

Inhaltsverzeichnis

| | |
|--|----|
| Einleitung | 23 |
| I. Einführung in die Thematik | 23 |
| II. Arbeitsschritte | 26 |
| 1. Kapitel: Differenzierung nach personenbezogenen Merkmalen in der Versicherungspraxis | 29 |
| I. Die praktischen Anwendungsfälle von statistischem Vorgehen | 29 |
| 1. Sachversicherungen | 30 |
| a. Kfz-Haftpflichtversicherung | 30 |
| b. Allgemeine Haftpflichtversicherung | 33 |
| 2. Personenversicherungen | 35 |
| a. Private Krankenversicherung | 35 |
| aa. Deutschland | 35 |
| bb. Andere EU-Länder | 37 |
| cc. Zwischenfazit PKV | 37 |
| b. (Alters-)Vorsorgeversicherungen | 38 |
| aa. Lebensversicherung | 38 |
| bb. Private Rentenversicherung | 40 |
| cc. Zwischenfazit Altersvorsorgeversicherungen | 41 |
| 3. Zusammenfassung der Ergebnisse zu I. | 41 |
| II. Versicherungswirtschaftliche Gründe für die Differenzierung nach personenbezogenen Merkmalen | 42 |
| 1. Grundsätze des risk pooling | 42 |
| a. Kollektives Äquivalenzprinzip | 43 |
| b. Individuelles Äquivalenzprinzip | 44 |
| 2. Vorteile des individuellen Äquivalenzprinzips | 44 |
| a. Strukturelle Neutralität | 44 |
| b. Vermeidung von adverser Selektion und Risikoselektion durch Prämiedifferenzierung | 45 |

| | | |
|--------------------|--|-----------|
| c. | Marktgleichgewicht | 47 |
| d. | Vermeidung von moralischem Risiko („moral hazard“) | 48 |
| e. | Verursachungsgerechte Kostentragung | 49 |
| 3. | Praktische Konsequenz: Prämiedifferenzierung | 49 |
| a. | Theoretische Grundlagen für das Auffinden von Risikomerkmalen | 50 |
| b. | Auffinden von Risikomerkmalen in der Praxis | 52 |
| 4. | Ökonomische Konsequenzen eines Verbots der Prämiedifferenzierung anhand bestimmter Merkmale | 53 |
| a. | Gefahr der Risikoselektion | 54 |
| b. | Mögliche Maßnahmen zur Verhinderung von Risikoselektion | 54 |
| c. | Zwischenergebnis | 57 |
| III. | Ergebnisse aus dem ersten Kapitel | 57 |
| 2. Kapitel: | Einfachrechtliche Beurteilung des statistischen Vorgehens bei Privatversicherungsdienstleistungen | 59 |
| I. | Anhaltspunkte für und gegen die Prämiedifferenzierung im Privatversicherungsrecht | 59 |
| 1. | Gebotenheit der Prämiedifferenzierung | 59 |
| a. | Sachversicherung | 60 |
| aa. | Kfz-Haftpflichtversicherung | 60 |
| bb. | Allgemeine Haftpflichtversicherung | 61 |
| b. | Personenversicherung | 61 |
| aa. | Private Krankenversicherung | 61 |
| bb. | Lebensversicherung | 64 |
| c. | Zwischenfazit | 64 |
| 2. | Verbote von Prämiedifferenzierungen | 64 |
| a. | § 21 I VAG | 65 |
| b. | § 11 II VAG | 68 |
| c. | § 11d VAG | 68 |
| d. | § 12 IV, V VAG | 69 |
| e. | § 12 Ia VAG i.V.m. § 203 I 2 VVG | 69 |
| f. | § 113 I VAG | 69 |
| g. | § 81e VAG | 70 |
| h. | § 110 I Nr. 2 lit. d) SGB XI | 72 |
| i. | § 1 I Nr. 2 AltZertG | 72 |
| j. | Allgemeiner versicherungsrechtlicher Gleichbehandlungsgrundsatz | 73 |
| k. | Zwischenfazit | 75 |

