

# Genomanalyse und Privatversicherung

## Stellungnahme des Max-Planck-Instituts für ausländisches und internationales Privatrecht\*

### Inhaltsübersicht

I. Einführung . . . . .	116
II. Regelungsmodelle . . . . .	118
1. Anwendung der allgemeinen Vorschriften . . . . .	118
2. Uneingeschränkte gesetzliche Verwertungsverbote . . . . .	120
3. Generelle Selbstbeschränkungen der Versicherungswirtschaft . . . . .	121
4. Das Recht auf Unkenntnis des eigenen Genoms . . . . .	123
5. Differenzierung nach Kranken- und Lebensversicherung . . . . .	125
6. Differenzierung nach dem Wert des Versicherungsschutzes . . . . .	128
III. Das Für und Wider der Nutzung genetischer Daten . . . . .	129
1. Bedenken gegen die Verwendung genetischer Daten . . . . .	130
2. Die Vorteile der Genomanalyse . . . . .	134
IV. Empfehlungen . . . . .	135
1. Bedarf für ein Verbotsgesetz? . . . . .	135
2. Krankenversicherung . . . . .	136
3. Lebensversicherung . . . . .	138
4. Befristung . . . . .	139

### I. Einführung

Das Bundesministerium der Justiz hat dem Institut den Auftrag zu einem rechtsvergleichenden Gutachten über die Verwendung genetischer Daten beim Abschluß von Versicherungsverträgen erteilt. Hintergrund ist die be-

---

\* Erarbeitet von einer Autorengruppe unter Leitung von *Jürgen Basedow*; ihr gehörten an: *Moritz Bälz* (Schweiz), *Till Fock* (Belgien, Niederlande), *Dorothee Janzen* (Australien, USA), *Jens M. Scherpe* (Finnland, Schweden), *Susanne Schlenker* (Spanien), *Silke Völker* (Frankreich, Luxemburg). Besonderen Dank schulden wir für hilfreiche Hinweise *Juan Battaller Grau*, Valencia, *Francesca Brunetta d'Usseaux*, Genua, *Malcolm Clarke*, Cambridge, *Bill Dufwa*, Stockholm, *Bernhard Rudisch*, Innsbruck, *Anton K. Schnyder*, Basel, und *Jan Wansink*, Rotterdam.

eindruckende Entwicklung der Gen- und Biotechnologie in den vergangenen Jahren, die insbesondere bei der Entschlüsselung des menschlichen Genoms zu großen Fortschritten geführt hat. Es gilt als wahrscheinlich, daß mit Hilfe der Genomanalyse schon in naher Zukunft eine Veranlagung des einzelnen für bestimmte, auch polygenetisch bedingte Krankheiten ermittelt werden kann und daß die Kosten für einen solchen Krankheits- bzw. Veranlagungstest deutlich sinken werden. Diese Entwicklungen stellen sowohl die Versicherungswirtschaft als auch den Gesetzgeber vor einige Probleme.

Versicherung setzt hinsichtlich der Art, Schwere und Dauer späterer Erkrankungen, des Zeitpunkts des Todes etc. Unsicherheit voraus, die durch die Fortschritte der Genomanalyse verringert wird. Zwar ist es kaum denkbar, daß in absehbarer Zukunft aufgrund dieser Verfahren sämtliche Erkrankungen eines Menschen und ihre Verläufe exakt vorhersehbar werden; denn zu einem guten Teil sind sie von Umweltfaktoren abhängig, sei es allein oder im Zusammenwirken mit den Erbanlagen. Deshalb wird dem Abschluß personenbezogener Versicherungen durch diese Entwicklung auch nicht generell der Boden entzogen. Gleichwohl sind die Resultate einer Genomanalyse für ein Versicherungsunternehmen von unmittelbarem Interesse. Beim Abschluß eines Versicherungsvertrages bewertet das Unternehmen die zu versichernden Risiken, um eine der Gefahr entsprechende Prämie bestimmen zu können. Je weniger der Versicherer über die einzelnen Gefahrpotentiale weiß, die in ihrer Gesamtheit das zu versichernde Risiko konstituieren, desto größer werden die pauschalen Sicherheitszuschläge sein, die er zur Deckung erhebt und die die Prämie in die Höhe treiben. Das Streben nach wettbewerbsfähigen Prämien wird den Versicherer deshalb dazu veranlassen, sein Wissen um die einzelnen Gefahrenpotentiale weitestmöglich zu vermehren. Im übrigen muß er bemüht sein, wenigstens den gleichen Kenntnisstand zu haben wie der Versicherungsnehmer. Andernfalls ist sein Prämienangebot für diejenigen Versicherungsnehmer unattraktiv, die darum wissen, daß sie selbst »gute Risiken« sind. Diese Versicherungsnehmer werden auf Versicherungsunternehmen mit günstigeren Prämien ausweichen, während die »schlechten Risiken« dem Versicherer verbleiben, dessen Kenntnis von der Gefahr hinter der Kenntnis des Versicherungsnehmers zurückbleibt, sog. adverse oder Anti-selektion.

In der gegenwärtigen Diskussion stößt das versicherungsimmanente Aufklärungsinteresse der Versicherungsunternehmen auf eine verbreitete Furcht vor der »Durchleuchtung« des Menschen und der möglichen Erschwerenis, Versicherungsschutz zu erlangen. Dabei geht es zum einen um die Pflicht des Versicherungsnehmers, eine Genomanalyse vor Abschluß eines Versicherungsvertrages durchzuführen, zum anderen um die Pflicht, die Ergebnisse einer bereits durchgeführten Genomanalyse mitzuteilen. Für den potentiellen Versicherungsnehmer kann eine *Pflicht zur Anzeige eines bereits durchgeführten Gentests* und seiner Ergebnisse dazu führen, daß er einen Versicherungs-

schutz zu annehmbaren Bedingungen nicht erhält. Dies erscheint insbesondere dann problematisch, wenn von seiten des Kunden der Entschluß zu einer Versicherung nicht durch das Ergebnis der Genomanalyse beeinflusst worden war. Daneben ist auch zu berücksichtigen, daß eine solche Analyse möglicherweise Rückschlüsse auf das Erbgut von Verwandten der Testperson zuläßt, denen der Abschluß von Versicherungsverträgen hierdurch ebenfalls erschwert oder unmöglich gemacht werden könnte. Gegenüber der *Verpflichtung zur Durchführung eines Gentests* wird auch das Recht des Antragstellers auf informationelle Selbstbestimmung ins Feld geführt; sein »Recht auf Nichtwissen« um die eigene Veranlagung müsse geschützt werden. Dies setzt freilich die Annahme voraus, daß dem einzelnen ein Recht auf Abschluß einer privaten Krankenversicherung oder einer Lebensversicherung zusteht, in das durch das Verlangen nach einem Gentest eingegriffen wird.

## II. Regelungsmodelle

Die skizzierte Problematik ist seit den 80er Jahren in vielen entwickelten Industriestaaten Gegenstand wissenschaftlicher Diskussion und in mehreren Ländern auch schon der Gesetzgebung und sonstiger Regelbildung. Die folgende Darstellung faßt die Rechtslage in verschiedenen europäischen Rechtsordnungen sowie in Australien und in einigen Bundesstaaten der USA zusammen<sup>1</sup>.

