

Berlin, 04.03.2005

## **Stellungnahme zum Entwurf eines Gesetzes zur Umsetzung europäischer Antidiskriminierungsrichtlinien – BT-Drucksache 15/4538 vom 16.12.2004**

### **Grundsätzliches zu dem Gesetzentwurf**

Der Verbraucherzentrale Bundesverband begrüßt das Vorhaben, durch ein Gesetz den Schutz vor Diskriminierungen im Sinne des Artikels 3 des Grundgesetzes zu verbessern. Da der verfassungsrechtliche Gleichbehandlungsgrundsatz bisher nur mittelbar über die Generalklauseln in das Bürgerliche Recht hineinwirkt, ist eine gesetzliche Konkretisierung zum Schutz vor Benachteiligungen im privaten Rechtsverkehr wünschenswert.

Wir begrüßen, dass der Gesetzentwurf über den gemeinschaftsrechtlichen Umsetzungsbedarf hinaus geht, indem er nicht nur die Diskriminierungsmerkmale der ethnischen Herkunft und des Geschlechts, sondern auch die der sexuellen Identität, der Religion, der Weltanschauung, des Alters und der Behinderung entsprechend Art. 13 des EG-Vertrages in den personellen Anwendungsbereich aufnimmt.

Möglich bleibt jedoch nach dem vorliegenden Gesetzentwurf eine Diskriminierung aus anderen als den genannten Gründen. So sind Verbraucher im Wirtschaftsleben häufig benachteiligt, wenn sie wirtschaftlich oder sozial schwächer gestellt sind. Auf entsprechende Erfahrungsberichte wird in der Gesetzesbegründung ausdrücklich hingewiesen. Derartige Benachteiligungen werden aber – soweit nicht eines der aufgezählten Diskriminierungsmerkmale berührt ist – mit Hilfe dieses Gesetzes nicht gänzlich abgestellt, wie die nachfolgenden Beispiele zeigen werden. Im Sinne des gesetzgeberischen Ziels, Ungleichbehandlungen zu verhindern, sollte daher die Aufzählung der Diskriminierungsmerkmale generell oder zumindest für die entsprechenden Teilbereiche erweitert oder es sollte deutlich gemacht werden, dass die Aufzählung nicht abschließend ist, sondern dass eine Benachteiligung wegen anderer gleichgewichtiger Merkmale gleichermaßen unzulässig ist. Eine offene Regel würde zugleich der Tatsache Rechnung tragen, dass sich typische Diskriminierungsmerkmale im Laufe der Zeit, bedingt durch die gesellschaftliche Entwicklung, ändern können und insoweit zu einer sachgerechten Durchsetzung des Benachteiligungsverbots auch in der Zukunft beitragen.

Im Einzelnen:

### **1. Wirtschaftlicher und sozialer Status als Diskriminierungsform**

Akzeptanz und Effizienz eines künftigen Antidiskriminierungsgesetzes hängen im Wesentlichen von drei Faktoren ab:

- (1) Der Schutzbereich des Gesetzes muss Diskriminierungsformen erfassen, die in der modernen Zivilgesellschaft typischerweise anzutreffen sind. Würde ein Antidiskriminierungsgesetz wesentliche, sozial unerwünschte Benachteiligungen ungeregelt lassen, käme ihm selbst diskriminierender Charakter bei.

- (2) Die Einschränkung des Grundsatzes der Privatautonomie ist auf das erforderliche Maß beschränken.
- (3) Die Umsetzung der Antidiskriminierungsvorschriften muss der Privatwirtschaft möglich sein und darf diese nicht mit unververtretbaren Kosten belasten.

Nach Artikel 1 § 20 Abs. 1 Nr. 1 in Verbindung mit § 1 des Entwurfs für ein Antidiskriminierungsgesetz (nachfolgend ADG-E abgekürzt) soll eine Benachteiligung des Verbrauchers bei der Begründung, Durchführung und Beendigung eines zivilrechtlichen Schuldverhältnisses, das typischerweise ohne Ansehen der Person zu vergleichbaren Bedingungen in einer Vielzahl von Fällen zustande kommt, dann unzulässig sein, wenn sie ihren Grund in

- der Rasse oder der ethnischen Herkunft,
- des Geschlechts,
- der Religion oder Weltanschauung,
- einer Behinderung,
- des Alters
- oder der sexuellen Identität

des Verbrauchers hat.

Verbraucher, die kraft ihres **wirtschaftlichen und/oder sozialen Status** nicht die Möglichkeit erhalten, solche zivilrechtlichen Verträge tatsächlich abzuschließen, deren Gegenstand der Daseinsvorsorge zuzurechnen ist, sind damit vom Schutzbereich des ADG-E nicht vollständig erfasst.

