



universität  
wien

# MAGISTERARBEIT

Titel der Magisterarbeit

Gleichstellung der Geschlechter und statistische  
Risikoermittlung.  
Auswirkungen der EuGH-Entscheidung in der  
Rechtssache C-236/09 auf die österreichische  
Lebensversicherung.

Verfasser

Mag.iur. Christoph Eibensteiner, Bakk.rer.soc.oec.

angestrebter akademischer Grad

Magister der Sozial- und Wirtschaftswissenschaften  
(Mag.rer.soc.oec.)

Wien, 2012

Studienkennzahl lt. Studienblatt:

A 066 915

Studienrichtung lt. Studienblatt:

Magisterstudium Betriebswirtschaft

Betreuer:

Univ.-Prof. Dr. Jörg Finsinger



# Inhaltsverzeichnis

|                                                                 |           |
|-----------------------------------------------------------------|-----------|
| <b>I. Einleitung .....</b>                                      | <b>1</b>  |
| I.A. Aufgabenstellung und Gliederung .....                      | 4         |
| <b>II. Allgemeine Versicherungsbetriebslehre .....</b>          | <b>6</b>  |
| II.A. Risikotransfer .....                                      | 6         |
| II.B. Versicherungstechnisches Äquivalenzprinzip .....          | 8         |
| II.C. Prämiendifferenzierung.....                               | 9         |
| II.C.1. Suche nach geeigneten Risikomerkmale.....               | 9         |
| II.C.2. Folgen undifferenzierter Prämien .....                  | 11        |
| II.C.2.a. Adverse Selektion und Risikoselektion .....           | 12        |
| II.C.2.b. Moral Hazards .....                                   | 14        |
| II.D. Zwischenergebnis.....                                     | 14        |
| <b>III. Lebensversicherung.....</b>                             | <b>16</b> |
| III.A. Ausgewählte Lebensversicherungstypen .....               | 16        |
| III.B. Rechnungsgrundlagen .....                                | 17        |
| III.B.1. Zufallsabhängige Rahmenbedingungen .....               | 18        |
| III.B.2. Finanztechnische Rahmenbedingungen .....               | 20        |
| III.B.3. Unternehmerische Rahmenbedingungen .....               | 20        |
| III.C. Prämienberechnung.....                                   | 21        |
| <b>IV. Geschlecht und Lebenserwartung.....</b>                  | <b>22</b> |
| IV.A. Allgemeines.....                                          | 23        |
| Exkurs: Soziobiologie – ein Phänomen der Zeit .....             | 25        |
| IV.B. Biologische Einflussfaktoren: Genetische Evolution.....   | 26        |
| IV.B.1. Prä- und neonatale Sterblichkeit .....                  | 26        |
| IV.B.2. Genetische Bevorzugung der Frau .....                   | 27        |
| IV.B.3. Hormonelle weibliche Schutzeffekte .....                | 28        |
| IV.C. Höheres Alter, größerer Unterschied?.....                 | 28        |
| IV.D. Soziologische Einflussfaktoren: Kulturelle Evolution..... | 32        |
| IV.D.1. Tabakkonsum .....                                       | 34        |
| IV.D.2. Sozio-ökonomische Stressbelastung .....                 | 36        |

|                                                                         |           |
|-------------------------------------------------------------------------|-----------|
| IV.D.3. Individual Freedoms?.....                                       | 38        |
| IV.D.4. Schichtzugehörigkeit.....                                       | 38        |
| IV.E. Einfluss einer Kriegssituation .....                              | 39        |
| IV.F. Demographischer Ausblick.....                                     | 40        |
| IV.G. Zwischenergebnis.....                                             | 41        |
| <b>V. Prämiendifferenzierung im juristischen Kontext.....</b>           | <b>43</b> |
| V.A. Vorgaben des österreichischen Rechts.....                          | 43        |
| V.A.1. Einfachgesetzliche Vorgaben.....                                 | 43        |
| V.A.2. Verfassungsrechtliche Vorgaben .....                             | 44        |
| V.B. Europarechtliche Vorgaben.....                                     | 46        |
| V.B.1. Primärrechtliche Vorgaben: Unionsgrundrechte .....               | 46        |
| V.B.1.a. Art 19 und 21 CGR: Nichtdiskriminierung und Gleichheit.....    | 47        |
| V.B.1.b. Art 19 AEUV: Ermächtigungsnorm .....                           | 48        |
| V.B.2. Sekundärrechtliche Vorgaben: RL 2004/113/EG .....                | 49        |
| V.B.2.a. Erläuterungen der Kommission .....                             | 49        |
| V.B.2.b. Kritik aus der Lehre .....                                     | 51        |
| V.B.2.c. Übergangsfrist des Art 5 Abs 2.....                            | 51        |
| V.B.2.d. Umsetzung in österreichisches Recht .....                      | 52        |
| V.B.2.e. Stellungnahmen zum VersRÄG 2006.....                           | 54        |
| V.C. Zwischenergebnis.....                                              | 55        |
| <b>VI. EuGH in Rs C-236/09.....</b>                                     | <b>56</b> |
| VI.A. Entscheidungsgründe .....                                         | 56        |
| VI.B. Kritische Beleuchtung aus juristischer Sicht .....                | 57        |
| VI.C. Zur Vereinbarkeit mit Recht, Ökonomie, Biologie, Soziologie ..... | 60        |
| VI.D. Zwischenergebnis.....                                             | 61        |
| <b>VII. Potentielle Konsequenzen der Entscheidung .....</b>             | <b>62</b> |
| VII.A. Keine Änderung durch den Rat.....                                | 62        |
| VII.B. Keine Änderung durch das BVerfG bzw den VfGH .....               | 63        |
| VII.C. Umsetzung der Entscheidung ins österreichische Recht.....        | 64        |
| VII.D. Örtliche und zeitliche Optierung.....                            | 65        |
| VII.D.1. Betroffene Verträge.....                                       | 65        |

|                                                                                           |            |
|-------------------------------------------------------------------------------------------|------------|
| VII.D.2. Selektion durch Versicherer .....                                                | 70         |
| VII.D.3. Anti-Selektion durch Versicherungsnehmer: Bestandgeschäft.....                   | 72         |
| VII.D.3.a. Ablebensversicherung .....                                                     | 73         |
| VII.D.3.b. Rentenversicherung.....                                                        | 75         |
| VII.D.4. Anti-Selektion durch Versicherungsnehmer: Neugeschäft.....                       | 77         |
| VII.E. Neue Risikomerkmale .....                                                          | 79         |
| VII.E.1. Eignung neuer Risikomerkmale .....                                               | 80         |
| VII.E.2. Vereinbarung einer Gefahrenerhöhung.....                                         | 84         |
| VII.E.3. Stellvertreterfragen und mittelbare Diskriminierung .....                        | 86         |
| VII.E.4. Ärztliche Untersuchungen und Datenschutz .....                                   | 87         |
| VII.F. Rabatte, Rentengarantiezeiten und geringere Selbstbehalte für „gute Risiken“ ..... | 88         |
| VII.G. Sparpläne und Rentenversicherung.....                                              | 90         |
| VII.H. Weiterhin erlaubte geschlechtsspezifische Praktiken .....                          | 93         |
| VII.I. Alter und Behinderung .....                                                        | 95         |
| VII.J. Konsequenzen aus Sicht der Versicherungsbranche.....                               | 97         |
| <b>VIII. Resümee .....</b>                                                                | <b>98</b>  |
| VIII.A. Endergebnis und Ausblick .....                                                    | 98         |
| VIII.B. Abschließende persönliche Stellungnahme.....                                      | 100        |
| <b>IX. Bibliographie.....</b>                                                             | <b>102</b> |
| IX.A. Literaturverzeichnis.....                                                           | 102        |
| IX.B. Elektronische Quellen .....                                                         | 106        |
| IX.C. Judikatur.....                                                                      | 108        |
| <b>X. Anhang.....</b>                                                                     | <b>109</b> |
| X.A. Abbildungsverzeichnis .....                                                          | 109        |
| X.B. Abkürzungsverzeichnis .....                                                          | 109        |
| X.C. Kurzzusammenfassung in Deutsch .....                                                 | 112        |
| X.D. Summary in English.....                                                              | 113        |
| X.E. Lebenslauf .....                                                                     | 114        |



## I. Einleitung

Versicherungsverträge bieten dem Versicherungsnehmer Schutz vor den finanziellen Folgen des Eintritts von Versicherungsfällen. Doch unter welchen Bedingungen ist der Versicherer dazu bereit, einen solchen Schutz zu geben? Im Gegensatz zu einfachen Kaufverträgen weiß der Versicherer zum Vertragsabschluss nämlich nicht, ob und gegebenenfalls in welchem Ausmaß er bei tatsächlichem Eintreten des Versicherungsfalles leisten muss<sup>1</sup>.

Für ihn kommt es deshalb auf das Risiko an, das der potentielle Kunde in sich trägt. Je mehr der Versicherer über das zukünftige Verhalten, die Eigenschaften und die Person des Versicherungsnehmers weiß, desto besser kennt er dessen individuelles Risiko.

Warum zahlen Frauen in der Erlebens- und der Rentenversicherung höhere Beiträge, während Männer in der Ablebensversicherung mehr Versicherungsprämie berappen müssen? Liegt es daran, dass Männer durch ihr genetisches Material dazu bestimmt sind, sich in alltäglichen Situationen rücksichtsloser und aggressiver<sup>2</sup> zu verhalten und deswegen früher sterben? Oder lässt sich der Grund darin finden, dass Männer wegen ihrer durch Erziehung und Gesellschaft auferlegten Geschlechterrolle dem Bild des Draufgängers entsprechen müssen? Vielleicht haben Frauen einfach eine bessere natürliche Grundausstattung, die sie resistenter gegen Krankheiten macht? Könnte es aber auch sein, dass sie bloß häufiger einen Arzt aufsuchen<sup>3</sup>, da ihnen nicht anerzogen wurde, den „harten Kerl zu mimen“?

Da das Risiko eines potentiellen Kunden von unzähligen verschiedenen – im Vorhinein oft gar nicht zu erfassenden – Einflüssen abhängt, bedient sich der Versicherer

---

<sup>1</sup> Schmidt, Versicherungsmathematik<sup>3</sup> (2009) 1.

<sup>2</sup> Dies könnte zumindest aus dem Verhalten im Straßenverkehr ableitbar sein, siehe *Bundesanstalt für Verkehr*, Straßenverkehrsunfälle – Österreich. Basic Fact Sheet 2010, 16, <http://www.bmvit.gv.at/verkehr/strasse/sicherheit/strassenverkehrsunaefalle/bfs2010pkwinsassen.html>, abgerufen am 04.04.2012 um 19:30 Uhr.

<sup>3</sup> Frauen verursachen (erheblich) höhere Arztkosten, siehe *Statistik Austria*, Laufende Gesundheitsausgaben nach Alter und Geschlecht in Österreich für das Jahr 2006, [http://www.statistik.at/web\\_de/statistiken/gesundheit/gesundheitsausgaben/index.html](http://www.statistik.at/web_de/statistiken/gesundheit/gesundheitsausgaben/index.html), abgerufen am 03.03.2012 um 19:00 Uhr.

bestimmten Gruppenmerkmalen, die das Risiko der einzelnen Person zwar nicht in einem exakten, aber für die Versicherungsbranche ausreichenden Maße beschreiben<sup>4</sup>.

Einzigster Einflussfaktor, der die Prämie der Lebensversicherung bestimmt, ist die Restlebenserwartung zu Vertragsabschluss. Nichts anderes wäre sinnvoll, da dieser Versicherungstyp den Zweck hat, das Ableben in einem gewissen Zeitraum bzw das Erleben über einen solchen hinweg zu versichern.

Da die Prämien für die Erlebens- und die Rentenversicherung das Risiko, dass der Versicherungsnehmer überlebt und die Ablebensversicherung das gegenläufige Mortalitätsrisiko abbilden, lässt sich aufgrund von zahlreichen statistischen Erhebungen<sup>5</sup>, die besagen, dass die Lebenserwartung von Frauen höher ist als die von Männern, aus versicherungstechnischer Sicht folgender Schluss ziehen: Von Männern sollten in der Erlebens- und Rentenversicherung weniger Beiträge verlangt werden als von Frauen, da sie durchschnittlich früher sterben. Umgekehrt verhält es sich in der Ablebensversicherung, wo Frauen mehr Prämien zahlen sollten, da ihr Risiko zu sterben geringer ist als das der Männer. Dies ist auch gängige Praxis in der Versicherungsbranche.

Solche Prämientypisierungen, die aus der Sicht des Versicherers sinnvoll sind, stoßen in Strömungen der Rechtswissenschaft, die diese Generalisierung als „statistische Diskriminierung“<sup>6</sup> sehen, auf rege Kritik. Im Zuge der nationalen und internationalen Bestrebungen zur Gleichstellung von Frau und Mann wird auch zusehends die Privatwirtschaft von Diskriminierungsschutzmaßnahmen durchzogen. War es früher der Gleichheitssatz des österreichischen Verfassungsrechts, der grundsätzlich nur dem Staat auferlegte, die Menschen nicht nach ihrem Geschlecht unsachlich zu unterscheiden, so ist es in jüngster Vergangenheit auch das der „gleichheitsfeindlichen“ Privatautonomie

---

<sup>4</sup> Vgl *Richter*, Gleichbehandlungspflichten in der Privatversicherung. Schutz vor personenbezogener statistischer Diskriminierung im Privatrecht (2011) 23 f.

<sup>5</sup> Nur in einigen wenigen Staaten der Welt besteht für Männer eine höhere Lebenserwartung bei der Geburt. Das sind Afghanistan, Bangladesch, Guinea-Bissau, Mali, Mosambik, Namibia, Nepal und Simbabwe, siehe *Luy*, Die geschlechtsspezifischen Sterblichkeitsunterschiede – Zeit für eine Zwischenbilanz, *Z Geront Geriat* 35 (2002), 412 (413). Für Österreich siehe *Statistik Austria*, Sterbetafel 2010, [http://www.statistik.at/web\\_de/statistiken/bevoelkerung/demographische\\_masszahlen/sterbetafel/index.html](http://www.statistik.at/web_de/statistiken/bevoelkerung/demographische_masszahlen/sterbetafel/index.html), abgerufen am 03.03.2012 um 19:00 Uhr.

<sup>6</sup> Vgl *Britz*, Einzelfallgerechtigkeit versus Generalisierung. Verfassungsrechtliche Grenzen statistischer Diskriminierung (2008) 15 ff.



überlassene Verhältnis zwischen zwei Individuen, das in den Fokus des europäischen Diskriminierungsschutzrechts getreten ist.

So bestimmt die Gleichbehandlungs-RL 2004/113/EG, dass in privaten Dienstleistungsverhältnissen keine wie immer gearteten Unterscheidungen zwischen den Geschlechtern – seien sie auf unmittelbare oder mittelbare Art – gemacht werden dürfen. Auch die in der Versicherungsbranche übliche Prämiendifferenzierung nach dem Geschlecht fällt in den Anwendungsbereich und ist gem dieser RL untersagt, da die Diskrepanz in der Lebenserwartung zwischen Männern und Frauen nicht auf biologische Unterschiede zurückzuführen sei<sup>7</sup>.

Für den Versicherer ist es jedoch unerheblich, ob sich die unterschiedliche Lebenserwartung von Männern und Frauen aus einer biologischen Besserstellung der Frau ergibt oder aus einer Geschlechterrolle, die Frauen einen vorsichtigeren, mit späterem Ableben einhergehenden Lebensstil auferlegt. Für ihn ist einzig und allein die unterschiedliche Lebenserwartung, die aus seiner Sicht zu unterschiedlichen Beitragszahlungen führt, relevant.

Trotzdem ist es aus politischer Sicht wichtig, herauszufinden, welche Faktoren es wirklich sind, die die verschiedene Lebenserwartung von Frauen und Männern bedingen. Antworten liefern unzählige Beiträge aus Biologie und Soziologie, die mögliche Unterschiede herausfiltern und untersuchen, zu welchem Ausmaß die jeweiligen Faktoren Einfluss nehmen. Eine durch die Politik eingeführte Rechtsvorschrift zur Gleichstellung von Männern und Frauen, die in diesem Fall auch die Interessen anderer Privatpersonen betrifft, ist nämlich nur dann zweckmäßig und entspricht dem Gleichheitssatz, wenn sich die Unterschiede zwischen den Geschlechtern nicht auf biologische Gründe zurückführen lassen, sondern auf der Geschlechterrolle, die die Gesellschaft Männern und Frauen vorgibt, und somit auf soziologischen Argumenten, beruht.

Obwohl die Kommission davon ausging, dass sich die Lebenserwartungsdifferenzen zwischen Mann und Frau nicht aus biologischen Tatsachen ableiten lasse und somit eine positive Maßnahme zur Gleichstellung der Geschlechter nötig sei, sah Art 5 Abs 2

---

<sup>7</sup> Kommission der Europäischen Gemeinschaften, Vorschlag für eine Richtlinie des Rates zur Verwirklichung des Grundsatzes der Gleichbehandlung von Frauen und Männern beim Zugang zu und bei der Versorgung mit Gütern und Dienstleistungen, Brüssel (2003), 657 endgültig.

Gleichbehandlungs-RL eine Übergangsfrist vor, die den Mitgliedstaaten die Möglichkeit bot, für ihre Versicherer Ausnahmen von der vorgesehenen Prämiengleichstellung arrangieren zu können um diese vor raschen, empfindlichen (und Kritikern zufolge sinnwidrigen<sup>8</sup>) Änderungen zu bewahren. Auch Österreich nahm diese Möglichkeit in Anspruch und behielt sich vor, erst später zu entscheiden<sup>9</sup>, ob es wirklich notwendig sei, Unisex-Tarife einzuführen.

Den Kontroversen in der Literatur<sup>10</sup> zum Trotz kam der EuGH in der Rechtssache C-236/09 dieser Entscheidung aber zuvor, indem er Art 5 Abs 2 der RL aufhob, weil dieser gegen die Unionsgrundrechte verstoße. Begründet wurde dieses Erkenntnis damit, dass die Ausgestaltung der Übergangsfrist dem Ziel, eine Gleichstellung zwischen Mann und Frau zu erreichen, nicht entspreche.

Die Folge ist, dass nun alle Mitgliedstaaten dazu verpflichtet sind, innerhalb eines „angemessenen Zeitraumes“, der mit 21.12.2012 abläuft, Bestimmungen umzusetzen, die den Versicherern eine Einführung von Tarifen, die nicht nach dem Geschlecht differenziert sind, aufzwingt.

### **I.A. Aufgabenstellung und Gliederung**

Aufgabe dieser Arbeit ist es, auf die Entstehungsgeschichte, die Begründung und die Auswirkungen dieser doch etwas überraschenden und für die Versicherungsbranche mit vielen Nachteilen verbundenen Entscheidung des EuGH einzugehen. Dazu ist es unerlässlich, die ökonomischen, biologischen, soziologischen und rechtlichen Ausgangspunkte, die dieses Erkenntnis tragen, darzustellen.

So dient das zweite Kapitel dazu, aus Sicht der Versicherungsbetriebslehre klarzumachen, ob bzw weshalb eine Prämiendifferenzierung nach Geschlecht aus ökonomischer Sicht sinnvoll ist.

---

<sup>8</sup> Korinek, Umsetzung der Gleichbehandlungs-RL: „Unisextarife“ und Versicherungen, ecolex 2006, 549 (549).

<sup>9</sup> Vgl Erwägungsgrund 10 der RL.

<sup>10</sup> Danzl, Geschlechtsabhängige Tarifierung. Eine rechtsvergleichende Untersuchung für die private Krankenversicherung (2009) 35.

Kapitel 3 führt sodann überblicksmäßig in die wichtigen Eigenschaften der (unterschiedlichen Formen der) Lebensversicherung ein und stellt die Einflussfaktoren für deren Prämienkalkulation dar.

Kapitel 4 beschäftigt sich mit biologischen und soziologischen Studien, die herausarbeiten, ob sich die unterschiedliche Lebenserwartung von Frauen und Männern aus vordeterminierten, aus den biologischen Eigenschaften des Geschlechts bestehenden Differenzen ergeben oder Verhaltensunterschiede aufgrund der Geschlechterrollen ausschlaggebend sind. Ferner wird versucht, das jeweilige Gewicht der beiden Einflussfaktoren zu bestimmen.

Danach erörtert das fünfte Kapitel die rechtlichen Grundlagen des auf EU-Politik beruhenden Verlangens nach vollständiger Gleichbehandlung. Insbesondere werden hier die Gleichbehandlungs-RL und ihre Begründung sowie ihre Umsetzung in das nationale Recht vorgestellt.

Anschließend beschäftigt sich Kapitel 6 mit dem EuGH-Erkenntnis in der Rs C-236/09. Dazu gehe ich näher auf die Begründung des Urteils und die juristische Reaktion auf nationaler und internationaler Ebene ein.

In Kapitel 7 sollen die Auswirkungen dieser Entscheidung auf den Lebensversicherungsmarkt aus theoretischer Sicht deutlich gemacht werden. Einerseits wird besprochen, wie das Geschlecht als typisches Risikomerkmak durch andere Kriterien ersetzt werden soll bzw kann. Andererseits sollen auch die potentiellen Reaktionen der Versicherer und Versicherungsnehmer aufgezeigt werden.

Schlussendlich fasst das achte Kapitel die Ergebnisse der Arbeit zusammen und bietet mögliche Zukunftsperspektiven an. Abgeschlossen wird die Arbeit mit einer persönlichen Stellungnahme zum Thema.

## II. Allgemeine Versicherungsbetriebslehre

Um die Auswirkungen eines möglichen Verbots einer geschlechtsabhängigen Tarifierung zu verstehen, ist es notwendig, die grundlegenden Modelle der Versicherungsbetriebslehre zu kennen. Dazu wird in diesem Kapitel ein Überblick über den dem Versicherungsvertrag zugrundeliegenden Risikotransfer und dem damit einhergehenden Äquivalenzprinzip, für das die Prämiendifferenzierung notwendige Voraussetzung ist, gegeben. Anschließend soll veranschaulicht werden, inwiefern diesem beim Auffinden von Risikomerkmale in der Praxis Rechnung getragen werden kann und ob das Risikomerkmal Geschlecht aus ökonomischer Sicht ein geeignetes Unterscheidungskriterium darstellt.

### II.A. Risikotransfer

Gemäß § 1288 ABGB kommt ein Versicherungsvertrag zustande, wenn „jemand die Gefahr des Schadens, welcher einen Andern ohne dessen Verschulden treffen könnte, auf sich nimmt, und ihm gegen einen gewissen Preis den bedungenen Ersatz zu leisten verspricht.“ Der Versicherer haftet dabei für den von ihm übernommenen Schaden und der Versicherungsnehmer zahlt die vereinbarte Prämie.

Dieser „Risikotransfer gegen Entgelt“<sup>11</sup> erfolgt dann, wenn beide Parteien einen Nutzen aus dem Geschäft ziehen: Für den Versicherungsnehmer<sup>12</sup> ergibt sich ein Nutzenüberschuss, wenn dem Transfer des Risikos auf den Versicherer ein höherer Nutzen beigelegt wird als dem Missnutzen der Prämienzahlung. Dieser Mehrwert entsteht dadurch, dass ein Risiko für den einzelnen schwer beherrschbar ist<sup>13</sup> und die hohe Abweichung vom Erwartungswert (der natürlich niedriger ist als die zu zahlende Prämie) den Versicherungsnehmer dazu veranlasst, auch einen hohen Risikoabschlag in Kauf zu nehmen. Dieses Verhalten wird in den Wirtschaftswissenschaften als Risikoaversion bezeichnet, wobei ein Versicherungsnehmer immer dann als risikoavers gilt, wenn er die sichere Zahlung des Erwartungswertes der unsicheren Zahlung desselben Erwartungswertes vorzieht. Ein risikoscheuer Versicherungsnehmer zöge also

---

<sup>11</sup> Farny, Versicherungsbetriebslehre<sup>3</sup> (1995) 35.

<sup>12</sup> Es wird in dieser Arbeit angenommen, dass Versicherungsnehmer sowie Versicherer risikoaverse Investoren sind.

<sup>13</sup> Richter, Gleichbehandlungspflichten (2011) 42.

die sichere Auszahlung von EUR 100,-- der Lotterie, die mit gleichen Wahrscheinlichkeiten nichts bzw EUR 200,-- auszahlt, vor. Formal gilt als Risikoverversion im gegebenen Beispiel für alle Wahrscheinlichkeiten<sup>14</sup>:

$$U(L^E = \{1, 100 + 100 * \pi\}) > U(L^\pi = \{\pi, 200; 1 - \pi, 100\})$$

Weil nahezu jeder Versicherungsnehmer ein risikoaverser Investor ist, können Versicherungsverträge entstehen, da ein Anreiz besteht, das individuelle Risiko abzugeben. Das Ausmaß der Risikoaversion bestimmt dabei die Bereitschaft des Einzelnen, für die sichere Auszahlung durch den Versicherer einen Abschlag im Erwartungswert in Kauf zu nehmen. Dadurch können auch hohe Prämienzuschläge einen Versicherungsabschluss rechtfertigen.

Ein Überschussnutzen für den Versicherer entsteht durch einen Nutzen der Prämieinnahmen, der den Missnutzen für die Übernahme des Risikos übersteigt. Dieser wird durch das sog „risk pooling“<sup>15</sup> möglich gemacht. Durch die Aufnahme von vielen voneinander unabhängigen Einzelrisiken mit endlicher Varianz können einzelne Schadensfälle durch die Prämienzahlung derjenigen Versicherungsnehmer, die keinen Schadensfall verzeichnen, austariert werden. Formal definiert sich das schwache Gesetz der großen Zahlen wie folgt<sup>16</sup>:

$$Var(\bar{X}_n) = Var\left(\frac{1}{n} X_n\right) = \frac{1}{n^2} Var(X_n) = \frac{1}{n^2} n Var(Z) = \frac{1}{n} Var(Z)^{17}$$

Bei jeder Hinzunahme eines gleichen unabhängigen Einzelrisikos nimmt somit der mit  $Var(\bar{X}_n)$  bezeichnete Variationskoeffizient ab. Bei Annäherung der Anzahl der übernommenen Risiken gegen unendlich konvergiert der Variationskoeffizient gegen null und ist in seinem Nutzen mit dem Erwartungswert des Eintrittes des Versicherungsfalles gleichzustellen.

Befinden sich somit genügend voneinander unabhängige Risiken im Portfolio des Versicherers, kann dieser mit dem Erwartungswert des übernommenen Risikos planen

---

<sup>14</sup> Breyer, Mikroökonomik. Eine Einführung (2011) 171 f.

<sup>15</sup> Richter, Gleichbehandlungspflichten 42.

<sup>16</sup> Bosch, Elementare Einführung in die Wahrscheinlichkeitsrechnung (2011) 151 ff.

<sup>17</sup>  $\bar{X}_n$  ist die Gesamtvarianz der übernommen Risiken verteilt auf das einzelne Risiko,  $X_n$  der Schaden des einzelnen und  $Z$  die Zufallsvariable, wobei hier angenommen wird, dass die Varianz aller Risiken gleich ist.

und diesen auch als Ausgangspunkt für die Prämienkalkulation verwenden. Obwohl der Versicherer ebenfalls risikoavers ist, kann er somit durch die Bündelung von vielen Einzelrisiken das individuelle Risiko vernachlässigen und mit einem Kollektivrisiko, das sich an den erwarteten Schaden annähert, kalkulieren. Dieses Phänomen befähigt ihn dazu, eine risikoneutrale Einschätzung des Gesamtrisikos vornehmen zu können.

### II.B. Versicherungstechnisches Äquivalenzprinzip

Um den Ruin des Versicherers zu verhindern, muss die reine Risikoprämie<sup>18</sup> somit mindestens dem Schadenerwartungswert<sup>19</sup> entsprechen<sup>20,21</sup>. Diese Voraussetzung wird in der Versicherungsbetriebslehre als das kollektive Äquivalenzprinzip<sup>22</sup> bezeichnet. Es garantiert, dass der durch die Einnahmen erwirtschaftete Deckungsstock die auftretenden Schäden kompensieren kann.

Das individuelle Äquivalenzprinzip besagt, dass die Erwartungswerte der Schäden dem einzelnen Versicherungsnehmer verursachungsgemäß zugerechnet werden sollen. Diesem Prinzip zufolge sollen Risiken mit geringem Schadenerwartungswert (zB Hagelversicherung in der Sahara) zu geringeren Prämien führen, während Risiken mit höherem Schadenerwartungswert mehr zum Kollektiv beitragen (zB Hagelversicherung in Nordamerika oder Europa)<sup>23</sup> müssen.

Wird das individuelle Äquivalenzprinzip bei jedem Versicherungsnehmer angewandt, so ergibt sich in Summe automatisch auch die Einhaltung des kollektiven Äquivalenzprinzips. Da das umgekehrt nicht so ist – die einzelnen Prämien können willkürlich auf die Versicherungsnehmer verteilt werden, in Summe jedoch trotzdem

---

<sup>18</sup> Genauer: Summe der von den Versicherungsnehmern geleisteten Prämien.

<sup>19</sup> Genauer: Erwartungswert der zu erbringenden Versicherungsleistungen.

<sup>20</sup> Freilich entspricht die von den Versicherungsnehmern eingehobene Prämie nicht dem Erwartungswert des Schadens, sondern liegt signifikant darüber, da den Versicherer weitere Kosten treffen, siehe ausführlich: *Farny*, Versicherungsbetriebslehre 57 ff.

<sup>21</sup> *Farny*, Versicherungsbetriebslehre 67. Diesbezüglich sei auch die Tschebyscheff'sche-Ungleichung erwähnt, die die Wahrscheinlichkeit, dass der reale Gesamtschaden mit einem Faktor von  $\varepsilon$  vom erwarteten Gesamtschaden (negativ) abweicht, kalkuliert. Siehe ausführlich *Cottin/Döhler*, Risikoanalyse. Modellierung, Beurteilung und Management von Risiken mit Praxisbeispielen (2009) 185 f.

<sup>22</sup> Während in der Privatversicherung das Äquivalenzprinzip bei der Ermittlung von Versicherungsprämien ausschlaggebend ist, wohnt der Sozialversicherung, deren Beiträge vom Staat eingehoben werden, der Solidaritätsgedanke bei. Hier wird das individuelle Risiko nicht in der Prämie abgebildet, sondern in der Form des Leistungsausgleiches ermittelt.

<sup>23</sup> Mit weiteren Beispielen *Farny*, Versicherungsbetriebslehre 68.

dem erwarteten Gesamtschaden entsprechen – garantiert die Anwendung des individuellen Äquivalenzprinzips, dass bei der Herausnahme eines Versicherungsnehmers das kollektive Äquivalenzprinzip trotzdem erfüllt ist<sup>24</sup>.

### II.C. Prämiendifferenzierung

Aus dem (individuellen) Äquivalenzprinzip folgt, dass die Prämien auf das Risiko des einzelnen Versicherungsnehmers zugeschnitten werden sollten, die Prämien also je nach dem individuellen Risiko differenziert werden.

Aus betriebswirtschaftlicher Sicht ist der größte Vorteil der Prämiendifferenzierung die zuvor erwähnte Möglichkeit, ohne Verschiebung des Gesamtrisikos unter den erwarteten Gesamtschaden einzelne Risiken aus dem Portfolio zu entfernen<sup>25</sup>.

Aus volkswirtschaftlicher Sicht führt die Prämiendifferenzierung zu günstigeren Versicherungsprämien, da diese auf das individuelle Risikoprofil des Versicherungsnehmers zugeschnitten sind und dadurch ein Wettbewerb, durch den sich die Tarife an den Kosten der Versicherer orientieren, zustande kommt<sup>26</sup>. Aus diesem Grund hat der österreichische Gesetzgeber im Sinne seiner wirtschaftslenkenden Funktion schon früh<sup>27</sup> das Gebot der fairen Versicherung in Form des § 18 Abs 3 VAG im österreichischen Versicherungsrecht eingeführt.

#### II.C.1. Suche nach geeigneten Risikomerkmale

Um eine Prämiendifferenzierung gewährleisten zu können, sind die Versicherungsnehmer in homogene Gruppen einzuteilen. Die Unterscheidungskriterien dieser Gruppen sind die sog Risikomerkmale<sup>28</sup>, durch die sich der individuelle Schadenerwartungswert einer Person ergeben soll<sup>29</sup>.

Risikomerkmale sind Eigenschaften der versicherten Risiken, die einen vermuteten und/oder statistisch erwiesenen Zusammenhang mit der versicherten Schadenverteilung

---

<sup>24</sup> Richter, Gleichbehandlungspflichten 44.

<sup>25</sup> Richter, Gleichbehandlungspflichten 45.

<sup>26</sup> Farny, Versicherungsbetriebslehre 70.

<sup>27</sup> Das Fairnessgebot war bereits in der ersten Fassung vom 30.11.1978 Bestandteil des VAG.

<sup>28</sup> Siehe Farny, Versicherungsbetriebslehre 33. Klar ist, dass objektive Risikomerkmale tendenziell besser zu eruieren sind.

<sup>29</sup> Farny, Versicherungsbetriebslehre 69.

aufweisen. Hierbei wird zwischen subjektiven und objektiven Risikomerkmale unterschieden: Während objektive Risikomerkmale vom menschlichen Verhalten unabhängig sind, ist bei (den viel zahlreicher vorhandenen) subjektiven Risikomerkmale das Gegenteil der Fall. Im Sinne dieser Definition würden somit das Geschlecht des Versicherungsnehmers ein objektives und der sozio-ökonomische Hintergrund des Versicherungsnehmers ein subjektives Risikomerkmale darstellen.

Das diesbezügliche Problem in der Praxis ist jedoch, dass die versicherbaren Risiken von unterschiedlichen Faktoren beeinflusst werden und eine einzelne Zurechnung, die den erwarteten Schadenswert exakt bestimmt, nicht möglich ist. Die größte Aufgabe in der Prämienkalkulation eines Versicherers ist somit die Ermittlung der Umstände, die das Risiko beeinflussen<sup>30</sup>.

Um dieser Aufgabe gerecht zu werden, müssen die Risiken, die in die Kalkulation Einzug nehmen, erheblich, konstant und plausibel sein. Dass auch Kausalität vorliegt, spielt dabei keine Rolle: Laut *Farny*<sup>31</sup> soll in puncto Erheblichkeit bspw nicht das in Tagen berechnete Lebensalter herangezogen werden, da die Abstufung zu genau und deswegen nicht erheblich ist. In puncto Konstanz soll etwa in der Kfz-Versicherung nicht der Umstand in die Kalkulation Einzug finden, dass die Fahrer häufig wechseln. In puncto Plausibilität soll es zu einer Differenzierung von Frauen- und Männertarifen in der Lebens- und Krankenversicherung kommen, da diese hinreichend akzeptiert ist.

Weiteres Kriterium muss sein, dass die möglichst wenigen und leicht eruierbaren Risikomerkmale eine tunlichst genaue Darstellung des individuellen Risikos gewährleisten: Je mehr Risikomerkmale in die Berechnung Einzug nehmen, desto schwieriger ist die Gesamtkalkulation handzuhaben<sup>32</sup>. Außerdem stellt sich für die Versicherer die Frage, ob die Hinzunahme von weiteren Merkmalen auch tatsächlich einen Mehrnutzen aufweist. Gerade bei solchen Eigenschaften, deren Einfluss unerheblich ist, muss danach gefragt werden, ob der zusätzliche Nutzen der Einbeziehung tatsächlich die Kosten dafür übersteigt: Nicht nur die versicherungstechnische Aufstellung von Gleichungen, die die Schadenswahrscheinlichkeit so exakt wie möglich bestimmen soll, ist kostspielig,

---

<sup>30</sup> Richter, Gleichbehandlungspflichten 52.

<sup>31</sup> Farny, Versicherungsbetriebslehre 69.

<sup>32</sup> Richter, Gleichbehandlungspflichten 52.



sondern auch die Konfrontation der Versicherungsnehmer mit einer Fülle von Unterscheidungsmerkmalen kann erhebliche administrative Mehrkosten erzeugen.

Deswegen stellen objektive Risikomerkmale, die vom Versicherungsnehmer nicht beeinflussbar sind, die besten Unterscheidungskriterien dar, da sie hinlänglich bekannt, leicht feststellbar und unabhängig von der Verhaltensweise des Versicherungsnehmers sind. Diese objektiven Risikomerkmale sind zB das Geschlecht oder das Alter.

Dass sowohl das Verhalten eines Menschen im Alltag als auch das Geschlecht geeignete Risikomerkmale der Lebensversicherung sind, ergibt sich daraus, dass diese Faktoren erheblich, konstant und plausibel sind. Während das Geschlecht aber hinlänglich bekannt (2 Möglichkeiten), leicht feststellbar und objektiv ist, bereitet das Feststellen des individuellen Verhaltens des Versicherungsnehmers Probleme. Einerseits ist es von unzähligen Faktoren beeinflusst, die in ihrer Fülle gar nicht auffindbar sind. So bieten sich diesbezüglich Fragestellungen von „Sind sie Extremsportler?“ bis zu „Wie viele scharfe Gegenstände befinden sich in Ihrem Haushalt?“ an. Ferner sind auch die Faktoren, die bekannt sind, nicht feststellbar, da eine individuelle Abstufung nur schwer zu erreichen ist. Wie soll der Versicherer bzw auch der Versicherungsnehmer im Sinne eines Skalensystems hinlänglich genau bekannt geben, wie „extrem“ er einen Sport ausübt bzw wie „gefährlich“ er mit Haushaltsgegenständen umgeht.

Daraus ergibt sich, dass Versicherer bei der Bestimmung des Risikos vorzugsweise auf objektive Merkmale zurückgreifen, auch wenn diese das Risiko nicht genau wiedergeben können.

### **II.C.2. Folgen undifferenzierter Prämien**

Dass eine Prämiendifferenzierung aus versicherungstechnischer Sicht sinnvoll ist, ergibt sich aus dem zuvor Gesagten. Kritiken, wie die Annahme, dass die unterschiedlichen Prämien dem Solidaritätszweck der Versicherung zuwiderliefen bzw unsozial seien, sind allesamt nicht-ökonomischer Natur, da die Beachtung des individuellen Äquivalenzprinzips bei der Prämienkalkulation keineswegs „unfair“ ist, sondern sich

lediglich aus den unterschiedlich stark ausgeprägten Risikomerkmale der einzelnen Versicherungsnehmern ergibt<sup>33</sup>.

Doch nicht nur die interne Sicht des Versicherers, der versucht, eine auf die Zukunft gerichtete und adäquate Bildung von Deckungsrückstellungen zu gewährleisten, zeigt die Praktikabilität von Prämiendifferenzierungen auf; zwei weitere ökonomische Prinzipien sprechen für die Einhebung von differenzierten Prämien.

### II.C.2.a. Adverse Selektion und Risikoselektion

*Akerlof* erkannte 1970 in seinem weltberühmten Artikel „The Market for „Lemons“<sup>34</sup> das Problem der adversen Selektion. Demnach besteht die Tendenz, dass die Nachfrage von Versicherungsnehmern mit höherem Risiko größer ist als bei solchen mit geringerem Risiko<sup>35</sup>.

Als klassisches Beispiel dient hierfür der britische Lebensversicherungsmarkt des 18. Jahrhunderts, der dadurch charakterisiert war, dass sich mehrere Menschen zusammenfanden und gleiche Beiträge in den Versicherungstopf zahlten; bei Todesfällen wurden den Hinterbliebenen fix vereinbarte Summen ausbezahlt. Anfänglich war das Geschäft sehr lukrativ, da viele junge Menschen Teil des Kollektivs waren; nachdem diese jedoch allmählich aus den Verträgen ausstiegen, sanken die Einnahmen relativ zu den Ausgaben und die Gesellschaft kollabierte<sup>36</sup>.

Ausgehend von diesem Problem entwickelten *Rothschild* und *Stiglitz* ein Modell<sup>37</sup> für den Versicherungsmarkt, demzufolge ein Marktgleichgewicht bei undifferenzierten Prämien unter keinen Umständen zustande kommen kann: Die beiden Autoren gehen in diesem Modell davon aus, dass in einer einperiodigen Versicherung zwei Klassen (hohes und niedriges Risiko – zB aufgrund des Risikomerkmals Geschlecht) von

---

<sup>33</sup> *Farny*, Versicherungsbetriebslehre 71.

<sup>34</sup> Siehe *Akerlof*, The Market for „Lemons“. Quality Uncertainty and the Market Mechanism, QJE 84/3 (1970), 488 (488 ff). In diesem Modell wird der amerikanische Gebrauchtwagenmarkt als Beispiel herangezogen. Aufgrund von asymmetrischen Informationen – Verkäufer kennen den genauen Wert eines Gebrauchtwagens, Käufer jedoch nicht – werden Durchschnittspreise von den Käufern gebildet. Qualitativ höherwertige Wagen, deren Preis darüber liegt, werden nicht gekauft. Dadurch verringert sich der Durchschnittspreis solange bis die qualitativ höherwertigen Autos nicht mehr angeboten werden.

<sup>35</sup> *Cummins/Smith/Vance/VanDerhei*, Risk Classification in Life Insurance (1995) 28.

<sup>36</sup> *Cummins/Smith/Vance/VanDerhei*, Risk Classification 28.

<sup>37</sup> Siehe *Rothschild/Stiglitz*, Equilibrium in Competitive Insurance Markets: An Essay on the Economics of Imperfect Information, QJE 90/4 (1976), 629 (629 ff).

risikoaversen Versicherungsnehmern (price takers) existieren. Diese Versicherungsnehmer kennen ihr Risiko, während der Versicherer nur aus der Nachfrage der Versicherungsnehmer auf deren Risiko schließen kann. Um das Modell einfach zu halten, wird angenommen, dass es sich zwar um einen kompetitiven Markt (Gewinn = 0) handelt, sich die Versicherer (price setter) jedoch nicht von Konkurrenten beeinflussen lassen. Nur wenn der Versicherer zwei verschiedene Verträge, die sich dem Risiko der beiden unterschiedlichen Schadenwahrscheinlichkeiten anpassen, anbietet, klärt sich der Markt (mit zwei unterschiedlichen Gleichgewichtspreisen und –mengen; also zwei unterschiedlichen Prämien). Im Falle einer undifferenzierten Prämie werden nur die Versicherungsnehmer, deren Risiko unterdurchschnittlich in der Prämie repräsentiert wird, den Versicherungsvertrag abschließen, während die anderen Versicherungsnehmer, deren Risiko niedriger ist, sich gar nicht versichern lassen, da ihr Nutzen trotz Risikoaversion ohne Versicherungsschutz höher ist. Da das (kompetitive) Modell von keinen Gewinnen ausgeht, diejenigen Versicherungsnehmer, die sich um die undifferenzierte Prämie versichern lassen jedoch einen Gewinn aufweisen (ihr Risiko wird nicht richtig in der Prämie abgebildet), ergibt sich für den Versicherer ein negativer Gewinn<sup>38</sup>.

Auch im Wettbewerb hat Adverse Selection im Rahmen der sog Risikoselektion seine Folgen<sup>39</sup>: Wenn ein Versicherer undifferenzierte Prämien verlangt, werden die Versicherungsnehmer mit überdurchschnittlichen Schadenerwartungswerten zu Versicherern mit differenzierten Prämien abwandern, während jene Versicherungsnehmer mit Risiken, die unter dem erwarteten Schaden liegen, zuwandern. Da sich das Risikoprofil ändert, müsste die Prämie eigentlich erhöht werden. Das hat unweigerlich zur Folge, dass die Versicherung mit Einheitstarifen

---

<sup>38</sup> Ausführlich mit graphischer und analytischer Herleitung siehe *Rothschild/Stiglitz*, QJE 90/4 (1976), 635 ff. Das Modell zeigt aber auch auf, dass bei differenzierten Prämien nicht in jedem Fall ein Marktgleichgewicht aufkommen kann. Die Autoren verweisen dabei auf die Studie von *Hahn*, Notes on R-S Models of Insurance Markets (1974), derzufolge Versicherungen nicht alle Informationen aus der Wahl der Versicherungsnehmer ablesen können. Dadurch, dass die Versicherer price setter sind, können sie nur von denjenigen Versicherungsnehmern lernen, die einen Vertrag abgeschlossen haben. Werden neue aufgenommen, so kann sich die Verteilung zwischen guten und schlechten Risiken verändern. Um Profit zu machen, wird der Versicherer versuchen, die Risiken, die in der Prämie unterdurchschnittlich repräsentiert sind, loszuwerden. Dies aber mit dem Effekt, dass die Prämie wieder angepasst werden muss und zwar so lange, bis der Ruin der Versicherung auftritt oder kein Versicherungsnehmer mehr versichert ist.

