

Europäische Akademie
zur Erforschung von Folgen
wissenschaftlich-technischer Entwicklungen
Bad Neuenahr - Ahrweiler GmbH

Direktor:
Professor Dr. Carl Friedrich Gehmann

**Genetische Diagnostik und Versicherungsschutz.
Die Situation in Deutschland**

von

Felix Thiele (Hrsg.)

Januar 2000

Vorwort

Die rasante Entwicklung der medizinischen Genetik verändert das Profil der Medizin in Forschung und Praxis. Besonders die genetische Diagnostik, durch die eine immer größere Anzahl von Krankheiten erkannt werden kann, stellt die Verantwortlichen vor zunehmend komplexe Entscheidungssituationen.

Eine der brennenden Fragen, die für das deutsche Gesundheitswesen u.U. weitreichende Konsequenzen haben wird, ist: Dürfen Versicherungsunternehmen von Antragstellern bzw. Versicherten die Durchführung von genetischen Tests oder Angaben über Ergebnisse bereits durchgeführter genetischer Tests verlangen?

Es wird befürchtet, daß versucht werden könnte, Personen mit einem hohen Erkrankungsrisiko durch Gentests frühzeitig zu identifizieren und vom Versicherungsschutz auszuschließen. Dadurch wäre es Risikopatienten verwehrt, eine angemessene Krankenversorgung oder auch Lebensversicherung zu bekommen.

Andererseits gibt es auch Stimmen, die Versicherungen ein Recht auf das Wissen um die genetische Ausstattung ihrer (zukünftigen) Versicherten zubilligen: Z.B. läßt sich nicht völlig von der Hand weisen, daß eine genetische Diagnostik, mit deren Hilfe ein besonderes Berufsrisiko einer Person nachgewiesen werden kann, nicht nur die Versicherung vor einem vermeidbaren Risiko schützt, sondern auch die betreffende Person vor Krankheit oder Arbeitsunfähigkeit bewahrt.

Zu Untersuchung u.a. dieser Fragen hat die Europäische Akademie die Projektgruppe *Humangenetik. Ethische Fragen und Gesellschaftliche Folgen* gegründet, deren Vertreter den biomedizinischen Wissenschaften, den Rechtswissenschaften, sowie der Ökonomie angehören. Verwiesen sei in diesem Zusammenhang auch auf das in Vorbereitung befindliche Memorandum der Projektgruppe; das hier dokumentierte Fachgespräch wurde im Rahmen der Arbeit dieser Projektgruppe durchgeführt.

Ziel des hier dokumentierten Fachgespräches der Europäischen Akademie am 16. Januar 1999 war es, Vertretern der medizinischen Fächer, Rechts- und Wirtschaftswissenschaften, der Versicherungswirtschaft sowie den betroffenen Verbänden und Ministerien die Möglichkeit zu bieten, im Kreise fachkompetenter Gesprächspartner über bereits absehbare Entscheidungsunsicherheiten und mögliche ethische und moralische Konflikte in Bezug auf die Nutzung der genetischen Diagnostik im Versicherungswesen zu diskutieren.

Die Brisanz des Themas wird besonders deutlich, wenn man es aus europäischer Perspektive betrachtet: Während es nach dem österreichischen Gentechnikgesetz Versicherern verboten ist, „Ergebnisse von Genanalysen von ihren Versicherungsnehmern oder Versicherungswerbern zu erheben, zu verlangen, anzunehmen oder sonst zu verwerten“¹ ist es in England den Versicherungen erlaubt, Testergebnisse für die Berechnung der Beitragsprämien zu verwenden.² In Deutschland gibt es bislang keine ausdrücklich auf Gentests bezogene gesetzliche Regelung. Allerdings gilt die allgemeine vorvertragliche Anzeigepflicht für gefahrerhebliche Umstände.³

In Anbetracht einer zu erwartenden europäischen Harmonisierung der Rechtssysteme, soll der vorliegende Band einen Beitrag für eine langfristig akzeptable Regelung für die Nutzung genetischer Diagnostik im Versicherungswesen leisten.

Bad Neuenahr-Ahrweiler, im Januar 2000

Felix Thiele

¹ §67 des österreichischen Gentechnikgesetzes.

² THE LANCET · Vol 352 · November 21, 1998

³ Frankfurter Allgemeine Zeitung, Dienstag 19. Oktober 1999, Nr. 243, S. B4; siehe auch den Artikel von E. Lorenz in diesem Band.

INHALTSVERZEICHNIS

Die ökonomischen Auswirkungen von Gentests auf Versicherungsmärkte

Achim Wambach

Zur Berücksichtigung genetischer Tests und ihrer Ergebnisse beim Abschluß von Personenversicherungsverträgen – ein Diskussionsbeitrag

Egon Lorenz

Ethische Überlegungen im Zusammenhang mit Gendiagnostik und Versicherung

Dieter Birnbacher

Private Krankenversicherung und Gentests

Sybille Sahmer

Autorenverzeichnis

Die ökonomischen Auswirkungen von Gentests auf Versicherungsmärkte

Achim Wambach¹

1. Einleitung

Die potentiellen und zum Teil bereits realisierten Möglichkeiten der genetischen Diagnostik haben auch in der Literatur der wirtschaftswissenschaftlichen Forschung zu einer regen Diskussion geführt. In diesem Vortrag möchte ich die ökonomisch relevanten Argumente zusammenfassen. Dabei beziehe ich mich insbesondere auf eine Arbeit, die ich zusammen mit Dr. med. Rainer Strohmenger erstellt habe.

Vorneweg möchte ich die Annahmen, auf die ich mich in dieser Arbeit stütze, herausstellen.

A.1.: Gentests erlauben eine bessere Einschätzung des individuellen Risikos.

Diese Annahme soll auch implizieren, daß weitere Aspekte von Gentests, wie z.B. die Möglichkeit einer besseren Prophylaxe, im folgenden ignoriert werden.

A.2.: Versicherungsnehmer verhalten sich rational und maximieren ihren Nutzen.

Dies ist eine übliche Annahme in der Ökonomie. Als Konsequenz dieser Annahme ergibt sich allerdings, daß Individuen immer Mehr-Information bevorzugen, solange diese Information nur ihnen zugänglich ist.

A.3.: Unternehmen stehen im vollständigen Wettbewerb.

Somit machen Versicherungen keine Gewinne, die über die Deckung der Kosten, inkl. Kapitalkosten und Löhne, hinausgehen. Man könnte eine ähnliche Analyse auch in monopolistischen Märkten durchführen. Aber durch diese Annahme wird der Fokus der Diskussion etwas verlagert: Die Maßnahmen, die im folgenden diskutiert werden, sind für die Versicherungsunternehmen (VU) insofern neutral, als daß sie in jedem Fall weder Gewinne noch Verluste machen. Somit werden die Interaktionen auf den Märkten klarer herausgearbeitet, und die Dichotomie: gut für die Versicherung, schlecht für den Versicherungsnehmer und umgekehrt, verblaßt.

¹ Dieser Vortrag wurde für das Fachgespräch vorbereitet, konnte dort aber leider nicht persönlich vorgetragen werden. Die Thesen dieses Beitrages von Herrn Professor Dr. F. Breyer, Konstanz, vorgetragen und kommentiert.

Basierend auf diesen Annahmen möchte ich mich mit den folgenden Fragen befassen:

1.) *Welche Informationen sollen den Versicherungen zur Verfügung stehen?*

Hier werde ich vier Regime, von starker bis zu keiner Regulierung, diskutieren:

- (i) Informationen aus Gentests dürfen von den VU weder verlangt noch benutzt werden („Strikte Regulierung“).
- (ii) Informationen aus Gentests dürfen nicht verlangt werden, aber falls ein Individuum diese vorweist, benutzt werden („Consent Law“).
- (iii) VU dürfen sich nach bereits durchgeführten Tests erkundigen, aber keine zusätzlichen Tests verlangen („Offenbarungspflicht“).
- (iv) VU dürfen Tests erfragen und zusätzliche verlangen („Laissez-Faire“).

2) *Gibt es in den jeweiligen Regimen zusätzliche institutionelle Möglichkeiten, eventuelle Wohlfahrtsverluste zu minimieren?*

Hierbei denke ich an flankierende Maßnahmen wie z.B. dem Verbot von Mehrfachversicherung, ‚genetische Versicherungen‘ und andere. Ich werde später darauf eingehen.

Obwohl häufig gemeinsam diskutiert, stellt es sich heraus, daß für die Lebens- und Krankenversicherungsmärkte eine getrennte Analyse notwendig ist. Dies ist aus zwei Gründen der Fall: Zum einen ist in der Lebensversicherung das monetäre Äquivalent des ‚Schaden‘ eines Individuums im Todesfall nicht definiert. Konzepte wie Selbstbehalt und Teilversicherung im Lebensversicherungsmarkt sind inhaltslos. Hiermit fehlt den Versicherungen ein Instrument, mit dem sie Ineffizienzen durch asymmetrische Information entgegenwirken könnten. Der zweite Unterschied besteht darin, daß in der Krankenversicherung in der Regel die Behandlungskosten gedeckt, aber nicht ein Transfer von Geldzahlungen vom VU zum Versicherungsnehmer stattfindet. Ob diese Behandlungskosten auch dem eigentlichen Bedarf des Individuums entsprechen, ist in der Regel unklar.

Befassen wir uns zunächst mit dem Lebensversicherungsmarkt. Eine ähnliche Analyse läßt sich auch für den Renten- und Invaliditätsversicherungsmarkt durchführen. Ich verweise hierfür auf die oben erwähnte Arbeit.

2. Die Auswirkungen von Gentests auf den Lebensversicherungsmarkt

Vereinfachen wir die Diskussion, indem wir nur einen Gentest betrachten. Somit gibt es drei Gruppen in der Gesellschaft: Die, die diesen Test noch nicht durchgeführt haben; jene, bei denen der Test positiv war, und eine dritte Gruppe mit einem negativen Testergebnis.

Was sind nun die Vor- und Nachteile von *privater* (asymmetrischer) Information, wenn das Testergebnis der Versicherung nicht vorliegt, und *öffentlicher* (symmetrischer) Information, wenn auch das VU Zugang zu dem Testergebnis erhält?

Unter der Annahme, daß Wettbewerb auf dem Versicherungsmarkt herrscht, wird bei privater Information die Prämie ansteigen. Die Ursache hierfür ist, daß Hochrisiken, d.h. Individuen mit einem positiven Testergebnis, eine hohe Versicherungssumme verlangen, während Niedrigrisiken sich mit einer niedrigeren Deckungssumme begnügen. Damit die Versicherungsunternehmen weiterhin keinen Verlust machen, müssen sie die Prämien anheben. Wie groß dieser Effekt sein wird läßt sich schwer abschätzen. In einem dynamischen Modell hat MacDonald (1997) den Lebensversicherungsmarkt simuliert und einen Prämienanstieg von 25-40% berechnet. Hierbei wurde angenommen, daß 5% der Bevölkerung die doppelte und 1% die fünffache Sterbewahrscheinlichkeit haben, und daß sich Hochrisiken um das vierfache der normalen Summe versichern. Falls Überversicherungen vermieden werden können, prognostiziert MacDonald einen Anstieg von 5-10%.

Ein weiteres potentielles Problem bei privater Information liegt darin, daß die Information aus Gentests prinzipiell zugänglich ist. Ähnlich wie vor einigen Jahren auf dem Kapitalmarkt Lebensversicherungspolicen von HIV-Infizierten angeboten wurden, so ist zu befürchten, daß Hochrisiken ihre Policen (unter Vorlage des Gentestergebnisses) verkaufen. Falls ein solcher Sekundärmarkt entstehen sollte, würde der Primärmarkt, d.h. der Lebensversicherungsmarkt, durch diese Arbitragegeschäfte zusammenbrechen.

Soweit die Nachteile, falls Gentests private Information sind. Ist auf der anderen Seite die Information aus Gentests den Versicherungen zugänglich, so werden Hochrisiken eine

höhere Prämie zahlen müssen als Niedrigrisiken. Dies bedeutet insofern einen Wohlfahrtsverlust, als mit der Durchführung des Tests die Individuen ein sogenanntes Prämienrisiko eingehen. Ein risikoaverses Individuum bevorzugt es, die Durchschnittsprämie zu zahlen, anstatt entweder eine hohe Prämie (bei einem positiven Test) oder eine niedrigere Prämie (bei einem negativen Test).

Unter Berücksichtigung dieser ökonomischen Effekte können nun die einzelnen Regulierungsmöglichkeiten diskutiert werden. Hierbei werde ich auch kurz ansprechen, wie die eventuellen Wohlfahrtsverluste durch andere institutionelle Möglichkeiten gemildert werden können.

Regime ‚Strikte Regulierung‘

Dieses Regime entspricht dem oben angesprochenen Fall der privaten Information.

Der Vorteil dieses Regimes ist, daß Individuen kein Prämienrisiko eingehen. Nachteilig ist hingegen, daß die Prämie ansteigt und, falls Sekundärmärkte entstehen können, der Versicherungsmarkt zusammenbrechen kann. Hier ist außerdem zu beachten, wie Nachbarländer mit diesem Problem umgehen. Falls nur ein Land die Nutzung von Gentests verbietet, so besteht die Gefahr eines Versicherungstourismus, bei dem Hochrisiken sich in diesem Land versichern würden.

Um die negativen Effekte zu reduzieren, wären die folgenden begleitenden Maßnahmen vorstellbar:

- Individuen dürfen sich nur bei einer Versicherung versichern. Dies reduziert die Möglichkeiten zur Überversicherung.
- Verbot eines Sekundärmarktes, z.B. durch die Einschränkung, daß Policen nicht auf Unternehmen ausgestellt werden dürfen.
- Konzertierte Europäische Regulierung, um Versicherungstourismus zu vermeiden.

Alle diese Vorschläge beinhalten natürlich zusätzliche Probleme. Wegen der Kürze der Zeit möchte ich hier aber nicht darauf eingehen.