Bislang geht der ADG-E davon aus, dass der „schlechtere soziale und wirtschaftliche Status“ von Bevölkerungsgruppen die Folge einer Benachteiligung aus den in Artikel 1 § 1 ADG-E genannten Gründen ist.<sup>1</sup> Dabei wird übersehen, dass ein solch „schlechterer sozialer und wirtschaftlicher Status“ selbst Anlass für eine sozial unerwünschte Ungleichbehandlung im Zivilrechtsverkehr ist.

Der Verbraucherzentrale Bundesverband hat 2004 umfassend verschiedene Ausprägungen der Diskriminierung von Verbrauchern mit Niedrigeinkommen, insbesondere im Bereich der Begründung und Durchführung zivilrechtlicher Massengeschäfte im Sinne von Artikel 1 § 20 Abs. 1 Nr. 1 ADG-E festgestellt.<sup>2</sup> An dieser Stelle sind beispielhaft der Ausschluss einkommensarmer bzw. einkommensschwacher Verbraucher vom bargeldlosen Zahlungsverkehr zu nennen, weil Kreditinstitute das entsprechende Kontoeröffnungsgesuch (Guthabenkonto) ohne sachlichen Grund ablehnen, sowie die überdurchschnittliche Belastung einkommensarmer bzw. einkommensschwacher Kreditnehmer mit Risikokosten, die nicht in ihrem individuellen Zahlungsverhalten begründet sind.

Die Bewertung der **Zurückweisung eines Kontoeröffnungsgesuchs** als diskriminierende Vertragsverweigerung ist deshalb gerechtfertigt, weil

- das Girokonto in der modernen Zivilgesellschaft essentielle Voraussetzung ist, um am Wirtschaftsleben teilhaben zu können. So verlangen etwa Arbeitgeber von ihren Arbeitnehmern den Nachweis einer Kontoverbindung, da der Lohn/das Gehalt nur noch bargeldlos gezahlt werden. Für Vermieter ist der Nachweis eines Kontos Voraussetzung für den Vertragsabschluss; der Mieter hat für sein Konto eine Einzugsermächtigung zu erteilen, damit die fristgerechte Zahlung des monatlichen Mietzinses garantiert ist. Die Teilnahme am e-commerce ist ohne den elektronischen Zahlungsverkehr nicht denkbar. Viele Angebote im Internet können nur wahrgenommen werden, wenn ein Konto vorliegt. Ähnliche Vorgehensweisen sind auch für andere Dienstleister typisch (z.B. Telekommunikationsanbieter, Versicherer). Der Bundesgerichtshof erach-

---

<sup>1</sup> Begründung zum ADG-E, S.20

<sup>2</sup> Verbraucherzentrale Bundesverband (Hrsg.): Weltverbrauchertag 2004 – Verbraucher, die außen vor bleiben ..., Berlin: März 2004 ([http://www.vzbv.de/mediapics/dossier\\_verbraucher\\_aussen\\_vor\\_maerz\\_2004\\_copy.pdf](http://www.vzbv.de/mediapics/dossier_verbraucher_aussen_vor_maerz_2004_copy.pdf))

tet entsprechende Vertragsklauseln mit dem Hinweis darauf, dass ein Girokonto heute selbstverständlich geworden ist, als zulässig.<sup>3</sup>