<sup>39</sup> *Farny*, Versicherungsbetriebslehre 70.

entweder ruiniert wird (da ihr Gewinn bei unveränderten Prämien negativ ist) oder ebenfalls prämiendifferenzierte Modelle anbietet.

### **II.C.2.b. Moral Hazards**

Unter Moral Hazards wird in den Wirtschaftswissenschaften eine mögliche Verhaltensänderung des Versicherungsnehmers nach Vertragsabschluss verstanden: Versicherungsnehmer haben nach Abschluss der Versicherung nämlich einen Anreiz, risikoreicher zu handeln, da die Kosten der Realisierung des Risikos nicht mehr vom Versicherungsnehmer zu tragen ist, sondern auf den Versicherer abgewälzt werden. Durch diese Verhaltensänderung wird das Risiko des einzelnen Versicherungsnehmers nicht mehr korrekt in der Prämie abgebildet<sup>40</sup>.

Um dem entgegenwirken zu können, ist die Einführung einer nachträglichen Prämiendifferenzierung, die dem Versicherungsnehmer den Anreiz gibt, trotz Versicherungsschutz vorsichtig zu handeln, sinnvoll. Vor allem in der Kfz-Versicherung ist diese Differenzierung weit verbreitet<sup>41</sup>.

Während die Prämiendifferenzierung bei der Vermeidung von Adverse Selection unabdingbare Voraussetzung ist, gibt es in diesem Fall auch andere mögliche Maßnahmen, die das Problem der Moral Hazards verhindern können<sup>42</sup>.

### **II.D. Zwischenergebnis**

Von einem ökonomischen Standpunkt aus ist es also notwendig, Prämiendifferenzierungen einzuführen. Dies ergibt sich aus mehreren Modellen und ist in der versicherungswirtschaftlichen Praxis auch usus: Das theoretische Konzept besagt, dass das individuelle Risiko eines jeden Versicherungsnehmers in seiner Prämie abgebildet werden soll.

---

<sup>40</sup> Vgl. Winter, Moral Hazards and Insurance Contracts, in Dionne (Hg), Contributions to Insurance Economics (1991) 61 f.

<sup>41</sup> Hier wird im Zuge des Bonus-Malus-System vom Versicherer ein voraussichtlicher Durchschnittsschadenwert errechnet. Liegt der Versicherungsnehmer nach einer bestimmten Zeit unter diesem Wert, so wird seine Prämie nach unten angepasst und vice versa. Freilich sinnvoller ist es, wenn nicht ein voraussichtlicher Durchschnittswert herangezogen wird, sondern ein Wert, in dem die individuelle Schadenerwartung abgebildet ist, siehe Richter, Gleichbehandlungspflichten 49.

<sup>42</sup> So zB die Einführung eines Selbstbehaltes oder eines Schadenminimums.

Im Versicherungsalltag ist die Feststellung der Einflussfaktoren jedoch nicht einfach. Aus Kosteneffizienzgründen ist es deswegen notwendig, auf einfache und augenscheinliche Risikomerkmale zurückzugreifen und Abstriche in der Exaktheit der Risikoabbildung hinzunehmen, um einen Ausgleich zwischen Genauigkeit und Kosten schaffen zu können.

Aus diesem Grunde bevorzugen Versicherer bei der Erhebung des individuellen Risikos objektive Risikomerkmale, die nicht von der Verhaltensweise der Versicherungsnehmer beeinflusst sind. Da auch das Geschlecht ein solches objektives Risikomerkmale ist, ist die Differenzierung nach dieser Eigenschaft in der Prämienkalkulation weit verbreitet.

Auch wenn das unterschiedliche Risiko zwischen Frauen und Männern nicht nur aus biologischen Gründen herrühren würde, sondern tiefere in der Soziologie zu findende Gründe hätte, bleibt der Einfluss des Geschlechts ein hinreichend genauer Risikofaktor: Aus ökonomischer Sicht muss es nämlich egal sein, inwiefern sich das Risiko eines Geschlechts aus seinem Erbgut ergibt oder sich aus jahrtausendlanger Übung durch Geschlechterrollen herausgestellt hat; das Geschlecht ist und bleibt trotzdem ein erheblicher und kostenminimierender Einflussfaktor bei der Bestimmung des individuellen Risikos.

### III. Lebensversicherung

Die private Lebensversicherung gewinnt aufgrund der demographischen Entwicklung immer mehr an Bedeutung. Eine geringere Geburtenrate steht einer höheren Lebenserwartung gegenüber, weswegen die Altersvorsorge im Wege des Umlageverfahrens in der Sozialversicherung immer schwieriger wird. Da die Finanzierung dieses Systems durch die junge Generation, die die Beiträge für die in Pension befindliche Generation beisteuern soll, nicht mehr leicht zu gewährleisten ist, erhöht sich einerseits die Beitragsdauer bzw. das Pensionsalter, andererseits gehen die Leistungen bei einem Versicherungsfall zurück. Aufgrund dieser unsicheren Lage gibt es auch in Österreich immer mehr Menschen, die zusätzlich zum sozialversicherungsrechtlichen Pensionssystem eine private Lebensversicherung abschließen.

#### III.A. Ausgewählte Lebensversicherungstypen<sup>43</sup>

In der Lebensversicherung werden verschiedene Arten angeboten, wobei hier nur die gängigsten Formen, die ich in dieser Arbeit anschneide, beschrieben werden:

Die Risiko- oder Ablebensversicherung schützt die vom Versicherungsnehmer eingesetzten Begünstigten des Versicherungsvertrages vor dem vorzeitigen Ableben des Versicherungsnehmers und dient somit der Hinterbliebenenvorsorge und der Absicherung von Krediten. Der Einzahlung von Prämien steht dann eine Leistung gegenüber, wenn der Versicherungsnehmer in einer im Versicherungsvertrag genannten Zeitspanne stirbt.

Die Erlebens- bzw. Rentenversicherung dient demgegenüber ausschließlich der Altersvorsorge. Ähnlich der Sozialversicherung wird über eine gewisse Zeitspanne eine Prämie eingehoben. Erlebt der Versicherungsnehmer ein gewisses im Versicherungsvertrag bezeichnetes Alter, so wird die vereinbarte Versicherungsleistung sofort (Erlebensversicherung) oder über die vereinbarte Rentenzahlungsdauer fällig, wobei meistens eine  $\omega$ -Versicherung, die bis zum Ableben des Versicherungsnehmer zyklische Rentenzahlungen an diesen leistet, abgeschlossen wird. Ferner können gegen

---

<sup>43</sup> Die folgenden Erläuterungen beruhen auf *Ennsfellner/Gassner-Möstl*, Versicherungsprodukte in Österreich. Grundlagen der Personen-, Sach- und Vermögensversicherung, Wien (2000) 53 ff.

erhöhte Prämien auch Rentengarantiezeiten vereinbart werden, sodass die vom Versicherungsnehmer eingesetzten Begünstigten beim Ableben des Versicherungsnehmers vor Erreichen des vereinbarten Stichtages bzw während der Rentengarantiezeit die garantierten Renten auch bei Nicht-Eintreten des Versicherungsfalles ausbezahlt bekommen.

Die gemischte Er- und Ablebensversicherung verbindet beide genannten Typen und fungiert somit als Alters- und Hinterbliebenenvorsorge. Eine Auszahlung erfolgt hier sowohl im Ablebens- als auch im Erlebensfall, wobei sich die Versicherungssumme nach den einbezahlten Prämien und den daraus lukrierten Zinsen ergibt.

Die fondsgebundene Lebensversicherung zeichnet sich dadurch aus, dass die geleisteten Prämienzahlungen in einem Investmentfonds veranlagt werden, wobei der Versicherungsnehmer selbst wählen kann, wie risikoreich dieser ausgestaltet sein soll. Die Fondsanteile bilden die Deckungsrückstellung, die durch Kursschwankungen positiv oder negativ beeinflusst werden kann, wobei die laufenden Prämienzahlungen in weitere Investmentfondsanteile umgewandelt werden. Da auch dieser Typ der Lebensversicherung der Alters- und der Hinterbliebenenvorsorge dient, bekommt der Versicherungsnehmer sowohl im Ablebensfall als auch im Erlebensfall eine Leistung ausbezahlt. Im Ablebensfall wird die im Versicherungsvertrag vereinbarte Mindesttodesfallsumme bzw bei dementsprechend positiver Entwicklung des Investmentfonds der höhere Geldwert der Deckungsrückstellung fällig. Im Erlebensfall wird der vom aktuellen Kurs des Investmentfonds abhängige Geldwert der Deckungsrückstellung ausbezahlt.

#### **III.B. Rechnungsgrundlagen**

Die Bewertung einer Lebensversicherung erfolgt durch das sogenannte 4 Säulen-Modell. Unter Berücksichtigung der rechtlichen Rahmenbedingungen als 1. Säule wird die Prämienkalkulation unter Bezugnahme auf das vom VAG vorgegebene Vorsichtsprinzip gem § 24b Abs 1 VAG über die Rechnungsgrundlagen bestimmt. Diese ergeben sich aus zufallsabhängigen, finanztechnischen und unternehmerischen Rahmenbedingungen.

### III.B.1. Zufallsabhängige Rahmenbedingungen

In einem ersten Schritt ist das versicherungstechnische Risiko als zufallsabhängiger Gesichtspunkt zu ermitteln<sup>44</sup>. Als Risiko wird in der Lebensversicherung je nach Typ der Ablebens- bzw Erlebenszeitpunkt für die Berechnung der Prämie herangezogen. Hierzu werden statistische Daten herangezogen, um die individuelle Sterbewahrscheinlichkeit so gut wie möglich abbilden zu können. Welche statistisch verfügbaren Risikomerkmale hierzu verglichen werden, ergibt sich aus einer Güterabwägung. Zwar haben der Alkoholkonsum oder das Freizeitverhalten einen Einfluss auf die Lebenserwartung. Je mehr diese von den Versicherungsnehmern beeinflussbaren Risikomerkmale in die Berechnung Einzug finden, desto mehr werden die statistischen Bestände jedoch zersplittert<sup>45</sup>, weswegen in der Lebensversicherung traditionell nur die Merkmale Alter und Geschlecht (bzw auch das Rauchverhalten) Einzug in die Risikokalkulation nehmen. Aus den statistischen Daten kann man die einjährige Sterbewahrscheinlichkeit ableiten. Diese mit  $q_x$  bezeichnete Wahrscheinlichkeit endet dabei mit dem Höchstalter  $\omega$ , weil eine Miteinbeziehung von Personen ab einem gewissen Alter aufgrund der geringen Anzahl nicht mehr sinnvoll ist.

Fasst man diese einjährigen Sterbewahrscheinlichkeiten in einem ersten Schritt in einer Tabelle nach Alter und Geschlecht zusammen, so erhält man eine Sterbetafel. Zwar mag das Risiko eines einzelnen Lebensversicherer oftmals besser abgebildet sein, wenn unternehmensinterne Daten verwendet werden, doch ist es im kleinen Land Österreich üblich, die von der Statistik Austria erhobenen Rohsterblichkeiten (siehe Abbildung 1) zu verwenden.

---

<sup>44</sup> Für das Folgende siehe *Führer/Grimmer*, Einführung in die Lebensversicherungsmathematik<sup>2</sup> (2006) 45 ff.

<sup>45</sup> Siehe auch Kapitel II.C.1.



Sterbetafel 2010

| Genaues Alter<br>(am x-ten<br>Geburtstag) | Männliche<br>Sterbe-<br>wahrschein-<br>lichkeit im<br>Alters-intervall<br>x bis x+1 | Weibliche<br>Sterbe-<br>wahrschein-<br>lichkeit im<br>Alters-intervall<br>x bis x+1 | Genaues Alter<br>(am x-ten<br>Geburtstag) | Männliche<br>Sterbe-<br>wahrschein-<br>lichkeit im<br>Alters-intervall<br>x bis x+1 | Weibliche<br>Sterbe-<br>wahrschein-<br>lichkeit im<br>Alters-intervall<br>x bis x+1 | Genaues Alter<br>(am x-ten<br>Geburtstag) | Männliche<br>Sterbe-<br>wahrschein-<br>lichkeit im<br>Alters-intervall<br>x bis x+1 | Weibliche<br>Sterbe-<br>wahrschein-<br>lichkeit im<br>Alters-intervall<br>x bis x+1 |
|-------------------------------------------|-------------------------------------------------------------------------------------|-------------------------------------------------------------------------------------|-------------------------------------------|-------------------------------------------------------------------------------------|-------------------------------------------------------------------------------------|-------------------------------------------|-------------------------------------------------------------------------------------|-------------------------------------------------------------------------------------|
| x                                         | q(x)                                                                                | q(x)                                                                                | x                                         | q(x)                                                                                | q(x)                                                                                | x                                         | q(x)                                                                                | q(x)                                                                                |
| 0                                         | 0,0043391                                                                           | 0,0034365                                                                           | 32                                        | 0,0006124                                                                           | 0,0005212                                                                           | 64                                        | 0,0144321                                                                           | 0,0077674                                                                           |
| 1                                         | 0,0003493                                                                           | 0,0003429                                                                           | 33                                        | 0,0008031                                                                           | 0,0002483                                                                           | 65                                        | 0,0144641                                                                           | 0,0080439                                                                           |
| 2                                         | 0,0001979                                                                           | 0,0001568                                                                           | 34                                        | 0,0011139                                                                           | 0,0003530                                                                           | 66                                        | 0,0173354                                                                           | 0,0076928                                                                           |
| 3                                         | 0,0001987                                                                           | 0,0001546                                                                           | 35                                        | 0,0010780                                                                           | 0,0003543                                                                           | 67                                        | 0,0175803                                                                           | 0,0080004                                                                           |
| 4                                         | 0,0000733                                                                           | 0,0000510                                                                           | 36                                        | 0,0007847                                                                           | 0,0005926                                                                           | 68                                        | 0,0205350                                                                           | 0,0092869                                                                           |
| 5                                         | 0,0000240                                                                           | 0,0001767                                                                           | 37                                        | 0,0011027                                                                           | 0,0006086                                                                           | 69                                        | 0,0207228                                                                           | 0,0099501                                                                           |
| 6                                         | 0,0000000                                                                           | 0,0000762                                                                           | 38                                        | 0,0011886                                                                           | 0,0006595                                                                           | 70                                        | 0,0218368                                                                           | 0,0116708                                                                           |
| 7                                         | 0,0000717                                                                           | 0,0000504                                                                           | 39                                        | 0,0012122                                                                           | 0,0005472                                                                           | 71                                        | 0,0236755                                                                           | 0,0120311                                                                           |
| 8                                         | 0,0001449                                                                           | 0,0001268                                                                           | 40                                        | 0,0011074                                                                           | 0,0005260                                                                           | 72                                        | 0,0254107                                                                           | 0,0130012                                                                           |
| 9                                         | 0,0000716                                                                           | 0,0000760                                                                           | 41                                        | 0,0016189                                                                           | 0,0006609                                                                           | 73                                        | 0,0280883                                                                           | 0,0151936                                                                           |
| 10                                        | 0,0000703                                                                           | 0,0000493                                                                           | 42                                        | 0,0014419                                                                           | 0,0008380                                                                           | 74                                        | 0,0319750                                                                           | 0,0173935                                                                           |
| 11                                        | 0,0000461                                                                           | 0,0000725                                                                           | 43                                        | 0,0019275                                                                           | 0,0008985                                                                           | 75                                        | 0,0357744                                                                           | 0,0183439                                                                           |
| 12                                        | 0,0001117                                                                           | 0,0000235                                                                           | 44                                        | 0,0015801                                                                           | 0,0011120                                                                           | 76                                        | 0,0408754                                                                           | 0,0217586                                                                           |
| 13                                        | 0,0001059                                                                           | 0,0000665                                                                           | 45                                        | 0,0021401                                                                           | 0,0012982                                                                           | 77                                        | 0,0425217                                                                           | 0,0252586                                                                           |
| 14                                        | 0,0001466                                                                           | 0,0001975                                                                           | 46                                        | 0,0024123                                                                           | 0,0014947                                                                           | 78                                        | 0,0466621                                                                           | 0,0303705                                                                           |
| 15                                        | 0,0004120                                                                           | 0,0001731                                                                           | 47                                        | 0,0030285                                                                           | 0,0014126                                                                           | 79                                        | 0,0525099                                                                           | 0,0327640                                                                           |
| 16                                        | 0,0003178                                                                           | 0,0002294                                                                           | 48                                        | 0,0028470                                                                           | 0,0015857                                                                           | 80                                        | 0,0597912                                                                           | 0,0386133                                                                           |
| 17                                        | 0,0005022                                                                           | 0,0002054                                                                           | 49                                        | 0,0036912                                                                           | 0,0018866                                                                           | 81                                        | 0,0700151                                                                           | 0,0438960                                                                           |
| 18                                        | 0,0005709                                                                           | 0,0000808                                                                           | 50                                        | 0,0039323                                                                           | 0,0019664                                                                           | 82                                        | 0,0770660                                                                           | 0,0530002                                                                           |
| 19                                        | 0,0008547                                                                           | 0,0002189                                                                           | 51                                        | 0,0041578                                                                           | 0,0019953                                                                           | 83                                        | 0,0858680                                                                           | 0,0611447                                                                           |
| 20                                        | 0,0009785                                                                           | 0,0002970                                                                           | 52                                        | 0,0050193                                                                           | 0,0024897                                                                           | 84                                        | 0,0964328                                                                           | 0,0705455                                                                           |
| 21                                        | 0,0010056                                                                           | 0,0003711                                                                           | 53                                        | 0,0055841                                                                           | 0,0026120                                                                           | 85                                        | 0,1075407                                                                           | 0,0822692                                                                           |
| 22                                        | 0,0010399                                                                           | 0,0002709                                                                           | 54                                        | 0,0060625                                                                           | 0,0026661                                                                           | 86                                        | 0,1224982                                                                           | 0,0927014                                                                           |
| 23                                        | 0,0009134                                                                           | 0,0001351                                                                           | 55                                        | 0,0055598                                                                           | 0,0027621                                                                           | 87                                        | 0,1311108                                                                           | 0,1027482                                                                           |
| 24                                        | 0,0006183                                                                           | 0,0002093                                                                           | 56                                        | 0,0073110                                                                           | 0,0037531                                                                           | 88                                        | 0,1588082                                                                           | 0,1199598                                                                           |
| 25                                        | 0,0007706                                                                           | 0,0001855                                                                           | 57                                        | 0,0075966                                                                           | 0,0032069                                                                           | 89                                        | 0,1639643                                                                           | 0,1347105                                                                           |
| 26                                        | 0,0007455                                                                           | 0,0002009                                                                           | 58                                        | 0,0088768                                                                           | 0,0043127                                                                           | 90                                        | 0,1896321                                                                           | 0,1544589                                                                           |
| 27                                        | 0,0006776                                                                           | 0,0003750                                                                           | 59                                        | 0,0089920                                                                           | 0,0043528                                                                           | 91                                        | 0,1980654                                                                           | 0,1669142                                                                           |
| 28                                        | 0,0006136                                                                           | 0,0002453                                                                           | 60                                        | 0,0105820                                                                           | 0,0055339                                                                           | 92                                        | 0,2117647                                                                           | 0,1823802                                                                           |
| 29                                        | 0,0006507                                                                           | 0,0002846                                                                           | 61                                        | 0,0118647                                                                           | 0,0053450                                                                           | 93                                        | 0,2472119                                                                           | 0,2110740                                                                           |
| 30                                        | 0,0006602                                                                           | 0,0002620                                                                           | 62                                        | 0,0124743                                                                           | 0,0058033                                                                           | 94                                        | 0,2779420                                                                           | 0,2319202                                                                           |
| 31                                        | 0,0007917                                                                           | 0,0001916                                                                           | 63                                        | 0,0138228                                                                           | 0,0069971                                                                           | 95                                        | 0,3293769                                                                           | 0,2930901                                                                           |

Abbildung 1: Sterbetafel Österreich für 2010<sup>46</sup>

In einem zweiten Schritt werden diese Rohsterblichkeiten geglättet. Diese Glättung wird im Rahmen eines Ausgleichsverfahrens, etwa durch die Methode der kleinsten Quadrate, erzielt und dient dazu, dass jahrgangsspezifische Ausreißer die Sterbewahrscheinlichkeitskurve nicht zu sehr beeinflussen.

Da die Zahl der versicherten Individuen im realen Versicherungsbestand kleiner ist als die der Gesamtbevölkerung und deswegen von letzterer abweicht, werden in einem dritten Schritt unter Berücksichtigung des Vorsichtsprinzips Sicherheitszuschläge bzw. -abschläge einkalkuliert. Um eine sichere Schätzung der Sterblichkeiten gewährleisten

<sup>46</sup> Vgl. Statistik Austria, Sterbetafel 2010, [http://www.statistik.at/web\\_de/statistiken/bevoelkerung/demographische\\_masszahlen/sterbetafel/index.html](http://www.statistik.at/web_de/statistiken/bevoelkerung/demographische_masszahlen/sterbetafel/index.html), abgerufen am 03.03.2012 um 19:00 Uhr.

zu können, werden in der Ablebensversicherung somit die Rohsterblichkeiten erhöht, während sie in der Erlebens- bzw Rentenversicherung verringert werden. Durch diese Maßnahme können auch reale Abweichungen des Versicherungsbestandes von der Grundgesamtheit abgefangen werden.

In einem vierten Schritt wird schlussendlich das Änderungsrisiko berücksichtigt: Da die Lebenserwartung durch den medizinischen Fortschritt immer höher wird, kann sich die Sterbewahrscheinlichkeit zum Zeitpunkt des Vertragsabschlusses im Laufe der Zeit verändern. Um dieses Änderungsrisiko miteinbeziehen zu können, bedient man sich einerseits des Standardverfahrens und andererseits des Verfahrens der Altersverschiebung nach Rueff<sup>47</sup>.

### **III.B.2. Finanztechnische Rahmenbedingungen<sup>48</sup>**

Da Einzahlungs- und Auszahlungszeitpunkt in der Lebensversicherung üblicherweise weit auseinanderliegen, gewährt der Lebensversicherer bei den klassischen Versicherungsprodukten eine Mindestverzinsung<sup>49</sup>. Da das veranlagte Prämienvermögen jedoch stark von der Entwicklung des Marktes abhängig ist, müssen hierbei niedrige Werte angenommen werden, um auch eine sichere Zahlung im Versicherungsfall gewährleisten zu können. Um den Wettbewerb über diese Mindestverzinsung und somit die Auszahlung in wirtschaftlich unsicheren Zeiten garantieren zu können, wird dieser Höchstrechnungszins vom BMF in Abhängigkeit zur Konjunkturlage im Rahmen einer VO festgesetzt. Dieser Höchstrechnungszins wird im Zuge der Barwertmethode bei der Prämienkalkulation mitberücksichtigt und in die angepassten Sterbetafeln in Form von Kommutationszahlen<sup>50</sup> eingegliedert.

### **III.B.3. Unternehmerische Rahmenbedingungen**

Da Versicherer aus Kostengründen bzw Gewinnzielen dazu gezwungen sind, nicht nur Nettoprämien, die sich ausschließlich auf das sichere Sterberisiko bzw die finanztechnischen Diskontierungssätze beziehen, einzuheben, sondern auch Aufschläge

---

<sup>47</sup> Siehe dazu ausführlich *Führer/Grimmer*, Einführung 49 ff.

<sup>48</sup> Für das Folgende siehe *Führer/Grimmer*, Einführung 53 f.

<sup>49</sup> Dies ist bei der fondsgebundenen Lebensversicherung nicht der Fall.

<sup>50</sup> Hierbei werden die Sterbewahrscheinlichkeiten um die Diskontierung des Rechnungszinses erweitert. Folglich werden somit die „diskontierten Toten“ bzw die „diskontierten Lebenden“ ermittelt.

zu verlangen, müssen die Kosten bzw ein etwaiger Gewinnaufschlag der Versicherer in den Prämien abgebildet werden<sup>51</sup>. Diese Kostenzuschläge werden in Abhängigkeit von Höhe, Bezugsgröße und Fälligkeit festgelegt und wie folgt unterschieden:

- Unmittelbare Abschlusskosten: Diese als  $\alpha^Z$ -Kosten bezeichneten Zuschläge dienen der Abdeckung der Abschlussprovisionen, der Errichtung des Vertrages und des Marketings.
- Amortisationskosten: Diese als  $\alpha^\gamma$ -Kosten bezeichneten Zuschläge werden als Prozentsatz der Versicherungssumme kalkuliert und dienen der Abdeckung von laufenden Abschlusskosten.
- Allgemeine Verwaltungskosten: Diese werden in die auf die Prämie bezogenen  $\beta$ -Kosten und die auf die Versicherungssumme bezogenen  $\gamma$ -Kosten eingeteilt.
- Ratenzuschläge: Aufgrund des Verwaltungsmehraufwandes werden Zuschläge für unterjährige Prämienzahlungen verrechnet.

### III.C. Prämienberechnung

In der Prämienberechnung werden zuerst das versicherungs- und das finanztechnische Risiko einbezogen, wobei das in Kapitel II.B erwähnte individuelle Äquivalenzprinzip befolgt wird:

$$\text{Prämienbarwert} = \text{Leistungsbarwert}$$

Unter Berücksichtigung der Sterbewahrscheinlichkeiten des jeweiligen Geschlechts und des Barwertprinzips im Hinblick auf den Rechnungszins kann eine Nettojahresprämie gebildet werden.

Anschließend werden die unternehmerischen Rahmenbedingungen, namentlich die Kostenaufschläge, zu der Nettojahresprämie hinzugezogen und somit die endgültige Bruttojahresprämie bzw die unterjährige Bruttoprämie gebildet<sup>52</sup>.

---

<sup>51</sup> Für das Folgende siehe *Führer/Grimmer*, Einführung 54 f.

<sup>52</sup> Zur versicherungsmathematischen Ermittlung der Lebensversicherungsprämie siehe ausführlich *Führer/Grimmer*, Einführung 55 ff (Nettoprämie) und 76 ff (Bruttoprämie).

## IV. Geschlecht und Lebenserwartung

Aus der stRsp des EuGH ergibt sich aus dem Gleichheitsgrundsatz als allgemeinem Grundsatz des Unionrechts, dass „vergleichbare Sachverhalte nicht unterschiedlich und unterschiedliche Sachverhalte nicht gleich behandelt werden dürfen, es sei denn, dass eine solche Behandlung objektiv gerechtfertigt ist<sup>53</sup>“. Diesbezüglich ist es für einen Verstoß gegen den Gleichheitsgrundsatz aufgrund einer ungleichen Behandlung notwendig, dass die unterschiedlich behandelten Sachverhalte in concreto hinsichtlich aller Merkmale, die sie kennzeichnen, vergleichbar sind, wobei diese Merkmale im Licht des Ziels und des Zwecks der unterscheidenden Unionsbestimmung zu beurteilen sind.

Wird von der EU eine RL erlassen, die es zum Ziel hat, die Gleichstellung von Frauen und Männern beim Zugang zu und der Versorgung mit Gütern und Dienstleistungen zu fördern, verstößt somit jede Bestimmung, die diesem Ziel zuwiderläuft, gegen den Gleichheitsgrundsatz, sofern die Sachverhalte gleich sind und es keine objektive Rechtfertigung für die Ungleichbehandlung gibt.

In erster Linie ist im Zusammenhang mit der Prämienkalkulation von Lebensversicherungsverträgen deswegen zu prüfen, ob die Sachverhalte bei der Versorgung zwischen Männern und Frauen gleich sind. Da die Kalkulation der Lebensversicherungsprämie ausschließlich auf der Lebenserwartung der versicherten Person beruht, ist also zu fragen, ob die Lebenserwartung zwischen Frauen und Männern gleich ist. Dabei wird allerdings nicht auf die (nahezu unmöglich zu ermittelnde) individuelle Situation des Versicherungsnehmers Rücksicht genommen, sondern auf die durch Statistiken erhobene Prognose der Lebenserwartung. Fakt ist diesbezüglich, dass die Lebenserwartung von Frauen um etwa sechs Jahre<sup>54</sup> höher ist als die von Männern, wobei aus Studien nicht eindeutig hervorgeht, ob dies aus biologischen Unterschieden oder aus dem Sozialverhalten resultiert.

Eine Ungleichbehandlung zwischen Männern und Frauen ist aber nur dann zulässig, wenn es mit Sicherheit festzustellen ist, dass es zwischen den Geschlechtern

---

<sup>53</sup> Siehe bspw. EuGH in Rs C-127/07, Rz. 23

<sup>54</sup> Siehe *Statistik Austria*, Sterbetafeln für ausgewählte Altersjahrgänge seit 1868/71, [http://www.statistik.at/web\\_de/statistiken/bevoelkerung/demographische\\_masszahlen/sterbetafeln/index.html](http://www.statistik.at/web_de/statistiken/bevoelkerung/demographische_masszahlen/sterbetafeln/index.html), abgerufen am 03.03.2012 um 19:00 Uhr.

Unterschiede gibt, die eine verschiedene Behandlung benötigen<sup>55</sup>. Ziel und Zweck einer Maßnahme zur Gleichstellung von Frauen und Männern ist nämlich lediglich die Beseitigung von typischen Rollenbildern und nicht die Verleugnung von biologischen Differenzen.

Um die Vereinbarkeit von unterschiedlichen Geschlechtertarifen mit dem Europarecht prüfen zu können, ist es deswegen vorab notwendig, festzustellen, wodurch sich die tatsächlich bestehenden Unterschiede in der Lebenserwartung zwischen Frauen und Männern ergeben und ob diese aufgrund von unterschiedlichen Rollenbildern oder von nicht zu verändernden biologischen Einflussfaktoren determiniert sind.

### IV.A. Allgemeines

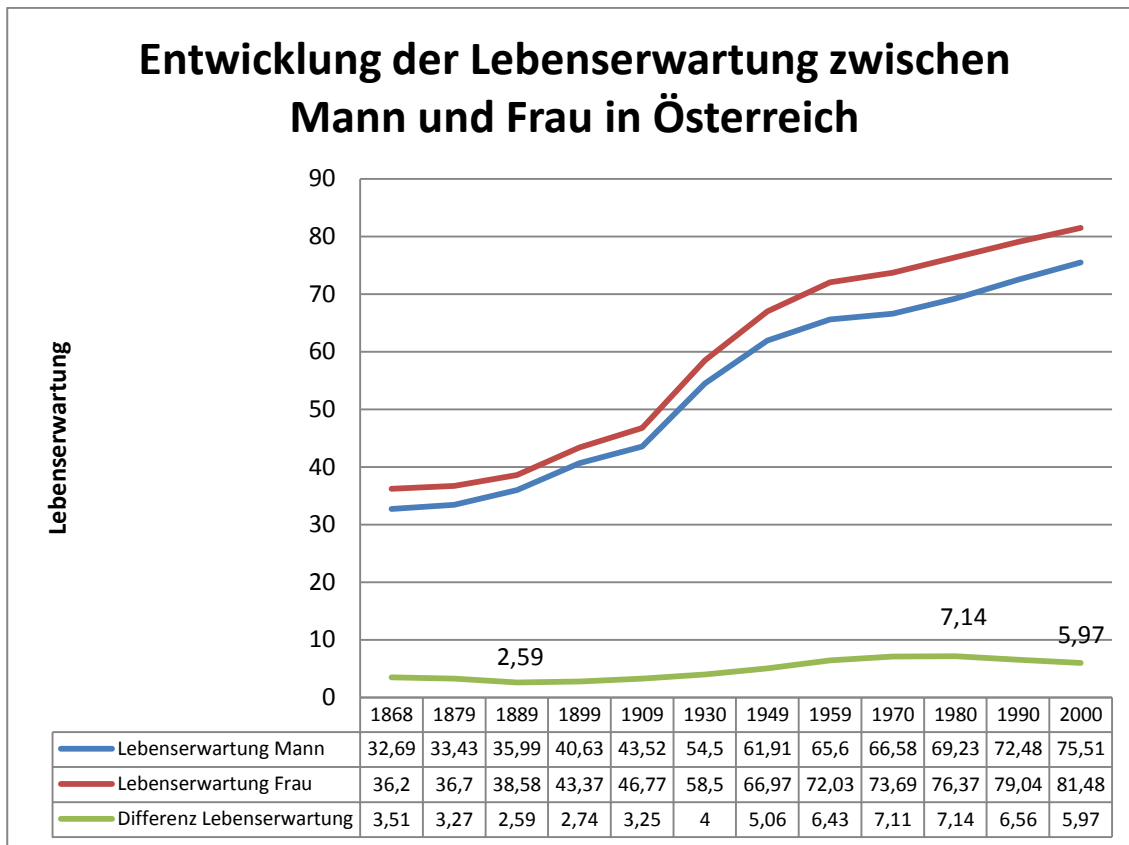
Aus den Statistiken ergibt sich, dass eine im Jahre 2000 geborene Frau eine Lebenserwartung von 81,48 Jahre und ein im selben Jahr geborener Mann eine Lebenserwartung von 75,51 Jahren hat. Dies entspricht einer Differenz von 5,97 Jahren.

Im Wandel der Zeit hat sich die Differenz in der Lebenserwartung zwischen den Geschlechtern grundlegend gewandelt. Der vermutete Übergang von der weiblichen Übersterblichkeit zur Männerübersterblichkeit wird vor oder im Verlauf des 19. Jahrhunderts angenommen<sup>56</sup>. In Österreich wurde – wie in Abbildung 2 zu sehen ist – die niedrigste Differenz in der Lebenserwartung zwischen Frauen und Männern mit 2,59 Jahren im Jahre 1889 gemessen. Von diesem Zeitpunkt an stieg der Unterschied bis zum Erreichen des Höhepunkts 1980 (7,14 Jahre Unterschied) an, um anschließend wieder kontinuierlich abzuflachen und den heutigen Wert zu erreichen.

---

<sup>55</sup> Siehe *Mönnich*, Zeitschrift für Versicherungsrecht, Haftungs- und Schadensrecht 25 (2011), 1081 (1093) und Schlussanträge der GA in der Rs. C-236/09, Rz 61.

<sup>56</sup> Siehe *Luy*, Z Geront Geriat 35 (2002), 413.



**Abbildung 2: Entwicklung der Lebenserwartung zwischen Mann und Frau in Österreich bei Geburt<sup>57</sup>**

Die Forschung im Kontext dieser Unterschiede konzentriert sich auf zwei Themenkomplexe, die die Lebenserwartung beeinflussen sollen. Einerseits wird behauptet, dass es ausschließlich biologische und genetische Prädisposition sei, aus der die höhere Lebenserwartung von Frauen resultiere. Auf der anderen Seite wird die höhere Sterbewahrscheinlichkeit von Männern damit begründet, dass das Rollenbild des Mannes ein komplett unterschiedliches sei und die von der Gesellschaft aufoktroyierten Geschlechtsbilder zur höheren Mortalität von Männern führe, wobei die biologischen Unterschiede nur eine untergeordnete Rolle spielen würden<sup>58</sup>. Schlussendlich werden jedoch – wie in diesem Kapitel dargestellt – beide Ansichten zusammengefügt, wobei ein multikausaler Zusammenhang für die Männerübersterblichkeit angenommen wird.

<sup>57</sup> Eigene Darstellung unter Verwendung der Daten von *Statistik Austria*, Sterbetafeln für ausgewählte Altersjahrgänge seit 1868/71, [http://www.statistik.at/web\\_de/statistiken/bevoelkerung/demographische\\_masszahlen/sterbetafeln/index.html](http://www.statistik.at/web_de/statistiken/bevoelkerung/demographische_masszahlen/sterbetafeln/index.html), abgerufen am 03.03.2012 um 19:00 Uhr.

<sup>58</sup> Siehe *Geppert/Kühl*, Frauen leben länger? Männer (also) kurz? Eine Einleitung, in *Geppert/Kühl* (Hg), *Gender und Lebenserwartung* (2006), 15.

### Exkurs: Soziobiologie – ein Phänomen der Zeit

Wilson, der die Soziobiologie mit seinem Buch „Sociobiology: the new synthesis“<sup>59</sup> weitreichend geprägt hat, definiert den Begriff wie folgt:

*„Soziobiologie ist das systematische Studium biologischer Grundlagen aller Formen des sozialen Verhaltens bei allen Arten von Organismen, einschließlich des Menschen. Wir werden gewiss noch in die Lage kommen, spezifische Gene zu lokalisieren und zu beschreiben, die die komplexeren Formen des Sozialverhaltens bestimmen. Es gibt a priori keinen Grund, irgendeinen Aspekt des menschlichen Sozialverhaltens aus der Soziobiologie auszuschließen“<sup>60</sup>.*

Die Soziobiologen führen somit das gesamte Verhalten des Menschen auf seine genetische Prädisposition zurück, wobei behauptet wird, dass sich Verhaltensmuster aus der Evolutionsgeschichte herausgebildet hätten, um das Überleben der menschlichen Art sichern zu können.

Folgt man den Soziobiologen, so würde eine geschlechtsabhängige Tarifierung keinesfalls gegen den erwähnten Gleichheitssatz verstoßen, da sich das Verhalten aus dem „Mann- bzw Frausein“ selbst ergebe und sich ein Individuum aufgrund des Genmaterials gar nicht anders verhalten könne.

Die Soziobiologie wird jedoch in der Wissenschaft nicht nur von Soziologen, sondern auch von einer Vielzahl von Biologen stark kritisiert, weshalb diese „Strömung“ in dieser Arbeit nur am Rande erwähnt wird<sup>61</sup>.

---

<sup>59</sup> Wilson, Sociobiology: the new synthesis (1978).

<sup>60</sup> Wilson, Biologie als Schicksal – Die soziobiologischen Grundlagen des menschlichen Verhaltens. München (1980), 6 ff.

<sup>61</sup> Für nähere Informationen zur Soziobiologie, v.a im politischen Konnex siehe Murlasits, Soziobiologie – eine neue politische Theorie? Diplomarbeit, Wien (2008). Zu den Kritiken vgl ua Tidon/Lewontin, Teaching Evolutionary Biology, Genetics and Molecular Biology 27 (2004), 124, Lewontin, Of Genes and Genitals. Review of Race, Evolution and Behaviour: A Life History Perspective by J. Phillippe Rushton, Indiana University Press 69 (1996), 178, de Visser ua, Perspective: Evolution and Detection of Genetic Robustness, Evolution 57 (2003), 1959 oder Block, How Heritability Misleads About Race, Cognition 56 (1995), 99.

## IV.B. Biologische Einflussfaktoren: Genetische Evolution

Der Grundpfeiler für biologische Erklärungsmodelle liegt in der männlichen Übersterblichkeit im Tierreich, da es bei den meisten Tierarten eine höhere Lebenserwartung von weiblichen Tieren gibt<sup>62</sup>.

Demzufolge liege der Unterschied in der Lebenserwartung zwischen Mann und Frau auch beim Menschen ausschließlich (bzw zu einem Großteil) in den anatomischen, physiologischen, genetischen und hormonellen Differenzen der Geschlechter. Diesbezüglich sind vor allem drei Unterkategorien herauszubilden, die sich keinesfalls durch verhaltensorientierte Erklärungsmodelle erklären lassen: Die höhere männliche Sterblichkeit vor und bei der Geburt, der genetische Vorteil des zusätzlichen X-Chromosoms für Frauen und der hormonelle Haushalt im Zusammenhang mit dem Alterungsprozess. Keine Erklärung bieten die genannten Einflussfaktoren jedoch für die Beobachtung, dass sich der Unterschied in der Restlebenserwartung zwischen Männern und Frauen mit dem Alter vergrößert. Diesbezüglich bieten zwei Theorien von *Hayflick* und *Carey & Lopreato* eine mögliche Erklärung<sup>63</sup>.

### IV.B.1. Prä- und neonatale Sterblichkeit

Die höhere Sterblichkeit von männlichen Föten ist statistisch bewiesen. So gehen zahlreiche Studien von einem primären Geschlechterverhältnis<sup>64</sup> von etwa 115-130 männlichen zu 100 weiblichen Föten aus, während das sekundäre Geschlechterverhältnis<sup>65</sup> mit 105-106 zu 100 Lebendgeborenen angenommen wird<sup>66</sup>.

---

<sup>62</sup> Siehe *Luy*, Z Geront Geriat 35 (2002), 422.

<sup>63</sup> Im Folgenden wird im systematischen Aufbau vorwiegend *Luy*, Z Geront Geriat 35 (2002), 422 ff gefolgt, da es zu diesem Thema unzählige Studien gibt, die zusammengefasst ähnliche Ergebnisse liefern. Siehe bspw auch *Eickenberg*, Männergesundheit: Warum sterben Männer früher?, Blickpunkt der Mann 1 (2003), 1 (7) oder *Luy*, Ursachen der männlichen Übersterblichkeit: Eine Studie über die Mortalität von Nonnen und Mönchen, in Geppert/Kühl (Hg), Gender und Lebenserwartung (2006), 36 ff, *Schneider*, Lebensstil und Mortalität. Welche Faktoren bedingen ein langes Leben? (2002), 56 ff oder *Hagen/Starker*, Epidemiologie – was fällt auf? Unterschiede in der Gesundheit von Frauen und Männern, Public Health Forum 19 (2011), 1 (4). MwN siehe *Luy*, Z Geront Geriat 35 (2002), 425 ff. Ausführliche Ergebnisse bzgl Einflussfaktoren für die Mortalitätsentwicklung in Westdeutschland im Zeitraum 1984-1998 präsentiert *Helmert/Voges*, Einflussfaktoren für die Mortalitätsentwicklung bei 50- bis 69-jährigen Frauen und Männern in Westdeutschland im Zeitraum 1984-1998, Z Geront Geriat 35 (2002), 450.

<sup>64</sup> Beim primären Geschlechterverhältnis wird auf den Zeitpunkt der Befruchtung abgestellt.

<sup>65</sup> Hierbei ist der Zeitpunkt der Geburt relevant.



Durch die medizinischen Fortschritte profitieren die männlichen Föten jedoch und die Schere zwischen der prä- und neonatalen Sterblichkeit geht kontinuierlich zusammen.

Auch eine höhere Säuglingssterblichkeit ist bei Männern zu beobachten<sup>67</sup>, weil die Mortalität der neugeborenen Knaben bei jeder Krankheit – abgesehen von Fehlbildungen des zentralen Nervensystems – höher als bei Mädchen ist. Gründe dafür wurden noch nicht hinreichend erforscht, wobei jedoch angenommen wird, dass eventuell der äußere Stresseinfluss eine höhere Wirkung auf Buben hat. Eine andere Studie besagt, dass Knaben bei der Geburt zwar im Durchschnitt schwerer seien als Mädchen, trotzdem eine geringere Ausreifung der inneren Organe aufwiesen, was vermehrt zu Sterbefällen aufgrund von Atemwegserkrankungen führe<sup>68</sup>.

### **IV.B.2. Genetische Bevorzugung der Frau**

Während Männer mit einem X- und einem Y-Chromosom ausgestattet sind, ergibt sich weibliches Genmaterial aus zwei X-Chromosomen. Studien zeigen, dass dieses zusätzliche X-Chromosom einen geringen Einfluss auf die höhere Lebenserwartung hat<sup>69</sup>: Einige an das X-Chromosom gebundene Gene haben nämlich einen nachweislichen Einfluss auch die Funktion des Immunsystem bzw die Ausbildung kognitiver Fähigkeiten. Aufgrund der Tatsache, dass Frauen hierbei „doppelt geschützt“ sind, haben Störungen auf den genannten Genen eine weit geringere Schädlichkeit. Im Gegensatz dazu besteht bei Männern eine höhere Anfälligkeit für rezessive Störungen, die über das X-Chromosom übertragen werden.

Neben der genetischen Vermutung lässt auch die Tierwelt einen ähnlichen Schluss zu. So sind bei Vögeln – im Gegensatz zu den Menschen – die Männchen mit zwei gleichen Geschlechtschromosomen ausgestattet, während die Weibchen verschiedene

---

<sup>66</sup> Siehe Luy, Z Geront Geriat 35 (2002), 422, wobei das primäre Geschlechterverhältnis aufgrund der unzuverlässigen Tests nicht genau bestimmt werden kann. Untersuchungen nach dem 7. Monat, die hinreichend genau sind, bestätigen aber die erhöhte pränatale Sterblichkeit von männlichen Föten.

<sup>67</sup> Hurrelmann/Quenzel, Geschlecht und Gesundheit, Public Health Forum 19 (2011), 2 (2).

<sup>68</sup> Zu den Studien siehe Luy, Z Geront Geriat 35 (2002), 422.

<sup>69</sup> Luy, Z Geront Geriat 35 (2002), 423.

Chromosomen haben. Aus Statistiken geht hervor, dass männliche Vögel eine höhere Lebenserwartung haben<sup>70</sup>.

