

Nationaler Ethikrat

Prädiktive Gesundheitsinformationen beim Abschluss von Versicherungen

Prädiktive Gesundheitsinformationen beim Abschluss von Versicherungen

STELLUNGNAHME

Prädiktive
Gesundheitsinformationen
beim Abschluss
von Versicherungen

STELLUNGNAHME

INHALTSVERZEICHNIS

A PROBLEMAUFRISS	9
B PRIVATE PERSONENVERSICHERUNGEN	11
1. Prinzip der Risikoäquivalenz	11
2. Versicherungsarten	12
2.1. Private Krankenversicherung	12
2.2. Lebensversicherung	14
2.3. Erwerbs- und Berufsunfähigkeitsversicherung	15
2.4. Rentenversicherung	16
C MEDIZINISCHE MÖGLICHKEITEN DER NUTZUNG VON KRANKHEITSVORAUSSAGEN	18
1. Prädiktion und Prognose aufgrund der Krankengeschichte (Anamnese)	18
2. Prädiktion und Prognose aufgrund medizinischer Untersuchungen	20
3. Prädiktive Aussagen aufgrund der Familienanamnese	22
4. Prädiktive genetische Diagnostik	23
5. Prädiktive Aussagen aufgrund des Lebensstils und anderer äußerer Einflüsse	26
D BESORGNISSE	27
1. Diskriminierung und Ungerechtigkeit	27
2. Stigmatisierung und Beeinträchtigung des Selbstwertgefühls	28
3. Verletzung des Rechts auf informationelle Selbstbestimmung, insbesondere des Rechts auf Nichtwissen	29
4. Unterlassen von medizinisch sinnvollen prädiktiven Untersuchungen	31
5. Risikoäquivalenz statt Solidarität	32

Herausgegeben vom Nationalen Ethikrat

Vorsitzende: Kristiane Weber-Hassemer
Jägerstraße 22/23 · D-10117 Berlin
Telefon: +49/30/203 70-242 · Telefax: +49/30/203 70-252
E-Mail: kontakt@ethikrat.org
www.ethikrat.org

© 2007 Nationaler Ethikrat, Berlin
Alle Rechte vorbehalten
Eine Abdruckgenehmigung wird auf Anfrage gern erteilt
Gestaltung: Bartos Kersten Printmediendesign, Hamburg
Herstellung: Druckhaus Berlin-Mitte, 2007

E PRÄMISSEN UND PRINZIPIEN DER BEWERTUNG	33
1. Hintergrund: die Dualität von Solidarmodell und Vertragsmodell im deutschen Versicherungssystem	33
1.1. Solidarmodell	33
1.2. Vertragsmodell	34
2. Abkehr vom Vertragsmodell?	37
3. Lösungsansatz innerhalb des Vertragsmodells: Schutz des Schwächeren und fairer vertraglicher Interessenausgleich	39
F FOLGERUNGEN FÜR DIE VERTRAGSGESTALTUNG	41
1. Schutz vor „Diskriminierung“	41
2. Private Versicherungen als Teil des Lebensbedarfs	43
3. Schutz des Rechts auf informationelle Selbstbestimmung	45
4. Die Abwägung im Einzelnen: Einschränkungen des Frage- und Untersuchungsrechts des Versicherers und der Offenbarungspflichten des Antragstellers	47
4.1. Die Praxis der Versicherer: begrenzte Risikoprüfung und Risikodifferenzierung	47
4.2. Ausschluss von Untersuchungen zur Feststellung eines dem Antragsteller nicht bekannten Risikos zukünftiger Erkrankungen	50
4.3. Ausschluss medizinischer Suchverfahren zur Diagnose bestehender Erkrankungen, die dem Antragsteller nicht bekannt sind	53
4.4. Fragerecht des Versicherers	55
4.5. Fragen nach Krankheiten in der Familie (Familienanamnese)	57
4.6. Ausnahmen vom Fragerecht bei genetischen Risikofaktoren?	60
4.7. Offenbarungspflichten des Antragstellers	63
4.8. Nachfragen bei behandelnden Ärzten; Entbindung von der Schweigepflicht	64
5. Besondere Risiken: Versicherungsverträge jenseits des „Normalfalls“	65
6. Sozialpolitische Perspektiven	67

G ZUSAMMENFASSUNG UND EMPFEHLUNGEN	68
Allgemeine Grundsätze von Personenversicherungen	68
Auskünfte des Antragstellers	71
Arztberichte	73
Medizinische Untersuchung	73
Private Krankenversicherung	76
Lebensversicherung	77
Renten- und Erwerbsunfähigkeitsversicherungen	78
Versicherungen mit hohen Summen	79
Umsetzung der vorgeschlagenen Einschränkungen	79
Literaturverzeichnis	81
Mitglieder	83

A PROBLEMAUFRISS

In dieser Stellungnahme setzt sich der Nationale Ethikrat (NER) mit der Bedeutung prädiktiver Gesundheitsinformationen beim Abschluss von Personenversicherungsverträgen sowie mit den im Zusammenhang damit geäußerten Befürchtungen auseinander.

Sich zu versichern bedeutet, sich gegen unbekannte, aber zukünftig möglicherweise eintretende Schadensereignisse abzusichern. Versicherer versuchen, aufgrund von Erfahrungswerten, statistischen Überlegungen und Hochrechnungen die Höhe des Risikos einer bestimmten Personengruppe zu bestimmen und die von den Angehörigen dieser Gruppe zu zahlenden Beiträge entsprechend zu kalkulieren. Versicherungen basieren darauf, dass niemand genau weiß, ob er von einem Schaden betroffen sein wird oder nicht. Wüsste er dies, würde er sich entweder sehr hoch oder gar nicht versichern wollen. Ungewissheit hinsichtlich der persönlichen Betroffenheit durch einen Schaden ist also ein konstitutioneller Bestandteil des Versicherungsprinzips.

Im Zuge der Entwicklung der Medizin und moderner diagnostischer Verfahren, vor allem aber mit der Etablierung der molekularen Humangenetik ist es in zunehmendem Maße möglich vorherzusagen, ob und wie jemand erkranken wird. Mit wachsender Kenntnis der genetischen Grundlagen vieler Krankheiten sowie der Wechselwirkungen zwischen Genen, Lebensstil und Umweltfaktoren lässt sich heute beispielsweise bei bestimmten erblichen Krankheiten mit großer Sicherheit vorher sagen, ob ein Mensch zukünftig davon betroffen sein wird oder nicht. Krankheitsvoraussagen sind aber nicht nur aufgrund genetischer Untersuchungen möglich. Auch mit anderen diagnostischen Verfahren der modernen Medizin können gesundheitliche Risiken oder Krankheiten lange vor ihrer Manifestation vorhergesagt werden.

Prädiktive Gesundheitsinformationen können den Betroffenen dabei helfen, gesundheitliche Risiken durch Präventionsmaßnahmen zu verringern. Sie können aber auch von Versicherungen

zur Kalkulation von Risiken und Prämien genutzt werden. Dies gibt Anlass zu teilweise erheblichen Befürchtungen: Der Einzelne werde genetisch ausgeforscht, sein Recht auf Nichtwissen eingeschränkt und es drohe Ausgrenzung und Benachteiligung derjenigen, die in der „genetischen Lotterie“ die schlechteren Karten gezogen hätten. Dem wird entgegengehalten, dass die Verwendung prädiktiver Gesundheitsinformationen dem üblichen Vorgehen zur Kalkulation von Krankheits- und Todesrisiken entspreche und die Berücksichtigung genetischer Risikofaktoren eine logische Fortsetzung dieser Praxis sei. Es handle sich dabei um eine aus sachlichen Gründen gerechtfertigte Differenzierung und keine ungerechtfertigte Diskriminierung genetisch Benachteiligter.

Diese Stellungnahme soll dazu beitragen zu klären, wie weit der Bereich legitimer Erhebung und Nutzung prädiktiver Gesundheitsinformationen beim Abschluss privater Personenversicherungsverträge reicht. Der NER baut dabei auf Überlegungen auf, die er zur Nutzung prädiktiver Gesundheitsinformationen bei Einstellungsuntersuchungen entwickelt hat.¹

Im laufenden Gesetzgebungsverfahren zur Gesundheitsreform soll der Zugang zur privaten Krankenversicherung teilweise neu geregelt werden. Die vorgesehene Neuregelung umfasst allerdings nicht alle Bereiche der privaten Personenversicherung und auch von der Krankenversicherung nur einen Ausschnitt. Die Erörterungen und Empfehlungen dieser Stellungnahme behalten daher ihre Bedeutung.

¹ Vgl. Nationaler Ethikrat 2005.

B PRIVATE PERSONENVERSICHERUNGEN

1. Prinzip der Risikoäquivalenz

In privaten Versicherungen gilt das Prinzip der Risikoäquivalenz. Die Prämienhöhe eines Versicherten² orientiert sich an der Höhe des Risikos, das er für den Versicherer darstellt. In der Praxis ordnet der Versicherer einen Antragsteller Kollektiven gleichen Risikos zu. Dabei werden in einem Kollektiv zum Beispiel Versicherte gleichen Alters, Geschlechts oder gleichartiger Vorerkrankung zusammengefasst. Jeder Versicherte wird mit einer gewissen Wahrscheinlichkeit im Laufe seines Lebens Versicherungsleistungen in Anspruch nehmen. Antragsteller³, bei denen dies aufgrund ihrer körperlichen oder seelischen Konstitution absehbar häufiger der Fall sein wird als bei anderen, werden mit höheren Prämien belegt oder in bestimmten Fällen sogar abgelehnt. Der Versicherer bildet aus den Beiträgen für jedes Risikokollektiv und damit für jeden Versicherten Rückstellungen. Da die Höhe der Rückstellungen der Risikohöhe äquivalent ist, stehen bei Eintritt des Versicherungsfalls die benötigten Finanzmittel zur Verfügung.

Die richtige Zuordnung eines Antragstellers zu einem Risikokollektiv ist für den Versicherer entscheidend. Im Folgenden werden die Versicherungen vorgestellt, für die das Prinzip der Risikoäquivalenz und damit prädiktive Gesundheitsinformationen relevant sind.

² Aus Gründen der besseren Lesbarkeit wird in dieser Stellungnahme die maskuline Form für beide Geschlechter verwendet.

³ Im Folgenden wird aus Gründen der besseren Lesbarkeit immer vom Antragsteller gesprochen, obwohl Antragsteller und zu versichernde Person nicht identisch sein müssen.

2. Versicherungsarten

2.1. Private Krankenversicherung

Beim Abschluss einer privaten Krankenversicherung wird eine individuelle Risikoprüfung durchgeführt. Dabei besteht eine vorvertragliche Anzeigepflicht, das heißt, der Antragsteller muss dem Versicherungsunternehmen alle Umstände mitteilen, die für die Risikobeurteilung wichtig sind. Eine wichtige Rolle spielt die Beantwortung eines Katalogs von Fragen zur Gesundheit des Antragstellers; der Abfragezeitraum umfasst im Allgemeinen drei, fünf oder zehn Jahre. Falsche oder fehlende Angaben zu den Gesundheitsfragen können den Versicherungsschutz gefährden. In der Regel verlangen die Versicherungsunternehmen zudem eine Entbindung der behandelnden Ärzte von der Schweigepflicht, so dass Ärzte beziehungsweise Krankenhäuser dem Versicherer Auskunft zur Gesundheit beziehungsweise zu Vorerkrankungen des Antragstellers erteilen dürfen.

Neugeborene, die innerhalb der ersten zwei Monate nach der Geburt bei der privaten Krankenversicherung eines Elternteils angemeldet werden, werden ohne Wartezeit und ohne Risikoprüfung in die Versicherung aufgenommen. Anders als in der gesetzlichen Krankenversicherung, in der Familienmitglieder ohne eigene Einkünfte beitragsfrei mitversichert sind, muss in der privaten Krankenversicherung für jede versicherte Person, also auch für jedes Kind, ein eigener Versicherungsvertrag abgeschlossen werden.

In Deutschland sind etwa zehn Prozent der Bevölkerung privat krankenversichert.⁴ Dabei handelt es sich um Personen, die nicht der gesetzlichen Versicherungspflicht unterliegen. Nicht versicherungspflichtig sind zunächst Arbeiter und Angestellte, deren regelmäßiges Jahresarbeitsentgelt eine bestimmte

Grenze übersteigt.⁵ Auch geringfügig Beschäftigte sind nicht versicherungspflichtig.⁶ Unabhängig vom Einkommen sind darüber hinaus Selbständige, Freiberufler sowie Beamte, Richter, Soldaten und weitere Personen nicht versicherungspflichtig, die nach beamtenrechtlichen Vorschriften und Grundsätzen behandelt werden oder ein Ruhegehalt beziehen.

Nur ein Teil des genannten Personenkreises hat die Möglichkeit, sich freiwillig in der gesetzlichen Krankenversicherung zu versichern.⁷ Freiwillig versichert sind derzeit 6,8 Prozent der Mitglieder der gesetzlichen Krankenversicherung.⁸ Keine Möglichkeit, der gesetzlichen Krankenversicherung beizutreten, besteht zum Beispiel für Selbständige und Freiberufler, wenn sie zuvor privat versichert waren. Auch eine Person, die nach Vollendung des 55. Lebensjahres versicherungspflichtig wird, kann sich unter Umständen nicht mehr gesetzlich krankenversichern, zum Beispiel wenn sie in den vorangegangenen fünf Jahren nicht gesetzlich versichert war und in diesem Zeitraum mindestens zweieinhalb Jahre versicherungsfrei, von der Versicherungspflicht befreit oder hauptberuflich selbständig erwerbstätig war. Eine Rückkehr in die gesetzliche Krankenversicherung ist auch einer Person nicht ohne Weiteres möglich, die es nach dem Verlust des Versicherungsschutzes (zum Beispiel einer Familienversicherung infolge des Erreichens der Altersgrenze bei Kindern oder einer Ehescheidung) versäumt, den freiwilligen Beitritt innerhalb von

⁴ Quelle: Statistisches Bundesamt, Stand: November 2004.
<http://www.bpb.de/files/LQ7Yo5.pdf>, Zugriff im Januar 2007.

⁵ Die Versicherungspflichtgrenze für die gesetzliche Krankenversicherung lag im Jahr 2006 bei einem Einkommen von 47.250 Euro pro Jahr oder 3.937,50 Euro pro Monat, 2007 bei 47.700 Euro beziehungsweise 3.975 Euro.

⁶ Die Geringfügigkeitsgrenze beträgt 400 Euro monatlich.

⁷ Der Versicherung können gemäß Sozialgesetzbuch V § 9 Abs. 1 unter anderem beitreten: Personen, die aus der Versicherungspflicht ausgeschieden sind und in den letzten fünf Jahren vor dem Ausscheiden mindestens 24 Monate oder unmittelbar vor dem Ausscheiden ununterbrochen mindestens zwölf Monate versichert waren; Personen, deren Familienversicherung erlischt, wenn sie oder der Elternteil, aus dessen Versicherung die Familienversicherung abgeleitet wurde, die Vorversicherungszeit erfüllen; Personen, die erstmals eine Beschäftigung aufnehmen und wegen der Höhe ihres Einkommens versicherungsfrei sind.

⁸ Quelle: Bundesministerium für Gesundheit, Stichtag 1. Mai 2006.
http://www.die-gesundheitsreform.de/presse/infografiken/pdf/infografik_versicherte_gkv_2006.pdf, Zugriff im Januar 2007.

drei Monaten anzuzeigen. Nichtversicherungspflichtige ohne Zugangsrecht zur gesetzlichen Krankenversicherung können nur durch Abschluss einer privaten Krankenversicherung die Absicherung im Krankheitsfall erreichen.

Nach Angaben des Statistischen Bundesamtes waren 2003 188.000 Menschen in der Bundesrepublik Deutschland ohne Krankenversicherungsschutz.⁹ Es handelt sich um einen heterogenen Personenkreis. Beispielsweise versichern sich viele geringfügig Beschäftigte aus Kostengründen nicht bei einer privaten Krankenversicherung. Auch Selbständige mit kleinem Einkommen oder Personen ohne eigene Einkünfte können sich unter Umständen eine private Krankenversicherung nicht leisten. Manche Antragsteller werden von privaten Versicherungsunternehmen wegen bestehender Krankheiten oder besonderer Krankheitsrisiken nicht angenommen. Die Nichtversicherten müssen im Krankheitsfall die Behandlung selbst bezahlen oder sind auf Sozialhilfe angewiesen.

2.2. Lebensversicherung

Eine Lebensversicherung ist die in Deutschland am weitesten verbreitete Form der privaten Alters- und Hinterbliebenenabsicherung.¹⁰

Die Kapitallebensversicherung dient dem Vermögensaufbau des Versicherten für die eigene Altersversorgung sowie zur Absicherung der Hinterbliebenen im Fall des Todes. Die Versicherungssumme wird entweder zum vertraglich vereinbarten

⁹ Statistisches Bundesamt, Mikrozensus 2003. Der Mikrozensus („kleine Volkszählung“) ist die amtliche Repräsentativstatistik über die Bevölkerung und den Arbeitsmarkt in Deutschland. Befragt wird 1 Prozent der Bevölkerung, entsprechend rund 390.000 Haushalten mit rund 830.000 Personen (Zufallsstichprobe).

¹⁰ In Deutschland bestanden zum 31. Dezember 2005 96,9 Millionen Lebensversicherungsverträge (einschließlich Pensionskassen und -fonds). 45,7 Prozent der bundesdeutschen Haushalte haben mindestens einen Lebensversicherungsvertrag abgeschlossen. Quelle: Gesamtverband der Deutschen Versicherungsunternehmen e. V. (GDV) 2006: 88, 69.

Zeitpunkt oder beim Tod des Versicherten ausgezahlt. Die Auszahlung kann in einem einmaligen Betrag oder als Rentenzahlung über einen bestimmten Zeitraum erfolgen.

Dagegen sind reine Risikolebensversicherungen ausschließlich für den Todesfall des Versicherten konzipiert. Eine Auszahlung der vereinbarten Versicherungssumme erfolgt nur, wenn der Versicherte vor Ablauf der vereinbarten Laufzeit verstirbt. Die Risikolebensversicherung eignet sich zur Absicherung von Hinterbliebenen insbesondere dann, wenn nicht der Aufbau von Kapital, sondern die Tilgung von Schulden im Interesse des Versicherten liegt. So ist zum Beispiel bei vielen Banken die Gewährleistung von Krediten an den Abschluss einer reinen Todesfallversicherung gekoppelt.

Beim Abschluss einer Lebensversicherung wird eine individuelle Risikobewertung einschließlich einer Gesundheitsprüfung durchgeführt. Im Normalfall genügt auch hier die Beantwortung einiger Gesundheitsfragen. Ärztliche Untersuchungen sind meist erst bei hohen Versicherungssummen (zum Beispiel ab 250.000 Euro) oder bei höherem Eintrittsalter üblich. Eine Reihe von Versicherungsunternehmen bietet bei Risikolebensversicherungen zum Beispiel niedrigere Prämien für Nichtraucher an.

In Deutschland werden nach Angaben der Versicherungsunternehmen in fünf bis sieben Prozent der Lebensversicherungen erhöhte Prämien verlangt; bei etwa zwei Prozent der Antragsteller wird der Abschluss einer Lebensversicherung abgelehnt.¹¹

2.3. Erwerbs- und Berufsunfähigkeitsversicherung

Etwa jeder vierte Arbeitnehmer muss seinen Beruf wegen Erwerbs- oder Berufsunfähigkeit vor Erreichen der Altersrente aufgeben.¹² Vor dem Hintergrund, dass die Berufsunfähigkeitsrente

¹¹ Vgl. Regenauer 2001. Eine Ablehnung erfolgt meistens bei Übersterblichkeiten von mehr als 400 Prozent (vgl. Münchner Rückversicherungs-Gesellschaft 2001).