Regime ‚Consent Law‘

Hier hängt die Einschätzung sehr stark davon ab, welcher Anteil der Bevölkerung bereits Tests durchgeführt hat. Falls dieser Anteil sehr groß ist, sind wir de facto im nächsten Regime, da man sich durch Nichtvorlage eines Testsergebnisses als Hochrisiko zu erkennen gibt. Sind nur wenige Individuen getestet, so gelten ähnliche Ergebnisse wie im obigem Regime: Die Nicht-Getesteten erhalten dieselbe Prämie wie die Hochrisiken und müssen diese ‚subventionieren‘, während die Negativ-Getesteten bessere, d.h. billigere, Verträge bekommen. Der individuelle Anreiz, Gentests durchzuführen, ist in diesem Regime am stärksten, da negative Testergebnisse zu einer Prämienenkung, positive aber nicht zu einer Prämiensteigerung führen. Dies kann, abhängig von den Kosten der Durchführung und der medizinischen Notwendigkeit eines Tests, positive oder negative Konsequenzen für die Wohlfahrt haben.

Regime ‚Offenbarungspflicht‘

In diesem Regime ist den VU dieselbe Information zugänglich wie den Versicherten. D.h. die Ergebnisse aus dem oben diskutierten Fall der öffentlichen Information gelten.

Wie oben angesprochen, besteht der Wohlfahrtsverlust hier primär aus dem Prämienrisiko. Dies kann allerdings dazu führen, daß Individuen Tests nicht durchführen, obwohl diese aus medizinischen Gründen sinnvoll wären.

Um diese Ineffizienzen zu mindern, wären folgende begleitende Maßnahmen denkbar:

- Empfehlung eines Versicherungskaufes vor Durchführung eines Tests (dies entspricht in etwa dem Vorschlag einer ‚genetic insurance‘ von Tabarrok (1994)).
- Staatliche Unterstützung der Hochrisiken, die das Prämienrisiko minimiert, wie sie etwa in der Form von Hinterbliebenenversorgung vorliegt.

Obige Aussagen gelten allerdings nur, wenn gewährleistet werden kann, daß heimlich durchgeführte Tests ausgeschlossen werden können. Insofern erscheint es mir notwendig, eine Offenbarungspflicht für Gentests, bzw. eine ärztliche Verschreibungspflicht, auf europäischer Ebene anzustreben. Ist dies nicht der Fall, so gelten bei diesem Regime dieselben Aussagen wie beim ‚Consent law‘: Nur die Negativ-Getesteten werden ihr Testergebnis präsentieren.

Regime ‚Laissez Faire‘

Dieses Regime, bei dem die VU völlig freie Hand in ihrer Vertragsgestaltung haben, und insbesondere Gentests auch verlangen dürfen, entspricht im wesentlichen dem Regime ‚Offenbarungspflicht‘. Falls nämlich die Ergebnisse bereits durchgeführter Tests den VU zugänglich sind, wird die Versicherung keinen ökonomischen Anreiz haben, Individuen durch weitere Tests einem Prämienrisiko auszusetzen. Somit gelten dieselben Aussagen wie oben. Allerdings, falls Gentests sich so vereinfachen lassen, daß man sie an jeder Apotheke kaufen kann, ist nur in diesem Regime gewährleistet, daß den VU die Informationen auch tatsächlich zukommen.

Zusammenfassend läßt sich für den Lebensversicherungsmarkt folgendes sagen:

Die Nachteile der jeweiligen Regulierungsform liegen entweder in einem Prämienanstieg (bis hin zu einem eventuellen Marktzusammenbruch) oder einem Prämienrisiko. Kein Regime ist optimal, doch scheinen die Wohlfahrtsverluste bei öffentlicher Information geringer zu sein. Diese Regulierung (Regime ‚Offenbarungspflicht‘, ‚Laissez Faire‘) könnte begleitet werden durch eine Empfehlung zum Versicherungskauf vor Durchführung eines Tests und, falls notwendig, eines Verbots von heimlich durchgeführten Tests.

3. Die Auswirkungen von Gentests auf den Krankenversicherungsmarkt

In diesem Abschnitt möchte ich nur auf die oben erwähnten Besonderheiten des Krankenversicherungsmarktes eingehen.

Der eine Aspekt ist, daß Konzepte wie Selbstbehalt und Teilversicherung auf dem Krankenversicherungsmarkt sinnvoll sind, während sie auf dem Lebensversicherungsmarkt keine Bedeutung haben. Durch diese neuen Instrumente versuchen die Versicherungen im Marktwettbewerb, falls private Information vorliegt, sich gegenseitig die Niedrigrisiken abzuwerben. Dieser Effekt ist als ‚Cream Skimming‘, Sahne abschöpfen, bekannt. Er beruht darauf, daß wenn Hochrisiken Vollversicherung kaufen, man durch ein geschicktes System von Teilversicherungen dazu kommt, daß nur die Niedrigrisiken diese Policen kaufen.

Dies bewirkt bei privater Information einen zusätzlichen negativen Effekt: Es kann nun passieren, daß die Hochrisiken auch nicht besser dastehen, als wenn sie Ihre Information offenbaren müssen, die Niedrigrisiken aber dadurch verlieren, daß sie suboptimale

Teilversicherungsverträge akzeptieren müssen. Im Extremfall, dem sogenannten „Rothschild-Stiglitz Gleichgewicht“, würde ein Übergang zu einer Offenbarung der Information die Positiv-Getesteten gleichstellen, die Nicht-, oder Negativ-Getesteten aber besserstellen, eine klare Pareto Verbesserung: Manche sind bessergestellt, niemand ist schlechtergestellt. Dies ist sicherlich nur im Extremfall das Ergebnis, doch gilt festzuhalten, daß durch die Möglichkeit von Voll- und Teilversicherung die Versicherungen auch bei privater Information versuchen werden, die einzelnen Risikogruppen zu trennen.

Der zweite grundsätzliche Unterschied von Kranken- und Lebensversicherung besteht darin, daß Krankenversicherungen in der Regel für die Behandlungskosten aufkommen, nicht aber finanzielle Transfers im Krankheitsfall durchführen. Dies kann zu folgendem Wohlfahrtsverlust führen, bekannt als ‚Ex-post Moral Hazard‘: Der Versicherungsnehmer konsumiert mehr Gesundheitsleistungen, als es seiner Zahlungsbereitschaft entspricht. Beispiele hierfür sind ein dritter Kuraufenthalt, der eigentlich nicht mehr nötig wäre, aber, da die Zuzahlung gering ist, doch gemacht wird. Oder aber die Xte Ultraschalldiagnose, eventuell die Chefarztbehandlung, die dritte Kernspintomographie, usw. Falls die Zahlungsbereitschaft geringer ist als die Behandlungskosten, kann es dennoch individuell rational sein, eine Versicherung für diese Behandlung abzuschließen. Betrachten wir als ein Beispiel den Krankenhausaufenthalt im Einzelzimmer: Es ist ersichtlich, daß wenn das Krankheitsrisiko den Versicherungen bekannt ist, und die Versicherungsnehmer die volle (faire) Prämie zahlen müssen, sich Hochrisiken nicht versichern werden. Sie müssen eine sehr hohe Prämie zahlen, und verzichten dann lieber auf das Einzelzimmer, falls dies ihre Zahlungsbereitschaft übertrifft. Bei Niedrigrisiken ist dies anders: Da die Prämie für sie so günstig ist, werden sie sich versichern, um in dem unwahrscheinlichen Krankheitsfall ein Einzelzimmer zu erhalten. Diese Eigenschaft, daß sich bei symmetrischer Information Hochrisiken nicht versichern, Niedrigrisiken aber schon, führt zu interessanten Implikationen für den Krankenversicherungsmarkt.

Folgendes Szenario ist denkbar: Falls die Individuen ihre Information noch nicht haben (vor Durchführung eines Gentests), werden sie sich als Durchschnittsrisiko nicht versichern. Falls nach der Durchführung eines Gentests die Information privat ist, wird, so kann gezeigt werden, auch kein Markt zustande kommen, da die Versicherungen den Negativ-Getesteten nicht die günstige Prämie anbieten können. Falls aber die Information den VU zugänglich ist,

so können Niedrigrisiken versichert werden. Hochrisiken verlieren hierbei nicht, da sie ja auch vor dem Test keine Versicherung gekauft haben – eine Pareto Verbesserung.

Das Fazit hieraus ist also, daß bei Behandlungen, bei denen die Kosten die individuelle Zahlungsbereitschaft übersteigen, ein Versicherungsmarkt eventuell nur dann entstehen kann, falls die Versicherten Niedrigrisiken sind, und die VU diese Information haben.

Basierend auf dieser Analyse machen wir im oben erwähnten Artikel für den Krankenversicherungsmarkt den folgenden Vorschlag:

In den Fällen, wo die Zahlungsbereitschaft die Behandlungskosten übersteigt, sollte jedes Individuum voll versichert werden. Um dem Markt die Möglichkeit des ‚Cream Skimming‘ zu nehmen, sollte die Prämie für alle gleich sein. Dies wird in etwa vom deutschen System der gesetzlichen Krankenversicherung erfüllt. Allerdings sollte deren Pflichtleistungskatalog reduziert werden. In all den Fällen, bei denen die Zahlungsbereitschaft geringer ist als die Behandlungskosten, soll dann ein System von Zusatzversicherungen aufgebaut werden, bei dem die Versicherer auch die Information aus Gentests benutzen dürfen. Hier sei nicht nur an das Einbettzimmer und die Chefarztbehandlung gedacht, wie bisher der Fall bei privater Zusatzversicherung, sondern auch z.B. Kuraufenthalte und exzessive Ausschlußdiagnostik. Über die Frage, ob hierfür nun das Regime ‚Offenbarungspflicht‘ oder ‚Laissez Faire‘ zur Informationsbereitstellung besser geeignet ist, entscheidet, ähnlich wie im Lebensversicherungsmarkt, die Zugänglichkeit von Gentests.

Noch eine Zusatzerklärung: Da die gesetzliche Krankenversicherung in Deutschland eine einkommensabhängige und somit risikoneutrale Prämie verlangt, ist zu befürchten, daß falls Gentests immer relevanter werden, Hochrisiken, die sich ansonsten privat versichert hätten, vermehrt zur gesetzlichen Versicherung wechseln. Tritt dies auf, so wäre über eine staatliche Subventionierung der gesetzlichen Krankenversicherungen nachzudenken.

4. Zusammenfassung

Aus obigen Analysen möchte ich als ein Fazit ziehen, daß der schnelle Ruf nach einem Verbot des Zugriffs von VU auf genetische Information voreilig ist.

Im Lebensversicherungsmarkt tritt zwar ein Prämienrisiko auf, falls Versicherungen Gentestergebnisse erfragen dürfen, doch wäre im anderen Fall ein Prämienanstieg bis hin zu einem eventuellen Marktzusammenbruch zu befürchten. Außerdem läßt sich dieses Prämienrisiko mit Hilfe der Aufforderung eines Versicherungsabschlusses vor der Testdurchführung verringern.

Im Krankenversicherungsmarkt sind im deutschen System, wo die Prämie unabhängig von den einzelnen Risiken ist, und es den Versicherungen nicht möglich ist, die guten Risiken gegenseitig abzuwerben, Gentests nicht problematisch. Allerdings ist hier zu befürchten, daß, da alle Versicherten gleich behandelt werden, individuelle Unterschiede in den Zahlungsbereitschaften nicht berücksichtigt werden. Daher erscheint es notwendig, das System der Zusatzversicherungen auszubauen, wobei auch hier genetische Information den Versicherungen zugänglich gemacht werden sollte.

Literatur:

MacDonald, A.S. (1997): „How will improved forecasts of individual lifetimes affect underwriting?“, in R.M. Anderson (Ed.), „Human genetics – uncertainties and the financial implications ahead“, Phil. Trans. R. Soc. Lond. B, 1067-1076

Strohmenger, R. und A. Wambach (1998): „Gentests und ihre Auswirkungen auf Versicherungsmärkte“, Münchener Wirtschaftswissenschaftliche Beiträge 98-01, erscheint in der *Zeitschrift für Wirtschafts- und Sozialwissenschaften*

Tabarrok, A. (1994): „Genetic Testing: An economic and contractarian analysis“, *Journal of Health Economics* 13, 75-91

Zur Berücksichtigung genetischer Tests und ihrer Ergebnisse beim Abschluß von Personenversicherungsverträgen – ein Diskussionsbeitrag*

Egon Lorenz

Inhaltsübersicht

- A. Einführung und Fragestellung
- B. Beurteilungsgrundlagen
 - I. Strukturelle Unterschiede zwischen der Individualversicherung (Privatversicherung) und der Sozialversicherung
 - II. Elemente der Risikoprüfung
 - III. Zweck der Risikoprüfung
 - IV. Entscheidungsmöglichkeiten des Versicherers bei der Risikoprüfung
 - V. Anzeigeobliegenheit und Folgen der Nichtanzeige gefahrerheblicher Umstände
 - VI. Abgrenzung der zu beurteilenden genetischen Untersuchungen
- C. Beurteilung der beiden Grundfragen nach geltendem Recht
 - I. Kann der Versicherer vor Abschluß eines Personenversicherungsvertrags genetische Tests verlangen?
 - 1. Gründe für die Zulässigkeit
 - a. Vergleich der genetischen Tests mit der Familienanamnese
 - b. Vergleich der genetischen Tests mit den ärztlichen Untersuchungen
 - c. Vergleich der Testergebnisse mit den Ergebnissen ärztlicher Untersuchungen
 - d. Gebotene Folgerung
 - 2. Einwand des verfassungsrechtlichen Rechts des Versicherungsinteressenten auf informationelle Selbstbestimmung
 - a. Zwang zur Vornahme genetischer Tests
 - b. Gefahr der Diskriminierung
 - c. Gefahr des Datenmißbrauchs
 - d. Verfassungsrechtliche Gegenrechte der Versicherer

3. Einwand der Zweckverfehlung
 4. Ergebnis
- II. Kann der Versicherer vor Abschluß eines Personenversicherungsvertrags von dem Versicherungsinteressenten die Anzeige bekannter gefahrerheblicher Dispositionen verlangen?
1. Gründe für die Zulässigkeit des Anzeigeverlangens
 2. Einwand des verfassungsrechtlichen Rechts des Versicherungsinteressenten auf informationelle Selbstbestimmung
 3. Ergebnis
- D. Bedarf an neuen gesetzlichen Regelungen

A. Einführung und Fragestellung

Die rasante Entwicklung der Gentechnologie und die durch sie gewonnenen neuen Erkenntnisse über die Genstruktur des Menschen haben - wie allgemein bekannt - zu beachtlichen Fortschritten bei der Diagnose, Prävention und Therapie genetischbedingter Krankheiten geführt.¹ Diesen für den Menschen günstigen Auswirkungen steht - wie meist bei Erkenntnisfortschritten - ein gewichtiges „Aber“ entgegen. Es bezieht sich vor allem auf Auswirkungen, die sich aus den Ergebnissen genetischer Untersuchungen ergeben können. Dazu ist kürzlich von bedeutsamer Stelle gesagt worden: Das Wissen um seine gesundheitliche Zukunft könne den Menschen stark belasten und Tür und Tor für diskriminierende Praktiken eröffnen; etwa durch den Arbeitgeber, der arbeitssuchende Personen mit genetisch bedingten krankhaften Veranlagungen ausgrenze, oder durch Privatversicherer, die solchen Personen den Abschluß von Personenversicherungsverträgen verweigerten.²

Bei einer solchen „Bestandsaufnahme“ liegt es auf der Hand, nach dem Gesetzgeber zu rufen und von ihm Gesetze zur Abwehr solcher Praktiken zu verlangen. Diesem Verlangen

* Überarbeitete und erweiterte Fassung eines vorbereiteten Diskussionsbeitrags zu der *interdisziplinären* Fachtagung der Europäischen Akademie am 16.01.1999 in Heidelberg mit dem Generalthema „Genetische Diagnostik und Versicherungsschutz. Die Situation in Deutschland“. Die Vortragsform wird weitgehend beibehalten, und auf einen umfänglichen Anmerkungsapparat wird verzichtet.

