichen zugelassen, in allen übrigen Bereichen – namentlich im Bereich der Lifestyle-Untersuchungen – aufgrund der Missbrauchsfahr hingegen verboten sind, ist unter dem Aspekt der Vereinbarkeit mit der verfassungsrechtlichen Vorgabe von Art. 119 BV als vertretbar zu bezeichnen. Eine liberalere Lösung wäre aber ebenfalls mit Art. 119 BV vereinbar (Lösungen iii und iv). Würde der Gesetzgeber allerdings Lifestyle-Untersuchungen ohne spezifische gesetzliche Vorgaben global erlauben (Lösung i), könnte darin allenfalls eine Nichterfüllung des zwingenden Gesetzgebungsauftrag gemäss Art. 119 Abs. 2 BV erblickt werden, weil mögliche Missbräuche auf diese Weise nicht hinreichend bekämpft werden.

55 Zu prüfen ist ferner unter dem Titel der Vereinbarkeit mit der Bundesverfassung, ob ein Verbot von Lifestyle-Untersuchungen in unzulässiger Weise in grundrechtlich geschützte Rechtspositionen eingreift. Ein Eingriff liegt jedenfalls mit Bezug auf die Anbieter solcher Untersuchungen vor, deren Tätigkeit grundsätzlich durch die *Wirtschaftsfreiheit* gemäss Art. 27 BV geschützt ist⁸. Zu prüfen ist ferner, ob

⁶ Vgl. BGE 129 II 249, S. 263.

⁷ Vgl. BGE 131 II 562, S. 567.

⁸ Die Frage, ob ein Verbot einen schweren Eingriff in die Wirtschaftsfreiheit bedeutet, wird vom Bundesgericht differenziert beantwortet. In der Regel wird vor allem auf die konkrete Beeinträchtigung für das beschwerdeführende Wirtschaftssubjekt abgestellt. So wurde das Selbstdispensationsverbot für Ärzte vom Bundesgericht wiederholt als nicht schwerer Eingriff in die Wirtschaftsfreiheit (vgl. BGE 131 I 205, S. 216; BGE 118 Ia 175, S. 177), ein Verbot von Fernsehwerbung (vgl. BGE 118 Ib 356, S. 364 f.) sowie ein Verbot der Berufsausübung als nichtmedizinischer

die *persönliche Freiheit* der Person, die eine Lifestyle-Untersuchung an sich selbst vornehmen lassen möchte, betroffen ist.

- 56 Die persönliche Freiheit gemäss Art. 10 Abs. 2 BV schützt gemäss bundesgerichtlicher Rechtsprechung und herrschender Lehre "*alle Freiheiten, die elementare Erscheinungen der Persönlichkeitsentfaltung darstellen*"⁹. Für eine Qualifikation von Lifestyle-Untersuchungen als Eingriff in die persönliche Freiheit können die höchstpersönliche Qualität des Genoms sowie die existenzielle Bedeutung der Kenntnis der eigenen genetischen Disposition angeführt werden. Dem lässt sich wiederum entgegenhalten, dass je nachdem, worauf eine Lifestyle-Untersuchung konkret abzielt, das Erfordernis einer elementaren Erscheinung der Persönlichkeitsentfaltung nicht erfüllt wird. So wäre wohl danach zu differenzieren, ob mittels einer Lifestyle-Untersuchung etwa festgestellt würde, dass eine Person über besondere, beruflich verwertbare Begabungen verfügt, oder ob es "nur" darum geht festzustellen, ob sie als Hobby-Sportler eher für Ausdauersport oder Kraftsport geeignet ist.
- 57 Die Zulässigkeit von Grundrechtseinschränkungen beurteilt sich nach Art. 36 BV. Erforderlich sind demnach eine genügende gesetzliche Grundlage, ein öffentliches Interesse, die Wahrung des Grundsatzes der Verhältnismässigkeit und der Schutz des Kerngehalts des betroffenen Grundrechts. Solange das Verbot von Lifestyle-Untersuchungen einen leichten Eingriff in die persönliche Freiheit und die Wirtschaftsfreiheit darstellt, ist keine klare, formell-gesetzliche Grundlage nötig, sondern es reicht eine generell-abstrakte Regelung auf niederer Normstufe. Im vorliegenden Fall ergibt sich das Verbot möglicherweise aus dem GUMG, d.h. einem formellen Gesetz, wenn auch nicht in klarer Weise. Als gesetzliche Grundlage dürfte dies m.E. für leichte Eingriffe genügen. Sollte ein Eingriff in einer bestimmten Konstellation als schwer qualifiziert werden, würde es m.E. hingegen an einer genügenden gesetzlichen Grundlage fehlen.
- 58 Ein Verbot von Lifestyle-Untersuchungen liegt primär im öffentlichen Interesse des Schutzes von *Treu und Glauben im Geschäftsverkehr*. Dieses öffentliche Interesse ist allerdings nur tragfähig, wenn es darum geht, "dubiose" Gentests zu verbieten. Ein generelles Verbot auch von Lifestyle-Untersuchungen, deren Korrektheit wissenschaftlich nachgewiesen ist, erscheint hingegen unter diesem Titel schwierig zu begründen. Allenfalls liesse sich argumentieren, dass die Aufdeckung von persönlichen Eigenschaften und Veranlagungen auf genetischer Basis die Gefahr erhöht, dass die Gesellschaft desintegriert und die Individuen auf ihr genetisches Programm reduziert werden, was letztlich der Menschenwürde widerspräche. Ausserdem kann vorgebracht werden, dass Lifestyle-Untersuchungen psychische Belastungen auslösen können, die es im öffentlichen Interesse des Gesundheitsschutzes der betroffenen Person zu verhindern gilt.
- 59 Mit Blick auf die Verhältnismässigkeit erscheint ein Verbot von Lifestyle-Untersuchungen insbesondere unter dem Aspekt der Erforderlichkeit (mildestes