¹² Quelle: Verband Deutscher Rentenversicherungsträger 2000. <http://www.deutsche-rentenversicherung.de>. Zugriff im Januar 2007.

der gesetzlichen Sozialversicherung in eine zweistufige Erwerbsminderungsrente umgewandelt wurde, hat die Bedeutung privater Berufsunfähigkeitsversicherungen zugenommen. Es besteht kein gesetzlicher Anspruch auf Rente, wenn zwar der erlernte Beruf aus gesundheitlichen Gründen nicht mehr ausgeübt werden kann, aber eine andere – auch geringer qualifizierte und bezahlte – Tätigkeit für mehr als sechs Stunden am Tag möglich ist. Die volle Erwerbsminderungsrente erhält nur, wer weniger als drei Stunden pro Tag arbeitsfähig ist. Voraussetzung für die Leistungspflicht ist, dass vor Eintritt des Versicherungsfalls rentenrechtliche Zeiten von mindestens fünf Jahren nachgewiesen und zusätzlich innerhalb der letzten fünf Jahre vor dem Eintritt der Erwerbsminderung mindestens drei Jahre beitragspflichtige Tätigkeiten ausgeübt worden sind.

Für Selbständige oder geringfügig Beschäftigte, die nicht freiwillig gesetzlich rentenversichert sind (siehe Abschnitt 2.4.), bestehen keine gesetzlichen Ansprüche auf Versorgung bei Berufs- oder Erwerbsunfähigkeit.

Eine private Berufsunfähigkeitsversicherung zahlt eine Rente aus, wenn der Versicherte wegen einer Krankheit oder eines Unfalls zu mindestens 50 Prozent berufsunfähig ist. Die Beitragszahlungen werden ausgesetzt, sobald die Rente ausgezahlt wird.

Wie bei der privaten Krankenversicherung wird beim Abschluss einer privaten Berufsunfähigkeitsversicherung eine individuelle Risikoprüfung durchgeführt. Die Versicherungsprämien richten sich nach ausgeübtem Beruf, Alter, Geschlecht, Gesundheitszustand des Antragstellers, Laufzeit der Versicherung, Leistungsdauer und Höhe der vereinbarten Rente.

2.4. Rentenversicherung

In der gesetzlichen Rentenversicherung sind alle abhängig beschäftigten Arbeitnehmer einschließlich Auszubildender mit erstmaliger Aufnahme der Arbeitstätigkeit pflichtversichert und

erwerben damit ein Anrecht auf eine Alters- beziehungsweise Hinterbliebenenrente.

Selbständige unterliegen in der Regel nicht der Versicherungspflicht in der gesetzlichen Rentenversicherung.¹³ Auch geringfügig Beschäftigte sind nicht versicherungspflichtig. Wer nicht pflichtversichert ist, kann der gesetzlichen Rentenversicherung freiwillig beitreten.

Die Versicherungswirtschaft bietet unterschiedliche Modelle privater Rentenversicherungen an, die teilweise steuerlich begünstigt oder auf andere Weise staatlich gefördert werden (zum Beispiel die sogenannten Rürup- oder Riesterrenten).

Eine Risiko- und Gesundheitsprüfung wie beim Abschluss einer privaten Krankenversicherung, Berufsunfähigkeits- oder Lebensversicherung wird nur durchgeführt, wenn private Rentenversicherungen durch Zusatzversicherungen, zum Beispiel für den Fall der Berufsunfähigkeit, ergänzt werden. Die finanzielle Absicherung für das Alter erfolgt dagegen unabhängig vom Gesundheitszustand. Sollte ein Versicherter aufgrund eines zum Zeitpunkt des Vertragsabschlusses unerkannten Erkrankungsrisikos früher versterben, führt dies nicht zu einer Belastung der Versicherung.

¹³ Jedoch gibt es im Sozialgesetzbuch VI ausdrücklich genannte Gruppen von Selbständigen, die zum pflichtversicherten Personenkreis in der gesetzlichen Rentenversicherung gehören. Es handelt sich dabei insbesondere um solche selbständig Erwerbstätigen, die ihre Tätigkeit arbeitnehmerähnlich ausüben. Dazu gehören unter anderem selbständig tätige Lehrer, selbständige Pflegepersonen, selbständig tätige Hebammen und Entbindungspfleger etc. Auch selbständige Handwerker, Seelotsen, Küstenschiffer und Küstenfischer unterliegen der Versicherungspflicht in der gesetzlichen Rentenversicherung. Für bestimmte Berufsgruppen, zum Beispiel Ärzte, Ingenieure, Architekten, Steuerberater, Rechtsanwälte, besteht die Möglichkeit, sich von der Versicherungspflicht in der gesetzlichen Rentenversicherung befreien zu lassen, wenn sie einem berufsständischen Versorgungswerk angehören.

C MEDIZINISCHE MÖGLICHKEITEN DER NUTZUNG VON KRANKHEITSVORAUSSAGEN

In der Medizin unterscheidet man begrifflich zwischen Prognose und Prädiktion. Unter einer Prognose versteht man eine Aussage über den weiteren Verlauf einer vergangenen oder gegenwärtig bestehenden Erkrankung. Demgegenüber gibt die Prädiktion die Wahrscheinlichkeit für das Auftreten einer Krankheit an, die bisher noch nicht ausgebrochen beziehungsweise mit gängigen medizinischen Verfahren nicht zu erkennen ist. Allerdings gibt es Übergänge zwischen Prognose und Prädiktion; zum Beispiel kann eine inzwischen ausgeheilte Krankheit ein erhöhtes Risiko für das Wiederauftreten derselben oder das Auftreten einer anderen Erkrankung anzeigen.

Für die Einschätzung gesundheitlicher Risiken kommt ein breites Spektrum von Methoden in Betracht. Besondere Aktualität hat die Krankheitsvorhersage durch die moderne Genetik erfahren. Die zunehmende Aufklärung genetischer Krankheitsfaktoren hat die darauf basierenden Prädiktionsmethoden in das Zentrum des öffentlichen Interesses gerückt. Aussagen über die zukünftige Entwicklung der Gesundheit einer Person können aber nicht nur mit genetischen, sondern auch mit anderen Methoden erfolgen.

1. Prädiktion und Prognose aufgrund der Krankengeschichte (Anamnese)

Krankheiten können unterschiedliche Verläufe nehmen. Sie können vollständig und dauerhaft geheilt werden (zum Beispiel viele Infektionen, Knochenbrüche, erfolgreich therapierte Tumoren), sie können phasenhaft, in Schüben oder chronisch verlaufen (zum Beispiel Epilepsie, Multiple Sklerose, rheumatische Krankheiten, seelische Störungen), oder sie können zum Tode führen, wenn die Therapie erfolglos geblieben ist (zum Beispiel

bösartige Tumoren, Herzinfarkt). Bei der Manifestation einer Krankheit sind der Erfolg einer Therapie und die Prognose anfangs oft nicht klar. Aufgrund von Verlaufscharakteristika lassen sich aber vielfach Aussagen zur Prognose treffen. Dabei handelt es sich meist um Wahrscheinlichkeitsaussagen. Nach einem Herzinfarkt erlauben Befunde zur Herzfunktion, die zum Beispiel mit Hilfe eines Elektrokardiogramms (EKG) oder einer Ultraschalluntersuchung erhoben worden sind, prognostische Aussagen. Bei Krebserkrankungen kann man verschiedenen Krebsstadien (befallenes Organ, Tumorgröße und -ausdehnung, Metastasen, feingeweblicher Befund) Heilungs- beziehungsweise Überlebenswahrscheinlichkeiten zuordnen. Mit Hilfe moderner Labormethoden lässt sich die Prognose weiter verfeinern, indem zum Beispiel das Muster der Genaktivitäten im Tumor bestimmt wird. Auf diesem Gebiet wird das Wissen in Zukunft deutlich zunehmen und aller Voraussicht nach große Bedeutung für die Entwicklung neuer therapeutischer Strategien bekommen.

Angeborene Krankheiten eines Neugeborenen, zum Beispiel Fehlbildungen des Herzens, die eine Indikation zur Therapie bedeuten, erlauben – wenn sie nicht kurativ behandelt werden können – vielfach langfristig eine gesundheitliche Prognose. Sie können trotz Therapie mit einer bleibenden Beeinträchtigung verbunden sein. Verschiedene Formen der Entwicklungsstörung machen eventuell zeitlebens eine Behandlung erforderlich. Für Versicherungen können auch angeborene Besonderheiten, die sich in der Kindheit zeigen und eine Indikation zur Therapie darstellen können, finanzielle Bedeutung bekommen. So können beispielsweise Zahnstellungsanomalien Anlass für eine kieferorthopädische Behandlung oder eine prognostizierte unterdurchschnittliche Körperendgröße der Grund für die Behandlung eines Kindes mit Wachstumshormonen sein.

In einigen Fällen ist anhand der Krankengeschichte auch eine Prädiktion möglich. Zum Beispiel erlaubt die Anamnese mehrfacher unbehandelter Mandelentzündungen in der Kindheit den Rückschluss auf eine erhöhte Wahrscheinlichkeit für das Auftreten von Herzerkrankungen im Alter.

2. Prädiktion und Prognose aufgrund medizinischer Untersuchungen

Herkömmlicherweise werden medizinische Untersuchungen vorgenommen, wenn bei einem Menschen Krankheitssymptome aufgetreten sind. Solche Untersuchungen können aber auch in präventiver Absicht als mehr oder weniger umfassendes Suchverfahren bei einzelnen Menschen („Gesundheitscheck“), bei Gruppen mit erhöhtem Durchschnittsrisiko oder in der Gesamtbevölkerung erfolgen (Reihenuntersuchung, Screening).

Durch verschiedene ärztliche und apparative Untersuchungen können dabei nicht nur manifeste Erkrankungen oder deren Frühformen diagnostiziert, sondern eventuell auch weit in die Zukunft reichende Aussagen gemacht werden. So kann beispielsweise die körperliche Untersuchung eines Menschen durch den Arzt eine Fülle von Krankheiten oder deren Frühformen und Risikofaktoren beziehungsweise -konstellationen aufdecken. Hoher Blutdruck oder hohes Körpergewicht stellen zum Beispiel ein besonderes Risiko für Herz-Kreislauf-Krankheiten dar. Ergebnisse von Harnuntersuchungen können auf zukünftige Nierenerkrankungen schließen lassen. Vielfach ergeben körperliche Befunde die Indikation zu weiter gehenden apparativen Untersuchungen, mit deren Hilfe krankhafte Veränderungen schon im Anfangsstadium erkannt werden können:

- » Bildgebende Verfahren: Hierzu gehören zum Beispiel die Röntgen- und die Ultraschalluntersuchung, die Computertomographie (CT) und die Magnetresonanztomographie (MRT). Anlass für eine dieser Untersuchungen ist zumeist ein mit einfacheren Methoden erhobener Befund, der einer genaueren Klärung bedarf. Röntgen- und Ultraschalluntersuchungen werden aber auch als Suchmethoden in Bevölkerungsgruppen eingesetzt, bei denen ein erhöhtes Risiko für eine bestimmte Krankheit vorliegt. Mit bildgebenden Verfahren können Frühformen von Krankheiten diagnostiziert werden, die ein langfristig

erhöhtes Risiko darstellen. Beispielhaft seien genannt: verschiedene Tumoren, Störungen der Herz- und Gefäßfunktionen, erbliche Krankheiten wie Zystennieren, angeborene Organfehlbildungen, degenerative Gehirnkrankheiten. Die Prognose richtet sich vor allem nach der Art der Krankheit, ihrer Behandelbarkeit und dem aktuellen Stadium.

- » Elektrophysiologische Untersuchungen: Die Untersuchung des Herzstroms (EKG) ist ein wichtiges Verfahren der Funktionsdiagnostik des Herzmuskels und seiner Erregbarkeit. Ein EKG-Befund ermöglicht Aussagen zur Prognose und zu längerfristigen Krankheitsrisiken. Die Hirnstromuntersuchung (Elektroenzephalogramm, EEG) dient der Überwachung und Therapiekontrolle von Patienten mit Epilepsie. Sie erlaubt auch die Erkennung eines erhöhten Risikos für Krampfanfälle, zum Beispiel nach Kopfunfällen oder bei Verwandtschaft mit Epilepsiepatienten.
- » Biochemische Untersuchungen: Eine Fülle biochemischer Parameter des Blutes erlaubt Aussagen über Funktionsstörungen verschiedener Organe. Neben der Untersuchung der Basisfunktion können auch gezielte Provokationstests im Hinblick auf bestimmte Organfunktionen durchgeführt werden. Blutchemische Untersuchungen werden einerseits bei einem spezifischen Verdacht durchgeführt. Andererseits werden sie heute aufgrund ihrer Aussagekraft und begrenzter Kosten auch als universelle Suchverfahren eingesetzt. Auf diese Weise können chronische Entzündungen, Stoffwechselstörungen, Tumoren und erhöhte Risiken für Herz-Kreislauf-Krankheiten erkannt werden. Es gibt zum Beispiel Tabellen, mit deren Hilfe man bei Gesunden auf der Basis von Alter, Geschlecht, Raucherstatus, Blutdruck und Cholesterinkonzentration im Blut 10-Jahres-Risiken für eine tödlich verlaufende Herz-Kreislauf-Krankheit angeben kann.

3. Prädiktive Aussagen aufgrund der Familienanamnese

Für die Bestimmung gesundheitlicher Risiken, für die zum Zeitpunkt der Untersuchung noch keine körperlichen Anzeichen vorliegen (Prädiktion), kommen in erster Linie genetische Faktoren, das heißt konstitutionelle Eigenschaften eines Menschen, in Betracht. Das klassische Verfahren der Medizin, um prädiktive Aussagen zu Gesundheit und Krankheit zu machen, ist die Familienanamnese, also die Frage nach dem Auftreten von Krankheiten in der Familie. Sie kann eine sehr effektive Methode zur Erkennung gesundheitlicher Risiken sein, insbesondere wenn verlässliche Informationen über Erkrankungen biologisch Verwandter vorhanden sind und wenn die Familie groß ist. Die Familienanamnese kann für prädiktive Aussagen über die gesundheitliche Entwicklung eines Menschen ein Suchverfahren (Screening) darstellen.

Sind bestimmte als erblich bekannte Krankheiten bei den Verwandten eines Menschen aufgetreten, so kann dies auf ein erhöhtes Krankheitsrisiko bei diesem selbst hinweisen. Wenn die Krankheit einem einfachen Erbgang folgt, also auf der Veränderung eines einzigen Gens beruht, ergibt sich das Risiko aus den Gesetzmäßigkeiten des Erbgangs und der Altersabhängigkeit der Manifestation. Das gilt zum Beispiel für verschiedene neurodegenerative Krankheiten, die dominant¹⁴ erblich sind, wie etwa die Huntington'sche Krankheit, besondere Formen der Alzheimer'schen Krankheit, verschiedene Kleinhirn- und Muskelkrankheiten sowie periphere Neuropathien. Auch für Krebserkrankungen wie Brust- oder Eierstockkrebs, verschiedene Formen von Darm- und Hautkrebs und bösartige Tumoren verschiedener Hormondrüsen, zum Beispiel der Schilddrüse, sind – überwiegend seltene – Sonderformen bekannt, die do-

¹⁴ Der dominante Erbgang ist durch das Auftreten in aufeinanderfolgenden Generationen gekennzeichnet. Bereits die von einem Elternteil vererbte krankheitsrelevante Variante eines Gens ist für die Ausprägung des entsprechenden Merkmals ausreichend.

minant erblich sind. In solchen Fällen kann das auf Grundlage einer Familienanamnese ermittelte Risiko für Kinder und Geschwister eines von einer solchen Krankheit Betroffenen bis zu 50 Prozent betragen.

Andere Krankheiten treten mit einer familiären Häufung auf, ohne dass ein einfacher Erbgang erkennbar ist (multifaktorielle Krankheiten).¹⁵ Dazu gehören zum Beispiel hoher Blutdruck, Diabetes mellitus und Allergien. Auch bei psychiatrischen Krankheiten und Anfallsleiden gibt es eine familiäre Häufung. In der Regel hängt das Erkrankungsrisiko eines Familienangehörigen von der Anzahl und vom Erkrankungsalter der erwie-senermaßen Betroffenen in einer Familie ab. Das Risiko kann zwischen wenigen Prozent und über 30 Prozent liegen. Präzisere Aussagen sind allein aufgrund der Familienanamnese im Allgemeinen nicht möglich.

4. Prädiktive genetische Diagnostik

Die Familienanamnese stellt ein indirektes Verfahren der prädiktiven genetischen Diagnostik dar. Auf ihrer Grundlage lassen sich prädiktive Aussagen machen, die auf eine bestimmte Gruppe – die der biologisch Verwandten – bezogen sind. Zytogenetik und molekulare Genetik erlauben dagegen einen direkten Nachweis krankheitsrelevanter Genvarianten. Mit ihrer Hilfe können individuelle prädiktive Aussagen getroffen werden.

Soweit dies heute beurteilt werden kann, sind einige Hundert-tausend der Genvarianten eines Menschen funktionell relevant. Sie sind für alle erblichen Unterschiede zwischen den Menschen verantwortlich – von „normalen“ Merkmalen wie Haut- und Haarfarbe bis zu erblichen Krankheiten. Wenn charakteristische Symptome bei einem Menschen an eine bestimmte erbliche Krankheit denken lassen, dann können genetische Untersuchungen zur Sicherung der Diagnose durchgeführt werden.

¹⁵ Multifaktorielle Krankheiten beruhen auf dem Zusammenwirken mehrerer genetischer Anlagen, häufig zusätzlich beeinflusst durch Umweltfaktoren.

Als genetische Untersuchungen werden in dieser Stellungnahme alle Untersuchungen verstanden, die durch die Analyse dem Körper entnommener Substanzen unmittelbar Aufschluss über die genetische Ausstattung eines Menschen geben. Dies sind Untersuchungen von Chromosomen (zytogenetische Analysen), DNA oder RNA (molekulargenetische Analysen) oder Genprodukten (biochemische oder immunochemische Analysen). Abhängig vom Vorhandensein oder Fehlen von Krankheitszeichen handelt es sich um eine genetische Diagnostik oder um eine prädiktive genetische Untersuchung. Untersuchungen des Phänotyps (zum Beispiel durch Analyse von äußerlich sichtbaren Merkmalen eines Menschen) oder bildgebende Verfahren werden hingegen nicht als genetische Untersuchung verstanden, auch wenn sich aus ihnen in bestimmten Fällen Informationen über genetische Merkmale ableiten lassen.

Eine prädiktive genetische Diagnostik kann dann in Betracht kommen, wenn ein Mensch aufgrund des Auftretens einer genetisch bedingten Krankheit in seiner Familie und aufgrund der Gesetzmäßigkeiten der Vererbung ein erhöhtes Risiko für die betreffende Krankheit hat. Wenn die Krankheit einem einfachen Erbgang folgt und eine genetische Diagnostik ergibt, dass die untersuchte Person nicht Träger der krankheitsrelevanten genetischen Veränderung ist, kann definitiv ausgeschlossen werden, dass sie von dieser erblichen Krankheit betroffen ist. Sofern durch die genetische Diagnostik eine krankheitsrelevante Mutation festgestellt wird, hängt die Erkrankungswahrscheinlichkeit von der Penetranz¹⁶ dieser Mutation ab. Eine direkte genetische Diagnostik führt also dazu, dass die untersuchte Person im Vergleich zur Familienanamnese in eine andere Risikogruppe eingeordnet wird: Sie trägt nunmehr nicht mehr das familiäre Durchschnittsrisiko, sondern das individuell festgestellte. Im Extremfall kann dies für die untersuchte Krankheit null oder hundert Prozent betragen.

¹⁶ Penetranz bezeichnet die Wahrscheinlichkeit, mit der eine genetische Veränderung (Mutation) zur Erkrankung führt.