¹ Vgl. Begleitbericht zum Vorentwurf vom 18. September 1998 für ein schweizerisches „Bundesgesetz über genetische Untersuchungen beim Menschen“, S. 2.

haben die Gesetzgeber einiger Staaten auch längst entsprochen.³ In der wissenschaftlichen Diskussion aller Disziplinen wird eine solche Rechtsentwicklung zumindest mit großer Mehrheit unterstützt.⁴ Diese breite Übereinstimmung auch nur infragezustellen, erweist sich damit fast als ein Verstoß gegen die *political correct-ness*. Dieser Verstoß soll für den Bereich der privaten Personenversicherungen (nicht ganz ohne Zögern) dennoch gewagt werden. Aufgeworfen und in einem ersten

² Wie Fußn. 1.

³ Breite Übersicht bei *Berberich*, zur Zulässigkeit genetischer Tests in der Lebens- und privaten Krankenversicherung, Veröffentlichungen des Instituts für Versicherungswissenschaft der Universität Mannheim, Bd. 60, 1998, S. 348 – 398. Vgl. außerdem den in Fußn. 1 genannten schweizerischen Vorentwurf.

⁴ Vgl. nur die Darstellung des differenzierten Meinungsstands bei *Wiese*, genetische Analysen und Rechtsordnung, 1994, S. 82 – 88.

Versuch in groben Zügen beantwortet werden sollen zwei Grundfragen zum Abschluß von privaten Personenversicherungsverträgen, deren Prototypen die Lebens- und die Krankenversicherung sind.

Die erste Frage ist die, ob der Versicherer vor der Annahme eines Versicherungsantrags genetische Untersuchungen verlangen und den Antrag ablehnen darf, wenn der Antragsteller die Durchführung der Tests verweigert. Und bei der zweiten Frage geht es darum, ob der Versicherer berechtigt ist, in den von ihm entworfenen Antragsformularen die Anzeige der dem Versicherungsunternehmer bekannten Ergebnisse schon durchgeführter genetischer Untersuchungen zu fordern. Zur Vorbereitung der Antwort auf diese Grundfragen sind vorab einige Beurteilungsgrundlagen⁵ kurz zu skizzieren.

B. Beurteilungsgrundlagen

1. Strukturelle Unterschiede zwischen der Individualversicherung (Privatversicherung) und der Sozialversicherung

Die Skizze erfordert zunächst die knappe Darlegung der Unterschiede zwischen der öffentlichrechtlichen Sozialversicherung und der privatrechtlichen Personenversicherung. Im einzelnen ist dazu zu sagen: In der Sozialversicherung entsteht das Versicherungsverhältnis kraft Gesetzes und ohne Risikoprüfung; denn die Sozialversicherung dient dem sozialen Ausgleich. Er zeigt sich (einfach gesagt) einmal darin, daß ein lediger Versicherter mit hohem Einkommen höhere Beiträge zu zahlen hat als ein Versicherter mit niedrigerem Einkommen, und das auch dann, wenn mit ihm auch seine Ehefrau und seine Kinder versichert sind. Außerdem erhalten insbesondere die sozialen Rentenversicherungsträger sehr bedeutende staatliche Zuschüsse, also Mittel, die auch von denen aufgebracht werden, die nicht sozialversichert sind. Die Sozialversicherung ist also die „Versicherungseinrichtung“, die den aus sozialen Gründen notwendigen Versicherungsschutz gewährt.

Ganz anders verhält es sich bei der privaten (privatrechtlichen) Personenversicherung. Sie ist keine Sozialversicherung in privatrechtlichen Rechtsformen, sondern eine über das

sozialstaatlich Notwendige hinausgehende *Individualversicherung*, die *ohne Abschlußzwang* für den Versicherer und ohne rechtlichen Zwang für die Versicherungsinteressenten durch einen Vertrag begründet wird. Und da sie nicht dem (durch die Sozialversicherung verwirklichten) sozialen Ausgleich dient, ist sie risikobezogen und damit von einer Risikoprüfung (Bestimmung des Risikos) abhängig.

II. Elemente der Risikoprüfung

Die Risikoprüfung vor Abschluß einer privaten Personenversicherung besteht bislang aus zwei Elementen: aus dem Verlangen einer ärztlichen Untersuchung, die bei der Lebensversicherung im Anschluß an frühere aufsichtsbehördliche Anforderungen an die Geschäftspläne⁶ bei Vereinbarung einer Versicherungssumme von mehr als 250.000 DM verlangt werden; und aus dem Verlangen gegenüber dem Versicherungsinteressenten, ihm bekannte gefahrerhebliche (risikoerhebliche) Umstände anzuzeigen. Diesem Verlangen hat der Versicherungsinteressent nach § 16 VVG zu entsprechen, wenn es nicht durch eine nach § 34 a VVG zulässige Abrede zu seinen Gunsten abbedungen worden ist.

III. Zweck der Risikoprüfung

Die gesamte Risikoprüfung hat den Zweck sicherzustellen, daß die Risiko-übernahmen den von den Versicherern für ihren Geschäftsbetrieb aufgestellten geschäftsplanmäßigen Vorgaben entsprechen und die Leistungskraft der Unternehmen nicht übersteigen. Sie dient damit auch dazu, die dauernde Erfüllbarkeit der gegenüber den Versicherungsnehmern eingegangenen Verpflichtungen zu gewährleisten.

⁵ Zu den Grundlagen ausführlich *Berberich*, wie Fußn. 3, S. 6 – 71.

⁶ Vgl. dazu z. B. Veröffentlichungen des Bundesaufsichtsamts für das Versicherungswesen (VerBAV) 1996, 305, 306. Näher dazu *Präve*, das Recht des Versicherungsnehmers auf gen-informationelle Selbstbestimmung, Zeitschrift für Versicherungsrecht, Haftungs- und Schadensrecht (VersR) 1992, 279, 280.

Darüber hinaus ist sie auch ein Instrument des Wettbewerbs; denn je strenger die Risikoprüfung gehandhabt wird, desto günstiger ist das Risikokollektiv und desto geringer können die Prämien angesetzt werden und desto günstiger fallen der Gewinn (Überschuß) und eine vorgesehene Überschußbeteiligung der Versicherungsnehmer aus. Dem Gesamtzweck entsprechend, dient das allgemein als zulässig angesehene vorvertragliche Verlangen ärztlicher Untersuchungen zunächst dazu, dem Versicherungsinteressenten noch unbekanntes Krankheiten oder krankhafte Veranlagungen aufzudecken. Außerdem soll es dem Versicherer ermöglichen, die dem Versicherungsinteressenten nach § 16 VVG obliegende Anzeige ihm bekannter gefahrerheblicher Umstände auf ihre Vollständigkeit zu überprüfen.

Wichtigster Zweck der Anzeigeobliegenheit ist neben der Bestimmung des Risikos die Abwehr der Gefahr der Gegenauslese (Antiselektionsgefahr). Gemeint ist damit die Gefahr, daß der Versicherungsinteressent etwa in Kenntnis einer stark lebensverkürzenden Krankheit und gerade deswegen eine Personenversicherung abschließt, um zu erreichen, daß der Versicherer nach nur kurzfristigen Prämienzahlungen hohe Leistungen zu erbringen hat.

IV. Entscheidungsmöglichkeiten des Versicherers bei der Risikoprüfung

In der bisherigen Diskussion findet sich immer wieder die Behauptung, Patienten verweigerten die Vornahme genetischer Untersuchungen, weil sie befürchteten, daß ihnen bei etwaiger Feststellung gefahrerheblicher genetischer Defekte die Möglichkeit zur Vorsorge durch private Personenversicherungen genommen werde. Diese Befürchtung ist übertrieben; denn es wird nicht beachtet, daß der Versicherer bei der Beurteilung des Antrags eines Versicherungsinteressenten mit einer gefahrerheblichen genetischen Veranlagung vier Entscheidungsmöglichkeiten hat und auch nutzt. Er kann nämlich den Antrag

- zu den allgemein geforderten Prämien annehmen;
- mit einem Risikozuschlag auf die Prämie annehmen;
- mit einem begrenzten Risikoausschluß annehmen, also mit der Vereinbarung, daß er nicht leisten muß, wenn sich eines der angezeigten Risiken verwirklicht, oder
- insgesamt ablehnen.

Die Entscheidung der Versicherer hängt davon ab, wie sie den angezeigten risikoerheblichen Umstand bewerten. Maßgebend ist also das Ausmaß der Risikoerhöhung. Sie werden deshalb einen Antrag wahrscheinlich nicht ablehnen und auch keinen Risikoausschluß verlangen, wenn der Ausbruch der durch gefahrerheblicher genetischer Disposition indizierten Krankheit sehr unsicher ist oder wenn der Antragsteller einen Umstand angezeigt hat, der das Risiko zwar erhöht, bei dem aber nur in geringem Maße wahrscheinlich ist, daß sich die erhöhte Gefahr innerhalb der Laufzeit des Vertrags, etwa einer reinen Risikolebensversicherung zur Absicherung eines Baudarlebens, auch verwirklicht.

V. Anzeigepflicht und Folgen der Nichtanzeige gefahrerheblicher Umstände

Nach dem schon erwähnten § 16 Abs. 1 VVG hat der Versicherungsinteressent den Versicherer vor Abschluß des Vertrags alle ihm bekannten und für die Annahmeh Entscheidung des Versicherers erheblichen Umstände anzuzeigen. Erheblich sind im Zweifel alle Umstände, nach denen der Versicherer in dem von ihm gestalteten Antragsformular ausdrücklich gefragt hat. Anzuzeigen sind aber auch gefahrerhebliche Umstände, nach denen nicht gefragt worden ist.⁷

Hat der Antragsteller ihm bekannte gefahrerhebliche Umstände nicht oder unrichtig (§ 17 Abs. 1 VVG) angezeigt, so kann sich der Versicherer durch *Rücktritt* von der Verpflichtung der Leistung befreien, wenn ihm der nicht angezeigte Umstand unbekannt war und wenn der Antragsteller schuldhaft gehandelt hat (§ 16 Abs. 3 VVG). Bei nicht angezeigten Umständen, nach denen der Versicherer nicht ausdrücklich gefragt hat, kann er jedoch nur zurücktreten, wenn der Antragsteller arglistig gehandelt hat (§ 18 VVG).

Tritt der Versicherer nach Eintritt des Versicherungsfalles begründet zurück, so hat er gleichwohl zu leisten, wenn der pflichtwidrig nicht angezeigte Umstand den Eintritt des Versicherungsfalles und den Umfang der Leistung nicht beeinflußt hat (§ 21 VVG).

⁷ Dazu E. Lorenz, VersR 1994, 2/95. Zu den Einschränkungen durch die Rechtsprechung vgl. J. Prölss in: Prölss/Martin, Versicherungsvertragsgesetz, 26. Auflage 1998, §§ 16, 17 VVG Rdnr. 10.

Bei arglistigem Verhalten des Antragstellers kann der Versicherer nach § 22 VVG den Vertrag auch wegen arglistiger Täuschung nach § 123 BGB anfechten und dadurch seine Leistungspflicht beseitigen. Die Anfechtung wegen Irrtums steht ihm nicht zu.⁸

VI. Abgrenzung der zu beurteilenden genetischen Untersuchungen

Bei den genetischen Untersuchungen, von denen bisher die Rede war, handelt es sich von vornherein nicht um Genomanalysen auf DNA-Ebene, also um Untersuchungen aller bekannten Gene der Versicherungsinteressenten. Solche Untersuchungen sind schon aus wirtschaftlichen Gründen und mangels Interesse der Versicherer nicht in Betracht zu ziehen. Sie wären zudem rechtlich unzulässig, weil sie auch auf Feststellungen zielen, die für den Abschluß eines Personenversicherungsvertrages unerheblich sind und deshalb auf eine Ausforschung hinauslaufen.⁹ Beurteilt werden soll vielmehr allein die Zulässigkeit von *Tests auf gefahrerhebliche genetische Dispositionen zu gefahrerheblichen Krankheiten*. Die folgenden Überlegungen gelten also nur diesen (laienhaft umschriebenen) „genetischen Tests“.

C. Beurteilung der beiden Grundfragen nach geltendem Recht

I. Kann der Versicherer vor Abschluß eines Personenversicherungsvertrags genetische Tests verlangen?

Obwohl die Beurteilungsgrundlagen allenfalls angedeutet werden konnten, soll nun die Beantwortung der beiden Grundfragen gewagt werden. Es geht also zunächst um die Frage, ob die Versicherer vor Abschluß eines Personenversicherungsvertrags - neben den nach allgemeiner Ansicht zulässigen ärztlichen Untersuchungen - auch die genannten genetischen Tests verlangen können.

