

**Gutachten Nr. 38 vom 13. November 2006  
über Gentests zur Feststellung der  
Abstammung nach dem Tod**

**Antrag auf Gutachten vom 26. Mai 2004 von Herrn A. De Decker, Senatspräsident, zum Gesetzesvorschlag zur Änderung von Artikel 331octies des Bürgerlichen Gesetzbuches im Hinblick auf die Begrenzung der Gentests post mortem zwecks Feststellung der Abstammung, hinterlegt von Philippe Mahoux (Senat 3-30/1-SE 2003).**

**Der Antrag ist in der Vollversammlung vom 14. Juni 2004 (letzte Versammlung des zweiten Mandates) für zulässig erklärt und an den nachfolgenden Beratenden Ausschuss verwiesen worden, der am 21. April 2005 eingesetzt wurde.**

## **inhaltsverzeichnis**

- I. Zusammenfassende Vorstellung des Gesetzesvorschlags**
- II. Rechtliche Aspekte**
- III. Ethische Fragen**
  - A. Das Problem der möglichen Diskriminierung**
  - B. Das Problem der Einwilligung**
    - a) Ausdrückliche Einwilligung in den genetischen Abstammungstest
    - b) Ausdrückliche Ablehnung des genetischen Abstammungstests
    - c) Weder ausdrückliche Einwilligung noch ausdrückliche Ablehnung des genetischen Abstammungstests
  - C. Das Problem der Gesetzesfristen**
- IV. Empfehlungen**

## I. Zusammenfassende Vorstellung des Gesetzentwurfs

Mit diesem Gesetzesvorschlag<sup>1</sup> soll die Möglichkeit der genetischen Identifizierung bei der Feststellung der Abstammung eines Verstorbenen eingeschränkt werden.

Bei dieser Problematik stoßen zwei unterschiedliche Aspekte aufeinander: der Umgang mit dem Tod (die Achtung vor dem Verstorbenen und seinen Angehörigen) und das Recht des Kindes, seine Abstammung festzustellen und seine Herkunft zu erfahren. Nach Auffassung des Autors des Gesetzesvorschlags schafft sie Diskriminierungen zwischen den Verstorbenen und ihren Nachkommen: eine Diskriminierung zwischen den eingäscherten und den bestatteten Personen hinsichtlich der Möglichkeit, einem Gentest unterzogen zu werden, und folglich eine ungleiche Behandlung der Nachkommen hinsichtlich der Möglichkeit, ihre Abstammung festzustellen. Diese Praxis bestätigt, dass der zeit ihres Lebens ausgedrückte Wille der Person, sich nicht einer genetischen Identifizierung zu unterziehen, nicht eingehalten werden könnte.

Aus diesen Gründen regt der Gesetzesvorschlag an, „das Verbot von Gentests nach dem Tod zwecks Feststellung der Abstammung im Bürgerlichen Gesetzbuch festzuschreiben, es sei denn, die betreffende Person hat zeit ihres Lebens im Voraus ihr ausdrückliches, unbestrittenes Einverständnis dazu gegeben“ (Parlamentsdokumente, Senat 3-30/1-SE 2003, S. 2).

Der Text schlägt vor, in Artikel 331octies des Bürgerlichen Gesetzbuches - „Die Gerichte können Blutuntersuchungen und alle sonstigen Untersuchungen nach wissenschaftlich bewiesenen Methoden anordnen, auch von Amts wegen“ folgende Wörter einzufügen: „außer genetische Untersuchungen nach dem Tode, es sei denn, der Verstorbene hat diese ausdrücklich erlaubt.

## II. Rechtliche Aspekte

Der mit einer Abstammungsklage befasste Richter (egal ob es sich um eine Anfechtungs- oder um eine Zustandfeststellungsklage handelt) kann eine Blut- oder eine genetische Untersuchung anordnen; er kann den Beklagten aber nicht dazu zwingen, sich dieser Untersuchung zu unterziehen, denn dadurch würde dessen Recht auf Wahrung seiner körperlichen Integrität angetastet. Lehnt dieser ab, so ist der Richter aber berechtigt, dessen Haltung zu berücksichtigen und daraus die naheliegenden Schlussfolgerungen zu ziehen, nämlich praktisch die Vermutung, dass der Antrag auf Feststellung der Abstammung begründet ist; diese Vermutung muss jedoch durch die übrigen Anhaltspunkte des Rechtsstreits bestätigt werden.