### IV.B.3. Hormonelle weibliche Schutzeffekte

Die höhere Lebenserwartung im Zusammenhang mit der genetischen Ausstattung der Frau wird auch auf die hormonellen Unterschiede zwischen den Geschlechtern gestützt: Einerseits geht aus Studien hervor, dass die Sterblichkeit aufgrund koronarer Herzkrankheiten mit Beginn der Wechseljahre bzw mit der Anzahl an Kindern zunimmt, wobei der Prolactin- bzw Östrogen-Haushalt dafür verantwortlich ist<sup>71</sup>. Ferner wurde nachgewiesen, dass der Alterungsprozess der Frauen wegen des Zyklus und der Schwangerschaften auf lichtmikroskopischer Ebene bis zur Menopause so gut wie gar nicht voranschreitet, während nach Erreichen dieses Punktes eine schnellere – aber nicht einholbare – Alterung gegenüber Männern eintritt<sup>72</sup>. Blutfette und die damit zusammenhängenden Metabolismen sind laut einer Studie ebenfalls ein Grund für die höhere Sterblichkeit von Männern in Bezug auf arteriosklerotische Erkrankungen<sup>73</sup>.

Andererseits wurde erforscht, dass das männliche Sexualhormon Androgen dafür verantwortlich ist, nicht nur den Stoffwechsel zu beschleunigen, sondern va gleichzeitig auch die Anfälligkeit für Infektionskrankheiten zu erhöhen und bei hohen Leistungen dem Körper einen verhältnismäßig hohen Verschleiß zuzuführen. Diese Annahme bestätigen va Kastraten-Studien<sup>74</sup>.

### IV.C. Höheres Alter, größerer Unterschied?

Die drei beschriebenen, genetisch bedingten Unterschiede zwischen Männern und Frauen sind ein Indiz für die männliche Übersterblichkeit aus biologischen Gründen. Wären jedoch ausschließlich genetische Gründe für die höhere Lebenserwartung von Frauen verantwortlich, müssten die Unterschiede zwischen Männern und Frauen im

---

<sup>70</sup> Siehe für unterschiedliche Vogelarten und deren Lebenserwartung *Carey/Judge*, Longevity Records. Life Spans of Mammals, Birds, Amphibians, Reptiles, and Fish. Monographs on Population Aging, 8 (2000). MwN Luy, Z Geront Geriat 35 (2002), 423.

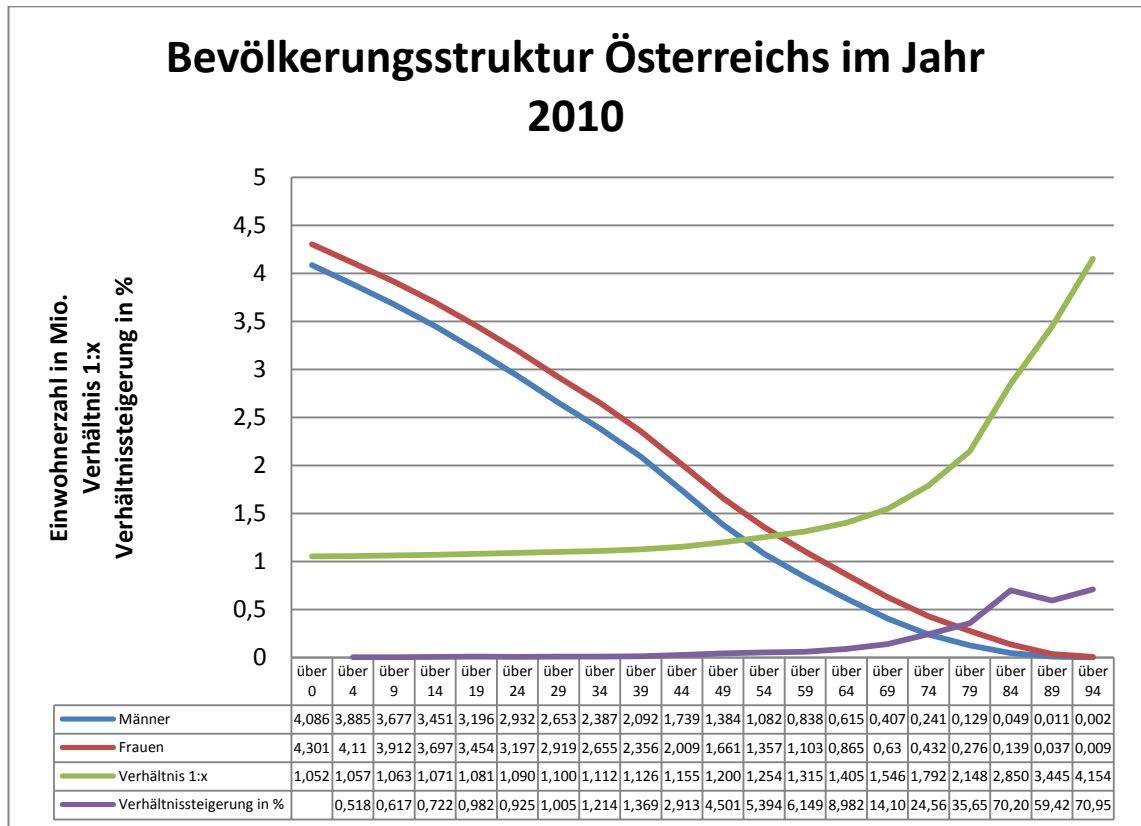
<sup>71</sup> Luy, Z Geront Geriat 35 (2002), 423.

<sup>72</sup> Grodstein ua, NEJM 336 (1997), 1769. MwN Luy, Z Geront Geriat 35 (2002), 423.

<sup>73</sup> Kyriakidis ua, J Clin Epidemiol 48 (1995), (723) 723.

<sup>74</sup> Luy, Z Geront Geriat 35 (2002), 423.

Laufe des Alters konstant bleiben. Statistiken zeigen jedoch, dass sich die Differenz in der Restlebenserwartung mit dem Alter erhöht.



**Abbildung 3: Bevölkerungsstruktur Österreichs im Jahre 2010<sup>75</sup>**

Abbildung 3 zeigt die kumulierte Bevölkerungsstruktur Österreichs aus dem Jahre 2010. Daraus ergibt sich eine deutliche Überbeteiligung von Frauen an der Gesamtbevölkerungszahl. 4.301.308 Österreicherinnen standen im Jahre 2010 4.086.434 Österreicher gegenüber. Viel interessanter ist jedoch, dass das Verhältnis zwischen den Geschlechtern mit steigendem Alter stark zunimmt. Dies wird durch die grüne bzw die violette Linie gezeigt. Die grüne Linie soll diesbezüglich auf das Verhältnis zwischen „kumulierten“ Frauen und Männern in den jeweiligen Altersstufen hinweisen, während die violette Linie die Differenzsteigerung dieses Verhältnisses in Prozent angibt. An der steilen Zunahme der beiden Linien ab dem 64. Lebensjahr merkt

<sup>75</sup> Eigene Darstellung unter Verwendung der Daten für 2010 von Statistik Austria, Jahresdurchschnittsbevölkerung seit 2001 nach fünfjährigen Altersgruppen und Geschlecht, [http://www.statistik.at/web\\_de/statistiken/bevoelkerung/bevoelkerungsstruktur/bevoelkerung\\_nach\\_alter\\_geschlecht/index.html](http://www.statistik.at/web_de/statistiken/bevoelkerung/bevoelkerungsstruktur/bevoelkerung_nach_alter_geschlecht/index.html), abgerufen am 28.03.2012 um 20:15 Uhr.

man, dass sich die Verhältnisse zwischen weiblicher und männlicher Einwohner Österreichs im Alter drastisch erhöhen. Dieses Phänomen ist in vielen anderen Staaten der Welt ebenfalls zu beobachten und kann aufgrund der nicht-konstanten Entwicklung der Differenz nicht (ausschließlich) auf hormonelle und genetische Gründe, die lediglich die Anfälligkeit auf Krankheiten und nicht den Einfluss auf das Verhalten beschreiben, gestützt werden.

Dieses Phänomen wird – von Biologen – auf folgende (verschiedene) Gründe zurückgeführt:

Nach dem Ansatz von *Hayflick*<sup>76</sup> aus dem Jahre 1975 ist es unwahrscheinlich, dass Zellpopulationen ihre Proliferationskapazität verlieren. Bei in vitro-Versuchen wurde jedoch festgestellt, dass sich Zellen sich nur in einer endlichen Anzahl replizieren können<sup>77</sup>. Da die Zellen von weiblichen Tieren eine höhere Erneuerungsfähigkeit haben, ist es der Studie zufolge naheliegend, ähnliche Annahmen auch beim Menschen zu treffen. Dies führe schlussendlich zum Anstieg des Unterschiedes zwischen der Mortalitätsrate bei Männern und Frauen mit zunehmendem Alter.

*Carey und Lopreato*<sup>78</sup> erklären das Phänomen unter Zugrundelegung der evolutionären Entwicklung von Menschen: Die beiden Autoren gehen nämlich davon aus, dass Männer grundsätzlich benachteiligt sind, weil sie im Gegensatz zu Frauen, die in ihrem gesamten Leben in etwa nur 400 Eizellen produzieren, mit rund 100 Millionen Samenzellen pro Tag einen weit höheren Energieaufwand haben. Ferner würde im Fortpflanzungsprozess auch der Umstand eine Rolle spielen, dass es genetisch vorgegeben sei, dass der Mann die Partnersuche übernehme. Er müsse somit um die Frau kämpfen, was zu einem weit höheren Aggressionspotential gegenüber dem eigenen Geschlecht führe. Dadurch seien auch die Kriminalitätsstatistiken erklärbar, die besagen, dass Männer viel häufiger Täter bzw Opfer einer Gewalttat sind. Während diese sich auf die Lebenserwartung auswirkende Benachteiligung der Männer weiterhin aufrechterhalten werde, seien die evolutionären Nachteile der Frau durch die moderne

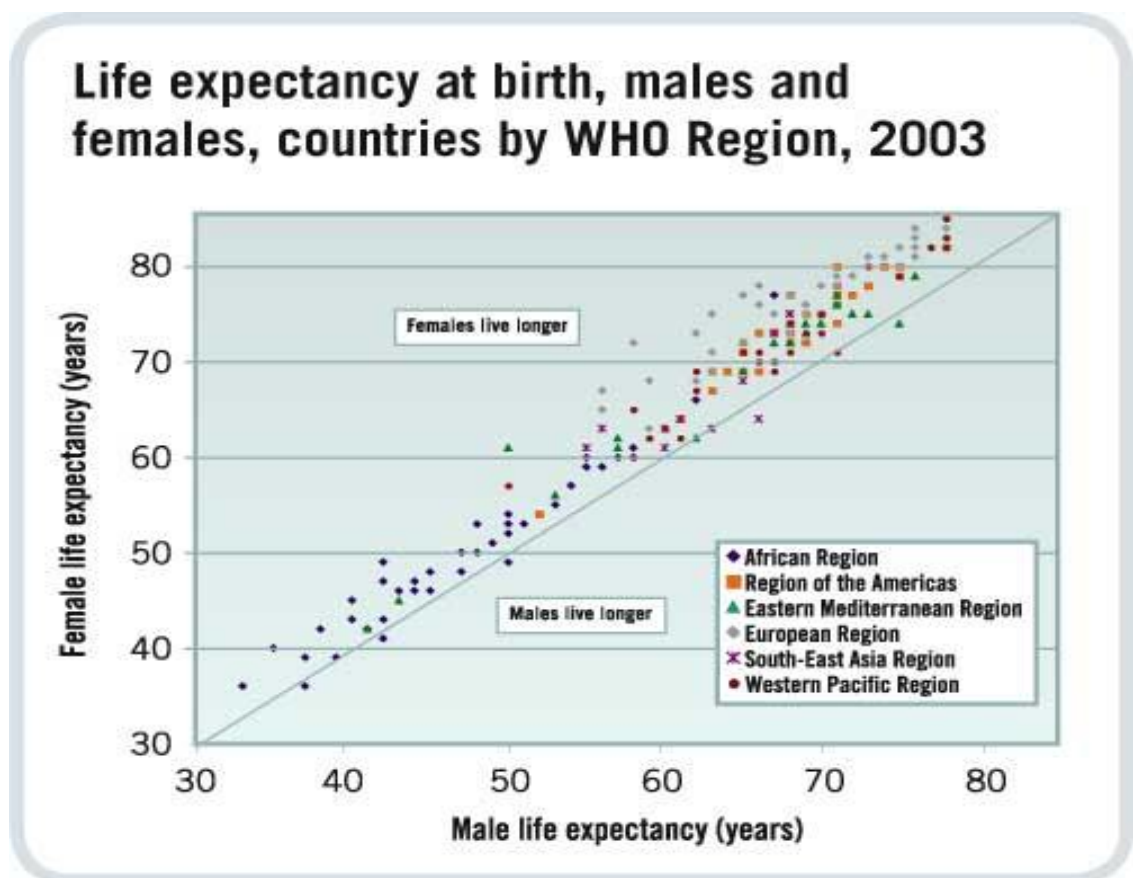
---

<sup>76</sup> *Hayflick*, Cell Biology of Aging, University of California Press 25 (1975) 629 (633 ff). Siehe auch *Luy*, Z Geront Geriat 35 (2002), 423.

<sup>77</sup> *Hayflick*, University of California Press 25 (1975), 633 gibt an, dass das Erreichen des Limits an Zellteilungen in vitro zwar gelungen, dies in vivo aber so gut wie nie der Fall ist.

<sup>78</sup> Ausgehend von *Carey/Lopreato*, The Evolutionary Demography of the Fertility-Mortality Quasi-Equilibrium, Population and Development Review 21 (1995), 613 (621). Siehe auch *Luy*, Z Geront Geriat 35 (2002), 423.

Medizin ausgemerzt worden: So hat zwar der aufrechte Gang das Becken der Frauen verschmälert bzw die neurologische Entwicklung das Kopfvolumen von Neugeborenen vergrößert und somit eine hohe Frauensterblichkeit bei Schwangerschaft zur Folge gehabt, doch sind diese Beeinträchtigungen durch den Fortschritt der Medizin zumindest in westlichen Ländern fast gänzlich weggefallen. Dies erkläre auch die in Abbildung 4 dargestellte, weitaus geringere Übersterblichkeit von Männern in Entwicklungsländern.



**Abbildung 4: Lebenserwartung von Frauen und Männern bei Geburt weltweit<sup>79</sup>**

Aus einer Statistik der UN<sup>80</sup> geht nämlich hervor, dass die Lebenserwartung für russische Männer bei Geburt im Jahre 2009 lediglich bei 62,8 Jahren liegt, während

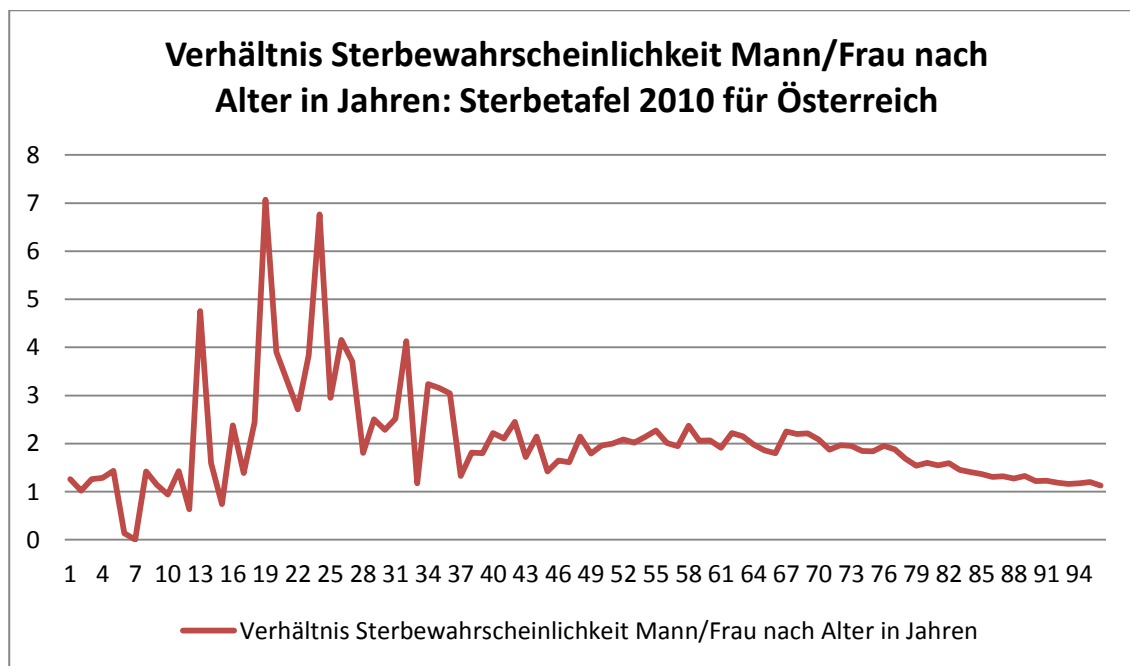
<sup>79</sup> World Health Organisation, Life Expectancy At Birth, Males and Females, Countries by WHO Region, 2003, [http://www.who.int/healthinfo/statistics/03.who2005graph\\_lifeexpectancy.jpg](http://www.who.int/healthinfo/statistics/03.who2005graph_lifeexpectancy.jpg), abgerufen am 01.04.2012 um 10:30 Uhr

<sup>80</sup> United Nations Statistics Division, Demographic Yearbook 2009 – 2010: Table 21, <http://unstats.un.org/unsd/demographic/products/dyb/dyb2009-2010.htm>, abgerufen am 29.03.2012 um 20:15 Uhr.

Frauen im Durchschnitt immerhin ein Ablebensalter von 74,7 Jahren erreichen. Während in diesem westlichen Land der Unterschied der beiden Geschlechter also knapp 12 Jahre beträgt, ist dieser bei Indien, einem Schwellenland, mit 1,6 Jahren viel geringer. Entwicklungsländer wie Afghanistan oder Bangladesch weisen demgegenüber sogar eine leichte Frauenübersterblichkeit auf.

### IV.D. Soziologische Einflussfaktoren: Kulturelle Evolution

Den eben erwähnten Erklärungstheorien zum Trotz fußen sämtliche verhaltensorientierten Studien zu der Übersterblichkeit von Männern neben der eben erwähnten Vergrößerung der Unterschiede in der Lebenserwartung im Laufe des Älterwerdens vor allem auf die unterschiedliche Todesursachenstruktur<sup>81</sup>:



**Abbildung 5: Verhältnis Sterbewahrscheinlichkeit Mann/Frau nach Alter in Jahren nach der Sterbetafel 2010 für Österreich<sup>82</sup>**

Während sich bis zum 15. Lebensjahr keine wesentlichen Unterschiede in der Sterblichkeit ergeben, findet sich rasch ein starker männlicher Überhang im jungen

<sup>81</sup> Luy, Z Geront Geriat 35 (2002), 416 ff.

<sup>82</sup> Eigene Darstellung unter Verwendung der Daten von *Statistik Austria*, Lebenserwartung für ausgewählte Altersjahrgänge seit 1868/71, [http://www.statistik.at/web\\_de/statistiken/bevoelkerung/demographische\\_masszahlen/sterbetafeln/index.html](http://www.statistik.at/web_de/statistiken/bevoelkerung/demographische_masszahlen/sterbetafeln/index.html), abgerufen am 03.03.2012 um 19:00 Uhr

Erwachsenenalter. Verschiedene Unfallstatistiken<sup>83</sup> zeigen diesbezüglich eine weit höhere Sterblichkeitsrate von Männern im Verkehr auf. Abbildung 5 verdeutlicht diesen Zusammenhang und zeigt auf, dass der relative Unterschied in der Sterbewahrscheinlichkeit von Männern und Frauen im Alter von 15 bis 28 Jahren am höchsten ist. Nachdem dieses Verhältnis in den darauffolgenden Altersstufen sehr volatil ist, pendelt es sich ab dem 50. Lebensjahr bei etwa 2:1 ein, um ab dem 75. Lebensjahr kontinuierlich zu sinken. Ein ausgewogenes Verhältnis zwischen der Sterbewahrscheinlichkeit von Männern und Frauen kann aber in keinem Alter erreicht werden, wenn man die wenigen Ausreißer im Kindesalter, die auf die geringe absolute Sterblichkeitszahl in diesem Alter zurückzuführen sind<sup>84</sup>, vernachlässigt.

Neben den Verkehrstoten, die ja in jungen Jahren auftreten und dementsprechend die Lebenserwartung als „Ausreißer“ besonders beeinflussen, ist der Wandel bei den Todesursachen durch Krankheit ein bestimmender Faktor. Laut einer Studie der UN<sup>85</sup> sind in den 1980er-Jahren zu 40% Herz-Kreislauferkrankungen, zu 18% Krebserkrankungen, zu 19% unnatürliche Todesursachen und zu 10% Atemwegserkrankungen für den Tod eines Menschen verantwortlich, während früher ja Infektionskrankheiten, die besonders junge Frauen betroffen haben, verbreiteter gewesen sind. Da heute also so gut wie niemand mehr an einer Lungenentzündung stirbt, sind den (Verhaltens-)Forschern zufolge ja vorwiegend von Männern vorgenommenes, lebensverkürzendes Gebaren wie Rauchen, Trinken, Stress uä und die damit zusammenhängenden, genannten Todesursachen für die Männerübersterblichkeit verantwortlich.

Dieses „vorwiegend von Männern vorgenommene, lebensverkürzende Gebaren“ lässt sich laut Soziologen ja auf die von der Gesellschaft vorgegebenen Geschlechterrollen

---

<sup>83</sup> So zB *Bundesanstalt für Verkehr*, Straßenverkehrsunfälle – Österreich. Basic Fact Sheet 2010 (2011) 16, <http://www.bmvit.gv.at/verkehr/strasse/sicherheit/strassenverkehrsunfaelle/bfs2010pkwinsassen.html>, abgerufen am 04.04.2012 um 19:30 Uhr.

<sup>84</sup> Als Beispiel sei diesbezüglich die Altersperiode von 6 bis 7 Jahren herzunehmen: Im Jahre 2010 steht das Ableben von 8 Mädchen keinem einzigen gestorbenen Buben gegenüber. Aus diesem Grunde ergibt sich in der Darstellung ein Verhältnis von 0. Um ein besseres Sample auch für die jüngeren Jahre bekommen zu können, bieten sich eine über die Zeit verteilte Heranziehung von Sterbedaten bzw die Referenz auf ähnliche, aber größere Staaten wie Deutschland an.

<sup>85</sup> *United Nations Department of International Economic and Social Affairs, Population Division, Sex Differentials in Life Expectancy And Mortality in Developed Countries: An Analysis By Age Groups And Causes of Death From Recent And Historical Data* (1985), <http://www.ncbi.nlm.nih.gov/pubmed/12315555>, abgerufen am 29.03.2012 um 20:45 Uhr.

zurückführen. Zwar weichen sich die Rollenbilder um die „in Bezug auf Suchtmittel abstinente lebende, vorausdenkende, nicht-berufstätige Frau“ auf, doch sind viele Verhaltensweisen noch immer auf die Geschlechtszugehörigkeit des Menschen zurückzuführen. Im Folgenden sollen mögliche soziologische Gründe genannt werden, die einen Schluss auf die höhere Lebenserwartung zulassen.

Zur Ergänzung muss in diesem Zusammenhang festgehalten werden, dass sich die Rollenbilder zwar aus einer biologischen Notwendigkeit ergeben können, die immer weiter voranschreitende Emanzipation der Frau in jüngster Vergangenheit jedoch beweist, dass Geschlechterrollen in der modernen Gesellschaft keine biologische Notwendigkeit aufweisen.

### IV.D.1. Tabakkonsum

Unzähligen Studien zufolge macht das – wahrscheinlich durch die Unterschiede im Rauchverhalten hervorgerufene – Überwiegen von Lungenkrebs und Herzversagen<sup>86</sup> den größten Bestandteil der Kluft zwischen Männer- und Frauensterblichkeit aus.

Laut Statistiken für Österreich betrug der Anteil an Raucherinnen an der weiblichen Gesamtbevölkerung im Jahre 1972 lediglich 13%, während 45% der Männer rauchten<sup>87</sup>: Nunmehr gibt es in Österreich etwa gleich viel Raucher wie Raucherinnen. Das liegt aber nicht daran, dass in den letzten Jahrzehnten Frauen in allen Altersgruppen vermehrt mit dem Rauchen begonnen haben, sondern vielmehr daran, dass die Generationen an Frauen, die aufgrund der Geschlechterrolle vor der Emanzipation in den 1970er-Jahren nicht rauchten, langsam aussterben. Heute sind es sogar die Mädchen, die früher mit dem Rauchen beginnen<sup>88</sup>.

---

<sup>86</sup> Laut *Hagen/Starker*, Public Health Forum 19 (2011), 4 ist die Erkrankungsrate sowohl bei Herzinfarkten als auch bei Lungenkrebs bei Männern doppelt so hoch wie bei Frauen. Weitere Krankheitsverhältnisse zwischen Männern und Frauen liefert *Kurth*, Demographischer Wandel und Anforderungen an das Gesundheitswesen Bundesgesundheitsblatt – Gesundheitsforschung – Gesundheitsschutz (2001), 813 (813).

<sup>87</sup> Bundesministerium für Gesundheit und Frauen, Rauchverhalten in Österreich (2006), <http://www.api.or.at/sp/download/lbidownload/06%20factsheet%20nikotin.pdf>, abgerufen am 29.03.2012 um 12:15.

<sup>88</sup> Bundesministerium für Gesundheit und Frauen, Rauchverhalten in Österreich (2006), <http://www.api.or.at/sp/download/lbidownload/06%20factsheet%20nikotin.pdf>, abgerufen am 29.03.2012 um 12:15.



Verschiedene US-amerikanische Studien<sup>89</sup> weisen nach, dass die Sterblichkeitsentwicklung von Frauen und Männern an Lungenkrebs exakt die Veränderung im geschlechtsspezifischen Rauchverhalten widerspiegelt. Dies ist den Modellen zufolge schlussendlich auch ein Grund dafür, weswegen sich die Lebenserwartung von Frauen ab den 1970er-Jahren<sup>90</sup> im Gegensatz zu der der Männer langsamer nach oben entwickelt und sich die Kluft verringert<sup>91</sup>.

Obwohl sich das Rauchverhalten von Männern und Frauen fast vollständig angeglichen hat, bestehe weiteren Studien zufolge aber trotzdem eine Übersterblichkeit von Männern, die direkt aus dem Rauchverhalten abzuleiten sei: So berge das leichte Rauchen bei jungen männlichen Erwachsenen ein höheres Risiko als bei jungen Frauen<sup>92</sup>, wobei es sich hierbei jedoch nur um geringe Unterschiede handle.

Laut Verhaltensforschern kann somit zumindest die seit den 1970er-Jahren voranschreitende Verringerung der Unterschiede in der Lebenserwartung erklärt werden.

Durch die gesellschaftliche Anpassung der Frau an den Mann spielt das nunmehr nur geringfügig unterschiedliche Rauchverhalten aber aus soziologischer Sicht nur mehr zu einer geringeren Tatbestandsmäßigkeit für die Differenzen in der Lebenserwartung. Die weiterhin bestehende Männerübersterblichkeit kann durch das Rauchverhalten somit nicht (vollständig) erklärt werden.

---

<sup>89</sup> Mit vielen weiteren Nennungen: Luy, Z Geront Geriat 35 (2002), 418.

<sup>90</sup> Siehe Abbildung 2.

<sup>91</sup> Aus einer Studie, die im Jahr 2004 in Deutschland durchgeführt wurde, ergibt sich noch ein weit geringerer Anteil an rauchenden Frauen. Interessant ist, dass der Studie zufolge bei Männern die soziale Schicht einen viel größeren Einfluss auf das Rauchverhalten hat. So rauchen 41,5% der Männer in der Unterschicht im Vergleich zu nur 24,4% der Frauen in der Unterschicht. In der Oberschicht rauchen 21,4% der Männer im Vergleich zu 17,9% der Frauen. Siehe Lampert/Thamm, Soziale Ungleichheit des Rauchverhaltens in Deutschland Bundesgesundheitsblatt – Gesundheitsforschung – Gesundheitsschutz 47 (2004), 1033 (1036).

<sup>92</sup> So seien die Sterblichkeitsraten von männlichen leichten Rauchern näher bei denen der starken Rauchern, während die der leicht rauchenden Frauen näher bei den Nichtraucherinnen lägen, siehe Luy, Z Geront Geriat 35 (2002), 418.

#### IV.D.2. Sozio-ökonomische Stressbelastung

Ausgehend von einer bereits im Jahre 1976 von *Jenkins*<sup>93</sup> veröffentlichten und danach viel diskutierten Studie lässt sich die unterschiedliche Lebenserwartung auf ein differenziertes Typenverhalten zurückzuführen. Als Typ A gilt dabei ein Mensch, der sich durch ein hohes Leistungsbewusstsein, Wettbewerbsfähigkeit, leicht hervorzurufende Ungeduld, Zeitmangel, Hektik, berufliche Überbelastung, hohe Dynamik und Feindseligkeit auszeichnet<sup>94</sup>. Dieses Typ A-Verhalten wird dabei mit einem größeren Hang zu ischaemischen Herzerkrankungen in Zusammenhang gebracht und tritt vorwiegend bei einer Berufstätigkeit auf. Dies veranlasste den Autor dazu, direkt auf die Übersterblichkeit der Männer zu referenzieren, da zum Zeitpunkt der Studie es noch zum überwiegenden Teil an den Männern lag, einen Beruf auszuüben.

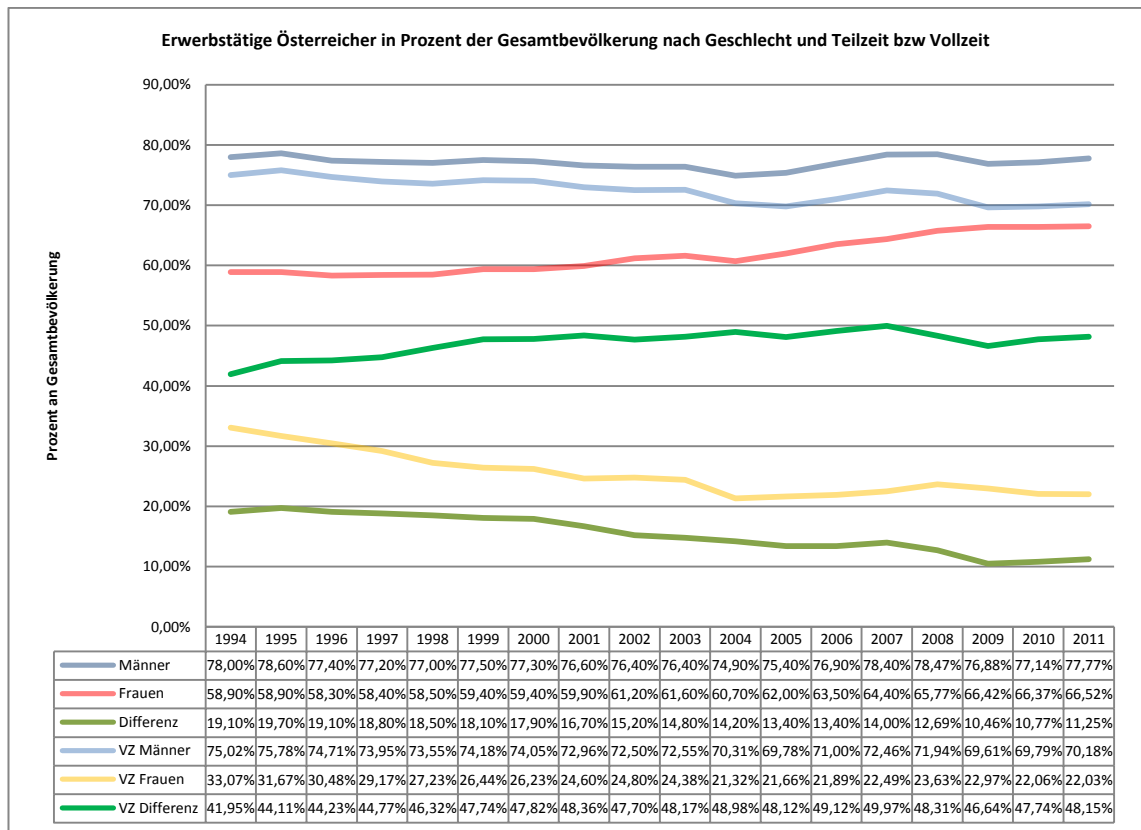
Vergleicht man in Abbildung 6 die Zahlen aus dem Jahr 1994 mit den aktuellen Zahlen aus dem Jahr 2011, so kann dieser direkte Schluss nicht mehr vollständig gezogen werden: Während 1994 noch 78% der 15-64 jährigen Männer im Vergleich zu 58,9% der Frauen der gleichen Altersgruppe erwerbstätig waren, näherten sich die Werte im Laufe der Zeit kontinuierlich an. Die geringste Differenz wurde im Jahre 2009 festgestellt, in dem bereits 66,5% der Frauen erwerbstätig waren.

Berücksichtigt man jedoch die Teilzeitarbeitnehmer und nimmt an, dass sich ein Typ A-Verhalten vorzugsweise bei Vollzeit-Tätigkeiten, va im Zusammenhang mit Führungspositionen, manifestiert, so kann die Studie von *Jenkins* auch weiterhin aufrechterhalten werden. Nahezu im gleichen Ausmaß wie sich die Berufstätigkeitsquote von Frauen im Laufe der Zeit erhöht hat, erhöhte sich nämlich der Anteil an teilzeitbeschäftigten Frauen. Insgesamt ist sogar eine Zunahme der Differenz zwischen vollzeitbeschäftigten Männern und vollzeitbeschäftigten Frauen zu verzeichnen (siehe Abbildung 6).

---

<sup>93</sup> *Jenkins*, Recent evidence supporting psychologic and social risk factors for coronary disease. The New England journal of medicine 294 (1976), 987 (1987).

<sup>94</sup> *Luy*, Z Geront Geriat 35 (2002), 419.



**Abbildung 6: Erwerbstätige Österreicher in Prozent der Gesamtbevölkerung nach Geschlecht und Teilzeit bzw Vollzeit (1994 bis 2011)<sup>95</sup>**

Der Theorie von *Jenkins* kann allerdings entgegengehalten werden, dass auch die Kindererziehung einen ähnlichen Stressfaktor hat. So zeigen Studien für die ehemalige DDR, wo Frauen im gleichen Ausmaß wie Männer berufstätig waren, eine unwesentlich geringere Männerübersterblichkeit<sup>96</sup>.

<sup>95</sup> Eigene Darstellung unter Verwendung der Daten von *Statistik Austria*, Erwerbstätigenquoten nach Alter und Geschlecht seit 1994, [http://www.statistik.at/web\\_de/statistiken/arbeitsmarkt/erwerbstaetige/index.html](http://www.statistik.at/web_de/statistiken/arbeitsmarkt/erwerbstaetige/index.html), abgerufen am 03.04.2012 um 18:45 Uhr bzw von *Statistik Austria*, Ergebnisse im Überblick: Teilzeiterwerbstätige und Teilzeitquote, [http://www.statistik.at/web\\_de/statistiken/arbeitsmarkt/arbeitszeit/teilzeitarbeit\\_teilzeitquote/index.html](http://www.statistik.at/web_de/statistiken/arbeitsmarkt/arbeitszeit/teilzeitarbeit_teilzeitquote/index.html), abgerufen am 03.04.2012 um 20:00 Uhr.

<sup>96</sup> *Luy, Z Geront Geriat* 35 (2002), 419. Eine Studie in Deutschland weist darauf hin, dass sich die Übersterblichkeiten der Männer in den jeweiligen Berufspositionen verhältnismäßig nicht wirklich unterscheiden, siehe *Mielck*, Die Verminderung sozial bedingter Ungleichheit von Gesundheits-Chancen als Aufgabe für Public Health, *Bundesgesundheitsblatt – Gesundheitsforschung – Gesundheitsschutz* 44 (2001), 804 (806 ff). Zum Einfluss der steigenden Berufstätigkeit von Frauen in Bezug auf psychiatrische Erkrankungen siehe *Möller-Leimkühler*, Sozialer Status und Geschlecht. Zur Aktualität sozialer Ungleichheit bei psychiatrischen Erkrankungen, *Der Nervenarzt* 70 (1999), 970 (972 ff).

#### IV.D.3. Individual Freedoms?

Eine Studie, die auf *Johansson*<sup>97</sup> zurückgeht, handelt von sogenannten „individual freedoms“, die sich auf die Lebenserwartung – je nach „disease environment“, das sich durch den Modernisierungsgrad der Gesellschaft ergebe – erhöhend bzw verringernd auswirken können: Unter „positive freedoms“ versteht man Verhaltensweisen, die sich langfristig auswirken nebst „negative freedoms“, die im Gegensatz dazu kurzfristige Auswirkungen auf das Leben haben. Während sich in der Vergangenheit, in der vorwiegend Infektionskrankheiten zum verfrühten Tod eines Menschen führten, negative freedoms wegen ihrer kurzfristigen Energiezufuhr lebensverlängernd auswirkten, ist es dem Fortschritt der Medizin und der damit einhergehenden Minimierung des Risikos, an Infektionen zu sterben, zu verdanken, dass nun auch auf die Zukunft gerichtete Verhaltensweisen, also „positive freedoms“, ihre Wirkung zeigen können und zu einer längeren Lebenserwartung beisteuern.

Der Studie zufolge sind „positive freedoms“ vorwiegend bei Frauen zu finden. Es wird jedoch nicht unterschieden, welche „Freiheiten“ nun zur längeren Lebenserwartung beitragen. So werden bspw der erhöhte Alkohol- und Tabakkonsum, die Einstellung bzgl Arztbesuchen<sup>98</sup> bzw die bessere Ernährung in die Kategorie „positive freedoms“ zusammengefasst ohne eine Aufteilung vorzunehmen. Eine Differenzierung der Einflussfaktoren ist durch diese Studie also nicht möglich.

#### IV.D.4. Schichtzugehörigkeit

Dass die Schichtzugehörigkeit einen erheblichen Einfluss auf die Lebenserwartung hat, liegt einerseits auf der Hand und wurde andererseits in mehreren Studien<sup>99</sup> bereits bewiesen. Problematisch hierbei ist allerdings, dass die Schichtzugehörigkeit, die sich meistens aus dem Beruf, dem Einkommen und der Bildung ergibt, schwer zu messen

---

<sup>97</sup> Siehe *Luy*, *Z Geront Geriat* 35 (2002), 419, der auch auf weitere Studien zu diesem Thema verweist.

<sup>98</sup> Dass Frauen tatsächlich viel häufiger einen Arzt aufsuchen, belegen die Studien von *Kolip*, *Geschlechtergerechte Gesundheitsförderung und Prävention*, *Bundesgesundheitsblatt – Gesundheitsforschung – Gesundheitsschutz* 51 (2008), 28 und *Dörfler/Wende*, *Ursachen geschlechtsspezifischer Kostenunterschiede in der Privaten Krankenversicherung: Eine empirische Untersuchung unter besonderer Berücksichtigung der Anforderungen des AGG*, *ZVersWiss* 99 (2010), 17.

<sup>99</sup> Mit unzähligen Nennungen: *Luy*, *Z Geront Geriat* 35 (2002), 420. Mit Auswertungen für Deutschland siehe *Mielck*, *Bundesgesundheitsblatt – Gesundheitsforschung – Gesundheitsschutz* 44 (2001), 804 (806 ff).

ist. Mehrere Studien gehen allerdings davon aus, dass die Effekte der Schichtzugehörigkeit bei Männern ausgeprägter sind.

Aus einer Studie von *Klein*<sup>100</sup> ergibt sich diesbezüglich, dass einerseits die Unterschiede in der Lebenserwartung von Männern aus verschiedenen sozialen Schichten größer sind als die von Frauen. Ferner wird aufgezeigt, dass sich diese im Laufe des Alters verringern. Ersteres könnte darauf zurückgeführt werden, dass Frauen von der beruflichen Stellung des Ehemannes mehr profitieren als umgekehrt, was wohl am „klassischen Rollenbild“ der Ehefrau liegen mag. Zweiteres ist wohl auf die mit den Aufstiegsmöglichkeiten im Alter zusammenhängenden, weniger gefährlichen Tätigkeiten zurückzuführen. Eine weitere Erklärung könnte sein, dass innerhalb derselben Schicht gefährliche Berufe vorwiegend von Männern ausgeübt werden<sup>101</sup>.

Die Fülle an Studien zu diesem Unterscheidungsmerkmal deutet auf die Wichtigkeit der Schichtzugehörigkeit hin, wobei durch die Einbeziehung von unterschiedlichen Determinanten differenzierte, studienabhängige Ergebnisse erzielt wurden, was letztlich die eingangs erwähnte komplexe Evaluierung der Schichtzugehörigkeit (und deren mangelnden Eignung) aufzeigt.

### IV.E. Einfluss einer Kriegssituation

Eine weitere – nicht auf Biologie oder Soziologie fußende – Theorie sieht den Grund der Männerübersterblichkeit in der Extremsituation des Krieges<sup>102</sup>, für Österreich etwa die des (zeitlich relevanten) zweiten Weltkrieges.

Einer interessanten Theorie von *Dinkel*<sup>103</sup> zufolge begünstigte der zweite Weltkrieg Frauen in ihrer Lebenserwartung, weil es regelmäßig junge, gesunde Männer waren, die an die Front geschickt wurden. Demgegenüber blieben wegen ihrer physisch schwächeren Position beeinträchtigte Männer von einem Kriegseinsatz verschont. Einerseits starben somit die „guten Risiken“ mit hoher Lebenserwartung zuhause im Krieg, andererseits blieben verhältnismäßig viele „schlechte Risiken“ am Leben.

---

<sup>100</sup> *Klein*, Soziale Determinanten der Lebenserwartung, Kölner Zeitschrift für Soziologie und Sozialpsychologie 45 (1993), 712 (715).

<sup>101</sup> *Luy*, Z Geront Geriat 35 (2002), 420.

<sup>102</sup> Für das Folgende siehe *va Luy*, Z Geront Geriat 35 (2002), 421.

<sup>103</sup> *Dinkel*, Sterblichkeit in Perioden- und Kohortenbetrachtung, Zeitschrift für Bevölkerungswissenschaft 10 (1984), 477.

Während sich die schlechten hygienischen und medizinischen Umstände (in Hinblick auf Schwangerschaften) direkt nach dem Krieg vorwiegend negativ auf Frauen auswirkten, ergab sich für die Männer erst nach einigen Jahren eine erhöhte Sterblichkeit: Dies liegt daran, dass die physisch schwachen Nicht-Soldaten schon von Natur aus eine niedrigere Lebenserwartung haben. Ferner wirken sich die psychischen Belastungen bei Kriegsheimkehrer vorwiegend erst einige Zeit nach Kriegsende aus. Dieser „doppelte Effekt“ ist laut *Dinkel* der Grund dafür, weshalb sich die Übersterblichkeit von Männern (auch bei Herausnahme der Kriegssterbefälle) in extremer Weise erst ab den 1960er Jahren herausgebildet hat.

Auch *Horiuchi*<sup>104</sup> begründet die Übersterblichkeit der Männer mit dem Krieg, wobei für ihn die schlechte Ernährungssituation in den ersten Nachkriegsjahren ausschlaggebend ist: So hätten Frauen durch ihre biologische Ausgangslage den Vorteil, mehr Fett speichern zu können, während der Nachteil der Unterernährung bei Männern in den letzten Wachstumsjahren im Laufe des Lebens nicht mehr ausgeglichen werden könne.

Die in Abbildung 3 ersichtlichen Daten sprechen für eine Anknüpfung der Lebenserwartungsunterschiede an den Krieg, da weil sich die Schere bis in die 1980er-Jahre öffnete und dann wiederum geringer wurde. Dies könnte darauf zurückzuführen sein, dass die kriegstauglichen Überlebenden vorwiegend bis zu diesem Zeitrahmen starben und somit für die „guten Risiken“ Platz machten. Eine andere Erklärung für das Schrumpfen der Männerübersterblichkeit könnte aber wie erwähnt auch sein, dass die 1980er-Jahre der Ausgangspunkt der Emanzipation war und sich viele Verhaltensweisen der Frauen an die der Männer (negativ) angepasst haben.

### IV.F. Demographischer Ausblick

Die erwähnten Studien lassen den Schluss zu, dass die Männerübersterblichkeit weder auf die biologische noch auf die verhaltensbezogene Komponente allein gestützt werden kann<sup>105</sup>. Zu fragen ist deswegen, zu welchem Ausmaß der jeweilige Teil seinen Einfluss auf die Lebenserwartung hat. Klosterstudien legen diesbezüglich nahe, dass es in Hinblick auf die Lebenserwartung einen festen Vorteil für Frauen gibt: Trotz der

---

<sup>104</sup> *Horiuchi*, The Long-Term Impact of War on Mortality. Old-Age Mortality of the First World War Survivors In the Federal Republic of Germany, Popul Bull UN 15 (1983), 80.