### 1. Anwendung der allgemeinen Vorschriften

Soweit Rechtsordnungen keine spezielle Regelung betreffend die Genomanalyse getroffen haben, bleibt es bei der Anwendung der allgemeinen versicherungsvertragsrechtlichen Vorschriften. Hiernach ist es dem Versicherungsunternehmen üblicherweise gestattet, dem Versicherungsinteressenten einen Fragebogen bezüglich der zu versichernden Gefahr zu unterbreiten, auf dem die für die Risikoeinschätzungen relevanten Punkte aufgeführt sind. Zum Teil beschränken die verschiedenen Rechtsordnungen die vorvertragliche Anzeigepflicht des Versicherungsnehmers von vornherein auf die Beantwortung solcher vom Unternehmen gestellter Fragen; in manchen Ländern besteht daneben eine Pflicht zur spontanen Anzeige, in anderen ist dies nicht der Fall. Hat ein Versicherungsinteressent bereits in einem anderen Zusammenhang eine Genomanalyse durchführen lassen, so ist der Kunde somit jedenfalls dann und unabhängig vom Bestehen einer Pflicht zur spontanen An-

---

<sup>1</sup> Siehe auch den rechtsvergleichenden Überblick bei *Jürgen Simon*, Gendiagnostik und Versicherung (2001) 27–78; *Jochen Taupitz*, Genetische Diagnostik und Versicherungsrecht (2000) 15–17.

zeige gehalten, dem Versicherungsunternehmen das Ergebnis der Analyse mitzuteilen, wenn der Versicherer ausdrücklich nach dem Ergebnis dieses Tests fragt und dieses für die Einschätzung des zu versichernden Risikos von Bedeutung ist. Auch erscheint es nicht ausgeschlossen, daß der Versicherer den Abschluß eines Versicherungsvertrages von der Durchführung einer solchen Genomanalyse abhängig macht, da er außerhalb eines in bestimmten Bereichen bestehenden Kontrahierungszwangs nicht verpflichtet ist, einen Versicherungsvertrag abzuschließen.

Die Anwendung dieser allgemeinen Prinzipien entspricht der Rechtslage nicht nur in *Deutschland*<sup>2</sup>, sondern auch in *Spanien*. Mangels ausdrücklicher gesetzlicher Regelung dieser Frage ist man dort allerdings der Auffassung, daß Art. 10 des Versicherungsvertragsgesetzes vom 8. 10. 1980<sup>3</sup>, nach dem die vorvertragliche Aufklärungspflicht des Versicherungsnehmers im Bereich der Personenversicherung auch die Pflicht umfaßt, sich medizinischen Untersuchungen zu unterziehen, nicht auf genetische Tests anwendbar ist<sup>4</sup>. Eine ausdrückliche gesetzliche Regelung wird jedoch auch in Spanien für wünschenswert gehalten<sup>5</sup>. In der *Schweiz* besteht Übereinstimmung darüber, daß dem Versicherer grundsätzlich ein Fragerecht bezüglich einer bereits durchgeführten Genomanalyse zukommt. Ansonsten bestünde die Gefahr, daß Personen mit ungünstigen Testresultaten besonders häufig als Nachfrager von Versicherungsschutz zu einer versicherungstechnisch zu niedriger Prämie auftreten<sup>6</sup>. Allerdings ist es in der Schweiz einem Versicherungsunternehmen nicht erlaubt, von seinem potentiellen Kunden zunächst die Durchführung eines solchen Tests zu verlangen, da ein derartiger indirekter Zwang gegen das Recht auf informationelle Selbstbestimmung bzw. Art. 27 ZGB verstoße<sup>7</sup>. Demgemäß hat die Schweizer Vereinigung privater Lebensversicherer ihren Mitgliedern in einem Moratorium, das bis zum Jahr 2000 verlängert wurde, empfohlen, von ihren Antragstellern keine Gentests zu verlangen<sup>8</sup>.

<sup>2</sup> Eingehend zur Anwendung von § 16 VVG *Egon Lorenz*, Zur Berücksichtigung genetischer Tests und ihrer Ergebnisse beim Abschluß von Personenversicherungsverträgen: *VersR* 1999, 1309–1315 (1311 ff.); *Taupitz* (vorige Note) 29, 43.

<sup>3</sup> Boletín Oficial del Estado (BOE) núm. 250 vom 17. 10. 1980; geändert durch Ley 21/1990 vom 19. 12. 1990, BOE núm. 304 vom 20. 12. 1990; Ley 30/1995 vom 8. 11. 1995, BOE núm. 268 vom 9. 11. 1995; Ley 18/1997 vom 13. 5. 1997, BOE núm. 115 vom 14. 05. 1997.

<sup>4</sup> *Francisco Javier Tirado Suárez*, in: *Comentarios a la Ley de Contrato de Seguro*, hrsg. von *Evelio Verdura y Tuells II* (1982) 1685f. und N. 33.

<sup>5</sup> *Francisco Javier Tirado Suárez* (vorige Note) 1685f. und N. 33.

<sup>6</sup> Kommentar zum Schweizerischen Privatrecht (-*Urs Ch. Nef*), hrsg. von *Heinrich Honseil/Nedim Peter Vogt/Anton K. Schnyder*. Bundesgesetz über den Versicherungsvertrag – VVG (2001) Art. 4 Rz. 36.

<sup>7</sup> Kommentar zum Schweizerischen Privatrecht (-*Nef*) (vorige Note) Art. 4 Rz. 38.

<sup>8</sup> Anders die Information bei *Simon* (oben N. 1) 35, wonach dieses Moratorium dahinging, auch auf jegliche Nutzung vorhandener Gentests zu verzichten. Des weiteren wurde

## 2. Uneingeschränkte gesetzliche Verwertungsverbote

In einer weiteren Gruppe lassen sich die Rechtsordnungen zusammenfassen, in denen es von Gesetzes wegen ausdrücklich untersagt ist, das Ergebnis einer Genomanalyse beim Abschluß eines Versicherungsvertrages in irgendeiner Weise zur Kenntnis zu nehmen oder eine solche zur Voraussetzung des Vertragsabschlusses zu machen. Diesem Regelungsmodell sind auch die Länder zuzuordnen, in denen sich die Versicherungswirtschaft einer entsprechenden Selbstverpflichtung unterworfen hat<sup>9</sup>.