In einem wichtigen Entscheid vom 17. Dezember 1998 erinnert der Kassationshof daran, dass „das Verbot des Personenzwangs und der Einmischung in die Privatsphäre ein allgemeiner Rechtsgrundsatz ist. Dieses Verbot beinhaltet, dass jeder physische Zwang gegen eine Person, insbesondere der Zwang zu einer Rechtshandlung oder zu einer körperlichen oder geistigen Untersuchung, verboten ist. Der Hof fährt allerdings fort: „Das Recht auf körperliche Integrität ist nicht unbegrenzt; es muss im Lichte der anderen Grundsatzrechte ausgelegt werden. So verbietet der oben erwähnte Rechtsgrundsatz nicht die in Artikel 331octies des Bürgerlichen Gesetzbuches vorgesehene Expertise, insofern die Person nicht gezwungen wird, sich dieser Expertise zu unterziehen“. In diesem Fall, so schlussfolgert der Entscheid, „kann der Richter über die Weigerung befinden, sich einer Blutuntersuchung zu unterziehen. Er kann aus der ohne rechtmäßigen Grund geäußerten Weigerung eine faktische Vermutung ableiten“<sup>2</sup>

---

<sup>1</sup> Dieser Gesetzesvorschlag übernimmt den Wortlaut eines am 14. Juli 1999 im Senat hinterlegten Vorschlags (Parlamentsdokumente, Senat, A.S. 1999, Nr. 2-19/1).

<sup>2</sup> Kassationshof, 17. Dezember 1998, Pas, 1998, I, 1233, R.W., 1998-1999, S. 1144, Note Swennen F., J.D.J., 1999, Nr. 185, S. 44, Note Jacquain J., J.L.M.B., 1999, S. 1681 ; in die gleiche Richtung, Kass., 25. Mai 1999, unveröffentlicht: „Der Richter kann über die Weigerung einer Person befinden, sich einer Blutuntersuchung oder jeder sonstigen Untersuchung nach wissenschaftlich bewährten Methoden zu unterziehen, und er kann aus der ohne rechtmäßigen Grund geäußerten Weigerung eine tatsächliche Vermutung ableiten. Die Weigerung, sich ohne gerechten Grund einer genetischen Untersuchung zu unterziehen, kommt einer tatsächlichen Vermutung gleich, die – zusammen mit den anderen Fakten und Umständen der Akte – die Vaterschaftsvermutung Gutachten nr. 38 vom 13. November 2006 - Endgültige Fassung

Generell verstößt die Durchführung eines Gentests an einer Person gegen deren Recht auf Wahrung ihrer körperlichen Integrität – ein grundsätzliches Persönlichkeitsrecht, auf dem unter anderem das gesamte Gesundheitsrecht fußt. Dieses Recht ist aber nicht absolut und kann mit anderen Interessen kollidieren, sodass ein Wertkonflikt entsteht, den es zu schlichten gilt (diese Schlichtung kann gesetzlich vorgeschrieben sein oder dem Richter vorbehalten bleiben). Die Beeinträchtigung der körperlichen Integrität ist prinzipiell verboten, kann aber manchmal je nach Kontext und angestrebtem Ziel rechtmäßig sein. Der Europäische Gerichtshof für Menschenrechte hatte Gelegenheit, diesen Wertkonflikt zu schlichten. Er ist dabei von einer extensiven Auslegung des Begriffs „Privatleben“ ausgegangen, der gemäß seiner Rechtsprechung „das Recht des Einzelnen umfasst, Beziehungen zu seinen Mitmenschen zu knüpfen und zu vertiefen“. In einem Entscheid vom 7. Februar 2002 urteilt er, dass Artikel 8 des E.G.F.M. auf eine Klage auf Vaterschaftsfeststellung anwendbar ist. In den Geltungsbereich dieses Artikels bezieht er eindeutig das Recht des Einzelnen ein, seine Herkunft zu erfahren und die „Einzelheiten seiner Identität als menschliches Wesen“ festzustellen: Er stellt das Recht des Kindes, seine Herkunft zu erfahren, über dem Interesse des vermutlichen Vaters auf Wahrung seiner körperlichen Integrität (§ 64)<sup>3</sup>.

Anders als in Strafsachen, wo es um die öffentliche Ordnung geht, stehen bei Zivilangelegenheiten nur Privatinteressen auf dem Spiel. Die Einwilligung der betreffenden Person muss daher immer vorliegen. Das ist nicht überall der Fall: In Deutschland können in Abstammungsangelegenheiten<sup>4</sup> biologische Untersuchungen unter Zwang durchgeführt werden. Die Genehmigung genetischer Untersuchungen unter Zwang, wenn es lediglich um die Klärung der Abstammung geht, würde dazu führen, das Abstammungsverhältnis als solches zu ändern: Dieses würde aus dem Privatrecht ausgeklammert und müsste Zuflucht zur öffentlichen Sozialordnung nehmen: Nur sie kann rechtfertigen, dass sich über das Erfordernis der Einwilligung hinweggesetzt wird. Diese Wendung ist niemals ernsthaft unterstützt worden.

Nach dem Tod des vermeintlichen Elternteils verschwindet das Hindernis der Einwilligung. Die Rechtsprechung geht daher allgemein davon aus, dass der Richter einer genetischen Untersuchung am Leichnam eines Verstorbenen anordnen kann. Er soll zwischen den Werten abwägen, die sich gegenüberstehen. Im Allgemeinen gilt, dass das Recht auf Zusammentragen der Beweismittel zur Stützung einer Abstammungsfeststellungsklage, also auch das Recht, seine Herkunft zu erfahren, Vorrang vor der Achtung vor den sterblichen Überresten und den Angehörigen des Verstorbenen hat. In Frankreich ist das auch so.<sup>5</sup>

Mit dem Mahoux-Gesetzesvorschlag soll Artikel 331octies des Bürgerlichen Gesetzbuches ergänzt werden, um genetische Untersuchungen zwecks Feststellung der Abstammung nach dem Tode der Person, deren Abstammung ermittelt werden soll, zu verbieten, außer wenn der Verstorbene diese Untersuchung zeit seines Lebens ausdrücklich erlaubt hat.