⁸ Das ergibt sich nach ganz herrschender Meinung aus einem Umkehrschluß zu § 22 VVG, nach dem bei Arglist des Versicherungsnehmers nur die Anfechtung wegen arglistiger Täuschung unberührt bleiben soll.

⁹ Näher zur (umfassenden) Genomanalyse *Berberich*, wie Fußn. 3, S. 134 f. („Utopie“) und S. 287 („Ausforschungsverbot“).

1. Gründe für die Zulässigkeit

a) Vergleich der genetischen Tests mit der Familienanamnese

Über die Zulässigkeit des Verlangens genetischer Tests durch den Versicherer gibt es keine ausdrückliche gesetzliche Regelung. Es wird allerdings allgemein anerkannt, daß der Antragsteller im Wege der sogenannten Familienanamnese danach befragt werden darf, ob in seiner Familie häufiger dieselben gefahrerheblichen Krankheiten aufgetreten sind, etwa Schlaganfälle oder Zuckerkrankheit. Bei diesen Risikoprüfungen handelt es sich um mehr oder weniger laienhafte und jedenfalls unzuverlässige Methoden zur Ermittlung genetischer Veranlagungen. Dieser Befund ermutigt einen in medizinischer Hinsicht laienhaften Beurteiler zu der Folgerung, daß der Versicherer dann auch die wissenschaftlich exakteren genetischen Tests verlangen können muß. Man kann vielleicht sogar sagen: Wenn es ihm auf die genetische Veranlagung des Versicherungsinteressenten zu bestimmten Familienkrankheiten ankommt, muß er auch in dessen Interesse anstelle der unzuverlässigen Familienanamnese die zuverlässigen genetischen Tests verlangen.

b) Vergleich der genetischen Tests mit den ärztlichen Untersuchungen

Weitere Anhaltspunkte für die Zulässigkeit des Verlangens der genetischen Tests liefert der Vergleich mit dem als zulässig angesehenen Verlangen ärztlicher Untersuchungen. Diese ärztlichen Untersuchungen können und sollen auch Krankheiten aufdecken, über die der Versicherungsinteressent bisher nichts wußte, weil sie noch nicht zu einem äußeren Krankheitsbild geführt haben, und über die er nach seiner bisherigen Lebensführung auch nichts wissen wollte. Man denke etwa an eine durch Bluttransfusionen entstandene HIV-Infektion, an Schädigungen der Wirbelsäule, an eine Osteoporose oder an einen (noch) „schlummernden“ Krebs. Die Ziele der ärztlichen Untersuchungen unterscheiden sich also nicht wesentlich von denen, die mit den genetischen Tests verfolgt werden. Diese Ähnlichkeit drängt somit dazu, die genetischen Tests ebenso für zulässig zu halten wie die ärztlichen Untersuchungen.

c) Vergleich der Testergebnisse mit den Ergebnissen ärztlicher Untersuchungen

Anders könnte allerdings zu entscheiden sein, wenn der Versicherungsinteressent durch die Eröffnung gefahrerheblicher genetischer Dispositionen stärker betroffen wird als durch die Eröffnung der unbekanntes Krankheiten, die sich aus einer ärztlichen Untersuchung ergeben können.

Dieser Unterschied wird von medizinischen Sachkennern immer wieder behauptet. Dagegen kann ein medizinischer Laie schwer argumentieren. Ihm bleibt nur die Frage, auf welchen Gründen dieser Unterschied beruht; denn bei laienhafter medizinischer Betrachtung sieht es eher so aus, als ob der Untersuchte etwa durch die Eröffnung einer ihm *unbekanntes* HIV-Infektion, einer fortgeschrittenen Osteoporose oder einer ähnlichen Krankheit in seiner Lebensführung und Lebenseinstellung unmittelbarer und deshalb mindestens ebenso stark betroffen wird wie durch die Eröffnung einer gefahrerheblichen genetischen Disposition. Das gilt umso mehr, als die medizinischen Sachverständigen auch behaupten, daß die meisten genetischen Defekte nur in Zusammenwirken mit anderen genetischen Veranlagungen und mit Umweltfaktoren zu dem Ausbruch der indizierten Krankheit führen; denn damit ist gesagt, daß die Prognosen über die Auswirkungen eines genetischen Defekts meist unsicher sind und deshalb von dem Untersuchten eher ausgehalten werden können als die durch ärztliche Untersuchung festgestellten Krankheiten. Anders wäre es allenfalls dann, wenn die aufgedeckten Krankheiten stets und die aufgedeckten gefahrerheblichen genetischen Dispositionen nie therapiefähig wären. Die genannten Krankheiten zeigen aber, daß es so nicht ist.

Da der Ausbruch der durch eine genetische Disposition indizierten Krankheit nach der genannten sachverständigen Auskunft meist unsicher ist, ist außerdem nicht damit zu rechnen, daß der Betroffene stets von der privaten Personenversicherung ausgeschlossen ist; denn für die Versicherer gilt die geschäftspolitische Maxime: Je unwahrscheinlicher der Ausbruch der durch den genetischen Defekt indizierten Krankheit ist, desto wahrscheinlicher ist es, daß der Antrag, möglicherweise mit Prämienzuschlägen, angenommen wird.

Den bestehenden Befürchtungen über die Folgen der durch genetische Tests feststellbaren genetischen Defekte ist deshalb nicht mit dem Verbot genetischer Tests zu begegnen, sondern mit zutreffender Aufklärung der Betroffenen.

d) Gebotene Folgerung

Nach den bisher vorgetragenen Überlegungen kann die Folgerung nur lauten: Ebenso wie die ärztliche Untersuchung müssen die Versicherer auch genetische Tests auf bestimmte gefahrerhebliche Dispositionen verlangen können. Das ist allerdings noch nicht das Endergebnis; denn gegen dieser Folgerung sind in der bisherigen Diskussion zwei noch zu würdigende bedeutsame Einwände erhoben worden.¹⁰

2. Einwand des verfassungsrechtlichen Rechts der Versicherungsinteressenten auf informationelle Selbstbestimmung

Der wichtigste Einwand ist der, daß das Recht des Versicherungsinteressenten auf informationelle Selbstbestimmung¹¹ verletzt werde, wenn der Versicherer genetische Tests der genannten Art verlangen dürfte. Dieses Recht ist eine Schöpfung des Bundesverfassungsgerichts. Es handelt sich dabei um eine konkretisierende Ausformung des allgemeinen Persönlichkeitsrechts, das seine Grundlage in Art. 1 und 2 GG hat. Entwickelt worden ist es als Abwehrrecht gegen den Staat. Seine Auswirkungen auf das Privatrecht sind im einzelnen noch nicht geklärt. Nach stark vertretener Ansicht bildet es aber eine tragende Grundlage für die Forderung, den Versicherern das Verlangen genetischer Tests zu verbieten. Argumentiert wird mit zwei Ausformungen, nämlich mit dem Recht auf Nichtwissen (der eigenen genetischen Veranlagung) und mit dem Recht auf Bestimmung darüber, wie personenbezogene Daten (über die eigene genetische Veranlagung) verwendet werden dürfen. Im Vordergrund steht aber in diesem Zusammenhang (Verlangen genetischer Tests) das „Recht auf Nichtwissen“.¹²

¹⁰ Dazu insbesondere *Präve*, wie Fußn. 6, *VersR* 1992, 2/79 ff, und *Wiese*, wie Fußn. 4, S. 82 – 88. Vgl. auch *Deutsch*, *Medizinische Genetik und Genomanalyse*, *VersR* 1994, 1, 4.

¹¹ Zu diesem Recht im Zusammenhang mit genetischen Untersuchungen näher *Wiese*, wie Fußn. 4, S. 17 f.

¹² Allgemein dazu neuestens *Taupitz*, das Recht auf Nichtwissen, in: *Festschrift für Günther Wiese zum 70. Geburtstag*, 1998, S. 583 ff.

a) Zwang zur Vornahme genetischer Tests

Begründet wird die Verletzung dieses Rechts zunächst damit, daß der Versicherungsinteressent durch das vorvertragliche Verlangen genetischer Tests gezwungen sei, solche Tests an sich vornehmen zu lassen und damit etwas über seine genetische Disposition zu erfahren.

Gegen diese Argumentation läßt sich zunächst vorbringen, daß der Versicherer den Versicherungsinteressenten nicht dazu zwingen kann, genetische Tests vornehmen zu lassen, und zwar selbst dann nicht, wenn eine Vereinbarung über die Vornahme besteht. Das ergibt sich aus § 160 VVG, der zwar nur die vorvertragliche ärztliche Untersuchung bei der Lebensversicherung betrifft, aber die Konkretisierung eines allgemeinen, nicht weiter zu begründenden Rechtssatzes darstellt. Ein rechtlicher Zwang zur Vornahme genetischer Tests besteht also nicht.

Es bleibt aber die Frage, ob der Versicherungsinteressent einem gleichartig wirkenden *faktischen Zwang* ausgesetzt ist, weil ihm sonst die Möglichkeit zum Abschluß privater Personenversicherungen genommen wird.

Gegen die Annahme eines solchen faktischen Zwangs zur Vornahme genetischer Tests spricht jedoch, daß ein großer, vielleicht sogar der überwiegende Teil der Bevölkerung keine privaten Personenversicherungen hat, weil der sozialstaatlich notwendige Versicherungsschutz durch die Sozialversicherung gewährt wird. Es kann deshalb die Feststellung gewagt werden, daß der Abschluß privater Personenversicherungen nicht zur (individuellen) *Daseinsvorsorge* gehört, sondern nur zur *Wohlseinsvorsorge*.

Es fehlt also grundsätzlich an einem *notwendigen* „Angewiesensein“ der Versicherungsinteressenten auf eine private Personenversicherung. Nicht zu bestreiten ist allerdings, daß es einzelne Fälle gibt, in denen ein solches „Angewiesensein“ doch vorliegt. Es handelt sich dabei um Fälle, in denen ein Versicherungsinteressent eine private Personenversicherung anstrebt, weil ihm der Zugang zur Sozialversicherung aus irgendwelchen Gründen versperrt ist. In diesen Fällen müßte sich der

Versicherungsinteressent also aufgrund eines faktischen Zwangs den von den Personenversicherern geforderten genetischen Tests unterwerfen.

Daraus läßt sich aber kein *allgemeines* Verbot des Verlangens genetischer Tests herleiten, sondern allenfalls eines für solche besonderen Fälle. Und auch das wäre zweifelhaft; denn ein solches spezielles Verbot setzt ohne weiteres voraus, daß den Betroffenen nicht durch eine Änderung des Sozialversicherungsrechts, sondern nur durch einen Eingriff in das privatrechtliche Personenversicherungsrecht geholfen werden muß. Und das heißt im einzelnen: Den Betroffenen soll der notwendige Versicherungsschutz gerade von *dem* Personenversicherer gewährt werden, den sie sich ausgesucht haben. Dabei wird nicht beachtet, daß der Schutz solcher Betroffenen eine sozialstaatliche Aufgabe darstellt, also eine Aufgabe, die nicht von dem zufällig ausgewählten privaten Personenversicherer zu erfüllen ist, sondern von der Sozialversicherung, die den unverzichtbaren Versicherungsschutz bietet, dem sozialen Ausgleich dient und durch die staatlichen Zuschüsse von allen mitfinanziert wird. Die rechtspolitische Konsequenz kann also nur darin bestehen, den Betroffenen den Zugang zur Sozialversicherung zu eröffnen und nicht darin, den Zugang zur privaten Personenversicherung zu erleichtern.

Insgesamt läßt sich daher sagen: Das Recht des Versicherungsnehmers auf informationelle Selbstbestimmung in seiner Ausformung als Recht auf Nichtwissen wird weder durch einen rechtlichen noch durch einen faktischen Zwang zur Duldung genetischer Tests verletzt. Mit dem Hinweis auf einen solchen Zwang kann den Versicherern also das Verlangen vorvertraglicher genetischer Tests nicht verboten werden.

b) Gefahr der Diskriminierung

Das vorvertragliche Verlangen genetischer Tests wird ferner deshalb als eine Verletzung des Rechts auf Nichtwissen angesehen, weil durch die Tests bei den Versicherungsinteressenten gefahrerhebliche genetische Dispositionen zu bestimmten Krankheiten festgestellt werden könnten und deswegen Diskriminierungen¹³ beim Abschluß

¹³ Vgl. als Beleg nur den oben (zu A. am Anfang) zitierten Begleitbericht zum Vorentwurf für ein schweizerisches „Bundesgesetz über genetische Untersuchungen beim Menschen“, S. 2. Zu Einwänden gegen die Argumentation mit der Diskriminierung vgl. auch *Berberich*, wie Fußn. 3, S. 127–129 und 286.

privater Personenversicherungen zu befürchten seien. Die drohenden Diskriminierungen sollen darin liegen, daß die Versicherungsinteressenten mit gefahrerheblichen genetischen Dispositionen keine privaten Personenversicherungen erlangen können.

Der Vorwurf der Diskriminierung wird in den modernen Diskussionen gesellschaftlicher Fragen fast immer erhoben und nicht selten mit oberflächlichen oder übertriebenen Begründungen. Danach sieht es auch hier aus.

Unbegründet ist zunächst die Behauptung, daß eine gefahrerhebliche genetische Disposition zwangsläufig den Abschluß einer Personenversicherung verhindere; denn der Versicherer hat in solchen Fällen die (zu B. IV.) dargelegten *vier* Entscheidungsmöglichkeiten, die er auch in dem Sinne nutzen wird, in dem sie mit seinem Geschäftszweck zu vereinbaren sind und die dauernde Erfüllbarkeit der von ihm eingegangenen Verpflichtungen gegenüber seinen Versicherungsnehmern nicht gefährden.