- Die Verweigerung eines Girokontos für jedermann (Guthabenkonto) lässt sich sachlich weder mit Niedrigeinkommen noch mit einem Negativ-Eintrag bei der SCHUFA rechtfertigen. Nach der „Empfehlung des Zentralen Kreditausschusses (ZKA) zum Girokonto für jedermann“ vom Juni 1995 begründen beide Merkmale gerade keine Unzumutbarkeit, die die Ablehnung des Kontoeröffnungsgesuchs rechtfertigen würden. Eine Stichprobenuntersuchung der Arbeitsgemeinschaft Schuldnerberatung der Verbände (AG SBV) zwischen Oktober 2002 und Juli 2003 hat aber allein 976 Fälle ergeben, in denen Kreditinstitute die Eröffnung eines Guthabenkontos wegen Einkommensarmut oder wegen eines Negativ-Eintrags bei der SCHUFA verweigerten.<sup>4</sup> Die Verweigerung eines Guthabenkontos folgt auch nicht anderen objektiven Notwendigkeiten bei den Kreditinstituten, denn da der Kontoinhaber das Konto nicht überziehen kann, entfällt für das Kreditinstitut ein wesentlicher Teil des administrativen Aufwandes sowie das Ausfallrisiko.
- Die Verweigerung eines Girokontos ist für die ohnehin einkommensarmen bzw. -schwachen Verbraucher mit weiteren massiven finanziellen Nachteilen verbunden. So müssen sie für die dann unausweichlichen Bareinzahlungen und Baranweisungen überdurchschnittlich hohe Gebühren (-abschläge) tragen. Je nach Kreditinstitut bewegen sich die monatlichen Mehrkosten für solche Baranweisungen, die nur die lebensnotwendigen Zahlungsvorgänge wie die Mietzahlung, die Zahlung der Energie- und Heizkosten, die Zahlung von Versicherungsprämien u.Ä. abdecken, zwischen von 40 € bis 80 €. <sup>5</sup> Beziehen die betroffenen Verbraucher Sozialhilfe, zieht der Leistungsträger die Baranweisungsgebühr von den monatlichen Sozialleistungen im Vorwege ab<sup>6</sup>; in diesem Fall erhält der Verbraucher infolge seiner Kontolosigkeit weniger als das verfassungsrechtlich garantierte Existenzminimum.
- Der Girovertrag erfüllt die Kriterien eines zivilrechtlichen Massengeschäfts im Sinne von Artikel 1 § 20 Abs. 1 Nr. 1 ADG-E. Der Ausführungen im Wortlaut aus der Empfehlung des ZKA zum Girokonto für jedermann, wonach „Art und Höhe der Einkünfte, z.B. Arbeitslosengeld, Sozialhilfe, Eintragungen bei der Schufa, die auf schlechte wirtschaftliche Verhältnisse des Kunden hindeuten, allein kein Grund (sind), die Führung eines Girokontos zu verweigern“, sind zugleich Beweis dafür, dass das Ansehen der Person bei diesem Zivilrechtsgeschäft keine Rolle spielt.

Ähnliches gilt für die Preisdiskriminierungen von einkommensarmen/-schwachen Verbrauchern im Bereich des **Konsumentenkredits**. Ein Charakteristikum der modernen Zivilgesellschaft ist ihre Ausprägung als Kreditgesellschaft. Konsumentenkredite werden heute immer häufiger dazu eingesetzt, Liquiditätslücken zu schließen, die z.B. als Folge einer (lang andauernden) Arbeitslosigkeit oder vergleichbarer unvorhergesehener Lebensereignisse mit entsprechend negativen Folgen für die Liquidität entstanden sind. Ihnen kommt damit zunehmend die Funktion eines Vorsorgeinstruments zu. Geringverdienende Kreditnehmer haben im Vergleich zu anderen Kunden überproportional hohe Kreditkosten zu tragen. Die Höhe der Kreditkosten ist allein das Ergebnis einer Zuordnung des Kreditnehmers zu einer Kundengruppe, der – theoretisch – das höchste Ausfallrisiko zugeschrieben wird. Der Kreditnehmer hat keinen Einfluss auf die Zuordnung, er kennt in der Regel nicht einmal die Risikofaktoren dieser Kundengruppe und er wird selbst dann keiner Kundengruppe mit geringerem Ausfallrisiko zugeordnet, wenn sein Zahlungsverhalten keinen Anlass zur Sorge gibt. Damit ist er kraft seines wirtschaftlichen und sozialen Status Gefangener einer Kundengruppe mit unentrinnbaren Preisaufschlägen. Konsumentenkredite erfüllen ebenfalls die Voraussetzungen eines zivilrechtlichen Massengeschäfts (siehe hierzu noch im Detail Punkt 2).

---

<sup>3</sup> BGH, NJW 1996, 988 (989)

<sup>4</sup> Ebenda

<sup>5</sup> Verbraucherzentrale Bundesverband (Hrsg.): Weltverbrauchertag 2004 – Verbraucher, die außen vor bleiben ..., Berlin: März 2004 ([http://www.vzbv.de/mediapics/dossier\\_verbraucher\\_aussen\\_vor\\_maerz\\_2004\\_copy.pdf](http://www.vzbv.de/mediapics/dossier_verbraucher_aussen_vor_maerz_2004_copy.pdf))

<sup>6</sup> Bundestags-Drucksache 15/2500, S.4

Verbraucher genießen bei dieser modernen oder subtileren Ausprägung von Benachteiligung bislang keinen Rechtsschutz. So entfällt beispielsweise bei der Verweigerung eines Girokontos der Schutz nach § 138 BGB oder § 242 BGB, da es in Deutschland – im Gegensatz zu anderen EU-Mitgliedstaaten wie Frankreich, Belgien und Portugal – kein Recht auf ein Girokonto (in der Form eines Guthabekontos) gibt.