Die Hypothese lautet also wie folgt: Entweder die Abstammungsfeststellungsklage wird nach dem Tode des vermeintlichen Elternteils eingereicht oder dieses verstirbt während des Verfahrens, bevor der Richter eine endgültige Entscheidung getroffen hat. Diese Klage kann bekanntlich innerhalb von dreißig Jahren ab der Geburt durch das Kind oder einen seiner Zeuger (Art. 332ter BGB) eingereicht werden; nach Auffassung bestimmter Autoren kann die Verjährung der Kindesklage während der Minderjährigkeit des Kindes sogar unterbrochen werden, sodass es bis zum 48. Lebensjahr aktiv werden könnte.

Dieses Beispiel erinnert – wie in den Erläuterungen des Gesetzesvorschlags nachzulesen ist – an den berühmten Präzedenzfall „Yves Montand“: Hier wurde die Exhumierung des

---

verstärkt“.

<sup>3</sup> Europäischer Gerichtshof für Menschenrechte, 7. Februar 2002, Mikulic c. Kroatie, J.C.P., 2002, I, 157, Nr. 13, obs. Sudre F., J.C.P., 2003, I, 148, obs. Rubellin-Devichi J.; adde Van Grunderbeeck D., Beginselen van personen- en familierecht. Een mensenrechtelijke benadering, Antwerpen/Groningen/Oxford, Intersentia, 2003, S.420, Nr. 566.

<sup>4</sup> Frank R., L'examen biologique sous contrainte dans le cadre de l'établissement de la filiation en droit allemand, R.I.D.C., 1995, S.905.

<sup>5</sup> Siehe die von Leleu Y.-H. zitierte Rechtsprechung, op. cit., S. 499, Anmerkung 101. Gutachten nr. 38 vom 13. November 2006 - Endgültige Fassung

Verstorbenen genehmigt, um eine etwaige biologische Bindung des Schauspielers zu Aurore Drossart<sup>6</sup> zu beweisen – die später ausgeschlossen wurde.

Wie aus diesen Ausführungen hervorgeht, erlaubt die belgische Rechtsprechung zur Schlichtung des Konflikts zwischen den vorhandenen Interessen manchmal die Exhumierung, indem sie das Recht des Kindes auf Feststellung seiner väterlichen Abstammung über die Achtung der Toten, die Integrität der sterblichen Überreste und das moralische Recht der Angehörigen stellt. Mit dem vorgeschlagenen Text soll diese Rechtsprechung unterbunden werden, außer in dem – statistisch wohl seltenen Fall, wo die betreffende Person zeit ihres Lebens ihre ausdrückliche Einwilligung gegeben hat.

In Ermangelung gesetzlicher Richtlinien obliegt es derzeit dem mit der Klage befassten Richter, den Wertkonflikt anhand einer Reihe von Parametern zu schlichten, die von Fall zu Fall verschieden sein können. Er hat in jedem einzelnen Fall festzustellen, welches nach geltendem Recht schutzwürdige Interesse Vorrang hat.

---

<sup>6</sup> Paris, 6. November 1997, *D.*, 1998, jur., S.122, Anmerkung Malaurie Ph., *J.C.P.*, 1998, I, 101, Nr. 21-3, obs. Rubellin-Devichi J., *Dr. fam.*, 1997, S.4, obs. Catala P., *Gaz. Pal.*, 12-13 Dezember 1997, S.14, Anmerkung Garé Th., *D.*, 1998, somm., S.161, obs. Gaumont-Prat H. und S.296, obs. Nevejans N., *Defr.*, 1998, S.314, obs. Massip J., *J.T.*, 1998, S.812, Anmerkung Denies N.: « Artikel 16-11 des Bürgerlichen Gesetzbuches besagt, dass die Identifizierung einer Person über seine genetischen Fingerabdrücke nur im Rahmen von Ermittlungen betrieben werden kann, die ein Richter angeordnet hat, der mit einer Klage auf Feststellung einer Abstammung oder auf Erhalt von Zuschüssen befasst worden ist, und dass sie die vorherige, ausdrückliche Einwilligung des Betreffenden voraussetzt. Insbesondere dann, wenn die Einwilligung des Verstorbenen naturgemäß nicht mehr eingeholt werden kann und seine Rechtsnachfolger haben wissen lassen, dass sie nicht gegen eine genetische Analyse nach der Exhumierung ihres Autors sind, falls diese als erforderlich erachtet wird, sind unter diesen Bedingungen nach dem Tenor des vorliegenden Erlasses drei Sachverständige mit einem Zusatzgutachten zu beauftragen, um festzustellen, insofern dies nach der Exhumierung des Leichnams noch möglich ist, ob der Verstorbene genetisch der Vater des Kindes sein kann oder nicht, da es ja im Interesse der Parteien liegt, sich nach Möglichkeit biologische Gewissheit zu verschaffen“.