Heilpraktiker (vgl. BGE 125 I 322, S. 326) hingegen als schwerer Eingriff bewertet. Vgl. zum Ganzen kritisch MARKUS SCHOTT, Staat und Wettbewerb, Zürich/St. Gallen 2010, Rz. 742 ff.

⁹ Vgl. BGE 118 1A 427, S. 434; BGE 127 I 6, S. 12; BIAGGINI, a.a.O., Rz. 21 zu Art. 10 BV; RENÉ RHINOW/MARKUS SCHEFER, Schweizerisches Verfassungsrecht, 2. Auflage, Basel 2009, Rz. 1246 f.

Mittel) problematisch. Während ein Verbot von dubiosen, wissenschaftlich nicht belegten Gentests ohne Weiteres das Erfordernis der Verhältnismässigkeit erfüllt, ist dies mit Blick auf wissenschaftlich fundierte Lifestyle-Untersuchungen schwierig zu begründen. Es scheint aber auch nicht ausgeschlossen, mit Blick auf die obengenannten Argumente des Schutzes der Menschenwürde und der Gesundheit hier die Erforderlichkeit (und die Zumutbarkeit) zu bejahen.

2 Völkerrecht

- 60 Die Biomedizin-Konvention verlangt in Art. 12 betreffend *prädiktive genetische Untersuchungen*, dass Untersuchungen, die es ermöglichen, genetisch bedingte Krankheiten vorherzusagen oder das Vorhandensein eines für eine Krankheit verantwortlichen Gens festzustellen oder eine genetische Prädisposition oder Anfälligkeit für eine Krankheit zu erkennen, nur für medizinische Zwecke oder für medizinische wissenschaftliche Forschung vorgenommen werden dürfen. Diese Bestimmung äussert sich demnach nicht zur Zulässigkeit und zu den einschlägigen Voraussetzungen für die Durchführung von Lifestyle-Untersuchungen, d.h. genetischen Untersuchungen ohne Krankheitsbezug.

3 Zwischenergebnis

- 61 Mit der Verfassung am besten vereinbar erscheinen Interpretationen des GUMG, wonach Lifestyle-Untersuchungen unter bestimmten Voraussetzungen zulässig sind (Lösungen iii und iv). Problematischer zu beurteilen, aber möglicherweise zulässig ist ein absolutes Verbot (Lösung ii). Als heikel erscheint auch eine uneingeschränkte Zulässigkeit (Lösung i).

VIII Ergebnis

- 62 Die Analyse des Gesetzestexts nach den verschiedenen Auslegungsmethoden ergibt kein einheitliches Ergebnis betreffend die Hauptgutachtensfrage a). Für jede der möglichen Lösungen gemäss (i), (ii), (iii) und (iv) (vgl. vorne Ziff. 13) finden sich triftige Argumente.
- 63 Die *grammatikalische Auslegung* unterstützt sowohl eine Nichtregelung mit der Konsequenz eines impliziten absoluten Verbots als auch mit der Konsequenz einer vollkommenen Freigabe. Die mittleren Lösungen, wonach die Art. 10 ff. GUMG oder immerhin die Art. 4-9 GUMG auf Lifestyle-Untersuchungen Anwendung finden, lassen sich mit der grammatikalischen Auslegung hingegen kaum begründen.
- 64 Die *historische Auslegung* spricht m.E. klar für eine Nichtregelung in Verbindung mit einem impliziten Verbot von genetischen Untersuchungen zu Lifestyle-Zwecken. In beiden Kammern wurde der Antrag, durch die Einfügung des Wortes "insbesondere" in Art. 1 Abs. 1 den Anwendungsbereich der Art. 4-9 GUMG auf weitere, insbesondere Lifestyle-Untersuchungen auszuweiten, verworfen. Auch der Begriff der Lebensgestaltung wurde aus Art. 10 Abs. 1 vor allen Dingen mit dem Argument getilgt, dass keine weiteren unabsehbaren Anwendungsbereiche