Der *belgische* Gesetzgeber hat im Rahmen der Reform des Versicherungsvertragsrechts im Jahre 1992 die Mitteilung genetischer Daten im Zusammenhang mit dem Abschluß eines Versicherungsvertrages in Art. 5 I 3 des Gesetzes vom 25. 6. 1992 generell untersagt<sup>10</sup>. Der Gesetzgeber bezweckte mit dieser Regelung den Schutz der Privatsphäre der Versicherungsnehmer und ihrer Verwandten. Des weiteren wollte er verhindern, daß aufgrund von Erkenntnissen aus einer Genomanalyse bestimmte Kunden erhöhte Versicherungstarife in Kauf nehmen müssen<sup>11</sup>. Dabei fällt auf, daß nach der gesetzlichen Formulierung auch die freiwillige Angabe genetischer Daten durch den Versicherungsinteressenten untersagt ist. Auch ein Einsatz von Gentests außerhalb der Risikoprüfung, also etwa für präventive Gesundheitsstrategien, dürfte in Belgien wohl unzulässig sein<sup>12</sup>. Die betreffende Vorschrift ist erst im Rahmen der parlamentarischen Beratungen in das neue belgische Versicherungsvertragsgesetz eingeführt worden und traf auf deutliche Kritik in der rechtswissenschaftlichen Literatur<sup>13</sup>. Bereits während der Beratungen im Parlament wurde darauf hingewiesen, daß es eine Ungleichbehandlung von Ver-

---

in der Schweiz im September 1998 der Vorentwurf zu einem Bundesgesetz über genetische Untersuchungen beim Menschen vorgelegt, der in Art. 22 ebenfalls ein ausdrückliches gesetzliches Verbot vorsieht und unter <<http://www.bj.admin.ch/d/index.html>> abzurufen ist. Das sogenannte Vernehmlassungsverfahren für diesen Entwurf fand zwischen dem 28. 9. 1998 und dem 31. 3. 1999 statt. Der Bundesrat hat vom Ergebnis des Vernehmlassungsverfahrens Kenntnis genommen. Zur Zeit wird der Vorentwurf im Lichte der Ergebnisse des Vernehmlassungsverfahrens überarbeitet. Die Regierung wollte dem Parlament im Frühjahr 2001 den Entwurf vorlegen. Dem Schweizerischen Versicherungsverband geht der Entwurf allerdings zu weit, da er im Interesse der Informationssymmetrie kein generelles Verbot der Offenlegung akzeptieren möchte.

<sup>9</sup> Siehe hierzu sogleich 3.

<sup>10</sup> Loi du 25 juin 1992 sur le contrat d'assurance terrestre, *Moniteur belge* vom 20. 8. 1992. Nach den Erkenntnissen von *Simon* (oben N. 1) 65 war Belgien hiermit das erste europäische Land, das die Verwendung von Gentests bei Versicherungsabschlüssen verboten hat.

<sup>11</sup> *Luc Schuermans*, De nieuwe wet op de landverzekeringsovereenkomst van 25 juni 1992: Rechtskundig weekblad (R. W.) 1992–1993, 689ff.(696); *Marcel Fontaine*, Droit des assurances<sup>2</sup> (1996) 132 mit weiteren Nachweisen.

<sup>12</sup> So auch *Simon* (oben N. 1) 66.

<sup>13</sup> Vgl. *Fontaine* (oben N. 11) 132.

sicherungsnehmern darstelle, wenn eine nicht genetisch bedingte Krankheit anzuzeigen ist, eine genetisch bedingte Krankheit jedoch nicht. Auch sei es wenig praktikabel, dem Interessenten die Einschätzung zu überlassen, ob es sich um eine genetisch bedingte Krankheit handelt. Die Abgrenzung genetischer von konventionell-medizinischen Informationen stelle sich außerordentlich schwierig dar<sup>14</sup>.

In *Luxemburg*, dessen Versicherungsrecht sich eng am neuen belgischen Recht orientiert, hat der Gesetzgeber in Art. 11 des Versicherungsvertragsgesetzes vom 27. 7. 1997<sup>15</sup> die Mitteilung genetischer Daten im Zusammenhang mit dem Abschluß eines Versicherungsvertrages ebenfalls ausdrücklich untersagt.

In *Österreich* gilt seit dem 1. 1. 1995 § 67 des Gentechnikgesetzes<sup>16</sup>, welcher folgenden Wortlaut hat:

»Arbeitgebern und Versicherern einschließlich deren Beauftragten und Mitarbeitern ist es verboten, Ergebnisse von Genanalysen von ihren Arbeitnehmern, Arbeitssuchenden oder Versicherungsnehmern oder Versicherungswerbern zu erheben, zu verlangen, anzunehmen oder sonst zu verwerten.«

Dieses in § 109 I des Gentechnikgesetzes strafbewehrte Verbot der Verwendung genetischer Daten im Zusammenhang mit dem Abschluß oder der Durchführung von Versicherungsverträgen dient nach dem Inhalt der Gesetzesvorlage dem Schutz der »genetische[n] Privatsphäre des einzelnen Menschen, deren Unantastbarkeit vor allem in jenen Fällen nicht gewährleistet ist, wo der einzelne faktischen Zwangssituationen [...] unterliegt«<sup>17</sup>. Dabei ergibt sich aus den Gesetzesmaterialien, daß wesentlicher Regelungszweck dieser Bestimmung auch das Verwertungsverbot nach *freiwilliger* Angabe genetischer Informationen ist. Es soll somit einem Versicherungsinteressenten nicht erlaubt sein, durch die Aufdeckung eines versicherungstechnisch günstigen Genombestandes in den Genuß einer günstigeren Versicherung zu kommen.

### 3. Generelle Selbstbeschränkungen der Versicherungswirtschaft

Ähnlich ist die Situation in den Ländern, in denen sich die Versicherungswirtschaft verpflichtet hat, in bezug auf sämtliche Arten von Versicherungs-

<sup>14</sup> *Simon* (oben N. 1) 66 mit weiteren Nachweisen.

<sup>15</sup> Mémorial A-Nr. 65 vom 3. 9. 1997.

<sup>16</sup> Bundesgesetz, mit dem Arbeiten mit gentechnisch veränderten Organismen, das Freisetzen und Inverkehrbringen von gentechnisch veränderten Organismen und die Anwendung von Genanalyse und Gentherapie am Menschen geregelt werden (Gentechnikgesetz – GTG), BGBl. 510/1994 i.d.F. des Gesetzes zur Änderung des Gentechnikgesetzes, BGBl. I 1998 I 73.

<sup>17</sup> Bericht des Gesundheitsausschusses vom 14. 6. 1994, Nr. 1730 der Beilagen zu den Stenographischen Protokollen des Nationalrates XVIII. GP, S. 63.

verträgen auf Erkenntnisse aus Genomanalysen zu verzichten<sup>18</sup>. Der *französische* Code des assurances etwa enthält keine Vorschriften im Zusammenhang mit einer Genomanalyse. Die Versicherungsunternehmen, die Mitglied der Fédération française des sociétés d'assurance sind, haben sich jedoch 1994 für einen Zeitraum von fünf Jahren freiwillig verpflichtet, die Ergebnisse einer Genomanalyse nicht zu berücksichtigen, auch wenn der Versicherungsinteressent freiwillig Mitteilungen macht. Diese Selbstverpflichtung ist am 23. 3. 1999 für weitere fünf Jahre verlängert worden<sup>19</sup>. In der Versicherungspraxis stellen die Versicherer daher im Fragebogen keine Fragen nach genetischen Tests und ihren Ergebnissen. Sie verlangen von dem Versicherungsinteressenten nicht, daß er sich einem solchen Test unterzieht und die Ergebnisse früherer Tests offenbart<sup>20</sup>. Für die Zusatzkrankenversicherung (*protection complémentaire maladie*) ist diese Praxis inzwischen gesetzlich geregelt worden. Gemäß Art. 62 des Gesetzes Nr. 99–641 vom 27. 7. 1999 sur la Couverture Maladie Universelle wird die Nutzung genetischer Tests durch Versicherer und andere Organisationen, die Leistungen in der Zusatzkrankenversicherung erbringen können, mit bis zu einem Jahr Freiheitsstrafe und/oder bis zu 100.000 Francs Geldstrafe bestraft<sup>21</sup>.