### III Ethische Fragen

Wenngleich der Mensch durch die Schilderung seiner Herkunft erfassen kann, wer er ist, und somit seine Persönlichkeit entwickeln kann, können die gesellschaftlichen, affektiven und biologischen Komponenten dieser Schilderung vielfältig und in unterschiedlichem Umfang vorhanden sein. Die Abstammung beruht auf einer komplizierten Kombination verschiedener Bausteine, die von der ausschließlich affektiven und sozialen Abstammung (Adoption) über die biologische Gewissheit einer medizinisch unterstützten Fortpflanzung bis hin zur wiedergebildeten Familie reichen. Diese Kompliziertheit rührt unter anderem daher, dass die Abstammung aus menschlicher Sicht hauptsächlich eine Beziehung und kein Zustand ist. Sie betrifft mindestens drei Einzelpersonen, die jeder für sich – und teilweise gemeinsam – ein mehrschichtiges Eigenleben entfalten: ein Intimleben, ein Paarleben, ein Familienleben, ein gesellschaftliches Leben ..., wobei jede Schicht an sich und im Vergleich zu den anderen Schichten potenziellen Konfliktstoff birgt (Rechte und Pflichten, Privatleben und öffentliches Leben, persönliche Interessen und geteilte Interessen, usw.). Jeder, der in dieses Netzwerk eingebunden ist – das er selbst angelegt hat –, wird sich seiner Abstammung anders bewusst; wichtig ist auch, was ihm gesagt oder verschwiegen wird. Zweifel über seine Abstammung können in bestimmten Lebensabschnitten auftauchen. Die Möglichkeit, eine DNA-Probe aus dem Körper eines Verstorbenen oder aus vorher entnommenem und aufbewahrtem Gewebe zu entnehmen und diese Probe zur Feststellung der Abstammung zu verwenden, bietet sich in diesem Fall als Lösung an.

Für minderjährige Kinder ist diesbezüglich Artikel 7 § 1 der New Yorker Konvention über die Rechte des Kindes von Bedeutung, die am 20. November 1989 unterzeichnet und am 16. Dezember 1991 von Belgien ratifiziert worden ist. Diese Bestimmung sieht vor, dass das Kind „im Rahmen des Möglichen das Recht hat, seine Eltern zu kennen und von ihnen großgezogen zu werden“. § 2 besagt, dass die Unterzeichnerstaaten zusagen, diese Rechte gemäß ihrer nationalen Gesetzgebung umzusetzen, was bedeuten könnte, dass sie über einen erheblichen Ermessensspielraum verfügen; laut Artikel 2 und 4 der Konvention aber verpflichten sich die Staaten, nicht nur die darin festgeschriebenen Rechte zu wahren und sie jedem Kind zu garantieren, das unter ihre Gerichtsbarkeit fällt, sondern auch, alle gesetzlichen, verwaltungsrechtlichen und sonstigen Maßnahmen zu treffen, die zur Umsetzung der in der Konvention festgeschriebenen Rechte erforderlich sind. Daher ist es angesichts des oben erwähnten, durch dieses supranationale Instrument verankerten Rechts zweifellos problematisch, die biologische Abstammung auf gesetzlichem Wege zu verhindern.

Der dem Ausschuss vorgelegte Mahoux-Gesetzesvorschlag greift zwei Probleme auf, die mit der Entnahme einer DNA-Probe bei einem Verstorbenen oder mit der Verwendung der vorher entnommenen und aufbewahrten Probe zusammenhängen, und zwar das Problem der Diskriminierung und das der Einwilligung, bei denen es um die Wahrung der Privatsphäre und der körperlichen Integrität geht. Diese beiden Probleme gilt es zu analysieren, wobei zwischen den Interessen des Verstorbenen und dem Recht des Nachkommen, seine Herkunft zu kennen, abzuwägen ist. Diesen beiden Problemen möchten wir ein drittes hinzufügen: das der gesetzlichen Fristen.

#### **A. Das Problem einer möglichen Diskriminierung**

Der Gesetzesvorschlag formuliert dieses erste Problem wie folgt: „Einerseits gibt es eine Diskriminierung vor dem Tod. In der Tat, denn die Personen, die eingäschert werden, können den Tests nicht unterzogen werden. Aus dieser ersten Diskriminierung ergibt sich eine zweite, weil die Kinder, die den Test veranlassen, nicht die gleichen Chancen haben“. Dies ist natürlich nicht mehr relevant, wenn es sich um vorher entnommene und aufbewahrte Proben handelt.