Eine derartige prädiktive genetische Diagnostik sollte aufgrund der möglichen psychischen Belastung nur im Rahmen einer genetischen Beratung durchgeführt werden. Die Praxis zeigt, dass eine solche Untersuchung bei behandelbaren genetisch bedingten Krankheiten, zum Beispiel den erblichen Krebskrankheiten, von einem hohen Prozentsatz der möglicherweise Betroffenen in Anspruch genommen wird; bei nicht behandelbaren Krankheiten ist der Prozentsatz der Inanspruchnahme dagegen sehr viel niedriger.

Die Aufklärung von Genvarianten, die zu sogenannten multifaktoriellen Krankheiten disponieren, steht noch am Anfang. Es ist jedoch davon auszugehen, dass sie sich in den nächsten Jahren stark beschleunigen wird. Sollten sich die Erwartungen an die Genomforschung im erhofften Umfang realisieren, wird es mit der Weiterentwicklung der genetischen Labortechnik (Chip-Technologie, Hochdurchsatzsequenzierung) und dem verbesserten Wissen über die korrespondierenden phänotypischen Auswirkungen möglich sein, individuelle genetische Risikoprofile zu erstellen. Solche Profile könnten langfristig sogar die Familienanamnese ersetzen. Voraussichtlich werden sie es auch erlauben, nicht nur bei den genetisch untersuchten Personen, sondern auch bei deren biologisch Verwandten die Höhe der genetischen Belastung für die betreffende Disposition (Veranlagung), sozusagen die genetische Dosis, zu bestimmen und Vorhersagen über die Wahrscheinlichkeit der Krankheitsmanifestation zu treffen. In Reihenuntersuchungen (Screenings) eingesetzt, könnten solche Risikoprofile unter Umständen differenzierte Auskunft über die Krankheitsrisiken größerer Bevölkerungsgruppen geben. Eine prädiktive genetische Diagnostik kann der Manifestation der Krankheit gegebenenfalls Jahrzehnte vorausgehen. Trotz verfeinerter Diagnostik sind jedoch bei multifaktoriellen Krankheiten nur Wahrscheinlichkeitsaussagen über den späteren Eintritt der Krankheit möglich.

Es ist davon auszugehen, dass die prädiktive genetische Diagnostik zunehmend Möglichkeiten für die gezielte Krankheitsprävention eröffnen wird. Die Umsetzung der genetischen

Disposition in eine manifeste Krankheit lässt sich zum Beispiel bei Arteriosklerose zumindest teilweise verhindern, etwa durch Diät, körperliche Aktivität und Medikamente. Die Manifestation multifaktorieller Krankheiten hängt eben nicht nur von genetischen, sondern auch von äußeren Faktoren ab. Es ist wahrscheinlich, dass dieses Prinzip in der weiteren Zukunft für viele verschiedene genetische Dispositionen systematisch angewandt wird.

Nicht zur prädiktiven Genetik, sondern in den Bereich der Krankheitsprognose gehören dagegen die derzeit möglichen Untersuchungen, bei denen die Aktivität von Genen in bestimmten Geweben gemessen wird. Mit Hilfe solcher genetischen Verfahren lässt sich beispielsweise der Grad der Bösartigkeit von Tumoren charakterisieren. Die Untersuchungen richten sich dabei auf die genetischen Besonderheiten des Tumorgewebes (somazellgenetische Untersuchungen). Im Unterschied zu den erblichen Tumorkrankheiten gibt es bei den viel häufigeren sporadischen Tumoren keine konstitutionellen genetischen Veränderungen. Die Befunde können sowohl für die Prognose als auch für die Therapieentscheidung große Bedeutung haben.

5. Prädiktive Aussagen aufgrund des Lebensstils und anderer äußerer Einflüsse

Auch Faktoren des Lebensstils, berufsbedingte Belastungen, Ernährungsgewohnheiten und Umweltbedingungen können prädiktive Bedeutung besitzen. Langjähriger Nikotinkonsum zum Beispiel erhöht nachweislich das Risiko für Krebs der Atemwege und der Harnblase sowie für Arteriosklerose und ihre Folgekrankheiten wie Herzinfarkt und Schlaganfall. Langjähriger Alkoholkonsum bedingt die Gefahr der Dosissteigerung und der Abhängigkeit mit einer Fülle medizinischer und sozialer Folgen. Extrem betriebene, eventuell auch mit besonderen Gefahren verbundene Sportarten können das Risiko für diverse Folgekrankheiten oder sogar vorzeitigen Tod erhöhen.

D BESORGNISSE

Die Perspektive, dass beim Abschluss von Versicherungsverträgen prädiktive Gesundheitsinformationen erhoben und genutzt werden könnten, hat in Deutschland, aber auch in vielen anderen Ländern öffentliche Diskussionen ausgelöst, in denen vor Risiken und Fehlentwicklungen gewarnt und vorbeugende Regulierung gefordert wird. Diese Besorgnisse beziehen sich zumeist auf die mögliche Nutzung von Informationen aus genetischen Untersuchungen. Sie können aber genauso prädiktive und prognostische Gesundheitsinformationen betreffen, die mit Hilfe anderer Methoden erhoben werden. In den folgenden Abschnitten werden die wichtigsten Besorgnisse benannt. Eine Bewertung wird in den Kapiteln E und F vorgenommen.

1. Diskriminierung und Ungerechtigkeit

Die Befürchtung, prädiktive Gesundheitsinformationen, insbesondere die Ergebnisse genetischer Untersuchungen, könnten dazu verwendet werden, Menschen, bei denen eine zukünftige Erkrankung vorhergesagt werden kann, beim Abschluss privater Versicherungsverträge zu benachteiligen, also sie von der Versicherung auszuschließen oder nur zu erhöhten Prämien zu versichern, ist weit verbreitet. In Deutschland wurden vor allem Fälle bekannt, in denen biologisch Verwandte von Menschen mit Huntington'scher Krankheit Lebensversicherungen nur unter erschwerten Bedingungen abschließen konnten oder ihre Anträge auf Berufsunfähigkeitsversicherungen abgelehnt wurden.¹⁷ Solche Konsequenzen werden als unfair und diskriminierend abgelehnt. Zweierlei wird zur Begründung angeführt: Zum einen sei es eine sachlich nicht gerechtfertigte Ungleichbehandlung, Menschen, die gegenwärtig gesund sind, nicht wie andere Gesunde, sondern wie Kranke einzustufen, nur weil sie,

¹⁷ Vgl. Lemke/Lohkamp 2005.

genetisch bedingt, in Zukunft erkranken werden oder erkranken könnten. Zum anderen sei es ungerecht, die Betroffenen wegen genetischer Merkmale zu benachteiligen, die ihnen schicksalhaft eigen seien und jenseits ihrer Kontrolle lägen; für seine Gene könne eben niemand etwas. Zudem sei in den meisten Fällen nicht eindeutig vorhersagbar, ob sich die Krankheitsdisposition tatsächlich realisieren werde.

Der Diskriminierungsvorwurf richtet sich allerdings nicht nur gegen die Benachteiligung aufgrund bloßer genetischer Risiken, sondern auch gegen die Benachteiligung von Menschen, die manifest erkrankt sind oder die aufgrund von Vorerkrankungen ein erhöhtes Morbiditäts- und Mortalitätsrisiko haben. Kritisiert wird zum Beispiel, dass private Krankenversicherer psychisch Kranke ablehnen.¹⁸ Außerdem sind Diskriminierungsvorwürfe erhoben worden, weil Patienten mit Multipler Sklerose keine private Kranken- oder Berufsunfähigkeitsversicherung abschließen konnten.¹⁹ Auch in diesen Fällen wird gefordert, dass den Betroffenen der Abschluss einer Versicherung möglich sein muss.

2. Stigmatisierung und Beeinträchtigung des Selbstwertgefühls

Eine weitere Befürchtung ist die, dass Träger genetischer Krankheitsdispositionen stigmatisiert werden könnten. Ihnen drohe soziale Ausgrenzung, wenn sie von Versicherungen als risikobehaftet angesehen und dadurch in gewisser Weise abgestempelt würden. Ein solches Stigma könne einzelne Personen, aber auch Familien oder ethnische Gruppen treffen. Tatsächlich ist beispielsweise in den USA davor gewarnt worden, dass

¹⁸ Vgl. Bericht in der Süddeutschen Zeitung vom 22. August 2006, S. 19: Eine Umfrage der Bundespsychotherapeutenkammer bei privaten Versicherern ergab, dass 40 von 48 befragten privaten Krankenversicherungen grundsätzlich keine psychisch kranken Menschen aufnehmen und bisweilen schon ein geringer Verdacht auf eine psychische Erkrankung oder ein erhöhtes Risiko dafür zur Ablehnung eines Bewerbers führt.

¹⁹ Vgl. TV-Reportage „Stationen“ des Bayerischen Rundfunks vom 26. Juli 2006.

Aschkenasim-Juden, bei denen bestimmte Erkrankungen überdurchschnittlich häufig auftreten, wegen ihrer Gruppenzugehörigkeit bei Versicherern oder Arbeitgebern pauschal benachteiligt werden könnten.²⁰

Selbst wenn der von einer genetischen Krankheitsdisposition oder anderen Gesundheitsrisiken Betroffene das Wissen für sich behält, kann die Kenntnis eine schwere Last darstellen. Prädiktive Gesundheitsinformationen können das Selbstbild und das Selbstwertgefühl der Betroffenen erschüttern. Das Bewusstsein, in Zukunft mit schwerer Krankheit rechnen zu müssen, kann ähnlich wie die Diagnose der Krankheit selbst die Normalität bisheriger Lebensführung und Selbstwahrnehmung zerbrechen und das Gefühl erzeugen, gezeichnet zu sein.

3. Verletzung des Rechts auf informationelle Selbstbestimmung, insbesondere des Rechts auf Nichtwissen

Ein dritter Vorwurf besteht darin, dass beim Abschluss von Versicherungsverträgen Gesundheitsinformationen über den Antragsteller erhoben werden, also Informationen, die als besonders sensibel betrachtet werden. Die Kritik richtet sich insbesondere dagegen, dass dem Antragsteller unter Umständen Informationen über die Zukunft seiner eigenen Gesundheit aufgedrängt werden, die er als belastend empfindet und daher gar nicht haben möchte. Dies verletze das Persönlichkeitsrecht, insbesondere das Recht auf informationelle Selbstbestimmung und das Recht auf Nichtwissen des Betroffenen.

Wer eine private Kranken-, Lebens- oder Berufsunfähigkeitsversicherung abschließen will, muss in der Tat Informationen über seine Gesundheit preisgeben, die vertraulich sind und zur grundrechtlich geschützten Privatsphäre des Einzelnen gehören. Ob man HIV-positiv ist, einen Gehirntumor hat oder sich

²⁰ Vgl. Wadman 1998, Brandt-Rauf et al. 2006.

einer Suchtbehandlung unterzieht, wird man im Allgemeinen für sich behalten wollen; gegenüber dem Versicherer muss man es nach geltendem Recht jedoch vor Vertragsschluss offenbaren. Eine noch weiter gehende Beeinträchtigung der Privatsphäre droht, wenn Versicherer aktiv Untersuchungen verlangen dürfen, um zu prüfen, ob Antragsteller erblich bedingt ein höheres als das normale Risiko tragen, bestimmte Krankheiten zu bekommen. Solche Untersuchungen machen dem Versicherer nicht nur das Wissen zugänglich, das der Antragsteller selbst schon hatte; vielmehr erzeugen sie auch neues Wissen, das bislang niemand hatte, auch der Antragsteller nicht. Durch solche „Ausforschung“, so die Kritik, werde der „gläserne“ Antragsteller geschaffen. Vor allem aber können prädiktive Gesundheitsinformationen die Lebensführung und Lebensperspektive des Betroffenen auf dramatische Weise verändern. Nicht jeder hat den Wunsch und/oder die Kraft, sich vorausschauend und planend auf ein in ihm angelegtes Schicksal schwerer, vielleicht unheilbarer Krankheit einzustellen. Viele werden die Unwissenheit vorziehen beziehungsweise nicht alles wissen wollen, was sie wissen könnten. Es wird erwartet, dass eine solche Wahl als Ausdruck persönlicher Lebensgestaltung respektiert wird. Die Betroffenen berufen sich auf das Recht auf Nichtwissen, das den Einzelnen davor schützt, dass ihm prädiktive Gesundheitsinformationen aufgedrängt werden. Der Antragsteller kann auch nicht hinreichend dadurch geschützt werden, dass der Versicherer mit seiner Zustimmung die Untersuchungsergebnisse für sich behält und lediglich eigene Folgerungen für den Vertragsschluss aus ihnen zieht. Diese Folgerungen, zum Beispiel Prämienzuschläge als Vertragsbedingung, würden den Antragsteller unschwer erkennen lassen, dass bei ihm ein überdurchschnittlich hohes gesundheitliches Risiko besteht.

Sofern Versicherer bei der Gesundheitsprüfung Angaben zum Auftreten bestimmter Krankheiten in der Familie des Antragstellers verlangen, wirft dies ebenfalls Fragen des Persönlichkeitsrechts, insbesondere des Grundrechts auf informationelle

Selbstbestimmung und des Schutzes der Privatsphäre, auf, was sich in diesem Fall auch auf das Persönlichkeitsrecht Dritter bezieht. Zu fragen ist, ob der Antragsteller – und der Versicherer – über dieses Wissen ähnlich frei verfügen können wie über Wissen, das lediglich den Antragsteller selbst betrifft. Darüber hinaus ist dieser Problemkreis berührt, wenn genetische Daten durch spezielle Untersuchungen im Rahmen der Gesundheitsprüfung erhoben werden. Diese erzeugen nicht nur Wissen über den Antragsteller selbst, sondern zugleich auch über dessen biologisch Verwandte.

4. Unterlassen von medizinisch sinnvollen prädiktiven Untersuchungen

Befürchtet wird auch, dass die möglichen sozialen oder ökonomischen Nachteile prädiktiver Gesundheitsinformationen dazu führen könnten, dass Personen solche Informationen selbst dann nicht erheben lassen, wenn sie medizinisch sinnvoll sind, zum Beispiel weil sie zu präventiven Zwecken eingesetzt werden können.

Grund für die Befürchtungen ist, dass nach geltendem Recht Informationen über besondere Gesundheitsrisiken beim Antragsteller, die diesem selbst bekannt sind, auch dem Versicherer offenbart werden müssen. In der genetischen Beratung weisen daher Ärzte vor der Durchführung genetischer Untersuchungen in der Regel darauf hin, dass Patienten bei einem positiven Befund möglicherweise Probleme beim Abschluss neuer Versicherungsverträge bekommen könnten und vorher prüfen sollten, ob sie ihren Versicherungsschutz ergänzen müssen. Gelegentlich wird von prädiktiven genetischen Untersuchungen Abstand genommen, um einen zukünftigen Versicherungsschutz nicht zu gefährden.

Die genannten Probleme stellen sich wegen ihrer großen zeitlichen Reichweite zwar in besonderer Weise, aber nicht nur

bei genetischen Untersuchungen. Viele medizinische Untersuchungen können Befunde ergeben, die ein besonderes Krankheitsrisiko anzeigen und die Versicherbarkeit des Betroffenen beeinträchtigen, wenn sie vor Vertragsschluss offenbart werden müssen.

5. Risikoäquivalenz statt Solidarität

Vorgebracht wird schließlich auch, dass die Entscheidung über einen Krankenversicherungsvertrag oder die Kalkulation von Versicherungsprämien auf der Basis genetischer Risiken dem ethischen Gebot der Solidarität mit Kranken, Schwachen und Gefährdeten widerspreche. In einem solidarischen Gemeinwesen habe jeder Anspruch auf eine angemessene medizinische Versorgung; die Bedingungen dafür dürften nicht von den Wahrscheinlichkeiten, im Laufe des Lebens Krankheiten zu erwerben, also auch nicht vom Glück oder Pech in der „genetischen Lotterie“ abhängig gemacht werden.

Die im Zuge der wissenschaftlich-technischen Weiterentwicklung zunehmende Vorhersagbarkeit von Krankheitsrisiken und -verläufen werde darüber hinaus eine private Krankenversicherung, deren Geschäftsprinzip auf einer Balance zwischen Unsicherheit und Risikoprognose beruht, an ihre Grenzen führen. Daher sei das Solidaritätsprinzip die einzige langfristige, nachhaltige Basis für eine gerechte Gesundheitsversorgung. Aus diesem Blickwinkel richtet sich die Kritik nicht nur gegen die Differenzierung nach Krankheitsrisiken, sondern auch gegen die Differenzierung nach bereits ausgebrochenen Erkrankungen. Es sei ungerecht und unsolidarisch, kranken Menschen oder solchen mit einem gesundheitlichen Risiko die zusätzliche Last erhöhter Versicherungsbeiträge aufzubürden oder sie vom Krankenversicherungsschutz auszuschließen.

E PRÄMISSEN UND PRINZIPIEN DER BEWERTUNG

1. Hintergrund: die Dualität von Solidarmodell und Vertragsmodell im deutschen Versicherungssystem

Für die Bewertung der Probleme, die sich aus der Nutzung von Krankheitsvoraussagen beim Abschluss einer Versicherung ergeben können, macht es erkennbar einen Unterschied, ob man der Ausgestaltung der Versicherung das Solidarmodell oder das Vertragsmodell zugrunde legt.

1.1. Solidarmodell

Das Solidarmodell liegt in Deutschland vor allem der gesetzlichen Krankenversicherung zugrunde, in der fast 90 Prozent der Bevölkerung gegen Krankheit versichert sind (siehe Abschnitt B 2.1.). Für die Aufnahme in diese Versicherung und die Höhe des zu entrichtenden Versicherungsbeitrags kommt es nicht darauf an, wie groß die Wahrscheinlichkeit ist, dass der Versicherungsfall eintritt. Wer schon krank oder behindert oder alt ist, wird voraussichtlich eher und mehr Leistungen einer Versicherung in Anspruch nehmen als jemand, der gesund, ohne Behinderung und jung ist; er wird gleichwohl ohne Risikoprüfung zu denselben Bedingungen versichert. Damit wird erreicht, dass die Gesunden umfassend für die Kranken eintreten.

Der Solidarausgleich zwischen Gesunden und Kranken wird im System der gesetzlichen Krankenversicherung noch durch einen Solidarausgleich nach Einkommenshöhe ergänzt; gut Verdienende zahlen höhere Beiträge als weniger gut Verdienende. Eine weitere Solidaritätskomponente besteht darin, dass Kinder und nicht erwerbstätige Ehepartner ohne zusätzliche Beiträge mitversichert sind.

Auch nach dem Solidarmodell ist die Solidarität mit Kranken allerdings nicht voraussetzungslos. Wer die Versicherung in Anspruch nehmen will, muss selbst in zumutbarer Weise zu ihrer Finanzierung beitragen. Unvereinbar mit diesem Modell wäre es, wenn man die Wahl hätte, sich erst dann zu versichern, wenn man krank wird, also im Krankheitsfall die Leistungen der Solidargemeinschaft in Anspruch nehmen kann, ohne bis zu diesem Zeitpunkt eigene Beiträge geleistet zu haben. Um diese Möglichkeit des „Trittbrettfahrens“ auszuschließen, hat der Gesetzgeber den überwiegenden Teil der Bevölkerung von Gesetzes wegen verpflichtet, sich bei einer der gesetzlichen Krankenkassen gegen die finanziellen Folgen von Krankheit und in der gesetzlichen Rentenversicherung gegen Erwerbsunfähigkeit abzusichern.

Die Versicherungspflicht gewährleistet zugleich, dass das Kollektiv der gesetzlich Versicherten wenigstens annähernd die durchschnittliche Verteilung von „schlechten“ und „guten“ Krankheitsrisiken in der Bevölkerung repräsentiert, denn niemand kann wegen seiner schlechten Gesundheitsaussichten ausgeschlossen werden, aber es kann sich auch umgekehrt niemand wegen seiner guten Gesundheitsprognose die Versicherung sparen oder sich niedrigere Beiträge ausbedingen.