für genetische Untersuchungen zugelassen werden sollen. Auch wenn vereinzelte Voten nicht immer glasklar waren, scheint mir doch eine Interpretation der Materialien, wonach Lifestyle-Untersuchungen im Rahmen der verfassungsrechtlichen Vorgaben und ohne weitere Einschränkung erlaubt sein sollen, kaum haltbar. Auch die mittleren Lösungen, eine Behandlung als medizinische Untersuchung oder die Anwendbarkeit der allgemeinen Bestimmungen des GUMG, wurden durch die Anträge und Abstimmungen zu Art. 1 und Art. 10 verworfen.

- 65 Dem Argument, dass der historischen Auslegung in einem derart technischen Bereich, der rascher wissenschaftlicher Entwicklung unterworfen ist, nur geringes Gewicht zukommt (vgl. vorne Ziff. 8), kann m.E. im vorliegenden Fall nicht unbedingt gefolgt werden. Verschiedentlich wurde in den Kommissions- und Plenumsdebatten darauf hingewiesen, dass die Entwicklung in diesem Bereich tatsächlich ungewiss und offen ist, dass sich der Gesetzgeber aber gerade deswegen das Recht sichern möchte, zukünftige Anwendungen zu gegebener Zeit selbst mittels Gesetzesrevision zuzulassen.
- 66 Die *systematische Auslegung* spricht m.E. eher dafür, dass Lifestyle-Untersuchungen generell erlaubt und durch das GUMG nicht geregelt sind. Die übrigen möglichen Auslegungsergebnisse werden durch die systematische Auslegung hingegen kaum gestützt.
- 67 Unter dem Aspekt der *teleologischen Auslegung* vermag eine uneingeschränkte Zulässigkeit von Lifestyle-Untersuchungen nicht zu überzeugen. Hingegen sind die mittleren Lösungen der Anwendbarkeit der Art. 4-9 bzw. der Art. 10 ff. GUMG teleologisch gut zu begründen. In etwas geringerem Ausmass gilt dies auch für ein kategorisches Verbot.
- 68 Auch die *verfassungskonforme Auslegung* tendiert am stärksten zu den mittleren Lösungen. Ein absolutes Verbot lässt sich durch die verfassungskonforme Auslegung nur bedingt begründen. Eine Nichtregelung in Verbindung mit grundsätzlicher Zulässigkeit von Lifestyle-Untersuchungen gerät angesichts des inhärenten Missbrauchspotentials in Konflikt mit der Vorgabe von Art. 119 BV, welcher den wirksamen Missbrauchsschutz durch den Gesetzgeber vorschreibt.
- 69 Tabellarisch lassen sich die vorstehenden Ausführungen zu den einzelnen Auslegungsmethoden und Lösungsmöglichkeiten wie folgt zusammenfassen:

	(i) Keine Regelung und zulässig	(ii) Keine Regelung und verboten	(iii) Zulässig unter Vorbehalt von Art. 4-9	(iv) Zulässig gemäss Art. 10 ff.
Grammatikalische A.	X	X	-	-
Historische A.	-	X	-	-
Systematische A.	X	-	-	-
Teleologische A.	-	X	X	X
Verfassungskonf. A.	-/X	-/X	X	X
Total	2-3	3-4	2	2

- 70 Diese Aufstellung darf auf keinen Fall so verstanden werden, dass ein Auslegungsergebnis arithmetisch festgestellt werden könnte. Dennoch scheint mit die Punkteverteilung oben in die richtige Richtung zu weisen. Demnach sprechen überwiegende Gründe, insbesondere die m.E. relativ klare historische Auslegung, die auch den Wortlaut von Art. 1 GUMG respektiert, für ein *absolutes Verbot* von Lifestyle-Untersuchungen. Es ist aber zu betonen, dass auch ein anderes Auslegungsergebnis keineswegs willkürlich, sondern durchaus vertretbar wäre.

