

# Inhaltsverzeichnis

<b>Einleitung</b>	23
I. Einführung in die Thematik	23
II. Arbeitsschritte	26
 <b>1. Kapitel: Differenzierung nach personenbezogenen Merkmalen in der Versicherungspraxis</b>	 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. Versicherungsökonomische 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 Prämiendifferenzierung	45

c.	Marktgleichgewicht	47
d.	Vermeidung von moralischem Risiko („moral hazard“)	48
e.	Verursachungsgerechte Kostentragung	49
3.	Praktische Konsequenz: Prämiendifferenzierung	49
a.	Theoretische Grundlagen für das Auffinden von Risikomerkmalen	50
b.	Auffinden von Risikomerkmalen in der Praxis	52
4.	Ökonomische Konsequenzen eines Verbots der Prämiendifferenzierung 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
<b>2. Kapitel:</b>	<b>Einfachrechtliche Beurteilung des statistischen Vorgehens bei Privatversicherungsdienstleistungen</b>	<b>59</b>
I.	Anhaltspunkte für und gegen die Prämiendifferenzierung im Privatversicherungsrecht	59
1.	Gebotenheit der Prämiendifferenzierung	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 Prämiendifferenzierungen	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 Prämiendifferenzierungen nach Vorgaben des Privatversicherungsrechts	76
II. Die Beurteilung der Prämiendifferenzierung 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 Kontrahierungszwanges	94
bb. Schadensersatzansprüche	95

III. Das Verhältnis von AGG und Regelungen des Versicherungsprivatrechts	97
IV. Ergebnisse aus dem 2. Kapitel	99
<b>3. Kapitel: Verfassungsrechtliche Beurteilung des statistischen Vorgehens bei Privatversicherungsdienstleistungen</b>	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 Discrimination und anderen „klassischen“ Diskriminierungsformen	131
b.	Fehlende Finalität / „mittelbare mittelbare“ Ungleichbehandlung?	132
4.	Wirkung der Gleichheitsgrundrechte im Privatrechtsverkehr	136
a.	Relevanz der Drittwirkungsproblematik 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 Drittwirkungskonstruktionen bei Gleichheitsgrundrechten	151

aa. Unmittelbare Drittwirkung und „sogenannte Drittwirkung“	153
(1) Unmittelbare Drittwirkung von Freiheitsgrundrechten und „sogenannte Drittwirkung“ bei Freiheitsgrundrechten	153
(2) Übertragbarkeit der Argumentation auf Gleichheitsgrundrechte?	154
bb. Mittelbare Drittwirkung und Schutzpflichtkonzeption	156
(1) An den Freiheitsgrundrechten entwickelte Konzepte	156
(2) Übertragbarkeit auf die Gleichheitsgrundrechte?	158
cc. Abwehrrechtliche Rekonstruktion	159
dd. Gemeinsamkeiten der verschiedenen Drittwirkungstheorien: Schwierigkeiten bei der Einbeziehung von Gleichheitsgrundrechten	160
c. Notwendigkeit eines Schutzziel- oder Prinzipiencharakters als Voraussetzung aller Drittwirkungskonzeptionen	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 Prämiendifferenzierung	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
 <b>4. Kapitel: Gemeinschaftsrechtliche Beurteilung des statistischen Vorgehens bei Privatversicherungsdienstleistungen</b>	 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.	Mehrwertest (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

<b>Schlussbetrachtung</b>	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
<b>Literaturverzeichnis</b>	297