

Inhaltsverzeichnis

Vorwort	3
Inhaltsverzeichnis	5
Abkürzungsverzeichnis	13
Eine Lösungsmöglichkeit	17
I. Einführung	19
A. Ausgangslage	19
B. Die geschlechtsabhängige Tarifierung im Spannungsfeld zwischen Versicherungstechnik und dem Streben nach Gleichbehandlung	20
C. Konkretisierung des Themas	21
D. Zur Notwendigkeit einer differenzierten Betrachtungsweise und zu den Vorteilen einer rechtsvergleichenden Untersuchung	22
E. Gang der Darstellung	24
II. Europarechtliche Vorgaben und ihre Umsetzung im nationalen Recht	27
A. Vorbemerkungen: Zur Bedeutung einer rechtsvergleichenden Betrachtungsweise für den europäischen Gesetzgeber	27
B. Ausgangslage	28
C. Die Gleichbehandlungs-Richtlinie 2004/113/EG	30
1. Der Entwurf zur Gleichbehandlungs-Richtlinie 2004/113/EG	30
1.1. Rahmenbedingungen und Begründung des Vorhabens	30
1.2. Inhalt und Erläuterungen	34
1.3. Reaktionen und Stellungnahme	35
1.3.1. Reaktionen	35
1.3.2. Stellungnahme zur Zulässigkeit von Art 13 EGV als Rechtsgrundlage und zur Wahrung des Subsidiaritätsprinzips	37
2. Die Gleichbehandlungs-Richtlinie 2004/113/EG	38
D. Die Umsetzung der Gleichbehandlungs-Richtlinie 2004/113/EG in Deutschland und Österreich	42
1. Die Umsetzung der Gleichbehandlungs-Richtlinie 2004/113/EG in Deutschland	42
1.1. Das Allgemeine Gleichbehandlungsgesetz	42
1.2. Begründung, Erläuterungen und Auswirkungen	44
1.3. Reaktionen	47
2. Die Umsetzung der Gleichbehandlungs-Richtlinie 2004/113/EG in Österreich	48
2.1. Das Versicherungsrechts-Änderungsgesetz 2006	48
2.2. Begründung der Lösung und Erläuterungen	49
2.3. Durch das VersRÄG 2006 bedingte Neuerungen	51

2.4. Bewertung der Neuregelungen durch interessierte Verkehrskreise und das Schrifttum	52
3. Gegenüberstellung der in Umsetzung der Gleichbehandlungs-Richtlinie 2004/113/EG erlassenen Vorschriften	53
III. Rechtliche, versicherungsmathematische und tatsächliche Rahmenbedingungen für die (verfassungs)rechtliche Beurteilung	57
A. Die private Krankenversicherung	57
B. Besonderheiten der Prämienbemessung in der privaten Krankenversicherung	58
C. Zur Geschlechtsabhängigkeit des Risikos in der privaten Krankenversicherung	59
IV. Beurteilung der geschlechtsabhängigen Tarifierung in der privaten Krankenversicherung aus Sicht des deutschen Rechts	65
A. Einleitung	65
B. Beurteilung der Zulässigkeit einer Verpflichtung zur geschlechtsabhängigen Tarifierung	66
1. Gesetzliche Verpflichtung zur geschlechtsabhängigen Tarifierung	66
1.1. Einschlägige Vorschriften	66
1.2. Die substitutive und die nicht substitutive, aber nach Art der Lebensversicherung betriebene Krankenversicherung	67
2. Verfassungsrechtliche Beurteilung der Verpflichtung zur geschlechtsabhängigen Tarifierung	70
2.1. Grundlagen für die verfassungsrechtliche Beurteilung	70
2.1.1. Die Verpflichtung zur geschlechtsabhängigen Tarifierung als gesetzlich angeordnete Ungleichbehandlung	70
2.1.2. Verfassungsrechtliche Vorgaben des Art 3 GG	70
2.1.2.1. Der sog allgemeine Gleichheitssatz des Art 3 Abs 1 GG	70
2.1.2.2. Die besonderen Gleichheitssätze des Art 3 GG für das Merkmal Geschlecht	71
2.1.2.3. Art 3 GG als relatives Diskriminierungsverbot	72
2.1.3. Zur Rechtfertigung von geschlechtsspezifischen gesetzlich angeordneten Ungleichbehandlungen	72
2.2. Verpflichtung zur geschlechtsabhängigen Tarifierung – zulässige Ungleichbehandlung oder unzulässige Diskriminierung?	74
2.2.1. Biologische Ursachen und zwingende Erforderlichkeit als notwendige Kriterien zur Rechtfertigung der Ungleichbehandlung	74