---

<sup>18</sup> Hinsichtlich entsprechender Selbstverpflichtungen nur für bestimmte Versicherungsverhältnisse siehe unten 4 und 6, zur Selbstbeschränkung der deutschen Versicherungswirtschaft unten N. 57.

<sup>19</sup> Vgl. auch *Simon* (oben N. 1) 44f.

<sup>20</sup> *Chabannes/Eymard-Gauclin/Boitte*, in: *Lamy assurances*, hrsg. von *Kullmann* (Éd. 2001) Rz. 3209 mit dem Hinweis, daß die Versicherer jedoch über eine Berufsforderung nachdenken, die eine eventuelle Verwendung der Ergebnisse genetischer Tests regeln könnte. In der Réponse ministérielle à QE Nr. 12508 vom 30. 3. 1998, *Journal Officiel questions à l'Assemblée nationale* (JOANQ) 25. 1. 1999, S. 448 (auch abgedr. in: *Lamy assurances* [diese Note] Rz. 3209) wird jedoch die Ansicht vertreten, daß eine Zulässigkeit der Verwendung genetischer Tests im Versicherungsbereich schwer vorstellbar erscheine und als diskriminierend eingestuft werden könnte. Sie wäre dann unvereinbar mit der Déclaration universelle de l'UNESCO sur le génome humain und der Europäischen Konvention über die Menschenrechte und die Biomedizin, die beide von Frankreich unterzeichnet worden sind. Die Europäische Konvention werde wohl bald von Frankreich ratifiziert.

<sup>21</sup> Die Zulässigkeit genetischer Untersuchungen ist im übrigen in Frankreich im Code civil, im Code de la santé publique und im Nouveau Code pénal geregelt. Im vorliegenden Zusammenhang sind insbesondere Art. 16–10 Code civil und Art. 226–26 Nouveau Code pénal von Interesse. Gemäß Art. 16–10 Code civil ist eine genetische Untersuchung der Eigenschaften einer Person nur zu medizinischen oder wissenschaftlichen Zwecken zulässig; vor der Untersuchung muß die Zustimmung der betreffenden Person eingeholt werden. Eine Zweckentfremdung wird gemäß Art. 226–26 Nouveau Code pénal mit einem Jahr Freiheitsstrafe und mit Geldstrafe in Höhe von 100 000 Francs bestraft; gemäß Art. 132–17ff. Nouveau Code pénal handelt es sich dabei um Höchststrafen, die unterschritten und auch alternativ verhängt werden können. Bereits diese Vorschriften setzen den Fragebogen der Versicherer Grenzen. Insbesondere die Lebensversicherer müssen auf die Art der von ihnen gestellten Fragen achten. Das Problem der Beurteilung freiwilliger Äußerungen des Versicherungsnehmers über seine positiven genetischen Eigenschaften ist nicht geklärt: *Yvonne Lambert-Faivre*, *Droit des assurances*<sup>10</sup> (1998) Rz. 914.

Auch in *Finnland* gibt es eine Übereinkunft zwischen dem Staat und der Versicherungswirtschaft, die Ergebnisse eines Gentests beim Abschluß von Versicherungsverträgen ohne weitere Einschränkung nicht zu berücksichtigen<sup>22</sup>.

#### 4. Das Recht auf Unkenntnis des eigenen Genoms

Das *australische* Recht, welches innerhalb des Common-law-Rechtskreises in mancher Hinsicht eine Vorreiterrolle einnimmt, enthält bisher keine ausdrückliche Regelung zum Problemkreis Genomanalyse und Versicherung<sup>23</sup>. Allerdings existiert in Australien eine *Policy on Genetic Testing*, die von der Investment Funds and Securities Association, Ltd. (IFSA) erarbeitet wurde<sup>24</sup>. Die *policy* der IFSA<sup>25</sup> sieht folgendes vor:

- Versicherer werden von potentiellen Versicherungsnehmern keine Genomanalyse verlangen.
- Versicherer werden auch keinen indirekten Druck auf Versicherungsnehmer ausüben, sich testen zu lassen, indem sie Prämienvorteile bei Vorlage einer Genomanalyse, die keine genetisch bedingten Risiken nachweist, gewähren.
- Versicherer können jedoch verlangen, daß ein potentieller Versicherungsnehmer den Versicherer über die Ergebnisse bereits durchgeführter Genomanalysen informiert.

Die australische *policy* unterscheidet also grundlegend danach, ob genetische Informationen sich bereits in den Händen des künftigen Versicherungs-

<sup>22</sup> Auskunft von *Lea Mäntyniemi* vom finnischen Versicherungsverband vom 19. 1. 2001. Der Text der Verpflichtung ist nur in finnischer Sprache erhältlich.

<sup>23</sup> Insbesondere kann der Disability Discrimination Act 1992 nicht herangezogen werden, um eine Diskriminierung von Versicherungsnehmern aufgrund ihrer genetischen Veranlagungen zu verhindern. Zum einen dürfte eine derartige Veranlagung nicht unter die Definition der Behinderung in s. 4 Disability Discrimination Act 1992 fallen, zum anderen erlaubt das Gesetz in s. 46 einem Versicherer einen Antrag auf Versicherung aufgrund einer Behinderung abzulehnen oder eine Versicherung nur zu belastenderen Konditionen abzuschließen, wenn diese Schlechterstellung auf statistischen Daten beruht und in Anbetracht der statistischen Daten und der sonstigen Umstände angemessen ist.

<sup>24</sup> Die aktuelle Fassung stammt vom Februar 1999. Die IFSA ist ein Wirtschaftsverband, dessen Mitglieder mehr als 98% des Lebensversicherungsgeschäftes in Australien abwickeln: Angabe der IFSA gegenüber der Australian Competition and Consumer Commission im Verfahren um die Autorisierung zur Vornahme gewisser in der *policy* vorgesehener Verhaltensweisen, die möglicherweise das australische Kartellrecht verletzen, siehe *Determination* der ACCC vom 21. 11. 2000, Autorisierungen Nr. A3200 und A3201, Aktenzeichen C 1999/656 und C 1999/659, Summary und 8.2.

<sup>25</sup> Unter Wettbewerbsaspekten genehmigt von der australischen Kartellbehörde hinsichtlich der ersten beiden der genannten Punkte bis zum 23. 12. 2002 durch die *Determination* der Australian Competition and Consumer Commission (ACCC) vom 21. 11. 2000 (vorige Note), Autorisierungen Nr. A3200 und A3201, Aktenzeichen C 1999/656 und C 1999/659.

nehmers befinden oder nicht. Dessen bewusste Entscheidung gegen eine Analyse seines Genoms wird respektiert. Des weiteren sind Regeln zu beachten, die Modalitäten der Durchführung der Untersuchung und der Verwertung ihrer Ergebnisse betreffen:

– Versicherer werden dafür sorgen, daß Testergebnisse nur mit dem schriftlichen Einverständnis des Getesteten eingeholt werden.