<sup>105</sup> *Luy*, Z Geront Geriat 35 (2002), 424 f.

gleichen Lebensweise von Mönchen und Nonnen haben Frauen in Klöstern im Alter von 25 Jahren eine um etwa ein bis zwei Jahre höhere Restlebenserwartung<sup>106</sup>. Dies lässt den Schluss zu, dass der restliche Unterschied auf die unterschiedlichen Verhaltensweisen und – zu einem geringen Ausmaß – auch auf die Nachwirkungen des zweiten Weltkrieges, die mit dem Erreichen der höchsten Altersstufen in den letzten Jahren schwächer wurde und in den nächsten Jahren komplett ihren Einfluss verlieren wird, zurückzuführen ist. Zieht man nun die um 6 Jahre höhere Lebenserwartung von Österreicherinnen im Jahre 2011 heran, kann man demnach festhalten, dass es noch immer die verhaltensbezogenen Unterschiede sind, die den überwiegenden Anteil an der Übersterblichkeit der Männer ausmachen. Diese werden sich jedoch in den nächsten Jahren immer mehr verringern, da sich die Lebensweisen von Männern und Frauen annähern. Schlussendlich wird sich die Männerübersterblichkeit an die biologische Grenze anpassen<sup>107</sup>.

### IV.G. Zwischenergebnis

Die Mehrzahl der wissenschaftlichen Studien zeigt auf, dass sich die höhere Lebenserwartung von Frauen nicht nur aus den unterschiedlichen Verhaltensweisen ergibt, sondern auch zu einem gewissen Grad auf die biologische Besserstellung der Frau zurückzuführen ist. Eine genaue Bestimmung des Ausmaßes der genetischen Prädisposition konnte aber noch nicht vorgenommen werden, sondern nur eine Eingrenzung auf etwa 1-2 Jahre erzielt werden.

Im Zusammenhang mit dem Gleichheitssatz ist es somit schwierig, eine genaue Abgrenzung zwischen der Gleichbehandlung von Gleichem und der Ungleichbehandlung von Ungleichem zu ziehen.

Auch aus diesem Grunde wird der EuGH in seinem noch zu besprechenden Erkenntnis in der Rs C-236/09 sich für das Verbot der geschlechtsabhängigen Prämienkalkulation ausgesprochen haben, da es im Zweifelsfall geboten sein kann, die Gleichbehandlung von Gleichem der Ungleichbehandlung von Ungleichem vorzuziehen.

---

<sup>106</sup> Vgl etwa Luy, Ursachen der männlichen Übersterblichkeit: Eine Studie über die Mortalität von Nonnen und Mönchen, in Geppert/Kühl (Hg), Gender und Lebenserwartung (2006), 36 (64 ff).

<sup>107</sup> Buttler, Steigende Lebenserwartung – was verspricht die Demographie?, Z Geront Geriat 36 (2003), 90 (92).

Die sukzessive Anpassung der Verhaltensweisen von Frauen und Männern, das Wegfallen des Kohorteneffekts aus dem zweiten Weltkrieg und die Verbesserung der wissenschaftlichen Methoden werden in Zukunft jedoch genauere Aussagen über die konkreten Einflüsse aus den beiden Gebieten zulassen.

Spätestens dann wird es Zeit, dass das Europarecht nunmehr auch die genau festzustellenden biologischen Unterschiede in der Tarifierung zu berücksichtigen hat, das Geschlecht in der Prämienkalkulation (zu einem bestimmten Ausmaß) also sehr wohl herangezogen werden kann.



## **V. Prämiendifferenzierung im juristischen Kontext**

Dieses Kapitel soll den Zugang zu der Unterscheidung nach Geschlecht aus rechtlicher Perspektive (vor dem EuGH-Erkenntnis in der Rs C-236/09) veranschaulichen. Um ein Fazit möglich zu machen, ist es Voraussetzung, die einschlägigen Rechtsnormen zu analysieren und zu interpretieren. Um eine systematische Herangehensweise zu gewährleisten, wird in diesem Abschnitt im Sinne des Stufenbaus der Rechtsordnung von „unten nach oben“ gearbeitet. Dementsprechend werden zuerst die nationalen Bestimmungen behandelt und anschließend die Schlussfolgerungen aus dem Unionsrecht dargestellt.

### **V.A. Vorgaben des österreichischen Rechts**

Vorerst ist zu fragen, ob sich bereits aus dem nationalen Recht eine Verpflichtung für Versicherer ergibt, nach dem Geschlecht undifferenzierte Prämien einzuheben. Hierbei ist zuerst auf die einfachgesetzlichen und anschließend auf die verfassungsrechtlichen Bestimmungen einzugehen.

#### **V.A.1. Einfachgesetzliche Vorgaben**

Aus der einzigen einschlägigen Vorschrift des § 33 Abs 3 VAG ergibt sich für VVaG, dass Beiträge<sup>108</sup> von Mitgliedern bei gleichen Voraussetzungen nur nach gleichen Grundsätzen bemessen werden dürfen. Diese dem Gleichheitssatz nachgebildete Norm verpflichtet die VVaG also nicht nur, ihre Mitglieder bei Vorliegen von gleichen Verhältnissen gleich zu behandeln, sondern bei Vorliegen von Ungleichheiten auch dementsprechend als ungleich zu berücksichtigen<sup>109</sup>. Da diese Bestimmung dem § 21 Abs 1 dVAG nachgebildet ist, sind dessen Interpretationen parallel auszulegen<sup>110</sup>. Die deutsche Rsp und Lehre sieht Sachverhalte, die in einem unmittelbaren Zusammenhang zum Versicherungsvertrag stehen und dadurch nachweislich einen Einfluss auf die Schadenwahrscheinlichkeit haben, als solche an, bei denen eine differenzierte Betrachtungsweise notwendig ist<sup>111</sup>. Dies ist bei der Lebensversicherung bei den

---

<sup>108</sup> Unter Beiträgen sind beim VVaG Prämien zu verstehen; Vgl § 98 Abs 3 VAG.

<sup>109</sup> *Danzl*, Tarifierung 172.

<sup>110</sup> Aufgrund der gemeinsamen Geschichte des Versicherungsaufsichtsrecht zieht die Lehre und die Rsp die deutschen Parallelbestimmungen analog heran, siehe *Danzl*, Tarifierung 88.

<sup>111</sup> *Richter*, Gleichbehandlungspflichten 66.

Risikomerkmale Alter, Geschlecht und Gesundheitszustand der Fall<sup>112</sup>. Aus dem österreichischen VAG ergibt sich also, dass auf einfachgesetzlicher Ebene keine Verpflichtung besteht, geschlechtsunabhängige Tarifierung vorzunehmen; im Gegenteil ergibt sich aus § 33 Abs 3 VAG ein Gebot zur geschlechtsabhängigen Prämienkalkulation<sup>113</sup> für VVaG. Es sei aber darauf hingewiesen, dass dieses versicherungsmathematische Gebot lediglich auf VVaG anwendbar und nicht auf Versicherer mit anderen Rechtsformen ausdehnbar ist, da die Voraussetzungen für eine Analogie nicht vorliegen<sup>114</sup>.

### V.A.2. Verfassungsrechtliche Vorgaben

Der Gleichheitssatz wird aus zwei Grundrechten abgeleitet: Gem Art 2 StGG sind alle Staatsbürger vor dem Gesetz gleich, Art 7 B-VG bestimmt, dass Vorrechte der Geburt, des Geschlechts, des Standes, der Klasse und des Bekenntnisses ausgeschlossen sind. Demnach ist es dem Gesetzgeber verboten, andere als sachlich begründete Differenzierungen zwischen Normadressaten zu schaffen<sup>115</sup>. Nur wenn gesetzliche Differenzierungen aus entsprechenden Unterschieden im Tatsächlichen ableitbar sind, wird dem Gleichheitssatz entsprochen<sup>116</sup>. Als Abwehrrechte gegenüber dem Staat<sup>117</sup> banden die Grundrechte, so auch der Gleichheitssatz, nur den Staat selbst im Verhältnis zum Einzelnen. Da man die Grundrechte heute jedoch auch im positiven Sinn als Gewährleistungspflichten sieht<sup>118</sup>, stellte sich rasch die Frage nach der sog Drittwirkung von Grundrechten; ob also die Grundrechte auch Wirkungen auf die Rechtsbeziehungen inter privatos haben. Während eine unmittelbare Drittwirkung<sup>119</sup> aus dem positiven

---

<sup>112</sup> Mit näheren Erläuterungen zu den Gründen, warum gerade diese Merkmale zur Ungleichbehandlung berechtigen siehe *Richter*, Gleichbehandlungspflichten 67.

<sup>113</sup> *Danzl*, Tarifierung 173.

<sup>114</sup> Der deutsche Gesetzgeber hat später allgemeine Gleichbehandlungsgebote eingeführt, weswegen von einer geplanten Regelungslücke ausgegangen werden kann. Siehe *Richter*, Gleichbehandlungspflichten 67. Auch im österreichischen Recht ist eine Analogie nicht zulässig, da das für alle Versicherungsformen geltende Gleichbehandlungsgebot des § 104 Abs 3 VAG abgeschafft wurde.

<sup>115</sup> VfSlg 8169/1977.

<sup>116</sup> VfSlg 4392/1963.

<sup>117</sup> *Öhlinger*, Verfassungsrecht<sup>7</sup> (2007) Rz 692.

<sup>118</sup> *Walter/Mayer/Kucsko-Stadlmayer*, Grundriss des österreichischen Bundesverfassungsrechts<sup>10</sup> (2007) Rz 1333.

<sup>119</sup> Unter der unmittelbaren Drittwirkung versteht man den Umstand, dass aus einem Grundrecht ein direkter Anspruch eines Einzelnen gegen ein anderes Individuum abgeleitet werden kann. Unmittelbare Drittwirkungen können im österreichischen Recht nur entstehen, wenn diese

Verfassungsrecht nicht abgeleitet werden kann, wird eine mittelbare Drittwirkung von der hL und der Rsp bejaht<sup>120</sup>. Diese besagt, dass die vollziehenden Organe die jeweiligen Gesetze grundrechtskonform auszulegen und allenfalls rechtsfortbildend weiterzuentwickeln haben, wofür sich die Berücksichtigung von dehnbaren Generalklauseln wie die der §§ 16, 879 und 1295 Abs 2 ABGB anbietet<sup>121</sup>. Bei der Frage, ob nun ein Grundrecht im konkreten Fall eine (mittelbare) Drittwirkung entfalte, kommt es auf den Inhalt des Grundrechts und den Charakter des Rechtsverhältnisses an. So ist der Grundsatz der Vertragsfreiheit, der zwar bei Rechtfertigung durch andere Grundrechte beschnitten wird, niemals aber komplett entfernt werden kann, ausreichend zu berücksichtigen. Dies ist vor allem bei Rechtsverhältnissen, die ein auffallend ausgeprägtes Missverhältnis zwischen den Vertragspartnern aufweisen, der Fall<sup>122</sup>.

Zwar befinden sich die Versicherungsnehmer regelmäßig in einer auffallend schwächeren Position<sup>123</sup>, doch resultiert aus diesem Machtgefälle nicht die Unterscheidung der Tarife zwischen Mann und Frau. Der Versicherer will nicht wegen subjektiver Kriterien unterscheiden, sondern lediglich im Sinne des versicherungstechnischen Äquivalenzprinzips kalkulieren. Deswegen ist eine Drittwirkung des Gleichheitssatzes bei der Frage, ob differenzierte Geschlechtstarife zulässig sind, im Allgemeinen nicht anzunehmen<sup>124</sup>.

Auch wenn man eine Drittwirkung des Gleichheitssatzes in diesem Falle annähme, könnte die Prämiendifferenzierung aufgrund von sachlichen Rechtfertigungsgründen entschuldigt werden, da es sich beim Gleichheitssatz nicht um ein vorbehaltlos gewährleistetes Grundrecht<sup>125</sup> handelt. Da es statistisch nachzuweisen ist, dass Frauen eine höhere Lebenserwartung als Männer haben, läge in diesem Fall somit auch bei

---

ausdrücklich verfassungsrechtlich verankert sind, wie zB in § 1 Abs 5 DSG 2000, siehe *Öhlinger*, Verfassungsrecht Rz 741 f.

<sup>120</sup> *Walter/Mayer/Kucsko-Stadlmayer*, Grundriss Rz 1336, mwN zu Rsp und Lehre siehe *Danzl*, Tarifierung 175.

<sup>121</sup> *Öhlinger*, Verfassungsrecht Rz 743.

<sup>122</sup> Als Beispiele seien hier der Kontrahierungszwang von Monopolisten bzw. die Relevanz im Miet-, Arbeits-, Konsumentenschutz- und Familienrecht erwähnt, siehe *Danzl*, Tarifierung 176.

<sup>123</sup> So ist der Versicherer nicht nur price setter, sondern zwingt dem Versicherungsnehmer auch seine Vertragsgestaltung im Rahmen der Verwendung von AVB auf.

<sup>124</sup> *Danzl*, Tarifierung 180.

<sup>125</sup> Darunter versteht man ein Grundrecht, dessen Verletzung durch keinerlei Eingriff zu rechtfertigen ist, siehe *Öhlinger*, Verfassungsrecht Rz 707 und 761 ff.

Annahme der Drittwirkung eine Rechtfertigung im Sinne des Verhältnismäßigkeitsgrundsatzes<sup>126</sup> vor<sup>127128</sup>.

Ergibt sich jedoch in der Zukunft, dass das Geschlecht im biologischen Sinne keinen Einfluss auf das Sterberisiko hat, so wäre eine Differenzierung nach Geschlecht in Anbetracht einer Drittwirkung des Gleichheitssatzes verfassungswidrig. Einerseits wäre die Unterscheidung nach Geschlecht im Sinne des (individuellen) Äquivalenzprinzips nicht mehr angebracht, weshalb in einem ersten Schritt eine mittelbare Drittwirkung anzunehmen wäre. Auch das Postulat der Vertragsfreiheit könnte in diesem Fall eine Ungleichbehandlung nicht rechtfertigen, da die Unterscheidung nicht mehr sachgerecht, sondern völlig willkürlich getroffen werden würde<sup>129</sup>.

### **V.B. Europarechtliche Vorgaben**

Da sich aus der österreichischen Rechtsordnung für die Versicherer keine Pflicht zur Einführung von Unisex-Tarifen ergibt, sollen nun die einschlägigen Bestimmungen des Europarechts auf solche Verpflichtungen hin untersucht werden.

#### **V.B.1. Primärrechtliche Vorgaben: Unionsgrundrechte**

Aus den gemeinsamen Verfassungsüberlieferungen der Mitgliedstaaten bildeten sich auch für die EU Grundrechte heraus<sup>130</sup>. Diese waren als Mindeststandard für den nationalen Verwaltungsvollzug von Gemeinschaftsrecht anzusehen<sup>131</sup>. Seit dem Vertrag von Lissabon sind diese Grundrechte in Form der CGR auch Bestandteil des Primärrechts der EU. Ist ein Rechtsgebiet Bestandteil der EU-Kompetenz, sind diese Grundrechte beim Verwaltungsvollzug somit zu beachten.

---

<sup>126</sup> Zu den einzelnen Stufen des Verhältnismäßigkeitsgrundsatzes siehe *Walter/Mayer/Kucsko-Stadlmayer*, Grundriss Rz 1340 ff und *Öhlinger*, Verfassungsrecht Rz 715 ff.

<sup>127</sup> *Danzl*, Tarifierung 180.

<sup>128</sup> Auch die Staatszielbestimmung des Art 7 Abs 2 B-VG, die Maßnahmen zur Förderung der faktischen Gleichstellung vorsieht, kann nicht herangezogen werden, da der Grundsatz der rechtlichen Gleichbehandlung eingeschränkt werden würde. Siehe *Danzl*, Tarifierung 185.

<sup>129</sup> *Danzl*, Tarifierung 189.

<sup>130</sup> Dies geschah in Form der allgemeinen Rechtsgrundsätze als völkerrechtliche Rechtserkenntnisquelle, siehe *Streinz*, Europarecht<sup>8</sup> (2008) Rz 760 f.

<sup>131</sup> Siehe EuGH Rs 44/79 Rz 3.

Gem Art 21 CGR sind Diskriminierungen aufgrund des Geschlechts verboten<sup>132</sup>. Art 23 CGR zufolge ist die Gleichheit von Männern und Frauen in allen Bereichen sicherzustellen<sup>133</sup>. Wie bei den österreichischen Grundrechten ist auch hier eine Rechtfertigung von Eingriffen möglich<sup>134</sup>.

Polen und das Vereinigte Königreich behielten sich durch ein Protokoll<sup>135</sup> vor, dass die Bestimmungen der CGR für diese Staaten nur in dem Maße anzuwenden sind, wie diese in den erwähnten Staaten anerkannt sind<sup>136</sup>.

#### **V.B.1.a. Art 19 und 21 CGR: Nichtdiskriminierung und Gleichheit**

In Art 21 CGR sind Diskriminierungen ua wegen des Geschlechts verboten. Laut EuGH handelt es sich um eine Diskriminierung, „wenn unterschiedliche Vorschriften auf gleiche Sachverhalte angewandt werden oder wenn dieselbe Vorschrift auf ungleiche Sachverhalte angewandt wird“<sup>137</sup>.

Einerseits sind unmittelbare Diskriminierungen, die auf das geschützte Diskriminierungsmerkmal abstellen, verboten<sup>138</sup>. Somit ist es bereits primärrechtlich verboten, wenn eine Frau in einer vergleichbaren Situation eine ungünstigere Behandlung erführe als ein Mann.

Andererseits ist auch die mittelbare Diskriminierung, bei der zwar nicht auf das Diskriminierungsmerkmal selbst Bezug genommen wird, jedoch ein anderer, scheinbar neutraler Umstand, der von der von Art 21 CGR geschützten Gruppe nur schwer erfüllt werden kann, als Unterscheidungskriterium herangezogen wird, verboten. So handelt es sich bspw auch um eine Diskriminierung, wenn Einstellungstests nur an muslimischen

---

<sup>132</sup> Dieser Art korreliert mit der Übertragung der Zuständigkeit gem Art 19 AEUV, RL zum Schutz vor Diskriminierungen zu erlassen, siehe Erläuterungen zu Art 21 CGR (2007/C 303/02), siehe auch V.B.2.

<sup>133</sup> Dieser Art stützt sich auf Art 3 EUV und Art 8 AEUV, insbesondere aber auf Art 157 Abs 1 AEUV, der sich auf die Verwirklichung des Grundsatzes der Gleichbehandlung von Männern und Frauen hinsichtlich des Zugangs zur Beschäftigung, zur Berufsbildung und zum beruflichen Aufstieg sowie in Bezug auf die Arbeitsbedingungen, bezieht. Siehe Erläuterungen zu Art 23 CGR (2007/C 303/02).

<sup>134</sup> Vgl dazu *Streinz*, Europarecht Rz 771 f.

<sup>135</sup> Protokoll über die Anwendung der Charta der Grundrechte der Europäischen Union auf Polen und das Vereinigte Königreich, ABl 2007 C-306/156.

<sup>136</sup> *Streinz*, Europarecht Rz 758.

<sup>137</sup> EuGH 21.10.1999, C-411/96.

<sup>138</sup> *Hölscheidt*, Gleichheit, in Meyer Jürgen (Hg), Charta der Grundrechte der Europäischen Union<sup>2</sup> (2006), 287.

Feiertagen stattfänden, da auch die Religion von der Nichtdiskriminierungsbestimmung des Art 21 CGR geschützt ist<sup>139</sup>.

Grundrechtsadressaten sind die Mitgliedstaaten, die nicht diskriminieren dürfen, wobei beachtet werden muss, dass die Staaten nicht im Sinne eines status activus dazu verpflichtet sind, Diskriminierungen zu sanktionieren.

Im Gegensatz dazu normiert Art 23 CGR eine Gewährleistungspflicht eines jeden Mitgliedstaates. Die Gleichheit zwischen Mann und Frau muss demnach in Form eines Tätigwerdens durch den jeweiligen Staat sichergestellt werden, wobei berücksichtigt werden muss, dass der Unionsbürger keinen direkten Anspruch auf die Erlassung von diesbezüglichen Rechtsnormen hat<sup>140</sup>. Fraglich ist jedoch, ob dieses Unionsgrundrecht eine mittelbare Drittwirkung entfaltet<sup>141</sup>.

### **V.B.1.b. Art 19 AEUV: Ermächtigungsnorm**

Art 19 Abs 1 AEUV besagt:

*„Unbeschadet der sonstigen Bestimmungen der Verträge kann der Rat im Rahmen der durch die Verträge auf die Union übertragenen Zuständigkeiten gemäß einem besonderen Gesetzgebungsverfahren und nach Zustimmung des Europäischen Parlaments einstimmig geeignete Vorkehrungen treffen, um Diskriminierungen aus Gründen des Geschlechts, der Rasse, der ethnischen Herkunft, der Religion oder der Weltanschauung, einer Behinderung, des Alters oder der sexuellen Ausrichtung zu bekämpfen.“*

Dieser durch den Amsterdamer Vertrag eingeführte Art enthält somit eine Ermächtigungsnorm, die dem Rat die Möglichkeit gibt, auch aktiv tätig zu werden, um Diskriminierungen aufgrund des Geschlechts zu verhindern. Durch die Einführung dieser Bestimmung wurden einerseits die Diskriminierungsgründe ausgedehnt und andererseits die Möglichkeit geschaffen, Sekundärrechtsakte auch außerhalb des

---

<sup>139</sup> Hölscheidt, Gleichheit 287. Um eine mittelbare Diskriminierung im Zusammenhang mit dem Geschlecht handelt es sich auch dann, wenn etwa auf eine potentielle Schwangerschaft hingewiesen wird. Diskriminierend ist ein Sachverhalt immer dann, wenn die Regelung im Ergebnis zu einer Benachteiligung von Geschützten führt.

<sup>140</sup> Hölscheidt, Gleichheit 304 f.

<sup>141</sup> Zum Begriff der mittelbaren Drittwirkung siehe V.A.2, zur Heranziehung der beiden Art zur Begründung der Unionsrechtswidrigkeit des Art 5 Abs 2 RL 2004/113/EG siehe VI.A.

Arbeitsrechts (nach Art 157 AEUV) zu erlassen<sup>142</sup>. Von dieser Ermächtigung wurde bspw bei den RL 2000/43/EG und RL 2000/78/EG, aber auch bei der im Folgenden zu besprechenden RL 2004/113/EG, Gebrauch gemacht.

## **V.B.2. Sekundärrechtliche Vorgaben: RL 2004/113/EG**

Die dritte Antidiskriminierungs-RL 2004/113/EG sollte das erklärte Ziel der EU, Diskriminierungen aus Gründen des Geschlechts, der Rasse, der ethnischen Herkunft, der Religion oder der Weltanschauung, einer Behinderung, des Alters oder der sexuellen Ausrichtung bekämpfen, im Rahmen von Sekundärrechtsakten unterstützen. Da es nach Meinung der Kommission besonders im Bereich der privaten Versicherung – mehr als bei einem anderen Zugang zu und der Versorgung mit Gütern und Dienstleistungen vorkommenden Verhältnis – zu Diskriminierungen aufgrund des Geschlechts gekommen sein soll, habe es in diesem Bereich einer die Gleichbehandlung der Geschlechter fördernden Regelung bedurft<sup>143</sup>.

### **V.B.2.a. Erläuterungen der Kommission**

Laut Kommission sind die unterschiedlichen Prämien zwischen den Geschlechtern in den verschiedenen Versicherungszweigen eine Diskriminierung aufgrund des Geschlechts und müssen durch die Mitgliedstaaten in Form der Umsetzung der RL verboten werden. Die hM geht davon aus, dass die RL in zulässiger Art und Weise – sich also an die primärrechtlichen Vorgaben haltend – erlassen worden und somit in die nationalen Rechtsordnungen umzusetzen ist.

In diesem Zusammenhang besonders erwähnenswert sind die Begründungen der Kommission zum Entwurf der RL: So gibt in Frankreich ua in der Lebensversicherung bereits gleiche Prämien für Männer und Frauen, wobei nicht Sterbetafeln, die nach dem Geschlecht unterscheiden, zur Hand genommen werden, sondern allgemeine, beide Geschlechter umfassende Tabellen<sup>144</sup>. Da in Frankreich keine großen Veränderungen eingetreten sind, ist laut Kommission auch in den übrigen EU-Ländern ein Einsturz des

---

<sup>142</sup> *Pärli*, Verbot geschlechtsspezifischer Prämien bei Versicherungsverträgen. Urteil des Europäischen Gerichtshofes vom 1. März 2011, Rs C-236/09 (Vorabentscheidungsverfahren), HAVE REAS 2 (2011), 153 (155).

<sup>143</sup> Begründung zum RL-Entwurf 7.

<sup>144</sup> Begründung zum RL-Entwurf 7.

Versicherungssysteme nicht zu befürchten. Zudem ergäbe Studie, dass nicht das Geschlecht die Lebenserwartung eines Menschen bestimme, sondern andere Faktoren wie der Familienstand bzw. sozioökonomische Faktoren u.a.<sup>145</sup>. Die Kommission geht ferner davon aus, dass die Versicherer das Geschlecht nur als Unterscheidungskriterium heranziehen, weil es im Gegensatz zu den die Lebenserwartung wirklich bestimmenden Faktoren leicht festzustellen ist<sup>146</sup>. So sei es laut Kommission aus Sicht der Statistik bzw. der Versicherungsmathematik womöglich sinnvoll, nach Geschlecht zu unterscheiden; diese Unterscheidung sei jedoch nicht grundrechtskonform<sup>147</sup>.

Trotz zahlreicher kritischer Meinungen, insbesondere vonseiten der Versicherer<sup>148</sup>, wurde die RL am 13. Dezember 2004 erlassen. Gemäß Art 3 Abs 1 „gilt diese Richtlinie für alle Personen, die Güter und Dienstleistungen bereitstellen, die der Öffentlichkeit ohne Ansehen der Person zur Verfügung stehen, und zwar in öffentlichen und privaten Bereichen, einschließlich öffentlicher Stellen, und die außerhalb des Bereichs des Privat- und Familienlebens und der in diesem Kontext stattfindenden Transaktionen angeboten werden“, somit auch für alle Versicherer, die privat eine Lebensversicherung anbieten, wobei die freie Wahl des Vertragspartners nicht berührt wird, solange diese Wahl nicht auf Gründen des Geschlechts beruht. Gem. Art 5 Abs 1 sind die Mitgliedstaaten dafür verantwortlich, dass alle nach dem 21. Dezember 2007 abgeschlossenen Verträge nicht aufgrund des Faktors Geschlecht zu unterschiedlichen Prämien und Leistungen führen.

Als Sanktionen für einen Verstoß gegen das Gleichbehandlungsgebot schreibt die RL in ihrem Art 14 vor, dass die Rechtsfolgen „wirksam, verhältnismäßig und abschreckend sein“ müssen und jedenfalls „Schadenersatzleistungen an die Opfer umfassen können“. Eine hinreichende Konkretisierung dieser Definition gelang jedoch auch dem EuGH nicht<sup>149</sup>.

---

<sup>145</sup> Begründung zum RL-Entwurf 7, mwN *Danzl*, Tarifierung 31.

<sup>146</sup> Begründung zum RL-Entwurf 8.

<sup>147</sup> Vorschlag für eine Richtlinie des Rates zur Verwirklichung des Grundsatzes der Gleichbehandlung von Frauen und Männern beim Zugang zu und bei der Versorgung mit Gütern und Dienstleistungen, Brüssel (2003), 657 endgültig. Als Begründung wurde u.a. angeführt, dass das Geschlecht ähnlich dem Unterscheidungsmerkmal der ethnischen Herkunft zu beurteilen sei, da beide Kriterien vom Dienstleistungsempfänger nicht beeinflussbar sind.

<sup>148</sup> Siehe Begründung zum RL-Entwurf 8, mwN aus der Literatur: *Danzl*, Tarifierung 35 ff.

<sup>149</sup> Siehe dazu: *Danzl*, Tarifierung 41.



### V.B.2.b. Kritik aus der Lehre

Kritisch wurde etwa gesehen, dass unklar ist, was unter dem Begriff der Diskriminierung zu verstehen ist und die Gefahr besteht, dass die Gemeinschaft eine zu allgemeine Gesetzgebungsbefugnis dergestalt erlangt, dass jegliche noch so sinnvolle Ungleichbehandlung eine Kompetenz im Sinne des Art 19 AEUV rechtfertigt<sup>150</sup>. Die hL geht aber davon aus, dass es gerade Aufgabe des Gesetzgebers ist, den Begriff der Diskriminierung auszuformulieren und sich die bis jetzt auf Grundlage des Art 19 AEUV erlassenen Richtlinien innerhalb dieses „Einschätzungsspielraumes“ befinden<sup>151</sup>.

Ferner wurde von Teilen der Literatur behauptet, dass das in Art 5 Abs 3 EUV normierte Subsidiaritätsprinzip nicht gewahrt werde, da es in der nationalen Rechtssetzung bereits genügend Vorschriften zur Gleichbehandlung im privaten Versicherungszweig gebe<sup>152</sup>. Dies ist nach Anwendung des Effizienz- und des Mehrwerttests jedoch zu verneinen<sup>153</sup>. Ein Verstoß gegen die Grundfreiheiten der Versicherer kann nach hL ebenfalls nicht angenommen werden, da es um keinen offensichtlichen Verstoß der Gemeinschaft gegen die den Versicherer betreffenden Dienstleistungsfreiheit handelt<sup>154</sup>.

### V.B.2.c. Übergangsfrist des Art 5 Abs 2

In der ursprünglichen Fassung der RL war eine Ausnahme vom zuvor beschriebenen Art 5 Abs 1 nicht vorgesehen. Aufgrund erheblichen Widerstandes aus der Versicherungsbranche, va vom Comité Européen des Assurances und daraus resultierend von einigen Mitgliedstaaten<sup>155</sup>, ließ man sich vonseiten der Kommission jedoch auf eine Übergangsfrist, die durch die Ausarbeitung eines Art 5 Abs 2 der RL durch die Fachgruppe Beschäftigung, Sozialpolitik, Gesundheit und Verbraucherschutz des Rates normiert wurde, ein. So ist es Mitgliedstaaten gem dieser Bestimmung erlaubt, „proportionale Unterschiede bei den Prämien und Leistungen dann zuzulassen, wenn die Berücksichtigung des Geschlechts bei einer auf relevanten und genauen versicherungsmathematischen und statistischen Daten beruhenden Risikobewertung ein

---

<sup>150</sup> Richter, Gleichbehandlungspflichten 253.

<sup>151</sup> Richter, Gleichbehandlungspflichten 258.

<sup>152</sup> Richter, Gleichbehandlungspflichten 259.

<sup>153</sup> Richter, Gleichbehandlungspflichten 261 ff.

<sup>154</sup> Richter, Gleichbehandlungspflichten 264.

<sup>155</sup> Pärli, HAVE REAS 2 (2011), 157.

bestimmender Faktor ist<sup>156</sup>“. Ferner wird den Mitgliedstaaten, die von dieser Ausnahmebestimmung Gebrauch machen, in Satz 2 des Art 5 Abs 2 aufgetragen, die Kommission zu informieren und sicherzustellen, dass „genaue Daten in Bezug auf die Berücksichtigung des Geschlechts als bestimmender versicherungsmathematischer Faktor erhoben, veröffentlicht und regelmäßig aktualisiert werden“. Satz 3 des Art 5 Abs 2 enthält die unbestimmte Pflicht der Mitgliedstaaten, die Entscheidung, sich Art 5 Abs 1 nicht vollends zu unterwerfen, fünf Jahre nach dem 21. Dezember 2007 zu überprüfen.

### **V.B.2.d. Umsetzung in österreichisches Recht**

Anders als der deutsche Gesetzgeber, der mit der Umsetzung der Gleichbehandlungs-RL ein eigenes Gesetz<sup>157</sup> fasste, begnügte sich der österreichische Gesetzgeber, die durch die RL ins nationale Recht umzugießenden Bestimmungen in bereits bestehende Gesetze (VersVG und VAG) einzufügen. Im Zuge des VersRÄG 2006<sup>158</sup> wurden dem § 9 VAG drei zusätzliche Absätze hinzugefügt. So übernimmt § 9 Abs 2 VAG den Art 5 Abs 1 Gleichbehandlungs-RL beinahe wortwörtlich, indem nunmehr vorgeschrieben wird, dass „der Faktor Geschlecht nur dann zu unterschiedlichen Prämien oder Leistungen für Frauen und Männer führen“ darf, „wenn das Geschlecht ein bestimmender Faktor in einer Risikobewertung ist, die auf relevanten und genauen versicherungsmathematischen und statistischen Daten beruht.“ Wollen Versicherer die Prämien weiterhin aufgrund des Geschlechts unterscheiden, hat der Versicherer gem § 9 Abs 3 VAG „der FMA unter Anschluss seiner Risikobewertung und der von ihm erhobenen versicherungsmathematischen und statistischen Daten“ das zu melden. Laut § 9 Abs 4 VAG besteht darüber hinaus eine Veröffentlichungspflicht der Berechnungsgrundlagen, die zu einer unterschiedlichen Prämien- und Leistungsberechnung für Frauen und Männer führen.

Da in der Versicherungsbranche schon bisher eine dem Risiko angepasste Differenzierung als versicherungsmathematisch nachvollziehbar angesehen wurde, ändert sich – Österreich machte ja Gebrauch von Art 5 Abs 2 Gleichbehandlungs-RL –

---

<sup>156</sup> Gem Erwägungsgrund 19 der Richtlinie muss das Geschlecht nicht unbedingt der einzige bestimmende Faktor sein.

<sup>157</sup> Allgemeines Gleichbehandlungsgesetz (AGG), Inkrafttreten am 18. August 2006.

<sup>158</sup> Bundesgesetz, mit dem das Versicherungsvertragsgesetz 1958 und das Versicherungsaufsichtsgesetz geändert werden (BGBl I 2006/95).

in diesem Punkt nichts: In der Lebensversicherung gilt vor und nach dem Umgießen der RL in das nationale Recht das Prinzip, dass „die Prämien für neu abgeschlossene Versicherungsverträge ... nach versicherungsmathematisch begründeten Annahmen ausreichen [müssen], um die dauernde Erfüllbarkeit der Verpflichtungen aus den Versicherungsverträgen zu gewährleisten“<sup>159</sup>.

Auch bezüglich der Vorlagepflicht an die FMA änderte sich durch die RL nichts, da in der Lebensversicherung schon bisher die relevanten Daten gem § 18 Abs 1 VAG vorgelegt werden mussten.

Neu ist lediglich die Pflicht zur Offenlegung der statistischen Daten, aus denen sich die Unterscheidung in der Prämie zwischen Männern und Frauen ergibt, wobei aus verfassungsrechtlicher Sicht nur allgemeine Daten, die prinzipiell die Unterscheidung der Prämiengestaltung zwischen Männern und Frauen enthalten, veröffentlicht werden müssen<sup>160</sup>.

Die weiteren Änderungen, die durch das VersRÄG 2006 vorgenommen wurden, beziehen sich in diesem Zusammenhang nicht auf Lebensversicherungen. Im Bereich der geschlechterbezogenen Prämienkalkulation wurde somit lediglich die in der RL als verpflichtend vorgesehene Nichtdiskriminierung im Zusammenhang mit der Schwangerschaft und Mutterschaft umgesetzt, während andere geschlechtsabhängige Prämienkalkulationen weiterhin Bestandteil waren. Als Begründung wurden in den Erläuterungen nur angeführt, dass diese Lösung Nachteile verhindere, „die mit einer unreflektierten Übernahme des „Unisex-Prinzips“ in das gesamte Versicherungsrecht für die Angehörigen des einen oder anderen Geschlechts eintreten könnten“<sup>161</sup>.

---

<sup>159</sup> Vgl § 18 Abs 3 VAG, siehe dazu ausführlich *Korinek*, *ecolex* (2006), 549 ff.

<sup>160</sup> Laut *Korinek*, *ecolex* (2006), 550 verstößt die Verpflichtung, genaue auf den einzelnen Versicherten bezogene Daten zur Kalkulation der Tarife zu erheben, gegen das DSG 2000, da es für den einzelnen Versicherer nicht nötig ist, genaue Details zu kennen. Deswegen schießt diese Verpflichtung laut *Korinek* über das Regelungsziel hinaus. Demgegenüber ist eine Offenlegung dieser sensiblen Daten an die FMA nicht verfassungswidrig, da einerseits die Organe der FMA an die Amtsverschwiegenheit gebunden sind und andererseits die Zielerreichung der Richtlinie nur durch genaues Überprüfen durch die FMA möglich ist.

<sup>161</sup> Ministerialentwurf betreffend ein Bundesgesetz, mit dem das Versicherungsvertragsgesetz 1958 und das Versicherungsaufsichtsgesetz geändert werden (Versicherungsrechts-Änderungsgesetz 2006 – VersRÄG 2006, 373/ME).

Durch den Gebrauch der Möglichkeit des Art 5 Abs 2 Gleichbehandlungs-RL, sich der zwingenden Einführung von Unisex-Tarifen ab 21. Dezember 2007 zu entziehen<sup>162</sup>, gab es für den österreichischen Versicherungsmarkt somit keinen Grund, (tiefgreifende) Veränderungen vorzunehmen, was die RL selbst in Frage stellt<sup>163</sup>.

### V.B.2.e. Stellungnahmen zum VersRÄG 2006

Während der VVO<sup>164</sup> und der Verband österreichischer Versicherungsmakler<sup>165</sup> in ihren SN zum ME zum VersRÄG 2006 auf die Unisex-Tarife nicht einmal eingehen, ist es einzig und allein die FMA<sup>166</sup>, die die Gefahren des zukünftigen Verbotes von geschlechtsspezifischer Tarifierung aufzeigt und begrüßt, dass von der Ausnahmeregelung des Art 5 Abs 2 der RL Gebrauch gemacht wurde.

Im Gegensatz dazu wird die Änderung ua von ÖAMTC<sup>167</sup>, BMF<sup>168</sup> und vom Bund österreichischer Frauenvereine<sup>169</sup> ausdrücklich befürwortet.

---

<sup>162</sup> Als Grund gibt schon 373/ME auf S 8 an, dass die unterschiedlichen Prämien und Leistungen in verschiedenen Versicherungsbereichen nichts mit der Zugehörigkeit zum Geschlecht zu tun haben, sondern vielmehr „auf unterschiedliche Risikobewertungen durch die Versicherer beruhen“. Es soll das für die Versicherungswirtschaft wichtige Prinzip der unterschiedlichen Risikobewertungen nicht aufgrund eines gesellschaftspolitischen Ziels unterlaufen werden.

<sup>163</sup> Auf den Punkt gebracht, könnte man die Denkweise der Kommission nach *Ertl* wie folgt beschreiben: Zwar ist es erklärtes Ziel, wegen des Gleichbehandlungsprinzips Versicherungsprämien von Männern und Frauen anzugleichen, gleichzeitig dürfen die der Versicherungsmathematik zugrundeliegende Bildung von Risikogruppen jedoch nicht gefährdet werden. Die Bildung dieser Gruppen soll aber nicht den Effekt haben, dass es wieder zu ungleichen Prämienkalkulationen für Frauen und Männer kommt, denn das soll ja langfristig abgeschafft werden; aber momentan soll alles so bleiben wie bisher, solange der Kommission und den Aufsichtsbehörden Berichte vorgelegt werden. Argumentation Vgl *Ertl*, Der EuGH im Minenfeld des Unisex – zur Entscheidung des EuGH vom 1.3.2011, C-236/09, *ecolex* 2011, (1088) 1090.

<sup>164</sup> Siehe SN des Verbandes der Versicherungsunternehmen Österreichs zum Ministerialentwurf eines Versicherungsrechts-Änderungsgesetz (2/SN-373/ME).

<sup>165</sup> Siehe SN Verbandes österreichischer Versicherungsmakler zum Ministerialentwurf eines Versicherungsrechts-Änderungsgesetz 4/SN-373/ME.

<sup>166</sup> Siehe SN der FMA zum Ministerialentwurf eines Versicherungsrechts-Änderungsgesetz (7/SN-373/ME). Zu den Bedenken der FMA siehe vor allem auch VII.D.2. Der Rechnungshof gibt ebenfalls keine konkretisierte SN ab. Siehe SN des Rechnungshofes zum Ministerialentwurf eines Versicherungsrechts-Änderungsgesetz (1/SN-373/ME).

<sup>167</sup> SN des ÖAMTC zum Ministerialentwurf eines Versicherungsrechts-Änderungsgesetz (13/SN-373/ME).

<sup>168</sup> SN des BMF zum Ministerialentwurf eines Versicherungsrechts-Änderungsgesetz (12/SN-373/ME).

<sup>169</sup> SN des Bundes österreichischer Frauenvereine zum Ministerialentwurf eines Versicherungsrechts-Änderungsgesetz (3/SN-373/ME).

### **V.C. Zwischenergebnis**

Aus einer rechtlichen ex ante-Betrachtung ergibt sich keine Verpflichtung der Versicherer, die Prämien geschlechtsneutral zu ermitteln. So ist weder aus den einfachen nationalen gesetzlichen Bestimmungen noch aus dem Verfassungsrecht zu folgern, dass Versicherer dazu verpflichtet sind, auf die Einhebung geschlechtsspezifischer Tarife zu verzichten. Während die einfachgesetzlichen Bestimmungen sogar eher für die Andersbehandlung sprechen, ist auch von Grundrechten aus Verfassungsbestimmungen nicht auf eine Drittwirkung einer einschlägigen Norm zu schließen.

Auch aus den primärrechtlichen (und damit direkt anwendbaren) Vorschriften des Unionsrechtes ist keine solche Verpflichtung abzuleiten. Zwar regeln die Art 19 und 21 CGR eine Nichtdiskriminierung bzw eine Gleichstellung der Geschlechter, doch war (vor dem EuGH-Erkenntnis) davon auszugehen, dass sich diese Normen lediglich auf die Hoheitsträger der Mitgliedstaaten selbst und nicht auf Privatpersonen wie Versicherer beziehen.

Aus dem Sekundärrecht ergibt sich aus der RL 2004/113/EG zwar die Umsetzungspflicht zur geschlechtsunabhängigen Prämiengestaltung bei Krankenversicherungen in Bezug auf die Schwangerschaft; durch die von Österreich wahrgenommene Möglichkeit der Ausnahmebestimmung des Art 5 Abs 2 war aber auch in diesem Versicherungszweig eine Einführung eines Unisex-Tarifes (vorerst) nicht verpflichtend.

Zusammenfassend lässt sich somit vor dem EuGH-Erkenntnis in der Rs C-236/09 sagen, dass eine Verpflichtung der Versicherer zur nach dem Geschlecht unabhängigen Prämienfestsetzung nicht bestand.

## VI. EuGH in Rs C-236/09

Durch den Umstand, dass Österreich und die meisten anderen Mitgliedstaaten einerseits von der Ausnahmeregelung des Art 5 Abs 2 Gleichbehandlungs-RL Gebrauch gemacht haben und andererseits durch die ungenaue Formulierung derselben Bestimmung in Bezug auf die Überprüfung der Entscheidung nach fünf Jahren nicht fürchten mussten, dass sich dadurch Änderungen ergäben, sah die Versicherungsbranche in naher Zukunft keine Pflicht auf sich zukommen, auf Unisex-Tarife umzustellen.

Mit dem von einem belgischen Gericht eingebrachten Antrag auf Einleitung eines Vorabentscheidungsverfahrens beim EuGH und dessen Entscheidung änderte sich die Situation jedoch grundlegend, wie in diesem Kapitel dargestellt werden soll.

### VI.A. Entscheidungsgründe

Im Zuge eines Rechtsstreits zwischen dem belgischen Verbraucherschutzverein Association belge des Consommateurs Test-Achats ASBL sowie zwei Privatpersonen und dem belgischen Ministerrat<sup>170</sup> wurde dem EuGH im Rahmen eines Vorabentscheidungsverfahrens die Frage vorgelegt, ob Art 5 Abs 2 der Gleichbehandlungs-RL<sup>171</sup> mit Art 6 Abs 2 EUV und insbesondere dem Grundsatz der Gleichheit von Mann und Frau vereinbar sei.

In seinen Entscheidungsgründen erwähnt der EuGH einleitend, dass der von den Parteien vorgetragene Art 6 EUV vor der Korporation der Gemeinschaftsgrundrechte in die CGR ab dem 1.12.2009 auf die Achtung der EMRK verwiesen hat<sup>172</sup>. Ferner referenziert der EuGH auf den vierten Erwägungsgrund der RL, aus dem hervorgeht, dass gem Art 21 und 23 CGR Diskriminierungen wegen des Geschlechts verboten sind<sup>173</sup>.