Der Begriff „Diskriminierung“ hat im alltäglichen Sprachgebrauch zwei Hauptbedeutungen: Unterschied oder Segregation. Wenngleich es Unterschiede zwischen Personen oder Situationen gibt, bedeutet dies nicht unbedingt, dass hier die Absicht vorliegt, die eine zum Nachteil der anderen zu begünstigen, oder dass diese Unterschiede ausgeglichen werden müssen. Was bedeutet dann „eine Diskriminierung vor dem Tod“? Wahrscheinlich, dass jeder Mensch die letzten Augenblicke vor seinem Tod anders erlebt. Aber darum geht es hier nicht. Diese Formulierung weist eigentlich auf die möglichen Folgen eines

unterschiedlichen Umgangs mit dem Körper nach dem Tod hin: Bei einer Bestattung kann DNA entnommen werden, während eine Einäscherung dies unmöglich macht. Jeder Mensch kann frei entscheiden, was nach seinem Tod mit seinem Körper gemacht wird; er drückt damit aus, dass nichts von seinem Körper übrigbleiben soll und dass fortan in keiner Weise mit ihm umgegangen oder auf ihn eingewirkt werden kann, oder er möchte, dass sein Leichnam erhalten bleibt und dass eventuell auf ihn eingewirkt werden kann, auch gegen den Willen des Verstorbenen. In diesem letzten Fall wird die ethische Frage des Risikos aufgeworfen, dass der Wille des Verstorbenen hinsichtlich der Verwendung seines Leichnams nicht respektiert wird. Auf diese Frage gehen wir bei unseren Überlegungen über den Begriff der Einwilligung ein.

„Die Diskriminierung vor dem Tod“ wirft auch die Frage auf, wie der Tod zu definieren ist. Der Gesetzesvorschlag sieht die Möglichkeit vor, einen Leichnam zu exhumieren, um ihn einem Gentest zu unterziehen. Er müsste auch früher ansetzen und sich mit der Möglichkeit befassen, diesen Test an einer für klinisch tot erklärten, aber noch nicht bestatteten oder eingeäscherten Person zu machen. Heutzutage wird man ja für tot erklärt, wenn der Gehirntod bestätigt worden ist. Bei dieser neuen Definition des Todes können Organe aus einem als Leichnam definierten Körper entnommen werden. Diese neue Definition der verstorbenen Person muss in unsere Überlegungen einbezogen werden.

Kommen wir nun zur zweiten Diskriminierung, die der Gesetzesvorschlag feststellt: Durch die unterschiedliche Behandlung des Leichnams ändert sich für die Nachkommen die Möglichkeit, eine Abstammungsfeststellungsklage einzureichen. Möglicherweise bedauern die Nachkommen, dass sie ihre Abstammung nicht feststellen können, aber diese Unmöglichkeit ist keine Diskriminierung. In der Tat sind in den meisten Fällen andere Überlegungen, die überhaupt nichts mit einem Abstammungstest zu tun haben (Weltanschauungen oder religiöse Überzeugungen, wirtschaftliche Gründe, Hygiene), ausschlaggebend für die Wahl der Bestattung oder der Einäscherung. Die Nachkommen werden vor eine Tatsache gestellt, die nicht unbedingt darauf abzielt, sie daran zu hindern, ihre Abstammung zu ermitteln. Es ist technisch übrigens möglich, diese Tatsache dadurch zu umgehen, dass die Abstammung vom Verstorbenen ohne Entnahmen aus seinem Körper festgestellt wird: Ein genetischer Vergleichstest kann mit dem DNA anderer Familienmitglieder (Großeltern, Tanten und Onkeln, Brüder und Schwestern usw.) durchgeführt werden. Ferner kann ein DNA-Test mit Haarresten des Verstorbenen gemacht werden, zum Beispiel aus einer Haarbürste, auch wenn dieser bereits eingeäschert worden ist. Vorstellbar ist auch, dass ein Richter, der den Antrag auf Feststellung der Abstammung für ausreichend begründet hält, einen Gentest an Material der eingeäscherten oder bestatteten Person anordnet, unter anderem an Material, das im Labor aufbewahrt wird. Schlussfolgernd sind die Ausschussmitglieder der Auffassung, dass mit dem Begriff der Diskriminierung nicht beschrieben werden kann, ob der Nachkomme die Möglichkeit hat oder nicht, einen Abstammungstest am Leichnam des Verstorbenen vorzunehmen.

### ***B. Das Problem der Einwilligung***

Bei den Überlegungen zum Thema Einwilligung geht es um die Achtung der Privatsphäre nach dem Tod.

Ehe wir auf die verschiedenen Situationen eingehen, die sich ergeben können, möchten wir bereits hier hervorheben, dass diese Achtung für einige Ausschussmitglieder nach dem Lebensende fortbestehen muss. Für sie ist ein Gentest an einem Verstorbenen nur unter der Bedingung möglich, dass dieser zeit ihres Lebens darin eingewilligt oder ihn nicht ausdrücklich abgelehnt hat. Diese Mitglieder halten sich an die gängige medizinische Praxis, nach der das Arztgeheimnis nach dem Tod des Patienten weiterbesteht. Nichts von dem, was sein Privatleben betrifft oder was er seinem Arzt anvertraut hat, darf enthüllt werden, auch nicht die Angaben über die biologische Vaterschaft.