Bei dem vorstehend dargestellten Solidarmodell können die im Kapitel D genannten Probleme gar nicht erst entstehen. Private Versicherungen sind jedoch nicht nach dem Vorbild der Sozialversicherung ausgestaltet. Sie folgen grundsätzlich einem Modell, das bei Vertragsschluss nach Krankheitsrisiken differenziert und weder die Antragsteller noch die Versicherungsunternehmen verpflichtet, einen Vertrag zu schließen.

1.2. Vertragsmodell

Dieses Modell geht von der Vertragsfreiheit aus. Im Prinzip sollen sowohl Versicherer wie Antragsteller frei aushandeln können, mit wem und mit welchem Inhalt sie einen Versicherungsver-

trag abschließen wollen. Versicherer sind danach nicht verpflichtet, einen Antrag anzunehmen, und können Umfang und Bedingungen des von ihnen angebotenen Versicherungsschutzes selbst festlegen; umgekehrt können Antragsteller wählen, ob sie sich versichern lassen wollen oder nicht, und sie können sich den Versicherer aussuchen, der ihnen den gewünschten Versicherungsschutz zu den günstigsten Bedingungen gewährt. Dieses Modell liegt in aller Regel den privaten Kranken-, Lebens-, Berufsunfähigkeits- und Rentenversicherungen zugrunde.

Zu den Strukturmerkmalen des Modells gehört die Differenzierung der Vertragsbedingungen nach dem vom Antragsteller individuell eingebrachten Risiko. Die Versicherten sollen mit risikoäquivalenten Prämien zu dem Finanzpool beitragen, aus dem sie im Bedarfsfall ihre Leistungsansprüche abgedeckt haben wollen. Wer bei Vertragsschluss bereits erkrankt oder alt ist und deshalb ein hohes Risiko einbringt, muss eine höhere Prämie zahlen als derjenige, der gesund und jung ist und deshalb ein geringes Risiko einbringt. Alternativ kann die Versicherung auch ein bestimmtes Risiko vom Versicherungsschutz ausnehmen oder den Vertragsschluss ganz ablehnen.

Auch bei einer Versicherung, zu der die Versicherten risikoäquivalente Prämien beitragen, zahlen im Ergebnis die Gesunden überproportional für die Kranken. Wer gesund bleibt und keine Leistungen aus der Versicherung in Anspruch nimmt, muss trotzdem die vereinbarten Prämien entrichten. Hier bilden jedoch die Versicherten der jeweiligen Risikoklassen eine Gruppe, aus deren Prämien die Risikoabdeckung für die Schadensfälle einzelner von ihnen finanziert wird. Dieses Vorgehen ist weit entfernt von der Solidarität der Gesunden mit den Kranken und der Gutverdienenden mit den Geringverdienenden, die im System der Sozialversicherung verwirklicht wird. Vor allem ist im Vertragsmodell grundsätzlich nicht vorgesehen, dass auch die schon zum Zeitpunkt des Vertragsabschlusses bestehenden oder erkennbaren Risiken von den Versicherten gemeinsam getragen werden.

Versicherungen, die nach dem Vertragsmodell konstruiert sind, liegt kein Leitbild von sozialer Gerechtigkeit zugrunde,

sondern eine Vorstellung von vertraglicher Fairness, nach der Antragsteller mit gleichem Risikoprofil hinsichtlich der Vertragskonditionen gleich, Antragsteller mit ungleichem Risikoprofil aber ungleich zu behandeln sind. Je wahrscheinlicher der Eintritt des Versicherungsfalls und je größer die dadurch zu erwartende Belastung der Versichertengemeinschaft ist, umso höher fällt die Prämie aus, die für die Übernahme des Risikos zu zahlen ist. Danach kann ein Antragsteller, der bereits einen Herzinfarkt hatte, nicht erwarten, zu denselben Bedingungen versichert zu werden wie ein Antragsteller, der immer gesund war und noch gesund ist.

Risikoäquivalente Prämiendifferenzierung und die Entscheidung, ob der Vertragsschluss gegebenenfalls wegen eines zu hohen Risikos abgelehnt werden soll, setzen eine Prüfung des vom Antragsteller eingebrachten Risikos voraus. Damit wird dem Antragsteller eine Beeinträchtigung seiner Persönlichkeitsrechte zugemutet; er muss Informationen über gegenwärtig bestehende und zukünftig zu erwartende Krankheiten preisgeben. Die Erhebung und Nutzung solcher Informationen liegt jedoch grundsätzlich in der Logik einer Versicherung nach dem Vertragsmodell.

Die Risikoprüfung soll nicht nur gewährleisten, dass die Prämienlasten fair zwischen den Versicherten verteilt sind; sie soll vor allem der Gefahr der Antiselektion, also einer Übervorteilung der Versicherungsunternehmen, begegnen. Antiselektion liegt vor, wenn vom Antragsteller absichtsvoll ein Missverhältnis zwischen Risiko und Prämie herbeigeführt wird, weil zwar er selbst, nicht aber der Versicherer Kenntnis von einem besonders hohen Risiko hat. Dann kann der Antragsteller sich gezielt besonders hoch versichern und gleichwohl nur die einem Durchschnittsrisiko entsprechende Prämie zahlen. Das kann bei erheblichem Umfang die Wirtschaftlichkeit und damit die Funktionsfähigkeit einer privaten Versicherung in Frage stellen, weil diese mit Leistungsansprüchen konfrontiert sein wird, die nicht durch das vereinbarte Prämienaufkommen gedeckt sind. Ein krasses Beispiel ist es, wenn jemand, der weiß, dass er

bald sterben wird, eine Lebensversicherung abschließt, bei der eine hohe Versicherungssumme an Dritte zu zahlen ist, die im Vertrag als Begünstigte eingesetzt worden sind oder an die der Zahlungsanspruch veräußert worden ist. Bei der Krankenversicherung gilt Vergleichbares, wenn jemand sich bewusst nicht gegen Krankheit versichert, also die Prämien spart, aber darauf setzt, im Krankheitsfall zu Normalprämien versichert zu werden. Ohne eine Risikoprüfung müsste die Versichertengemeinschaft in diesem Fall für die Krankheitskosten und letztlich auch für die fehlende rechtzeitige Vorsorge des Betroffenen aufkommen, ohne dafür eine risikogerechte Prämie erhalten zu haben. Die Risikoprüfung dient also auch dazu, Vertragsgleichheit herzustellen, indem sie zur Gleichheit der Information über Risiken zwischen Antragstellern und Versicherern beiträgt.

Zum Zwecke der Risikoprüfung wird vor Vertragsschluss nach vertragsrelevanten gesundheitlichen Zuständen oder Risiken gefragt. Diese sind sogar ungefragt zu offenbaren. Gegebenenfalls wird ergänzend verlangt, dass Ärzte, bei denen der Antragsteller in Behandlung war, von der Schweigepflicht entbunden werden, damit sie vom Versicherer nach medizinischen Befunden, die für das zu übernehmende Risiko von Bedeutung sind, befragt werden können. Eher selten wird vom Versicherer eine besondere ärztliche Untersuchung der zu versichernden Person als Voraussetzung des Vertragsschlusses verlangt.

2. Abkehr vom Vertragsmodell?

Risikodifferenzierung und Risikoprüfung und damit auch die Erhebung und Nutzung von Informationen, die Voraussagen über dem Antragsteller drohende Krankheiten ermöglichen, liegen in der Logik von Versicherungen nach dem Vertragsmodell. Politisch gibt es die Option, den damit verbundenen Problemen zu entgehen, indem man die Systemalternative wählt und die private Versicherung dem Solidarmodell angleicht. Diese Lösung ist in einigen europäischen Ländern in der jüngeren

Vergangenheit für die Krankenversicherung gewählt worden.²¹ Ob es in Deutschland zu einer ähnlichen Entwicklung kommt, ist offen. Die Debatte darüber betrifft im Übrigen lediglich die Krankenversicherung, nicht aber andere private Versicherungen, etwa die Lebens- oder Berufsunfähigkeitsversicherung. Somit bleibt es eine relevante Frage, ob und in welchem Umfang beim Abschluss privater Versicherungsverträge Einschränkungen der Vertragsfreiheit der Versicherer gerechtfertigt oder geboten sind, um den Antragsteller vor Diskriminierung, Benachteiligung und übermäßiger Ausforschung zu schützen.

²¹ So besteht zum Beispiel für alle in der Schweiz wohnhaften Personen eine Krankenversicherungspflicht für eine Grundversicherung. Der Abschluss dieser obligatorischen Grundversicherung darf niemandem verweigert werden, der einen entsprechenden Antrag stellt und seinen Wohnsitz im Tätigkeitsgebiet der Krankenversicherung hat (Kontrahierungszwang). Die Versicherungsprämie ist einkommens-, alters- und geschlechtsunabhängig, variiert aber zwischen den Kantonen und zwischen den Versicherungsunternehmen. Erwachsene Versicherte müssen einen gesetzlichen Selbstbehalt an ambulanten Behandlungskosten und Medikamenten übernehmen. Durch steuerfinanzierte Zuschüsse werden die Versicherungsprämien einkommensschwacher Personen beziehungsweise Familien subventioniert. Zwischen den verschiedenen Anbietern für die obligatorische Krankenversicherung findet ein finanzieller Ausgleich statt, der die unterschiedliche Struktur der Versicherten berücksichtigt (Alter und Geschlecht). Leistungen, die nicht von der obligatorischen Krankenversicherung übernommen werden, können durch private Zusatzversicherungen abgesichert werden. Bei den privaten Zusatzversicherungen gibt es keinen Kontrahierungszwang; es werden Risikoprüfungen vorgenommen (European Observatory on Health Care Systems 2000). Auch für alle in den Niederlanden wohnhaften Personen besteht eine Krankenversicherungspflicht für eine Grundversicherung, deren Umfang im Wesentlichen der früheren gesetzlichen Krankenversicherung entspricht. Für die Versicherungen besteht ein Kontrahierungszwang. Die Versicherungsprämien werden wie in der Schweiz unabhängig von Einkommen, Alter und Geschlecht festgelegt und schwanken zwischen den Versicherungsunternehmen und in Abhängigkeit vom gewählten Tarif (zum Beispiel Selbstbehalt). Einkommensschwache Personen beziehungsweise Familien erhalten eine staatliche Unterstützung für die Prämien. Anders als in der Schweiz müssen Arbeitnehmer über die Grundprämie hinaus 6,5 Prozent ihres Einkommens als Beiträge zur Krankenversicherung entrichten (der Arbeitgeber zahlt keine Beiträge). Für bestimmte Gruppen wie Selbständige oder Ruheständler beträgt der Satz 4,4 Prozent. Ein Risikostrukturausgleich zwischen den Versicherungsunternehmen berücksichtigt Alter, Geschlecht, Medikamentenverbrauch und einige Diagnosegruppen. Wie in der Schweiz können Leistungen, die nicht Bestandteil der Grundsicherung sind, über private Zusatzversicherungen abgesichert werden, für die es keinen Kontrahierungszwang gibt und bei denen Risikoprüfungen durchgeführt werden (vgl. Bartholomé/Maarse 2006).

3. Lösungsansatz innerhalb des Vertragsmodells: Schutz des Schwächeren und fairer vertraglicher Interessenausgleich

Es ist ein anerkannter Grundsatz unserer Rechtsordnung, dass es Schranken der Vertragsfreiheit geben muss, wenn in Geschäftsbeziehungen die Handlungsspielräume und die Gestaltungsmacht zwischen den Vertragspartnern stark ungleich verteilt sind. Solche Schranken sind geboten, um den schwächeren Partner davor zu schützen, vom stärkeren überwältigt zu werden. Sie bedeuten keine Abkehr vom Prinzip der Vertragsfreiheit; sie schaffen vielmehr Bedingungen, unter denen auch der strukturell unterlegene Partner von seiner Handlungsfreiheit wirksam Gebrauch machen und ein fairer Interessenausgleich im Vertrag erwartet werden kann.

Strukturelle Unterlegenheit ist beim Abschluss eines normalen Versicherungsvertrages regelmäßig gegeben. Der Antragsteller kann nicht gleichberechtigt verhandeln. Er sieht sich einem gewichtigen Partner gegenüber, der die Versicherungsbedingungen bis hin zum Text der Vertragsformulare vorab bestimmt. Jedenfalls bei den üblichen Versicherungsverträgen des täglichen Lebens ist der Antragsteller in der weitaus schwächeren Position. Formal steht es ihm zwar frei, eine Untersuchung zur Krankheitsvoraussage, die das Versicherungsunternehmen verlangt, zu akzeptieren oder abzulehnen. Allerdings hat der Antragsteller zu gewärtigen, dass eine Ablehnung den Vertragsschluss scheitern und ihn ohne den angestrebten Versicherungsschutz lassen würde. Ein Ausweichen auf andere Versicherungsunternehmen als Vertragspartner verspricht angesichts der weitgehenden Gleichartigkeit der Versicherungsbedingungen in der Branche keinen Ausweg. So bleibt dem Antragsteller in einer solchen Lage nur die Möglichkeit, die Ausforschung mit ihren möglicherweise belastenden Folgen zu akzeptieren, ungünstigen, besonderen Versicherungsbedingungen zuzustimmen oder aber auf die Versicherung zu verzichten. In einer solchen Konstellation

müssen Versicherungsunternehmen es hinnehmen, dass sie dem Antragsteller nicht unbeschränkt belastende Vertragsbedingungen auferlegen können – mit dem Hinweis, es stehe diesem ja frei, die Bedingungen zu akzeptieren oder nicht. Und sie dürfen berechnete Einschränkungen ihrer Handlungsfreiheit nicht dadurch unterlaufen, dass sie den Vertragsschluss verweigern, wenn der Interessent auf ihre Bedingungen nicht eingeht.

Die für die Bewertung der Verwendung von Krankheitsvoraussagen im Rahmen privater Versicherungsverhältnisse entscheidende Frage ist also, welche Einschränkungen der Vertragsfreiheit der Versicherer geboten sind, um die strukturelle Unterlegenheit der Versicherungsinteressenten aufzuheben und einen fairen vertraglichen Interessenausgleich zu gewährleisten.

F FOLGERUNGEN FÜR DIE VERTRAGSGESTALTUNG

1. Schutz vor „Diskriminierung“

Versicherungstechnische Risikodifferenzierungen konvergieren nicht selten mit Unterscheidungen nach Merkmalen, die im Antidiskriminierungsrecht als unzulässige Kriterien gelten, etwa Geschlecht, Alter, ethnische Zugehörigkeit oder Behinderung. An dieser Konvergenz setzen Kritiken an, die Risikodifferenzierung als unzulässige „Diskriminierung“ ablehnen und geltend machen, dass sie, wenn sie nicht ohnehin nach dem Gleichbehandlungsgesetz oder unmittelbar nach Art. 3 GG verboten sei, durch Ergänzung des Antidiskriminierungsrechts verboten werden müsste.

Es ist im Rahmen eines vertraglichen Interessenausgleichs bei Abschluss einer Versicherung geboten, den Antragsteller vor Diskriminierung zu schützen. Aber die Tatsache, dass die von der Versicherungswirtschaft praktizierte Risikodifferenzierung dazu führt, dass Antragsteller, die krank oder behindert sind, eine schwere Krankheit hatten oder eine genetische Ausstattung haben, die den Ausbruch bestimmter Krankheiten in Zukunft erwarten lässt, anders behandelt werden als gesunde Antragsteller, genügt nicht, um eine „Diskriminierung“ im Sinne des Antidiskriminierungsrechts anzunehmen. Von einer Diskriminierung kann nur dann gesprochen werden, wenn es für eine Ungleichbehandlung oder Benachteiligung keinen sachlichen Grund gibt.

Beim privaten Versicherungsvertrag gibt es jedoch sachliche Gründe für die Ungleichbehandlung der Antragsteller. Hier werden die Betroffenen nicht deshalb ungleich behandelt, weil sie behindert sind, eine bestimmte genetische Ausstattung oder auch ein bestimmtes Geschlecht oder eine bestimmte ethnische Zugehörigkeit haben, sondern deshalb, weil sie ein höheres als ein durchschnittliches Risiko in die Versicherung einbringen und deshalb wahrscheinlich höhere finanzielle Leistungen

aus der Versicherung in Anspruch nehmen werden als andere. Das ist weder unfair noch willkürlich, sofern die Risikodifferenzierung versicherungsmathematisch korrekt ist, also die zur Unterscheidung herangezogenen Merkmale tatsächlich Voraussagewert für die zu erwartende Inanspruchnahme von Leistungen aus der Versicherung haben.

Das 2006 in Kraft getretene Gleichbehandlungsgesetz erlaubt denn auch im Privatversicherungsrecht sehr wohl Differenzierungen wegen des Alters, des Geschlechts und einer Behinderung, wenn sie auf einer versicherungsmathematisch und durch statistische Daten abgesicherten Risikobewertung beruhen. Insofern ist es irreführend, in diesem Zusammenhang von „genetischer Diskriminierung“ zu sprechen. Eine Diskriminierung wäre es dagegen, wenn für die Risikodifferenzierung Parameter zugrunde gelegt würden, die keinen Prognosewert für die zukünftig zu erwartende Inanspruchnahme der Versicherung haben.²² Dass dem Antragsteller durch die Risikodifferenzierung Nachteile beim Zugang zur Versicherung erwachsen, stellt aus sozialpolitischer Sicht zwar ein Problem dar, ist aber von einer Diskriminierung zu unterscheiden.²³

²² Bei den bisher berichteten Fällen „genetischer Diskriminierung“ handelte es sich häufig darum, dass Versicherer genetische Informationen falsch interpretiert oder nach Informationen ohne Prognosewert differenziert hatten (vgl. zum Beispiel Billings 1992). Das ist als „bad business“ charakterisiert worden (Hellman 2003); solche Fehler verlangen nicht eine Korrektur des Prinzips der Risikodifferenzierung, sondern dessen richtige Anwendung.

²³ Allerdings gibt es auch Ansätze im Antidiskriminierungsrecht, die versicherungstechnisch gut begründete Risikodifferenzierungen aus sozialpolitischen Gründen gleichwohl ausschließen. So dürfen nach dem deutschen Gleichbehandlungsgesetz Kosten im Zusammenhang mit Schwangerschaft und Mutterschaft auf keinen Fall (mehr) zu unterschiedlichen Prämien oder Leistungen führen.

2. Private Versicherungen als Teil des Lebensbedarfs

Die Risikodifferenzierung kann dazu führen, dass Menschen, die krank oder behindert sind, eine private Versicherung entweder gar nicht oder nur zu höheren Prämien abschließen können. Besonders bei der Krankenversicherung kann sich beispielsweise eine Notlage daraus ergeben, dass jemand wegen einer bereits ausgebrochenen Krankheit oder wegen eines besonders hohen Erkrankungsrisikos von der privaten Krankenversicherung abgelehnt wird und nicht freiwillig einer gesetzlichen Krankenkasse beitreten kann. Dann besteht für ihn letztlich überhaupt keine Möglichkeit, sich gegen die Folgen von Krankheit finanziell abzusichern. Diese Konsequenz wird als ungerecht und unsolidarisch kritisiert. Tatsächlich dürfte dem Vorwurf der „Diskriminierung“ häufig die Meinung zugrunde liegen, dass die soziale Gerechtigkeit verfehlt und gesellschaftliche Solidarität verweigert würden, wenn private Krankenversicherungen beim Vertragsabschluss nach Risikoklassen differenzieren.

Dass ein Mensch überhaupt ohne jede Krankenversicherung dastehen kann, ist unbefriedigend. Er muss seine Krankheitskosten selbst bezahlen, solange er es kann; erst danach tritt die Sozialhilfe ein. Das System der sozialen Sicherung schützt ihn also nicht davor, durch Krankheit zu verarmen. Die Frage ist allerdings, ob man darin eine Lücke im sozialen Netz sieht, die dadurch auszugleichen ist, dass man die privaten Versicherungen zwingt, auf die Risikoprüfung und Risikodifferenzierung zu verzichten. Das hängt davon ab, ob und wie weit den Versicherern dieser Verzicht im Rahmen eines fairen vertraglichen Interessenausgleichs zugemutet werden kann.