Die betroffenen Verbraucher sind daher auf den Schutz des ADG-E angewiesen. Sie befinden sich in derselben Bedrängnislage wie die Verbraucher, die z.B. aufgrund ihrer Rasse oder ethnischen Herkunft, ihres Geschlechts, ihrer Religion oder Weltanschauung, einer Behinderung, ihres Alters oder ihrer sexuellen Identität kein Girokonto erhalten. Würden sie mit derselben Bedrängnislage aber nicht vom Schutzbereich eines künftigen Antidiskriminierungsgesetzes erfasst werden, würde das Gesetz zur Diskriminierung der einkommensarmen/-schwachen Verbraucher beitragen bzw. diese verstärken.

Der **Schutz ließe sich in einem künftigen Antidiskriminierungsgesetz über zwei Wege realisieren:**

- Der **Katalog der Benachteiligungsgründe in Artikel 1 § 1 ADG-E könnte um das Diskriminierungsmerkmal des „wirtschaftlichen und sozialen Status“ erweitert werden.** Hierfür gibt es auf europäischer Ebene bereits eine Entsprechung. So ist das Diskriminierungsverbot in **Artikel 14 der Europäischen Menschenrechtskonvention** wie folgt gefasst:

„Der Genuss der in dieser Konvention anerkannten Rechte und Pflichten ist ohne Diskriminierung wegen des Geschlechts, der Rasse, der Hautfarbe, der Sprache, der Religion, der politischen oder sonstigen Anschauung, der nationalen oder **sozialen Herkunft**, der Zugehörigkeit zu einer nationalen Minderheit, des **Vermögens**, der Geburt oder eines sonstigen Status zu gewährleisten.“

Die Begründung zum ADG-E nimmt auf diese Konvention ausdrücklich Bezug.<sup>7</sup>

Soweit die in Artikel 1 § 1 ADG-E genannten Gründe einer Benachteiligung damit begründet werden, dass es sich um Merkmale handelt, die „jeder Mensch in der einen oder anderen Form verwirklicht“<sup>8</sup>, gilt dies auch für ein Merkmal „wirtschaftlicher/sozialer Status“. Denn gesellschaftliche Realität ist heute, dass es keine konstanten Lebens- und Erwerbsbiografien mehr gibt. Insoweit kann heute „jeder Mensch in der einen oder anderen Form“ von einer nachteiligen Veränderung seines finanziellen und sozialen Status betroffen sein und damit Gegenstand von sozialer Diskriminierung werden.

- Falls zu große Bedenken bestehen, dass mit der Aufnahme eines weiteren Diskriminierungsmerkmals das Risiko besteht, Artikel 1 § 1 ADG-E könne sich zu einem Auffangbecken für alle Formen sozialer Diskriminierung entwickeln, ließe sich auch ein **anderer Weg** beschreiten.

Im Zusammenhang mit der Begründung des Diskriminierungsschutzes im Zivilrechtsverkehr wird darauf hingewiesen, dass die entsprechenden europäischen Antidiskriminierungsrichtlinien lediglich den Schutz vor Benachteiligung aus Gründen der Rasse bzw. ethnischen Zugehörigkeit und des Geschlechts verlangen. Der ADG-E gehe daher mit der Aufnahme der weiteren, in Artikel 1 § 1 ADG-E genannten Merkmale über die europäischen Anforderungen hinaus. Insoweit stellt sich aber die Frage, ob die – grundsätzlich zu begrüßende – Ausdehnung zwingend über den Katalog des Artikel 1 § 1 ADG-E erfolgen muss, oder ob es nicht ausreichen könnte, dass Artikel 1 § 1 ADG-E nur die Merkmale benennt, die auch Gegenstand der europäischen Antidiskriminierungsrichtlinien sind. Erst – und nur – in den nachfolgenden Abschnitten 2 (arbeitsrechtliche Bestimmungen zum Schutz der Beschäftigten) und 3 (Schutz vor Benachteiligung im Zivilrechtsverkehr) sowie in Artikel 2 ADG-E (Gesetz zum Schutz

---

<sup>7</sup> Begründung zum ADG-E, S.17

<sup>8</sup> Ebenda, S.18

der Soldatinnen und Soldaten) sind dann ausnahmsweise andere als die in Artikel 1 § 1 ADG-E genannten Diskriminierungsmerkmale zulässig. Diese werden für den jeweiligen sachlichen Anwendungsbereich abschließend aufgezählt; es soll sich hierbei ausschließlich um solche – wenigen – Merkmale handeln, die eine typische Form der Diskriminierung wiedergeben, wie sie in der Realität für diesen Sachbereich auch tatsächlich anzutreffen ist. Auf diese Art und Weise ließe sich zum Beispiel ein Diskriminierungsmerkmal „wirtschaftlicher und sozialer Status“ ausschließlich auf den 3. Abschnitt in Artikel 1 ADG-E begrenzen. Das Risiko eines allgemeinen Auffangtatbestandes und eines Wildwuchses an Kasuistik zu Artikel 1 § 1 ADG-E wäre damit gebannt.