2.2.1.1. Biologische Unterschiede	74
2.2.1.2. Das Kriterium der zwingenden Erforderlichkeit	76
a. Dauernde Erfüllbarkeit der Verpflichtungen und Angewiesenheit auf das Tarifierungsmerkmal Geschlecht als Rechtfertigungsgründe	76
b. Zur Gefahr einer negativen Risikoselektion	77
2.2.2. Rechtfertigung der Ungleichbehandlung durch kollidierende Grundrechte?	78
2.2.3. Resümee im Schrifttum	78
2.2.4. Persönliche Würdigung und Zwischenergebnis	79
3. Zum Verhältnis zwischen der expressis verbis angeordneten Verpflichtung zur geschlechtsabhängigen Tarifierung und dem AGG	82
4. Beurteilung der gesetzlichen Verpflichtung zur Differenzierung nach dem Geschlecht aus europarechtlicher Sicht	84
5. Zwischenergebnis	85
C. Die Zulässigkeit der geschlechtsabhängigen Tarifierung außerhalb des Anwendungsbereichs expliziter einschlägiger Vorschriften	86
1. Einführung	86
2. Einfachgesetzliche Gleichbehandlungspflichten und daraus resultierende Konsequenzen für die Prämienbemessung in der privaten Krankenversicherung	87
2.1. Relevante Gleichbehandlungsvorschriften	87
2.1.1. Verpflichtung zur Gleichbehandlung für Versicherungsvereine auf Gegenseitigkeit	87
2.1.2. Einschlägige von der Rechtsform des Versicherungsunternehmens unabhängige Gleichbehandlungsgebote	89
2.2. Konsequenzen für die geschlechtsabhängige Tarifierung in der privaten Krankenversicherung	90
3. Zur Existenz eines allgemeinen versicherungsrechtlichen Gleichbehandlungsgebots und mögliche Konsequenzen für die Prämienbemessung	91
3.1. Einfachgesetzliche Gleichbehandlungsvorschriften als mögliche Grundlagen für ein allgemeines versicherungsrechtliches Gleichbehandlungsgebot	93
3.1.1. § 21 Abs 1 dVAG als Grundlage für eine allgemeine Gleichbehandlungspflicht für Privatversicherer	93
3.1.2. §§ 11 Abs 2, 11d, 12 Abs 4, 12 Abs 5 und 81e dVAG als Grundlage für eine allgemeine Gleichbehandlungspflicht für private Versicherer	96

3.1.3. § 81 Abs 2 S 4 dVAG als Begründung für ein allgemeines versicherungsrechtliches Gleichbehandlungsgebot	97
3.1.4. Zwischenresümee	97
3.2. Zur Existenz eines allgemeinen versicherungsrechtlichen Gleichbehandlungsgebots unabhängig von einfachgesetzlichen Vorschriften	97
3.2.1. Existenz eines allgemeinen versicherungsrechtlichen Gleichbehandlungsgebots aufgrund von Gemeinschaftsbindungen?	97
3.2.2. Die Vorstellung vom Versicherer als Treuhänder der Gefahrengemeinschaft als Grundlage für ein allgemeines versicherungsrechtliches Gleichbehandlungsgebot	99
3.2.3. Zum Grundsatz von Treu und Glauben und seiner Bedeutung für eine allgemeine versicherungsrechtliche Gleichbehandlungspflicht	100
3.2.4. Verpflichtung zur Gleichbehandlung der Versicherten als ein der modernen Versicherung immanenter Grundsatz	102
3.2.5. Existenz eines allgemeinen versicherungsrechtlichen Gleichbehandlungsgebots als Folge einer Optimierungspflicht der Versicherer?	103
3.2.6. Die Lehre vom Normenvollzug als Grundlage für ein allgemeines versicherungsrechtliches Gleichbehandlungsgebot	104
3.2.7. Zur Herleitung eines allgemeinen versicherungs- rechtlichen Gleichbehandlungsgebots aus Art 3 GG	104
3.2.8. Zwischenresümee	105
3.3. Folgerungen für die geschlechtsabhängige Prämienbemessung	105
3.4. Zwischenergebnis	106
4. Zur Bindung von privaten Krankenversicherern an Art 3 GG und mögliche Konsequenzen für die geschlechtsabhängige Tarifizierung	107
4.1. Einführung	107
4.2. Die Lehre von der Drittwirkung der Grundrechte	108
4.2.1. Unmittelbare Drittwirkung	109
4.2.2. Mittelbare Drittwirkung – herrschende Lehre und Rechtsprechung	112
4.3. Gleichbehandlung versus Privatautonomie	114