Der EuGH führt weiter aus, dass Art 19 Abs 1 AEUV es dem Unionsgesetzgeber erlaubt, Richtlinien zu erlassen, die ua Art 3 Abs 3 UnterAbs 2 EUV (ua Förderung der

---

<sup>170</sup> Die Kläger erhoben beim belgischen Verfassungsgerichtshof Klage auf Nichtigerklärung des Gesetzes vom 21. Dezember 2007, mit dem die gegenständliche Richtlinie in belgisches nationales Recht umgesetzt wurde.

<sup>171</sup> Vgl V.B.2.c.

<sup>172</sup> EuGH Rs C-236/09 Rz 16.

<sup>173</sup> EuGH Rs C-236/09 Rz 17.

Gleichstellung von Frau und Mann<sup>174</sup>) und Art 8 AEUV (Streben, Ungleichheiten zu beseitigen) dienen und „der Entwicklung der wirtschaftlichen und sozialen Verhältnisse in der Union Rechnung [tragen]“<sup>175</sup> soll. Nach Beschließen des Tätigwerdens ist laut EuGH jedoch in kohärenter Weise der Zweck der umzusetzenden primärrechtlichen Bestimmungen zu verfolgen, wobei Übergangsfristen, um Überraschungen zu vermeiden, vorgesehen werden können. Dies sei hier der angemessene Fall, da es in Erwägungsgrund 18 der RL heißt, dass geschlechtsabhängige Tarifierungen im Versicherungswesen weit verbreitet sind. Gem Art 5 Abs 1 der RL war bis 21.12.2007 vorgesehen, dass die unterschiedliche Prämienkalkulation abgeschafft werden muss.

Die *lex specialis* des Art 5 Abs 2 der RL eröffnet laut EuGH jedoch den Mitgliedstaaten, die sich der Ausnahme bedient haben, die Möglichkeit, die geschlechtsspezifische Prämienberechnung unbefristet zu verlängern, da die RL selbst keine Bestimmungen über die Anwendungsdauer der Unterscheidung enthält<sup>176</sup>. Nach der stRsp sieht der Gleichbehandlungsgrundsatz wie erwähnt vor, dass „vergleichbare Sachverhalte nicht unterschiedlich und unterschiedliche Sachverhalte nicht gleichbehandelt werden“<sup>177</sup>. Demzufolge widerspricht die – laut EuGH – unbefristete Aufschubmöglichkeit des Art 5 Abs 2 im Sinne einer Zweck- und Zielprüfung dem gem Art 5 Abs 1 verfolgten Ziel der Verpflichtung zur Einführung von geschlechtsunabhängigen Tarifen und dem Zweck des in Art 21 und 23 CGR verbürgten Gleichheitsgrundsatzes<sup>178</sup>.

## VI.B. Kritische Beleuchtung aus juristischer Sicht

Das Erkenntnis des EuGH wurde in der österreichischen Lehre sowohl aus formaljuristischer<sup>179</sup> als auch aus rechtsphilosophischer Sicht vorwiegend kritisiert und größtenteils abgelehnt.

---

<sup>174</sup> In diesem UnterAbs sind auch andere klassische Ziele der EU wie Bekämpfung sozialer Ausgrenzung und Diskriminierungen, Förderung von sozialer Gerechtigkeit und sozialem Schutz, Solidarität zwischen den Generationen und den Schutz der Rechte des Kindes enthalten.

<sup>175</sup> EuGH Rs C-236/09 Rz 20.

<sup>176</sup> EuGH Rs C-236-09 Rz 26.

<sup>177</sup> EuGH Rs C-236-09 Rz 28.

<sup>178</sup> EuGH Rs C-236-09 Rz 29f.

<sup>179</sup> So ergebe sich laut *Korinek*, EuGH: Das Gebot der Gleichbehandlung von Männern und Frauen gilt im Vertragsversicherungsrecht absolut und erfordert keine Abwägung mit der Privatautonomie, ÖZW (2011), 50 (53) bereits, dass der EuGH den Antrag auf die Überprüfung in Form des

Zwar ist es – wie der EuGH ausgeführt hat – selbstverständlich Ziel und Zweck der RL, die Lage von Frauen und Männern in Bezug auf die Gestaltung der Versicherungsprämie gleichzustellen, doch ist die unbefristete Ausnahmeregelung des Art 5 Abs 2 laut *K. Korinek* keineswegs eine Gefahr im Sinne einer Zweck- und Zielüberprüfung der RL, da diese Norm ohnehin strenge Voraussetzungen an die Möglichkeit zur geschlechtsabhängigen Differenzierung<sup>180</sup> knüpft<sup>181</sup>.

Außerdem ist laut *Perner* die Frage der Gültigkeit des Art 5 Abs 2 nicht anhand von Primärnormen geprüft worden<sup>182</sup>. Tatsächlich argumentiert der EuGH in seiner Begründung lediglich mit der RL selbst<sup>183</sup>; eine dem Stufenbau der Rechtsordnung entsprechende Überprüfung an höherrangigen Normen wird jedoch nicht vorgenommen.

Laut *K. Korinek* ist auch die Prüfung der Vereinbarkeit des Art 5 Abs 2 mit einem Unionsgrundrecht ungenügend vorgenommen worden<sup>184</sup>. Tatsächlich wird weder auf die Prüfung der Rechtfertigung noch auf die der Verhältnismäßigkeit eingegangen. Ohne diese Schrankenüberprüfung muss der interessierte Leser davon ausgehen, dass es sich bei dem Gleichbehandlungsgebot von Männern und Frauen um ein absolutes Grundrecht handelt, somit Rechtfertigungen gar nicht nötig sind. Dies steht jedoch im „deutlichen Widerspruch zur bisherigen Judikatur“<sup>185</sup>. In diesem Zusammenhang kritisiert *K. Korinek* auch, dass das korrelierende Grundrecht der Versicherer und der

---

Vorabentscheidungsverfahren abweisen hätte müssen, da sich die Richtlinie lediglich auf vor dem 21.12.2007 erlassene Regelungen beziehe, die belgische Umsetzung der Richtlinie jedoch erst am 21.12.2007 beschlossen worden sei. Ferner kritisiert er, dass der EuGH am Beginn der Entscheidungsbegründung Art 5 Abs 2 der Richtlinie als befristete Ausnahme charakterisiert, was Wortlaut, Teleologie und den weiteren Begründungen, wonach in EuGH Rs C-236-09 Rz 26 später selbst von einer unbefristeten Regelung ausgegangen werde, widerspreche, siehe *Korinek*, ÖZW (2011), 53.

<sup>180</sup> Siehe § 9 Abs 2, 3 und 4 VAG bzw. V.B.2.c.

<sup>181</sup> *Korinek*, ÖZW (2011), 53.

<sup>182</sup> *Perner*, Bemerkungen anlässlich EuGH 1.3.2011, C-236/09, Test-Achats, ÖJZ 35 (2011), 333 (333), ebenso *Korinek*, ÖZW (2011), 54.

<sup>183</sup> siehe EuGH Rs C-236-09 Rz 16 und 17.

<sup>184</sup> *Korinek*, ÖZW (2011), 54, zustimmend auch *Streinz*, Europarecht Rz 772, der die Tendenz zur unkritischen (sofern überhaupt eine Überprüfung vorgenommen wird), mit Art 220 EGV (AEUV suchen) und Art 6 Abs 2 EUV nicht zu vereinbarenden Prüfung des EuGH kritisiert, und *Ertl*, *ecolex* (2011), 1090, demzufolge gerade deswegen eine ausführliche Begründung notwendig ist, weil sich der EuGH in seiner Begründungspraxis noch im Fluss bewegt.

<sup>185</sup> *Korinek*, ÖZW (2011), 54, aA *Lengauer*, EuGH-Rechtsprechungsübersicht. EuGH 1.3.2011, C-236/09 (Große Kammer) bespricht folgende Normen: Art 5 RL 2004/113/EG zur Verwirklichung des Grundsatzes der Gleichbehandlung von Männern und Frauen; Art 21 und 23 CGR, ZfRV-LS 2011, (21) 21, wonach das Gebot der Gleichbehandlung sehr weit verstanden werde und es keiner Rechtfertigung bedürfte, da es sich hierbei um eine direkte Diskriminierung handle, die nur mit den in den einschlägigen Normen vorgesehenen Gründen zu rechtfertigen sei.



Versicherungsnehmer, nämlich die sich aus Art 16 und 17 ESC bzw Art 1 1. ZP EMRK ergebene Privatautonomie bzw Eigentumsgarantie in der Erkenntnisbegründung nicht erwähnt und gegen den Gleichheitsgrundsatz aufgewogen wird. Den Versicherern und Versicherungsnehmern wird somit die – ihrer Privatautonomie entsprechende – Chance auf adäquate Risikoeinschätzung verwehrt, was einem Kontrahierungszwang ähnelt.

Der EuGH hat laut *Perner*<sup>186</sup> ferner völlig außer Acht gelassen, dass nicht die Versicherer selbst, sondern die Mitgliedstaaten Adressaten der RL sind: Art 5 Abs 2 gibt den letzteren nämlich die Kompetenz, Ausnahmeregelungen für ihre Versicherer einzuführen. Deswegen kann es sich gar nicht um eine diskriminierende Norm handeln, außer man gehe davon aus, dass der Gleichbehandlungsgrundsatz unmittelbare Drittwirkung entfalte und somit auch auf den Verkehr inter privatos wirke, was weder nationaler<sup>187</sup> noch unionsrechtlicher Rechtsprechung entspricht.

Vor allem *Ertl* stellt sich die rechtsphilosophische Frage, wie Frauenquoten, die sich in jeder europäischen Rechtsordnung finden lassen, zu rechtfertigen sind, wenn – der Generalanwältin in diesem Verfahren zufolge – die Unterschiede zwischen den Geschlechtern, soweit sie über das biologische Maß hinausgehen, nur Scheinkonstrukte seien, hinter denen eine Vielzahl wirtschaftlicher und sozialer Faktoren steckten<sup>188</sup>. Wenn der von der GA angegebene Punkt somit weitergedacht wird, hätten auch die Frauen gegenüber eingeräumten positiven Diskriminierungen („affirmative actions“), keine Wirkung, da sich die Unterscheidung (zB im Gehalt) laut GA ja nur auf wirtschaftliche und soziale Hintergründe, keinesfalls aber auf das Geschlecht bezögen<sup>189</sup>.

Aus rechtsökonomischer Sicht ist vorwiegend die Argumentation von *Ertl* zu beachten, der befürchtet, dass die Entscheidung noch „weitere, unabsehbare Kreise ziehen könnte“, da ungenügend gegenüber anderen verwendeten Risikomerkmale wie dem Alter abgegrenzt wurde<sup>190</sup>.

---

<sup>186</sup> *Perner*, ÖJZ 35 (2011), 334, zustimmend auch *Korinek*, ÖZW (2011), 54.

<sup>187</sup> Siehe V.A.2.

<sup>188</sup> Schlussanträge der GA in der Rs C-236/09 Rz 5.

<sup>189</sup> Freilich erwähnt *Ertl*, *ecolx* (2011), 1090 in diesem Zusammenhang, dass dieses Argumentationsmuster auch verwendet werden könne und auch werde, um eine tatsächliche Schlechterstellung von Frauen zu bemängeln.

<sup>190</sup> Siehe *Ertl*, *ecolx* (2011), 1090, siehe VII.I

Auch die fehlenden Erwägungen zur Frage, auf welche Verträge das Erkenntnis und damit einhergehend die verbotene geschlechterabhängige Tarifierung anwendbar seien, werden von der Lehre kritisiert. So ergibt sich aus dem Urteil nicht eindeutig, ob bereits abgeschlossene oder innerhalb der Übergangsfrist abgeschlossene Verträge auch der Regelung unterliegen<sup>191</sup>.

### **VI.C. Zur Vereinbarkeit mit Recht, Ökonomie, Biologie, Soziologie**

Bereits aus rechtlicher Sicht ergibt sich aus dem Urteil des EuGH und besonders aus dessen Begründung erheblicher Anlass zur Kritik. Wie angedeutet, ist die Formulierung der Entscheidungsgründe unzureichend und werden dem Erkenntnis erhebliche juristische Mängel attestiert. Ob die Entscheidung aus rechtlicher Sicht schlussendlich richtig ist, muss dahingestellt werden, da der EuGH als letzte Instanz entschieden hat und das Urteil dementsprechend umgesetzt werden muss.

Aus ökonomischer Sicht ist das Urteil jedenfalls nicht zu begrüßen. Die Gleichstellung der Prämienkalkulation wird – wie im folgenden Kapitel noch zu klären sein wird – zu insgesamt höheren Prämien führen und – was mE noch viel schwerwiegender ist – keine risikoadäquate Lebensversicherung mehr zulassen. Das eiserne Gesetz der Risikoäquivalenz wird nun durch ein Urteil von Richtern, die wohl das Prinzip einer Versicherung nicht hinreichend verstanden haben, komplett ausgehöhlt.

Auch die Argumentation des EuGH, wonach die Unterschiede in der Lebenserwartung vorwiegend aus Verhaltensmustern stammen würden und somit GENERELL eine gleiche Kalkulation vonnöten sei, entspricht nicht den Tatsachen. Es mag schon sein, dass die Studien zum Thema Lebenserwartung und Geschlecht uneinheitlich sind und „Ausreißer“ wie die Soziobiologie den Einflussfaktor der genetischen Prädisposition zu hoch ansetzen. Trotzdem wird von der Mehrzahl der Studien bewiesen, dass es in der Lebenserwartung einen festen Vorteil für Frauen von etwa 1-2 Jahren gibt. Es stimmt, dass dieser Wert nicht konkret ermittelt werden kann, doch weiß man, dass es einen solchen gibt. Die Einführung der Unisex-Tarife ist somit mE ebenfalls ein Verstoß gegen den Gleichheitssatz: Dadurch, dass wissenschaftlich bewiesen ist, dass Männer kürzer leben als Frauen, verstößt ein gemeinsamer Tarif gegen das Gebot, Ungleiches

---

<sup>191</sup> Dieser Themenblock ist va bei den Konsequenzen von großer Relevanz. Siehe dazu VII.D.

auch ungleich zu behandeln: Wie kommen Frauen dazu, wegen ihrer biologisch indizierten unterschiedlichen Lebenserwartung nunmehr höhere Prämien für die Ablebensversicherung und Männer wegen ihres früheren Ablebens höhere Prämien für die Erlebensversicherung zu zahlen? Zumindest für diesen, nachweislich auf natürliche Begebenheiten fußenden Unterschied müsste mE eine unterschiedliche Tarifierung möglich sein.

#### **VI.D. Zwischenergebnis**

Durch das von der Lehre aufs heftigste kritisierte aber eindeutige Erkenntnis des EuGH in der Rechtssache C-239/09 ergibt sich, dass der Vorbehalt in Art 5 Abs 2 Gleichbehandlungs-RL gegen den Gleichbehandlungsgrundsatz verstößt.

Somit haben die Versicherer trotz nachvollziehbarer Kritik nur mehr bis zum Ende der vom EuGH vorgegebenen Frist, die am 21.12.2012 ausläuft, Zeit, für jegliche Versicherungszweige Unisex-Tarife einzuführen.

## VII. Potentielle Konsequenzen der Entscheidung

Auch wenn die Kritik an der Entscheidung des EuGH groß ist, steht fest, dass der Unisex-Tarif ab 21.12.2012 auch in die österreichische Versicherungsbranche Einzug nehmen wird. Deswegen ergibt sich die Frage, inwieweit das Erkenntnis des EuGH das Versicherungswesen, insbesondere das der Lebensversicherung, verändern wird.

Feststeht, dass die Berücksichtigung des Diskriminierungsschutzes in der historisch und versicherungsmathematisch gewachsenen Bildung von prämienrelevanten Risikogruppen äußerst heikel ist, da vorerst nicht abzusehen war, ob die Anknüpfung der Prämienkalkulation an eine bestimmte Risikogruppe im konkreten Fall *de lege lata* und *de lege ferenda* zulässig sein wird. Für die Versicherungsbranche galt unmittelbar nach dem EuGH-Urteil somit, die Augen offenzuhalten und die Meinungen der Öffentlichkeit zu beobachten. Gerade in der EU kommt es viel auf die rechtspolitische Durchschlagskraft von einzelnen vom Erkenntnis betroffenen Lobbies an. So hieß es zunächst abzuwarten, ob sich eine Gruppe bilden kann, die stark genug ist, auf politischem Wege eine „Umgehung“ dieser EuGH-Entscheidung zu bewirken<sup>192</sup>.

### VII.A. Keine Änderung durch den Rat

Zwar konnte das Comité Européen des Assurance durch Lobbying seinen Einfluss bei der Erarbeitung der RL 2004/113/EG geltend machen und einige Mitglieder des Rates dazu bringen, auf das Einbauen der Übergangsfrist des Art 5 Abs 2 zu bestehen, doch hinderte der noch so starke Einfluss der großen Versicherer Europas den EuGH nicht, diesen einbezogenen Vorbehalt für ungültig zu erklären<sup>193</sup>.

Auch die kritischen Bemerkungen aus der Lehre und weiteres Lobbying werden nicht dazu führen, dass das Erkenntnis des EuGH durch den Unionsgesetzgeber beseitigt wird. Diesbezüglich ist auf eine Pressemitteilung von EU-Kommissarin *Reding* einzugehen, die in memo/11/624 folgende Feststellung macht:

*„The Court of Justice’s ruling in the Test-Achats case is final and binding. The Commission’s role is now to ensure that the judgement is properly implemented while guaranteeing legal*

---

<sup>192</sup> Zu den letzten Ausführungen vgl die Schlussbetrachtung von *Ertl*, *ecolex* (2011), 1091.

<sup>193</sup> Vgl *Pärli*, HAVE REAS 2 (2011), 157.

*certainty. That's why the Commission is working on guidelines that could be issued by the end of this year so that the insurance sector can comply with the ruling by the end of 2012."*

Die in der Aussage von der EU-Justizkommissarin erwähnte Mitteilung<sup>194</sup> wurde am 22.12.2011 den nationalen Parlamenten übermittelt, um eine regelkonforme Umsetzung der Entscheidung ins nationale Recht ermöglichen zu können.

### **VII.B. Keine Änderung durch das BVerfG bzw den VfGH**

Ferner gehen die Chancen, dass nationale Verfassungsgerichte, wie bspw der VfGH, die Entscheidung beeinflussen, gegen null. So ist es möglich, dass sich ein österreichischer Versicherer bzw auch ein österreichischer Versicherungsnehmer gegen die Einführung von Unisex-Tarifen in Form einer Verfassungsbeschwerde wehren könnte. Aufseiten des Versicherers kann bspw daran gedacht werden, eine solche Beschwerde dann zu erheben, wenn der Versicherer nach Ablauf der Übergangsfrist des EuGH-Erkenntnisses aufgrund des Nichteinführens von Unisex-Tarifen dazu verurteilt wird, solche geschlechtsunabhängige Prämien anzubieten<sup>195</sup>. Wie bereits angedeutet, sind ja bei der zwangsweisen Verpflichtung zur Einführung von festgesetzten Prämien Versicherer ebenfalls in ihren Grundrechten beeinträchtigt. So könnte sich der Versicherer auf die Vertragsfreiheit, die sich aus der Unverletzlichkeit des Eigentums nach Art 5 StGG und der Freiheit der Erwerbsbetätigung nach Art 6 StGG ergibt, berufen.

Aufseiten der Versicherungsnehmer könnte bspw beanstandet werden, dass es sich – gerade bezogen auf die Lebensversicherung, wo es eklatante Unterschiede in der Lebenserwartung zwischen Mann und Frau gibt – bei der zwangsweisen Einführung von Unisex-Tarifen um einen Verstoß gegen das Gleichbehandlungsgebot nach Art 7 B-VG handelt. Diesbezüglich könnte der Versicherungsnehmer wie der EuGH argumentieren und behaupten, dass Ungleiches auch ungleich zu behandeln ist

Das BVerfG, dem deutschen Pendant zum österreichischen VfGH, hat als Hüter der Verfassung bereits in der Vergangenheit der autonomen Rechtsordnung der EU

---

<sup>194</sup> Europäische Kommission, Mitteilung der Kommission: Leitlinien zur Anwendung der Richtlinie 2004/113/EG des Rates auf das Versicherungswesen im Anschluss an das Urteil des Gerichtshofs der Europäischen Union in der Rechtssache C-236/09 (Test-Achats).

<sup>195</sup> Siehe für das deutsche Recht Mönnich, Unisex: Die EuGH-Entscheidung vom 1.3.2011 und die möglichen Folgen, Zeitschrift für Versicherungsrecht, Haftungs- und Schadensrecht 25 (2011), 1081 (1097).

Schranken gesetzt<sup>196</sup>, indem es sich im Rahmen der ultra vires-Kontrolle für berechtigt und verpflichtet erklärte, zu überprüfen, ob die Handlungen der Organe auch tatsächlich mit dem deutschen Verfassungsrecht übereinstimmen und somit zu prüfen, ob das Handeln der EU-Organe innerhalb ihres übertragenen Kompetenzrahmens stattfindet<sup>197</sup>.

Zwar besteht die Möglichkeit, dass das BVerfG das Erkenntnis des EuGH aus seiner Sicht für falsch hält, es müsste aber – abgesehen davon, dass das BVerfG europafreundlich<sup>198</sup> und den Entscheidungen des EuGH eine gewisse „Fehlertoleranz“ zubilligt – zu dem Schluss kommen, dass es sich beim Erkenntnis des EuGH um einen hinreichend qualifizierten Kompetenzverstoß handle und es deswegen zu einer strukturell bedeutsamen Verschiebung zulasten der Mitgliedstaaten komme<sup>199</sup>, was nicht einmal bei Übernahme aller in dieser Arbeit genannten Kritikpunkte als wahrscheinlich gilt<sup>200</sup>. Noch weniger ist davon auszugehen, dass der VfGH ohne Unterstützung durch Entscheidungen von Höchstgerichten anderer (bedeutenderen) Mitgliedstaaten eine dem EuGH widersprechende Entscheidung trafe, wenn er mit dieser Frage beschäftigt werden würde<sup>201</sup>.

### VII.C. Umsetzung der Entscheidung ins österreichische Recht

Bis zum 21.12.2012 sind die Mitgliedstaaten verpflichtet, eine Änderung in der nationalen Gesetzeslage vorzunehmen, sodass dem EuGH-Urteil in der Rs C-236/09 entsprochen wird. Die (legistische) Umsetzung wird in Österreich im Gegensatz zu Deutschland<sup>202</sup> unproblematisch vonstattengehen. Aufgrund der in Zukunft nicht mehr

---

<sup>196</sup> Vgl. hierzu die Entscheidungen Solange I (BvL 52/71), Solange II (2 BvR 197/83), v.a. aber das Maastricht-Urteil (2 BvR 2134, 2159/92), siehe auch *Bußjäger*, Folgerungen aus dem Lissabonurteil des Bundesverfassungsgerichts, JbI (2010), 273 (274).

<sup>197</sup> *Mönnich*, Zeitschrift für Versicherungsrecht, Haftungs- und Schadensrecht 25 (2011), 1096.

<sup>198</sup> Siehe Lissabon-Urteil (BVerfGE 123, 267), *Mönnich*, Zeitschrift für Versicherungsrecht, Haftungs- und Schadensrecht 25 (2011), 1096 und *Bußjäger*, JbI (2010), 273 f.

<sup>199</sup> Siehe etwa 2 BvR 2661/06, siehe auch *Mönnich*, Zeitschrift für Versicherungsrecht, Haftungs- und Schadensrecht 25 (2011), 1097.

<sup>200</sup> *Mönnich*, Zeitschrift für Versicherungsrecht, Haftungs- und Schadensrecht 25 (2011), 1097.

<sup>201</sup> Siehe zB *Wiederin*, Deutschland über alles: Das Lissabon-Urteil des Bundesverfassungsgerichts, ÖJZ (2010), 48 (48). Aus historischen Gründen – so ist Deutschland ein Gründungsmitglied der Europäischen Gemeinschaften und zudem ihr größter Mitgliedstaat – hat das deutsche BVerfG eine stärkere Rolle als der österreichische VfGH.

<sup>202</sup> In Deutschland hat die Umsetzung der ursprünglichen RL 2004/113/EG wie erwähnt ein neues Gesetz nötig gemacht. So ist der relevante Ausnahmetatbestand der auf relevanten und genauen versicherungsmathematischen und statistischen Daten beruhenden Risikobewertung des Art 5 Abs 2 in § 20 Abs 2 AGG inkorporiert worden. In dieser Bestimmung wird aber nicht nur die Differenzierung zwischen den Geschlechtern nur im engen Kreis ausgeschlossen, sondern im letzten

vorherrschenden Unterscheidung der Tarife wegen des Geschlechts bietet es sich für den österreichischen Gesetzgeber an, die Abs 3 und 4 des § 9 VAG, die die Meldung der Prämienkalkulation bei der FMA und die Veröffentlichung bei Verwendung von geschlechtsabhängigen Tarifen zum Inhalt haben, ersatzlos zu streichen<sup>203</sup>. Lediglich § 9 Abs 2 VAG müsste den neuen Begebenheiten angepasst werden und dergestalt umformuliert werden, dass der Faktor Geschlecht in Zukunft keinen Einfluss auf die Prämienkalkulation in der Versicherung haben könne<sup>204</sup>. Zur Umsetzung dienen vor allem die zu diesem Thema von der Kommission herausgegebenen Leitlinien<sup>205</sup>.

Im Falle einer nicht zeitgerechten bzw nicht richtlinienkonformen Umsetzung ins österreichische Recht hätte der einzelne Versicherungsnehmer zwar keine Möglichkeit, direkt gegen den Versicherer, der – nach österreichischem Recht zurecht – geschlechterdifferenzierte Prämien einhebt, direkt vorzugehen, da eine unmittelbare RL-Wirkung nur im vertikalen Verhältnis, also zwischen Staat und Individuum, möglich ist<sup>206</sup>. Jedoch träfe in diesem Falle den Mitgliedstaat eine Schadenersatzpflicht gegenüber dem Einzelnen, und zwar im Ausmaß des Vorteils, den der Einzelne von der ordnungsgemäßen Umsetzung der RL gehabt hätte<sup>207</sup>.

### VII.D. Örtliche und zeitliche Optierung

#### VII.D.1. Betroffene Verträge

Für die Beurteilung der Reaktionen der Versicherer bzw der Versicherungsnehmer spielt es eine große Rolle, zu wissen, auf welche Verträge sich das Urteil des EuGH in der Rs C-236/09 erstreckt. Einerseits muss eruiert werden, ob bereits geschlossene

---

Satz des § 20 Abs 2 AGG auch auf die – gleich wie im Falle des Geschlechts – Differenzierung der Prämie aufgrund der Religion, einer Behinderung, des Alters oder der sexuellen Identität abgestellt. Eine ersatzlose Streichung dieses Abs hätte somit zur Folge, dass auch die Diskriminierung aufgrund der letztgenannten Kriterien unzulässig wäre.

<sup>203</sup> Zu deren Inhalt siehe V.B.2.d.

<sup>204</sup> Dieser Abs könnte etwa folgendermaßen lauten: „Der Faktor Geschlecht darf nicht zu unterschiedlichen Prämien und Leistungen für Frauen und Männern führen.“

<sup>205</sup> Ausdrücklicher Hinweis in *Europäische Kommission*, Mitteilung der Kommission: Leitlinien zur Anwendung der Richtlinie 2004/113/EG des Rates auf das Versicherungswesen im Anschluss an das Urteil des Gerichtshofs der Europäischen Union in der Rechtssache C-236/09 (Test-Achats), Rz 24

<sup>206</sup> Die Voraussetzungen für die unmittelbare Wirkung sind die inhaltliche Unbedingtheit und die hinreichende Genauigkeit bzw. eine abgelaufene Umsetzungsfrist, siehe *Fischer/Köck/Karollus*, *Europarecht*<sup>4</sup> (2002), Rz 1273. Diese Kriterien wären, da die Entscheidung eindeutig die unterschiedliche Prämienkalkulation verbietet, ab 21.12.2012 erfüllt.

<sup>207</sup> *Fischer/Köck/Karollus*, *Europarecht* Rz 1277.

Verträge an das Unisex-Regime angepasst werden müssen bzw ob ein zeitlicher Spielraum besteht, in dem weiterhin geschlechtsabhängige Tarifierungen vorgenommen werden können.

Zur besseren Systematisierung werden die zu potentiell unterschiedlichen Zeitpunkten geschlossenen Verträge im Zuge dieses Kapitels folgendermaßen definiert: Verträge, die vor Erlass der RL am 13.12.2004 abgeschlossen wurden, werden als „Altverträge I“ und Verträge, die zwischen dem 13.12.2004 und dem 21.12.2007 (Tag, auf den sich Art 5 Abs 1 RL bezieht) als „Altverträge II“ (bei gemeinsamer Verwendung: „Altverträge“) bezeichnet, während Verträge, die zwischen dem 21.12.2007 und dem 1.3.2011 (Datum des EuGH-Erkenntnisses) als Interimsverträge I und Verträge, die zwischen dem 1.3.2011 und dem 21.12.2012 (Ende der vom EuGH bezeichneten Übergangsfrist) abgeschlossen wurden, als „Interimsverträge II“ (bei gemeinsamer Verwendung: „Interimsverträge“) und die restlichen nach dem 21.12.2012 abzuschließenden Verträge als „Neuverträge“ angeführt werden.

Urteile in einem Vorabentscheidungsverfahren über die Gültigkeit von EU-Recht wirken grundsätzlich ex tunc, also für die gesamte Zeit, in der die RL in Anwendung stand. Der EuGH hat aber die Möglichkeit, auszusprechen, dass der RL der vom EuGH festgestellte Bedeutungsinhalt erst ab Verkündung des Erkenntnisses zukommen soll<sup>208</sup>. Außerdem kann der Gerichtshof die Weitergeltung der für ungültig erachteten Bestimmung (hier: Art 5 Abs 2 RL) gem Art 267 AEUV in analoger Anwendung des Art 264 Abs 2 AEUV zeitlich beschränken, etwa bis zu jenem Zeitpunkt, in dem die zur Durchführung des Urteils notwendigen Maßnahmen getroffen worden sind<sup>209</sup>.

Aus dem EuGH-Erkenntnis ergibt sich diesbezüglich jedoch keine eindeutige Regelung, da der Tenor des Gerichtshofes lediglich besagt, dass nach Ablauf einer Übergangsfrist „Art 5 Abs 2 der Richtlinie 2004/113 mit Wirkung vom 21. Dezember 2012 ungültig ist.“<sup>210</sup>

Folgt man diesem Ausspruch wortwörtlich und entfernt man Art 5 Abs 2 ersatzlos aus der RL, so bleibt lediglich Art 5 Abs 1, der die Mitgliedstaaten dazu verpflichtet, dafür Sorge zu tragen, dass „spätestens bei den nach dem 21. Dezember 2007 neu

---

<sup>208</sup> Fischer/Köck/Karollus, Europarecht Rz 1457.

<sup>209</sup> Fischer/Köck/Karollus, Europarecht Rz 1409.

<sup>210</sup> Vgl EuGH Rs C-236/09 Rz 16.



abgeschlossenen Verträgen die Berücksichtigung des Faktors Geschlecht bei der Berechnung von Prämien und Leistungen im Bereich des Versicherungswesens und verwandter Finanzdienstleistungen nicht zu unterschiedlichen Prämien und Leistungen führt“, übrig. Demzufolge liegt der Schluss nahe, dass jedenfalls Interimsverträge der Unisex-Regelung unterliegen<sup>211</sup>.

GA *Kokott* fordert in ihren Schlussanträgen aber noch radikaler, dass die geschlechtsunabhängige Tarifierung nicht nur Interimsverträge, sondern auch Altverträge betreffen solle. Sie argumentiert damit, dass es nicht rechtfertigbar sei, Versicherungsnehmern, die in der Vergangenheit einen Versicherungsvertrag abgeschlossen haben, nun dauerhaft den primärrechtlich vorgegebenen Ausgleich zu verwehren, vor allem weil die Laufzeit insbesondere von Lebensversicherungsverträgen meist beträchtlich ist<sup>212</sup>.

Aus dem eingangs Erwähnten ergibt sich aber, dass die Entscheidung trotz Forderung der GA jedenfalls keine Anwendung auf Altverträge I haben kann, da die ex tunc-Wirkung nur bis zum Inkrafttreten der RL wirken kann. Das Rückwirkungsverbot schließt somit die nachträgliche Anpassung von Verträgen, die vor dem 13.12.2004 abgeschlossen wurden, aus<sup>213</sup>.

Auch Altverträge II und Interimsverträge I sind im konkreten Fall nicht vom Urteil des EuGH betroffen. Einerseits gebieten laut *Purnhagen* der Vertrauensschutz und die Rechtssicherheit, dass die Entscheidung keine Auswirkungen auf Verträge hat, die in der Vergangenheit geschlossen worden sind<sup>214</sup>. Andererseits ergibt sich aus dem vom EuGH nicht beanstandeten Art 5 Abs 1 der RL laut *Mönnich* selbst, dass sich das Urteil keinesfalls auf Altverträge beziehen kann<sup>215</sup>.

---

<sup>211</sup> Siehe auch *Mönnich*, Zeitschrift für Versicherungsrecht, Haftungs- und Schadensrecht 25 (2011), 1097.

<sup>212</sup> Schlussanträge der GA in der Rs C-236/09 Rz 81, zustimmend auch *Lüttringhaus*, Europaweit Unisex-Tarife für Versicherungen, EuZW (2011), 296 (299 f).

<sup>213</sup> Vgl dazu auch *Kahler*, Unisextarife im Versicherungswesen – Grundrechtsprüfung durch den EuGH, NJW (2011), 894 (894).

<sup>214</sup> *Purnhagen*, Zum Verbot der Risikodifferenzierung aufgrund des Geschlechts – Eine Lehre des EuGH zur Konstitutionalisierung des Privatrechts am Beispiel des Versicherungsvertragsrechts? Anmerkung zum Urteil EuGH vom 1.3.2011, Rs. C-236/09 (Association belge des Consommateurs Test-Achats ASBL u.a./Conseil des ministres), EuR (2011), 690 (702 ff).

<sup>215</sup> Gegenstand sind „nach dem 21.12.2007 abgeschlossene Verträge“. Siehe *Mönnich*, Zeitschrift für Versicherungsrecht, Haftungs- und Schadensrecht 25 (2011), 1097.

Problematisch ist laut *Purnhagen* lediglich die Behandlung von Interimsverträgen II, da diese Verträge zwar zu einem Zeitpunkt geschlossen wurden, zu dem das Erkenntnis noch keine Wirkungen entfaltet hat, zu dem es aber bereits bekannt ist, dass die zugrundeliegende Praxis gegen das Unionsrecht verstößt. Tatsächlich sind Vertrauensschutz und Rechtssicherheit hier keine Argumente, da es wegen des EuGH-Erkenntnisses gewiss ist, dass es gegen Unionsrecht verstößt, wenn geschlechtsabhängige Prämien eingehoben werden. Vielmehr widerspricht es ja dem Effektivitätsgebot der EU, wenn die Versicherer trotz eindeutigem höchstgerichtlichen Urteils keine Veränderungen in der Tarifierung vornähmen. Trotzdem ist es aber gerade Sinn einer Übergangsfrist, die effektive Umsetzung des Gemeinschaftsrechts zu gewährleisten, indem den Betroffenen die Möglichkeit gegeben wird, sich auf die Veränderung einzustellen. So ist deswegen auch in diesem konkreten Falle davon auszugehen, dass das Urteil keine Wirkungen auf Interimsverträge II entfaltet<sup>216</sup>.

Laut *Armbrüster* und *Kahler* ist die ausschließliche Anwendung der Entscheidung auf Neuverträge bereits auf die ausdrückliche Erwähnung des Erwägungsgrundes 18 im Urteil zurückzuführen. Tatsächlich sollen analog zur ursprünglichen Fassung der RL auch nunmehr erst Verträge, die nach Ablauf der Übergangsfrist geschlossen wurden, betroffen sein, um eine abrupte Umstellung des Marktes verhindern zu können. Ferner konterkariere eine andere Sichtweise vor allem in der Lebensversicherung die übliche langfristige Kalkulation der Versicherer<sup>217</sup>.

Man könne die ausschließliche Anwendung von Unisex-Prämien auf Neuverträge laut *K. Korinek* auch aus den Grundrechten der Versicherer ableiten<sup>218</sup>: Die Begründung des EuGH<sup>219</sup> „mit Wirkung vom“ sei nur auf die Anwendung von Neuverträgen zu verstehen. Ein anderes Verständnis sei nicht zulässig, da eine Anwendung auch auf

---

<sup>216</sup> *Purnhagen*, EuR (2011), 703 f.

<sup>217</sup> Siehe *Armbrüster*, EuGH: Geschlechtsspezifische Unterscheidung bei Versicherungstarifen verletzt EU-Grundrechte-Charta, LMK 2011, 315339, ähnlich: *Kahler*, NJW (2011), 894, aA *Lüttringhaus*, EuZW (2011) 299 f., der behauptet, es sei dies jedoch kein Argument, da sich die Miteinbeziehung des Erwägungsgrundes 18 der RL lediglich wegen des besseren Verständnisses des Zeitpunktes der Richtlinienumsetzung angeboten hätte und nicht die Passage, in der die „abrupte Marktumstellung“ erwähnt wird, zum Thema hätte. Er thematisiert jedoch auch das Problem der Umstellung.

<sup>218</sup> Siehe *Korinek*, ÖZW (2011), 54 f

<sup>219</sup> EuGH in Rs C-236/09 Rz 34.

Altverträge einen „zweifelloso unzulässigen Eingriff in die durch die Eigentumsgarantie geschützte Privatautonomie“<sup>220</sup> im Sinne des Art 1 1. ZP EMRK darstellen würde.

Die Lehre zusammenfassend, kann gesagt werden, dass das vorliegende Erkenntnis vorwiegend dem Ziel dient, die Befristung der Ausnahmeregelung des Art 5 Abs 2 RL zu beseitigen. Bis 21.12.2012 können die Mitgliedstaaten ihre nationalen Regelungen somit weiter aufrechterhalten und Versicherer auch Interimsverträge mit geschlechtsabhängiger Tarifierung abschließen. Es ist bereits aus logischen Gründen sinnwidrig, wenn der EuGH eine Übergangsfrist bis 21.12.2012 zulässt, die Verträge, die in dieser Frist abgeschlossen werden dann aber rückwirkend umgeändert werden müssten<sup>221</sup>.

Aus den vielen unterschiedlichen Stellungnahmen aus der Lehre, aber vor allem aus deren Ruf nach Klärung durch den Gesetzgeber, gab die Kommission im Zuge einer Mitteilung Leitlinien zur Anwendung der RL 2004/113/EG im Anschluss an das Urteil des EuGH in der Rechtssache C-236/09<sup>222</sup> heraus, um die Rechtsunsicherheit zu klären. Hier schließt sich die Kommission der hL an und erklärt, dass die Unisex-Regel ausschließlich auf Neuverträge anzuwenden ist<sup>223</sup>. Da die RL selbst den Begriff „Neuvertrag“ nicht definiert hat, ist dieser Begriff – um dem Ziel einer einheitlichen Umsetzung der RL gerecht zu werden – in der Union einheitlich auszulegen und hat laut Kommission als Begriff des Unionsrechts zu gelten.

Laut Definition der Kommission gilt die Unisex-Regel nach Art 5 Abs 1 RL dementsprechend immer dann, wenn „a) eine vertragliche Vereinbarung getroffen wird, die die ausdrückliche Einwilligung aller Parteien erfordert, was auch die Änderung eines bestehenden Vertrages miteinschließen kann, und b) die letzte für den Abschluss

---

<sup>220</sup> Korinek, ÖZW (2011), 54 f.

<sup>221</sup> Zu dieser Argumentation vgl. Mönnich, Zeitschrift für Versicherungsrecht, Haftungs- und Schadensrecht 25 (2011), 1097.

<sup>222</sup> Europäische Kommission, K(2011) 9497 endgültig: Mitteilung der Kommission: Leitlinien zur Anwendung der Richtlinie 2004/113/EG des Rates auf das Versicherungswesen im Anschluss an das Urteil des Gerichtshofs der Europäischen Union in der Rechtssache C-236/09 (Test-Achats), vgl. dazu auch VII.A.

<sup>223</sup> Auch die Kommission bezieht sich hierbei auf den Erwägungsgrund 18 und dessen Intention, den Markt vor abrupten Umstellungen zu schützen, sowie auf Art 5 Abs 1, wo es heißt, dass die Unisex-Regel ausschließlich auf neue Verträge anzuwenden sei.

der Vereinbarung erforderlichen Einwilligung einer Partei nach dem 21. Dezember 2012 erfolgt.“<sup>224</sup>

Klargestellt ist somit, dass es sowohl für Versicherungsnehmer als auch für Versicherer möglich ist, bis zur endgültigen Umsetzungspflicht ab 21.12.2012 selbst zu entscheiden, ob es sinnvoller ist, geschlechtsabhängige oder geschlechtsunabhängige Tarife zu wählen. Jeder neuer Vertragsabschluss, der der zuvor erwähnten Mitteilung der Kommission genügt und vor dem 21.12.2012 stattfindet, unterliegt nicht der Unisex-Rsp und kann somit nach gewohnten Risikodifferenzierungen erfolgen.

### VII.D.2. Selektion durch Versicherer

Wenn es Versicherern nicht mehr möglich ist, die Risiken in den einzelnen Lebensversicherungsverträgen individuell abzubilden, werden sie sich andere Möglichkeiten suchen, um die kollektive Risikoäquivalenz möglichst aufrechtzuerhalten. So steht zu befürchten, dass sie ab 21.12.2012 versuchen werden, die „guten Risiken“<sup>225</sup> bewusst zu umwerben; obwohl die Versicherer das Merkmal Geschlecht bei ihrer Prämienkalkulation nicht mehr verwenden dürfen, ist es ihnen trotzdem möglich, dieses Risikomerkmals zu erkennen: So könnten diese Risiken mit besserem Service angelockt werden. Zur Folge hätte diese Marketingmaßnahme, dass das kollektive Risiko wiederum zu sinken begönne und der Versicherer günstigere Prämien verlangen könnte.

Ferner könnten sich Versicherer überhaupt weigern, „schlechte Risiken“<sup>226</sup> zu versichern, da das EuGH-Erkenntnis zwar vorschreibt, dass Gleichbehandlungspflicht

---

<sup>224</sup> Europäische Kommission, K(2011) 9497 Rz 11. In Europäische Kommission, K(2011) 9497 Rz 12 ff endgültig wird diese Regelung näher erklärt: So sei ein neuer Vertrag folglich dann gegeben, wenn „a) es erstmals nach dem 21. Dezember 2012 zum Vertragsabschluss kommt. Wurde ein Angebot vor dem 21. Dezember 2012 abgegeben, aber erst nach diesem Datum angenommen, gilt somit die Unisex-Regel“ oder „b) die Parteien nach dem 21. Dezember vertraglich vereinbaren, einen vor diesem Datum geschlossenen Vertrag, der ansonsten ausgelaufen wäre, zu verlängern.“ Ferner werden auch Sachverhalte definiert, die nicht der Uni-Sex-Regelung unterliegen. So sind „vertraglich festgelegte automatische Verlängerungen eines bestehenden Vertrags, wenn bis zu einem bestimmten Datum keine Benachrichtigung, z.B. in Form eines Kündigungsschreibens, erfolgt ist“ und „die Änderung einzelner Punkte des Vertragsinhalts wie etwa die Anpassung von Prämien, wenn sie anhand zuvor festgelegter Parameter erfolgt und die Zustimmung des Versicherungsnehmers nicht erforderlich ist“ nicht als Neuverträge zu verstehen.

<sup>225</sup> Dies sind die Erlebens- bzw die Rentenversicherung bei Frauen und die Ablebensversicherung bei Männern.

<sup>226</sup> Dies sind die Erlebens- bzw die Rentenversicherung bei Männern und die Ablebensversicherung bei Frauen.

bei der Prämienberechnung besteht, aber nicht, mit wem der Versicherer seinen Vertrag abzuschließen hat<sup>227</sup>.

Um das zu verhindern, müsste der Gesetzgeber mit einem Kontrahierungszwang reagieren. Zwar werden sich die Versicherer in diesem Fall auf „ihr“ Grundrecht auf Privatautonomie berufen. Wie bereits erörtert, wird ein Kontrahierungszwang von Privatunternehmen nur dann angenommen, wenn eine „faktische Übermacht eines Beteiligten bei bloß formaler Parität ihm die Möglichkeit der „Fremdbestimmung“ über andere gibt“<sup>228</sup>. Höchstgerichte könnten in dieser Frage aber damit argumentieren, dass nun die versicherungsmathematische Begründung wegfielen und eine Ablehnung komplett willkürlich geschehe, was einen Kontrahierungszwang aufgrund des Machtgefälles notwendig machen könnte<sup>229</sup>.