Die Grenze ließe sich sogar noch enger ziehen, wenn ein Diskriminierungsmerkmal „wirtschaftlicher und sozialer Status“ auf bestimmte zivilrechtliche Massengeschäfte begrenzt werden könnte. Hierzu müssten die entsprechenden Massengeschäfte lediglich im Rahmen von Artikel 1 § 20 ADG-E (oder in einer Anlage hierzu) konkret benannt werden, auf die nur das Diskriminierungsmerkmal anwendbar wäre. Eine solche Klarstellung würde den Grundsatz der Privatautonomie nicht unangemessen beschränken und bei den Anbietern von Gütern und Dienstleistungen im Zivilrechtsverkehr für Rechtsklarheit sorgen.

## 2. Kreditvergabe an ältere Verbraucher

Ab Ende 2002 häuften sich die Medienberichte, dass einige deutsche Banken älteren Menschen die Kreditzusage verweigern. In einigen Fällen legten die Banken die Altersgrenze bei 65, in anderen Fällen bei 70 bzw. 74 Jahren fest. Besonders kritisierte der Verbraucherzentrale Bundesverband die Kreditverweigerung bei Kleinstkrediten, wie etwa beim Ratenkauf, und forderte damals ein Antidiskriminierungsgesetz, um derartige Praktiken künftig zu unterbinden.

In Artikel 1 § 1 ADG-E wird festgelegt, dass Benachteiligungen aus Gründen des Alters zu verhindern oder zu beseitigen sind. Dies gilt auch für den diskriminierungsfreien Zugang zu Dienstleistungen.

Nach Artikel 1 § 20 Abs. 1 ADG-E ist dementsprechend eine solche Benachteiligung bei der Begründung zivilrechtlicher Schuldverhältnisse, die typischerweise ohne Ansehen der Person zu vergleichbaren Bedingungen in einer Vielzahl von Fällen zustande kommen (Massengeschäfte) oder bei denen das Ansehen der Person nach der Art des Schuldverhältnisses eine nachrangige Bedeutung hat und die zu vergleichbaren Bedingungen in einer Vielzahl von Fällen zustande kommen, unzulässig.

In der Begründung heißt es jedoch dazu:

*„Kreditgeschäfte beruhen meist auf einer individuellen Risikoprüfung. Auch hier wird es sich deshalb regelmäßig nicht um Massengeschäfte handeln.“<sup>9</sup>*

Damit wäre die oben dargestellte Praxis hinsichtlich des Ratenkaufs offensichtlich zulässig. Auch Konsumentenkredite, mit denen der Kauf von Konsumgütern separat bei der Hausbank finanziert wird, wären außen vor. Dies widerspricht der eigentlichen Intention des Gesetzesentwurfs. Auch die Politik hat sich hierzu bereits geäußert:

*"Dass ältere Menschen zunehmend bei Konsumentenkrediten in Deutschland Schwierigkeiten haben aufgrund ihres Alters, entsprechend Schwierigkeiten haben Kredite zu bekommen bei den Banken ist uns bekannt, die rechtstatsächlichen Erhebungen dazu liegen vor. Wir beraten gegenwärtig über die Fassung eines Antidiskriminierungsgesetzes. **Mir schwebt vor dabei, ich bin schon der Meinung, dass wir***

---

<sup>9</sup> Begründung zum ADG-E, S.39

***diese Fragegestaltung dort mit Regeln sollten, dass diese Diskriminierungen so nicht weiter gehen können.***<sup>10</sup>

Zudem sind die Ausführungen in obiger Begründung zu pauschal und gehen an der Realität vorbei. Beim Konsumentenkredit und erst recht beim Ratenkauf handelt es sich immer öfter um typisierte und standardisierte Dienstleistungen des Bankgewerbes, die im Massengeschäft vertrieben werden und gerade nicht auf die Person des einzelnen Verbrauchers zugeschnitten werden. Nicht ohne Grund wird der Begriff „Kreditfabriken“ gebraucht:

*„Kreditfabriken sind keine neue Erfindung. Derzeit existieren die kostenschonenden Zentralen beispielsweise bereits für **Privatkredite** oder Baudarlehen - allerdings nur intern bei den verschiedenen Institutsgruppen.“*<sup>11</sup>

Für Immobiliarkredite trifft die oben zitierte Begründung sicherlich zu. Jedoch sollte selbst dort eine Versagung der Kreditvergabe ausschließlich auf Grund des Alters ohne weitere Bonitätsprüfung unzulässig sein.