4.4. Zur Drittwirkung des Gleichheitssatzes im Privatversicherungsrecht und sich daraus ergebende Konsequenzen für die geschlechtsabhängige Tarifierung in der Krankenversicherung	116
4.4.1. Zur Drittwirkung des Gleichheitssatzes im Privatversicherungsrecht	116
4.4.1.1. Allgemeine Überlegungen	116
4.4.1.2. Zum Vorliegen der Voraussetzungen für die Annahme einer Gleichbehandlungspflicht in der privaten (Kranken-)Versicherung	118
4.4.2. Folgerungen für die geschlechtsabhängige Prämienbemessung in der privaten Krankenversicherung im Schrifttum	120
4.4.3. Persönliche Würdigung	121
4.5. Schlussfolgerungen	125
D. Gebietet die deutsche Verfassung die Einführung einer Verpflichtung zur geschlechtsneutralen Tarifierung?	126
1. Einführung	126
2. Verpflichtung zur verfassungskonformen Umsetzung der Gleichbehandlungs-Richtlinie 2004/113/EG und sich daraus ergebende Fragestellungen	127
3. Ausgangslage für die verfassungsrechtliche Beurteilung	128
4. Die Vorgaben des Art 3 GG für die Beurteilung der gegenständlichen Fragestellung	130
5. Verfassungsrechtliche Beurteilung	132
5.1. Zusammenfassung der Ausgangslage	132
5.2. Erste Schlussfolgerungen und Konsequenzen für die weitere verfassungsrechtliche Untersuchung	133
5.2.1. Keine Verpflichtung zur Gleichbehandlung unterschiedlicher Sachverhalte aufgrund von Art 3 Abs 2 S 1 und Abs 3 S 1 GG	133
5.2.2. Exkurs: Unzulässigkeit von Differenzierungen aufgrund von verfassungsrechtlichen Wertungen im geltenden Versicherungsaufsichtsrecht	134
5.2.3. Der Förderauftrag des Art 3 Abs 2 S 2 GG als Grundlage für eine Verpflichtung zur geschlechtsneutralen Tarifierung bei allgemeinen Krankheitskosten	135
5.3. Zum Vorliegen eines schutz- und förderungswürdigen Interesses für die Anwendung des Art 3 Abs 2 S 2 GG	136
5.4. Verfassungsrechtliche Beurteilung für allgemeine Krankheitskosten	137