| | |
|--|----|
| 3. Fazit zur Zulässigkeit von Prämiedifferenzierungen nach Vorgaben des Privatversicherungsrechts | 76 |
| II. Die Beurteilung der Prämiedifferenzierung nach dem Allgemeinen Gleichbehandlungsgesetz (AGG) | 76 |
| 1. Entstehungsgeschichte des AGG | 77 |
| 2. Regelungen des AGG in Bezug auf „statistische Ungleichbehandlung“ auf dem Gebiet der Versicherungsdienstleistungen | 78 |
| a. Benachteiligungsverbote | 79 |
| b. Ausnahmeregelungen | 81 |
| aa. Rechtfertigungsmöglichkeiten bei Benachteiligungen aufgrund der Rasse oder ethnischen Herkunft | 81 |
| bb. Rechtfertigungsmöglichkeiten bei Benachteiligungen aufgrund des Geschlechts | 82 |
| (1) Rechtfertigung von Prämien- und Leistungsdifferenzierungen | 82 |
| (2) Rechtfertigung anderer Benachteiligungen, insbesondere Kündigungen und Vertragsablehnungen | 83 |
| (3) Künftiges Schutzniveau bei Geschlechterdiskriminierung im Bereich privatrechtlicher Versicherungsverträge | 86 |
| cc. Rechtfertigungsmöglichkeiten bei Benachteiligungen aufgrund einer Religion, einer Behinderung, des Alters und der sexuellen Identität (insbesondere aufgrund „anerkannter Prinzipien risikoadäquater Kalkulation“) | 87 |
| (1) Die Parallele zu §§ 165 II und 169 III 1 VVG | 88 |
| (2) Probleme bei der Konkretisierung der „anerkannten Prinzipien risikoadäquater Kalkulation“ | 88 |
| (3) Konkretisierung nach bisherigem Kenntnisstand | 89 |
| (4) Künftiges Schutzniveau bei statistischer Ungleichbehandlung | 90 |
| c. Rechtsfolgen beim Verstoß gegen das Benachteiligungsverbot | 91 |
| aa. Anspruch auf Abschluss eines verweigerten Vertrages? | 91 |
| (1) Herleitung des Anspruchs auf Vertragsabschluss | 92 |
| (2) Rechtliche Beurteilung des Kontrahierungzwanges | 94 |
| bb. Schadensersatzansprüche | 95 |

| | | |
|--------------------|--|-----|
| III. | Das Verhältnis von AGG und Regelungen des Versicherungsprivatrechts | 97 |
| IV. | Ergebnisse aus dem 2. Kapitel | 99 |
| 3. Kapitel: | Verfassungsrechtliche Beurteilung des statistischen Vorgehens bei Privatversicherungsdienstleistungen | 101 |
| I. | Die Notwendigkeit einer verfassungsrechtlichen Bewertung | 101 |
| II. | Grundrechte derjenigen, die statistisch vorgehen | 102 |
| 1. | Privatautonomie | 103 |
| 2. | Berufsfreiheit / unternehmerische Freiheit | 104 |
| III. | Grundrechte der von statistischer Ungleichbehandlung Betroffenen | 105 |
| 1. | Ungleichbehandlung | 106 |
| a. | Ungleichbehandlung verschiedener Personengruppen | 106 |
| b. | Ungleichbehandlung innerhalb einer Gruppe | 107 |
| aa. | Parallelen zur Typisierung und Übertragbarkeit der Maßstäbe | 107 |
| bb. | Einordnung der Einzelfallproblematik in die Gleichheitsprüfung | 110 |
| 2. | Zuordnung der Fallgruppen zu einem Gleichbehandlungsgrundsatz | 112 |
| a. | Höhere Prämien in der Kfz-Haftpflichtversicherung für Angehörige bestimmter Staaten | 113 |
| aa. | Das Merkmal der Staatsangehörigkeit und Art. 3 III GG | 114 |
| bb. | Mittelbare Diskriminierung / indirekte Ungleichbehandlung nach Art. 3 III GG | 116 |
| cc. | Zwischenergebnis: Art. 3 I GG als Prüfungsmaßstab trotz Affinität zu besonderen Diskriminierungsverboten | 118 |
| b. | Rabatte für Frauen in der Kfz-Haftpflichtversicherung | 119 |
| aa. | Besonderheiten von Art. 3 II GG in der Lesart als Dominierungs- oder Hierarchisierungsverbot | 120 |
| bb. | Tatsächlicher Gleichstellungsauftrag | 121 |
| cc. | Keine Unterschiede zwischen Abs. 2 und Abs. 3 | 122 |
| c. | Rabatte für ältere Autofahrer in der Kfz-Haftpflichtversicherung | 122 |