In diesem Fall gefährdet der Gesetzgeber jedoch die Wettbewerbssituation des Versicherungsmarktes. Trotz des Gesetzes der großen Zahlen kann es am kleinen österreichischen Lebensversicherungsmarkt zu zufälligen Ansammlungen von „schlechten“ bzw „guten“ Risiken kommen. Versicherer, die vorwiegend „schlechte Risiken“ im Portfolio haben, müssten die Prämien erhöhen, um dem kollektiven Äquivalenzprinzip genügen zu können. Dies könnte aber dazu führen, dass neue Versicherungsnehmer vorwiegend mit anderen Versicherern kontrahierten und so den Versicherer mit vorwiegend „schlechten Risiken“ in den Ruin treiben bzw nötigen würden, diese Versicherungssparte aufzugeben<sup>230</sup>.

Um dieser Risikoselektion zu entgehen, wären der Gesetzgeber bzw der VVO dazu genötigt, gegensteuernde Maßnahmen einzuführen:

Einerseits könnte ein Risikostrukturausgleich dergestalt stattfinden, dass die eingeworbenen undifferenzierten Prämien intern ausgeglichen werden. Versicherer mit vorwiegend „schlechten Risiken“ hätten dann einen Ausgleichsanspruch und die

---

<sup>227</sup> Laut *Europäische Kommission*, K(2011) 9497 Rz 14 endgültig steht es einem Versicherer aber bereits auf Grundlage der RL nicht zu, Personen aufgrund ihres Geschlechts den Zugang zu einer Dienstleistung zu verwehren, außer es ist durch Art 4 Abs 5 der RL gerechtfertigt. Dies ist der Fall, wenn die unterschiedliche Behandlung durch ein legitimes Ziel gerechtfertigt ist, die Güter und Dienstleistungen ausschließlich oder vorwiegend für die Angehörigen eines Geschlechts bereitzustellen, und wenn die Mittel zur Erreichung dieses Ziels angemessen und erforderlich sind.

<sup>228</sup> OGH 15.12.1978, 1 Ob 31/78, hier sogar „nur“ zur Fiskalgeltung der Grundrecht, vgl auch *Walter/Mayer/Kucsko-Stadlmayer*, Grundriss Rz 657.

<sup>229</sup> Siehe *Richter*, Gleichbehandlungspflichten 54.

<sup>230</sup> Vgl *Richter*, Gleichbehandlungspflichten 55.

einzelnen Lebensversicherungsverträge könnten wieder am individuellen Äquivalenzprinzip ausgerichtet werden<sup>231</sup>. Dieses Modell schadet aber dem Wettbewerb, da die Versicherer nicht mehr genötigt wären, sich gegenüber ihren Konkurrenten abzuheben, was zwangsläufig zu einem Serviceabbau führen würde.

Andererseits könnte ein Risikopool eingeführt werden. Hier würden die Gesamtkosten für schlechte Risiken aus einem gemeinsamen Pool ersetzt und auch zufallsbehaftete Schadenereignisse erstattet werden. Auch bei dieser Methode bestünde jedoch die Gefahr, dass der Versicherer nicht mehr wirtschaftlich handeln würde.

Beide Modelle würden einen immensen administrativen Aufwand bedeuten, da alle Lebensversicherungsverträge in einer zentralen Stelle gespeichert werden müssten, um einen Risikoausgleich zu ermöglichen<sup>232</sup>. Die Konsequenz eines höheren Verwaltungsaufwandes wären natürlich höhere Prämien.

Nimmt man jedoch an, dass diese Instrumentarien nicht zur Verfügung stehen werden, wäre es aus versicherungsmathematischen Erwägungen jedenfalls nötig, die „sicheren Rechnungsgrundlagen“<sup>233</sup> zu verwenden, um die bevorstehende Risikoselektion einkalkulieren. Ansonsten könnten die Verpflichtungen gegenüber den Versicherungsnehmern nicht erfüllt werden. Es ist deswegen sehr wahrscheinlich, dass sich durch die Änderung der Rechtslage eine Erhöhung der Prämien für die „guten Risiken“, ohne dass dem eine (signifikante) Reduktion der Prämien für die „schlechten Risiken“ gegenübersteht, ergeben wird<sup>234</sup>.

### **VII.D.3. Anti-Selektion durch Versicherungsnehmer: Bestandgeschäft**

Folgt man den Erläuterungen zur Risikoselektion aus Kapitel II.C.2.a, ist anzunehmen, dass es nach der Einführung der verpflichtenden Unisex-Tarife zu einer Übertrittswelle der Versicherungsnehmer mit ihren jeweils „schlechten Risiken“ in den

---

<sup>231</sup> Vgl. Richter, Gleichbehandlungspflichten 55.

<sup>232</sup> Vgl. Richter, Gleichbehandlungspflichten 55 f.

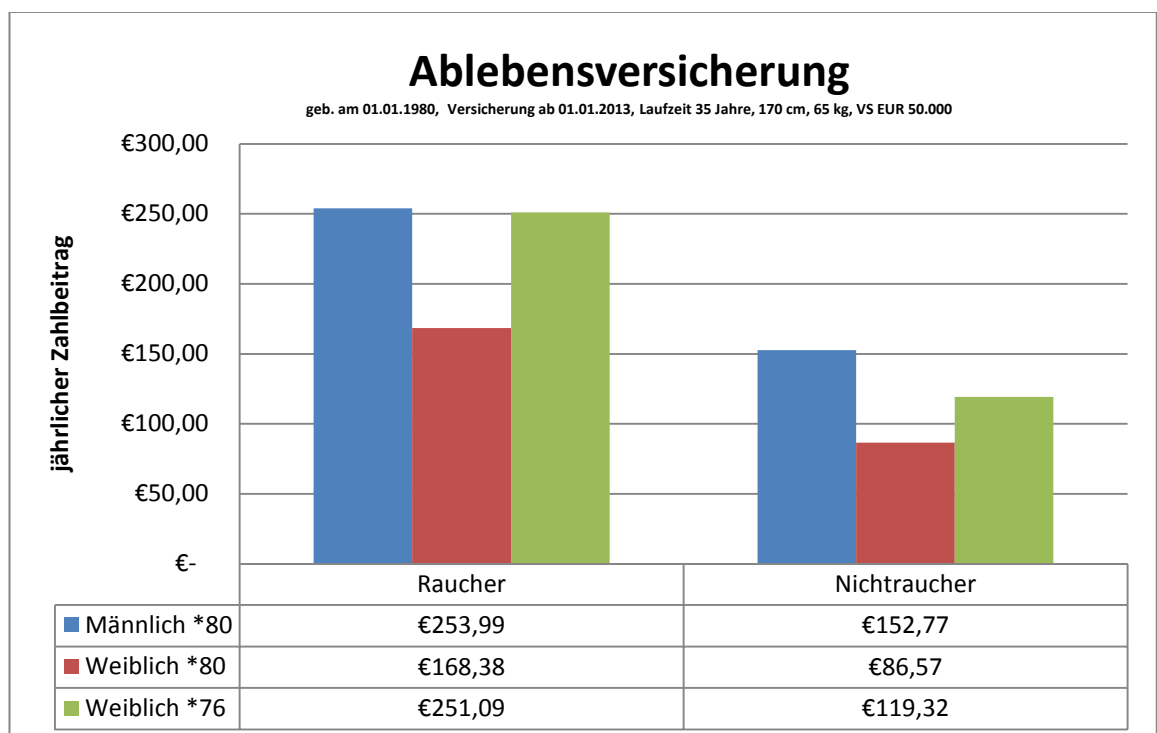
<sup>233</sup> Die sicheren Rechnungsgrundlagen sind die höheren Sterbewahrscheinlichkeiten bei der Ablebensversicherung von Männern und die niedrigeren Sterbewahrscheinlichkeiten bei der Erlebens- bzw. Rentenversicherung für Frauen.

<sup>234</sup> Siehe SN der FMA zum Ministerialentwurf eines Versicherungsrechts-Änderungsgesetz (7/SN-373/ME XXII. GP). Vgl. auch Korinek, ecolex (2006), 551.

vereinheitlichten Tarif kommt<sup>235</sup>. Aus Sicht des weiblichen Versicherungsnehmers wäre es somit von Vorteil, in die Ablebensversicherung des wahrscheinlich billigeren Einheitstarifes zu wechseln, während für Männer ein Wechsel in die vereinheitlichte Rentenversicherung zu bevorzugen wäre.

#### VII.D.3.a. Ablebensversicherung

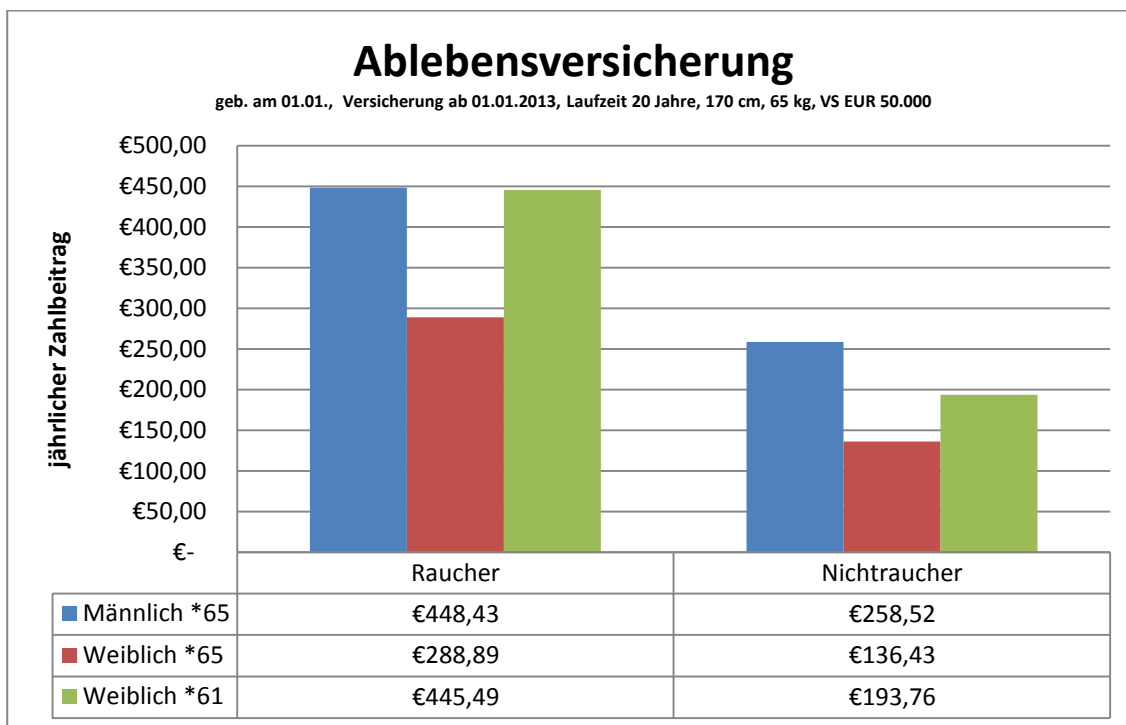
Gem § 8 Abs 3 VersVG können Versicherungsverträge mit einer Laufzeit von mehr als drei Jahren von Verbrauchern im Sinne des KSchG ab Ende des dritten Jahres in jedem darauffolgenden Jahr mit einer Frist von einem Monat schriftlich gekündigt werden. Da es sich bei Ablebensversicherungen regelmäßig um befristete Versicherungen handelt, die auf längere Zeit abgeschlossen werden, eröffnet diese Bestimmung Verbrauchern die Möglichkeit, ihren Bestandsvertrag zu kündigen und in den Unisex-Tarif einzusteigen. Speziell in der Ablebensversicherung bietet sich solch ein Wechsel für die Männer an, da diese aufgrund der höheren Sterbewahrscheinlichkeit in der Versicherungslaufzeit höhere Beiträge zur Ablebensversicherung zahlen müssen.



**Abbildung 7: Ablebensversicherung \*1980**

<sup>235</sup> Vgl für das Folgende auch *Mönnich*, Zeitschrift für Versicherungsrecht, Haftungs- und Schadensrecht 25 (2011), 1098 und 1099 ff.

Abbildung 7 zeigt die vom Geschlecht, dem Geburtsdatum und der Rauchgewohnheit abhängigen unterschiedlichen jährlichen Zahlbeiträge für eine Ablebensversicherung mit einer Laufzeit von 35 Jahren auf, wobei die Ernährungsgewohnheiten bzw die Körperstatur des Versicherungsnehmers als normal angesehen werden und somit kein wahrscheinlichkeits erhöhendes Risikomerkmale darstellen<sup>236</sup>. Eine Interpretation der Abbildung 7 zeigt, dass rauchende Frauen, die am 01.01.1976 geboren sind, einen noch immer geringeren jährlichen Zahlbeitrag an den Versicherer abführen müssen als Männer, die die Ablebensversicherung mit den gleichen Konditionen beziehen, aber exakt 4 Jahre älter sind<sup>237</sup>. Noch extremer ist diese Differenz bei Nichtrauchern, wo erst eine am 01.01.1973 geborene und somit sieben Jahre ältere Frau mit EUR 156,71 einen höheren Zahlbeitrag leisten muss. Ähnlich verhält es sich bei älteren Versicherungsnehmern, wie Abbildung 8 zeigt.



**Abbildung 8: Ablebensversicherung \*1965**

<sup>236</sup> Alle im Folgenden erwähnten Zahlungsbeiträge wurden über einen Internet-Versicherungsvergleich, abrufbar unter [www.versichern24.at](http://www.versichern24.at), der jeweils das passende Versicherungsprodukt von der Dialog Lebensversicherungs-AG als billigste Versicherung (bezogen auf den jährlichen Zahlbeitrag) eruierte, bezogen.

<sup>237</sup> Dies lässt sich auf den raschen Anstieg der Zahlbeiträge im Vergleich zum geschlechtsunabhängigen Alter zurückführen. So ist bspw die Ablebensversicherung für einen am 01.01.1965 geborenen Nicht-Raucher noch um fast 90 % höher als der am selben Tag geborenen Nicht-Raucherin.



Bei einer Laufzeit von 20 Jahren ist die Ablebensversicherung für eine normal gewichtige weibliche Raucherin, die am 01.01.1961 geboren ist, noch immer günstiger als die für ihren um vier Jahre jüngeren männlichen Gegenpart. Auch der Vergleich zwischen Rauchern fällt sehr ähnlich aus: Erst Frauen, die am 01.01.1958 geboren sind, zahlen einen um knapp EUR 2,-- höheren jährlichen Zahlbeitrag als ihre gegengeschlechtlichen vier Jahre jüngeren alter egos.

Vergleicht man die beiden Abbildungen miteinander, so kommt man zum Schluss, dass es sich – *ceteris paribus*<sup>238</sup> – für einen Nicht-Raucher innerhalb von sieben Jahren ab Vertragsschluss und für einen Raucher immerhin innerhalb von vier Jahren ab Vertragsabschluss auszahlen würde, in den weiblichen Ablebensversicherungstarif zu wechseln.

Berücksichtigt man aber den Umstand, dass Versicherer in Zukunft sicher nicht genau den billigeren Frauentarif für Ablebensversicherungen, sondern einen dem jetzigen Tarif für männliche Versicherungsnehmer nahe kommenden Zahlbeitrag verwenden werden, ist anzunehmen, dass ein Wechsel in den zukünftigen Unisex-Vertrag für männliche Versicherte nur bei einer jungen Laufzeit von etwa 1-2 Jahren von Vorteil ist. Bezogen auf die nur minimalen Beitragsunterschiede und das rechtliche Hindernis, Verträge vor einer Vertragslaufdauer von drei Jahren zu kündigen, ist somit mit keiner großen Wechselflut in der Ablebensversicherung zu rechnen.

### VII.D.3.b. Rentenversicherung

Ähnliches lässt sich auch für das Bestandgeschäft in der Rentenversicherung vorhersagen, wobei die Vorteilhaftigkeit eines Wechsels noch geringer ausfallen wird<sup>239</sup>.

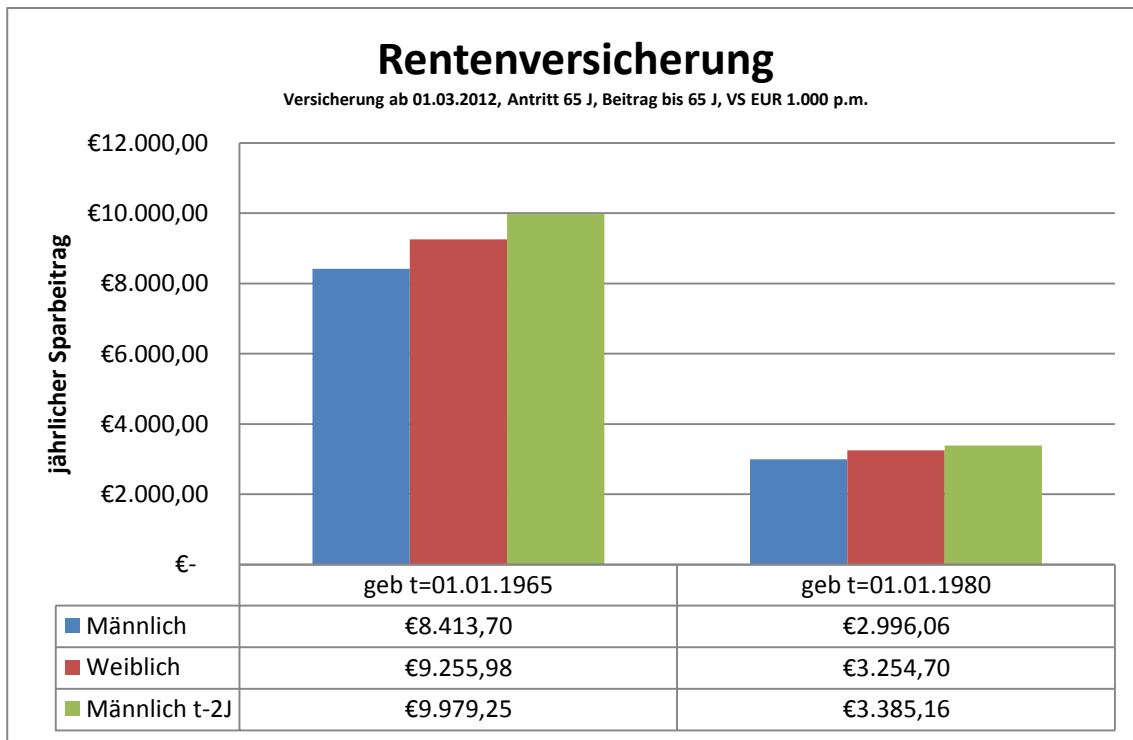
Gem § 8 Abs 2 VersVG können Versicherungsverträge mit unbestimmter Laufzeit (wie etwa typische  $\omega$ -Rentenversicherung) zum Ablauf eines jeden Versicherungsjahres mit

---

<sup>238</sup> Es dürfen klarerweise keine Verschlechterungen in der Gesundheit eingetreten sein, sonst würde sich der Tarif unabhängig von Alter und Geschlecht ändern.

<sup>239</sup> Die folgenden errechneten jährlichen Sparbeiträge beruhen auf einem Vergleich von Versicherungen unter [www.tarifvergleich.de](http://www.tarifvergleich.de), wobei immer das Produkt der Standard Life Assurance Ltd als günstigstes herausgefiltert wurde. Da für österreichische Versicherer kein dieser Homepage entsprechendes Programm zur Verfügung gestellt wurde, konnte nur der deutsche Versicherungsmarkt, der dem österreichischen in puncto Demographie ähnlich ist, herangezogen werden.

Frist von maximal 3 Monaten gekündigt werden<sup>240</sup>, womit auch in der Rentenversicherung ein Umstieg der „schlechten Risiken“ auf den günstigen Tarif eine grundsätzlich realistische Option wäre. In der Rentenversicherung bietet sich ein Wechsel für Frauen an, da die Wahrscheinlichkeit, dass eine Frau NICHT stirbt, größer ist als die eines Mannes.



**Abbildung 9: Rentenversicherung**

Abbildung 9 vergleicht die jährlichen Sparbeiträge von Versicherungsnehmern unterschiedlichen Alters und Geschlechts für eine Rentenversicherung, die am 01.03.2012 mit einem monatlichen Rentenbezug von EUR 1000,-- ab dem 65. Geburtstag und einer Rentenbeitragszeit bis zum 65. Lebensjahr eingegangen wurde. Demzufolge muss eine am 01.01.1965 geborene Frau um knapp 10% höhere Sparbeiträge zahlen als ein am selben Tag geborener Mann. Bei einem Geburtsdatum am 01.01.1980 ist die Differenz mit etwa 8,5% noch geringer. Vergleicht man die ermittelten höheren Beiträge der Frauen mit Beiträgen von Männern, die um ein Jahr

<sup>240</sup> Es kann vertraglich vereinbart werden, dass auf das Kündigungsrecht bis zur Dauer von 2 Jahren verzichtet wird. Außerdem muss die Kündigungsfrist für beide Teile gleich sein und darf nicht weniger als 1 Monat und nicht mehr als 3 Monate betragen.

früher geboren sind, ergeben sich noch immer günstigere Beiträge für (diese älteren) Männer. Doch bereits ab dem Zeitpunkt, zu dem Männer um zwei Jahre älter sind, ist der „Break-Even“ erreicht<sup>241</sup>, weswegen es sich für Frauen nur innerhalb der ersten 1-1½ Jahre auszahlen würde, auf einen Männertarif umzusteigen. Berücksichtigt man wiederum, dass der zukünftige Unisex-Beitrag sich eher an den Männertarifen orientieren wird, wird ein Umstieg nur bei sehr frischen Verträgen – wohl welche, deren bereits abgelaufene Vertragsdauer unter einem Jahr liegt – wirtschaftlich sinnvoll sein wird, wenn man den Auszahlungsbetrag der gekündigten Lebensversicherung vernachlässigt. Zieht man nun auch ins Kalkül, dass man nur zu Ende des Versicherungsjahres kündigen kann (und dies im ersten Jahr nur, wenn die Mindestbindung nicht vertraglich angehoben wurde), ist es nicht zu erwarten, dass die Umstellung auf Unisex-Tarife auf das Bestandgeschäft der Rentenversicherung einen großen Einfluss hat.

### VII.D.4. Anti-Selektion durch Versicherungsnehmer: Neugeschäft

Da die Versicherungsnehmer antizipieren könnten, dass es zu einer neuen Prämienkalkulation kommt, könnte vor der zwangsmäßigen Einführung der Unisex-Tarife am 21.12.2012 ein Ansturm auf die Lebensversicherungsverträge mit „guten Risiken“ folgen. Wie angedeutet<sup>242</sup>, ergibt sich aus dem Erkenntnis nicht, dass alte Verträge betroffen sind.

Die „schlechten Risiken“ hingegen könnten im Gegensatz dazu erst nach dem 21.12.2012 abgesichert werden, da die Prämien erwartungsgemäß (leicht) günstiger wären. Für einen Mann wäre es somit die beste Strategie, eine Erlebensversicherung vor dem 21.12.2012 und eine Ablebensversicherung nach dem 21.12.2012 abzuschließen<sup>243</sup>. Durch diese zeitliche Risikoselektion, hätte er eine kapitalgebundene Lebensversicherung, deren Schadenerwartungswert sogar nahe beim Prämienwert liegen könnte.

---

<sup>241</sup> Bemerkt muss werden, dass die Unterschiede in der Rentenversicherung nachvollziehbarer sind, weil diese Form der Versicherung einer Ansparform ähnlich kommt. Deswegen muss klar sein, dass der um zwei Jahre ältere Versicherungsnehmer durch die geringere Beitragszeit einen (vor allem bei der wegen des späten Geburtsdatums vom 01.01.1965 kurzen Beitragsdauer – das Rentenaltersalter ändert sich nicht) signifikant höheren Beitrag zahlen muss.

<sup>242</sup> Siehe VII.D.

<sup>243</sup> Für Frauen gilt das Umgekehrte.

Eine weitere Risikoselektion, die aus Sicht des Versicherers bereits im letzten Absatz von Kapitel VII.A besprochen wird, besteht im Vertragsabschluss in einem Land, in der eine Prämiendifferenzierung nach dem Geschlecht noch möglich ist.

So könnten Versicherungsnehmer versuchen, ihre „guten Risiken“ künftig außerhalb des EWR-Raumes versichern zu lassen. Gegen diese Möglichkeit spricht jedoch, dass bei einem Abschluss eines Versicherungsvertrages bei einem nicht in Österreich zugelassenen Versicherer eine Versicherungssteuer in fünffacher Höhe anfielen. Bei Lebensversicherungen wären das anstatt der üblichen 4% ganze 20%<sup>244</sup>. Auch wenn man davon ausgeht, dass sich die Prämienbelastung von „guten Risiken“ denen der „schlechten Risiken“ des jeweils anderen Geschlechts annähern werden, kann die erhöhte Versicherungssteuer unter keinen Umständen durch das Ersparen des Aufschlages zum individuellen Schadenerwartungswert kompensiert werden.

Doch auch innerhalb des EWR-Raumes ist eine solche Flucht zu erwägen:

Wie in Kapitel V.B.1 erörtert, haben Polen und das Vereinigte Königreich einen Vorbehalt zur CGR abgegeben. Doch obwohl sich der EuGH in seinem Erkenntnis speziell auf die Art 21 und 23 CGR bezieht, werden auch diese beiden Länder einen Unisex-Tarif einführen müssen, da es in diesen Ländern ebenfalls einen ähnlichen Gleichheitssatz gibt<sup>245</sup>.

In Ländern, die zwar dem EWR-Raum, nicht aber der EU angehören<sup>246</sup>, ist eine solche Flucht jedoch durchaus denkbar, da eine Versicherungsfluchtsteuer bei Abschluss eines Versicherungsvertrages in diesen drei Ländern wegen des aufrechten EWR-Binnenmarktes nicht eingehoben werden darf und die Nicht-EU- aber EWR-Staaten von der Entscheidung zur RL 2004/113/EG nicht betroffen sind: Gem Art 19 RL 2004/113/EG ist der Anwendungsbereich der RL auf die Mitgliedstaaten der EU gerichtet. Zwar haben Island, Liechtenstein und Norwegen einen Großteil des

---

<sup>244</sup> Versicherungsfluchtsteuer, um die österreichischen Unternehmen nicht dem Wettbewerb mit ausländischen Versicherern auszusetzen. Gilt aufgrund des Verstoßes gegen die Dienstleistungsfreiheit nicht innerhalb des EWR.

<sup>245</sup> Wie angedeutet, entwickelten sich die Grundrechte des CGR aus den gemeinsamen Verfassungsüberlieferungen der Länder. Der vom Vereinigten Königreich und von Polen abgegebene Vorbehalt bezieht sich nur auf Grundrechte, die in den beiden Verfassungen nicht geschützt sind. Da der Gleichheitssatz in beiden Staaten ein Grundrecht darstellt, ist das Erkenntnis auch hier anzuwenden, siehe *Streinz*, Europarecht Rz 759.

<sup>246</sup> Das sind Liechtenstein, Island und Norwegen.

Rechtsbestandes der EU übernommen, um den Grundfreiheiten gerecht zu werden (so auch diese RL im Rahmen eines gemeinsamen EWR-Ausschusses vom 4.12.2009). Trotzdem hat das EuGH-Erkenntnis keine Auswirkung auf diese Staaten, da diese Länder nicht der Kompetenz des EuGH unterliegen. Nur der EFTA-Gerichtshof kann eine Übernahme des Erkenntnisses beschließen, demzufolge auch die EWR-Staaten an dieses gebunden wären, was bis dato nicht geschehen ist. So hat das Fürstentum Liechtenstein die RL mit 13.4.2011, also nach Erlass des EuGH-Urteils in der Rs C-236/09, ins nationale Recht umgesetzt, ohne von der Streichung der Ausnahmeregelung Gebrauch zu machen<sup>247</sup>.

Aus Sicht der österreichischen Versicherer ist deswegen vor allem zu befürchten, dass Versicherungsnehmer mit ihren jeweils „schlechten Risiken“ in Länder abwandern werden, die nach wie vor eine prämiendifferenzierte Tarifierung anbieten und nicht dem erhöhten Versicherungssteuersatz unterliegen<sup>248</sup>. Aufgrund der Möglichkeiten, die der E-Commerce bietet, ist diese Ausweichmöglichkeit nicht einmal mit großen Kosten verbunden.

### VII.E. Neue Risikomerkmale

Statt des Geschlechts sollen laut GA *Kokott* andere Faktoren eine wichtige Rolle für die jeweiligen Versicherungsrisiken spielen. Die Restlebenserwartung, die in der Lebensversicherung der einzige Anknüpfungspunkt ist, sei von wirtschaftlichen und sozialen Gegebenheiten sowie von den Lebensgewohnheiten der Menschen beeinflusst. So komme es nicht darauf an, welchen Geschlechts ein Versicherungsnehmer ist, sondern auf Kriterien wie die Art und den Umfang der ausgeübten Berufstätigkeit, das familiäre und soziale Umfeld, die Ernährungsgewohnheiten, den Konsum von Genussmitteln oder Drogen, auf Freizeitaktivitäten oder etwa die sportliche Betätigung<sup>249</sup>. Die GA nimmt in ihren SA die Versicherer in die Pflicht, andere Risikomerkmale in die Prämienkalkulation einzubeziehen.

---

<sup>247</sup> Siehe Art 4a Abs 5 lit c Nr 1-3 GLG. In den Übergangsbestimmungen wird lediglich festgesetzt, dass die liechtensteinische „Regierung unter Beachtung des Umsetzungsberichtes der EU-Kommission nach Art 16 der RL 2004/113/EG die Ausnahmeregelung nach Art 4a Abs 5 Bst. c [überprüft] und ... der EFTA-Überwachungsbehörde die Ergebnisse [übermittelt]“.

<sup>248</sup> Zu den Auswirkungen einer solchen „Strategie“ siehe II.C.2.a.

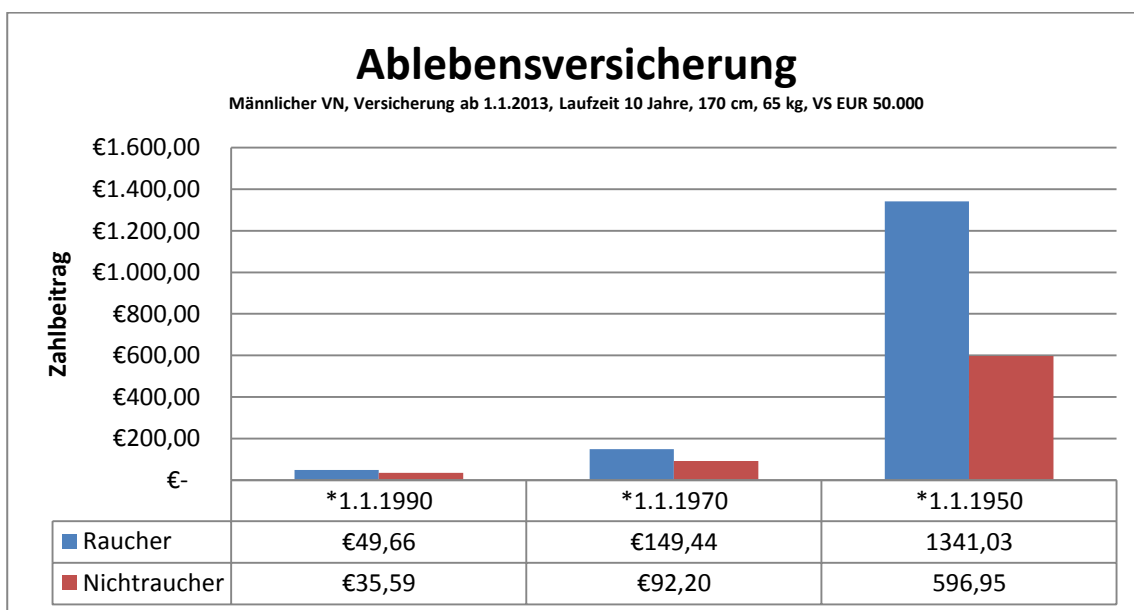
<sup>249</sup> Siehe Schlussanträge der GA in der Rs C-236/09 Rz 62. Zu ähnlichen Ergebnissen kommen auch *Dörfler/Wende*, ZVersWiss 99 (2010), 36.

Ob diese von der GA genannten Alternativkriterien auch sinnvoll sind, soll dieser Unterabschnitt klären.

### VII.E.1. Eignung neuer Risikomerkmale

Wie bereits in Kapitel II.C.1 angesprochen, eignet sich das Geschlecht hervorragend zur Einschätzung des individuellen Risikos. Neben den notwendigen Voraussetzungen der Erheblichkeit, Konstanz und Plausibilität handelt es sich beim Geschlecht darüber hinaus auch um ein objektives Risikomerkmal, das in diesem Sinne einerseits nicht vom menschlichen Verhalten abhängig ist, und andererseits (nahezu) keiner Veränderung unterliegt.

Die von der GA genannten Risikomerkmale eignen sich im Gegensatz dazu nicht ähnlich gut wie das Geschlecht. So ist bspw das soziale und familiäre Umfeld einer Person sehr schwierig auszudrücken und in Zahlen umzugießen. Ferner hängen all die erwähnten neuen Risikofaktoren vom Verhalten des Versicherungsnehmers ab und sind deswegen veränderbar. Einzig und allein das Rauchen, das bereits seit den 90er-Jahren ein fixer Bestandteil der Risikoermittlung einer jeden Lebensversicherung ist, hat sich neben Alter und Geschlecht bei der Prämienkalkulation etabliert<sup>250</sup>.



**Abbildung 10: Ablebensversicherung Raucher / Nichtraucher**

<sup>250</sup> Siehe für das Folgende *Mönnich*, Zeitschrift für Versicherungsrecht, Haftungs- und Schadensrecht 25 (2011), 1099, die die Situation in Deutschland beschreibt.

So ist laut Abbildung 10 die jährliche Prämie für einen Raucher, der 1990 geboren ist, nur um etwa 40% höher als die eines Nichtrauchers, während die Differenz mit wachsendem Alter ansteigt, bis der 63-jährige männlicher Raucher bereits knapp 225% des Zahlbeitrages eines gleichaltrigen Nicht-Rauchers abführen muss<sup>251</sup>.

Mit diesem Beispiel soll nicht nur aufgezeigt werden, dass das Rauchverhalten einen höheren Einfluss auf die Prämienbemessung hat als das Geschlecht, sondern vor allem, dass sich auch veränderliche Merkmale, die nicht so gut feststellbar sind, zur Prämienkalkulation eignen. Aufgabe der Versicherer ist es nun, ähnliche Risikomerkmale wie das Rauchen zu finden. Diese Suche nach neuen Faktoren kann sich aber durchaus als schwierig herausstellen, da viele, va soziale Bereiche, noch nicht hinreichend erforscht sind, um eine eindeutige Korrelation mit der Lebenserwartung feststellen zu können.

ME<sup>252</sup> eignet sich etwa das Risikomerkmale Beruf für die genauere Kalkulation des Risikos. Auch dieses Kriterium ist veränderlich und unterliegt dem Einfluss des Versicherungsnehmers, doch kann der Beruf exakter als ein etwaiges anderes soziales bzw wirtschaftliches Umfeld ermittelt werden. Va ist der Beruf eine das Leben sehr stark beeinflussende Maßgröße, die auch auf andere Bereiche, wie etwa den sozialen Bereich, großen Einfluss hat. Bereits aus logischen Gesichtspunkten müsste es einleuchtend sein, von einem Feuerwehrmann höhere Prämien für die Ablebensversicherung zu verlangen als für einen Arzt, der regelmäßig länger leben wird. Zwar mag die Bezugnahme auf den Beruf aus sozialpolitischer Sicht nicht begrüßenswert erscheinen, va im Hinblick darauf, dass Personen, die vorwiegend körperliche Arbeit verrichten müssen, regelmäßig mehr Prämien in der Ablebensversicherung zahlen müssen als bspw Universitätsprofessoren<sup>253</sup>. Doch darf nicht vergessen werden, dass sich diese höheren Prämien aufgrund der höheren Sterbewahrscheinlichkeit ergeben und deswegen einer niedrigeren Prämie in der

---

<sup>251</sup> Alle Zahlen wurden wiederum von der Internetplattform [www.versichern24.at](http://www.versichern24.at) bezogen, wobei die jeweils günstigsten Zahlbeiträge herangezogen wurden. Hierbei waren die jährlichen Prämien der WWK LebensVVG bei der Ablebensversicherung des am 01.01.1970 geborenen Nichtrauchers am niedrigsten, während für alle anderen Versicherungsverträge wiederum die Dialog Lebensversicherungs-AG als günstigster Versicherer herangezogen wurde.

<sup>252</sup> So auch *Mönnich*, Zeitschrift für Versicherungsrecht, Haftungs- und Schadensrecht 25 (2011), 1099.

<sup>253</sup> Zur möglichen sozialpolitischen Polarisierung siehe *Mönnich*, Zeitschrift für Versicherungsrecht, Haftungs- und Schadensrecht 25 (2011), 1099.

Rentenversicherung gegenüberstünden. Fraglich ist, ob genügend statistische Daten vorliegen, um den beruflichen Hintergrund eines Versicherungsnehmers auch wirklich in Zusammenhang mit seinem Risikoprofil bringen zu können, da die diesbezüglichen Studien sehr stark differieren<sup>254</sup>.

Auch der Familienstand des Versicherungsnehmers eignet sich mE zur Einschätzung des Risikos. Zwar ist auch dieses Kriterium Veränderungen unterworfen, hat aber ähnlich wie das Geschlecht nur limitierte Ausprägungen: Ledig, verheiratet, geschieden und verwitwet. Aus Studien<sup>255</sup> geht hervor, dass der Familienstand einen Einfluss auf die Lebenserwartung hat: So ist die unstetere Lebensweise bei Unverheirateten Grund für die niedrigere Lebenserwartung bei Geschiedenen, umgekehrt der Schutz in der Familie Grund für die höhere Lebenserwartung für Verheiratete. Ferner ernähren sich verheiratete Menschen aufgrund des gemehrten Bewusstseins in der Familie gesünder. Unter den Unverheirateten sind diesen Studien zufolge die Geschiedenen die gefährdetste Gruppe: Dies ist wohl auf die hohen psychischen und ökonomischen Kosten der Scheidung zurückzuführen. Wahrscheinlich liegt es auch daran, dass Ledige häufiger nicht-eheliche Partnerschaften führen als Geschiedene und so einen ähnlichen Familienschutz wie Verheiratete genießen. Verwitwete liegen in ihrer Sterblichkeitswahrscheinlichkeit zwischen Geschiedenen und Ledigen, was darauf zurückzuführen sein könnte, dass Verwitwete mehr Kontakt zu den gemeinsamen ehelichen Kindern haben. Problematisch bei der Verwendung dieses Risikomerkmals ist jedoch die unterschiedliche Ausprägung zwischen Männern und Frauen: So steigert die Ehe Studien zufolge vor allem bei Männern die Lebenserwartung, während der Zusammenhang bei Frauen nur von geringem Ausmaß ist<sup>256</sup>.

Natürlich eignen sich in diesem Zusammenhang auch gefährliche Sportarten bzw gefährliches Freizeitverhalten als Risikomerkmal, wobei auch hier bei Miteinbeziehung dieser Faktoren darauf geachtet werden müsste, inwiefern die Sterbewahrscheinlichkeit zwischen den Merkmalen korreliert und wie der Einfluss statistisch messbar ist.

---

<sup>254</sup> Vgl Kapitel IV.D.2.

<sup>255</sup> Siehe bspw *Stiehler*, Wieviel Frau braucht Mann, um gesund zu bleiben?, *Blickpunkt der Mann* 5 (2007), 16 (16). *Knesebeck*, Die Bedeutung sozialer Beziehungen für den Zusammenhang zwischen sozialer Ungleichheit und Gesundheit im Alter, *Soz-Präventivmed* 50 (2005), 311 zeigt den generellen Einfluss von zwischenmenschlichen Beziehungen auf die Lebenserwartung auf.

<sup>256</sup> *Schneider*, *Lebensstil* 76 ff.



Ferner geht aus Studien hervor, dass die soziale Schicht<sup>257</sup>, die Bildung<sup>258</sup>, das Einkommen<sup>259</sup>, die Konfession<sup>260</sup>, der Wohnort<sup>261</sup>, der Body-Mass-Index<sup>262</sup>, der Alkoholkonsum<sup>263</sup>, die Schlafdauer<sup>264</sup>, die Netzwerkichte<sup>265</sup>, der Stress<sup>266</sup> und das Inanspruchnahmeverhalten bzgl. Ärzten<sup>267</sup> die Lebenserwartung ebenfalls beeinflussen.

---

<sup>257</sup> Die Schicht hat laut *Schneider*, Lebensstil 40 ff. vor allem auf die Gesundheit Auswirkungen. Fraglich ist allerdings, wie dieses Kriterium von der Versicherungsbranche erhoben werden könnte. Siehe diesbezüglich auch Kapitel IV.D.4.

<sup>258</sup> Durch höhere Bildung wird höheres Wissen bzgl. medizinischer Vorsorge und Krankheitsverläufe erreicht. Durch die Investition in die eigene Weiterbildung ist der Erwerb von gesundheitsrelevantem Wissensbestand möglich, siehe *Schneider*, Lebensstil 44 ff. Hier bietet sich vor allem die Differenzierung nach der Ausbildung an. So ist es bewiesen, dass Menschen mit einem Hochschulabschluss eine höhere Lebenserwartung haben als Menschen ohne Pflichtschulabschluss.

<sup>259</sup> Je höher das Einkommen ist, desto besser sind die Möglichkeiten, Zugang zu gesünderen Lebens- und Ernährungsgewohnheiten zu bekommen, siehe *Schneider*, Lebensstil 48 ff. Das Kriterium Einkommen ist leicht zu ermitteln und dient deswegen ebenfalls gut zur Risikoeinschätzung.

<sup>260</sup> Auch die Konfession kann Einflüsse auf die Lebenserwartung haben, wobei Studien unterschiedliche Ergebnisse liefern. US-amerikanische Forscher attestieren Konfessionslosen eine höhere Lebenserwartung, während deutsche Forscher das umgekehrte (für Christen) belegen. Den letzteren zufolge sei die geringere Sterblichkeitsrate darauf zurückzuführen, dass es für die Zugehörigkeit zu einer religiösen Gruppe nötig wäre, sich zu integrieren, was stabilisierend wirken könnte und im Krankheitsfall zu Unterstützung führen würde. Siehe *Schneider*, Lebensstil 61 ff. Auch die Konfession ist leicht zu ermitteln, wobei einerseits zu berücksichtigen ist, dass die Forschungsergebnisse uneinheitlich sind und andererseits, dass mit dem RL-Entwurf zur Beseitigung der religiösen Diskriminierung in Zukunft eine Unterscheidung aufgrund der Konfession nicht zulässig sein könnte. Siehe *Kommission der Europäischen Gemeinschaften*, Vorschlag für eine Richtlinie des Rates zur Anwendung des Grundsatzes der Gleichbehandlung, ungeachtet der Religion oder der Weltanschauung, einer Behinderung, des Alters oder der sexuellen Ausrichtung, KOM(2008) 426 endgültig.

<sup>261</sup> Während in der Stadt u.a. die medizinische Versorgung sowie die sozialen Unterstützungsmöglichkeiten besser ausgeprägt sind, hat der ländliche Bereich u.a. den Vorteil einer geringeren Luftverschmutzung. Aus Studien ergibt sich keine Signifikanz, ob nun die Stadtbevölkerung oder die Landbevölkerung ein späteres Ableben erwarten können, siehe *Schneider*, Lebensstil 75 ff. Dass die Lebenserwartung in verschiedenen entwickelten Staaten differieren, ist hinlänglich bekannt. Innerhalb der EU ist eine Differenzierung aufgrund der Staatsbürgerschaft aber nicht erlaubt, weshalb dieses Kriterium nicht herangezogen werden dürfte.

<sup>262</sup> Die Verwendung des Body-Mass-Index (Quotient aus Gewicht und dem Quadrat der Körpergröße) ist mittlerweile in der Lebensversicherung üblich, da bekannt ist, dass ein erhöhter Body-Mass-Index zu Adipositas führt, die wiederum die Wahrscheinlichkeit für unterschiedliche Krankheiten erhöht, siehe *Schneider*, Lebensstil 78 ff. Der aus verschiedenen Studien nachgewiesene Überhang von Adipositas bei Männern (siehe *Klotz*, Wohin mit der Männergesundheit? Blickpunkt der Mann 5 (2007), 10 (11)) kann in Zukunft nicht mehr über das Geschlecht, sondern muss wirklich über konkrete Maßzahlen ermittelt werden.