Der vzbv schlägt daher vor, die Vorschrift des Artikel 1 § 20 Abs. 1 Nr. 2 ADG-E wie folgt zu ergänzen:

*„2. eine privatrechtliche Versicherung oder ein Verbraucherdarlehen zum Gegenstand haben,“*

Ein Blick auf den Versicherungsbereich zeigt, dass auch Verträge mit einer Risikoprüfung sehr wohl unter den Anwendungsbereich des ADG-E fallen können. Diesbezüglich unterscheidet der Entwurf zwischen „standardisierte(n) Versicherungen“, die dem Artikel 1 § 20 Abs. 1 Nr. 1 ADG-E unterfallen<sup>12</sup>, und Versicherungen mit einer Risikoprüfung, die dem § 20 Abs. 1 Nr. 2 ADG-E unterliegen.

Im Bereich der Privatversicherung besteht nämlich auch bei individueller Risikoprüfung ein Bedürfnis, sozial nicht zu rechtfertigende Unterscheidungen zu unterbinden: Versicherungen decken häufig elementare Lebensrisiken ab; deshalb kann der verweigerte Vertragschluss für den Benachteiligten schwerwiegende Auswirkungen haben. Unbenommen bleiben den Versicherungsunternehmen sachlich begründete Differenzierungen z.B. bei der Prämienhöhe oder im Zusammenhang mit Risikoausschlüssen, insbesondere auf der Grundlage statistisch erfassbarer und belegbarer Daten im Sinne von Artikel 1 § 21 Satz 2 Nr. 5 ADG-E.

Durch die explizite Erwähnung der Versicherungen in Artikel 1 § 20 Abs. 1 Nr. 2 ADG-E wird den Versicherern also die Argumentation abgeschnitten, im Falle individueller Risikoprüfung handele es sich nicht um Massengeschäfte i.S. der Nr. 1.

Dieser Rechtsgedanke muss auch für Verbraucherdarlehen gelten.

### **3. Versicherungen**

#### **a) Zulässige unterschiedliche Behandlung**

Es kann einen sachlichen Grund für eine unterschiedliche Behandlung geben, insbesondere, wenn ein typischer Fall nach den Regelbeispielen der Nr. 1 bis 5 erfüllt ist. Dies gilt auch in Bezug auf privatrechtliche Versicherungsverträge, bei denen „die auf nationaler und europäischer Ebene intensiv diskutierte Frage der „Unisex-Tarife“ bei *privatrechtlichen Versicherungsverträgen*“ relevant wird. Zutreffend geht die Begründung des Gesetzes davon aus, dass der Rechtfertigungsgrund besondere Bedeutung für Unterscheidungen nach dem Geschlecht und nach dem Alter erlangen wird, und zwar dann, wenn das in Frage stehende Merkmal nicht nur ein Differenzierungskriterium unter vielen ist, sondern einen **maßgebli-**

<sup>10</sup> Äußerung von Joachim Stünker, SPD, rechtspolitischer Sprecher SPD-Bundestagsfraktion bei exakt vom 11.02.2003 „Kein Kredit für Rentner“ von Kristina Ehrlich unter: <http://www.mdr.de/exakt/archiv/554582.html>

<sup>11</sup> Manager-Magazin vom 26.08.2004 „Berlin plant die Kreditfabrik“ unter: <http://www.manager-magazin.de/unternehmen/mittelstand/0,2828,315181,00.html>

<sup>12</sup> „Auch Privatversicherungen können strukturell Massengeschäfte i.S.d. Nummer 1 sein.“; Begründung zum ADG-E, S.39

**chen Faktor** bei der Beurteilung der versicherten Risiken darstellt.<sup>13</sup> In Artikel 1 § 21 S. 2 Nr. 5 S. 1 ADG-E heißt es:

*„Eine **Verletzung** des Benachteiligungsverbots ist **nicht gegeben**, wenn für eine **unterschiedliche Behandlung** wegen der Religion oder der Weltanschauung, einer Behinderung, des Alters, der sexuellen Identität oder **des Geschlechts** ein **sachlicher Grund** vorliegt. Das kann insbesondere der Fall sein, wenn die unterschiedliche Behandlung.....*