D Rechtliche Regelung der Lifestyle-Untersuchungen im Einzelnen (Bst. b)

- 71 Das obige Auslegungsergebnis führt dazu, dass die Gutachtensfrage zu b) etwas angepasst werden muss. Nachfolgend werden demnach verschiedene Konsequenzen eines Verbots von Lifestyle-Untersuchungen untersucht.

I Differenzierungen

- 72 Das Verbot von Lifestyle-Untersuchungen betrifft nach der hier vertretenen Auffassung alle in diese Kategorie fallenden Untersuchungen an mündigen und unmündigen Personen sowie im Rahmen von pränatalen Untersuchungen.
- 73 Gemäss Art. 10 Abs. 2 GUMG dürfen genetische Untersuchungen an *Urteilsunfähigen* nur durchgeführt werden, wenn sie zum Schutz ihrer Gesundheit notwendig sind. Mit dieser Bestimmung sollte verhindert werden, dass Eltern an ihren Kindern Untersuchungen betreffend unheilbare, sich erst in einem späteren Lebensabschnitt manifestierende Krankheiten (z.B. Chorea Huntington) durchführen lassen (vgl. BBI 2002, 7408 f. und vorne Ziff. 34). Der Wortlaut von Art. 10 Abs. 2 GUMG deckt prinzipiell auch ein Verbot von Lifestyle-Untersuchungen an Urteilsunfähigen ab. Beschränkt man hingegen die Bedeutung von Art. 10 Abs. 2 GUMG unter dem Aspekt einer systematischen Auslegung auf den medizinischen Bereich gemäss dem Titel des 3. Abschnitts, so enthält diese Bestimmung keine qualifizierte Aussage zur Zulässigkeit von Lifestyle-Untersuchungen.
- 74 Gemäss Art. 11 Bst. a GUMG sind *pränatale Untersuchungen*, die darauf abzielen, Eigenschaften des Embryos oder des Fötus, welche dessen Gesundheit nicht direkt beeinträchtigen, zu ermitteln, verboten. Vorbehalten bleibt die Bestimmung des Geschlechts zwecks Diagnose einer Krankheit gemäss Art. 11 Bst. b GUMG. Das Verbot erstreckt sich klarerweise nicht auf die Diagnose von unheilbaren Krankheiten (vgl. BBI 2002, 7410). Hingegen verbietet Art. 12 GUMG Reihenuntersuchungen betreffend nicht behandelbare Erkrankungen. Im Unterschied zu Art. 10 Abs. 2 GUMG soll Art. 11 Bst. a GUMG Lifestyle-Untersuchungen explizit verbieten. Gemäss der Botschaft soll eine Selektion Ungeborener nach Wunsch der Eltern sowie die Erzeugung von "Kindern nach Mass" verhindert werden (vgl. BBI 2002, 7410 f.).

II Lex imperfecta: Keine Sanktionier- oder Strafbarkeit

- 75 Primäre Konsequenz des Auslegungsergebnisses ist, dass die allgemeinen Vorgaben der Art. 4 bis 9 GUMG sowie die besonderen Bestimmungen der Art. 10 ff. GUMG auf Lifestyle-Untersuchungen keine Anwendung finden. Diese Konsequenz steht im Einklang mit dem Entscheid des Gesetzgebers für ein absolutes Verbot solcher Untersuchungen.
- 76 Nicht unbedingt im Sinne des Gesetzgebers dürfte hingegen sein, dass auch die Strafbestimmungen der Art. 36 bis 41 GUMG, insbesondere die Strafbarkeit von genetischen Untersuchungen ohne Zustimmung gemäss Art. 36 GUMG, die Strafbarkeit von genetischen Untersuchungen ohne Bewilligung gemäss Art. 37 GUMG und die Strafbarkeit der Abgabe von genetischen in-vitro-Diagnostika gemäss Art. 38 GUMG auf entsprechende Handlungen im Zusammenhang mit Lifestyle-Untersuchungen keine Anwendung finden. Diese Konsequenz ergibt sich aus dem Entscheid des Gesetzgebers, dass das GUMG auf Untersuchungen ausserhalb des Geltungsbereichs gemäss Art. 1 nicht anwendbar sein soll.

III Verwendung vorhandener Untersuchungsergebnisse

- 77 Der Gesetzgeber wollte mit dem GUMG die rechtmässige Durchführung von genetischen Untersuchungen und die Verwendung der gewonnenen Resultate abschliessend regeln. Bereits vorhandene Ergebnisse von (im Ausland legal oder illegal durchgeführten oder im Inland illegal durchgeführten) Lifestyle-Untersuchungen dürfen in der Schweiz im Arbeits-, Versicherungs- und Haftpflichtbereich sowie zum Zwecke der Abstammungsuntersuchung oder Identifikation somit nicht verwendet werden.