In dem Gesetz vom 22. August 2002 über die Rechte des Patienten gewährt Artikel 9 § 4 „dem Ehegatten, dem gesetzmäßigen Lebensgefährten, dem Partner und den Eltern bis zum zweiten Grad einschließlich [...] durch Vermittlung des vom Antragsteller benannten professionellen Praktikers [...], insofern ihr Antrag ausreichend begründet und detailliert



ist und sich der Patient ihm nicht ausdrücklich widersetzt hat“ unter strikten Auflagen ein Recht auf Einsicht in die Akte des Verstorbenen.

Es gibt hauptsächlich drei Gründe, weswegen Einsicht in die medizinische Akte gewährt werden könnte:

- die Überprüfung des genetischen Verwandtschaftsverhältnisses (zum Beispiel bei Verdacht auf Erbkrankheiten),
- die Anfechtung eines Testaments (Sinnestrübung, usw.),
- die Vermutung eines Kunstfehlers als Todesursache.

Nur die Teile der Akte, die genau diese Anfrage betreffen, werden ihnen unterbreitet.

Andere Ausschussmitglieder sind der Auffassung, dass die Achtung der Privatsphäre des Verstorbenen nach dessen Tod nicht mehr so zwingend ist. In puncto Abstammung hat das Recht des Kindes auf Feststellung seiner biologischen Bindung zum Verstorbenen ethisch gesehen für sie Vorrang vor dessen Anrecht auf Geheimhaltung.

In der Praxis können drei Situationen vorkommen.

#### *a) Ausdrückliche Einwilligung in den genetischen Abstammungstest*

In der ersten Situation ist es so, dass die Person zeit ihres Lebens ausdrücklich in den genetischen Abstammungstest post mortem eingewilligt hat. In dem Mahoux-Gesetzesvorschlag, der „eine ausdrückliche, zeit seines Lebens von der betreffenden Person vorher gegebene Zustimmung“ fordert, ist dies die einzige Situation, die einen genetischen Abstammungstest post mortem erlaubt.

Die ausdrückliche Einwilligung dieser Person kann unterschiedlich begründet werden: Entweder ist der Gentest für den Nachkommen die Bestätigung dessen, was der Verstorbene ihm ehrlich mitgeteilt hatte, was er aber weiterhin bezweifelte; oder er gibt dem Nachkommen eine Information über seine Abstammung, die der Verstorbene ihm aus verschiedenen Gründen nicht hat geben können; oder hinter der Einwilligung in den Gentest steckt die Hoffnung, dass die Mutter ihre Nachkommen selbst informieren wird.

Diese Demarche ist sowohl für das Elternteil als für den Nachkommen beziehungsweise ein Paradoxon: Sie ähnelt einer Beziehungshandlung und zeugt gleichzeitig von einem Beziehungsdefizit. Sie drückt die Hoffnung aus, die Erwartungen des anderen zu erfüllen oder ihm gegenüber Stellung zu beziehen; sie ist aber auch ein Hinweis dafür, dass der Dialog nicht stattgefunden hat oder dass eine entscheidende Frage nicht gestellt worden ist: „Bestehen zwischen uns biologische Bande?“ Eine ausdrückliche, zeit ihres Lebens von einer Person gegebene Einwilligung, ohne dass der Nachkomme ihn darum gebeten hat, kann bei ihm Zweifel aufkommen lassen: „Welche Botschaft bezüglich meiner Abstammung will diese Person mir durch ihre Einwilligung geben?“

Generell und unabhängig von der Person kann auch angenommen werden, dass ein Mann Entnahmen aus seinem Leichnam zwecks genetischer Überprüfung akzeptiert, weil er weiß, dass er zahlreiche Partnerschaften gehabt hat, und weil er seine etwaigen Nachkommen nicht in Unwissenheit lassen möchte. Auch wenn in dieser Situation bei den Nachkommen psychologische Probleme entstehen können, kann bei einer ausdrücklichen Einwilligung aus ethischer Sicht nicht von einer Verletzung des Privatlebens die Rede sein.

#### *b) Ausdrückliche Ablehnung des genetischen Abstammungstests*

Die zweite Möglichkeit ist die, dass der Betreffende zeit seines Lebens einen genetischen Abstammungstest post mortem ablehnt. Diese Ablehnung ist als freie Willensäußerung einer Person und aufgrund des Rechtes, über ihren Körper zu verfügen, selbst nach dem Tod, zu respektieren. Ethisch gesehen kann sie jedoch problematisch sein, wenn sie bewusst mit der Absicht begründet wird, einen Nachkommen um seine Erbrechte zu bringen. Dies wäre der Fall, wenn ein Elternteil vermutet, dass eines seiner Kinder aus einer seiner Beziehungen stammt, und es nur seine gesetzlich anerkannten Kinder beerben möchte. Durch die Ablehnung eines genetischen Abstammungstest an seinem Leichnam würde dieses Elternteil seinem Nachkommen die Möglichkeit nehmen, sich seine Abstammung bestätigen zu lassen und seine Erbrechte in Anspruch zu nehmen.