Außerdem wird im rechtlichen Sinne nur diskriminiert, wer ohne aner kennenswerten sachlichen Grund anders behandelt wird als andere. Und das ist nicht der Fall, wenn ein Versicherungsinteressent mit einer gefahrerheblichen genetischen Disposition den angestrebten Versicherungsschutz nicht oder nicht zu den selben Konditionen erhält wie ein Versicherungsinteressent ohne eine solche Disposition; denn die gefahrerhebliche genetische Disposition ist – ebenso wie eine Krankheit oder das Lebensalter – ein sachlicher Differenzierungsgrund und auch ein aner kennenswerter. Dies gilt zunächst deshalb, weil sich soeben (zu a) gezeigt hat, daß ein Versicherungsinteressent weder rechtlich noch faktisch gezwungen ist, eine Personenversicherung abzuschließen. Außerdem ist zumindest sehr zweifelhaft, ob aus dem (Abwehr-) Recht des Versicherungsinteressenten auf Nichtwissen seiner Funktion nach hergeleitet werden kann, daß ein privater Personenversicherer als

Anbieter risikobezogenen Versicherungsschutzes gezwungen ist, letztlich auf Kosten des von ihm gebildeten Versichertenkollektivs, Versicherungsinteressenten mit einer gefahrerheblichen genetischen Disposition ebenso zu behandeln wie Versicherungsinteressenten ohne eine solche Disposition.

Zusammengefaßt heißt das: Auch mit der Gefahr einer Diskriminierung läßt sich nicht begründen, daß das vorvertragliche Verlangen genetischer Tests wegen Verletzung des Rechts der Versicherungsinteressenten auf Nichtwissen (der eigenen genetischen Disposition) unzulässig ist.

c) Gefahr des Datenmißbrauchs

Das vorvertragliche Verlangen genetischer Tests wird schließlich deshalb als eine Verletzung des Rechts auf Nichtwissen angesehen, weil die durch solche Tests feststellbaren Daten mißbraucht werden können.

Auch wenn man ohne Diskussion unterstellt, daß die Gefahr des Datenmißbrauchs besteht, kann die Reaktion auf solche Mißstände doch nicht darin bestehen, das Verlangen genetischer Tests zu verbieten. Beseitigt werden müssen solche Mißstände vielmehr in dem Rechtsgebiet, das sie zuläßt, also in dem Datenschutzrecht.

d) Verfassungsrechtliche Gegenrechte der Versicherer

Schon die allein auf die verfassungsrechtliche Rechtsstellung der Versicherungsinteressenten gerichtete Untersuchung hat damit ergeben, daß die privaten Personenversicherer das Recht der Versicherungsinteressenten auf informationelle Selbstbestimmung nicht verletzen, wenn sie vor Abschluß der Versicherungsverträge genetische Tests verlangen. Deshalb braucht nur noch hilfsweise darauf hingewiesen zu werden, daß dem verfassungsrechtlichen Recht der Versicherungsinteressenten auf informationelle Selbstbestimmung das aus dem Art. 2 und insbesondere aus den Art. 12 und 14 GG abzuleitende und damit ebenfalls verfassungsrechtliche Recht der Versicherer auf unternehmerische Gestaltungs- und Betätigungsfreiheit gegenübersteht.

Gegen den schon aus den dargelegten Erwägungen unbegründeten Einwand, daß das vorvertragliche Verlangen genetischer Tests wegen Verletzung des Rechts der Versicherungsinteressenten auf informationelle Selbstbestimmung unzulässig sei, läßt sich also zusätzlich sagen: Ein Verbot des genannten Verlangens ist auch deshalb nicht begründet, weil es einen schwerwiegenden Eingriff in die verfassungsrechtlich geschützte unternehmerische Freiheit der privaten Personenversicherer erhalte; denn es bedeutete einen ersten erheblichen Schritt zur Angleichung der privaten Personenversicherung an die – wie (zu B. I.) ausgeführt - ganz anders strukturierte Sozialversicherung, weil feststellbare Risikounterschiede zwischen den Versicherungsinteressenten nicht berücksichtigt werden dürften. Es hätte damit zur Folge, daß gute Risiken nicht nur – und völlig zu Recht – die *nach* dem Vertragsabschluß entstehenden Risikounterschiede auszugleichen hätten, sondern auch die schon vor dem Abschluß der Verträge vorhandenen.

3. Einwand der Zweckverfehlung

Neben dem Einwand, der auf das informationelle Selbstbestimmungsrecht der Versicherungsinteressenten gestützt wird, findet sich im Schrifttum gelegentlich auch noch ein Einwand, der rechtlich nicht ganz einfach einzuordnen ist. Danach sollen die Versicherer genetische Tests nicht verlangen dürfen, weil die Aufdeckung gefahrerheblicher genetischer Dispositionen dem Zweck der privaten Personenversicherung, nämlich dem Risikoausgleich, zuwiderlaufe. In der Sache beruht dieser Einwand auf der Vorstellung, daß das eine Versicherung charakterisierende Merkmal der Ungewißheit nicht mehr oder nur in sehr geringem Maße gegeben sei, wenn der private Personenversicherer vor Abschluß des Vertrags genetische Tests verlangen dürfe.

Der Einwand hebt richtig hervor, daß die Unterschiede zwischen den Versicherungsinteressenten durch genetische Tests erhöht werden. Ohne Rücksicht darauf, wie er rechtlich einzuordnen ist, kann er aber schon deshalb nicht als erheblich angesehen werden, weil die ihn tragenden tatsächlichen Annahmen nicht zutreffen. Diese Beurteilung ergibt sich schon aus der Argumentation all derer, die ein Verbot der genetischen Tests verlangen; denn sie betonen einhellig und auch sachverständig, daß bei genetischen Dispositionen zu bestimmten Krankheiten fast immer unsicher ist, ob und wann diese Krankheiten ausbrechen. Außerdem besteht in jedem Fall die Gefahr (Ungewißheit), daß der

Betroffene durch andere Ereignisse erkrankt oder stirbt. Die genetischen Tests beseitigen also nicht die für eine Versicherung erforderliche Ungewißheit. Sie dienen vielmehr allein dazu, die sachgerechte Einstufung der Risiken damit den sachgerechten Risikoausgleich zu fördern.

4. Ergebnis

Da die vorgebrachten Einwände gegen die Zulässigkeit des vorvertraglichen Verlangens genetischer Tests nicht durchschlagen, lautet das Ergebnis: Die privaten Personenversicherer *können* vor Abschluß der Verträge von den Versicherungsinteressenten genetische Tests verlangen.

Die Entscheidung darüber, ob sie von diesem Recht Gebrauch machen, liegt damit bei ihnen. Die deutschen Personenversicherer verlangen solche Tests – soweit ersichtlich – derzeit nicht. Sie sehen also noch keine Notwendigkeit, auch dieses Instrument der Risikoprüfung einzusetzen. Handfeste Gründe für diese Einstellung haben sie bislang nicht angegeben. Einen Grund könnten sie in der unsicheren Rechtslage sehen und einen anderen darin, daß die nach dem derzeitigen Stand der Gentechnik möglichen genetischen Tests noch keine wesentliche Verbesserung der Risikoprüfung versprechen. Diese Einstellung kann sich schon aus Wettbewerbsgründen ändern, weil eine strengere Risikoprüfung ein günstigeres Risikokollektiv hervorbringt und damit günstigere Prämien und günstigere Erträge ermöglicht; und sie wird sich spätestens dann ändern, wenn genetische Tests zum selbstverständlichen Bestandteil ärztlicher Untersuchungen geworden sind.

II. Kann der Versicherer vor Abschluß eines Personenversicherungsvertrags von dem Versicherungsinteressenten die Anzeige bekannter gefahrerheblicher genetischer Dispositionen verlangen?

Die Antwort auf die zweite Grundfrage ist durch die Ausführungen zur ersten bereits weitgehend vorgezeichnet. In der Untersuchung des Anzeigeverlangens (der Anzeigeobliegenheit des Versicherungsinteressenten) kann deshalb in großem Umfang auf schon vorgetragene Überlegungen verwiesen werden. Kurz darzulegen sind nur noch die

Gründe für die Zulässigkeit des Anzeigeverlangens und die Besonderheiten, die sich zu dem Einwand einer Verletzung des informationellen Selbstbestimmungsrechts der Versicherungsinteressenten ergeben.

1. Gründe für die Zulässigkeit des Anzeigeverlangens

Die Zulässigkeit des Anzeigeverlangens ergibt sich aus dem schon (zu B. II., III. und V.) erwähnten § 16 VVG. Danach hat der Versicherungsinteressent vor Abschluß des Vertrags alle ihm bekannten gefahrerheblichen Umstände anzuzeigen. Die weite Fassung dieser Vorschrift schließt – ohne daß es eines besonderen Auslegungsaufwands bedürfte – auch die dem Versicherungsinteressenten bekannten gefahrerheblichen genetischen Dispositionen ein, und zwar ohne Rücksicht darauf, ob sie schon als Krankheiten zu qualifizieren sind oder nicht.

2. Einwand des verfassungsrechtlichen Rechts des Versicherungsinteressenten auf informationelle Selbstbestimmung

Wie das vorvertragliche Verlangen genetischer Tests, so wird auch das Anzeigeverlangen des Versicherers nach § 16 VVG wegen Verletzung des Rechts des Versicherungsinteressenten auf informationelle Selbstbestimmung für unzulässig gehalten. Da es um die Anzeige bereits bekannter Testergebnisse geht, kann dieses Recht hier jedoch nicht in der Ausformung als Recht auf Nichtwissen verletzt werden, sondern nur in der Ausformung als Recht, über die Verwendung persönlicher Daten selbst zu bestimmen. Außerdem zielt der Einwand gegen das Anzeigeverlangen auf die teilweise Verfassungswidrigkeit einer gesetzlichen Vorschrift, nämlich des § 16 VVG.

In dem Einwand gegen § 16 VVG wird die Verletzung des Rechts der Versicherungsinteressenten auf informationelle Selbstbestimmung mit den Erwägungen begründet, die schon (zu C. I., 2. a – c) bei der Beurteilung des vorvertraglichen Verlangens genetischer Tests erörtert worden sind. Im einzelnen wird also angenommen, daß das Anzeigeverlangen gegen das genannte Recht verstoße, weil der Versicherungsinteressent zur Anzeige gezwungen werde und weil es infolge der Anzeige zu Diskriminierungen und Datenmißbrauch kommen könne.

Aus den Gründen, die schon bei der Beurteilung des vorvertraglichen Verlangens genetischer Tests dargelegt worden sind, treffen die Erwägungen schon dann nicht zu, wenn man nur das verfassungsrechtliche Recht des Versicherungsinteressenten auf informationelle Selbstbestimmung ins Auge faßt und das verfassungsrechtliche Gegenrecht der Versicherer auf unternehmerische Gestaltungs- und Betätigungsfreiheit gar nicht berücksichtigt. Und sie sind erst recht nicht begründet, wenn man auch dieses Gegenrecht in die Würdigung einbezieht.

Das *Anzeigeverlangen* der Versicherer ist darüber hinaus durch einen Grund gerechtfertigt, der bei der Beurteilung des vorvertraglichen Verlangens genetischer Tests noch nicht berücksichtigt wurde und dort auch nicht in gleichem Maße erheblich ist. Es ist die schon (zu B. III. am Ende) erwähnte und erläuterte *Antiselektionsgefahr*, also die Gefahr, daß Versicherungsinteressenten in Kenntnis ihrer gefahrerheblichen genetischen Disposition und gerade deswegen Personenversicherungsverträge abschließen, um sich oder von ihnen bestimmten Bezugsberechtigten ungerechtfertigten Versicherungsschutz zu verschaffen.

Im einzelnen unterstützt die Antiselektionsgefahr zusätzlich die (zu C. I. 2. b) bereits mit anderen Erwägungen begründete Annahme, daß die gefahrerhebliche genetische Disposition einen aner kennenswerten sachlichen Grund für die Differenzierung zwischen Versicherungsinteressenten mit und Versicherungsinteressenten ohne eine solche Disposition darstellt. Außerdem erhöht sie das Gewicht des verfassungsrechtlichen Gegenrechts des Versicherers auf unternehmerische Gestaltungs- und Betätigungsfreiheit, das dem Recht des Versicherungsinteressenten auf informationelle Selbstbestimmung gegenübersteht. Auf dieses Gegenrecht der Versicherer kommt es allerdings auch hier gar nicht mehr an, weil das Anzeigeverlangen wie das Verlangen genetischer Tests schon aus den (zu C. I. 2. a - c) dargelegten Gründen nicht gegen das Recht der Versicherungsinteressenten auf informationelle Selbstbestimmung verstößt. Hilfsweise ist jedoch zu bemerken, daß eine Abwägung des verfassungsrechtlichen Rechts der Versicherungsinteressenten auf der einen gegen das verfassungsrechtliche Recht der Versicherer auf der anderen Seite bei der Beurteilung des Anzeigeverlangens auch deshalb zugunsten der Versicherer ausgehen müßte, weil ihnen die Möglichkeit zur Abwehr der Antiselektionsgefahr nicht genommen werden darf.

Über das Ausmaß der zusätzlichen Belastungen, die sich bei fehlender Abwehrmöglichkeit durch das Anzeigeverlangen für die Versicherer ergeben können, gibt es für den Bereich der Lebensversicherung bereits einige Berechnungen. Danach soll die Belastung bei ungünstigstem Szenario 21,4 % betragen und bei günstigeren Szenarien unter 10 % liegen.¹⁴ Diese Zahlen werden aber steigen, wenn die Informationen über die genetischen Dispositionen zunehmen, weil die genetischen Tests – diese Prognose sei noch einmal gewagt – in absehbarer Zukunft zum selbstverständlichen Bestandteil jeder ärztlichen Untersuchung werden. Dann wäre auch damit zu rechnen, daß sich für Versicherungsinteressenten mit ihnen bekannten gefahrerheblichen genetischen Dispositionen ein für HIV-infizierte Versicherungsnehmer schon jetzt bestehender Sekundärmarkt (*Schöffski*) für gebrauchte Lebensversicherungspolicen entwickeln würde.¹⁵ Ohne die Anzeigeobliegenheit nach § 16 VVG hätten die Versicherungsinteressenten mit einer genetisch bedingten kurzen Lebenserwartung also die Möglichkeit, Lebensversicherungen abzuschließen und alsbald gegen einen Teil der Todesfalleistung der Versicherer an „Anleger“ zu verkaufen. Die Versicherungsleistungen würden damit in großem Umfang zu Renditen solcher Anleger.

3. Ergebnis

Nach allen Überlegungen muß die Antwort auf die zweite Grundfrage lauten: § 16 VVG hält den gegen ihn vorgebrachten Einwänden stand. Die privaten Personenversicherer *können* also vor Abschluß eines Versicherungsvertrags von dem Versicherungsinteressenten auch die Anzeige ihm bekannter gefahrerheblicher genetischer Dispositionen verlangen.