– Bei der Risikobewertung einer genetischen Veranlagung werden Versicherer die Vorteile spezieller medizinischer Überwachung, frühen medizinischen Eingreifens und die Wahrscheinlichkeit einer erfolgreichen Behandlung berücksichtigen.

– Ergebnisse einer Genomanalyse werden nur bei der Risikobewertung des Getesteten berücksichtigt werden, nicht jedoch bei der Bearbeitung von Versicherungsanträgen von Verwandten des Getesteten.

– Versicherer werden strenge Datenschutzmaßstäbe für den Umgang und die Aufbewahrung der Ergebnisse von Genomanalysen sicherstellen.

– Zugang zu den Ergebnissen von Genomanalysen wird auf *underwriter* und Rückversicherer des jeweiligen Versicherers beschränkt. Dritten wird Einsicht in Testergebnisse nur nach vorheriger schriftlicher Zustimmung des Betroffenen oder im Rahmen eines (vor)prozessualen Beweisermittlungsverfahrens (*discovery*) gewährt werden.

Der Rechtslage in Australien ähnelt die Situation im *Vereinigten Königreich*. Auch dort gibt es bislang keine gesetzliche Regelung im Zusammenhang mit Gentests und Versicherungen. Allerdings hat die *Association of British Insurers* im Dezember 1997 einen *Genetic Code of Practice* verabschiedet. Nach dessen §2 dürfen die Versicherungsunternehmen von ihren Kunden nicht verlangen, daß diese sich bei Vertragsabschluß einem Gentest unterziehen<sup>26</sup>. Liegen jedoch Ergebnisse einer solchen Genomanalyse bereits vor, so besteht auch im Vereinigten Königreich die Auffassung, daß auf entsprechende Fragen des Versicherungsunternehmens hierüber aufzuklären ist, soweit diese Informationen für die Risikoeinschätzung von Relevanz sind<sup>27</sup>. Auch hier wird also das Nichtwissen des Versicherungsnehmers respektiert. Besitzt der Kunde jedoch für die Versicherung bedeutungsvolle Informationen aus einer Genomanalyse, so sind diese dem Unternehmen vor Vertragsabschluß mitzuteilen.

---

<sup>26</sup> Allerdings sind trotz dieser verbindlichen Vorgabe Fälle bekannt geworden, in denen ein Versicherungsunternehmen vor dem Abschluß von Lebensversicherungsverträgen Gentests durchführen ließ.

<sup>27</sup> *Simon* (oben N.1) 39f. Etwas anderes gilt jedoch hinsichtlich Lebensversicherungsverträgen mit einer Versicherungssumme von bis zu 100.000 Pfund, wenn die Versicherung im Zusammenhang mit der Aufnahme einer Hypothek abgeschlossen wird: *Simon* (oben N.1) 41.

## 5. Differenzierung nach Kranken- und Lebensversicherung

In den *USA* gibt es sowohl auf Bundesebene als auch in vielen Einzelstaaten zahlreiche gesetzliche Regeln, welche die Verwendung von Genomanalysen durch Versicherungen einschränken. Dabei zeichnet sich immer deutlicher eine Tendenz zur unterschiedlichen Behandlung der Problematik für den Bereich der Krankenversicherung und den Bereich der Lebensversicherung ab.

Der *Bundesgesetzgeber* hat bisher nur eine Regelung für den Bereich der Gruppenkrankenversicherung getroffen. Der Health Insurance Portability and Accountability Act von 1996 (HIPAA) schränkt zum einen die Möglichkeiten von Versicherern ein, einzelne Mitglieder der Gruppenversicherung wegen einer bereits bestehenden Erkrankung schlechter zu stellen, zum anderen untersagt er Versicherern, Gruppenmitglieder allein aufgrund des Ergebnisses einer Genomanalyse schlechter zu stellen, es sei denn, bei der Untersuchung wurde eine bereits bestehende Erkrankung diagnostiziert<sup>28</sup>. Diese Vorschriften verhindern jedoch nicht die Erhöhung der Prämie für die gesamte Gruppe und erfassen nicht individuelle Krankenversicherungen<sup>29</sup>. Zur Schließung dieser Lücken hat Senator Olympia Snowe am 15. 2. 2001 erneut einen Gesetzesvorschlag für einen Genetic Information Nondiscrimination in Health Insurance Act in den Senat eingebracht<sup>30</sup>. Der Vorschlag sieht sowohl für Gruppenkrankenversicherungen als auch für individuelle Krankenversicherungen ein Verbot der Nutzung von Informationen über genetische Defekte eines potentiellen Versicherungsnehmers oder eines Verwandten desselben bei der Entscheidung über den Abschluß der Versicherung oder die Prämiegestaltung vor<sup>31</sup>. Des weiteren würde der vorgeschlagene *Act* Versicherern untersagen, Informationen über Ergebnisse von Genomanalysen zu anderen als therapeutischen Zwecken oder der Kostenerstattung einzuholen. Der Vorschlag wurde bisher im Senat zweimal beraten und dann an das Committee for Health, Education, Labor and Pensions verwiesen<sup>32</sup>. Für die Verwendung von Genomanalysen im Bereich der Lebens- und Invaliditätsversicherungen enthält das Bundesrecht keine Normen.

Auch viele *Bundesstaaten* haben eigene gesetzliche Vorschriften erlassen. Hierbei zeichnen sich frühe Regelungsansätze aus den 70er und 80er Jahren

<sup>28</sup> 29 United States Codes Annotated s. 1181 (a), (b).

<sup>29</sup> Lisa Karczewski, Genetic Discrimination in Health Insurance: Clarifying »Genetic Characteristics« and Extending Protection from Discrimination Under California's Genetic Laws: McGeorge L. Rev. 30 (1999) 689ff. (696).

<sup>30</sup> Senate Bill no. 382 (107<sup>th</sup> Congress).

<sup>31</sup> Siehe Senate Bill no. 382 (107<sup>th</sup> Congress). Siehe auch <<http://thomas.loc.gov/cgi-bin/query/z?c107:S.382>> (Stand 2. 4. 2001) mit links zu den einzelnen sections des Gesetzesvorschlages.

<sup>32</sup> Siehe Bill Summary & Status for the 107<sup>th</sup> Congress <<http://thomas.loc.gov/cgi-bin/query/z?d107:S382>> (Stand 2. 4. 2001).

durch eine Tendenz aus, Versicherern nur die Diskriminierung hinsichtlich einzeln benannter genetischer Merkmale zu untersagen<sup>33</sup>. Diese Verbote gelten in der Regel für Lebensversicherungen<sup>34</sup>, vereinzelt auch für Kranken- und Invaliditätsversicherungen<sup>35</sup>. Neuere gesetzliche Regelungen weisen demgegenüber grundsätzlich einen umfassenderen Ansatz auf und nehmen Bezug auf genetische Merkmale im allgemeinen oder genetische Untersuchungen<sup>37</sup>. Sie konzentrieren sich außerdem auf den Bereich der Krankenversicherung<sup>38</sup> und verbieten Krankenversicherern in der Regel, Antragsteller und Versicherungsnehmer aufgrund genetischer Informationen abzulehnen oder hinsichtlich der Versicherungsbedingungen oder der Prämien schlechter zu stellen<sup>39</sup>. Häufig enthalten die Vorschriften auch Verbote, Genomanalysen zu verlangen oder zu anderen als therapeutischen Zwecken zu nutzen<sup>40</sup>. Dagegen regeln sie die Verwendung genetischer Information im Bereich der Lebensversicherung entweder überhaupt nicht<sup>41</sup> oder aber sie machen die Nutzung beziehungsweise das Verlangen nach einer Genomanalyse lediglich von bestimmten Bedingungen, wie dem schriftlichen Einverständnis des Betroffenen, abhängig<sup>42</sup>.