Es gibt Versicherungen, die in unserer Gesellschaft zum elementaren Lebensbedarf gehören. Das gilt eindeutig für die Krankenversicherung. Es kann in gewissem Umfang auch für die Berufsunfähigkeitsversicherung, vielleicht auch für die Lebensversicherung, die zur Versorgung Hinterbliebener dienen soll, angenommen werden. Solche Versicherungen sollen vor

finanziellem Ruin durch Krankheit und Unglück schützen; sie sind für viele unverzichtbar. Soweit für diese Vorsorge nicht der Sozialstaat eintritt, sondern sie dem System privater Versicherung überlassen bleibt, wird man ein berechtigtes Interesse des Antragstellers an einem freien und möglichst günstigen Zugang zu dem von ihm benötigten Versicherungsschutz grundsätzlich anerkennen und bei der Festlegung des fairen vertraglichen Ausgleichs berücksichtigen müssen. Das gilt umso mehr, als die Versicherungsunternehmen oft selbst den von ihnen angebotenen Versicherungen Funktionen der Daseinsvorsorge zuschreiben und sie als komplementäre Säule oder als Alternative zum staatlichen System der sozialen Sicherung propagieren.

Die Berücksichtigung der berechtigten Interessen der Antragsteller kann jedoch auf der Grundlage des Vertragsmodells nicht so weit gehen, dass Risikodifferenzierung überhaupt ausgeschlossen wird und jeder Antragsteller ohne Risikoprüfung versichert werden muss. Das könnte allenfalls gelten, wenn man Einschränkungen der Vertragsfreiheit der Versicherer aus sozialpolitischen Zielen und Gerechtigkeitsvorstellungen ableitet. Legt man das Gebot eines fairen vertraglichen Interessenausgleichs als Maßstab zugrunde, muss das Interesse der Versicherer an der Funktionsfähigkeit und Wirtschaftlichkeit privater Versicherung ebenfalls als berechtigt anerkannt werden und Berücksichtigung finden. Dieses Interesse wäre jedoch preisgegeben, wenn in privaten Versicherungsbeziehungen, die im Grundsatz von der Vertragsfreiheit ausgehen, eine Abschlusspflicht ohne Risikoprüfung für die Versicherer gälte, während der Versicherungsinteressent wählen könnte, ob er sich versichern will oder nicht. Dann kann der Versicherer keine risikoäquivalenten Prämien kalkulieren. Er kann seiner Kalkulation das durchschnittliche Bevölkerungsrisiko zugrunde legen, aber er hat keine Kontrolle darüber, ob die bei ihm versicherten Risiken dem Bevölkerungsdurchschnitt entsprechen. Vielmehr wäre zu befürchten, dass eine Abschlusspflicht der Versicherer ohne Risikoprüfung erhebliche Anreize dafür setzte, dass viele Menschen noch nicht in ihren „gesunden“ Jahren,

sondern erst bei drohender oder aktueller Erkrankung eine Krankenversicherung abschließen. Dies würde zu einer Überverteilung der Versicherungsunternehmen führen. Theoretisch könnte der Versicherer dieses Risiko der Antiselektion zwar bei der Prämienkalkulation in Rechnung stellen; aber das würde die Versicherung teurer machen und Anreize zur weiteren Antiselektion schaffen. Das Ergebnis wäre eine Abwärtsspirale, durch die eine Versicherung unattraktiv und letztlich funktionslos würde.²⁴

3. Schutz des Rechts auf informationelle Selbstbestimmung

Die Risikoprüfung beeinträchtigt das Recht auf informationelle Selbstbestimmung des Antragstellers. Dieser muss dem Versicherer Informationen über seinen Gesundheitszustand und seine Gesundheitsaussichten preisgeben, die er normalerweise für sich behalten würde und die im Recht durch Datenschutzaufgaben und strafbewehrte Schweigepflichten vor dem missbräuchlichen Zugriff Dritter geschützt werden. Unter Umständen muss er auch zulassen, dass solche Informationen durch vom Versicherer veranlasste Untersuchungen erhoben werden. Die Tatsache, dass der Antragsteller der Risikoprüfung zustimmt, ist angesichts des strukturellen Machtungleichgewichts bei der Anbahnung des Versicherungsverhältnisses keine hinreichende Rechtfertigung für die damit verbundene Beeinträchtigung seiner Persönlichkeitsrechte. Um die Interessen beider Vertragsparteien fair auszugleichen, muss eine solche Beeinträchtigung notwendig und angemessen sein. Je stärker sie ausfällt, desto größer ist zudem die Begründungslast.

²⁴ Theoretisch wäre es möglich, die Antiselektion durch eine Versicherungspflicht auch für die Antragsteller zu unterbinden. Das aber zeigt nur, dass man die Lösung der Probleme außerhalb eines Versicherungssystems sucht, das den Grundsatz der Vertragsfreiheit zum Ausgangspunkt hat.

Noch stärker beeinträchtigt es die informationelle Selbstbestimmung des Antragstellers, wenn dieser nicht nur Informationen, über die er selbst verfügt, preisgeben, sondern auch seine behandelnden Ärzte von ihrer Schweigepflicht entbinden soll, damit Versicherer Auskünfte bei diesen einholen beziehungsweise Angaben des Antragstellers überprüfen können. Der Antragsteller verliert damit die eigene Kontrolle darüber, welche Daten hier weitergegeben werden. Die stärkste Beeinträchtigung aber liegt vor, wenn der Antragsteller einer Untersuchung seines Gesundheitszustandes und seiner Gesundheitsaussichten durch den Versicherer zustimmen soll. Eine solche Untersuchung kann Befunde über in der Zukunft drohende oder schon bestehende Krankheiten zutage fördern, die der Antragsteller bisher nicht kennt und vielleicht auch gar nicht kennen will. Letzteres dürfte vor allem dann der Fall sein, wenn eine Krankheit, die dabei festgestellt oder prognostiziert wird, unheilbar ist. Die Aufklärung über sein Risiko eröffnet dem Antragsteller dann kaum Handlungsmöglichkeiten, stürzt ihn aber möglicherweise in Verzweiflung. Der Antragsteller hat zweifellos ein legitimes, durch das Recht auf Nichtwissen geschütztes Interesse daran, dass ihm solches Wissen nicht aufgedrängt wird.

Die Abwägung der beiderseitigen Interessen der Vertragspartner dürfte allerdings auch hier nicht zu einer Alles-oder-nichts-Lösung führen. Dem Recht auf informationelle Selbstbestimmung des Antragstellers steht das im Rahmen des Vertragsmodells ebenfalls legitime Interesse der Versicherer gegenüber, risikoäquivalente Prämien zu verlangen und sich vor Antiselektion zu schützen.

4. Die Abwägung im Einzelnen: Einschränkungen des Frage- und Untersuchungsrechts des Versicherers und der Offenbarungspflichten des Antragstellers

4.1. Die Praxis der Versicherer: begrenzte Risiko- prüfung und Risikodifferenzierung

Die Versicherer machen in der Praxis von den Möglichkeiten der Risikoprüfung und Risikodifferenzierung, die ihnen theoretisch zur Verfügung stehen, nur sehr eingeschränkt Gebrauch. Beim „Normalfall“ einer Versicherung verlangen sie nicht, dass die Antragsteller sich im Auftrag der Versicherung medizinisch untersuchen lassen. Der Normalfall liegt vor, wenn keine ungewöhnlichen Leistungen, wie beispielsweise auffallend hohe Summen bei einer Lebens- oder Berufsunfähigkeitsversicherung oder der Wegfall der üblichen Wartezeiten vor Beginn des Versicherungsschutzes in der privaten Krankenversicherung, beantragt werden. Dann wollen die Versicherer in erster Linie wissen, was der Antragsteller selbst weiß. Nur wenn sich aus der Befragung des Antragstellers Anhaltspunkte für ein besonderes Risiko ergeben, etwa der konkrete Verdacht einer schon bestehenden Krankheit, wird gegebenenfalls eine medizinische Untersuchung oder eine Nachfrage bei den Ärzten des Antragstellers veranlasst. Dagegen versuchen die Versicherer nicht, zum Zwecke der Risikodifferenzierung ein möglichst genaues objektives Risikoprofil des Antragstellers zu erstellen, um sich unabhängig von dem, was dieser weiß, selbst ein umfassendes Bild von seinem Gesundheitszustand und seinen Gesundheitsaussichten zu machen. Auf die Durchführung prädiktiver genetischer Tests zu Dispositionen für zukünftige Krankheiten haben die Mitgliedsunternehmen des Gesamtverbandes der Deutschen Versicherungswirtschaft e.V. in einer freiwilligen Selbstverpflichtungserklärung, die bis zum 31. Dezember 2011 befristet

ist, formell verzichtet (Moratorium).²⁵ In der Praxis unterlassen sie auch Untersuchungen, mit denen festgestellt werden könnte, ob beim Antragsteller andere Risikofaktoren, etwa eine bestehende Erkrankung, vorliegen, die diesem noch gar nicht bekannt sind. Insoweit zeichnet sich in der Praxis der Versicherer beim Vertragsschluss bislang kein Trend zum „gläsernen“ Antragsteller ab.

Die Gründe für diese Zurückhaltung sind vielfältig. Ein Grund sind die Kosten der medizinischen Untersuchung. Sie sind von den Versicherungsunternehmen zu tragen und würden ein erhebliches Ausmaß annehmen, wenn die Untersuchungen ohne konkreten Verdacht eines erhöhten Risikos, also routinemäßig, bei allen Antragstellern durchgeführt würden. Der Verzicht auf die Erhebung prädiktiver genetischer Daten wird dadurch erleichtert, dass die entsprechenden Untersuchungen nicht weit verbreitet sind und daher kaum die Gefahr besteht, dass Antragsteller eigenes Risikowissen, das sie aus von ihnen selbst veranlassten Untersuchungen haben, zum Nachteil des Versicherers ausnutzen. Dann erscheint es auch nicht notwendig, dass der Versicherer, um sich vor Antiselektion zu schützen, selbst eine Untersuchung veranlasst, die prüft, ob der Antragsteller eigenes Risikowissen richtig und vollständig offenbart hat. In diesem Zusammenhang spielt sicher auch der politische Druck eine Rolle, der von der öffentlichen Debatte über eine Begrenzung der Nutzung prädiktiver genetischer Informationen in der Versicherung ausgeht. Diesem Druck dürf-

²⁵ „Die Versicherungsunternehmen erklären sich bereit, die Durchführung von prädiktiven Gentests nicht zur Voraussetzung eines Vertragsabschlusses zu machen. Sie erklären weiter, für private Krankenversicherungen und für alle Arten von Lebensversicherungen einschließlich Berufsunfähigkeits-, Erwerbsunfähigkeits-, Unfall- und Pflegerentenversicherungen bis zu einer Versicherungssumme von weniger als 250.000 Euro beziehungsweise einer Jahresrente von weniger als 30.000 Euro auch nicht von ihren Kunden zu verlangen, aus anderen Gründen freiwillig durchgeführte prädiktive Gentests dem Versicherungsunternehmen vor dem Vertragsabschluss vorzulegen. In diesen Grenzen verzichten die Versicherer auf die im Versicherungsvertragsgesetz verankerte vorvertragliche Anzeigepflicht gefährlicher Umstände“ (Gesamtverband der Deutschen Versicherungsunternehmen e. V. [GDV] 2004). Zum Verzicht auf die Offenbarung der Ergebnisse genetischer Untersuchungen siehe Abschnitt 4.6.

te es zuzuschreiben sein, dass die Versicherungsunternehmen in dem Moratorium nicht nur auf die Erhebung, sondern auch auf die Nutzung prädiktiver genetischer Informationen verzichtet haben, über die der Antragsteller durch selbst veranlasste Untersuchungen verfügt (dazu Abschnitt 4.6.). Ein weiterer Grund für die Zurückhaltung der Versicherer bei der Erhebung von Risikofaktoren, die dem Antragsteller selbst nicht bekannt sind, dürfte allerdings sein, dass eine solche Erhebung bei den Antragstellern auf Vorbehalte stieße und dadurch dem Versicherungsgeschäft abträglich wäre.²⁶ Die Unsicherheit darüber, ob man eher krank werden oder früher sterben wird als andere, gehört typischerweise zum Risiko, für das man die Versicherung beantragt. Verlangt ein Versicherer, dass der Antragsteller sein Risikoprofil präzisieren lässt, und macht er Prämienhöhe und Vertragsschluss vom Ergebnis abhängig, nimmt er genau diese Unsicherheit vom Versicherungsschutz aus. Dann kann er vielleicht denjenigen, die ein günstiges Risikoprofil aufweisen, auch eine günstigere Versicherung bieten, aber verliert das Marktsegment derjenigen, die diese Unsicherheit nicht aufgeklärt, sondern versichert haben wollen. Diese werden einen Versicherer vorziehen, der diesen Schutz mit anbietet.

Die Tatsache, dass Versicherer von den Möglichkeiten der Risikoprüfung und Risikodifferenzierung in der Praxis freiwillig oder aus geschäftlichem Kalkül oder unter politischem Druck nur eingeschränkten Gebrauch machen, ist für die Bewertung nicht unerheblich. Welche Einschränkungen der Risikoprüfung dem Versicherer im Rahmen eines fairen vertraglichen Ausgleichs zuzumuten sind, hängt nicht zuletzt davon ab, ob die Einschränkungen die Funktionsfähigkeit und Wirtschaftlichkeit der Versicherung in Frage stellen und eine erhebliche Antiselektion nach sich ziehen würden. Die Praxis der Versicherer belegt, dass es in dieser Hinsicht durchaus Spielräume für Einschränkungen der Risikoprüfung gibt.

²⁶ Vgl. Breyer/Bürger 2005.

Vor diesem Hintergrund legen die folgenden Abschnitte im Einzelnen dar, welche Einschränkungen für das Frage- und Untersuchungsrecht des Versicherers und die Offenbarungspflichten des Antragstellers geboten sind. Es muss verhindert werden, dass die ungleiche Verhandlungsmacht der Vertragspartner zuungunsten des Antragstellers durchschlägt. Dabei werden im Folgenden zunächst „normale“ Versicherungsgeschäfte behandelt, bei denen keine unüblich hohen Leistungen vereinbart werden sollen. Auf Versicherungsverträge jenseits des „Normalfalls“ wird in Abschnitt 5. eingegangen.

4.2. Ausschluss von Untersuchungen zur Feststellung eines dem Antragsteller nicht bekannten Risikos zukünftiger Erkrankungen

Genetische Untersuchungen, die erbliche Merkmale identifizieren sollen, und andere Untersuchungen, aus denen sich Voraussagen darüber ableiten lassen, von welchen Krankheiten der Antragsteller in Zukunft wahrscheinlich betroffen sein wird, sollten im Rahmen der Risikoprüfung vom Versicherer nicht verlangt werden dürfen.

Der entscheidende Gesichtspunkt ist hier nicht, dass solche Untersuchungen die Zukunft der Gesundheit des Antragstellers betreffen. Jede Risikoprüfung ist ein Blick in die Zukunft der Gesundheit des Antragstellers. Aus der Perspektive des Versicherers ist es ohne Belang, ob eine bestehende oder eine frühere Krankheit des Antragstellers festgestellt werden soll oder die genetische Disposition für eine Krankheit. Für die Risikoprüfung zählen diese Faktoren sämtlich nur deshalb, weil sie Voraussagen über das Auftreten oder Wiederauftreten bestimmter Krankheiten in der Zukunft ermöglichen. Entscheidend ist, dass die Untersuchungen dem Antragsteller Wissen aufdrängen können, das dieser nicht haben will. Der Antragsteller hat ein legitimes, durch das Recht auf Nichtwissen geschütztes

Interesse, nicht wider Willen mit der Information konfrontiert zu werden, dass er mit dem Ausbruch einer schweren, unheilbaren Krankheit rechnen muss. Darüber hinaus hat er auch ein legitimes Interesse daran, dass Informationen, die ihm möglicherweise nichts nützen, sondern gegebenenfalls mit sozialen Nachteilen verbunden sind, gar nicht erst erhoben werden.

Die bisherige Praxis der Risikodifferenzierung belegt, dass die Versicherer ohne solche Voraussagen zurechtkommen. Es ist nicht absehbar, dass Druck am Markt entstehen wird, die Risikodifferenzierung weiterzutreiben, um günstigere Konditionen für Antragsteller mit einer günstigeren genetischen Ausstattung anbieten zu können. Eine große Mehrheit der Antragsteller wird immer eine Versicherung haben wollen, bei der die Ungewissheit über ihr künftiges Krankheitsschicksal nicht vor Vertragsschluss aufgeklärt, sondern mitversichert wird. Im Übrigen kann dem Gesichtspunkt vertraglicher Fairness, nach dem eigentlich diejenigen, die bessere Gesundheitsaussichten haben als andere und deshalb ein geringeres Risiko einbringen, bessere Vertragsbedingungen haben sollten, auch ohne gesundheitliche Ausforschung bei Vertragsschluss Rechnung getragen werden. So sehen etwa private Krankenversicherungen Prämienrückzahlungen vor, wenn keine Leistungen aus der Versicherung in Anspruch genommen werden.

Man wird auch nicht argumentieren können, dass genetische Untersuchungen zulässig sein müssen, damit Versicherer sich gegen Antiselektion durch Antragsteller schützen können, die selbst Kenntnis von ihren genetischen Risikofaktoren haben. Der Herstellung von Informationsparität bei Vertragsschluss dienen das Fragerecht der Versicherer und die vorvertraglichen Offenbarungspflichten des Antragstellers (siehe dazu Abschnitte 4.4. ff.). Diese Instrumente können nicht garantieren, dass Antragsteller immer vollständige oder richtige Angaben machen. Sie werden offenbar aber trotzdem von den Versicherern für ausreichend gehalten, die Gefahr von Antiselektion in Grenzen zu halten. Nur so ist zu erklären, dass sie in der Praxis nicht

regelmäßig vor Vertragsschluss eine medizinische Untersuchung verlangen, um eine von den Angaben der Antragsteller unabhängige Risikoprüfung durchzuführen.

Man kann daher davon ausgehen, dass der Verzicht auf die Erhebung der Gesundheitsaussichten des Antragstellers, wie er gegenwärtiger Praxis entspricht, der Funktionsfähigkeit und Wirtschaftlichkeit privater Versicherungen nicht abträglich ist. Dann verdient das Interesse des Antragstellers, die Beeinträchtigung seiner Privatsphäre zu begrenzen und sein Recht auf Nichtwissen zu wahren, den Vorrang.

Die Gesichtspunkte, die es geboten erscheinen lassen, genetische Untersuchungen auszuschließen, die ein dem Antragsteller nicht bekanntes Risiko zukünftiger Erkrankung feststellen sollen, gelten ebenso für andere (nicht genetische) medizinische Untersuchungen, die denselben Zweck verfolgen. Der kritische Punkt für den Antragsteller ist dabei, dass er sein Recht auf Nichtwissen zur Disposition stellen und sich mit unerwarteten Krankheitsvoraussagen konfrontieren lassen muss. Wie es zu dieser Voraussage kommt und ob die eine Untersuchung zusätzlich noch stigmatisierend wirkt, ist ohne Belang. Für den vertraglichen Interessenausgleich macht es keinen Unterschied, ob dem Antragsteller eine Information zum Beispiel über ein in Zukunft zu erwartendes Nierenversagen aufgrund von Zystennieren durch eine molekulargenetische Untersuchung oder durch eine Ultraschalluntersuchung aufgedrängt werden soll.

Deshalb greift es zu kurz, wenn in Regulierungsdiskussionen nur auf genetische Untersuchungen abgestellt wird. Alle Untersuchungsverfahren, die der Ermittlung des Risikos zukünftiger Krankheiten dienen, sind dem angeführten Interesse des Antragstellers in gleicher Weise abträglich. In allen solchen Fällen sollte das Recht auf Nichtwissen des Antragstellers Vorrang haben. Untersuchungen zur Feststellung eines dem Antragsteller nicht bekannten Risikos zukünftiger Erkrankungen sollten deshalb nicht erfolgen dürfen.