Wie bei dem vorvertraglichen Verlangen genetischer Tests sind die Versicherer aber nicht verpflichtet, diese Anzeige zu fordern, weil § 16 VVG nach § 34 a VVG zugunsten des Versicherungsnehmers abbedungen werden kann. Ohne eine solche in

¹⁴ Vgl. dazu den Hinweis auf *MacDonald* bei *Schöffski*, Rezension der Schrift von Berberich, Zeitschrift für die gesamte Versicherungswissenschaft (ZVersWiss) 1999, 549, 551. Zur nicht quantifizierten Auswertung der Antiselektionsgefahr, wenn das Anzeigeverlangen der Versicherer verboten wird, vgl. z. B. *Karten*, Risiken der Gentechnologie für die Assekuranz, in: Geburtstags-Schrift für Georg Büchner, 1991, S. 645, 650, und *Berberich*, wie Fußn. 3, S. 102, 185, 271 und passim.

¹⁵ In diesem Sinne schon zutreffend *Schöffski*, Genomanalyse: Fluch oder Segen für die Versicherungswirtschaft?, ZVersWiss, 1999, 265, 286.

der Versicherungspraxis – soweit ersichtlich – nicht vorkommende Abrede haben die Versicherungsinteressenten die gefahrerheblichen genetischen Dispositionen auch dann anzuzeigen, wenn der Versicherer nicht ausdrücklich danach gefragt hat.¹⁶ In solchen Fällen hat das Verschweigen für den Versicherungsnehmer allerdings (nach den §§ 18 und 22 VVG) nur dann nachteilige Folgen, wenn es arglistig geschehen ist. Und das muß der Versicherer beweisen.

D. Bedarf an neuen gesetzlichen Regelungen

Zum Abschluß noch ein paar Bemerkungen zu der oft erhobenen und in einigen ausländischen Rechten¹⁷ schon befolgten Forderung nach gesetzlichen Verboten, durch die den privaten Personenversicherern untersagt wird, vor Abschluß eines Versicherungsvertrags von dem Versicherungsinteressenten genetische Tests und die Anzeige ihnen schon bekannter gefahrerheblicher genetischer Dispositionen zu verlangen. Diese Forderung an den Gesetzgeber ist abzulehnen, weil die vorausgegangene Untersuchung ergeben hat, daß sich solche Verbote nicht überzeugend begründen lassen.

Dieser Ansicht steht nicht entgegen, daß die deutschen Personenversicherer derzeit keine genetischen Tests verlangen und – soweit ersichtlich – auch nicht ausdrücklich nach bekannten gefahrerheblichen genetischen Dispositionen fragen. Entscheidend ist vielmehr, daß die Versicherer nach der Struktur und nach dem Zweck der privaten (privatwirtschaftlichen) Personenversicherung, die – wie (zu B. I.) ausgeführt - von der Sozialversicherung wesentlich verschieden ist, das Recht auf Risikoprüfung haben müssen, um es in dem Maße durchsetzen zu können, in dem es zur Sicherung des Unternehmenserfolgs und damit auch der dauernden Erfüllbarkeit der Versicherungsverträge durchgesetzt werden muß. In einem Vergleich, der wie alle Vergleiche hinkt, kann man auch sagen: Das Recht der Risikoprüfung hat für die auf den wirtschaftlichen Erfolg angewiesenen privaten Personenversicherer die Funktion, die für die ohne Risikoprüfung durchgeführte und dem sozialen Ausgleich dienende Sozialversicherung die staatlichen Zuschüsse haben.

¹⁶ Nachweis in Fußn. 7.

¹⁷ Vgl. dazu die Hinweise oben in Fußn. 3.

Aus den bereits (zu B. VI.) dargelegten Gründen überschritten wird die für die Risikoprüfung geltende Zulässigkeitsgrenze allerdings dann, wenn von den Versicherungsinteressenten eine vollständige Genomanalyse verlangt wird. Dieses Verlangen könnte also gesetzlich verboten werden. Das lohnt allerdings nicht, weil die Versicherer eine solche Genomanalyse nicht verlangen werden und weil ein solches Verlangen schon nach geltendem Recht im Wege der Mißstandskontrolle von der Aufsichtsbehörde untersagt werden könnte.

Ein letztes Wort zu dem im November 1996 vom Europarat beschlossenen „Übereinkommen zum Schutz der Menschenrechte und der Menschenwürde im Hinblick auf die Anwendung von Biologie und Medizin. Menschenrechts-Übereinkommen zur Biomedizin“.¹⁸ Dieser Konvention ist die Bundesrepublik bislang nicht beigetreten, und nach einer veröffentlichten Information ist der Beitritt auch noch offen.

Beigegeben hat der Europarat diesem Übereinkommen einen *Explanatory Report*, nach dessen Erläuterungen Art. 12 des Übereinkommens den privaten Personenversicherern untersagt, vor dem Abschluß von Versicherungsunternehmen genetische Tests zu verlangen, es sei denn, daß sie lediglich der genaueren Diagnose bereits bestehender Krankheiten dienen. Die danach verbotenen Tests werden als *prädiktiv* und die zugelassenen als nicht *prädiktiv* bezeichnet.

Falls diese Auslegung des Art. 12 der Konvention zutrifft, was hier nicht nachgeprüft werden kann, müßte die Bundesrepublik Deutschland im Falle eines Beitritts zu der Konvention den privaten Personenversicherern gesetzlich verbieten, vor Abschluß eines Versicherungsvertrags sog. prädiktive genetische Tests zu verlangen. Es wären somit Verbotsgesetze zu schaffen, die aus den in der vorangegangenen Untersuchung genannten Gründen (zu C. I.) nicht gerechtfertigt sind. Der Beitritt zu dem Übereinkommen ist also nicht zu empfehlen.

¹⁸ Die folgenden Informationen stützen sich auf den Bericht von *Hofmann*, Rechtsfragen der Genomanalyse, Europäische Hochschulschriften, Reihe 2, Rechtswissenschaft, Bd. 2735, 1999, S. 187 (zur Konvention), 188 (zum noch offenen Beitritt der Bundesrepublik Deutschland), und 205 (zur Auslegung des Art. 12 der Konvention durch den *Explanatory Report*).

Ethische Überlegungen im Zusammenhang mit Gendiagnostik und Versicherung

Dieter Birnbacher

Die Situation

Die Fortschritte in der Diagnose von Krankheitsdispositionen mithilfe gentechnischer Sonden scheinen unaufhaltbar. Alles spricht dafür, daß die Möglichkeiten der prädiktiven Diagnostik von genetisch wie von nicht genetisch bedingten Erkrankungen und Krankheitsdispositionen (beim Patienten selbst, bei seinen Nachkommen, aber auch bei lebenden Verwandten) in den nächsten Jahren erheblich ausgeweitet und differenziert werden. Diese Entwicklung ist überwiegend wohltätig, aber nicht ohne Ambivalenz. Eine Erweiterung der Möglichkeiten präsymptomatischer Diagnostik eröffnet auf der einen Seite andernfalls nicht bestehende Möglichkeiten der Therapie und der medizinischen und nicht-medizinischen Prävention. Auch wenn eine Prophylaxe mit medizinischen Mitteln nicht zur Verfügung steht, lassen sich spätere Krankheitssymptome vielfach zumindest durch angepaßtes Verhalten verhindern, abschwächen oder verzögern. Auf der anderen Seite kann das Wissen um die eigene - und fremde - Prognose auch zu einer schwer zu tragenden Belastung werden. Dies besonders dann, wenn die prognostizierte Erkrankung (wie heute etwa im Fall der Chorea Huntington) weder verhinderbar noch behandelbar ist und das Wissen um das Unvermeidliche manchen von diesem Schicksal direkt und indirekt Betroffenen in tiefe Verzweiflung stürzt. Aber auch schon das Wissen um eine bloße Risikodisposition ist nicht unproblematisch. Es kann - je nach Persönlichkeit des Patienten - erhebliche Angst und Beunruhigung auslösen. Wissen kann ein Segen, aber auch ein Fluch sein.

Zu Ambivalenzen und Unsicherheiten kommt es nicht nur bei den Betroffenen, sondern auch bei den Ärzten und in der Gesellschaft insgesamt. Für den Arzt ergeben sich aus den rapiden Fortschritten der prädiktiven Diagnostik neue Entscheidungskonflikte und neue Verantwortlichkeiten: Soll er den Patienten über die Möglichkeit eines verfügbaren Tests informieren? Sollte er ihm den Test anraten? Sollte er dem Wunsch des Patienten nach Durchführung des Tests nachkommen? Sollte er ihm das Ergebnis - und mögliche Nebenergebnisse - in jedem Fall mitteilen? Darf er die Ergebnisse gegebenenfalls an andere

davon Betroffene weitergeben? Auf gesellschaftlicher Ebene stellt sich u. a. die Frage, ob es privaten Lebens- und Krankenversicherungen erlaubt sein sollte, nach gendiagnostisch erhobenen prädiktiven Merkmalen zu fragen, einen entsprechenden Test zu verlangen, oder gendiagnostische Befunde, die der Versicherungsnehmer von sich aus zu präsentiert, um günstigere Verträge auszuhandeln, in die Kalkulation der Prämie eingehen zu lassen.

Eine einfache, unbedingte und radikale Antwort wird es auf diese Fragen nicht geben können - auch wenn auf der einen oder anderen Seite die Neigung zu einer einfachen Antwort bestehen mag. Weder die Empfehlung, den Versicherungen die Erfragung und/oder Nutzung gendiagnostischer Daten schlechterdings zu verbieten (wie es Österreich getan hat) noch die Empfehlung einer bedingungsloser Zulassung scheinen ethisch akzeptabel. Ein uneingeschränktes Verbot würde einem Versicherungsnehmer, der von seinem hohen Krankheitsrisiko weiß, die Möglichkeit eröffnen, unter Nutzung dieses Wissens eine Versicherung zu einer Prämie abzuschließen, die weit unter seinem Risiko liegt, während andere eine höhere Prämie bezahlen müßten, als ihrem persönlichen Risiko entspricht. Da es der Versicherung verwehrt ist, zwischen den faktisch bestehenden Risikogruppen zu differenzieren, bezahlen die Versicherten mit niedrigerem Risiko für die Versicherten mit höherem Risiko mit - unter den Bedingungen des Äquivalenzprinzips ein Fall von Trittbrettfahrerverhalten und damit von Unfairness. Fair wäre dagegen eine möglichst genaue Entsprechung von Nachteilen und Vorteilen, von Prämienzahlung und zu erwartenden Versicherungsleistungen. Ein Verbot der Offenlegung und Nutzung verfügbarer prädiktiv relevanter Daten könnte eine genauere Ermittlung des individuellen Risikos und eine entsprechende Kalkulation der Prämie verhindern und damit Unfairness in der Lastenverteilung begünstigen.

Auf der anderen Seite wäre eine rückhaltlose Offenlegungspflicht ebensowenig haltbar. Einmal könnte eine unbegrenzte Berechtigung der Versicherungen zur Erfragung prädiktiver Daten das Recht auf Nichtwissen verletzen, d. h. das Recht des Versicherungsnehmers, über das eigene Risiko nicht oder zumindest nicht vollständig informiert zu sein. Bei einer uneingeschränkten Erlaubnis der Erfragung solcher Daten würde der Versicherungsnehmer möglicherweise zu einem Wissen gezwungen, auf das er gern verzichten würde. Zum anderen könnte eine Erhebung prädiktiver Daten zur Folge haben, daß Versicherungen für Versicherungsnehmer mit hohem Risiko nur noch zu hohen Kosten zu haben sind. Die

Gefahr besteht, daß in einigen Fällen die Kosten die Zahlungsfähigkeit des Versicherungsnehmers übersteigen, oder daß Versicherungsnehmer mit hohem Risiko aus der Versicherung ausgeschlossen werden.

Für ein kategorisches Verbot der Heranziehung gendiagnostischer Daten für Versicherungszwecke scheint demnach ebensowenig zu sprechen wie für ein kategorische Zulassung. Alles kommt darauf an, unter welchen Bedingungen und in welchen Bereichen die Offenlegung und Erfragung gendiagnostischer Daten erfolgt. Der entscheidende Gesichtspunkt scheint mir dabei der zu sein, inwieweit der Versicherungsnehmer über Alternativen zur Offenlegung prädiktiver Daten verfügt, d. h. in welchem Maß er frei ist, auf den an die Bedingungen der Gendiagnostik geknüpften Abschluß der Versicherung zu verzichten. Je unverzichtbarer eine Versicherung für den Versicherungsnehmer, desto mehr Gewicht ist der Forderung beizumessen, den Abschluß der Versicherung von der Offenlegung prädiktiven Daten abzukoppeln.

Die Verfügbarkeit von Alternativen

Problematisch an der für die Zukunft zu erwartenden bzw. zu befürchtenden Praxis sind zwei Verfahrensweisen: einerseits die Erhebung gendiagnostischer Daten , andererseits die Prämienbemessung aufgrund dieser Daten. Beide werfen unterschiedliche ethische Probleme auf.

Offenkundig macht es ethisch einen Unterschied, ob eine Versicherung vor Vertragsabschluß nach Daten fragt, über die der Versicherungsnehmer bereits verfügt, oder ob die Versicherung den Vertragsabschluß an die Bedingung weiterer Untersuchungen oder Tests knüpft. Im ersten Fall wird das Recht des Versicherungsnehmers, über seine genetische Konstitution und auf deren Folgen für seine individuellen Lebensaussichten unwissend zu bleiben, nicht berührt. Er wird möglicherweise lediglich genötigt, das Wissen, über das er im Prinzip bereits verfügt, zu aktualisieren. Aber auch im anderen Fall wird das Recht auf Nichtwissen nicht notwendig verletzt. Verletzt wird es nur dann, wenn die Situation so beschaffen ist, daß der Versicherungsnehmer zum Abschluß der Versicherung gezwungen ist, d. h. wenn er einerseits auf die durch die Versicherung gewährte Sicherheit

existentiell angewiesen ist und wenn ihm zum Erwerb dieser Sicherheit keine Alternative oder zumindest keine zumutbare Alternative offensteht. Je weniger der Versicherungsnehmer frei ist, auf eine angebotene Versicherung zu verzichten, desto eher nimmt der Druck auf die Erhebung und Offenlegung prädiktiver Daten Züge von Zwang an. Niemand sollte aber (außer um gravierenden Schaden von anderen abzuwenden) gezwungen werden, mehr über sich selbst zu wissen, als er wissen möchte.