Ein Beispiel für eine solche moderne, umfassendere Regelung enthält das *kalifornische* Versicherungsrecht<sup>43</sup>. Es sieht im Rahmen der Krankenversiche-

<sup>33</sup> So z.B. Florida Statutes Annotated secs. 626.9706 (life insurance), 626.9707 (disability insurance) von 1978; Louisiana Revised Statutes Title 22, sec. 652.1(D) (life and disability insurance) von 1982; North Carolina General Statutes secs. 58–51–45 (health insurance), 58–58–25 (life insurance) von 1975. Alle diese Vorschriften sind gegenwärtig noch in Kraft.

<sup>34</sup> Siehe oben N. 6.

<sup>35</sup> So z.B. North Carolina General Statutes secs. 58–51–45.

<sup>36</sup> So z.B. Florida Statutes Annotated sec. 626.9707.

<sup>37</sup> Richard A. Bornstein, Genetic Discrimination, Insurability and Legislation, A Closing of the Legal Loopholes: Journal of Law and Policy (J.L.Pol.) 1996, 579ff. (589) mit entsprechenden Nachweisen.

<sup>38</sup> Bornstein (vorige Note) 589.

<sup>39</sup> Siehe z.B. Maryland Annotated Code §27–909 (c)(1), (2); Florida Statutes sec. 627.4301 (2)(a), (b); Louisiana Revised Statutes Title 22, sec. 213.7 A. (12) in Verb. mit sec. 213.7 B. (1), (2).

<sup>40</sup> Siehe z.B. California Insurance Code sec. 742.405 (b), California Health and Safety Code sec. 1374.7 (b); Florida Statutes sec. 627.4301 (2)(b), die Krankenversicherern jegliches Einholen genetischer Information – darunter auch Tests – zu Versicherungszwecken verbietet.

<sup>41</sup> So nehmen Florida und Maryland zum Beispiel Lebens-, Berufsunfähigkeits- und weitere Versicherungen ausdrücklich vom Anwendungsbereich der oben N. 11 genannten Vorschriften aus, Florida Statutes sec. 627.4301 (2)(c), Maryland Annotated Code §27–909 (b) und Louisiana definiert den in der entsprechenden Vorschrift verwendeten Begriff des Versicherers so, daß davon nur Krankenversicherungen erfaßt werden, Louisiana Revised Statutes Title 22, sec. 213.7 A. (12).

<sup>42</sup> So z.B. Kalifornien, California Insurance Code sec. 1148 (a) und Minnesota, Minnesota Statutes Annotated §72A. 139 (5), (6).

<sup>43</sup> Für eine schematische Übersicht über sämtliche Einzelstaaten der USA sowohl im Hinblick auf die Kranken- als auch die Lebensversicherung siehe Simon (oben N. 1) 54ff.

zung ein Verbot der Nutzung und Erlangung genetischer Informationen zu anderen als therapeutischen Zwecken vor. Anbieter von *multiple employer welfare arrangements* (Krankenversicherungen für Arbeitnehmer durch eine Gruppe von Arbeitgebern), *self-insured employee welfare benefit plans* (Krankenversicherungen für Arbeitnehmer und unter Umständen deren Familie durch den Arbeitgeber und/oder eine Arbeitnehmerorganisation) und *health care service plans* (individuelle Krankenversicherungen) dürfen den Abschluß oder die Erneuerung einer Versicherung nicht aufgrund genetischer Merkmale einer Person ablehnen, die mit der Möglichkeit des Auftretens bestimmter Erkrankungen bei dieser Person oder ihren Abkömmlingen in Verbindung gebracht werden<sup>44</sup>. Auch die Berechnung höherer Prämien oder die Vereinbarung abweichender Versicherungsbedingungen oder Haftungsbeschränkungen aufgrund derartiger genetischer Merkmale ist diesen Versicherern untersagt<sup>45</sup>. Ferner dürfen sich diese Krankenversicherer Informationen über die genetischen Merkmale einer Person ausschließlich zu therapeutischen Zwecken verschaffen<sup>46</sup>. In Ergänzung hierzu untersagt s. 10149(b) California Insurance Code Anbietern von Lebens- und Berufsunfähigkeitsversicherungen, eine Genomanalyse zu verlangen, wenn die Ergebnisse der Analyse auch zur Entscheidung über partiellen oder vollständigen *Krankenversicherungsschutz* herangezogen werden.

*Im übrigen* ist es Anbietern von Lebens- und Berufsunfähigkeitsversicherungen in Kalifornien jedoch nicht untersagt, eine Genomanalyse zu verlangen, ein solches Verlangen ist lediglich an gewisse Voraussetzungen geknüpft. Eine Genomanalyse darf nur für solche Versicherungen verlangt werden, deren Abschluß auch ansonsten eine Überprüfung der Krankengeschichte oder andere medizinische Tests und Untersuchungen vorangehen<sup>47</sup>. Und auch dann ist eine Genomanalyse nur mit vorherigem schriftlichem Einverständnis des Antragstellers zulässig. Das schriftliche Einverständnis muß eine Beschreibung des beabsichtigten Tests einschließlich seines Zweckes, seiner möglichen Verwendungen und seiner Grenzen, der Bedeutung der Testresultate, des Verfahrens zur Mitteilung der Testresultate und der Rechte des Antragstellers hinsichtlich des vertraulichen Umgangs mit diesen Informationen enthalten<sup>48</sup>. Viele der neueren Gesetze in anderen Einzelstaaten ähneln in den

<sup>44</sup> Sec. 1374.7 (a) California Health and Safety Code (health care service plan); sec. 742.405 (a) California Insurance Code (multiple employer welfare arrangement); sec. 10123.3 (a) California Insurance Code (self-insured employee welfare benefit plan).

<sup>45</sup> Sec. 1374.7 (a) California Health and Safety Code (health care service plan); sec. 742.405 (a) California Insurance Code (multiple employer welfare arrangement); sec. 10123.3 (a) California Insurance Code (self-insured employee welfare benefit plan).

<sup>46</sup> Sec. 1374.7 (b) California Health and Safety Code (health care service plan); sec. 742.405 (b) California Insurance Code (multiple employer welfare arrangement); sec. 10123.3 (b) California Insurance Code (self-insured employee welfare benefit plan).

<sup>47</sup> Sec. 10148 California Insurance Code.

<sup>48</sup> Sec. 10148 (a) California Insurance Code.