4.3. Ausschluss medizinischer Suchverfahren zur Diagnose bestehender Erkrankungen, die dem Antragsteller nicht bekannt sind

Das Interesse des Antragstellers, durch die Risikoprüfung des Versicherers nicht mit unerwarteten Informationen konfrontiert zu werden, die in seine Lebensführung eingreifen, ist nicht nur bei der Voraussage einer künftigen Erkrankung betroffen, sondern auch bei der Diagnose einer schon bestehenden Krankheit. Auch bei schon bestehenden Krankheiten ist eine forcierte Aufklärung nicht notwendigerweise im Sinne und Interesse des Antragstellers; das gilt etwa, wenn eine unheilbare Tumorerkrankung diagnostiziert wird, die alsbald zum Tode führen wird, oder eine nicht behandelbare neurodegenerative Erkrankung, bei der die Betroffenen ein langes Siechtum vor Augen haben.

Ob und zu welchem Zeitpunkt man solche Aufklärung sucht, müssen die Betroffenen selbst entscheiden können. Es gehört auch zum Recht auf informationelle Selbstbestimmung, dass man sich entschließen kann, nicht zum Arzt zu gehen und nicht wissen zu wollen, ob man krank ist. Zwar wird kein Recht auf Nichtwissen die Betroffenen davor bewahren, in absehbarer Zeit mit der belastenden Wahrheit über ihren Gesundheitszustand konfrontiert zu werden. Das rechtfertigt aber nicht, es der Risikoprüfung des Versicherers zu überlassen, ob diese Wahrheit an den Tag kommt.

Etwas anderes könnte nur gelten, wenn medizinische Untersuchungen, die der Diagnose bestehender Krankheiten gelten, für die Versicherer unverzichtbar sind. Das ist aber zumindest bei „normalen“ Versicherungsverträgen nicht der Fall, was dadurch belegt wird, dass solche Untersuchungen hier bisher gar nicht oder ganz unsystematisch eingesetzt werden.

Medizinische Suchverfahren (Screening-Methoden), mit denen ohne konkreten Anhaltspunkt geprüft wird, ob beim Antragsteller irgendwelche Krankheiten vorliegen, sollten daher ebenfalls bei der Risikoprüfung grundsätzlich nicht verlangt

werden können. Diese Einschränkung ist weitreichend. Ausgeschlossen ist damit nicht nur, dass Versicherer von Antragstellern verlangen können, zum Zweck der Risikoprüfung zum Beispiel einer Computertomographie zuzustimmen, mit der nach bisher unentdeckten Tumoren gefahndet wird – das wird schon aus Kostengründen ohnehin kein Versicherer in Betracht ziehen. Ausgeschlossen ist auch die möglicherweise sehr kostengünstige und in Zukunft sicher immer aussagekräftigere Labor Diagnostik, mit der anhand von Blutproben eine Vielzahl von Krankheiten systematisch abgeprüft werden kann. Konsequenterweise muss dann zum Beispiel auch eine Blutdruckmessung, die ohne Grund auf bloßen Verdacht hin veranlasst wird, ausgeschlossen sein. Diese gehört zwar zu den fast selbstverständlichen ärztlichen Routinen, was eher historische Gründe hat und sich der Einfachheit der Methode verdankt. Aber als ein Verfahren, mit dem nach im Antragsteller „verborgenen“ Krankheiten gesucht wird, gleicht sie einer grundlos veranlassten Computertomographie und sollte wie diese keinen Platz in der Risikoprüfung des Versicherers haben.

Zusammenfassend sollte für medizinische Untersuchungen beim Abschluss privater Versicherungsverträge Folgendes gelten: Versicherer sollten keine Untersuchungen verlangen dürfen, mit denen nach Risikofaktoren gesucht wird, von denen der Antragsteller selbst nichts weiß. Das betrifft die gegenwärtig beim Antragsteller bestehenden Krankheiten ebenso wie Merkmale, die den Schluss zulassen, dass ihm in Zukunft eine bestimmte Krankheit droht. Medizinische Suchverfahren, seien diese genetischer oder nicht genetischer Art, sollten daher zum Zweck der Risikoprüfung nicht eingesetzt werden dürfen. Eine medizinische Untersuchung des Antragstellers, um zusätzliches Wissen für die Risikoprüfung zu erheben, sollte vom Versicherer nur veranlasst werden dürfen, wenn sich aus konkreten Angaben des Antragstellers – zum Beispiel im Fragebogen des Versicherungsunternehmens – konkrete Hinweise auf ein Risiko ergeben, das einer diagnostischen Klärung bedarf. Diese Einschränkungen des Un-

tersuchungsrechts sollen für „normale“ Versicherungsverträge gelten. Sie entsprechen ohnehin weitgehend der Praxis der Versicherungsunternehmen und belasten diese nicht mehr als zumutbar. Es erscheint geboten, sie verbindlich festzuschreiben, um den Antragsteller vor übermäßiger Ausforschung seiner Person zu schützen und sein Recht auf Nichtwissen zu garantieren.

4.4. Fragerecht des Versicherers

Das Recht, den Antragsteller nach seiner Krankengeschichte und nach bestehenden Krankheiten, Beschwerden oder Behinderungen zu fragen, ist der wichtigste und – wenn medizinische Untersuchungen zum Zweck der Risikoprüfung weitgehend ausgeschlossen werden – oft auch der einzige Weg, wie Versicherer Informationen darüber bekommen können, welche Risikofaktoren beim Antragsteller vorliegen. Da die Befragung der Antragsteller in aller Regel nicht durch schon vorliegende, klärungsbedürftige Befunde veranlasst ist, sondern nach einem Standardschema, also ohne konkreten Verdacht – gewissermaßen ins Blaue – erfolgt, ist sie eigentlich auch ein Suchverfahren, mit dem nach Risikofaktoren gefahndet wird. Es gibt hier aber einen entscheidenden Unterschied zu den in den vorigen Abschnitten behandelten und für unzulässig befundenen medizinischen Suchverfahren. Der Fragebogen, den Versicherer dem Antragsteller vorlegen, hat nicht wie das ärztliche Gespräch die Funktion, aufgrund der Angaben des Patienten zu seiner Befindlichkeit, seinen Schmerzen und Beschwerden und seiner Krankengeschichte zu einer Krankheitsdiagnose zu kommen. Er soll den Versicherer über dem Antragsteller bekannte Diagnosen informieren, die früher gestellt worden sind oder die sich von selbst verstehen, weil der Krankheitswert einer Beschwerde auf der Hand liegt. Beim Fragerecht ist der Wissensstand des Antragstellers Quelle und zugleich Grenze dessen, was der Versicherer über die Gesundheit und die Gesundheitsaussichten des Antragstellers

erfahren kann. Der Fragebogen untersucht nicht den Antragsteller, er erhebt dessen Kenntnisstand. Insofern ist er kein medizinisches Suchverfahren. Soweit er Fragen enthält, die doch eher darauf zielen, eine Diagnose zu stellen, als die Information über eine schon klare Diagnose weiterzugeben, sollten diese gestrichen werden (siehe dazu Abschnitt 4.5. zur Familienanamnese).

Dass der Antragsteller eigenes Wissen über seinen Gesundheitszustand auch dem Versicherer offenbaren muss, ist eine vergleichsweise geringe Beeinträchtigung des Persönlichkeitsrechts; sie ist grundsätzlich durch den Vertragszweck gerechtfertigt. Zum Schutz des Rechts auf informationelle Selbstbestimmung gilt jedoch eine enge Zweckbindung: Beim Abschluss eines Versicherungsvertrages dürfen nur Daten erhoben werden, die zur Festlegung der Bedingungen für diesen Vertrag erforderlich sind.

Der Versicherer hat ein legitimes vertragliches Interesse, bei Vertragsabschluss und bei der Gestaltung der Prämienhöhe danach zu differenzieren, welches Risiko der Antragsteller dem Versicherer einbringt (Prinzip der Risikoäquivalenz). Man kann die Risikodifferenzierung begrenzen, indem man dem Versicherer bestimmte medizinische Untersuchungen zur Erhebung von Risikoinformationen untersagt, aber man kann sie, wenn man am System privater Versicherung überhaupt festhält, nicht vollständig ausschließen. Auf Letzteres liefe es aber in der Praxis hinaus, wenn der Versicherer zur Risikodifferenzierung auch Informationen, die der Antragsteller selbst schon hat, nicht verwenden könnte. Das Fragerecht des Versicherers ist für den Vertragszweck der privaten Versicherung insoweit unverzichtbar.

Im Übrigen gebietet die vertragliche Fairness, dass in Bezug auf relevante Gesundheitsrisiken Informationsparität zwischen den Parteien hergestellt wird. Nur so kann der Versicherer verhindern, dass Antragsteller ihren Wissensvorsprung dazu nutzen, sich zulasten des Versicherers – und auf Kosten der übrigen Versicherten – Vorteile zu verschaffen.

Dem Fragerecht des Versicherers entspricht die vertragliche Pflicht des Antragstellers, die Fragen vollständig und wahrheitsgemäß zu beantworten. Der Antragsteller muss daher grundsätzlich in Kauf nehmen, dass sein eigenes Wissen von Risikofaktoren, die bei ihm vorliegen, dem Versicherer offenbart wird und möglicherweise dazu führt, dass der Vertragsschluss abgelehnt oder eine höhere Prämie verlangt wird. Diese Konsequenz hat Kritik am Fragerecht der Versicherer ausgelöst. Es wird befürchtet, dass medizinisch angezeigte Untersuchungen unterbleiben, weil sie Befunde ergeben könnten, die zu Nachteilen bei der Versicherung führen, wenn sie dem Versicherer offenbart werden müssen. Diese Befürchtung ist vor allem auf genetische Untersuchungen bezogen worden (siehe Kapitel D). Das Problem stellt sich aber bei allen anderen diagnostischen Untersuchungen in ähnlicher Weise. Wer zur Krebsfrüherkennung geht, muss ebenfalls damit rechnen, Ergebnisse zu erfahren, die seinen Zugang zu privater Kranken-, Lebens- oder Berufsunfähigkeitsversicherung erschweren. Ob dieses Problem tatsächlich viele Menschen davon abhält, sinnvolle medizinische Untersuchungen und Behandlungen durchführen zu lassen, muss dahingestellt bleiben. Es kann im System privater Versicherung jedenfalls nicht dadurch vermieden werden, dass man das Fragerecht des Versicherers beseitigt.

4.5. Fragen nach Krankheiten in der Familie (Familienanamnese)

Die Frage nach Krankheiten in der Familie (Familienanamnese) gehört zu den klassischen ärztlichen Verfahren, die zu verschiedenen Zwecken und oft routinemäßig eingesetzt werden. Sie dient dazu, bei unklaren Befunden die Diagnose zu präzisieren. Dies ist oft auch der Zweck einer Familienanamnese, die im Auftrag von Versicherern erhoben wird. Dies gilt dann, wenn geklärt werden soll, ob Krankheitsbefunde oder Beschwerden, die der

Antragsteller auf Befragen offenbart hat, für die Risikoprüfung relevant sind. Auch in diesem Fall geht es um eine diagnostische Präzisierung von vorliegenden, dem Antragsteller bekannten Befunden. Hier sollte die Familienanamnese zulässig sein.

Nicht immer dient die Familienanamnese jedoch der diagnostischen Abklärung bekannter Krankheitsbefunde. Sie kann auch dazu dienen, ohne einen schon vorliegenden Befund festzustellen, ob für den Antragsteller irgendwelche Krankheitsrisiken bestehen. Dies ist in aller Regel das Ziel, wenn Versicherer in dem Fragebogen, den sie Antragstellern vor Vertragsschluss vorlegen, nach Krankheiten in der Familie fragen. Ob diese Familienanamnese vom Fragerecht des Versicherers gedeckt ist, erscheint fraglich.

Der entscheidende Einwand ist in diesem Zusammenhang nicht, dass bei der Familienanamnese die Persönlichkeitsrechte Dritter berührt sind, weil Informationen über den Gesundheitszustand der biologisch Verwandten erhoben werden, um Hinweise auf beim Antragsteller bestehende Risiken zu bekommen. Der Antragsteller wird nach eigenem Wissen über Krankheiten in der Familie gefragt; er verfügt über Daten, die ihm selbst gehören. Diese Daten kann er ungeachtet der Persönlichkeitsrechte seiner Angehörigen im eigenen Interesse verwenden, beispielsweise um die Diagnose eigener unklarer Krankheitsbefunde zu erleichtern. Das sollte er ebenso zur Erfüllung vorvertraglicher Anzeigepflichten gegenüber dem Versicherer tun können. Die Persönlichkeitsrechte der Angehörigen sind durch die enge Zweckbindung geschützt, die nach den Regeln des Datenschutzes einzuhalten ist. Der Versicherer darf die übermittelten Daten nur für den Vertragsschluss mit dem Antragsteller verwenden, keinesfalls aber für eventuelle Vertragsverhältnisse zu den Angehörigen.

Entscheidend ist ein anderer Grund: Dem Antragsteller können durch eine Familienanamnese, die nicht durch schon bei ihm vorliegende medizinische Befunde veranlasst ist, Informationen über eigene Gesundheitsrisiken aufgedrängt werden, für die er bisher keine Anhaltspunkte hatte. Denkbar ist zum Beispiel,

dass dem Antragsteller erst durch die Reaktion des Versicherers bewusst wird, dass bestimmte in seiner Familien aufgetretene Krankheiten erblich sind und daher auch ihn betreffen könnten. Insoweit ist das Recht des Antragstellers auf Nichtwissen betroffen. Wenn ein Antragsteller aus einer großen Familie kommt und gut über den Gesundheitszustand der Angehörigen informiert ist, kann die Familienanamnese eine nicht unerhebliche Ausforschung des Antragstellers im Hinblick auf seine Krankheitsrisiken darstellen.

Auch bei Fragen, die die eigene Krankengeschichte betreffen, können Antragsteller von den Konsequenzen, die Versicherer aus ihren Angaben ziehen, unangenehm überrascht werden, etwa weil sie sich über die Schwere der Krankheit und über die prognostische Bedeutung der Befunde, die sie kennen und offenbaren, nicht im Klaren sind. Solche Überraschungen müssen Antragsteller hinnehmen. Das Recht auf Nichtwissen schützt nicht davor, zu erfahren, was Informationen, die man schon hat, bedeuten. Auf die Familienanamnese ist dieser Gedanke jedoch nicht ohne Weiteres zu übertragen; denn hier liegt der Fall in wesentlicher Hinsicht anders. Fragen nach Krankheiten in der Familie dienen nicht dazu, Informationen über vorliegende Risikofaktoren, die dem Antragsteller bekannt sind, auch dem Versicherer zugänglich zu machen. Sie sollen erst klären, ob solche Risikofaktoren überhaupt vorliegen. Die Familienanamnese dient, ebenso wie das ärztliche Gespräch, in dem der Patient nach Befindlichkeitsstörungen, Beschwerden oder Symptomen befragt wird, dazu, eine Diagnose zu erstellen. Sie ist eine medizinische Untersuchungsmethode. Medizinische Untersuchungen, die nicht durch konkrete vom Antragsteller angegebene Befunde veranlasst sind, sondern ohne Anlass nach Risikofaktoren suchen, sollten aber im Rahmen der Risikoprüfung beim Abschluss privater Versicherungsverträge im Normalfall nicht verlangt werden dürfen. Danach sollte auch eine routinemäßige Familienanamnese ausgeschlossen sein; sie ist durch das Fragerecht des Versicherers nicht gedeckt. Der Fragebogen, der Antragstellern vor Vertragsschluss vorgelegt wird, darf nicht zu

einem Instrument ärztlicher Diagnostik gemacht werden. Das Recht des Antragstellers auf Nichtwissen hat insoweit Vorrang vor den Informationsinteressen der Versicherer.²⁷

4.6. Ausnahmen vom Fragerecht bei genetischen Risikofaktoren?

Im schon erwähnten Moratorium des Gesamtverbandes der Deutschen Versicherungswirtschaft e.V. verzichteten die Mitgliedsunternehmen nicht nur darauf, im Rahmen der Risikoprüfung genetische Untersuchungen von den Antragstellern zu verlangen; sie verpflichteten sich auch, „nicht von ihren Kunden zu verlangen, aus anderen Gründen freiwillig durchgeführte prädiktive Gentests dem Versicherungsunternehmen vor dem Vertragsabschluss vorzulegen. In diesen Grenzen verzichten die Versicherer auf die im Versicherungsvertragsgesetz verankerte vorvertragliche Anzeigepflicht gefahrerheblicher Umstände.“²⁸

Mit diesem Verzicht geben die Versicherer den Anspruch preis, dass sie in Bezug auf die gefahrerheblichen Umstände, also besondere Risikofaktoren, stets denselben Wissensstand haben müssen wie der Antragsteller. Informationsparität zwischen Antragstellern und Versicherern in Bezug auf bekannte Risikofaktoren ist eine legitime Forderung, wenn man Versicherungsverhältnisse zugrunde legt, bei denen Risikodifferenzierung zulässig ist. Sie wird im Allgemeinen für unabdingbar gehalten, um den Versicherer vor missbräuchlicher Ausnutzung eines Informationsvorsprungs durch den Antragsteller (Antiselektion) zu schützen. Die Versicherungswirtschaft hat sich gleichwohl an diesem Punkt zu Konzessionen verpflichtet, weil sie Besorgnissen in der Öffentlichkeit Rechnung tragen wollte, die sich speziell auf die mögliche Nutzung prädiktiver genetischer Untersuchungen bezogen. Sie wollte zugleich einer möglichen

gesetzlichen Regelung zuvorkommen und diese vielleicht überflüssig machen.

An dem im Moratorium erklärten Verzicht auf die Offenbarung der Ergebnisse genetischer Untersuchungen und der damit verbundenen Einschränkung des Fragerechts der Versicherer sollte festgehalten werden. Mit diesem Verzicht werden auch die Befürchtungen gegenstandslos, Patienten könnten genetische Untersuchungen, die für die Behandlung oder Prävention von Krankheiten an sich medizinisch geboten wären, unterlassen, um einer möglichen Offenbarungspflicht beim Abschluss privater Versicherung zu entgehen. Ferner schließt dieser Verzicht aus, dass sich eine Praxis einschleicht, bei der Antragsteller für sie günstige Ergebnisse genetischer Untersuchungen von sich aus vorlegen, um beim Abschluss von Versicherungen niedrigere Prämien auszuhandeln. Die Freiwilligkeit des Moratoriums spricht überdies dafür, dass die Versicherungswirtschaft keine missbräuchliche Ausnutzung einseitigen Wissens der Antragsteller in einem Umfang erwartet, der die Funktionsfähigkeit der privaten Versicherung ernsthaft in Frage stellen könnte.

Allerdings wird man den Ausnahmecharakter dieser Konzession ernst nehmen müssen. Zwar kann der im Moratorium erklärte Verzicht auf die Durchführung genetischer Untersuchungen auf alle medizinischen Untersuchungen verallgemeinert werden, ohne die Funktionsfähigkeit der privaten Versicherung aufzuheben; diese Verallgemeinerung ist auch geboten, um das Recht auf informationelle Selbstbestimmung des Antragstellers zu schützen (siehe Abschnitte 4.2. und 4.3.). Dagegen kann der Verzicht auf die Offenbarung von Ergebnissen aus prädiktiven genetischen Untersuchungen, die dem Antragsteller bekannt sind, nicht auf die Ergebnisse medizinischer Untersuchungen überhaupt ausgedehnt werden. Das würde die Risikoprüfung praktisch aushebeln und ein gravierendes Antiselektionsrisiko schaffen.

Wenn man am Ausnahmecharakter des Moratoriums festhält, werden allerdings Antragsteller in Bezug auf die Reichweite ihrer vorvertraglichen Anzeigepflichten unterschiedlich behandelt.

²⁷Zur Frage der Zulässigkeit von Fragen nach der Familienanamnese bei Versicherungsverträgen außerhalb des „Normalfalls“ siehe unten, Abschnitt 5.