| | | |
|-----|--|-----|
| d. | Nach Eintrittsalter gestaffelte Tarife in der privaten Krankenversicherung | 123 |
| e. | Höhere Prämien für Frauen in der privaten Krankenversicherung | 125 |
| f. | Vertragsverweigerung oder Prämienzuschläge bei Menschen mit Behinderung in der privaten Krankenversicherung | 125 |
| aa. | Dauerhaftigkeit der Funktionsbeeinträchtigung / Abgrenzung vom Begriff der Krankheit | 126 |
| bb. | Besondere Ausgrenzungssituation | 127 |
| g. | Vertragsverweigerung oder Prämienzuschläge bei Homosexuellen in der privaten Krankenversicherung | 127 |
| h. | Weitere Prämiendifferenzierungen | 130 |
| 3. | Sonderproblem: Ungleichbehandlung <i>wegen</i> eines Merkmals | 131 |
| a. | Allgemeine Unterschiede zur Taste Diskrimination und anderen „klassischen“ Diskriminierungsformen | 131 |
| b. | Fehlende Finalität / „mittelbare mittelbare“ Ungleichbehandlung? | 132 |
| 4. | Wirkung der Gleichheitsgrundrechte im Privatrechtsverkehr | 136 |
| a. | Relevanz der Drittirkungproblematik bei statistischer Ungleichbehandlung im Bereich privater Versicherungsdienstleistungen | 136 |
| aa. | Die Rolle der BaFin als Aufsichtsbehörde | 136 |
| | (1) Grundrechtswirkung aufgrund der Erlaubniserteilung zum Geschäftsbetrieb | 137 |
| | (2) Wegfall der Tarifvorlagepflicht | 140 |
| | (3) Grundrechtswirkung aufgrund der Grundrechtsbindung der Aufsichtsbehörde bei der laufenden Aufsicht | 141 |
| | (4) Zwischenergebnis | 142 |
| bb. | Gesetzliche Bestimmungen, die Prämiendifferenzierung vorschreiben | 142 |
| cc. | Gesetzliche Bestimmungen, die zum Vertragsschluss verpflichten | 143 |
| | (1) Kfz-Haftpflichtversicherung | 144 |
| | (2) Private Krankenversicherung | 146 |
| dd. | Sonderproblem betriebliche Altersversorgung? | 148 |
| ee. | Zwischenergebnis | 150 |
| b. | Dogmatische Drittirkungskonstruktionen bei Gleichheitsgrundrechten | 151 |

| | | |
|-----|--|-----|
| aa. | Unmittelbare Drittirkung und „sogenannte Drittirkung“ | 153 |
| | (1) Unmittelbare Drittirkung von Freiheitsgrundrechten und „sogenannte Drittirkung“ bei Freiheitsgrundrechten | 153 |
| | (2) Übertragbarkeit der Argumentation auf Gleichheitsgrundrechte? | 154 |
| bb. | Mittelbare Drittirkung und Schutzpflichtkonzeption | 156 |
| | (1) An den Freiheitsgrundrechten entwickelte Konzepte | 156 |
| | (2) Übertragbarkeit auf die Gleichheitsgrundrechte? | 158 |
| cc. | Abwehrrechtliche Rekonstruktion | 159 |
| dd. | Gemeinsamkeiten der verschiedenen Drittirkungstheorien: Schwierigkeiten bei der Einbeziehung von Gleichheitsgrundrechten | 160 |
| c. | Notwendigkeit eines Schutzziel- oder Prinzipiencharakters als Voraussetzung aller Drittirkungskonzeptionen | 162 |
| d. | Prinzipiencharakter / Schutzzielgehalte der Gleichheitsgrundrechte | 163 |
| | aa. Gerechtigkeit als intrinsischer Wert von Gleichheit | 164 |
| | (1) Besondere Diskriminierungsverbote | 164 |
| | (2) Allgemeiner Gleichheitssatz | 166 |
| | bb. Versorgung | 167 |
| | cc. Verhinderung des Ausnutzens einer besonderen Machtposition | 169 |
| | dd. Ausgleich von Missständen, Überwindung struktureller Unterlegenheit | 170 |
| | ee. Verhinderung von Abwertung / Stigmatisierung | 172 |
| | ff. Stereotypvermeidung / Schutz vor Missachtung der Personalität | 174 |
| e. | Drittgerichtetheit gleichheitsrechtlicher Grundprinzipien | 176 |
| | aa. Gerechtigkeit | 176 |
| | bb. Versorgung | 177 |
| | cc. Verhinderung des Ausnutzens einer besonderen Machtposition | 178 |
| | dd. Ausgleich von Missständen, Überwindung struktureller Unterlegenheit | 178 |
| | ee. Verhinderung von Abwertung / Stigmatisierung | 181 |
| | ff. Stereotypvermeidung / Schutz vor Missachtung der Personalität | 181 |
| | (1) Schutz nur vor negativen oder auch vor positiven Zuschreibungen? | 181 |
| | (2) Achtung der Personalität als Schutzgut | 182 |