Grundzügen dem kalifornischen Modell. Unterschiede bestehen jedoch insbesondere hinsichtlich der Definition des genetischen Merkmals oder der genetischen Untersuchung, der Regeln zum Datenschutz und der Rechtsfolgen bei Verletzung der gesetzlichen Vorschriften<sup>49</sup>.

## 6. Differenzierung nach dem Wert des Versicherungsschutzes

Zuletzt ist über die Rechtsordnungen zu berichten, die im Hinblick auf die Verwendung genetischer Daten beim Abschluß eines Versicherungsvertrages nach der Höhe der Versicherungssumme differenzieren. Ihre praktische Bedeutung entfalten diese Regeln vor allem beim Abschluß von Lebensversicherungen.

In *Schweden* haben der Staat und die Vereinigung der schwedischen Versicherer eine Vereinbarung über die Verwendung von Genomanalysen geschlossen<sup>50</sup>. Die Vereinbarung ist am 1. 7. 1999 in Kraft getreten und gilt zunächst bis zum 31. 12. 2002. In § 3 der Vereinbarung verpflichtet sich die Vereinigung, dafür zu sorgen, daß ihre Mitglieder es unterlassen, eine Genomanalyse zur Voraussetzung für den Abschluß eines Versicherungsvertrages oder die Erweiterung eines bestehenden Vertrags zu machen. § 4 enthält eine Verpflichtung der Vereinigung, dafür zu sorgen, daß ihre Mitglieder es unterlassen, sich nach den Ergebnissen vorgenommener Genomanalysen des Versicherungsnehmers oder seiner Familienmitglieder zu erkundigen oder die Ergebnisse von Genomanalysen zur Grundlage der Risikoberechnung zu machen. Hiervon sind jedoch ausgenommen

- Kapitallebensversicherungen mit einer Summe, die das 15fache des *prisbasbelopp enligt lagen om allmän försäkring*<sup>51</sup> (ca. 112.500 DM) übersteigt,
- Versicherungen, die für den Todesfall des Versicherten eine periodische Zahlung von mehr als dem *prisbasbelopp enligt lagen om allmän försäkring* pro Jahr vorsehen,
- Versicherungen, die für einen Krankheitsfall des Versicherten die Zahlung einer Summe i.H.d. 15fachen des *prisbasbelopp enligt lagen om allmän försäkring* vorsehen,
- Versicherungen, die für einen Krankheitsfall des Versicherten eine periodische Zahlung von mehr als dem *prisbasbelopp enligt lagen om allmän försäkring* pro Jahr vorsehen.

Für die genannten Summen werden sämtliche bestehenden Versicherungen in dem jeweiligen Bereich zusammengezählt. Die Bestimmung kann

<sup>49</sup> Siehe hierzu *Bornstein* (oben N. 37) 605–607; *Eric Mills Holmes*, Solving the Insurance/Fair/Unfair Discrimination Dilemma in Light of the Human Genome Project: Kentucky L.J. 85 (1997) 503ff. (647).

<sup>50</sup> Communication 1998/99:136. Siehe hierzu auch *Simon* (oben N. 1) 73f.

<sup>51</sup> Üblicher Indexwert in Schweden, zur Zeit SEK 36.900, ca. 7.500 DM.

vom Versicherungsnehmer folglich nicht durch den Abschluß mehrerer Verträge mit geringeren Summen umgangen werden. Wie das Kumulierungsverbot durchgesetzt wird, wenn Versicherungsverträge bei verschiedenen Unternehmen abgeschlossen werden, ist nicht bekannt. Unabhängig vom Überschreiten der genannten Grenzen muß man davon ausgehen, daß die Vereinbarung lediglich die Frage nach einem durchgeführten Gentest seitens des Versicherungsunternehmens verbietet. Freiwillig gemachte Angaben über eine solche Untersuchung dürfen also offensichtlich auch in Schweden bei der Risikoeinschätzung verwendet werden<sup>52</sup>.

Im niederländischen Recht ist die Frage einer Verwendung genetischer Daten bei Versicherungsverträgen im *Wet op de medische keuringen* vom 5. 7. 1997 geregelt<sup>53</sup>. Dieses Gesetz beschränkt die Befugnis der Versicherungsunternehmen, bezüglich des Gesundheitszustandes des Interessenten Fragen zu stellen bzw. eine Untersuchung zu verlangen. Bei Gruppenversicherungsverträgen ist jegliche Gesundheitsprüfung untersagt, Art. 4 III-VI *Wet op de medische keuringen*. Möchte ein Kunde einen individuellen Versicherungsschutz erhalten, so verbietet Art. 5 *Wet op de medische keuringen* der Versicherung, unterhalb einer bestimmten »Fragegrenze« Fragen zur erblichen Gesundheit des Interessenten und zum Ergebnis einer entsprechenden Untersuchung zu stellen. Dies gilt offensichtlich auch für Fälle, in denen eine Genomanalyse nicht vorliegt, sondern nur eine Familienanamnese vorzunehmen ist. Die Grenze liegt bei einem Lebensversicherungsvertrag bei 300.000 niederländischen Gulden, Art. 5 II *Wet op de medische keuringen*. Diese Summe wird entsprechend den Entwicklungen der Verbraucherpreise angepaßt<sup>54</sup>.

### III. Das Für und Wider der Nutzung genetischer Daten

Der rechtsvergleichende Umblick zeigt eine breite internationale Tendenz, die Verwendung von genetischen Daten beim Abschluß privater Versicherungsverträge zu beschränken. Zu diesem Zweck haben zahlreiche Gesetzgeber Verbote erlassen, in anderen Ländern ist das gleiche Ergebnis durch eine freiwillige Selbstbeschränkung der Versicherungsunternehmen erreicht worden. Das Ausmaß der Beschränkungen variiert jedoch von Land zu Land. Die spezifische Ausgestaltung der Regelungen spiegelt den jeweiligen Stand der Diskussion und außerdem auch gewisse Eigenarten des betreffenden Versicherungssystems wider. Vor der abschließenden Formulierung von Empfehlungen (unten IV) ist daher eine Auseinandersetzung mit den Argumenten erforderlich, die gegen (unten 1) und für eine Einbeziehung der Genomanalyse in den Abschluß von Versicherungsverträgen sprechen (unten 2).

<sup>52</sup> So auch *Simon* (oben N. 1) 74.

<sup>53</sup> »Gesetz über Gesundheitsprüfungen«, Staatsblad 1997, 365.

<sup>54</sup> Vgl. *Simon* (oben N. 1) 47.