In bestimmten Fällen könnte ein gesetzmäßiger Vater, der weiß, dass er wahrscheinlich nicht der biologische Vater der von ihm großgezogenen Kinder ist, sich weigern, sich nach

seinem Tod einem DNA-Test zu unterziehen, der die fehlende biologische Bindung zu diesen Kindern aufdecken würde. Ähnlich verhält es sich mit der Mutter, die ihren Kindern ihr ganzes Leben sorgfältig verheimlicht hat, dass sie dank einer Eispende oder einer Leihmutter geboren sind. Aus diesem Grund könnte sie jedes Nachforschen post mortem nach der Abstammung verweigern.

Es stellt sich allerdings die Frage, wie zwischen dem Schutz des Privatlebens der Person und der Wahrung ihrer körperlichen Integrität einerseits und dem Recht des Nachkommen, seine Herkunft zu erfahren, andererseits, abzuwägen ist, wenn sein Erzeuger verstorben ist.

Für einige Ausschussmitglieder ist diese Weigerung unbedingt zu respektieren.

Andere Mitglieder sind der Auffassung, dass der Schutz des Privatlebens der Person und die Wahrung ihrer körperlichen Integrität vor den Interessen der Lebenden verblassen. Der Schutz des Privatlebens ist ein berechtigter Grund für eine Verweigerung der Einwilligung: Eine Person kann den Wunsch äußern, dass gewisse Aspekte ihrer Vergangenheit zeit ihres Lebens nicht ans Tageslicht kommen. Muss diese Geheimhaltung aber auch nach ihrem Tod weiterbestehen? Handlungen der Vergangenheit – und insbesondere diejenigen, die zur Zeugung und Geburt eines Kindes geführt haben – verlassen beim Tod der betreffenden Person deren Privatsphäre. Der Wille einer Person, zeit ihres Lebens Handlungen zu verheimlichen, von denen eine andere Person in hohem Masse betroffen ist, braucht nach dem Tod dieser Person nicht mehr respektiert zu werden. Dieser Respekt darf nicht mehr hinter dem Recht des Nachkommen zurückstehen, sich sein Leben aufzubauen und dabei die Informationen über seine genetische Abstammung zu berücksichtigen. Dieser Gedankengang gilt auch für den Fall, dass mehrere Personen wissen möchten, welche Bindung sie zu einem Verstorbenen haben und so die Gewissheit erhalten, Mitglied ein und derselben Abstammungsgemeinschaft zu sein (zum Beispiel bei einer frühzeitigen Trennung).

Bei der Verweigerung eines genetischen Abstammungstests stellt sich allerdings die Frage, ob diese Verweigerung zeitlich zu begrenzen ist; durch diese Begrenzung könnte die Herkunft der Nachkommen wissenschaftlich ermittelt werden (cfr. die Affäre um die vermeintlichen Nachfahren des Nachfolgers von Ludwig XVI.).

### *c) Weder ausdrückliche Einwilligung noch ausdrückliche Ablehnung des genetischen Abstammungstests*

Es kann auch sein, dass sich die Frage der Abstammung erst nach dem Tod der Person stellt. Nehmen wir an, ein Mann hat nie vermutet, dass aus einer seiner Jugendlieben ein Kind geboren ist. In der Sicherheit, der Vater der Kinder seiner Ehefrau zu sein, und weil sich kein Familienmitglied den Kopf über diese Abstammungsfragen zerbrochen hat, hat er zeit seines Lebens seine Einwilligung in die Entnahme einer Genprobe aus seinem Leichnam nicht ausdrücklich gegeben. Einmal erwachsen, vermutet das aus der Jugendbeziehung stammende Kind, dass dieser Mann sein Vater ist, und möchte sich Klarheit verschaffen. Leider verstirbt dieser, ehe sich das Kind mit ihm in Verbindung setzen konnte. In diesem Fallbeispiel hört die Klärung der Abstammung laut Gesetzesvorschlag hier auf, auch dann, wenn die gesetzmäßigen Kinder, die Ehefrau und die Mutter des Antragstellers nichts gegen die Aufklärung dieser genetischen Bindung haben.

Falls eine ausdrückliche Einwilligung oder Ablehnung fehlt, sind einige Mitglieder der Auffassung, dass dann eine implizite Einwilligung vorliegt. Sie stützen sich per Analogie auf die Handhabung der Organentnahme, so wie sie in Belgien geregelt ist. Von der Person, die eine Organentnahme nicht ausdrücklich abgelehnt hat, wird angenommen, dass sie damit einverstanden ist. Nach diesem Schema wäre eine Person, die keinen Einwand gegen eine DNA-Entnahme zwecks Bestimmung der Abstammung vorgebracht hat (oder die die Verwendung einer vorher entnommenen und aufbewahrten Probe nicht abgelehnt hat), damit einverstanden, dass die Abstammung gegebenenfalls nach ihrem Tod festgestellt wird. Es bleibt allerdings fraglich, was diese implizit gegebene Einwilligung wert ist und ob sie angebracht ist. Andere Mitglieder sind für einen absoluten Schutz der Privatsphäre des Verstorbenen.