5.4.1. Maßgebliche Überlegungen zur Einführung von Unisex-Tarifen als Maßnahme im Sinne des Art 3 Abs 2 S 2 GG	137
5.4.1.1. Zur Einheitsprämie als Folge eines Verbots der geschlechtsabhängigen Tarifierung	138
5.4.1.2. Kollidierende grundrechtlich geschützte Interessen	140
a. Zur Handlungs- und Berufsfreiheit der Krankenversicherer	141
b. Benachteiligung der männlichen Versicherungsnehmer durch die Einführung einer geschlechtsneutralen Tarifierung	143
aa. Fragestellung	143
bb. Zum Verhältnis zwischen Förderauftrag und Diskriminierungsverbot	144
aaa. Meinungsstand im Schrifttum und herrschende Rechtsprechung	144
bbb. Persönliche Würdigung	144
cc. Folgerungen für die verfassungsrechtliche Beurteilung	145
5.4.2. Lösungen im Schrifttum	145
5.4.3. Persönliche Würdigung und Zwischenergebnis	151
5.5. Schwangerschafts- und geburtsbezogene Kosten – ein Sonderfall?	155
5.5.1. Einführende Bemerkungen	155
5.5.2. Beurteilung in Rechtsprechung und Schrifttum	157
5.5.2.1. Der Nichtannahmebeschluss des Bundesverfassungsgerichts aus dem Jahr 1993	157
a. Inhalt	157
b. Persönliche Würdigung im Hinblick auf die Bedeutung für die gegenständliche Fragestellung	159
5.5.2.2. Beurteilung im Schrifttum	160
5.5.3. Persönliche Würdigung	162
E. Zusammenfassung der Ergebnisse	164
V. Beurteilung der geschlechtsabhängigen Tarifierung in der privaten Krankenversicherung aus Sicht des österreichischen Rechts	167
A. Einleitung	167
B. Relevante Fragestellungen	168
1. Keine explizite Verpflichtung zur geschlechtsabhängigen Tarifierung im österreichischen Versicherungsrecht	168

2. Zur Existenz einer Gleichbehandlungspflicht für private Krankenversicherer und mögliche Konsequenzen für die geschlechtsabhängige Tarifierung	169
3. Gebietet die österreichische Bundesverfassung eine Verpflichtung zur geschlechtsneutralen Tarifierung?	170
4. Die Fragestellungen im Überblick	170
C. Gleichbehandlungspflichten für private Krankenversicherer und sich daraus ergebende Konsequenzen für die geschlechtsabhängige Tarifierung	171
1. Mögliche Rechtsgrundlagen	171
2. Versicherungsrechtliche Gleichbehandlungsgebote und ihre Bedeutung für die Zulässigkeit der geschlechtsabhängigen Tarifierung	172
2.1. Einschlägige Vorschriften	172
2.2. Folgerungen für die Zulässigkeit der geschlechtsabhängigen Prämienbemessung	172
3. Zur Bindung von privaten Krankenversicherern an den verfassungsrechtlichen Gleichheitssatz und mögliche Konsequenzen für die geschlechtsabhängige Tarifierung	173
3.1. Die Lehre von der Drittwirkung der Grundrechte	173
3.1.1. Unmittelbare Drittwirkung	173
3.1.2. Mittelbare Drittwirkung	175
3.1.3. Weitere Lösungsansätze	176
3.1.4. Zur Drittwirkung des Gleichheitssatzes	177
3.1.5. Vergleich mit dem deutschen Recht	179
3.2. Zur Drittwirkung des Gleichheitssatzes im österreichischen Privatversicherungsrecht und sich daraus ergebende Konsequenzen für die geschlechtsabhängige Tarifierung in der Krankenversicherung	179
D. Gebietet die österreichische Bundesverfassung die Einführung einer Verpflichtung zur geschlechtsneutralen Tarifierung?	181
1. Zusammenfassung der Ausgangslage	181
2. Die Vorgaben des österreichischen Bundesverfassungsrechts für die Beurteilung der gegenständlichen Fragestellung	182
2.1. Die Gewährleistungen des bundesverfassungsrechtlichen Gleichheitssatzes insbesondere im Hinblick auf das Merkmal Geschlecht	182
2.2. Der Schutz der Privatautonomie	185
2.3. Das Grundrecht auf Erwerbsfreiheit (Art 6 StGG)	186
2.4. Vergleich mit dem deutschen Recht und Folgerungen für die Beurteilung	186

3. Gebietet die österreichische Bundesverfassung Unisex-Tarife?	188
3.1. Beurteilung im rechtswissenschaftlichen Schrifttum	188
3.2. Persönliche Würdigung	188
E. Zusammenfassung der Ergebnisse	189
VI. Schlussbetrachtungen	191
Quellenverzeichnis	195
Literatur	195
Judikatur	207
Sonstige Quellen	208