| | |
|---|-----|
| (3) Begrenzung auf bestimmte, sensible Typisierungsmerkmale | 182 |
| (4) Asymmetrischer oder symmetrischer Schutz? | 184 |
| f. Drittgerichtetheit gleichheitsrechtlicher Prinzipien im Bereich privater Versicherungsdienstleistungen | 185 |
| aa. Gerechtigkeit | 187 |
| bb. Versorgung | 187 |
| cc. Verhinderung des Ausnutzens einer besonderen Machtposition | 190 |
| dd. Strukturelle Unterlegenheit | 191 |
| ee. Abwertung / Stigmatisierung | 194 |
| (1) Merkmal Geschlecht | 194 |
| (2) Merkmal sexuelle Orientierung | 195 |
| (3) Merkmal Alter | 195 |
| (4) Merkmal Staatsangehörigkeit | 196 |
| (5) Merkmal Behinderung | 197 |
| (6) Zwischenergebnis | 197 |
| ff. Stereotypvermeidung / Schutz vor Missachtung der Persönlichkeit | 197 |
| g. Zwischenergebnis | 200 |
| 5. Abwägung der gegenläufigen Interessen im Rahmen der Privatrechtswirkung | 201 |
| a. Sich gegenüberstehende Grundrechtspositionen | 202 |
| b. Der Verhältnismäßigkeitsgrundsatz in Privatrechtsverhältnissen | 202 |
| c. Der Prüfungsmaßstab in Privatrechtsverhältnissen | 204 |
| d. Verhältnismäßigkeitsprüfung | 205 |
| aa. Legitimer Zweck der gesetzlichen Vorgaben (für die unterschiedliche Behandlung bei Abschluss eines privatrechtlichen Versicherungsvertrags) | 206 |
| (1) Legitimität aus Sicht (potentieller) Versicherungsnehmer | 207 |
| (2) Legitimität aus Sicht der Versicherer | 209 |
| bb. Geeignetheit der gesetzlichen Vorgaben | 210 |
| (1) Eignung aus Sicht (potentieller) Versicherungsnehmer | 210 |
| (2) Eignung aus Sicht der Versicherer | 210 |
| cc. Erforderlichkeit des Schutzkonzepts | 212 |
| (1) Erforderlichkeit aus Sicht (potentieller) Versicherungsnehmer | 212 |
| (a) Einheitstarife als weniger diskriminierendes Mittel | 213 |
| (b) Sekundäre Prämiedifferenzierung | 214 |

