Aktuelles zum Allgemeinen Gleichbehandlungsgesetz – Erste Rechtsprechung und künftige Entwicklungen

Tagung der Fachkreise Versicherungsmedizin und Versicherungsrecht im Deutschen Verein für Versicherungswissenschaft e.V.

Düsseldorf, 08.06.2011

Prof. Dr. Christian Armbrüster

I. **Einleitung: Regelungsinhalt** des § 20 Abs. 2 AGG

Satz 1: Unterschiedliche Behandlung wegen des **Geschlechts** ist nur zulässig, *„wenn dessen Berücksichtigung bei einer auf relevanten und genauen versicherungsmathematischen und statistischen Daten beruhenden Risikobewertung ein bestimmender Faktor ist“.* ***= mit Wirkung vom 21.12.2012 ungültig (EuGH, Rs. C-236/09 – Test Achats)***

Satz 2: Absolutes Gleichbehandlungsgebot für Kosten von **Schwangerschaft und Mutterschaft**

Satz 3: Bei **Behinderung, Alter** usw. ist Ungleichbehandlung nur zulässig, *„wenn diese auf anerkannten Prinzipien risikoadäquater Kalkulation beruht, insbesondere auf einer versicherungsmathematisch ermittelten Risikobewertung unter Heranziehung statistischer Erhebungen“*.

II. Begriff der Behinderung

1. Grundlagen

• Das Merkmal „Behinderung“ ist, soweit es im deutschen Gesetz auf europarechtlichen Richtlinienvorgaben beruht, nach **europäischen Maßstäben** auszulegen.

• Hier: Bislang keine europarechtliche Vorgabe für den Versicherungssektor (§§ 19, 20 AGG)

• Aber: Es spricht vieles dafür, dass die deutschen Gerichte innerhalb des AGG einen **einheitlichen Behinderungsbegriff** heranziehen, sich mithin am für das Arbeitsrecht (§ 7 AGG) bedeutsamen europarechtlichen Begriffsverständnis orientieren werden.

2. Europäisches Begriffsverständnis

• Europäischer Gerichtshof (Rs. C 13/05 – *Chacón Navas*):

Behinderung ist eine Einschränkung, die insbesondere auf physische, geistige oder psychische **Beeinträchtigungen** zurückzuführen ist und die ein **Hindernis** für die Teilhabe des Betroffenen am (hier: Berufs-)Leben über einen längeren Zeitraum bildet.

•Nicht jede Krankheit stellt eine (vom Schutz der arbeitsrechtlichen Richtlinien erfasste) Behinderung dar.

•Weitere Konkretisierungen hat der EuGH bislang nicht vorgenommen.

3. Deutsches Begriffsverständnis

- Definition im deutschen Sozialrecht (§ 2 Abs. 1 SGB IX):

  Menschen sind behindert, „*wenn ihre körperliche Funktion, geistige Fähigkeit oder seelische Gesundheit mit hoher Wahrscheinlichkeit länger als sechs Monate von dem für das Lebensalter typischen Zustand abweichen und daher ihre Teilhabe am Leben in der Gesellschaft beeinträchtigt ist*“.

  Diese **zweigliedrige Definition** soll auch für die Auslegung des Begriffs der Behinderung im AGG gelten (OLG Karlsruhe NJW 2010, 2668; BT-Drucks. 16/1780, S. 31)

Präzisierungen des zweigliedrigen Behinderungsbegriffs

(1) Medizinisch-pathologisches Element: Erforderlich ist jedenfalls physische, geistige oder psychische Beeinträchtigung.

Problem: Ist **Funktionsbeeinträchtigung** erforderlich? Gegenansicht: Maßgeblich ist, ob das Leiden final **behandelbar** ist. Gegen letzteres spricht, dass es um die Erfassung des gegenwärtigen Zustands geht und es nicht darauf ankommt, ob dieser irreversibel ist.

(2) Partizipatorisches Element: Behinderung ist nicht allein ein Mangel, sondern eine Wechselwirkung zwischen den gesundheitlichen Problemen einer Person und deren Umwelt. Beispiel des EuGH (Rs. C-303/06 – *Coleman*): Die Mutter eines behinderten Kindes, die wegen der erforderlichen Betreuung vom Arbeitgeber benachteiligt wird, sei selbst wegen einer Behinderung beeinträchtigt.