²⁸Gesamtverband der Deutschen Versicherungsunternehmen e. V. (GDV) 2004.

Wer aus einer prädiktiven genetischen Untersuchung weiß, dass er ein erhöhtes Risiko hat, in Zukunft zu erkranken, darf diese Information für sich behalten. Er wird zu Standardbedingungen versichert. Wer solches Wissen aus anderen medizinischen Untersuchungen hat, muss es dem Versicherer offenbaren und in Kauf nehmen, dass er nur zu erhöhten Prämien oder gar nicht versichert wird. Beispielsweise muss der Antragsteller dem Versicherer auf Befragen die ihm bekannten Untersuchungsbeefunde (ausgenommen aus genetischen Untersuchungen) zu aktuellen oder vergangenen Krankheiten oder einer bestehenden Behinderung offenbaren – und zwar auch dann, wenn die Krankheiten oder Behinderungen genetisch bedingt sind. Offenbart werden müssen auch ungünstige Befunde aus einem vom Antragsteller veranlassten HIV-Test oder einer Krebsvorsorgeuntersuchung. Diese Ungleichbehandlung stößt bei den betroffenen Antragstellern nicht selten auf Unverständnis und wird von ihnen als ungerecht empfunden. Sie folgt letztlich daraus, dass in der öffentlichen Wahrnehmung prädiktive genetische Untersuchungen besondere Aufmerksamkeit auf sich gezogen haben und hier Regulierungsdruck aufgebaut worden ist. Das Moratorium der Versicherungswirtschaft reagiert auf diesen Druck mit einer Ausnahme von der Offenbarungspflicht, die aber nur als Ausnahme Bestand haben kann, weil man das Prinzip der Risikoäquivalenz aufgibt, wenn sie zur Regel gemacht wird. Die Inkonsistenzen, die mit der Ausnahmeregelung verbunden sind, muss man hinnehmen.

Der Ausnahmecharakter des im Moratorium erklärten Verzichts auf die Offenbarung von dem Antragsteller bekannten genetischen Risikofaktoren bleibt allerdings auch dann noch gewahrt, wenn man ihn methodenunabhängig auf genetische Untersuchungsverfahren erweitert. Die Versicherungswirtschaft versteht unter prädiktiven genetischen Tests nur molekulargenetische und zytogenetische Untersuchungen, während in dieser Stellungnahme von einem weiter gefassten Begriff ausgegangen wird, der zum Beispiel auch den biochemischen Nachweis genetischer Dispositionen umfasst (siehe Abschnitt C 4.). Außer-

dem liegt es nahe, auf die Anzeigepflicht auch zu verzichten, wenn der Antragsteller Wissen über genetische Risikofaktoren hat, weil er zutreffende Schlüsse aus dem Auftreten bestimmter Krankheiten in seiner Familie zieht. Beispielsweise sind Kinder aus Familien, in denen ein Elternteil von der Huntington'schen Krankheit betroffen ist, häufig in Selbsthilfegruppen organisiert und haben deshalb eine klare Vorstellung vom Erbgang dieser Krankheit; sie wissen, dass sie ein 50-prozentiges Risiko tragen, selbst zu erkranken. Nach geltendem Recht darf der Versicherer im Rahmen seines Fragerechts nach solchem Wissen fragen, und die Antragsteller müssten es wahrheitsgemäß offenbaren. Andererseits gilt nach dem Moratorium, dass Antragsteller nichts offenbaren müssen, wenn sie sich einer prädiktiven genetischen Untersuchung unterzogen haben und wissen, dass sie Träger der krankheitsverursachenden Erbanlage sind und deshalb mit Sicherheit erkranken werden. Beide Regelungen passen schwerlich zusammen. Die Inkonsistenz sollte dadurch aufgelöst werden, dass die Versicherer im Rahmen des freiwilligen Moratoriums auch auf die Anzeige genetischer Risikofaktoren verzichten, die dem Antragsteller aus der Familienanamnese bekannt sind.

4.7. Offenbarungspflichten des Antragstellers

So weit das Fragerecht des Versicherers reicht, so weit sollte auch die Pflicht des Antragstellers reichen, Fragen wahrheitsgemäß und vollständig zu beantworten. Welche Folgen eine Verletzung dieser Obliegenheit hat, ist im geltenden Versicherungsvertragsrecht geregelt. Hat der Antragsteller ihm bekannte gefahrerhebliche Umstände nicht oder nicht richtig angezeigt, kann sich der Versicherer durch Rücktritt von der Verpflichtung zur Leistung befreien, wenn ihm der nicht angezeigte Umstand unbekannt war und wenn der Antragsteller schuldhaft gehandelt hat. Bei nicht angezeigten Umständen, nach denen der Versicherer nicht ausdrücklich gefragt hat, kann der Versicherer jedoch nur

zurücktreten, wenn der Antragsteller arglistig gehandelt hat. Der Rücktritt kann in jedem Fall nur innerhalb eines Monats nach dem Zeitpunkt erfolgen, in dem der Versicherer von der Verletzung der Anzeigepflicht Kenntnis erlangt hat. Zudem gilt als absolute zeitliche Begrenzung, dass der Versicherer nach Ablauf von drei Jahren seit Abschluss eines Krankenversicherungsvertrages beziehungsweise zehn Jahren seit Abschluss eines Lebensversicherungsvertrages nicht mehr von dem Vertrag zurücktreten kann, es sei denn, dass der Antragsteller arglistig seine Anzeigepflicht verletzt hat.

Es entspricht dem Gebot vertraglicher Fairness, dass der Antragsteller Umstände, die für die Einschätzung des von ihm eingebrachten Risikos erkennbar erheblich sind, dem Versicherer auch ohne ausdrückliche Nachfrage von sich aus offenbaren muss. Tut der Antragsteller das nicht, muss der Versicherer ihm allerdings Arglist nachweisen, wenn er deshalb vom Vertrag zurücktreten will. Das wird oft schwierig sein. Im Ergebnis hat der Antragsteller Nachteile aus einer Verletzung der Offenbarungspflicht meist nur dann zu erwarten, wenn er auf Fragen des Versicherers falsch antwortet. Dem Versicherer wird die Last zugeschoben, konkret nach den für ihn relevanten Risikofaktoren zu fragen. Das erscheint billig, denn der Versicherer kann überblicken, welche Risiken im Sinne der Risikodifferenzierung, die er vornehmen will, gefahrerhebliche Umstände sind.

4.8. Nachfragen bei behandelnden Ärzten; Entbindung von der Schweigepflicht

Wenn der Versicherer nicht berechtigt sein soll, vor Abschluss des Vertrages den Antragsteller medizinischen Suchverfahren zu unterziehen, weil dadurch dessen Recht auf Nichtwissen übermäßig eingeschränkt wird, hat er nicht die Option, unrichtige Angaben des Antragstellers vor Vertragsschluss durch Kontrolluntersuchungen aufzudecken oder auch nur mit einer solchen Kontrolle zu „drohen“. Die Nachfrage bei Ärzten, bei

denen der Antragsteller in Behandlung ist, ist eine der wenigen Kontrollmöglichkeiten, die dem Versicherer bleiben. Ein legitimes Interesse des Antragstellers, solche Kontrolle zu verhindern, ist nicht zu erkennen. Es ist daher grundsätzlich legitim, dass Versicherer von Antragstellern verlangen, ihre Ärzte zum Zweck der Kontrolle ihrer bei Vertragsschluss gemachten Angaben von der Schweigepflicht zu entbinden.

Allerdings sollte die Entbindung von der Schweigepflicht dem Versicherer keine Blankovollmacht zur Einsicht in die Krankenakten des Antragstellers geben. So sollte der Arzt, bei dem nachgefragt wird, dem Versicherer auch nicht einfach die Krankenakte zusenden dürfen. Für eine so weit gehende Aufgabe des Rechts auf informationelle Selbstbestimmung des Antragstellers gibt es nach dem Vertragszweck keinen zwingenden Grund.²⁹ Auch sollte der Versicherer hier ebenso wie bei der Befragung des Antragstellers konkret anführen müssen, zu welchen möglichen Risikofaktoren er Auskünfte einholen will. Nur für diese Auskünfte kann er bei Vertragsschluss die Entbindung von der Schweigepflicht vereinbaren.

5. Besondere Risiken: Versicherungsverträge jenseits des „Normalfalls“

Die hier abgeleiteten Regeln sollen für den „Normalfall“ der Versicherungsverträge gelten. Als „normal“ wird ein Versicherungsvertrag angesehen, wenn er keine unüblich hohen, von der großen Masse aller Versicherungsverträge abweichenden Leistungen vorsieht. Diese Abgrenzung ist nicht trennscharf, aber sie ist handhabbar. Das zeigt die Praxis der Versicherer, die eben nur bei „normalen“ Versicherungsverträgen auf medizinische Untersuchungen beim Antragsteller verzichten. Plausible

²⁹BVerfG, 1 BvR 2027/02 vom 23. Oktober 2006, http://www.bverfg.de/entscheidungen/rk20061023_1bvr202702.html, Zugriff im Januar 2007.

Anhaltspunkte dafür, was aus der Sicht der Versicherer jedenfalls nicht mehr „normal“ ist, bieten die in der freiwilligen Selbstverpflichtungserklärung der deutschen Versicherungswirtschaft genannten Obergrenzen. Die im Moratorium erklärten Informationsverzichte sollen nur für private Krankenversicherungen und für alle Arten von Lebensversicherungen einschließlich Berufsunfähigkeits-, Erwerbsunfähigkeits-, Unfall- und Pflegerentenversicherungen gelten, bei denen Versicherungsleistungen von nicht mehr als 250.000 Euro einmalig oder nicht mehr als 30.000 Euro Jahresrente vereinbart sind.³⁰

Die Frage, ob ein Vertrag der Bandbreite „normaler“ Versicherungsverträge zuzurechnen ist, ist normativ bedeutsam, weil hier in der Abwägung der beiderseitigen vertraglichen Interessen die persönlichkeitsrechtlichen Belange des Antragstellers, insbesondere der Schutz des Rechts auf Nichtwissen, stärker ins Gewicht fallen. Nur bei „normalen“ Versicherungen kann man geltend machen, dass sie zum allgemeinen Lebensbedarf gehören und der Zugang zu ihnen im Rahmen von Daseinsvorsorge gewährleistet sein muss. Hingegen sollten Versicherungsunternehmen bei der Vereinbarung von unüblich hohen Versicherungsleistungen auch weiter gehende Möglichkeiten als normalerweise haben, bei Vertragsschluss medizinische Untersuchungen des Antragstellers zu verlangen und Angaben des Antragstellers zu kontrollieren, um risikoäquivalente Prämien festsetzen zu können. Bei diesen Verträgen sollten Versicherer den Antragsteller auch nach Krankheiten in der Familie fragen dürfen.

Dem Antragsteller ist solche Ausforschung zuzumuten. Da er nicht auf die Versicherung angewiesen ist, kann hingenommen werden, dass er auf den Vertragsschluss verzichten muss, wenn er die mit der Risikoprüfung verbundene Beeinträchtigung seiner Persönlichkeitsrechte nicht in Kauf nehmen will.

³⁰Siehe Anmerkung 12.

6. Sozialpolitische Perspektiven

Ziel dieser Stellungnahme ist es, Empfehlungen zum Umgang mit prädiktiven Gesundheitsinformationen beim Abschluss privater Personenversicherungsverträge auszusprechen. Es ist dagegen nicht beabsichtigt, den Entwurf eines durchgängig sozial gestalteten Versicherungssystems vorzulegen, mit dem umfassend die bestehenden Unzulänglichkeiten im Hinblick auf Gerechtigkeit und Verfügbarkeit von Versicherungsschutz behoben werden.

Im Zuge der Diskussion über die Gesundheitsreform werden Modelle vorgeschlagen, die eine Risikoprüfung auch im Bereich der privaten Krankenversicherung ausschließen. Diese Modelle bedeuten eine Abkehr vom Prinzip der risikoäquivalenten Prämienfestsetzung. Darüber hinaus ist eine allgemeine Krankenversicherungspflicht vorgesehen.

Solche Schritte werfen weitreichende Fragen zu den Strukturen der sozialen Sicherung auf, die im Rahmen dieser Stellungnahme zur Nutzung und Erhebung prädiktiver Gesundheitsinformationen in der privaten Versicherung nicht – gewissermaßen am Rande – mit beantwortet werden können.

G ZUSAMMENFASSUNG UND EMPFEHLUNGEN

Allgemeine Grundsätze von Personenversicherungen

1. Beim Abschluss von Versicherungen gegen Risiken, die vom Gesundheitszustand des Versicherten abhängen, können die Antragsteller durch ausforschende Untersuchungen unzumutbar in ihren Persönlichkeitsrechten und in ihrem Interesse an Versicherungsschutz beeinträchtigt sein. Zu ihrem Schutz kann es erforderlich und angesichts der Interessen der Versicherungsunternehmen auch vertretbar sein, die Erhebung solcher Gesundheitsinformationen zu beschränken.
2. Versicherungsschutz wird in den besonders wichtigen Bereichen der Kranken-, Pflegefall- und Rentenversicherung für die große Mehrheit der Bevölkerung in Deutschland durch eine gesetzliche Pflichtversicherung bereitgestellt. Diese sozialstaatlich geprägte gesetzliche Versicherung folgt anderen Regeln als die private. Ihre Risiken werden solidarisch durch die gesetzlich definierte große Gruppe der Pflichtversicherten nach Maßgabe des individuellen Einkommens getragen, teilweise unterstützt durch staatliche Zuschüsse. Auf den gegenwärtigen oder zukünftigen Gesundheitszustand des Versicherten kommt es bei der Aufnahme und Beitragsbemessung nicht an.

Private Personenversicherungen dagegen müssen ihre Versicherten einzeln gewinnen. Die Vertragsparteien entscheiden frei über den Abschluss des Versicherungsvertrages. Ausschlaggebende Bedeutung hat dabei für die Antragsteller ihr eigenes Interesse an einem günstigen Verhältnis von Prämie und Versicherungsschutz. Eine solidarische Beteiligung an den Risiken für andere Versicherte lässt sich beim Abschluss derartiger privater Rechtsverhältnisse allenfalls sehr begrenzt erreichen.
3. Bei privaten Versicherungen gilt das Prinzip der Risikoäquivalenz: Die Vertragsbedingungen – insbesondere die Prämienhöhe – hängen von der Art und dem Ausmaß des individuell eingebrachten Risikos ab. Deshalb wird vor Vertragsschluss nach vertragsrelevanten gesundheitlichen Zuständen oder Risiken gefragt, die sogar ungefragt zu offenbaren sind. Nach diesem Prinzip müssen Personen mit einem erhöhten Erkrankungsrisiko Leistungsausschlüsse, Risikozuschläge oder gar die Ablehnung des Vertragsabschlusses in Kauf nehmen.
4. Das Prinzip der Risikoäquivalenz wird für private Versicherungsverträge nicht in Frage gestellt. In Bezug auf einzelne Versicherungssparten ist allerdings zu prüfen, inwieweit die Erhebung der Gesundheitsaussichten des Antragstellers und daraus folgende Konsequenzen beim Versicherungsabschluss zu begrenzen sind. Ohne solche Begrenzung bleibt dem Antragsteller nur die Alternative, die Beeinträchtigung seines Persönlichkeitsrechts und insbesondere seines Rechts auf informationelle Selbstbestimmung durch die Erhebung prädiktiver Gesundheitsinformationen mit ihren möglicherweise belastenden Folgen hinzunehmen oder auf die finanzielle Absicherung gegen Schadensfälle zu verzichten.
5. Die Versicherungswirtschaft hat ein berechtigtes Interesse daran, Antiselektion zu vermeiden. Zur Antiselektion kann es kommen, wenn ein Antragsteller in Kenntnis eines bestimmten Umstandes – etwa einer bestehenden Krankheit oder eines erhöhten Risikos für das Auftreten einer Krankheit – eine Versicherung abschließt, um bereits nach der Zahlung weniger Prämien hohe Leistungen der Versicherung in Anspruch nehmen zu können. Das Recht des Versicherers, den Antragsteller nach risikoerheblichen Umständen zu fragen, dient letztlich dem Ziel, Vertragsgleichheit durch Informationsgleichheit zu erreichen (Wissensparität).

6. Bei der Frage, bis zu welchem Grad eine Versicherung vor Vertragsschluss Gesundheitsinformationen über den Antragsteller erheben darf, muss ein Ausgleich zwischen den berechtigten Interessen des Antragstellers und denen des Versicherers gefunden werden.
7. Durch die Aufklärung genetischer Krankheitsfaktoren, aber auch durch die verbesserte allgemeine medizinische Diagnostik können in zunehmendem Umfang Aussagen über zukünftige Erkrankungen getroffen werden. Dadurch wachsen die Möglichkeiten der Risikodifferenzierung und der Antiselektion.
8. Eine Beeinträchtigung des Persönlichkeitsschutzes und des Rechts auf informationelle Selbstbestimmung des Antragstellers kann sich nicht nur aus genetischen, sondern auch aus einer Reihe anderer vorhersagender Untersuchungen ergeben (zum Beispiel bildgebende Verfahren, biochemische und elektrophysiologische Methoden). Ihr Einsatz zum Zweck der Risikoprüfung und -differenzierung durch den Versicherer stößt auf dieselben Bedenken wie der Einsatz genetischer Untersuchungen. Regelungen, die zum Schutz der Persönlichkeitsrechte des Antragstellers die Erhebung und Nutzung von Krankheitsvoraussagen ausschließen, sollten daher auch die Ergebnisse nicht genetischer Untersuchungen erfassen.
9. Zum Schutz der Rechte des Antragstellers ist die Erhebung von Informationen zu seiner Gesundheit durch die Versicherer nur dann zulässig, wenn sie auf das für den einzelnen Versicherungsvertrag erforderliche Maß beschränkt bleibt. Der Versicherer hat darüber hinaus zu gewährleisten, dass die Daten zu keinem anderen Zweck als zur Risikoprüfung für den vorliegenden Versicherungsantrag verwendet werden können (enge Zweckbindung).

Auskünfte des Antragstellers

10. Wer eine private Personenversicherung abschließen will, muss dem Versicherer Informationen über seine Gesundheit preisgeben, die vertraulich sind und zur grundrechtlich geschützten Privatsphäre des Einzelnen gehören. Diese Beeinträchtigung des Persönlichkeitsrechts des Antragstellers ist grundsätzlich vertretbar, weil sie dazu dient, Wissensparität zwischen Antragsteller und Versicherer in Bezug auf schon bekannte Risikofaktoren herzustellen. Die zulässigen Fragen an den Antragsteller sowie seine Offenbarungspflicht umfassen zum Beispiel Vorerkrankungen und aktuelle Erkrankungen. Sie können auch Fragen zum gesundheitsrelevanten Lebensstil umfassen, wenn dieser vom Versicherer bei der Risikodifferenzierung nach gängigen versicherungsmathematischen Regeln berücksichtigt wird.
11. Dem Postulat der Wissensparität entspricht es an sich, dass auch Fragen nach prädiktiven genetischen Informationen, über die der Antragsteller selbst schon verfügt, zulässig sind. Zulässig wäre also die Frage, ob der Antragsteller bestimmte genetische Untersuchungen veranlasst hat, die eine erhöhte Wahrscheinlichkeit zukünftiger Erkrankung anzeigen können.
12. In der Praxis werden allerdings bei Informationen über genetische Risikofaktoren erhebliche Abstriche vom Postulat der Wissensparität zwischen Versicherern und Antragstellern gemacht. Gemäß der freiwilligen Selbstverpflichtungserklärung, die zunächst bis zum 31. Dezember 2011 gilt, verzichten die Mitgliedsunternehmen des Gesamtverbandes der Deutschen Versicherungswirtschaft e. V. auf die Mitteilung und Berücksichtigung der dem Antragsteller bekannten Ergebnisse prädiktiver genetischer Tests. Die Unternehmen tragen mit diesem Moratorium Befürchtungen in der Bevölkerung Rechnung, dass die Risikoprüfung der Versicherer zu einer

fortschreitenden Ausforschung der gesundheitlichen Aussichten des Antragstellers führen werde. Diese Befürchtungen bestehen vor allem wegen der Voraussagekraft genetischer Untersuchungen. Die Versicherungswirtschaft sollte das Moratorium aufrechterhalten.