*5. bei privatrechtlichen Versicherungsverträgen darin besteht, dass ein in Satz 1 genannter Grund **ein bestimmender Faktor bei einer** auf relevanten und genauen versicherungsmathematischen und statistischen Daten beruhenden **Risikobewertung ist**. Kosten, die im Zusammenhang mit Schwangerschaft und Entbindung entstehen, dürfen nicht geschlechtsspezifisch in Ansatz gebracht werden.“*

Im einschlägigen Versicherungsaufsichtsgesetz (VAG) ist in § 12 Abs. 1 Nr. 1 festgelegt, dass Krankenversicherer gerade auch das Geschlecht als Prämienberechnungsgrundlage berücksichtigen. Da Artikel 3 ADG-E („*Änderungen in anderen Gesetzen*“) diese Vorschrift nicht ändern möchte, ist davon auszugehen, dass die Differenzierung aufrechterhalten bleiben soll. Dort heißt es

#### **„§ 12 Substitutive Krankenversicherung**

*(1) Soweit die Krankenversicherung geeignet ist, die gesetzliche Krankenversicherung ganz oder teilweise zu ersetzen (substitutive Krankenversicherung), darf sie im Inland nur nach Art der Lebensversicherung betrieben werden, wobei ...*

*5. die Prämien auf versicherungsmathematischer Grundlage unter Zugrundelegung von Wahrscheinlichkeitstabellen und anderen einschlägigen statistischen Daten, insbesondere unter Berücksichtigung der maßgeblichen Annahmen zur Invaliditäts- und Krankheitsgefahr, zur Sterblichkeit, zur Alters- und Geschlechtsabhängigkeit des Risikos und zur Stornowahrscheinlichkeit und unter Berücksichtigung von Sicherheits- und sonstigen Zuschlägen sowie eines Rechnungszinses zu berechnen sind,...*

Diese Vorschrift schreibt lediglich die Berücksichtigung (!) des Geschlechts als eines der wichtigen Tarifierungskriterien vor. Hiergegen scheint sich das ADG auch nicht zu wenden. Die Begründung zu Artikel 1 § 21 ADG-E führt aus:

*„Als Risikomerkmale sind ohnehin nur solche Umstände geeignet, die **zu vertretbaren Kosten statistisch erfassbar** sind und einen deutlichen statistischen **Zusammenhang mit der Schadenserwartung** haben (Wandt, *Geschlechtsabhängige Tarifierung in der privaten Krankenversicherung*, VersR 2004, 1341, 1432). Die Daten müssen deshalb **verlässlich** sein, regelmäßig aktualisiert werden und **auch der Öffentlichkeit zugänglich** sein. Insgesamt trifft die Versicherungen damit eine gesteigerte Darlegungs- und Beweislast.“*

Diese Ausführungen und der Verzicht auf eine Änderung von § 12 Abs. 1 Nr. 1 VAG deuten – ebenso wie das Verbot der Belastung der Frauen mit Schwangerschafts- und Entbindungskosten in Artikel 1 § 21 S. 2 Nr. 5 S. 1 ADG – darauf hin, dass das ADG die Berücksichtigung des Merkmals „Geschlecht“ in der Tarifikalkulation zumindest der Krankenversicherer weiterhin für zulässig erachtet, zumal dem von Gesetzesbegründung zitierten Aufsatz von Wandt (VersR 31/2004, S. 1341 ff) nicht widersprochen wird. Wandt führt z.B. aus, dass *„für eine Prämien differenzierung in der Krankenversicherung außer dem Eintrittsalter und*

<sup>13</sup> Begründung zum ADG-E, S.42 f.

dem Geschlecht keine vergleichbar tauglichen Risikomerkmale zur Verfügung stehen“ (S. 1344) und dass die Gruppe der Männer und der Frauen unterschiedliche Schadenprofile aufweisen, was man nicht ignorieren könne, wenn man nicht den Weg von Gentests, Blutwertetests etc., mit anderen Worten einer gesteigerten Ausforschung der zu versichernden Person, gehen wolle.

Auch die Frage, ob damit auch die derzeitige Praxis der Bildung von Tarifgruppen, die nach Geschlechtern getrennt sind, weiterhin erlaubt sein soll, scheint damit beantwortet. Denn auch hier gilt, dass es derzeit keine anderen Kopfschadenprofile und Sterbetafeln als solche gibt, die nach Männern und Frauen getrennt sind. Das Gleiche gilt in der Lebensversicherung, auch hier gibt es nur nach Männern und Frauen getrennte Sterbetafeln.