## **C. Die Frage der gesetzlichen Fristen**

Abgesehen von der Einwilligung der Personen stellt sich die Frage der zeitlichen Begrenzung der Klärung der Abstammung. Das Gesetz sieht eine Frist von 30 Jahren ab der Geburt vor; diese Frist kann je nach Auslegung des Gesetzestextes 48 Jahre erreichen. Für einige Mitglieder ist diese zeitliche Begrenzung psychologisch und ethisch kaum zu rechtfertigen. Es sei verständlich, dass eine Person um die fünfzig in diesem Lebensabschnitt, wo ihre berufliche Existenz gesichert und ihre Kinder erwachsen geworden seien, versuche herauszubekommen, von wem sie abstamme. Nach welchem ethischen Kriterium könne man ihr verbieten, diesen Schritt mit 30 oder 48 Jahren zu tun? Das Recht zu wissen, von wem man abstamme, gelte in allen Lebensabschnitten. Daher müsste der Antrag auf Durchführung eines Abstammungstests in all den oben aufgeworfenen Fällen (siehe „Die Frage der Einwilligung“) ohne Altersbegrenzung gestellt werden können.

Andere Mitglieder sind der Meinung, hier müsse die dreißigjährige Verjährung greifen.

## **IV. Empfehlungen**

Aus ethischer Sicht geht es um das Recht auf Schutz des Privatlebens und der körperlichen Integrität, um die Berücksichtigung oder Nichtberücksichtigung der Meinung des Verstorbenen und um das Recht der Nachkommen, ihre genetische Herkunft zu kennen. Der im Gesetzesvorschlag verwendete Begriff der Diskriminierung hat den Ausschuss stutzig gemacht, aber nach reiflicher Überlegung ist er der Auffassung, dass seine Verwendung hier nicht relevant ist.

Es scheint nicht angebracht, den Richter, den natürlichen Schiedsrichter zwischen Werten und Parametern, an der Ausübung seines Amtes zu hindern, indem - fast auf radikale Weise - eine der Optionen gesetzlich verbaut wird. Dieses Verbot läuft darauf hinaus, dem Kind die Möglichkeit zu nehmen, die zur Ermittlung der Wahrheit und zur Strukturierung seiner Persönlichkeit erforderlichen Beweise zusammenzutragen. Dies ist nicht in seinem Interesse.

Für einige Ausschussmitglieder kann die Klärung der Abstammung post mortem so gehandhabt werden wie die Organentnahme. Bei dieser Betrachtungsweise wird die Einwilligung der Person vorausgesetzt, d.h. dass die Person zeit ihres Lebens ausdrücklich die Entnahme einer Genprobe aus ihrem Leichnam ablehnt. Diese Option berücksichtigt das Recht auf Wahrung der körperlichen Integrität der Person (sie kann die Entnahme ablehnen oder sich einäschern lassen) und unterstreicht ihr Verantwortungsbewusstsein und die Entschlossenheit ihres Schrittes. Sie verlangt auch, dass die Öffentlichkeit klar informiert wird, unter anderem über die Schritte, die zu unternehmen sind, um seine Ablehnung auf diese Weise zu äußern.

Andere Ausschussmitglieder sind der Meinung, der Schutz des Privatlebens müsse nach dem Tod vor dem Recht des Nachkommen weichen, seine genetische Herkunft zu erfahren (oder des vermutlich engen Verwandten auf Feststellung eines Verwandtschaftsverhältnisses mit dem Verstorbenen).

Für andere Ausschussmitglieder wiederum ist das Recht auf Schutz des Privatlebens bedingungslos zu wahren, selbst nach dem Tod.

Einige Ausschussmitglieder möchten schließlich, dass der Antrag der betreffenden Personen zeitlich unbegrenzt berücksichtigt werden kann. Andere hingegen sind der Auffassung, die dreißigjährige Verjährung müsse angewandt werden.

**Das Gutachten wurde im verkleinerten Ausschuss 2005/4 vorbereitet, der wie folgt zusammengesetzt war:**

Vorsitzende	Berichterstatter	Mitglieder	Vorstandsmitglied
G. Evers-Kiebooms	M.-G. Pinsart	M. Bonduelle	M. Dupuis
M.-G. Pinsart	M. Roelandt	E. De Groot	
	G. Genicot	A. De Paepe	
		F. De Smet	
		N. Meunier	
		Y. Oschinsky	
		G. Pennings	
		J.-A. Stiennon	
		C. Van Geet	
		C. Van Vaerenbergh	

#### Mitglied des Sekretariats

L. Dejager

#### Angehörte Experten

J.-J. Cassiman, ordentlicher Professor an der KULeuven, Leiter der Abteilung "Menselijke mutaties en polyformismen" des « Centrum voor Menselijke Erfelijkheid » (CME), KULeuven; Vinciane Despret, Psychologin und Philosophin, Lehrbeauftragte an der Universität Lüttich und an der Freien Universität Brüssel.

**Die Arbeitsunterlagen des verkleinerten Ausschusses 2005/4,** Fragen, persönliche Eingaben der Mitglieder, Sitzungsprotokolle, eingesehene Dokumente, werden als „Annexes 2005/4“ im Dokumentationszentrum des Ausschusses aufbewahrt, wo sie eingesehen und kopiert werden können.