| | |
|--|-----|
| (c) Andere Stellvertretermerkmale | 216 |
| (d) Individuelle Risikoprüfung / Gentests | 218 |
| (2) Erforderlichkeit aus Sicht der Versicherer | 220 |
| dd. Angemessenheit/Verhältnismäßigkeit im engeren Sinne | 223 |
| (1) Nutzen der Vorgehensweise der Versicherer | 223 |
| (2) Beeinträchtigung der Rechte der Versicherungsnehmer | 224 |
| (3) Rechte Dritter | 224 |
| (4) Weitere allgemeine Abwägungsgesichtspunkte | 225 |
| (5) Güterabwägung im Einzelnen | 225 |
| (a) Generelle Überschreitung des gesetzgeberischen Spielraums? | 226 |
| (b) Besonderheiten einzelner Versicherungssparten | 230 |
| (aa) Kfz-Haftpflichtversicherung | 231 |
| (bb) Private Krankenversicherung | 235 |
| (cc) Lebensversicherungen (Risikolebensversicherung, Kapitallebensversicherung und private Rentenversicherung) | 242 |
| IV. Ergebnis zur verfassungsrechtlichen Bewertung | 244 |
| 4. Kapitel: Gemeinschaftsrechtliche Beurteilung des statistischen Vorgehens bei Privatversicherungsdienstleistungen | 249 |
| I. Sekundärrecht | 249 |
| II. Primärrecht | 250 |
| 1. Einhaltung der Voraussetzungen des Art. 19 AEU | 250 |
| a. Handeln „im Rahmen der übertragenen Zuständigkeiten“ nach Art. 19 I AEU | 250 |
| b. Der Diskriminierungsbegriff des Art. 19 I AEU | 253 |
| aa. Diskriminierung als sachlich nicht gerechtfertigte Ungleichbehandlung | 253 |
| bb. Berücksichtigung der Besonderheiten von Art. 19 AEU | 254 |
| (1) Einschätzungsspielraum des Gesetzgebers | 254 |
| (2) Nähere Bestimmung des primärrechtlichen Diskriminierungsbegriffs | 256 |
| (3) Keine Verletzung von Unternehmergrundrechten durch Bestimmung des Diskriminierungsbegriffs | 257 |

| | |
|--|-----|
| cc. Zwischenergebnis zum Diskriminierungsbegriff | 258 |
| c. Zwischenergebnis zu Art. 19 AEU | 259 |
| 2. Einhaltung des Subsidiaritätsprinzips | 259 |
| a. Effizienztest (Negativkriterium) | 260 |
| aa. Regeln mit vermutlich negativen wirtschaftlichen Auswirkungen | 261 |
| bb. Regeln mit vermutlich positiven wirtschaftlichen Auswirkungen | 261 |
| cc. Tatsächliche Verzögerungen beim Diskriminierungsschutz durch die Mitgliedstaaten | 262 |
| b. Mehrwerttest (Positivkriterium) | 262 |
| 3. Grundfreiheiten | 263 |
| 4. Gemeinschaftsgrundrechte | 264 |
| a. Herleitung der Diskriminierungsverbote | 264 |
| aa. Art. 157 AEU | 265 |
| (1) Entgeltgleichheitsgrundsatz und betriebliche Altersversorgung | 265 |
| (2) Beschränkung auf arbeitsrechtliche Sachverhalte | 271 |
| bb. Art. 19 AEU | 271 |
| cc. Allgemeine Rechtsgrundsätze und Charta der Grundrechte | 272 |
| (1) Verhältnis der allgemeinen Rechtsgrundsätze zur Charta der Grundrechte | 273 |
| (2) Zusätzlich: Herleitung eines Diskriminierungsverbots aus den allgemeinen Rechtsgrundsätzen | 275 |
| (a) Die Entwicklung des Verbots der Altersdiskriminierung durch den EuGH | 276 |
| (aa) Gemeinsame Verfassungstraditionen der Mitgliedstaaten | 277 |
| (bb) Völkerrechtliche Verträge | 278 |
| (cc) Möglichkeit der Herleitung eines gemeinschaftsrechtlichen Diskriminierungsverbots | 279 |
| (dd) Ausgestaltung des Diskriminierungsverbots | 280 |
| (ee) Zwischenergebnis | 281 |
| (b) Verallgemeinerbarkeit der Rechtsprechung des EuGH zur Altersdiskriminierung | 282 |
| c. Bedeutung der Diskriminierungsverbote für das statistische Vorgehen der Versicherer | 283 |

| | |
|---|-----|
| Schlussbetrachtung | 287 |
| I. Zusammenfassung der Ergebnisse | 287 |
| 1. Empirische Ergebnisse | 287 |
| 2. Ergebnisse aus dem einfachen Recht | 287 |
| 3. Ergebnisse aus dem Verfassungsrecht | 288 |
| 4. Ergebnisse aus dem Gemeinschaftsrecht | 291 |
| II. Ausblick | 292 |
| 1. Der Richtlinienvorschlag KOM(2008) 426 endgültig | 292 |
| 2. Mögliche Auswirkungen der Richtlinie auf das AGG, insbesondere bezüglich der Regelungen zur statistischen Vorgehensweise der Versicherer | 295 |
| Literaturverzeichnis | 297 |