Auch für die Bemessung der Prämie nach dem individuellen Risiko ist der Gesichtspunkt des Zwangs relevant. Daß sich der Preis der Sicherheit nach dem Risiko der Inanspruchnahme von Versicherungsleistungen richtet, ist immer dann legitim (und nach dem Fairneßprinzip sogar gefordert), wenn der Versicherungsnehmer über einen Spielraum für Alternativen verfügt und auf die gewährte Sicherheit nicht existentiell angewiesen ist. Man könnte in diesem Fall von einem Wahlbedarf an Sicherheit im Gegensatz zu einem Grundbedarf an Sicherheit sprechen. Im Bereich des Wahlbedarfs erscheint eine Anwendung des Äquivalenzprinzips prima facie legitim. Im Bereich des Grundbedarfs ist das anders, und zwar aus zwei Gründen. Erstens muß, je weniger der Versicherungsnehmer frei ist, auf die Versicherung zu verzichten, die Prämienzahlung desto mehr den Charakter eines unzumutbaren Zwangs annehmen. Die Kalkulation der Prämie nach dem Risiko kann für den Versicherungsnehmer mit hohem Risiko bedeuten, daß er erheblich, möglicherweise prohibitiv belastet wird und einen Großteil seines Einkommen auf Versicherungen verwenden muß. Ein solcher Zwang wäre aber mit den Grundprinzipien des Sozialstaats und insbesondere mit denen unseres weitgehend (wenn auch nicht ausschließlich) nach dem Solidaritätsprinzip organisierten Gesundheitssystems unvereinbar. Zweitens wäre eine Mehrbelastung des Versicherungsnehmers mit hohem Risiko in einer bestimmten Hinsicht - wenn auch unter einem anderen als dem oben genannten Gesichtspunkt - unfair: Wer ohnehin mit einem höherem Risiko belastet ist, wird beim Erwerb von Sicherheit noch einmal zusätzlich belastet. Auf der anderen Seite wird derjenige, der sich ohnehin eines geringeren Risiko erfreut, beim Erwerb von Sicherheit noch einmal privilegiert. Charakteristisch für den Sozialstaat ist demgegenüber ein Streben nach Ausgleich der sich - wie sie John Rawls genannt hat - aus der "natürlichen Lotterie" und "sozialen Lotterie" ergebenden Ungleichheiten. Die ungleichen Startbedingungen, unter denen wir das Erwachsenenalter antreten, gleichgültig, ob sie natürlich oder sozial bedingt sind, sind insofern das Ergebnis einer "Lotterie", als sie uns schicksalhaft vorgegeben sind und wir sie selbst nicht zu

verantworten haben. Gesundheitsrisiken sind zum größten Teil von dieser willkürlichen und "unfairen" Art. Die Aufgabe des Sozialstaats besteht u. a. darin, diese Willkür ein Stück weit zu korrigieren, indem er die ohnehin Belasteten entlastet und die ohnehin Entlasteten belastet. Auf diese Weise fungiert insbesondere das Gesundheitssystem ein Stück weit als soziale "Gegenwelt" gegen die durchgängig inegalitären Lebensbereiche der Gesellschaft, etwa den Bereich der Wirtschaft und die Berufswelt. Gleichheit im Gesundheitssystem ist Balsam für die vom Konkurrenzsystem geschlagenen Wunden und als solcher ein wirksames Prophylaktikum gegen soziale Konflikte. Es bestärkt den einzelnen in der Überzeugung, daß die Gesellschaft zwar die Leistungen der Individuen höchst unterschiedlich prämiert, daß ihr aber an seinem Leben und seiner Gesundheit nicht mehr und nicht weniger gelegen ist als an dem Leben und der Gesundheit jedes anderen. Die Schattenseite des Sozialstaats ist das Ausmaß an Zwang, das die Durchsetzung von Egalisierung mit sich bringt. Die Versicherungsnehmer mit niedrigem Risiko werden genau in dem Maße gezwungen, die Versicherungsnehmer mit hohem Risiko zu subventionieren, als ihre andernfalls bestehende Bereitschaft zur Übernahme der ihnen vom Sozialstaat zugemuteten Belastungen hinter ihren faktischen Solidaritätszahlungen zurückbleibt.

Grundbedarf und Wahlbedarf an Sicherheit

Mit der Verwirklichung des Postulats, daß im Bereich des existentiellen Grundbedarfs an Sicherheit die Versicherungsprämie nach dem Solidaritätsprinzip statt nach dem Äquivalenzprinzip bemessen werden sollte, wäre das Problem der Offenlegung, Erhebung und Nutzung gendiagnostischer prädiktiver Daten weitgehend entschärft. Wenn die Prämie im Bereich des Grundbedarfs ohnehin nicht vom individuellen Risiko abhängt (sondern etwa von der individuellen wirtschaftlichen Leistungsfähigkeit), entfällt auch der Anreiz zu einer Verbesserung der Abschätzung des individuellen Risikos mittels Gendiagnostik. Ethische Probleme würden sich also allenfalls im Bereich des Wahlbedarfs ergeben.

Bekanntlich ist dies Postulat jedoch in Deutschland nur teilweise verwirklicht. Der existentielle Grundbedarf an Sicherheit wird nicht nur durch gesetzliche, sondern auch durch private Versicherungen gedeckt, etwa im Bereich der Krankenversicherung. Diese können dem Versicherungsnehmer mit einem geringen Risiko möglicherweise eine Versicherung mit

den Leistungen der gesetzlichen Versicherung, aber zu einem signifikant günstigeren Preis anbieten. Mit der Anwendung von Gentests zur genaueren Bestimmung des individuellen Risikos lassen sich diese Versicherten enger eingrenzen und identifizieren. Die mögliche Folge ist, daß diese Versicherten nach und nach aus der gesetzlichen Versicherung auswandern und die gesetzliche Versicherung in der Folge finanziell "ausblutet".

Diese Gefahr besteht vor allem dann, wenn es sich herausstellen sollte, daß die Versicherten mit dem geringeren Risiko weitgehend auch die relativ einkommensstärkeren sind, also diejenigen, die die Versicherten mit höherem Risiko bisher hauptsächlich subventioniert haben. Und diese Gefahr besteht nicht erst dann, wenn die Versicherungen Gentests zur verbesserten Risikoabschätzung verlangen, sondern bereits dann, wenn die Versicherten ihrerseits Gentests durchführen lassen, um mit dessen Ergebnissen günstigere private Versicherungen auszuhandeln.

Um diesen Effekten vorzubeugen, scheint mir die Einführung einer nach dem Solidaritätsprinzip organisierten Einheitsversicherung für den Grundbedarf sinnvoller als ein Verbot der Nutzung von gendiagnostischen Daten bei Vertragsabschluß. Daß die private Krankenversicherung für die privat Versicherten gegenwärtig auch die Funktion hat, den Grundbedarf an Sicherheit zu decken, erscheint im Gesamtsystem der Krankenversicherung ganz unabhängig von der möglichen Einführung von Gentests als Systemfehler. Es ist mit der Idee eines solidarischen Risikoausgleichs nur schwer zu vereinbaren, daß bereits heute für viele einkommensstärkeren Versicherten ein Anreiz besteht, von der gesetzlichen in die private Krankenversicherung überzuwechseln und damit der gesetzlichen Krankenversicherung wichtige Ressourcen zu entziehen. Damit sollen die Freiheitsbeschränkungen, die eine einheitliche Zwangsversicherung mit sich bringt, nicht in Abrede gestellt werden: die Tatsache, daß der einzelne Versicherte ein globales Sicherheitspaket kaufen muß und nicht die Möglichkeit hat, eine seinem spezifischem Risiko entsprechende Teilversicherungen zu erwerben, die Tatsache, daß zum Leistungsumfang der Zwangsversicherung möglicherweise Leistungen gehören, auf die er im Schadensfall gern verzichten würde. Die Vorteile einer Egalisierung scheinen mir jedoch auch durch diese gravierenden Freiheitsbeschränkungen nicht zu teuer erkaufte.

Gegen eine Erhebung und Nutzung gendiagnostischer prädiktiver Daten im Bereich des Wahlbedarfs an Sicherheit scheinen dagegen solange keine gravierenden Einwände zu sprechen, als der Versicherungsnehmer die Möglichkeit hat, Versicherungen mit ähnlichen Leistungen auch ohne Gentest zu erwerben (wenn auch möglicherweise zu einem höheren Preis) und die Erhebung gendiagnostischer Daten mit der gebotenen Umsicht erfolgt. Diese letztere Bedingung ist wichtig, weil wir wissen, daß das Wissen um die eigenen Gesundheitsrisiken zu einer schwer zu tragenden Belastung werden kann. Außerdem ist der Umgang mit Wahrscheinlichkeiten bei vielen Menschen nur unzureichend entwickelt. Die Diagnose einer Disposition wird leicht als Prognose ihrer Manifestation gedeutet, der Besitz der Krankheitsdisposition bereits als Krankheit. Und nicht zuletzt werden genetisch bedingte Krankheiten oder Krankheitsdispositionen anders wahrgenommen als andere. Sie werden leicht mit dem Kern der eigenen Person identifiziert ("Seine Gene hat man nicht, seine Gene ist man"), mit der Konsequenz entsprechender Gefühle von Scham und beeinträchtigter Selbstachtung.

Die Akzeptabilität der vorgeschlagenen Beurteilung hängt wesentlich davon ab, wo die Grenze zwischen Grundbedarf und Wahlbedarf gezogen wird, d. h. welche Versicherungen im einzelnen als unverzichtbar, welche als verzichtbar eingestuft werden. Anders als Kurt Bayertz glaube ich nicht, daß man schon den Abschluß einer Lebensversicherung zur Absicherung einer Wohnungs- oder Baufinanzierung dem Grundbedarf zurechnen kann. Es besteht kein Zwang zum Wohnungskauf oder zum Hausbau in derselben Weise, wie ein Zwang zur Vorsorge für das eigene Alter besteht. Während Lebensversicherungen in der Regel dem Wahlbedarf zuzurechnen sind (und für diese insoweit die Bedenken gegen eine Offenlegung, Erhebung und Nutzung gendiagnostischer Daten entfallen), sind Krankenversicherungen demgegenüber in der Regel dem Grundbedarf zuzurechnen, so daß hier die Bedenken gegen die Nutzung gendiagnostischer Daten durchschlagen. Unbedenklich scheint mir eine Erfragung gendiagnostischer Daten allein da, wo es um Zusatzleistungen geht, die auch heute schon aus dem Leistungskatalog der gesetzlichen Krankenversicherung weitgehend herausgenommen worden sind.

Private Krankenversicherung und Gentests

Sybille Sahmer

Notwendigkeit der Risikodifferenzierung

Dem Abschluß eines privaten Krankenversicherungsvertrages ist in der Regel eine Gesundheitsprüfung vorgelagert. Eine solche Maßnahme ist deshalb notwendig, weil die Entscheidung für privaten Krankenversicherungsschutz, jedenfalls in der Ausprägung als substitutive, d.h. den Schutz der sozialen Sicherung ersetzende Vollversicherung, zum einen nur für einen begrenzten Personenkreis möglich ist und zum anderen von individuellen Nützlichkeitsabwägungen des einzelnen abhängt, der sich aus subjektiver Sicht rational verhält, wenn Versicherungsabschluß und Inanspruchnahme von Versicherungsleistungen in möglichst nahem Zusammenhang stehen. Darüber hinaus gilt für die auf versicherungsmathematischer Grundlage betriebene substitutive Krankenversicherung das Äquivalenzprinzip, d.h. die Annahme des völligen Übereinstimmens von Beitragseinnahmen und Aufwendungen des Versicherers an jedem beliebigen Stichtag; die Staffelung der Äquivalenz nach bestimmten Kriterien führt zu risikogerechten Beiträgen, die in Abhängigkeit von Alter, Geschlecht, Umfang des Versicherungsschutzes und Gesundheitszustand bei Vertragsschluß kalkuliert sind. Der risikoäquivalenten Kalkulation kommt in der privaten Krankenversicherung auch deshalb besondere Bedeutung zu, weil der Versicherer in der Substitutivversicherung kein ordentliches Kündigungsrecht hat. Seit Mitte 1994 ist dieser Ausschluß der Kündigung, der vorher in den Allgemeinen Versicherungsbedingungen verankert war, auch gesetzlich vorgeschrieben.

Damit stellen sich für den privaten Krankenversicherer folgende Probleme:

- die Notwendigkeit, möglichst homogene Risikogruppen zu bilden, da nach dem "Gesetz der großen Zahl" prozentual größere Abweichungen von beobachteten zufallsbedingten Ereignissen um so unwahrscheinlicher sind, je größer die Zahl der Beobachtungen ist, und
- das subjektive Risiko (moral hazard) zu begrenzen.

Im Interesse der Gemeinschaft der bereits versicherten Personen ist der Krankenversicherer also gehalten, beim Abschluß neuer Verträge sorgfältig zu prüfen, daß die Versichertengemeinschaft nicht unangemessen belastet wird und die Ausgleichsfähigkeit des vorhandenen Bestandes erhalten bleibt. Diese Zielsetzung wird mit der dem Vertragsschluß vorgeschalteten Risikodifferenzierung erreicht, die die Bildung möglichst homogener Risikogruppen gewährleistet und dem Grundgedanken jeder Versicherung zur Durchsetzung verhilft, wonach nur künftige und ungewisse Risiken abgesichert werden können.

Gegenbeispiel Pflichtversicherung

In der gesetzlichen Krankenversicherung stellen sich diese Fragen nicht, weil den Krankenkassen der größte Teil ihrer Versicherten von Gesetzes wegen zugewiesen wird. Rund 85 v.H. der gegenwärtig etwa 72 Mio. Versicherten in der gesetzlichen Krankenversicherung sind Pflichtversicherte. Die Bestimmungen über die Versicherungspflicht, die an die Verwirklichung von gesetzlich festgelegten Tatbeständen (- und nicht an die freie Entscheidung des einzelnen -) anknüpfen, garantieren bereits bei einer einzelnen Krankenkasse eine versicherungstechnisch "richtige" Mischung von jungen und alten, gesunden und kranken Versicherten, die für den notwendigen Ausgleich der Lasten sorgt. Die statistischen Daten sind die der Gesamtbevölkerung, so daß die Gefahr einer negativen Risikoauslese nicht besteht. Deshalb kann hier auf eine Risikoprüfung verzichtet werden.