Praktische Anwendung: Beispielsfall der HIV-Infektion

- Eindeutig Behinderung: Ausbruch von AIDS (= GdB 50-100%)
- Problematisch: HIV-Infektion

  (1) Medizinisch-pathologisches Element

  - Erkrankung an Depression reicht

  - bei fehlender klinischer Symptomatik: umstritten, ob Funktionsbeeinträchtigung vorliegt. Erhöhte Anfälligkeit für Infekte genügt (daher auch GdB 10%)

(2) Partizipatorisches Element

- Problematisch bei Symptomlosigkeit

- Rechtsfrage: Genügen **negative Reaktionen** der Umwelt dafür, dass die Teilhabe am Leben in der Gesellschaft erschwert wird?

- Schutzzweck der Antidiskriminierungsregeln spricht dafür. Zudem Einschränkung durch den erforderlichen Kausalbezug zur Funktionsbeeinträchtigung.

- Rechtsprechung des BSG (SozR 3-2005 § 33 Nr. 45): Kahlköpfigkeit bei Frauen führt zu Behinderung, da dies die Blicke auf sich zieht und Vereinsamung bewirkt.

- bei HIV-Infektion: Ausgrenzungsgefahr. Allerdings ist die symptomlose Infektion durch die Umwelt nicht wahrnehmbar. Schon die **begründete Sorge** vor einer Ausgrenzung kann jedoch eine Teilhabe am gesellschaftlichen Leben erschweren.

Rechtsfolge: Rechtfertigungserfordernis nach § 20 Abs. 2 S. 3 AGG. Hier unproblematisch, auch in Gestalt eines Risikoausschlusses für den Ausbruch von AIDS in Verbindung mit einem Prämienzuschlag für die erhöhten Kosten in der Latenzphase. Ausnahme: Basistarif in der KV.

Zusatzfrage: Mittelbare Diskriminierung wegen der sexuellen Identität?

Statistischer Zusammenhang zwischen sexueller Identität und HIV-Infektion besteht. Allerdings genügt es zum Ausschluss einer Diskriminierung, wenn die Ungleichbehandlung durch ein rechtmäßiges Ziel **sachlich gerechtfertigt und verhältnismäßig** ist. Davon ist hier auszugehen.

III. Behinderung und Berufsunfähigkeits-versicherung

Für die Zulässigkeit eines Risikozuschlags, eines Risikoausschlusses oder einer Ablehnung kommt es jeweils darauf an, ob die **Rechtfertigungsmöglichkeit** nach § 20 Abs. 2 S. 3 AGG eingreift.

IV. Verhaltensempfehlungen zur Konfliktvermeidung

1. Risikodifferenzierung anhand nicht geschützter Merkmale (oder völliger Verzicht)

Gut geeignet: Kausalitätsbezug (z.B. Rauchen)

Weitere Kriterien: „Lifestyle“, z.B. Ernährungsgewohn-heiten/Alkoholkonsum, Häufigkeit von Arztbesuchen, Stressfaktoren, Ausbildungsstand, Einkommen, Berufsklassen, Wohnort, KV-Art, Wohneigentum, Familienstand

Mittlerweile ungeeignet: Geschlecht als „proxy“ (wegen EuGH, Rs. C-236/09 – *Test Achats*)

2. Modifizierter Vertrag statt Ablehnung

Praxisbeispiel: Versicherer bietet BU-Schutz unter Risikoausschluss oder mit (nicht prohibitiv hohem) Zuschlag.

3. Alternative Versicherungsprodukte

Innovativer Versicherungsschutz (z.B. dread desease)

4. Beschränkung auf unangreifbare Begründung

Praxisbeispiel: Versicherer lehnt nach dem Wechsel eines bislang über die Klinik versicherten Radiologen in eine Privatpraxis eine Haftpflichtversicherung ab.

Mitgeteilte Begründung: Sehschwäche; zudem Versicherungsschutz nur für angestellte, nicht für niedergelassene Ärzte. Die zweite Begründung hätte völlig genügt.

5. Nachvollziehbare Begründung von gerechtfertigten Differenzierungen

Trotz fehlender gesetzlicher Begründungspflicht empfiehlt es sich, die Rechtfertigungsgründe **klar und nachvollziehbar** mitzuteilen.

Praxisbeispiel: Höchstaufnahmealter in der Personenversicherung.

Vielen Dank für Ihre Aufmerksamkeit !