<sup>263</sup> Zusammenhängend mit übermäßigem Alkoholkonsum wird u.a. eine höhere Störung bei der Aufnahme von sozialen Bindungen und höhere Mortalität als Verkehrsteilnehmer und somit eine geringere Lebenserwartung angenommen. Bei moderatem Alkoholkonsum (etwa ¼-Liter Wein oder ½-Liter Bier pro Tag) erhöht sich die Lebenserwartung. Dies ist auf den gerinnungshemmenden Effekt von Alkohol zurückzuführen, weshalb sich ein u-förmiger Zusammenhang zwischen Alkoholkonsum und Gesamtmortalität ergibt, siehe *Schneider*, Lebensstil 90 ff. Aus der Sicht des Versicherers wird sich das Risikomerkmäl aufgrund seiner leichten Veränderbarkeit und seiner Zyklizität wohl nur wenig eignen, wobei aber mit dem Instrumentarium der Gefahrerhöhung (siehe VII.E.2) ab einer bestimmten Menge an Alkoholkonsum in einem bestimmten Zeitraum die Möglichkeit besteht, auch den Alkoholkonsum in die Prämienberechnung zu integrieren.

Fraglich wird sein, wie es der Versicherer überprüfen will, wie bspw die von der GA erwähnten Ernährungsgewohnheiten bzw die sportliche Betätigung der Versicherungsnehmer ausgestaltet sind. So dürften hier va die Persönlichkeitsrechte des Individuums mit dem Bedürfnis nach vollständiger Information durch den Versicherer kollidieren. Die von *Lüttringhaus* in diesem Zusammenhang vorgeschlagenen Anreizsysteme von billigeren Tarifen bei Nachweis einer Mitgliedskarte in einem Fitnessstudio dürften daran nichts ändern, da auch hier eine Überprüfung der tatsächlichen Nutzung nur bei totaler Überwachung möglich sein könnte<sup>268</sup>.

### VII.E.2. Vereinbarung einer Gefahrenerhöhung

Wie eben dargestellt, ist es für den Versicherer schwierig, einerseits geeignete Merkmale für die Bemessung des Risikos zu finden, andererseits die Einhaltung gewisser Verhaltensweisen zu überprüfen. Deswegen bietet es sich an, aus dem im VersVG vorgesehenen Titel der Gefahrenerhöhung eine gewisse Kontrolle vornehmen zu können.

Der Versicherungsvertrag zeichnet sich dadurch aus, dass er Risiken absichert, die erst in der Zukunft realisiert werden. Müsste der Versicherer bereits zu Vertragsabschluss einkalkulieren, wie sich das Risiko potentiell verändern wird, käme es regelmäßig zu höheren Prämien. Aus diesem Grunde folgt das VersVG der Konzeption der Gefahrenerhöhung, wonach dem Versicherungsnehmer die Obliegenheit trifft, bei

---

<sup>264</sup> Auch die Schlafdauer beeinflusst die Lebenserwartung, wobei die genauen Einflüsse äußerst komplex und zu wenig erforscht sind. Ferner eignet sich das Kriterium Schlaf nicht als generelles Kriterium, da die benötigte Schlafdauer von Mensch zu Mensch unterschiedlich ist, siehe *Schneider*, Lebensstil 98 ff.

<sup>265</sup> Der positive Einfluss von sozialen Beziehungen ist laut *Schneider*, Lebensstil 101 ff hinlänglich bekannt. So führen die psychische Unterstützung, der finanzielle Beistand, die soziale Kontrolle durch Bekannte und der erweiterte Austausch von Wissen über gesundheitsrelevante Themen in sozialen Netzwerken zu einer höheren Lebenserwartung. Eine Eignung für die Versicherungsbranche ergibt sich mE aber nicht, da die Parameter von sozialen Bindungen schwer zu fassen sind.

<sup>266</sup> Stress resultiert aus bereits beschriebenen Einflussfaktoren wie etwa Beruf oder Familienstand, siehe *Schneider*, Lebensstil 109 ff. Eine Berücksichtigung von Stress sollte im Zuge der Evaluierung der anderen Kriterien stattfinden.

<sup>267</sup> Eine Früherkennung beim Arzt hilft, den Krankheitsverlauf besser zu gestalten oder generell zu beseitigen. Eine Inanspruchnahme von medizinischen Untersuchungen führt somit zu einer höheren Lebenserwartung, siehe *Schneider*, Lebensstil 113 ff. Diesbezüglich könnte vertraglich die Einhaltung von jährlichen Routineuntersuchungen durch den Versicherer gefordert werden. Siehe zu dieser Problematik auch VII.E.4.

<sup>268</sup> *Lüttringhaus*, EuZW (2011), 299.

Gefahrenerhöhung eine Anzeige beim Versicherer zu machen, dem die Möglichkeit bleibt, eine Neukalkulation vorzunehmen<sup>269</sup>.

So darf gemäß § 23 Abs 1 VersVG der Versicherungsnehmer nach Abschluss des Vertrages ohne Einwilligung des Versicherers weder eine Erhöhung der Gefahr vornehmen noch ihre Vornahme durch einen Dritten gestatten. Ferner muss gem Abs 2 unverzüglich eine Anzeige der Gefahrenerhöhung an den Versicherer gemacht werden. Neben der Möglichkeit des Versicherers, gem § 24 Abs 1 VersVG den Vertrag bei einer Gefahrenerhöhung zu kündigen, ist vor allem § 25 Abs 1 VersVG relevant. Demnach ist der Versicherer im Fall einer Verletzung der Vorschrift des § 23 Abs 1 von der Verpflichtung zur Leistung frei, wenn der Versicherungsfall nach der Erhöhung der Gefahr eintritt und die Verletzung auf einem Verschulden des Versicherungsnehmers beruht. Ferner besteht für den Versicherer gem § 25 Abs 2 auch dann Leistungsfreiheit, wenn die im § 23 Abs 2 vorgesehene Anzeige nicht unverzüglich gemacht wird und der Versicherungsfall später als einen Monat nach dem Zeitpunkt eintritt, in welchem die Anzeige dem Versicherer hätte zugehen müssen.

Neben diesen Vorschriften für sämtliche Versicherungszweige ist ferner der einschlägige § 164 Abs 1 VersVG für Lebensversicherungen zu beachten: Demnach gilt als Erhöhung der Gefahr nur eine solche Änderung der Gefahrumstände, welche nach ausdrücklicher Vereinbarung als Erhöhung der Gefahr angesehen werden soll, wobei die Erklärung des Versicherungsnehmers der Schriftform bedarf.

Für den Versicherer besteht somit die Möglichkeit, variable Risikomerkmale in den Versicherungsvertrag zu integrieren, um im Falle einer Veränderung der Umstände eine neue Risikobemessung vornehmen zu können. In der Ablebensversicherung ist es bereits üblich, bei Nichtraucherstarifen eine (freilich schriftliche) Klausel einzubeziehen, wonach der Versicherungsnehmer verpflichtet ist, es (nach einer gewissen Zeit) anzuzeigen, wenn er mit dem Rauchen beginnt. Ähnliches kann bei gewissen gefahrenerhöhenden Umständen, wie etwa bei verändertem Freizeitverhalten oder Beruf ebenfalls vereinbart werden. Damit könnte der Versicherer – im Abgehen von der Geschlechterdifferenzierung – eine ähnliche risikoadäquate Differenzierung vornehmen, wobei allerdings beachtet werden muss, dass es sich bei der Gefahrenerhöhung laut

---

<sup>269</sup> Siehe *Harrer*, Obliegenheitsverletzung und Gefahrenerhöhung im Versicherungsrecht. Der didaktische Beitrag, JAP 1998/99, 26 (26).

OGH<sup>270</sup> um einen Gefährdungsvorgang handeln muss, der „seiner Natur nach geeignet ist, einen neuen Gefährdungszustand von so langer Dauer zu schaffen, dass er die Grundlage eines neuen natürlichen Schadensverlaufes bilden kann und damit den Eintritt des Versicherungsfalls generell zu fördern geeignet ist“.

Ob es sich nun tatsächlich um eine anzeigepflichtige Gefahrerhöhung – auch wenn diese vertraglich vereinbart wurde – handelt, unterliegt somit der sehr kasuistischen Jud des OGH und wird sich erst mit der Zeit herausentwickeln.

### **VII.E.3. Stellvertreterfragen und mittelbare Diskriminierung**

Gem Art 2 lit a RL 2004/113/EG gilt es wie erwähnt als mittelbare Diskriminierung, „wenn dem Anschein nach neutrale Vorschriften, Kriterien oder Verfahren Personen, die einem Geschlecht angehören, in besonderer Weise gegenüber Personen des anderen Geschlechts benachteiligen können, es sei denn die betreffenden Vorschriften, Kriterien oder Verfahren sind durch ein rechtmäßiges Ziel sachlich gerechtfertigt und die Mittel sind zur Erreichung dieses Ziels angemessen und erforderlich“.

So ist es selbstverständlich, dass eine Festsetzung eines zukünftigen Versicherungstarifes gestaffelt nach der Größe bzw Gewicht eine mittelbare Diskriminierung im Sinne des Art 2 lit a darstellt, da statistisch ermittelbar ist, dass Männer im Durchschnitt größer und schwerer werden und kein signifikanter Zusammenhang zwischen der Größe bzw des Gewichtes eines Menschen und dessen Sterbewahrscheinlichkeit besteht<sup>271</sup>. Fraglich ist aber, wie es sich bei Merkmalen verhält, die legitim erscheinen (weil eine notwendig konkretisierbare Korrelation zur Lebenserwartung vorhanden ist), aber ein Geschlecht nahezu komplett ein- oder ausschließen. Ist es bspw diskriminierend, wenn es eigene Tarife für Jäger, Frisöre oder Krankenpfleger gibt? Einerseits ist das Risiko dieser Berufsgruppen unterschiedlich, weswegen sich – wie auch in Kapitel VII.E.1 angedeutet – der Beruf für die Risikobemessung besonders eignet, andererseits umfassen diese Berufsgruppen vorwiegend das eine oder andere Geschlecht, weswegen man ebenfalls von Stellvertreterfragen sprechen könnte.

---

<sup>270</sup> Siehe zuletzt 7 Ob 129/10m (RS0080491).

<sup>271</sup> Siehe auch *Europäische Kommission*, K(2011) 9497 endgültig, FN 15.

Hier gilt es abzuwarten, wie sich diese Problematik weiterhin entwickelt, wobei die Kommission dieses Problem bereits erkannt hat und in ihren Leitlinien zur Umsetzung des EuGH-Erkenntnisses insbesondere darauf hinweist, dass bspw in der Kfz-Versicherung weiterhin preisliche Unterschiede zwischen PS-starken und PS-armen Fahrzeugen vorgenommen werden können, obwohl statistisch beobachtbar ist, dass stärkere Autos vorwiegend von Männern gefahren werden<sup>272</sup>.

### VII.E.4. Ärztliche Untersuchungen und Datenschutz

Im Hinblick auf die Risikoeinschätzung eines Versicherungsnehmers scheint es einleuchtend, ärztliche Untersuchungen bzw Gentests als Bedingung für den Abschluss eines Versicherungsvertrages zu machen. Die genetische Veranlagung zeigt hinreichend genau, welche potentiellen Krankheiten ein Mensch erwarten könnte. Außerdem unterliegt das Genmaterial genauso wie das Geschlecht nicht der Veränderung und stellt somit ein ebenso geeignetes Risikomerkmäl dar.

Diesbezüglich muss aber beachtet werden, dass gem § 67 GTG<sup>273</sup> Versicherern und deren Mitarbeitern verboten ist, genetische Analysen von Versicherungsnehmern oder Versicherungswerbern zu erheben, zu verlangen, anzunehmen oder sonst zu verwerten. Im Gegensatz zu Deutschland<sup>274</sup> herrscht in Österreich somit ein strenges Verbot von verpflichtenden Erhebungen zum Genmaterial. Außerdem ist die Erhebung von biologischen Tests laut *Lüttringhaus* keine wünschenswerte Veränderung im Hinblick auf Art 21 CGR: Es kann tatsächlich nicht anzunehmen sein, dass es beabsichtigt ist, die Differenzierung nach dem Geschlecht durch eine Differenzierung nach dem Genom abzulösen<sup>275</sup>.

---

<sup>272</sup> Vgl *Europäische Kommission*, K(2011) 9497 endgültig, Rz 17

<sup>273</sup> Bundesgesetz, mit dem Arbeiten mit gentechnisch veränderten Organismen, das Freisetzen und Inverkehrbringen von gentechnisch veränderten Organismen und die Anwendung von Genanalyse und Gentherapie am Menschen geregelt werden (Gentechnikgesetz – GTG)

<sup>274</sup> In Deutschland sind gem § 18 GenDG (Gesetz über genetische Untersuchungen bei Menschen) Gentests ab einer Deckungssumme von EUR 300.000,– zulässig, siehe dazu *Mönnich*, Zeitschrift für Versicherungsrecht, Haftungs- und Schadensrecht 25 (2011), 1099 und *Lüttringhaus*, EuZW (2011), 299.

<sup>275</sup> *Lüttringhaus*, EuZW (2011), 299. Im Hinblick auf den Gleichheitsgrundsatz würde diese Differenzierung jedoch kein Problem darstellen, da das genetische Erbmaterial biologische Ungleichheiten, die auch ungleich zu behandeln sind, aufzeigt. Politisch ist ein solches Verlangen nach „Gentests“ unter Berücksichtigung der historischen Entwicklung, besonders im Hinblick auf die Eugenik, freilich nicht durchsetzbar.

Auch hinsichtlich sonstiger ärztlicher Untersuchungen werden durch die Persönlichkeitsrechte und durch das Datenschutzrecht Grenzen gesetzt<sup>276</sup>: Die durch die VersVG-Novelle 2011 erneuerten §§ 11a-11d VAG beschränken den Zugriff der Versicherer auf Gesundheitsdaten noch mehr. So darf der Versicherer im Zusammenhang mit Versicherungsverhältnissen gem § 11a Abs 1 personenbezogene Gesundheitsdaten bei der Ermittlung der Bedingungen eines Versicherungsvertrages nur dann verwenden, wenn diese zur Beurteilung unerlässlich sind. Abs 2 setzt diesbezüglich weitere Grenzen, indem der Versicherer nur in einem engen Raum (wenn überhaupt) dazu berechtigt ist, auf Eigeninitiative Gesundheitsdaten einzuholen<sup>277</sup>.

### **VII.F. Rabatte, Rentengarantiezeiten und geringere Selbstbehalte für „gute Risiken“**

Dass Raucher in der Ablebensversicherung mehr Beiträge zahlen müssen und dass andere Kriterien wie die Essens- bzw Trinkgewohnheiten in die Kalkulation miteinbezogen werden, erscheint logisch und dient auch der Risikoäquivalenz. Verglichen mit der Rentenversicherung, bei der das entgegengesetzte Risiko des Überlebens versichert wird, könnte man konsequenterweise auf die Idee kommen, die Kriterien, die in der Ablebensversicherung eine Erhöhung der Prämien zur Folge haben, in der Rentenversicherung als „mildernde Umstände“ anzusehen. Aus sozialpolitischer Sicht mutet es zwar seltsam an, Rabatte in der Rentenversicherung für fettleibige Menschen, Kampfpiloten oder Alkoholiker<sup>278</sup> zu gewähren, da dies wohl kein geeigneter Anreiz für die Erhöhung der Gesamtwohlfahrt ist. Betrachtet man die Prämienkalkulation aber rein aus Gesichtspunkten der Risikoäquivalenz, wäre eine solche Vergünstigung für „gute Risiken“ in der Rentenversicherung aber durchaus zu begrüßen.

---

<sup>276</sup> Siehe Lüttringhaus, EuZW (2011), 299.

<sup>277</sup> So dürfen personenbezogene Gesundheitsdaten zur Ermittlung der Bedingungen des Versicherungsvertrages nur durch Befragung der Person, die versichert werden soll, anhand der vom Versicherungsnehmer beigebrachten Unterlagen, durch Auskünfte von Dritten bei Vorliegen einer für den Einzelfall erteilten ausdrücklichen Zustimmung des Betroffenen, zur Beurteilung und Erfüllung von Ansprüchen aus konkreten Versicherungsfällen, sofern der Betroffene dem ausdrücklich schriftlich zugestimmt und diese im Einzelfall nicht untersagt hat oder durch Heranziehung sonstiger, dem Versicherer rechtmäßigerweise bekanntgewordener Daten, wobei diese ausdrücklich dem Widerspruchsrecht des § 28 DSGVO 2000 unterliegt, ermittelt werden.

<sup>278</sup> Mönnich, Zeitschrift für Versicherungsrecht, Haftungs- und Schadensrecht 25 (2011), 1100.

Diese im Vereinigten Königreich schon seit 1996 praktizierten „impaired-life annuities“ nehmen nun auch langsam Einzug in Kontinentaleuropa. So bietet ein holländischer Versicherer eine Rentenversicherung mit höheren Rentenzahlungen für Raucher an. Um eine adäquate Risikokalkulation möglich zu machen, werden von diesem Versicherer auch Suchtbeweise wie etwa ein Urintest bei Doping- und Drogenverdächtigen bzw eine eidesstattliche Erklärung, worin erklärt wird, dass man in den letzten fünf Jahren durchgehend ohne längere „Rauchpause“ als ein Monat und ohne Versuch, damit aufzuhören, mindestens zehn Jahre geraucht hat<sup>279</sup>, verlangt. Diese Nische, die für die Versicherer ein „todsicheres“ Geschäft bedeutet, ist vor allem deswegen im Wachsen begriffen, da im Vergleich zu der um bis zu 18% niedrigeren Pensionsbezugsdauer für leichte Raucher bzw eine um bis zu 52% niedrigeren Pensionsbezugsdauer für schwere Raucher eine nur um bis zu 16% höhere Rente ausbezahlt wird. Ähnliche Versicherungsmodelle finden sich im Vereinigten Königreich auch zu anderen nachweisbaren Gesundheitsbeeinträchtigungen wie Bluthochdruck, chronischer Bronchitis, Leberzirrhose, Alzheimer, dem Non-Hodgkin-Lymphom oder einem Emphysem<sup>280</sup>.

Ferner könnten statt Rabatten in der Rentenversicherung auch Rentengarantiezeiten für „gute“ Risiken angeboten werden<sup>281</sup>.

So wäre es etwa möglich, wie durch die EuGH-Entscheidung vorgegeben, für beide Geschlechter denselben Tarif festzusetzen, bei Männern aber einen gewissen Zeitraum

---

<sup>279</sup> So wurde vom holländischen Lebensversicherer Paerel Leven N.V. berechnet, dass Raucher durchschnittlich um acht Jahre kürzer leben. Dabei sollen 15 bis 24 Zigaretten täglich eine um etwa 7,5 Jahre, 10 bis 14 Zigaretten täglich eine um etwa 4,5 Jahre und mehr als 24 Zigaretten täglich eine um etwa 10 Jahre verkürzte Lebenserwartung ergeben, siehe „Der Versicherungsmarkt treibt immer neue Blüten – schön, begehrt, profitabel“, Der Standard, 19.3.2008, [http://www.statistik.at/web\\_de/statistiken/gesundheit/gesundheitsausgaben/index.html](http://www.statistik.at/web_de/statistiken/gesundheit/gesundheitsausgaben/index.html), abgerufen am 03.03.2012 um 19:00 Uhr.

<sup>280</sup> Bei einem Einmalerlag von £ 50.000 (Erlagszeitpunkt unbekannt) ergebe sich beim britischen Lebensversicherer Pension Annuity Friendly Society Ltd. eine Standardrente von jährlich £ 4854 für Frauen und £ 5228 für Männer. Bei Bluthochdruck erhöhe sich diese auf £ 5781 bzw. £ 5905, bei chronischer Bronchitis auf £ 6072 bzw. £ 6216, bei Diabetes auf £ 7820 bzw. 7822, beim Non-Hodgkin-Lymphom auf £ 8536 bzw. £ 8558, bei einem Emphysem auf £ 10.802 bzw. £ 10.773, bei Leberzirrhose auf £ 12.729 bzw. £ 12712 und bei Alzheimer auf £ 19.509 bzw. £ 19459., siehe „Der Versicherungsmarkt treibt immer neue Blüten – schön, begehrt, profitabel“, Der Standard, 19.3.2008, [http://www.statistik.at/web\\_de/statistiken/gesundheit/gesundheitsausgaben/index.html](http://www.statistik.at/web_de/statistiken/gesundheit/gesundheitsausgaben/index.html), abgerufen am 03.03.2012 um 19:00 Uhr.

<sup>281</sup> Wird in der Rentenversicherung zusätzlich eine Rentengarantiezeit vereinbart, so sind die Auszahlungen für die vereinbarte Zeit fixiert, auch wenn es zu einem früheren Ableben kommt. Da hierdurch ein Risikoelement herausgenommen wird, sind die Prämien für Versicherungen mit Rentengarantiezeiten regelmäßig höher.

an Rentenzahlungen zu garantieren. So könnte der Anreiz für Männer gesetzt werden, trotzdem die teurere Versicherung auszuwählen, da diese nun im Gegensatz zur nicht-garantierten Rentenversicherung wiederum risikoadäquat gestaltet ist. Allerdings ist diese Ungleichbehandlung sicherlich als unmittelbare Diskriminierung im Sinne des Art 2 lit a RL 2004/113/EG zu verstehen, da die weiblichen Versicherungsnehmer in einer vergleichbaren Situation eine weniger günstige Behandlung erfahren. Eine Steuerung der unterschiedlichen Risiken durch Rentengarantiezeiten wäre somit ebenfalls verboten.

Neben Rabatten oder Rentengarantiezeiten könnte auch durch einen etwaigen Selbstbehalt das Risiko angepasst werden. Da es sich bei der Lebensversicherung jedoch um eine Summen- und keine Franchiseversicherung handelt, könnte lediglich in anderen Versicherungszweigen wie der Kfz-Haftpflichtversicherung mit unterschiedlichen Selbsthalten vorgegangen werden<sup>282</sup>. Doch handelt es sich bei diesem Vorschlag ebenfalls um eine unmittelbare Diskriminierung im Sinne des Art 2 lit a RL 2004/113/EG. Eine nicht-diskriminierende Unterscheidung des Risikos kann in diesem Zusammenhang höchstens in der Ablebensversicherung sinnvoll sein: So könnte man einen Selbstbehalt (bzw die Versicherungssumme) im Ablebensfall davon abhängig machen, ob nachgewiesen werden kann, ob der Versicherungsnehmer in den Zeiten seiner Prämienzahlungen „lebensverlängernde Maßnahmen“ gesetzt hat. Man könnte etwa nach einer Mitgliedschaft in einem Fitnessclub fragen oder eine Bestätigung des regelmäßigen Aufsuchens eines Arztes verlangen. Wie in Kapitel VII.E.1 angeschnitten, wird das Einholen solcher „Beweise“ jedoch nur äußerst schwierig nachzuvollziehen und der Verwaltungsaufwand wohl höher als der Nutzen der genaueren Risikoeinschätzung sein.

### **VII.G. Sparpläne und Rentenversicherung**

Nach Einführung von Unisex-Tarifen könnte es für Männer attraktiver werden, nicht in Rentenversicherungen zu investieren, sondern Sparpläne abzuschließen. Zwar darf nicht vergessen werden, dass beim Ansparen der notwendigen Renten die volle KEST in Höhe

---

<sup>282</sup> Da Frauen geringere Schäden im Verkehr erzeugen, könnten wegen des Zwanges zur gleichen Prämienkalkulation die Selbstbehalte für Männer höher angesetzt werden, um ihnen einen Anreiz zu geben, vorsichtiger zu fahren.



von 25% veranschlagt werden muss<sup>283</sup>, während die Versicherung mit der Versicherungssteuer von 4% auskommt. Trotzdem könnte es je nach Risikoaversion des Einzelnen aufgrund der nicht adäquaten Risikobemessung für einzelne Männer vorteilhafter sein, statt einer Rentenversicherung einen Sparplan abzuschließen.

| Rente ab 1.1.2013                | m, *1.1.1965        | w, *1.1.1965        | m, *1.1.1980        | w, *1.1.1980        |
|----------------------------------|---------------------|---------------------|---------------------|---------------------|
| Zinssatz p.a.                    | 2,500000%           | 2,500000%           | 4,000000%           | 4,000000%           |
| KESt                             | 25,000000%          | 25,000000%          | 25,000000%          | 25,000000%          |
| effektiver Zinssatz p.a.         | 1,875000%           | 1,875000%           | 3,000000%           | 3,000000%           |
| Zinssatz p.m.                    | 0,154923%           | 0,154923%           | 0,246627%           | 0,246627%           |
| q p.a.                           | 101,875000%         | 101,875000%         | 103,000000%         | 103,000000%         |
| q p.m.                           | 100,154923%         | 100,154923%         | 100,246627%         | 100,246627%         |
| jährliche Zahlung (ns)           | € 8.413,70          | € 9.255,98          | € 2.996,06          | € 3.254,70          |
| Zahlungsdauer in Jahren          | 17                  | 17                  | 32                  | 32                  |
| Rente pro Monat                  | € 1.000,00          | € 1.000,00          | € 1.000,00          | € 1.000,00          |
| <b>Endwert bezahlte Rente</b>    | <b>€ 166.637,92</b> | <b>€ 183.319,73</b> | <b>€ 157.301,41</b> | <b>€ 170.880,73</b> |
| Anzahl Rentenmonate (ns)         | 192,5569666         | 215,4142399         | 198,6735728         | 221,424015          |
| Anzahl Rentenjahre               | 16,04641388         | 17,95118666         | 16,55613107         | 18,45200125         |
| Antritt Rente                    | 65                  | 65                  | 65                  | 65                  |
| <b>Lebenserwartung &gt; als?</b> | <b>81,04641388</b>  | <b>82,95118666</b>  | <b>81,55613107</b>  | <b>83,45200125</b>  |

**Abbildung 11: Sparpläne Männer / Frauen**

Abbildung 11 zeigt einen potentiellen Sparplan für Männer und Frauen, wobei die jährlichen Zahlungen für die günstigste Rentenversicherung aus Abbildung 9 verwendet wurden. Nimmt man für eine 42-jährige Frau aufgrund der kürzeren Spardauer einen Zinssatz von 2,5% an, so kommt man bei der Zahlung von nachschüssigen Renten inkl. Zinseszinsen bei einer 17 Jahre langen jährlichen Zahlung von EUR 9.255,98 auf einen Rentenendwert von EUR 183.319,73<sup>284</sup>. Bei einer regelmäßigen Auszahlung in Höhe

<sup>283</sup> Bausparverträge, bei denen die KESt durch staatliche Subventionierung wegfällt, können regelmäßig nur bei geringeren Beitragszahlungen bzw. bei geringerer Spardauer abgeschlossen werden.

<sup>284</sup> Zur Berechnung:  $R = r * \frac{q^n - 1}{q - 1}$ , wobei R der Rentenendwert ist, r die regelmäßig einbezahlte Rente, q den jährlichen Zinssatz plus 1 und n die Rentenzahlungsdauer in Jahren darstellt.

von EUR 1.000,-- (nachsüssig) kann dieser Betrag etwa 215 Mal<sup>285</sup> ausbezahlt werden bis das Kapital aufgebraucht ist. Setzt man die erste Auszahlung mit dem Erreichen des 66. Lebensjahres an, so würde das Guthaben bis etwa zum 83. Geburtstag ausbezahlt werden können. Ähnlich verhält es sich bei einer Rentenzahlungsdauer von 32 Jahren, wobei hier aufgrund des potentiell höheren Zinssatzes und der längeren Laufzeit eine geringere jährliche Rente einbezahlt werden müsste.

Ein Mann, der am 1.1.1965 geboren ist, kann am 1.1.2013 (Alter: 48 Jahre) mit einer Restlebenserwartung von etwa 32 Jahren rechnen<sup>286</sup>, der Tod tritt somit statistisch gesehen etwa mit 80 Jahren ein. Unterstellt man nunmehr, dass dieser Mann ab dem 21.12.2012 eine Unisex-Prämie, die etwa so hoch ist wie die Tarife für Frauen, zahlen müsste, so ist der Sparplan eine attraktive Alternativvorsorge, die bis zum Ende des 83. Lebensjahr ausbezahlt werden würde.

Natürlich muss man beachten, dass die Rentenversicherung eine sicherere Veranlagungsform ist, da diese bis zum Lebensende und nicht bis zum Aufbrauchen des Kapitals läuft. Ein äußerst risikoaverser Sparer wird sich somit trotz der erwarteten längeren Auszahlungsdauer aus diesem Grunde für die Lebensversicherung entscheiden. Doch darf nicht vergessen werden, dass der Sparplan den Vorteil hat, dass das einbezahlte Kapital bei früherem Ableben nicht „umsonst“ ist. Das übriggebliebene Kapital kann bei einem Sterbezeitpunkt vor Erreichen der letzten Rente somit an die Hinterbliebenen weitergegeben werden. Für Männer, die eine Kombination aus Ablebens<sup>287</sup>- und Erlebensversicherung präferieren, bietet sich ein Sparplan somit an.

---

<sup>285</sup> Zur Berechnung:  $n = \frac{\ln(\frac{r}{q \cdot r - b \cdot (q-1)})}{\ln q} + 1$ , wobei n die Rentenzahlungsdauer in Monaten, r die regelmäßig ausbezahlte Rente pro Monat, q den monatlichen Zinssatz plus 1 ( $\sqrt[12]{q}$ ) und b das ursprünglich vorhandene Kapital darstellt.

<sup>286</sup> Daten aus *Statistik Austria*, Lebenserwartung für ausgewählte Altersjahrgänge seit 1868/71, [http://www.statistik.at/web\\_de/statistiken/bevoelkerung/demographische\\_masszahlen/sterbetaeln/index.html](http://www.statistik.at/web_de/statistiken/bevoelkerung/demographische_masszahlen/sterbetaeln/index.html), abgerufen am 03.03.2012 um 19:00 Uhr. Dies ist ein Wert, der sich aus folgenden Angaben ungefähr ergibt: Ein 30-jähriger Mann hat im Jahr 2000 eine Restlebenserwartung von 46,79 Jahren, während ein 45-jähriger Mann zum selben Zeitpunkt eine Restlebenserwartung von 32,55 Jahren hat. Obwohl der 45-jährige um 15 Jahre älter ist als der 30-jährige hat er eine nur um etwa 14 Jahre geringere Restlebenserwartung. Im Jahr 1990 war die Restlebenserwartung eines 30-jährigen noch um 2 Jahre geringer. Für einen 48-jährigen Mann ergibt sich – zieht man ins Kalkül, dass sich die Lebenserwartung bis 2013 weiter um etwa 2 Jahre gesteigert hat – für einen 48-jährigen Mann auf eine Restlebenserwartung von etwa 32 Jahren.

<sup>287</sup> Es muss bemerkt werden, dass eine Ablebensversicherung für Männer nach Einführung der Unisex-Tarife etwas günstiger wird, der Ablebensteil in einer solchen kapitalbindenden Lebensversicherung aber den weitaus kleineren Beitragsteil ausmacht.

## VII.H. Weiterhin erlaubte geschlechtsspezifische Praktiken

Art 5 Abs 1 RL 2004/113/EG schreibt ausdrücklich vor, dass die Verwendung des Geschlechts „bei der Berechnung von Prämien und Leistungen in Bereich des Versicherungswesens“ nicht zu unterschiedlichen Tarifen zwischen Männern und Frauen führen darf. Somit ist ausschließlich der Prozess der Prämienkalkulation für die Verwendung des Geschlechts als Unterscheidungsfaktor verboten, während andere auf dem Geschlecht basierende Praktiken durchaus weiter betrieben werden können. Der Kommission<sup>288</sup> folgend sind dies mehrere, durchwegs relevante Bereiche eines Versicherers.

Laut Kommission kommen Differenzierungen bspw bei der Berechnung von Rückstellungen in Frage. Zur Einhaltung der relevanten Solvency-Vorschriften darf somit weiterhin das Geschlecht herangezogen werden, um die notwendige Rückstellungshöhe zu berechnen.

Ferner sind auch Verträge zwischen Versicherern und Rückversicherern von der Unisex-Regelung nicht betroffen; somit können die Risiken, die an den Rückversicherer weitergegeben werden, weiterhin am Geschlecht (vorausgesetzt, dies hat keinen Einfluss auf die Prämienkalkulation beim Kunden) bemessen werden.

Nicht berührt ist außerdem das Marketing. So ist es Versicherern überlassen, wen sie für ihr Produkt vorwiegend bewerben. Als befürchtete, aber durchaus zu erwartende Konsequenz könnte dies in der Werbung einen besonderen Fokus auf die Männer in der Erlebensversicherung und auf die Frauen in der Erlebensversicherung zur Folge haben.

Auch für Krankheiten, die fast ausschließlich bei nur einem Geschlecht auftreten<sup>289</sup>, dürfen in Zukunft geschlechterabhängige Praktiken verwendet werden<sup>290</sup>. So wird es laut Kommission nicht verboten sein, auf dem Antragsformular eines Versicherungsnehmers nach dem Geschlecht zu fragen, da gehäufte Krankheitsbilder in der Familie auf eine genetische Veranlagung hindeuten und sich genetisch bedingte Krankheiten auf Mann und Frau unterschiedlich auswirken können. Es ist bspw weiterhin zulässig, von Frauen, deren Familienmitglieder häufiger an Brustkrebs

---

<sup>288</sup> Siehe für das Folgende: *Europäische Kommission*, K(2011) 9497 Rz 14 f endgültig.

<sup>289</sup> Wie etwa Brustkrebs bei Frauen und Prostatakrebs bei Männern.

<sup>290</sup> *Europäische Kommission*, K(2011) 9497 endgültig, Anhang 3.

erkrankt sind, höhere Beiträge für die Ablebensversicherung zu verlangen. In diesem Zusammenhang ist auch darauf hinzuweisen, dass es für den Versicherer weiterhin möglich sein wird, geschlechtsabhängige Untersuchungen für seine Versicherungsnehmer vorzuschreiben, um unnötige medizinische Analysen zu verhindern. Diesbezüglich wäre es nämlich nicht sinnvoll, Frauen vorsorgliche Prostatauntersuchungen aufzubürden<sup>291</sup>.

Auch die Auswertung von bestimmten medizinischen Untersuchungen darf in Zukunft geschlechtergetrennt vorgenommen werden und so zu einer unterschiedlichen Prämienbemessung aufgrund verschiedener Testergebnisse von Frauen und Männern führen, wenn für diese medizinisch befürwortete, geschlechtsspezifische Normalbereiche vorliegen<sup>292</sup>. Zusammenhängend damit sind von Versicherern definierte Normalwerte in bestimmten Bereichen (etwa beim Alkohol) von der Anatomie des Menschen, die bei Männern und Frauen unterschiedlich ausgeprägt sind, abhängig<sup>293</sup>. Diesbezüglich dürfen in Zukunft weiterhin nach dem Geschlecht unterschiedene Normalwerte angenommen werden. Daneben ist eine Differenzierung auch dann zulässig, wenn zwar die Feststellung durch medizinische Tests bei Mann und Frau gleich abläuft, die festgestellte Krankheit aber bei einem Geschlecht einen anderen, schwerwiegenderen Verlauf nimmt<sup>294</sup>.

---

<sup>291</sup> Auch der Zeitpunkt der Untersuchung kann relevant sein. So ist laut *Europäische Kommission*, K(2011) 9497 endgültig, Anhang 3 die ischämische Herzkrankheit ein Risikofaktor, der bei Männern und Frauen je nach Alter unterschiedlich wahrscheinlich ist. Für Männer ist diesbezüglich eine Untersuchung notwendig, da die Krankheit bei Männern typischerweise in dem Zeitraum auftritt, in dem Versicherungsverträge abgeschlossen werden, bei Frauen hingegen nicht.

<sup>292</sup> So ist laut *Europäische Kommission*, K(2011) 9497 endgültig, Anhang 3 bspw für eine Feststellung der Krankheit Anämie ein Hämoglobintest notwendig. Da die Hämoglobinwerte für Männer und Frauen grundsätzlich unterschiedlich sind, werden von der Medizin verschiedene Spektren verwendet. Ähnliches gilt für erhöhte Kreatinwerte, die je nach Ausprägung bei Mann und Frau auf eine Nierenerkrankung hindeuten. Ferner kann das Vorkommen von roten Blutkörperchen im Urin nur bei Wissen um das Geschlecht sinnvoll festgestellt werden, da sich die Anzahl der Blutkörperchen bei der Menstruation verändert.

<sup>293</sup> Aufgrund des höheren Gewichts der Skelettmuskulmasse von Männern führt eine unterschiedliche Menge an Alkohol zu differenzierten Schädigungen. Während für Männer eine bestimmte Menge an Alkohol noch im Bereich liegt, ist dieselbe Menge für Frauen schon schädlich, siehe *Europäische Kommission*, K(2011) 9497 endgültig, Anhang 3. Auch die Berücksichtigung von Fettleibigkeit misst sich an für Frauen und Männer unterschiedlich ausgeprägten Relationen. So ergibt das gleiche Verhältnis zwischen Taillen- und Hüftumfang bei Frauen und Männern ein unterschiedliches Ergebnis hinsichtlich Fettleibigkeit, siehe *Europäische Kommission*, K(2011) 9497 endgültig, Rz 17.

<sup>294</sup> Als Beispiel führt *Europäische Kommission*, K(2011) 9497 endgültig, Anhang 3 an, dass dies beim Alport-Syndrom so ist: Zwar wird diese Nierenentzündung bei Männern und Frauen gleichartig festgestellt, doch nimmt sie bei Männern in Form von Taubheit, Sehstörungen und endlich

Schlussendlich dürfen auch bestimmte Leistungen, die von Versicherern gewährleistet werden, ein vom Geschlecht abhängiges, unterschiedliches Ausmaß annehmen, wenn dies medizinisch erwiesen ist<sup>295</sup>.

Fraglich ist, ob es in Zukunft auch möglich sein wird, auf das Geschlecht zugeschnittene Versicherungsverträge anzubieten, wenn ausschließlich eine bei einem Geschlecht vorkommende Krankheit bei der Kalkulation der Versicherungsprämie berücksichtigt wird: Laut Kommission wird Art 5 Abs 1 der RL etwa nicht umgangen, wenn zwar bei der Erhebung ausschließlich auf das Geschlecht Acht gegeben wird, damit aber nur das Risiko auf Prostatakrebs im Allgemeinen festgestellt und in die Berechnung miteinbezogen werden soll<sup>296</sup>.

### VII.I. Alter und Behinderung

Aus rechtsökonomischer Sicht ist als Konsequenz des Urteils vorwiegend die Argumentation von *Ertl* zu beachten<sup>297</sup>, der befürchtet, dass die Entscheidung noch „weitere, unabsehbare Kreise ziehen könnte“<sup>298</sup>.

Einem RL-Entwurf von 02.07.2008<sup>299</sup> zufolge soll sich der Gleichbehandlungsgrundsatz in Zukunft auch auf die Bekämpfung der Diskriminierung aus Gründen der Religion oder der Weltanschauung, einer Behinderung, des Alters oder der sexuellen Ausrichtung ausdehnen, wobei der Diskriminierungstatbestand auf der Definition der bereits bisher auf Grundlage des Art 13 Abs 1 EGV (nunmehr: Art 19 AEUV) erlassenen RL beruht.

Befürchtet wird von der Lehre in diesem Zusammenhang somit die Ausdehnung des Test-Achats-Urteils auf Tatbestandsmerkmale des Alters bzw der Behinderung: So kann die Argumentation der GA, wonach es sich bei der Unterscheidung wegen des Geschlechts, das untrennbar mit der Person des Versicherungsnehmer verbunden und im Gegensatz zum Alter keinen natürlichen Veränderungen unterworfen sei, um eine

---

Nierenversagen einen vergleichsweise schwerwiegenden Verlauf als bei Frauen, die lediglich an einer Hämaturie leiden, an.

<sup>295</sup> So entscheidet laut *Europäische Kommission*, K(2011) 9497 endgültig, Anhang 3 über den Krankheitsverlauf mancher Krebsarten die Ausschüttung von Hormonen, die zwischen Männern und Frauen unterschiedlich ausfallen. Deswegen ist es rechtfertigbar, wenn Frauen und Männer unterschiedliche Behandlungen für dieselben Krankheiten bekämen.

<sup>296</sup> Siehe *Europäische Kommission*, K(2011) 9497 endgültig, Rz 15.

<sup>297</sup> Siehe *Ertl*, *ecolx* (2011), 1090.

<sup>298</sup> Siehe auch Kapitel VII.G.

<sup>299</sup> Siehe *Kommission der Europäischen Gemeinschaften*, KOM(2008) 426 endgültig, 5.

lediglich statistische Differenzierung handle<sup>300</sup>, den Gleichbehandlungsgrundsatz auch in puncto Alter auf den Plan rufen: Das Alter bzw die Lebenserwartung ist nämlich für das Versicherungswesen die neben dem Geschlecht wichtigste Risikogruppe.

Dieselben Beweise, die gegen Art 5 Abs 2 der Gleichbehandlungs-RL geführt worden sind, können laut *Ertl* auch auf die Altersdiskriminierungs-RL anwendbar sein. So ist die Lebenserwartung ebenfalls stark an sozio-ökonomische Einflüsse gebunden. Ferner ist auch das Alter untrennbar mit einer Person verbunden. Wohl ist das Alter im Gegensatz zum Geschlecht zwar keinen natürlichen Veränderungen (gemeint ist das Älterwerden) unterworfen, doch ist die „natürliche Veränderung“ laut *Ertl* kein aussagekräftiges Argument, da gerade das Älterwerden größeren Diskriminierungen unterworfen ist und deswegen einem stärkeren Schutz vor Diskriminierung bedarf. Nicht abzusehen ist es somit, ob sich ähnlich starke Vertreter gegen den „ageism“ finden werden, die die Ungleichbehandlung aufgrund des Alters als Diskriminierung sehen könnten.

Laut *Mönnich* sei es aber schon mit „gesundem Menschenverstand“ ableitbar, dass der EuGH nicht wie in Rs C-236/09 entscheiden dürfe, da es augenscheinlich sei, dass der Zwang, für einen 90-jährigen dieselben Versicherungsprämien zu verlangen wie für einen 20-jährigen das wichtigste Risikoelement in der Personenversicherung ausschalten und zum Zusammenbruch der Lebensversicherung in ihrer jetzigen Form führen würde<sup>301</sup>.

Aus Sicht der Praxis mag die Ansicht von *Mönnich* logisch und nachvollziehbar sein. Aus formaljuristischer Sicht könnte es aber durchaus sein, dass die beim Geschlecht vorgebrachten Argumente auch auf das Alter anwendbar sind. Natürlich wird der EuGH – falls ihm ein solcher Fall überhaupt vorgelegt werden würde – nicht entscheiden, dass auch die Prämienkalkulation aufgrund des unterschiedlichen Alters zu einer Diskriminierung führe. Trotzdem wird es interessant zu beobachten sein, wie sich der EuGH aus dem „Schlamassel“, in den er sich durch das Erkenntnis in der Rs C-236/09 begeben hat, im Hinblick auf den „ageism“ durch Argumentation wieder herauswinden kann.

---

<sup>300</sup> Vgl Schlussanträge der GA in der Rs C-236/09 Rz 5 f.

<sup>301</sup> Siehe *Mönnich*, Zeitschrift für Versicherungsrecht, Haftungs- und Schadensrecht 25 (2011), 1102.

## VII.J. Konsequenzen aus Sicht der Versicherungsbranche

Im Magazin insite wird auf die Reaktion der Generali Versicherung AG auf die notwendige Einführung von Unisex-Prämien eingegangen<sup>302</sup>:

Zwar sei das Geschlecht bisher fixer Bestandteil in allen Versicherungssparten gewesen, doch könne die Umstellung der Tarife<sup>303</sup> trotz der teilweise eklatanten Unterschiede zwischen Männer- und Frauentarifen<sup>304</sup> innerhalb der kurzen Zeit dennoch bewerkstelligt werden. Die neue Prämiengestaltung werde sich nicht in der Mitte der bisherigen Prämien treffen, da die Risikoselektion das Kaufverhalten beeinflusse und somit je nach „gutem Risiko“ eine vermehrte Nachfrage eines Geschlechts bestehe. Die in Kapitel VII.D.2 angedeutete Gefahr der allgemeinen Erhöhung der Versicherungsprämien bestehe laut Generali Versicherung AG jedoch nicht, wobei aber vorherzusehen sei, dass die im erwähnten Kapitel angedeuteten (geschlechtsabhängigen) Erhöhungen bzw Senkungen der Tarife eintreten würden.