13. In seiner gegenwärtigen Fassung führt das Moratorium jedoch zu einer inkonsistenten Behandlung genetischer Informationen. Diese Inkonsistenz resultiert daraus, dass sich das Moratorium im Verständnis der Versicherungswirtschaft nur auf molekulargenetische und zytogenetische Untersuchungen bezieht. Antragsteller dürfen dem Versicherer deshalb nach dem Moratorium verschweigen, dass sie genetisch bedingt ein erhöhtes Krankheitsrisiko haben, wenn sie dies aus einer molekular- oder zytogenetischen Untersuchung wissen. Sie müssen es aber nach dem Grundsatz der Wissensparität offenbaren, wenn sie es mit Hilfe einer anderen Methode erfahren haben, etwa durch eine biochemische Untersuchung auf Genproduktebene, oder wenn sie es sich aus dem Auftreten einer Krankheit in ihrer Familie selbst abgeleitet haben. Um diese unterschiedliche Behandlung zu vermeiden, sollte das Moratorium auf prädiktive genetische Informationen erweitert werden, die der Antragsteller auf andere Weise als durch eine molekular- oder zytogenetische Untersuchung erworben hat.
14. Sofern Antragsteller bei Abschluss eines Versicherungsvertrages alle ihnen bekannten Informationen über ihren Gesundheitszustand preisgeben müssen, kann dies dazu führen, dass sie sich vorsichtshalber nicht medizinisch untersuchen lassen. Dies kann besonders dann problematisch sein, wenn dadurch die rechtzeitige Aufdeckung verhinderbarer oder behandelbarer Krankheiten unterbleibt. Dies ist allerdings ein allgemeines Problem, das untrennbar mit den Prinzipien der Risikoäquivalenz und der Wissensparität bei Abschluss einer privaten Personenversicherung verbunden ist.

Arztberichte

15. Antragsteller werden in der Praxis häufig gefragt, ob in einem bestimmten zurückliegenden Zeitraum medizinische Untersuchungen oder Behandlungen stattgefunden haben. Eine allein daraufhin erfolgende allgemeine Befragung der Ärzte nach den Ergebnissen der Untersuchungen oder Behandlungen beeinträchtigt den Antragsteller in seinen Persönlichkeitsrechten und ist deshalb unzulässig. Nur soweit sich aus den Angaben des Antragstellers konkrete Hinweise auf eine Krankheit oder ein Krankheitsrisiko ergeben, dürfen die Versicherungsunternehmen verlangen, dass der Antragsteller die Ärzte von der Schweigepflicht entbindet, um Nachfragen zu beantworten. Die Entbindung von der Schweigepflicht und die Auskunft des behandelnden Arztes müssen sich auf den konkreten Sachverhalt beziehen, zu dem der Versicherer im Rahmen der Risikoprüfung Auskunft verlangen darf. Einsicht in die Krankenakte insgesamt darf weder verlangt noch gewährt werden.

Medizinische Untersuchung

16. Eine erhebliche Beeinträchtigung der Privatsphäre stellt es dar, wenn der Versicherer anlässlich des Vertragsabschlusses medizinische Untersuchungen des Antragstellers verlangt, um dessen Angaben zu überprüfen oder festzustellen, welche Krankheiten oder Krankheitsrisiken sonst beim Antragsteller vorliegen. Durch solche Untersuchungen erhält der Antragsteller unter Umständen Kenntnis von einer Krankheit oder von dem zukünftigen Ausbruch einer Krankheit, obwohl er diese Kenntnis nicht haben wollte. Dem Antragsteller diese Kenntnis aufzudrängen ist insbesondere dann belastend, wenn Krankheiten diagnostiziert oder vorausgesagt werden, die weder vermeidbar noch behandelbar sind. Diese Kenntnis kann bei dem Betroffenen gravierende Auswirkungen auf

das individuelle Selbstverständnis, das zukünftige Verhalten und möglicherweise auf komplette Lebensentwürfe haben.

17. Medizinische Untersuchungen, die darauf abzielen, Risiken zu identifizieren, die dem Antragsteller selbst nicht bekannt sind, sollten im Rahmen der Risikoprüfung des Versicherers nicht veranlasst werden dürfen. Sie sind eine unverhältnismäßige Beeinträchtigung der Persönlichkeitsrechte des Antragstellers; insbesondere stellen sie das Recht auf Nichtwissen zur Disposition. Dieses Recht soll den Antragsteller davor schützen, ungewollt Kenntnisse über sich selbst zu erlangen. Unzulässig ist daher sowohl eine Gesundheitsprüfung, die nach Indikatoren für zukünftig ausbrechende Krankheiten sucht, als auch eine Diagnostik, die klären soll, ob beim Antragsteller vielleicht eine Krankheit bereits vorliegt, von der dieser selbst bislang nichts weiß.
18. Unzulässig ist nach diesem Grundsatz auch die Erhebung der Familienanamnese. Sie erfolgt zum Beispiel mit Hilfe eines Fragebogens, der vom Antragsteller vor Vertragsabschluss zu beantworten ist. Mit Fragen nach Krankheiten in der Familie wird nach Anzeichen für eine beim Antragsteller möglicherweise vorliegende oder in Zukunft zu erwartende erbliche Krankheit gesucht. Die Familienanamnese ist ebenso wie die Frage nach bestimmten Symptomen im ärztlichen Beratungsgespräch eine Form der medizinischen Untersuchung des Antragstellers. Sie sollte ebenso wenig wie sonstige medizinische Untersuchungen im Rahmen der Risikoprüfung eingesetzt werden dürfen, um dem Antragsteller bisher nicht bekannte Risikofaktoren aufzuspüren.
19. Ohne Einschränkungen zulässig sollten medizinische Untersuchungen bleiben, die nicht der Suche nach dem Antragsteller unbekanntem Risikofaktoren dienen, sondern der diagnostischen Abklärung konkreter Risikohinweise, die sich aus den Angaben des Antragstellers zu seiner Kranken-

geschichte oder seinem gegenwärtigen Gesundheitszustand ergeben haben. Im Rahmen dieser Diagnostik muss es dem beauftragten Arzt möglich sein, alle aus medizinischer Sicht angezeigten Untersuchungsverfahren anzuwenden; das schließt gegebenenfalls die Durchführung einer genetischen Untersuchung ebenso ein wie die Erhebung der Familienanamnese.

20. Der Verzicht auf medizinische Untersuchungen, mit denen nach Krankheiten oder Krankheitsrisiken gesucht wird, die dem Antragsteller selbst nicht bekannt sind, entspricht weitgehend schon der gegenwärtigen Praxis der Risikoprüfung. Im Allgemeinen verlangen Versicherungsunternehmen nur bei ungewöhnlich hohen Versicherungssummen, dass der Antragsteller sich medizinisch untersuchen lässt. Die Praxis belegt, dass die Unternehmen im „Normalfall“ offenbar auch ohne eine solche Erhebung des Gesundheitszustandes und der Krankheitsrisiken des Antragstellers zu der für den Geschäftsbetrieb privater Versicherungen notwendigen Prämienkalkulation kommen können. Auch das berechtigte Interesse der Versicherer, sich vor der Übervorteilung durch Antragsteller zu schützen, die ihre eigene Kenntnis bestehender Risikofaktoren zulasten der Versicherung ausnutzen könnten, zwingt nicht dazu, das Untersuchungsrecht der Versicherer auszuweiten. Zum Schutz der Interessen der Versicherungsunternehmen genügt es, dass sie das Recht haben, die Leistung zu verweigern oder vom Vertrag zurückzutreten, wenn der Antragsteller risikoehebliche Umstände verschwiegen hat.
21. Im Ergebnis bedeuten die hier vorgeschlagenen Regeln, dass das Recht der Versicherer, zur Risikoprüfung eine medizinische Untersuchung des Antragstellers zu verlangen, deutlich einzuschränken ist. Bei „normalen“ Versicherungsverträgen, die die Masse des Versicherungsgeschäfts ausmachen, sollten Untersuchungen und Erhebungen zur Ermittlung

bestehender Krankheiten und Krankheitsrisiken, die dem Antragsteller nicht bekannt sind und für die es keine konkreten Hinweise aus der Krankengeschichte oder aufgrund seines gegenwärtigen Zustands gibt, grundsätzlich ausgeschlossen sein. Das gilt auch für Fragen nach der Familienanamnese.

Private Krankenversicherung

22. Die Krankenversicherung dient der Deckung der im Krankheitsfall erforderlichen Kosten für die ärztliche Behandlung und andere Heilmaßnahmen. Der Versicherte wird gegen die finanziellen Folgen von Krankheit abgesichert; einen finanziellen Gewinn kann er jedoch nicht erzielen. Die Krankenversicherung ist, sofern keine ungewöhnlich hohen Leistungen vereinbart werden, der „Normalfall“ einer Versicherung für die finanzielle Absicherung eines elementaren Lebensbedarfs. Der Antragsteller hat ein berechtigtes Interesse am Zugang zu solcher Versicherung und am Schutz seines Persönlichkeitsrechts. Dem steht kein gleichrangiges Interesse des Versicherers gegenüber. Dieser ist nicht darauf angewiesen, im Rahmen der Risikoprüfung festzustellen, ob beim Antragsteller Krankheiten oder Krankheitsrisiken vorliegen, die diesem selbst nicht bekannt sind. Versicherer sollten daher auf medizinische Untersuchungen, die solcher Ausforschung dienen, verzichten müssen. Untersuchungen, die der diagnostischen Abklärung konkreter Hinweise dienen, die sich aus Angaben des Antragstellers zu seiner Krankengeschichte oder zu seinem gegenwärtigen Zustand ergeben, sollten zulässig bleiben.

23. Nach dieser Regel bleiben die Erhebung und Nutzung von Gesundheitsinformationen über dem Antragsteller bekannte bestehende Krankheiten oder Krankheitsrisiken zulässig. Kranke oder Personen, die wissen, dass sie absehbar mit dem

Ausbruch einer Krankheit rechnen müssen, werden nach wie vor erhöhte Prämien zahlen müssen oder haben keinen Zugang zur privaten Krankenversicherung. Diese Differenzierung entspricht den Funktionsprinzipien der privaten Versicherung. Die daraus für die Betroffenen folgenden Nachteile können sozialpolitisch ein Problem darstellen. Im System einer privaten Versicherung sind sie jedoch nicht ungerechtfertigt.

24. Im Zuge der Diskussion über die Gesundheitsreform werden Modelle vorgeschlagen, die eine Risikoprüfung auch im Bereich der privaten Krankenversicherung ausschließen. Diese Modelle bedeuten eine Abkehr vom Prinzip der risikoäquivalenten Prämienfestsetzung. Darüber hinaus ist eine allgemeine Krankenversicherungspflicht vorgesehen.

Solche Schritte werfen weitreichende Fragen zu den Strukturen der sozialen Sicherung auf, die im Rahmen dieser Stellungnahme zur Nutzung und Erhebung prädiktiver Gesundheitsinformationen in der privaten Versicherung nicht – gewissermaßen am Rande – mit beantwortet werden können.

Lebensversicherung

25. Auch bei der Lebensversicherung ist das Interesse des Versicherers an einer risikoadäquaten Prämienfestsetzung mit dem Interesse des Antragstellers abzugleichen, von Maßnahmen verschont zu bleiben, die sein Persönlichkeitsrecht beeinträchtigen. Anders als bei der Krankenversicherung ist einem Lebensversicherer die maximale finanzielle Belastung bekannt, da eine bestimmte Versicherungssumme vertraglich vereinbart wird. Die Tatsache, dass die Versicherer bei den meisten Versicherungsverträgen, bei denen eine bestimmte Versicherungssumme nicht überschritten wird, bisher keine Untersuchungen und Erhebungen verlangen, die zur Ermittlung bestehender Krankheiten und Krankheitsrisiken

führen, die dem Antragsteller nicht bekannt sind und für die es keine konkreten Hinweise aus seiner Krankengeschichte oder aufgrund seines gegenwärtigen Zustands gibt, ist ein Indikator dafür, dass eine Prämien differenzierung nach solchen Informationen für sie nicht von entscheidender Bedeutung ist. In der Abwägung der Interessen beider Seiten ist es in diesen Fällen vertretbar und gerechtfertigt, dem Schutz des Persönlichkeitsrechts des Antragstellers den Vorrang einzuräumen und die Erhebung solcher Informationen auszuschließen.

Plausible Anhaltspunkte dafür, bei welcher Versicherungssumme die Grenze „normaler“ Verträge überschritten wird, bietet das Moratorium der Versicherungswirtschaft. Danach verzichten die Unternehmen bei Verträgen, die im Versicherungsfall weniger als 250.000 Euro einmalig oder weniger als 30.000 Euro Jahresrente vorsehen, auf die Nutzung von an sich risikorelevanten Ergebnissen genetischer Untersuchungen sogar dann, wenn diese dem Antragsteller selbst bekannt sind.

Renten- und Erwerbsunfähigkeitsversicherungen

26. Als „normale“ Versicherungsverträge, deren Abschluss nicht von der Erhebung von Gesundheitsinformationen abhängig gemacht werden darf, für die es keine konkreten Hinweise aus den Angaben des Antragstellers zu seiner Krankengeschichte oder zu seinem gegenwärtigen Zustand gibt, sollten schließlich auch Verträge gelten, bei denen die Versicherungsleistung in einer Altersrente, Berufs- oder Erwerbsunfähigkeitsrente oder in einer Pflegerente bis zu einer bestimmten Höhe bestehen soll. Auch hier bieten die Betragsgrenzen des Moratoriums Orientierung für die Abgrenzung zum Sonderfall.

Versicherungen mit hohen Summen

27. Die hier für den „Normalfall“ der Versicherung geforderten Beschränkungen des Frage- und Untersuchungsrechts der Versicherer sollten nicht gelten, wenn Versicherungsleistungen weit oberhalb des Üblichen vereinbart werden sollen. In diesen Fällen gehen die Versicherer ungewöhnlich hohe Risiken ein. Sie haben ein berechtigtes Interesse daran, sich durch eine weiter gehende Risikoprüfung vor frühzeitig erkennbaren Schadensfällen und vor einer möglichen Übervorteilung durch den Antragsteller zu schützen. Dem steht kein gleichwertiges Interesse des Antragstellers entgegen. Auf eine unüblich hohe Versicherung ist man nicht „angewiesen“. Man kann auf den Vertragsschluss verzichten, wenn man die Ausforschung durch den Versicherer nicht in Kauf nehmen will. Bei besonders hohen Versicherungssummen sollten daher im Rahmen der Risikoprüfung auch weiter gehende Untersuchungen zulässig sein. Die im Moratorium des Gesamtverbandes der deutschen Versicherungswirtschaft genannten Beträge geben Anhaltspunkte für die Grenzziehung zwischen „normalen“ Versicherungsverträgen und Sonderfällen.

Umsetzung der vorgeschlagenen Einschränkungen

28. Um die in dieser Stellungnahme empfohlenen Beschränkungen der Erhebung und Nutzung voraussagender Gesundheitsinformationen beim Abschluss privater Personenversicherungen zur Geltung zu bringen, bedarf es nicht zwingend einer umfassenden gesetzlichen Regelung. Die Rechtsprechung kann durch Interpretation bestehenden Rechts im Sinne der Empfehlungen wirken. Auch kann die Versicherungswirtschaft die Empfehlungen faktisch umsetzen und in der Praxis durch Mustervertragsbedingungen und Selbstverpflichtungserklärungen verlässlich machen.

Literaturverzeichnis

- Bartholomé, Y.;** Maarse, H. (2006). Health Insurance Reform in the Netherlands. *Eurohealth* 12 (2): 7–9.
- Billings, P. R. et al.** (1992). Discrimination as a Consequence of Genetic Testing. *American Journal of Human Genetics* 50: 476–482.
- Brandt-Rauf, S. I. et al.** (2006). Ashkenazi Jews and Breast Cancer: The Consequences of Linking Ethnic Identity to Genetic Disease. *American Journal of Public Health* 96: 1979–1988.
- Breyer, F.;** Bürger, J. (2005). Genetische Differenzierung in der Privatversicherung. W. van den Daele (Hrsg.). *Biopolitik*. Wiesbaden: 71–96.
- European Observatory on Health Care Systems** (2000). *Health Care Systems in Transition*. Switzerland. <http://www.euro.who.int/document/e68670.pdf>
- Gesamtverband der Deutschen Versicherungsunternehmen e. V.** (GDV) (2004). Freiwillige Selbstverpflichtungserklärung der Mitgliedsunternehmen des Gesamtverbandes der Deutschen Versicherungsunternehmen e. V. (GDV) vom 7. Oktober 2004. Die deutsche Versicherungsgesellschaft. Köln.
- Gesamtverband der Deutschen Versicherungsunternehmen e. V.** (GDV) (2006). *Jahrbuch 2006*. Die deutsche Versicherungsgesellschaft. Köln.
- Hellman, D.** (2003). What Makes Genetic Discrimination Exceptional? *American Journal of Law and Medicine* 29: 77–116.
- Lemke, T.;** Lohkamp, C. (2005). Formen und Felder genetischer Diskriminierung. Ein Überblick über empirische Studien und aktuelle Fälle. W. van den Daele (Hrsg.). *Biopolitik*. Wiesbaden: 45–70.
- Münchener Rückversicherungs-Gesellschaft** (2001). *Experimentelle Risiken. Stark erhöhte Risiken – Seltene Risiken – Neue Risiken*. München.
- Nationaler Ethikrat** (2005). *Prädiktive Gesundheitsinformationen bei Einstellungsuntersuchungen. Möglichkeiten und Grenzen der Nutzung des Wissens über Erkrankungsrisiken. Stellungnahme vom 16. August 2005*. Berlin.
- Regenauer, A.** (2001). Kein Interesse am gläsernen Patienten. *Deutsches Ärzteblatt* 98: A 593–596.
- Wadman, M.** (1998). Jewish Leaders Meet NIH Chiefs on Genetic Stigmatization Fears. *Nature* 392: 851.

Die Mitglieder des Nationalen Ethikrates

Staatssekretärin a. D. Kristiane Weber-Hassemer (Vorsitzende)
Prof. Dr. med. Jens Reich (Stellv. Vorsitzender)
Prof. Dr. theol. Eberhard Schockenhoff (Stellv. Vorsitzender)
Dr. theol. Hermann Barth
Prof. Dr. jur. Wolfgang van den Daele
Prof. Dr. jur. Horst Dreier
Prof. Dr. phil. Eve-Marie Engels
Prof. Dr. med. Detlev Ganten
Prof. Dr. phil. Volker Gerhardt
Prof. Dr. rer. nat. Regine Kollek
Dipl.-Ing. Christiane Lohkamp
Prof. Dr. med. Martin J. Lohse
Weihbischof Dr. theol. Dr. rer. pol. Anton Losinger
Prof. Dr. med. Dr. phil. Eckhard Nagel
Prof. Dr. rer. pol. Therese Neuer-Miebach
Prof. Dr. rer. nat. Christiane Nüsslein-Volhard
Prof. Dr. med. Peter Propping
Dr. phil. Peter Radtke
Bundesminister a. D. Dr. jur. Jürgen Schmude
Prof. Dr. med. Bettina Schöne-Seifert
Prof. Dr. theol. Dr. h. c. Richard Schröder
Prof. Dr. jur. Dres. h. c. Spiros Simitis
Prof. Dr. jur. Jochen Taupitz
PD Dr. med. Christiane Woopen

Mitarbeiterinnen und Mitarbeiter der Geschäftsstelle

Carola Böhm
Dr. Markus Braig
Ulrike Florian
Petra Hohmann
Dr. Rudolf Teuwsen M. A.
Andrea Weichert
Dr. Christina de Wit