Bei vergleichbaren Voraussetzungen, also rechtlicher oder tatsächlicher Zuweisung ganzer Risikogruppen ohne Antiselektion, ist ein solcher Verzicht auch in der Privatversicherung möglich, wie das Beispiel der privaten Pflegepflichtversicherung zeigt: Bei Einrichtung dieser neuen Säule der sozialen Sicherung mit Beginn des Jahres 1994, die Versicherungspflicht für die gesamte Bevölkerung, anknüpfend an den jeweiligen Krankenversicherungsschutz entweder in der gesetzlichen oder in der privaten Krankenversicherung, begründete, haben die privaten Krankenversicherer alle bei ihnen Versicherten übernommen, und zwar ohne Rücksicht auf das individuelle Risiko und unter Einbeziehung auch der "alten Last", also der pflegenahen Jahrgänge und der bereits Pflegebedürftigen. Ähnlich sind die Verhältnisse bei der Versicherung von Beamten, die von ihrem Dienstherrn eine Beihilfe zu den ihnen und

ihren Angehörigen entstehenden Krankheitskosten von durchschnittlich 50 v.H. der Aufwendungen erhalten und deshalb nur noch eine prozentual begrenzte Versicherungsdeckung benötigen, die die gesetzliche Krankenversicherung nicht bietet. Dieser Personenkreis ist deshalb typischerweise privat krankenversichert, weshalb Beihilfeberechtigte seit 1989 die Möglichkeit haben, innerhalb eines Jahres nach Übernahme in das Beamtenverhältnis der privaten Krankenversicherung zu erleichterten Bedingungen beizutreten, die im wesentlichen darin bestehen, daß der Versicherer keinen Antrag ablehnt und mögliche Risikozuschläge auf höchstens 50 v.H. des Normalbeitrags begrenzt werden.

Solange jedoch der Gesetzgeber den größten Teil des Krankenversicherungsmarktes der Versicherungspflicht vorbehält (– Arbeitnehmer können erst ab einem Monatsgehalt von derzeit 6.375,-- DM zwischen gesetzlicher und privater Krankenversicherung wählen, Freiberufler und Selbständige nach nur kurzer Zeit der abhängigen Beschäftigung als freiwillige Mitglieder in der gesetzlichen Krankenversicherung bleiben –), muß vor dem Abschluß einer privaten Krankenversicherung der Gesundheitszustand des zu Versichernden ermittelt werden.

Gesundheitsprüfung

Erfaßt wird üblicherweise nur dessen eigener Gesundheitszustand, und zwar nach dem aktuellen Stand. Familienanamnesen sind in der privaten Krankenversicherung wenig gebräuchlich, wenn auch nicht ausgeschlossen. Der Versicherungsinteressent ist gehalten, einen standardisierten Fragebogen auszufüllen, in dem Angaben zu durchgemachten Krankheiten, Operationen, angeborenen oder erworbenen Mißbildungen oder Fehlfunktionen, aktuellen Erkrankungen oder Beschwerden, laufenden Behandlungsmaßnahmen, regelmäßige Medikamenteneinnahme u.a. zu machen sind. Nach Gentests wird nicht ausdrücklich gefragt, als Untersuchungsmaßnahme wären sie jedoch in der entsprechenden Rubrik anzugeben; darüber hinaus wird häufig auch der Sachverhalt, der Anlaß für einen Gentest war, unter die anzeigepflichtigen Umstände fallen.

Die Auskünfte werden vom Antragsteller nach bestem Wissen und Gewissen gegeben, wobei vorwerfbare Fehlinformationen oder das Verschweigen relevanter Tatbestände dazu führen, daß der Versicherer bis drei Jahre nach Vertragsschluß den Rücktritt erklären kann,

bei Arglist auch noch zu einem späteren Zeitpunkt. Der Versicherungsinteressent braucht jedoch keine ärztlichen Atteste beizubringen und ist vor allem nicht verpflichtet, sich einer Untersuchung zu unterziehen. Ihm bleibt also das "Recht auf Nichtwissen", d.h. ihm wird keine unerwünschte Klarheit über seine gesundheitlichen Verhältnisse aufgedrängt, was vor allem im Hinblick auf nicht oder nicht mehr behandelbare Krankheiten von Bedeutung ist.

Mangels einer Untersuchungspflicht, die sich im übrigen auf jedes denkbare Verfahren, also auf körperliche Untersuchungen ebenso wie auf biochemische oder genomanalytische erstreckt, ist für das Verbot von Genomanalysen anlässlich eines Krankenversicherungsabschlusses keinerlei Handlungsbedarf ersichtlich; damit würde eine Vorgehensweise verboten, die gar nicht praktiziert wird. Umgekehrt – und deshalb setzen sich auch die Krankenversicherer gegen ein solches Verbot zur Wehr – wird damit aber eine Tür verschlossen, deren Durchschreiten in Zukunft einmal für den Antragsteller selbst interessant werden kann, wenn er z.B. bei einer Familiengeschichte von auf genetischen Defekten beruhenden Krankheitsbildern nachweisen kann, daß er selbst nicht davon betroffen ist.

Offenlegung von Gentests

Ganz unverständlich aber wird die Argumentation dann, wenn dem Krankenversicherer auch der Zugang zu den Ergebnissen genomanalytischer Untersuchungen untersagt werden soll. Jeder gesetzgeberische Eingriff in die Beschaffung der für die Risikodifferenzierung nötigen Informationen dergestalt, daß das Verschweigen bestimmter Risikoumstände von Gesetzes wegen erlaubt wird, bewirkt ein nicht hinnehmbares Informationsgefälle zwischen den Vertragsparteien. Denn nach der maßgeblichen gesetzlichen Vorschrift des § 16 VVG sind alle "risikoerheblichen" Umstände anzuzeigen, wobei im Zweifel das als risikoerheblich gilt, wonach der Versicherer ausdrücklich fragt. Das Gesetz gibt also keine Definition der Risikoumstände vor und stuft diese auch nicht nach dem Grad der Erheblichkeit ab, sondern überläßt letztlich dem Versicherer die Festlegung, welche Angaben er für erforderlich hält. Daß dabei der Bezug zu dem zu versichernden Risiko gewahrt bleiben muß, ergibt sich aus den allgemeinen Grundsätzen von Angemessenheit und Verhältnismäßigkeit.

Gleichwertigkeit aller Untersuchungen

Tatsächliche oder rechtliche Unterschiede nach der Art des Risikoumstandes sowie nach der Methode seiner Feststellung sind sachlich nicht begründbar. Die Genomanalyse bedeutet kein intensiveres und damit schutzwürdigeres Eindringen in die Autonomie des einzelnen als andere Untersuchungen auch. Im Gegenteil: Ein Test auf das Vorliegen einer HIV-Infektion oder eine Vorsorgeuntersuchung nach einem der gesetzlich eingeführten Programme würden im Zweifel Daten von erheblich größerer Relevanz liefern, die darüber hinaus auch von unmittelbarer Bedeutung für den Gesundheitszustand des Betroffenen sind. Die Genomanalyse hingegen erlaubt nur in den wenigen Fällen der bisher entschlüsselten monogenetischen Erkrankungen eine verlässliche Prognose, obwohl auch hier aufgrund "überholender Kausalität", etwa durch einen Unfall oder andere Erkrankung, das Ereignis, wenn es sehr weit in der Zukunft liegt, gar nicht mehr eintreten muß. Bei den multifaktoriellen Erkrankungen stellt ein Gendefekt ohnehin nur eine Wahrscheinlichkeit dar, läßt aber keine individuelle Aussage darüber zu, ob und wann der Genträger tatsächlich erkrankt. Vergleich wäre insoweit etwa der Sachverhalt, daß z.B. Bluthochdruck, erhöhte Cholesterinwerte, Übergewicht und Rauchen die Gefahr von Herz-Kreislaufkrankungen erhöhen, ohne daß deshalb jeder, der eine oder mehrere solcher Risikofaktoren aufweist, auch erkranken muß. Aufgrund der Erfahrungen in der Vergangenheit haben die Versicherer jedoch statistische Wahrscheinlichkeiten ermittelt, die eine kalkulatorisch verlässliche Einordnung zulassen. In der Beurteilung von genetischen Defekten und ihrer Ursächlichkeit für dieses oder jenes Krankheitsbild fehlt es allerdings noch an entsprechenden Statistiken, was dafür spricht, zunächst einmal die Offenlegung genomanalytischer Untersuchungsergebnisse zu praktizieren, um allmählich eine verlässlichere Datenbasis aufzubauen.

Relevanz für den Vertragsabschluß

Soweit eingewandt wird, daß vor der Entschlüsselung des menschlichen Genoms der Versicherer ebenfalls keinerlei Kenntnisse über solche Sachverhalte hatte und die zu versichernden Populationen sich in ihrer Zusammensetzung nicht geändert haben, ist dem entgegenzuhalten, daß seinerzeit ein gleicher Informationsstand bei Antragsteller und Krankenversicherer gegeben war. Solange auch der Antragsteller selbst keine Kenntnisse von seiner genetischen Veranlagung und ihrer möglichen Krankheitsrelevanz hatte, wurde

dadurch auch kein spezieller Versicherungsbedarf ausgelöst. Nunmehr kann die Situation eintreten, daß die nur dem Versicherungsinteressenten bekannten Ergebnisse einer Genomanalyse ständigen Prophylaxebedarf erforderlich machen, dessen Kosten die nach anderen statistischen Wahrscheinlichkeiten zusammengesetzte Versichertengemeinschaft zu tragen hat, obwohl die Prämie wegen des Ausschlusses der Anzeigepflicht nicht risikoadäquat berechnet werden konnte und der Versicherer sich wegen des Kündigungsverbotes auch nicht von dem Vertrag lösen kann.

Keine Diskriminierung

Auch der Vorwurf der Diskriminierung genetisch belasteter Menschen würde nur dann zutreffen, wenn dieser Personenkreis anderen Spielregeln unterworfen würde als Antragsteller mit bereits manifesten Erkrankungen, also eine sachlich nicht gerechtfertigte Ungleichbehandlung vorläge. In beiden Fällen geht es jedoch gerade darum, die Versicherbarkeit festzustellen und die dem jeweiligen Risiko adäquate Prämie zu ermitteln. Dürften bestimmte Risikoumstände verschwiegen werden, würde der Betrag zu niedrig festgesetzt und die betreffende Person damit "positiv ungleich" – zu Lasten der übrigen Versicherten – behandelt werden. Die Gefahr, daß genetisch nachweislich gesunde Versicherungsinteressenten mit Beitragsnachlässen versichert werden, besteht in der privaten Krankenversicherung nicht. Dort wird eine Normalprämie kalkuliert, die von einem statistisch belegten durchschnittlichen Krankheitsrisiko ausgeht und lediglich schlechtere Risiken mit einem Zuschlag belegt.

Prädiktiver Charakter

Schließlich läßt sich auch aus der Tatsache, daß herkömmliche Untersuchungen den gegenwärtigen Zustand erfassen, während die Aussage von Gentests vor allem prädiktiver Natur ist, kein Grund dafür ableiten, daß dem Krankenversicherer die Erfassung solcher Erkenntnisse verboten werden soll. Die unterschiedlichen Ergebnisse der jeweiligen Untersuchungsarten sind vielmehr erst relevant bei der Frage, welche Risikoerheblichkeit ihnen zuzumessen ist. Daß der Gesundheitszustand sich mit zunehmendem Alter verschlechtert, ist ein jedem Krankenversicherer geläufiges Phänomen und Gegenstand des von ihm gebotenen Versicherungsschutzes. Mit der Risikoprüfung verbindet der

Krankenversicherer also nicht die Erwartung, möglichst nur solche Personen zu versichern, die zeitlebens gesund bleiben, sondern es geht um die für Antragsannahme und Prämienberechnung nötige Prüfung, ob der Antragsteller dem durchschnittlichen Risiko entspricht. Aber diese Bewertung setzt genauere – und derzeit eben noch nicht verfügbare – Kenntnisse über den ursächlichen Zusammenhang zwischen bestimmten genetischen Defekten und einzelnen Krankheitsverläufen voraus.

Zusammenfassung

Insofern plädieren die privaten Krankenversicherer dafür, der weiteren Forschung und wissenschaftlichen Diskussion nicht durch voreilige Verbotsregelungen vorzugreifen, sondern zunächst einmal auch im Bereich der genetisch verursachten Krankheitsbilder Kausalitäten und Verläufe zu erfassen, um zu entsprechenden statistischen Grundlagen zu kommen, wie sie für andere Krankheitsbilder seit langem bestehen und der Risikobewertung und Beitragskalkulation in der privaten Krankenversicherung zugrundeliegen. Ein vergleichbarer Weg ist im übrigen gerade in Großbritannien eingeschlagen worden, wo verfügbare Gentests im Konsens von Gesetzgeber und Versicherungswissenschaft hinsichtlich ihrer Aussagekraft und Relevanz für den Versicherungsabschluß geprüft werden sollen. Da es in Deutschland keinerlei Mißstände gibt, die eine gesetzliche Regelung erforderlich machten, wäre hinreichend Zeit für ähnliche Evaluierungen gegeben.

Autorenverzeichnis

Professor Dr. Dieter Birnbacher

Philosophisches Institut der Heinrich-Heine-Universität, Düsseldorf

Professor Dr. Egon Lorenz

Lehrstuhl für Bürgerliches Recht, Internationales Privatrecht
und Privatversicherungsrecht, Universität Mannheim

Sybille Sahmer

Stellvertretende Verbandsdirektorin, Verband der privaten Krankenversicherung e.V.

Dr. Felix Thiele

Europäische Akademie zur Erforschung von Folgen wissenschaftlich-technischer
Entwicklungen Bad Neuenahr-Ahrweiler GmbH

Priv.-Doz. Dr. Achim Wambach

Seminar für Versicherungswissenschaft, LMU-München