IV Untersuchungen zu Forschungszwecken

- 78 Lifestyle-Untersuchungen zu Forschungszwecken fallen unter den Vorbehalt für Forschungsuntersuchungen gemäss Art. 1 Abs. 3 GUMG. Bis zum Inkrafttreten einer einschlägigen Regelung im Bundesgesetz über die Forschung am Menschen sind solche Untersuchungen demnach in Übereinstimmung mit den geltenden Vorgaben im kantonalen Recht sowie im Bundesverfassungsrecht zulässig. Ein Forschungsprivileg lässt sich mit Blick auf das öffentliche Interesse an der Gewinnung neuer Erkenntnisse über die menschlichen Gene sachlich rechtfertigen.
- 79 Gemäss Art. 20 Abs. 2 GUMG sind genetische Untersuchungen zu Forschungszwecken an biologischem Material, das ursprünglich zu "anderen Zwecken" entnommen wurde, unter bestimmten Voraussetzungen zulässig. Diese Bestimmung soll gemäss der Botschaft auf biologisches Material (sei es für eine genetische Untersuchung oder zu anderen Zwecken gewonnen worden) anwendbar sein, das im Rahmen der *medizinischen Betreuung* von Patientinnen und Patienten angefallen ist (vgl. BBl 2002, 7423 f.). Eine explizite Einschränkung hinsichtlich der möglichen Forschungszwecke ist dem Gesetzestext nicht zu entnehmen. Die Botschaft begründet die Regelung freilich damit, dass es unpraktisch wäre, für *epidemiolo-*

gische Studien die Zustimmung jedes einzelnen Betroffenen einzuholen, und dass Forschungsprojekte, die der *Bekämpfung von Krankheiten* dienen, im öffentlichen Interesse liegen. Für eine Einschränkung des Geltungsbereichs auf genetische Untersuchungen für medizinische Forschung spricht schliesslich auch das systematische Argument, dass Art. 20 GUMG im Abschnitt über genetische Untersuchungen im medizinischen Bereich steht. Aus den genannten Gründen lässt sich durchaus argumentieren, dass die Spezialregelung von Art. 20 Abs. 2 GUMG auf genetische Untersuchungen zu Forschungszwecken im Lifestyle-Bereich nicht anwendbar ist. Die umgekehrte Auslegung lässt sich gestützt auf die offene Formulierung der Norm und mit Blick auf das öffentliche Interesse auch an nicht-medizinischer Forschung allerdings ebenfalls vertreten.

E Zusammenfassung

- 80 Die Frage nach der Zulässigkeit von Lifestyle-Untersuchungen gemäss geltendem Recht ist durch Auslegung der einschlägigen Normen des GUMG, namentlich von Art. 1 und Art. 10 Abs. 1 GUMG zu beantworten. Nach der hier vertretenen Auffassung sprechen in Anwendung der grammatikalischen, historischen, systematischen und teleologischen Auslegungsmethoden und unter Berücksichtigung des Erfordernisses der Übereinstimmung mit dem übergeordneten Recht die überwiegenden Gründe dafür, dass Lifestyle-Untersuchungen durch das GUMG implizit verboten und im Übrigen durch das GUMG nicht geregelt sind. Andere Interpretationen des GUMG erscheinen aber ebenfalls rechtlich vertretbar.
- 81 Das hier vertretene Verbot von Lifestyle-Untersuchungen betrifft alle in diese Kategorie fallenden Untersuchungen an mündigen und unmündigen Personen sowie im Rahmen von pränatalen Untersuchungen.
- 82 Ein Verstoß gegen das Verbot von Lifestyle-Untersuchungen wird von den Strafbestimmungen der Art. 36 ff. GUMG nicht erfasst.
- 83 Die Verwendung bereits vorhandener Ergebnisse von Lifestyle-Untersuchungen im Arbeits-, Versicherungs- und Haftpflichtbereich ist verboten.
- 84 Lifestyle-Untersuchungen zu Forschungszwecken sind vom GUMG ebenfalls nicht geregelt und nach Massgabe der einschlägigen kantonalen Regelungen und der verfassungsrechtlichen Vorgaben zulässig. Nach Inkrafttreten des Bundesgesetzes über die Forschung am Menschen wird dieser Erlass an die Stelle der kantonalen Regelungen treten.