Der zwangsläufig entstehende Mehraufwand werde von der Generali Versicherung AG dazu genutzt, die eigene Tariflandschaft zu modernisieren bzw Bereinigungen diesbezüglich vorzunehmen. Eine Einführung von alternativen Risikomerkmalen werde im Gegensatz zu den in Kapitel VII.E.1 aufgezeigten Unterscheidungskriterien aber vorerst nicht vorgenommen, wobei jedoch darauf hingewiesen wird, dass Potential für die Zukunft bestehe. Diesbezüglich seien va die Lebensweise und der Wohlstand – eine ausreichend genaue Messbarkeit vorausgesetzt – in der zukünftigen Tarifgestaltung zu berücksichtigen. Es wird jedoch darauf hingedeutet, dass nur objektive Kriterien herangezogen werden könnten, mit denen hinreichend große Riskopools gebildet werden könnten.

Abschließend wird darauf hingewiesen, dass es sich bei der neuen Regelung für beide Geschlechter um ein Nullsummenspiel handeln könnte.

---

<sup>302</sup> *Pirkelbauer-Wagner*, Unisex – auf dem Weg zur Versicherung ohne Geschlecht, insite, das Magazin für MitarbeiterInnen mit Einblick 1/2012, (16) 16.

<sup>303</sup> In der Lebensversicherung sind dies etwa 100 Tarife, in der Kranken-/Unfallversicherung etwa 60 Tarife. Siehe *Pirkelbauer-Wagner*, Unisex – auf dem Weg zur Versicherung ohne Geschlecht, insite 1/12, 16.

<sup>304</sup> In der Ablebensversicherung um bis zu 50% für Frauen günstiger, in der Unfallversicherung um bis zu 35% für Frauen günstiger, in der Erlebens-/Rentenversicherung um bis zu 10% für Frauen teurer und in der Pflegeversicherung für Frauen um bis zu 35% teurer. Die Krankenversicherung ist diesbezüglich unausgewogen.

## **VIII. Resümee**

### **VIII.A. Endergebnis und Ausblick**

Aus der wirtschaftswissenschaftlichen Literatur, die rund um das Problem der adversen Selektion eindeutig festgestellt hat, dass Prämiendifferenzierungen sinnvoll sind, ergibt sich, dass eine geschlechtsabhängige Tarifierung notwendig ist, um dem Versicherer eine zukunftsgerichtete, auf das individuelle Risiko abstellende Prämienkalkulation zu ermöglichen.

Während weder das nationale Recht noch (vorerst) das Sekundärrecht der EU eine Prämiendifferenzierung nach dem Geschlecht für gleichheitswidrig hielten, wurde diese durch die Entscheidung des EuGH in der Rs C-236/09 doch für notwendig erachtet. Als Entscheidungsgrund wurde angeführt, dass es nicht die biologischen Unterschiede zwischen Männern und Frauen seien, die eine höhere Lebenserwartung von weiblichen Versicherungsnehmern zur Folge hätten, sondern vorwiegend soziologische Gründe, die sich historisch durch die Zuweisung von Rollenbildern herausentwickelt hätten.

Formaljuristisch entspricht die Entscheidung dem europäischen Primärrecht, das in den einschlägigen Bestimmungen vorsieht, dass jegliche Ungleichbehandlungen zwischen Männern und Frauen, die nicht auf biologischen Unterschieden beruhen, gegen den Gleichheitssatz verstoßen.

Aus der Vielzahl an Studien zur geschlechtsabhängigen Lebenserwartung ist zwar zu folgern, dass es tatsächlich die soziologische Komponente ist, die das unterschiedlich späte Ableben von Männern und Frauen erklärt. Trotzdem zeigt die Wissenschaft, dass Frauen einen festen biologischen Vorteil haben, der sich auf etwa 1-2 Jahre beläuft. Dieses Phänomen wird jedoch vom EuGH mit der Begründung, dass es zahlenmäßig nicht genau spezifiziert werden kann, abgetan.

Vernachlässigt man diesen Umstand, so führt das EuGH-Urteil de jure zwar zu einer Gleichstellung von Frauen und Männern in der Prämienkalkulation von Lebensversicherungen, doch konnte der EuGH nicht antizipieren, welche Auswirkungen diese Gleichstellung de facto mit sich bringen wird. So können sich Versicherungsnehmer, ganz gleich ob Mann oder Frau, in Zukunft nicht mehr



risikoadäquat versichern lassen. Auch für die Versicherer wird es dadurch schwieriger, im Sinne des kollektiven Äquivalenzprinzips die Existenz aufrechtzuerhalten.

Zwar ist die undifferenzierte Prämiengestaltung bei manchen europäischen Staaten in verschiedenen Zweigen bereits Versicherungsalltag, doch kann daraus nicht gefolgert werden, dass auch der österreichische Versicherungsmarkt, der nun innerhalb einer kurzen Übergangsfrist dazu verpflichtet ist, jegliche Kalkulation zu verändern, sich rasch und effizient auf diese Umwandlung einstellen kann.

Das angestrebte Ziel der EU, Männer und Frauen in allen nur erdenklichen Bereichen – so auch in der gleichheitsfeindlichen Umgebung der Privatautonomie – gleichzustellen, trägt viele negative Auswirkungen mit sich. „Aber mehr Gerechtigkeit ist praktisch kaum durchsetzbar, ohne dass irgendjemand dafür zahlen muss, und außerdem ist es eine altbekannte Tatsache, dass im Windschatten solcher Umwälzungen Preiserhöhungen durchgesetzt werden, die mit diesen ... nichts zu tun haben“<sup>305</sup>.

Ausgehend vom theoretischen Konzept gilt es daher zu vermuten, dass die Prämien für Männer in der Erlebens- und Rentenversicherung bzw die Prämien für Frauen in der Ablebensversicherung nur minimal günstiger werden, während sich die Prämien für „schlechte Risiken“ für das jeweilige Geschlecht signifikant erhöhen werden. Ferner besteht mit der Einführung der undifferenzierten Tarifierung die Gefahr, dass sich das jeweilige Geschlecht in der jeweils „teureren“ Versicherung nicht abdecken wird, da das individuelle Risiko nicht mehr verursachungsgerecht in der Prämie abgebildet sein wird; dies könnte zu weiteren Prämien erhöhungen durch den Versicherer führen.

Zusammengefasst bringt die Änderung im Versicherungswesen zwar eine Gleichberechtigung aus rechtlicher Sicht, aber auf der anderen Seite auch einen negativen Wohlfahrtseffekt, der nicht nur von den in einer stärkeren Position befindlichen Versicherern, sondern vor allem von jedem einzelnen Versicherungsnehmer getragen werden muss.

Auch die Gefahr, dass das Erkenntnis wie ein Feuer auf andere Bereiche wie die Altersdiskriminierung übergehen wird, besteht. Und wer die Geschichte der Rsp des EuGH kennt, kann davon ausgehen, dass sich auch einige Bekämpfer des „ageism“ auf den Plan gerufen fühlen und dem EuGH bald auch eine nunmehr nicht so überraschende

---

<sup>305</sup> Vgl Ertl, *ecolx* (2011), 1088.

Beantwortung der Frage, ob eine Prämiendifferenzierung nach dem Alter nicht auch dem Gleichheitssatz widerspreche, abringen wird. Während bereits das aktuelle Erkenntnis signifikante Einschnitte im Versicherungswesen verspricht, vermag ich es mir gar nicht auszumalen, wie die Lebensversicherungsbranche eine solche Entscheidung überstehen könnte.

### **VIII.B. Abschließende persönliche Stellungnahme**

*„Unausweichlich geht Europa ins Chaos, wenn nicht das gemeinsame Ich gefunden wird.“<sup>306</sup>*

In einem im 19. und 20. Jahrhundert von Rassismus gebeutelten, nun aber vereinten Europa kann es nicht angehen, Unterschiede zwischen den Menschen zu machen, sei es aufgrund der Rasse, der Nationalität, des Alters, der Religion oder des Geschlechts. Unsere Geschichte, aber auch unsere Gegenwart zeigen uns, dass wir misstrauisch gegenüber anderem sind, Vorurteile schüren und Menschen wegen ihrer Eigenschaften in Schubladen stecken. Deswegen begrüße ich alle Antidiskriminierungsmaßnahmen Österreichs und der EU, die dazu führen, eine Gleichstellung zwischen Farbigen und Weißen, Inländern und Ausländern, Alten und Jungen, Gläubigen und Nicht-Gläubigen, Frauen und Männern voranzutreiben.

Auch die Gleichbehandlungs-RL will diesem Ziel gerecht werden, doch leider schießt sie mE weit über das Ziel hinaus. Natürlich ist es auch in privaten Dienstleistungsverhältnissen wichtig, unsachliche Diskriminierungen nach dem Geschlecht zu unterbinden, doch liegen solche Unsachlichkeiten ja gar nicht vor: Es mag schon sein, dass biologische Studien nicht eindeutig ergeben, dass das Geschlecht in seiner genetischen Ausprägung zur Lebenserwartung (signifikant) beiträgt und es auf den ersten Blick unfair ist, wenn die Versicherungsprämien für Männer und Frauen verschieden sind, obwohl dafür in einem großen Ausmaß nur Geschlechterrollen, die von der Gesellschaft aufoktroziert werden, ursächlich sind.

Trotzdem wird wohl außer Acht gelassen, was der Sinn einer Versicherung ist: So soll eine Lebensversicherung das Risiko zu sterben/leben gegen Bezahlung einer adäquaten Prämie übernehmen. Die Prämienkalkulation in der Versicherungsbranche unterliegt

---

<sup>306</sup> Friedrich Rittelmeyer, deutscher Theologe.

also der „blinden“ Versicherungsmathematik. Sie ist gar nicht darauf aus, jemanden zu diskriminieren oder schlechter zu stellen. Das einzige Ziel ist es, den Schadenerwartungswert in die Tarifierung einfließen zu lassen. Es ist doch keine Frage von fair oder unfair, ob das Risiko aus soziologischen oder biologischen Gründen abgebildet wird. Frauen werden durchschnittlich älter. Das ist einfach Fakt.

ME ist deswegen gerade die Einführung von Unisex-Tarifierung unfair, da die Privatperson nicht mehr die Möglichkeit hat, ihr Risiko nach dem wahren Wert versichern zu lassen. Es ist ja nicht so, dass Frauen durch die Einführung dieser Einheitsprämien besser gestellt werden. Im Gegenteil: Durch die höheren Verwaltungskosten werden sowohl Männer als auch Frauen insgesamt höhere Prämien bezahlen müssen. Die Einführung hat somit nicht nur negative Folgen für die Versicherer, sondern ebenfalls für den einzelnen Versicherungsnehmer und aufgrund der geringeren Steuereinnahmen somit auch für den Staat.

Es wäre mE besser gewesen, bei der Gleichstellung von Männern und Frauen an anderen Hebeln anzusetzen. So sind die Maßnahmen, die im Arbeitsrecht gesetzt wurden, durchaus zu begrüßen, da Frauen in diesem Bereich wirklich einseitig diskriminiert werden. Die Einführung des GIBG in Österreich ist ein gelungener Beitrag zur Erzielung einer egalitäreren Gesellschaft<sup>307</sup>, der versucht, mit den durch Jahrhunderte vorgegebenen Geschlechterrollen aufzuräumen.

Diese und ähnliche Regulierungen sollen gefördert werden, bis die Unterschiede zwischen Mann und Frau in unseren Köpfen nicht mehr vorhanden sind. Dazu wird noch ein langer Weg zu gehen und viele Bestimmungen einzuführen sein. Die zwangsweise Einführung von Unisex-Tarifen in der Privatversicherung wird zur Gleichstellung von Mann und Frau mE aber nicht viel beitragen.

---

<sup>307</sup> Nicht zu verwechseln mit der Auffassung von Egalitarismus im Kommunismus.

## IX. Bibliographie

### IX.A. Literaturverzeichnis

- Akerlof George A.*, The Market for „Lemons“. Quality Uncertainty and the Market Mechanism, QJE 84 Nr. 3 (1970), 488.
- Armbrüster Christian.*, EuGH: Geschlechtsspezifische Unterscheidung bei Versicherungstarifen verletzt EU-Grundrechte-Charta, LMK 2011, 315339
- Block Ned*, How Heritability Misleads About Race, Cognition 56 (1995), 99.
- Bosch Karl*, Elementare Einführung in die Wahrscheinlichkeitsrechnung, Wiesbaden (2011).
- Breyer Friedrich*, Mikroökonomik. Eine Einführung, Berlin/Heidelberg (2011).
- Britz Gabriele*, Einzelfallgerechtigkeit versus Generalisierung. Verfassungsrechtliche Grenzen statistischer Diskriminierung, Gießen (2008).
- Bußjäger Peter*, Folgerungen aus dem Lissabonurteil des Bundesverfassungsgerichts, JBl (2010), 273
- Buttler Günter*, Steigende Lebenserwartung – was verspricht die Demographie?, Z Geront Geriat 36 (2003), 90.
- Carey Arlen D./Lopreato Joseph*, The Evolutionary Demography of the Fertility-Mortality Quasi-Equilibrium, Population and Development Review 21 (1995), 613.
- Carey James R./Judge Debra S.*, Longevity Records. Life Spans of Mammals, Birds, Amphibians, Reptiles, and Fish. Monographs on Population Aging, 8 (2000).
- Cottin Claudia/Döhler Sebastian*, Risikoanalyse. Modellierung, Beurteilung und Management von Risiken mit Praxisbeispielen, Wiesbaden (2009).
- Cummins J. David/Smith Barry D./Vance R. Neil/VanDerhei Jack L.*, Risk Classification in Life Insurance, Philadelphia (1995).
- Danzl Marlene*, Geschlechtsabhängige Tarifierung. Eine rechtsvergleichende Untersuchung für die private Krankenversicherung, Baden-Baden (2009).
- de Visser Arjan G. M. ua*, Perspective: Evolution and Detection of Genetic Robustness, Evolution 57 (2003), 1959 ff.
- Dinkel Reiner*, Sterblichkeit in Perioden- und Kohortenbetrachtung, Zeitschrift für Bevölkerungswissenschaft 10 (1984), 477.
- Dörfler Jasmine/Wende Sabine*, Ursachen geschlechtsspezifischer Kostenunterschiede in der Privaten Krankenversicherung: Eine empirische Untersuchung unter besonderer Berücksichtigung der Anforderungen des AGG, ZVersWiss 99 (2010), 17.

- Eickenberg Hans-Uwe*, Männergesundheit: Warum sterben Männer früher?, Blickpunkt der Mann 1 (2003), 7.
- Ennsfellner Karl C./Gassner-Möstl Elke*, Versicherungsprodukte in Österreich. Grundlagen der Personen-, Sach- und Vermögensversicherung, Wien (2000).
- Ertl Gunter*, Der EuGH im Minenfeld des Unisex – zur Entscheidung des EuGH vom 1.3.2011, C-236/09, *ecolex* 2011, 1088.
- Europäische Kommission*, Mitteilung der Kommission: Leitlinien zur Anwendung der Richtlinie 2004/113/EG des Rates auf das Versicherungswesen im Anschluss an das Urteil des Gerichtshofs der Europäischen Union in der Rechtssache C-236/09 (Test-Achats)
- Farny Dieter*, Versicherungsbetriebslehre<sup>3</sup>, Köln (1995).
- Fischer Peter/Köck Heribert Franz/Karollus Margit Maria*, Europarecht. Recht der EU/EG, des Europarates und der wichtigsten anderen europäischen Organisationen<sup>4</sup>, Wien/Linz (2002).
- Führer Christian/Grimmer Arnd*, Einführung in die Lebensversicherungsmathematik<sup>2</sup>, Karlsruhe (2006).
- Geppert Jochen/Kühl Jutta*, Frauen leben länger? Männer (also) kurz? Eine Einleitung, in Geppert/Kühl (Hg), Gender und Lebenserwartung (2006), 7.
- Grodstein Francine ua*, Postmenopausal hormone therapy and mortality, *New Eng J Med* 336 (1997), 1769.
- Günther Dirk-Carsten*, EuGH: Nach Geschlecht differenzierende Versicherungstarife sind künftig unzulässig, *FD-VersR* 2011, 315404
- Hagen Christine/Starker Anne*, Epidemiologie – was fällt auf? Unterschiede in der Gesundheit von Frauen und Männern, *Public Health Forum* 19 (2011), 4.
- Hahn Frank H.*, Notes on R-S Models of Insurance Markets, mimeo Cambridge University (1974).
- Harrer Friedrich*, Obliegenheitsverletzung und Gefahrerhöhung im Versicherungsrecht. Der didaktische Beitrag, *JAP* 1998/99, 26.
- Hayflick Leonard*, Cell Biology of Aging, University of California Press 25 (1975) 629
- Helmert Uwe/Voges Wolfgang*, Einflussfaktoren für die Mortalitätsentwicklung bei 50- bis 69-jährigen Frauen und Männern in Westdeutschland im Zeitraum 1984-1998, *Z Geront Geriat* 35 (2002), 450.
- Horiuchi Shiro*, The Long-Term Impact of War on Mortality. Old-Age Mortality of the First World War Survivors In the Federal Republic of Germany, *Popul Bull UN* 15 (1983), 80.
- Hölscheidt Sven*, Gleichheit, in Meyer Jürgen (Hg), Charta der Grundrechte der Europäischen Union<sup>2</sup> (2006), 267.

- Hurrelmann Klaus/Quenzel Gudrun*, Geschlecht und Gesundheit, Public Health Forum 19 (2011), 2.
- Jenkins C. David*, Recent evidence supporting psychologic and social risk factors for coronary disease. The New England journal of medicine 294 (1976), 987.
- Kahler Björn*, Unisextarife im Versicherungswesen – Grundrechtsprüfung durch den EuGH, NJW (2011), 894.
- Klein Thomas*, Soziale Determinanten der Lebenserwartung, Kölner Zeitschrift für Soziologie und Sozialpsychologie 45 (1993), 712.
- Klotz Theodor*, Wohin mit der Männergesundheit?, Blickpunkt der Mann 5 (2007), 10.
- Knesebeck Olaf von dem*, Die Bedeutung sozialer Beziehungen für den Zusammenhang zwischen sozialer Ungleichheit und Gesundheit im Alter, Soz-Präventivmed 50 (2005), 311.
- Kolip Petra*, Geschlechtergerechte Gesundheitsförderung und Prävention, Bundesgesundheitsblatt – Gesundheitsforschung – Gesundheitsschutz 51 (2008), 28.
- Kommission der Europäischen Gemeinschaften*, Vorschlag für eine Richtlinie des Rates zur Anwendung des Grundsatzes der Gleichbehandlung, ungeachtet der Religion oder der Weltanschauung, einer Behinderung, des Alters oder der sexuellen Ausrichtung, KOM(2008) 426 endgültig.
- Kommission der Europäischen Gemeinschaften*, Vorschlag für eine Richtlinie des Rates zur Verwirklichung des Grundsatzes der Gleichbehandlung von Frauen und Männern beim Zugang zu und bei der Versorgung mit Gütern und Dienstleistungen, Brüssel (2003), 657 endgültig.
- Kopischke Ines*, Staat und private Altersvorsorge. Entscheidungsprozesse und Debatten zu „Unisex-Tarifen“ in der Politik der Europäischen Union und der Bundesrepublik Deutschland, Arbeitspapier Nr. 18 aus dem Forschungsprogramm „Staatliche Regulierung der privaten und betrieblichen Altersversicherung“, Bielefeld (2006)
- Korinek Karl*, EuGH: Das Gebot der Gleichbehandlung von Männern und Frauen gilt im Vertragsversicherungsrecht absolut und erfordert keine Abwägung mit der Privatautonomie, ÖZW 2011, 50.
- Korinek Stephan*, Umsetzung der Gleichbehandlungs-RL: „Unisextarife“ und Versicherungen, ecolex 2006, 549.
- Kurth Bärbel-Maria*, Demographischer Wandel und Anforderungen an das Gesundheitswesen, Bundesgesundheitsblatt – Gesundheitsforschung – Gesundheitsschutz (2001), 813.
- Kyriakidis Michael ua*, Sex Differences in the Anatomy of Coronary Artery Disease, J Clin Epidemiol 48 (1995), 723.

- Lampert Thomas/Thamm Michael*, Soziale Ungleichheit des Rauchverhaltens in Deutschland, Bundesgesundheitsblatt – Gesundheitsforschung – Gesundheitsschutz 47 (2004), 1033.
- Lengauer Alina*, EuGH-Rechtsprechungsübersicht. EuGH 1.3.2011, C-236/09 (Große Kammer) bespricht folgende Normen: Art 5 RL 2004/113/EG zur Verwirklichung des Grundsatzes der Gleichbehandlung von Männern und Frauen; Art 21 und 23 CGR, ZfRV-LS 2011, 21.
- Lewontin Richard C.*, Of Genes and Genitals. Review of Race, Evolution and Behaviour: A Life History Perspective by J. Phillippe Rushton, Indiana University Press 69 (1996), 178.
- Lüttringhaus Jan D.*, Europaweit Unisex-Tarife für Versicherungen, EuZW (2011), 296.
- Luy Marc*, Die geschlechtsspezifischen Sterblichkeitsunterschiede – Zeit für eine Zwischenbilanz, Z Geront Geriat 35 (2002), 412.
- Luy Marc*, Ursachen der männlichen Übersterblichkeit: Eine Studie über die Mortalität von Nonnen und Mönchen, in Geppert/Kühl (Hg), Gender und Lebenserwartung (2006), 36.
- Mielck Andreas*, Die Verminderung sozial bedingter Ungleichheit von Gesundheits-Chancen als Aufgabe für Public Health, Bundesgesundheitsblatt – Gesundheitsforschung – Gesundheitsschutz 44 (2001), 804.
- Möller-Leimkühler Anne Maria*, Sozialer Status und Geschlecht. Zur Aktualität sozialer Ungleichheit bei psychiatrischen Erkrankungen, Der Nervenarzt (1999), 970.
- Monnich Ulrike*, Unisex: Die EuGH-Entscheidung vom 1.3.2011 und die möglichen Folgen, Zeitschrift für Versicherungsrecht, Haftungs- und Schadensrecht 25 (2011), 1081.
- Murlasits Nicole*, Soziobiologie – eine neue politische Theorie? Diplomarbeit, Wien (2008).
- Öhlinger Theo*, Verfassungsrecht<sup>7</sup>, Wien (2007).
- Pärli Kurt*, Verbot geschlechtsspezifischer Prämien bei Versicherungsverträgen. Urteil des Europäischen Gerichtshofes vom 1. März 2011, Rs C-236/09 (Vorabentscheidungsverfahren), HAVE REAS 2 (2011), 153.
- Perner Stefan*, Geschlechtertarife im Versicherungsrecht unzulässig. Bemerkungen anlässlich EuGH 1.3.2011, C-236/09, Test-Achats, ÖJZ 35 (2011), 333.
- Pirkelbauer-Wagner Barbara*, Unisex – auf dem Weg zur Versicherung ohne Geschlecht, insite 1/12, 16.
- Purnhagen Kai P.*, Zum Verbot der Risikodifferenzierung aufgrund des Geschlechts – Eine Lehre des EuGH zur Konstitutionalisierung des Privatrechts am Beispiel des Versicherungsvertragsrechts? Anmerkung zum Urteil EuGH vom 1.3.2011,

Rs. C-236/09 (Association belge des Consommateurs Test-Achats ASBL u.a./Conseil des ministres), EuR (2011), 690.

*Richter Tobias*, Gleichbehandlungspflichten in der Privatversicherung. Schutz vor personenbezogener statistischer Diskriminierung im Privatrecht, Baden-Baden (2011).

*Rosenbaum Markus/Wagner Fred*, Versicherungsbetriebslehre: Grundlegende Qualifikationen<sup>3</sup>, Karlsruhe (2006).

*Rothschild Michael/Stiglitz Joseph*, Equilibrium in Competitive Insurance Markets: An Essay on the Economics of Imperfect Information, QJE 90 Nr 4 (1976), 629.

*Schmidt Klaus D.*, Versicherungsmathematik<sup>3</sup>, Dresden (2009).

*Schneider Sven*, Lebensstil und Mortalität. Welche Faktoren bedingen ein langes Leben?, Wiesbaden (2002).

*Stiehler Matthias*, Wieviel Frau braucht Mann, um gesund zu bleiben?, Blickpunkt der Mann 5 (2007), 16.

*Streinz Rudolf*, Europarecht<sup>8</sup>, Bayreuth-München (2008).

*Tidon Rosana/Lewontin Richard C.*, Teaching Evolutionary Biology, Genetics and Molecular Biology 27 (2004), 124.

*Walter Robert/Mayer Heinz/Kucsko-Stadlmayer Gabriele*, Grundriss des österreichischen Bundesverfassungsrechts<sup>10</sup>, Wien (2007).

*Wiederin Ewald*, Deutschland über alles: Das Lissabon-Urteil des Bundesverfassungsgerichts, ÖJZ (2010), 48.

*Wilson Edward O.*, Biologie als Schicksal – Die soziobiologischen Grundlagen des menschlichen Verhaltens. München (1980)

*Wilson Edward O.*, Sociobiology: the new synthesis, Cambridge (1978).

*Winter Ralph A.*, Moral Hazards and Insurance Contracts, in Dionnes (Hg), Contributions to Insurance Economics (1991), 61.

## **IX.B. Elektronische Quellen**

[www.versichern24.at](http://www.versichern24.at), abgerufen am 29.2.2012 um 16:10 Uhr

[www.tarifvergleich.de](http://www.tarifvergleich.de), abgerufen am 29.2.2012 um 15:00 Uhr

*Bundesanstalt für Verkehr*, Straßenverkehrsunfälle – Österreich. Basic Fact Sheet 2010. Statistischer Jahresreport, Wien, <http://www.bmvit.gv.at/verkehr/strasse/sicherheit/strassenverkehrsunfaelle/bfs2010pkwinsassen.html>, abgerufen am 04.04.2012 um 19:30 Uhr.



Bundesministerium für Gesundheit und Frauen, Rauchverhalten in Österreich (2006),  
<http://www.api.or.at/sp/download/lbidownload/06%20factsheet%20nikotin.pdf>,  
abgerufen am 29.03.2012 um 12:15.

*Der Standard*, Der Versicherungsmarkt treibt immer neue Blüten – schön, begehrt,  
profitabel, 19.3.2008,  
[http://www.statistik.at/web\\_de/statistiken/gesundheit/gesundheitsausgaben/index.html](http://www.statistik.at/web_de/statistiken/gesundheit/gesundheitsausgaben/index.html),  
abgerufen am 03.03.2012 um 19:00 Uhr.

Statistik Austria, Ergebnisse im Überblick: Teilzeiterwerbstätige und Teilzeitquote,  
[http://www.statistik.at/web\\_de/statistiken/arbeitsmarkt/arbeitszeit/teilzeitarbeit\\_teilzeitquote/index.html](http://www.statistik.at/web_de/statistiken/arbeitsmarkt/arbeitszeit/teilzeitarbeit_teilzeitquote/index.html),  
abgerufen am 03.04.2012 um 20:00 Uhr.

Statistik Austria, Erwerbstätigenquoten nach Alter und Geschlecht seit 1994,  
[http://www.statistik.at/web\\_de/statistiken/arbeitsmarkt/erwerbstaetige/index.html](http://www.statistik.at/web_de/statistiken/arbeitsmarkt/erwerbstaetige/index.html),  
abgerufen am 03.04.2012 um 18:45 Uhr.

Statistik Austria, Jahresdurchschnittsbevölkerung seit 2001 nach fünfjährigen  
Altersgruppen und Geschlecht,  
[http://www.statistik.at/web\\_de/statistiken/bevoelkerung/bevoelkerungsstruktur/bevoelkerung\\_nach\\_alter\\_geschlecht/index.html](http://www.statistik.at/web_de/statistiken/bevoelkerung/bevoelkerungsstruktur/bevoelkerung_nach_alter_geschlecht/index.html),  
abgerufen am 28.03.2012 um 20:15 Uhr.

Statistik Austria, Laufende Gesundheitsausgaben nach Alter und Geschlecht in  
Österreich für das Jahr 2006,  
[http://www.statistik.at/web\\_de/statistiken/gesundheit/gesundheitsausgaben/index.html](http://www.statistik.at/web_de/statistiken/gesundheit/gesundheitsausgaben/index.html),  
abgerufen am 03.03.2012 um 19:00 Uhr.

Statistik Austria, Lebenserwartung für ausgewählte Altersjahrgänge seit 1868/71,  
[http://www.statistik.at/web\\_de/statistiken/bevoelkerung/demographische\\_masszahlen/sterbetafeln/index.html](http://www.statistik.at/web_de/statistiken/bevoelkerung/demographische_masszahlen/sterbetafeln/index.html),  
abgerufen am 03.03.2012 um 19:00 Uhr.

Statistik Austria, Sterbetafel 2010,  
[http://www.statistik.at/web\\_de/statistiken/bevoelkerung/demographische\\_masszahlen/sterbetafeln/index.html](http://www.statistik.at/web_de/statistiken/bevoelkerung/demographische_masszahlen/sterbetafeln/index.html),  
abgerufen am 03.03.2012 um 19:00 Uhr.

United Nations Statistics Division, Demographic Yearbook 2009 – 2010: Table 21,  
<http://unstats.un.org/unsd/demographic/products/dyb/dyb2009-2010.htm>,  
abgerufen am 29.03.2012 um 20:15 Uhr.

United Nations Department of International Economic and Social Affairs, Population  
Division, Sex Differentials in Life Expectancy And Mortality in Developed  
Countries: An Analysis By Age Groups And Causes of Death From Recent And  
Historical Data (1985), <http://www.ncbi.nlm.nih.gov/pubmed/12315555>,  
abgerufen am 29.03.2012 um 20:45 Uhr.

World Health Organisation, Life Expectancy At Birth, Males and Females, Countries  
by WHO Region, 2003,

[http://www.who.int/healthinfo/statistics/03.who2005graph\\_lifeexpectancy.jpg](http://www.who.int/healthinfo/statistics/03.who2005graph_lifeexpectancy.jpg), abgerufen am 01.04.2012 um 10:30 Uhr

## **IX.C. Judikatur**

BVerfGE 37, 271 ff (Solange I-Erkenntnis).

BVerfG 2 BvR 197/83 (Solange II-Erkenntnis).

BVerfG 2 BvR 2134, 2159/92 (Maastricht-Erkenntnis).

BVerfGE 123, 267 (Lissabon-Erkenntnis).

EuGH 13.12.1979, 44/79, *Hauer*, Slg. 1979, 3727.

EuGH 21.10.1999, C-411/96, *Boyle*, Slg. 1988, I-6401, 6455.

EuGH 10.12.2008, C-127/07, *Arcelor Atlantique et Lorraine*, Slg 2008, I-9895.

EuGH 01.03.2011, C-236/09, *Test-Achats*, ZIP 2011, 1475.

OGH 15.12.1978, 1 Ob 31/78.

OGH 29.09.2010, 7 Ob 129/10m.

VfSlg 8169/1977.

VfSlg 4392/1963.

## **X. Anhang**

### **X.A. Abbildungsverzeichnis**

|                                                                                                                                             |    |
|---------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------|----|
| Abbildung 1: Sterbetafel Österreich für 2010 .....                                                                                          | 19 |
| Abbildung 2: Entwicklung der Lebenserwartung zwischen Mann und Frau in Österreich<br>bei Geburt .....                                       | 24 |
| Abbildung 3: Bevölkerungsstruktur Österreichs im Jahre 2010 .....                                                                           | 29 |
| Abbildung 4: Lebenserwartung von Frauen und Männern bei Geburt weltweit .....                                                               | 31 |
| Abbildung 5: Verhältnis Sterbewahrscheinlichkeit Mann/Frau nach Alter in Jahren nach<br>der Sterbetafel 2010 für Österreich.....            | 32 |
| Abbildung 6: Erwerbstätige Österreicher in Prozent der Gesamtbevölkerung nach<br>Geschlecht und Teilzeit bzw Vollzeit (1994 bis 2011) ..... | 37 |
| Abbildung 7: Ablebensversicherung *1980.....                                                                                                | 73 |
| Abbildung 8: Ablebensversicherung *1965.....                                                                                                | 74 |
| Abbildung 9: Rentenversicherung.....                                                                                                        | 76 |
| Abbildung 10: Ablebensversicherung Raucher / Nichtraucher .....                                                                             | 80 |
| Abbildung 11: Sparpläne Männer / Frauen.....                                                                                                | 91 |

### **X.B. Abkürzungsverzeichnis**

|        |                                                              |
|--------|--------------------------------------------------------------|
| aA     | anderer Ansicht                                              |
| ABGB   | Allgemeines Bürgerliches Gesetzbuch JGS 1811/946             |
| ABl    | Amtsblatt                                                    |
| Abs    | Absatz                                                       |
| AEUV   | Vertrag über die Arbeitsweise der EU, ABl 2010 C 83/47       |
| AG     | Aktiengesellschaft                                           |
| AGG    | Allgemeines Gleichbehandlungsgesetz, BGBl I 2006/1897        |
| Art    | Artikel                                                      |
| ASBL   | Association sans but lucratif (Verein nach belgischem Recht) |
| BGBI   | Bundesgesetzblatt                                            |
| BMF    | Bundesministerium für Finanzen                               |
| bspw   | beispielsweise                                               |
| BVerfG | deutsches Bundesverfassungsgericht                           |
| B-VG   | Bundes-Verfassungsgesetz, BGBl 1930/1                        |
| bzw    | beziehungsweise                                              |
| CGR    | Charta der Grundrechte der EU, ABl 2007 C 303/17             |
| DDR    | Deutsche Demokratische Republik                              |

|                  |                                                                                            |
|------------------|--------------------------------------------------------------------------------------------|
| dh               | das heißt                                                                                  |
| DSG 2000         | Datenschutzgesetz, BGBl I 1999/165                                                         |
| dVAG             | deutsches Versicherungsaufsichtsgesetz, BGBl I 1993/2 idgF                                 |
| ECJ              | European Court of Justice                                                                  |
| ecolx            | Fachzeitschrift für Wirtschaftsrecht                                                       |
| EG               | Europäische Gemeinschaft/en                                                                |
| EGV              | Vertrag zur Gründung der EG (durch AEUV abgelöst)                                          |
| EMRK             | Europäische Menschenrechtskonvention, BGBl 1958/210                                        |
| ErlRV            | Erläuterungen zur RV                                                                       |
| EuGH             | Europäischer Gerichtshof                                                                   |
| EU               | Europäische Union                                                                          |
| EuR              | deutsche Zeitschrift für Europarecht                                                       |
| EUR              | Euro                                                                                       |
| EUV              | Vertrag über die Europäische Union, ABl 1992 C 191/1                                       |
| EuZW             | Europäische Zeitschrift für Wirtschaftsrecht                                               |
| EWK              | Europäischer Wirtschaftsraum                                                               |
| f/ff             | folgend/fortfolgend                                                                        |
| FD-VersR         | Fachdienst Versicherungsrecht                                                              |
| FMA              | Finanzmarktaufsicht(-sbehörde)                                                             |
| FS               | Festschrift                                                                                |
| GA               | Generalanwalt/Generalanwältin des EuGH                                                     |
| gem              | gemäß                                                                                      |
| GenDG            | Gendiagnostikgesetz, BGBl I S 2529, 3672                                                   |
| GLG              | Gesetz vom 10. März 1999 über die Gleichstellung von Frau und Mann (Gleichstellungsgesetz) |
| GP               | Gesetzgebungsperiode                                                                       |
| GTG              | Gentechnikgesetz, BGBl 1994/510                                                            |
| hA               | herrschende Ansicht                                                                        |
| HAVE             | Haftung und Versicherung                                                                   |
| Hg               | Herausgeber                                                                                |
| hL               | herrschende Lehre                                                                          |
| idF              | in der Fassung                                                                             |
| idgF             | in der geltenden Fassung                                                                   |
| J Clin Epidemiol | Journal of Clinical Epidemiology                                                           |
| JGS              | Justizgesetzsammlung                                                                       |
| Jud              | Judikatur                                                                                  |
| LMK              | Kommentierte BGH-Rechtsprechung Lindenmaier-Möhring                                        |
| lt               | laut                                                                                       |
| Ltd.             | Limited (britische Aktiengesellschaft)                                                     |
| LS               | Leitsatzentscheidung                                                                       |
| KESt             | Kapitalertragssteuer                                                                       |

|                   |                                                                                 |
|-------------------|---------------------------------------------------------------------------------|
| mE                | meines Erachtens                                                                |
| ME                | Ministerialentwurf                                                              |
| mwN               | mit weiteren Nachweisen                                                         |
| NJW               | Neue Juristische Wochenschrift                                                  |
| NEJM              | New English Journal of Medicine                                                 |
| Nr                | Nummer                                                                          |
| N.V.              | Naamloze Vennootschap (holländische Aktiengesellschaft)                         |
| OGH               | Oberster Gerichtshof                                                            |
| ÖZW               | Österreichische Zeitschrift für Wirtschaftsrecht                                |
| QJE               | Quarterly Journal of Economics                                                  |
| REAS              | Responsabilité et Assurances                                                    |
| RGBI              | Reichsgesetzblatt                                                               |
| RL                | Richtlinie                                                                      |
| Rs                | Rechtssache                                                                     |
| Rsp               | Rechtsprechung                                                                  |
| RV                | Regierungsvorlage                                                               |
| Rz                | Randziffer                                                                      |
| SN                | Stellungnahme                                                                   |
| Soz Präventivmed  | Zeitschrift Sozial- und Präventivmedizin                                        |
| StGG              | Staatsgrundgesetz, RGBI 1867/142                                                |
| stRsp             | ständige Rechtsprechung                                                         |
| ua                | unter anderem                                                                   |
| uä                | und ähnliche/s                                                                  |
| UN                | United Nations                                                                  |
| va                | vor allem                                                                       |
| VAG               | österreichisches Versicherungsaufsichtsgesetz, BGBl I 1978/569                  |
| VersRÄG 2006      | Versicherungsrechts-Änderungsgesetz, BGBl I 2006/95                             |
| VersVG            | Versicherungsvertragsgesetz 1958, BGBl 1959/2                                   |
| VfGH              | Verfassungsgerichtshof                                                          |
| vgl               | vergleiche                                                                      |
| VO                | Verordnung                                                                      |
| VVaG              | Versicherungsverein/e auf Gegenseitigkeit                                       |
| VVO               | Verband der Versicherungsunternehmen Österreichs                                |
| WHO               | World Health Organization                                                       |
| Z                 | Ziffer                                                                          |
| zB                | zum Beispiel                                                                    |
| ZfRV              | Zeitschrift für Rechtsvergleichung, Internationales Privatrecht und Europarecht |
| Z Gerontol Geriat | Zeitschrift für Gerontologie und Geriatrie                                      |
| ZIP               | Zeitschrift für Wirtschaftsrecht                                                |
| ZVersWiss         | Zeitschrift für die gesamte Versicherungswissenschaft                           |

## **X.C. Kurzzusammenfassung in Deutsch**

**Schlüsselworte:** Lebensversicherung, Äquivalenzprinzip, Unisex-Tarif, Lebenserwartung, Gleichstellung der Geschlechter, 2004/113/EG, C-236/09, Konsequenzen

Diese Arbeit beschäftigt sich mit der EuGH-Entscheidung in der Rechtssache C-236/09, in der ausgesprochen wurde, dass ab dem 21.12.2012 auch in privaten Versicherungsverhältnissen das Geschlecht nicht mehr als Unterscheidungsmerkmal bei der Prämienkalkulation herangezogen werden darf.

Aus Sicht der Versicherungsbetriebslehre ist es im Sinne des Äquivalenzprinzips jedoch wichtig, Versicherungsnehmer in homogene Gruppen einzuteilen. Aus diesem Grund ist es gängige Praktik, von Männern und Frauen unterschiedliche Prämien in der (hier zu behandelnden) Lebensversicherung zu verlangen, da Frauen generell eine höhere Lebenserwartung aufweisen.

Genau mit dieser statistisch nachweisbaren Männerübersterblichkeit beschäftigt sich eine große Zahl an Studien von Biologen und Verhaltensforschern. Während erstere den Grund der unterschiedlichen Lebenserwartung in der besseren biologischen Prädisposition von Frauen sehen, behaupten Soziologen, dass dieses Phänomen sich aus den von der Gesellschaft auferlegten Rollenbilder ergibt.

Diese Rollenbilder zu beseitigen und dadurch eine Gleichstellung von Mann und Frau zu erreichen, ist nun Ziel und Zweck der auf das Geschlecht bezogenen Antidiskriminierungsbestimmungen im nationalen und europäischen Rechtsbestand. So wird in der RL 2004/113/EG unter anderem auch die geschlechtsabhängige Prämiendifferenzierung in der Privatversicherung, die als „statistische Diskriminierung“ angesehen wird, verboten.

Art 5 dieser RL ermöglichte den Mitgliedstaaten jedoch, eine (unbeschränkte) Übergangsfrist einzuführen, um die Versicherer vor abrupten Änderungen in ihrer Kalkulation zu schützen. Diese hob der EuGH durch sein erwähntes Urteil nun auf, da eine aufgeschobene Verpflichtung der Versicherer gegen das gemeinschaftsrechtliche Gebot, Menschen mit gleichen biologischen Voraussetzungen ohne Rechtfertigung gleich zu behandeln, verstoße. In seiner Begründung folgte der Gerichtshof somit den Studien der Verhaltensforscher.

Die Arbeit überprüft die Validität der Entscheidung und versucht in einem theoretischen Konzept, deren möglichen Konsequenzen zu antizipieren.

## **X.D. Summary in English**

**Keywords:**                **life insurance, equivalence principle, unisex premium, life expectancy, equal treatment of men and women, 2004/113/EC, C-236/09, consequences**

This Master Thesis deals with the ECJ-Judgement in Case C-236/09 which rules that, in the insurance service sector, the derogation from the general rule of unisex premiums and benefits (Article 5 para 2 Council Directive 2004/113/EC) is invalid, because it works against the achievement of the objective of equal treatment between men and women.

According to the actuarial equivalence principle, services rendered and remuneration received must be in reasonable proportion to one another. Hence, the insurer has to differentiate his policy holders into homogeneous groups with similar probabilities of loss. Regarding the fact that women have a higher life expectancy than men and mortality risk is the only determinant which influences the calculation, women are paying other insurance rates than men. In this context it is important to know if this different life expectancy is attributable to biological or sociological reasons; there are numerous papers which try to elaborate the differences and the relative influence of both sciences.

You can find a lot of anti-discrimination regulations in the domestic law as well as in the *acquis communautaire*. The latter includes the Council Directive 2004/113/EC which bans all discrimination based on sex in the access to and supply of goods and services. Thus, in principle, the Directive prohibits the use of gender as a factor in the calculation of insurance premiums to avoid “statistical discrimination”. A transitional period (without any real temporal limitation) enables the member states to postpone the implementation of this general rule though.

This derogation was repealed by the ECJ due to the fact that there was a risk that EU law may permit the transitional period from the equal treatment of men and women to persist indefinitely. As a consequence, the member states are forced to implement unisex premiums with effect from 21 December 2012.

The paper tries to review the validity of the court decision and to anticipate its potential consequences in a theoretical way.

## **X.E. Lebenslauf**

### **Persönliche Daten**

Name: Christoph Eibensteiner  
Geboren am: 9. Jänner 1987  
Wohnhaft in: 1030 Wien, Parkgasse 3/5  
E-Mail: christoph.eibensteiner@gmx.net

### **Universitäre Laufbahn**

Seit 10/2009: Universität Wien; Magisterstudium Betriebswirtschaft  
Vertiefungen: Controlling, Financial Services  
10/2005 bis 08/2010: Universität Wien; Diplomstudium Rechtswissenschaften  
Seminararbeit 1: „*Sexuelle Diskriminierung von Frauen: (K)ein Asylgrund?*“  
Seminararbeit 2: „*Die englische private limited company auf dem Weg nach Österreich: Delaware-Prozess auch in der EU?*“  
10/2006 bis 07/2009: Universität Wien; Bakkstudium Betriebswirtschaft  
Bakkarbeit 1: „*Ausgewählte Fragen der Corporate Governance im juristischen Kontext Österreichs*“  
Bakkarbeit 2: „*Die volkswirtschaftlichen Auswirkungen der EU-Agrarsubventionen auf die Länder des Südens im Modell*“

### **Berufliche Laufbahn**

Seit 03/2012: Referent Rechtsschutz-Schaden; Generali Versicherung AG  
10/2011 bis 03/2012: Juristischer Mitarbeiter; Eberhardt Rechtsanwälte OG  
10/2010 bis 09/2011: Gerichtsjahr; LGStr Wien, BG Favoriten, HG Wien  
08/2007 bis 08/2010: Traineeship; Coface Central Europe Holding AG (17 Monate)  
3 Internships; Oesterreichische Kontrollbank AG (4 Monate)  
1 Internship; Sanova Pharma AG (2 Monate)  
1 Internship; Allianz Elementar Versicherungs-AG (1 Monat)  
02/2006 bis 10/2006: Zivildienst; Wiener Kinderfreunde