Nun ließe sich vermuten, dass an irgendeiner Stelle des Gesetzentwurfs die Versicherer (Kranken- und Lebensversicherer) aufgefordert würden, nach und nach solche Schadenstatistiken zu entwickeln, die andere Zuordnungskriterien als das Geschlecht bei der Tarifikalkulation ermöglichen.

Die Übergangsbestimmung in Artikel 1 § 34 Abs. 3 ADG-E

*„(3) Bei Benachteiligungen wegen des **Geschlechts**, der Religion oder Weltanschauung, einer Behinderung, des Alters oder der sexuellen Identität sind die §§ 20 bis 22 nicht auf Schuldverhältnisse anzuwenden, die vor dem... (einsetzen: Erster Tag des vierten auf die Verkündung dieses Gesetzes folgenden Kalendermonats) begründet worden sind.*

*Satz 1 gilt nicht für Dauerschuldverhältnisse, die vor dem ... (einsetzen: Erster Tag des vierten auf die Verkündung dieses Gesetzes folgenden Kalendermonats) begründet worden sind und nach diesem Zeitpunkt fortbestehen.“*

enthält jedoch keine derartige Verpflichtung für die Versicherer; auch an anderer Stelle findet sich hierzu nichts.

Damit ändern – abgesehen von der Ausnahmenvorschrift des Artikel 1 § 21 S. 2 Nr. 5 S. 2 ADG-E (Schwangerschafts- und Entbindungskosten), vgl. unten – alle oben dargestellten geplanten Gesetzesregelungen und Ausführungen der Gesetzesbegründung in Artikel 1 §§ 20, 21 ADG-E nichts am bisher normierten Zustand, wonach das Geschlecht einen wesentlichen Faktor in der Tarifikalkulation darstellt. Der Widerspruch zwischen der bisherigen, bestehen bleibenden Gesetzeslage und beabsichtigter entdiskriminierender Regelungen ist ersichtlich, zumal die Versicherer nicht aufgefordert sind, statistische Erhebungen durchzuführen und das Geschlecht als Haupt-Tarifierungskriterium in der Lebens- und Krankenversicherung durch andere neue geeignete Kriterien zu ersetzen.

#### **b) Zum Verbot der geschlechtsspezifischen Berücksichtigung von Kosten für Schwangerschaft und Entbindung**

Die Ausnahmenvorschrift des Artikel 1 § 21 S. 2 Nr. 5 S. 2 ADG-E, nach der **Kosten**, die in **Zusammenhang mit Schwangerschaft und Entbindung** entstehen, nicht geschlechtsspezifisch in Ansatz gebracht werden dürfen, ist grundsätzlich zu begrüßen: Die bisherige alleinige Zurechnung solcher Kosten zu den Tarifkollektiven der Frauen ist – neben der Sterbfallwahrscheinlichkeiten und dem unterschiedlich hohen Unfallrisiko in jüngeren Lebensaltern - einer der wesentlichen Gründe für die unterschiedlich hohen Beiträge von Männern und Frauen in der privaten Krankenversicherung. Da Geburten im gesamtgesellschaftlichen Interesse sind, ist es nicht einzusehen, dass es bei der bisherigen Praxis bleibt, nach der Frauen das Kostenrisiko im Zusammenhang mit Schwangerschaft und Entbindung allein tragen müssen. Der vzbv begrüßt daher diese Vorschrift. In diesem Zusammenhang müssten dann

belastbare empirische und statistische Daten darüber vorliegen, wie diese Kosten sicher von anderen Kosten abzugrenzen und in der Tarifikalkulation zu berücksichtigen sind.

#### **4. Beweislast**

Der vzbv begrüßt die Beweislastregel in § 23 ADG-E, wonach bei Glaubhaftmachung von Tatsachen, die eine Benachteiligung vermuten lassen, die andere Partei beweisen muss, dass sachliche Gründe die unterschiedliche Behandlung rechtfertigen.

#### **5. Notwendige Erweiterung im Unterlassungsklagengesetz**

Um Diskriminierungen von Personen aus den vom Gesetz genannten Gründen zukünftig auch im Interesse der Allgemeinheit unterbinden zu können, sollten Verbraucherverbände bei Verletzung von Verbraucherschützenden Vorschriften im ADG einen klaren Unterlassungsanspruch erhalten. Zur Vermeidung von Auslegungszweifeln sollten die entsprechenden Regelungen in den Katalog der Verbraucherschutzgesetze in § 2 Abs. 2 Unterlassungsklagengesetz (UkLaG) aufgenommen werden.