## 1. Bedenken gegen die Verwendung genetischer Daten

Die politische Diskussion über die Verwendung genetischer Daten beim Abschluß von Versicherungsverträgen steht in einem engen, wenn auch wenig reflektierten Zusammenhang mit der allgemeinen Beurteilung von Genforschung und Gentechnik. Wer letztere aus ethischen oder religiösen Gründen als verbotene *Eingriffe in die Schöpfung* betrachtet, neigt dazu, auch alle Nutzenwendungen der Genforschung für illegitim zu erklären. Ein solcher Ansatz ist indessen allzu undifferenziert. Während es bei der Genforschung darum geht, *neue* Erkenntnisquellen zu den Bauplänen menschlichen Lebens zu ergründen, stellt sich im Versicherungsrecht allein die Frage, ob *vorhandene* Erkenntnisse und Erkenntnisquellen genutzt werden sollen oder dürfen. Diese Frage unterscheidet sich nicht grundsätzlich von der im Versicherungsrecht auch sonst vorgesehenen Offenlegung gefahrerheblicher Umstände, die für eine Bewertung des Risikos erforderlich ist.<sup>55</sup> Sie betrifft dieselben Risikopotentiale, nach denen auch mit der Anamnese geforscht wird, also der Ermittlung von Vorerkrankungen und Lebensweg des Antragstellers und seiner leiblichen Verwandten. Sie zu bejahen heißt vorhandenes Wissen zu nutzen; der vermeintliche Eingriff in die Schöpfung wird dadurch jedenfalls nicht vertieft.

Ein Haupteinwand gegen die Nutzung der Genomanalyse im Versicherungswesen stützt sich auf das Recht des einzelnen auf *informationelle Selbstbestimmung*. Nach einer vor allem in der *Schweiz* weit verbreiteten Auffassung wird dieses Recht verletzt, wenn der Abschluß des Versicherungsvertrages von der Durchführung eines Gentests abhängig gemacht wird.<sup>56</sup> Anders lägen die Dinge, wenn vom Antragsteller lediglich die Herausgabe bereits vorliegender genetischer Daten verlangt werde; dazu sei er ohnehin verpflichtet. Zwar dringt der Wunsch nach erstmaliger Durchführung eines Gentests tiefer in das Persönlichkeitsrecht ein und beeinträchtigt vor allem das Recht auf Nichtwissen um die eigenen Veranlagungen. Andererseits steht nach allgemeinen Grundsätzen des deutschen Datenschutzrechts auch dieses Recht zur Disposition des Betroffenen<sup>57</sup>. Die Möglichkeit, durch Einwilligung darüber zu verfügen, macht das Persönlichkeitsrecht auch zum Gegenstand wirtschaftlicher Überlegung, und das Interesse an einer günstigen Prämie wird viele Antragsteller zur freiwilligen Durchführung von Gentests bewegen. Anders liegen die Dinge in Ländern wie *Italien*, wo die Verarbeitung gewisser Daten nicht nur von der Einwilligung des Betroffenen, sondern außerdem

---

<sup>55</sup> *Taupitz* (oben N. 1) 36f., 41; anders *Oliver Schöffski*, Zwischen Kalkulation und Selektion: Gentests bei Versicherungsnehmern: AGV Forum 2/2001, 5–11 (5), der jedoch die Familienanamnese übersieht.

<sup>56</sup> Siehe Kommentar zum Schweizerischen Privatrecht (*-Nef*) (oben N. 7) mit zahlreichen Nachweisen.

<sup>57</sup> Siehe nur § 4 I des Bundesdatenschutzgesetzes vom 20. 12. 1990, BGBl. I 2954.

noch von einer behördlichen Erlaubnis abhängt.<sup>58</sup> Hier fehlt es an der privaten Dispositionsmacht; der italienische Staat hat dies verdeutlicht, indem er seinen datenschutzrechtlichen Erlaubnisvorbehalt dazu genutzt hat, die Verarbeitung genetischer Daten umfassend für zahlreiche Wirtschaftszweige einschließlich der Versicherung zu unterbinden. Eine Allgemeinerlaubnis der Datenschutzbehörde gestattet zwar grundsätzlich die Verarbeitung gesundheitsbezogener Daten, stellt jedoch ausdrücklich fest, daß sie sich nicht auf genetische Daten bezieht<sup>59</sup>. In Italien kann deshalb von informationeller *Selbstbestimmung* nur sehr eingeschränkt die Rede sein; im Vordergrund steht die *Fremdbestimmung* durch den Staat. Wenn das deutsche Recht an seinen etablierten Datenschutzgrundsätzen festhält und dem Betroffenen die Einwilligung in die Verwendung gestattet, werden im Versicherungswesen nur manche auf ihr Recht zur Verweigerung des Gentests als Ausfluß der informationellen Selbstbestimmung pochen, doch werden auch sie nach aller Voraussicht die Folgen der bereitwilligen Aufdeckung des eigenen Genoms durch die anderen zu tragen haben. Deren günstige Prämien sind nämlich durch höhere Prämien der verbleibenden, weniger klaren Risiken auszugleichen, es kommt zur Antiselektion. Wer diesen Vorgang durch ein allgemeines Verbot vorgeschalteter Gentests verhindern will, schützt zwar das Persönlichkeitsrecht einiger, zugleich griffe ein solches Verbot aber in das Recht der anderen ein, die ihre informationelle Selbstbestimmung im Interesse günstiger Versicherungsprämien gerade durch Offenlegung ihres Genoms nutzen möchten. Das Recht auf informationelle Selbstbestimmung ist durch den kollektiven Charakter jeder Versicherung ambivalent und daher keine geeignete Grundlage für eine Gesetzgebung auf diesem Gebiet.

Gegen die Nutzung der Genomanalyse im Bereich der Versicherung wird gelegentlich auch eingewandt, daß die Versicherungsgesellschaften auf diesem Gebiet über einen beträchtlichen *Wissensvorsprung* vor den Versicherungsnehmern verfügten und ihn nicht zur Gewinnerzielung mißbrauchen dürften. Was den Wissensvorsprung betrifft, so besteht er jedenfalls nicht hinsichtlich des individuellen Risikos. Charakteristisch für den Kranken- und auch Lebensversicherungsvertrag ist vielmehr, daß das individuelle Risiko dem Versicherungsnehmer in aller Regel sehr viel besser bekannt ist als dem Versicherer; dies erklärt entsprechende Anzeigepflichten des Versicherungsnehmers, vgl. § 16 VVG. Einen Wissensvorsprung des Versicherers kann es lediglich hinsichtlich der Verknüpfung der Informationen über einzelne Risiken mit allgemeinen wissenschaftlichen Kenntnissen und Statistiken geben.

---

<sup>58</sup> Vgl. Art. 22 des Datenschutzgesetzes vom 31. 12. 1996 n. 675, Gazzetta Ufficiale (Gazz. Uff.) vom 8. 1. 1997 n. 5, Supplemento ordinario n. 3.

<sup>59</sup> Garante per la protezione dei dati personali, Provvedimento del 15. 12. 1997 – Autorizzazione n. 5/1997 al trattamento dei dati sensibili da parte di diverse categorie di titolari, Gazz. Uff. vom 18. 12. 1997 n. 294; siehe capo VI n. 1 Abs. 2; siehe auch *Simon* (oben N. 1) 75.

In der Herstellung und Optimierung dieser Verknüpfung liegt freilich auch ein wesentlicher Teil der unternehmerischen Funktion von Versicherungsunternehmen. Daß Unternehmen dies besser können als ihre Kunden, ist weder überraschend noch besorgniserregend. Ein funktionierender Wettbewerb zwischen den Unternehmen sorgt dafür, daß Kostenvorteile, die ein Unternehmen auf diese Weise erzielt, an seine Kunden in Form von günstigeren Prämien, Beitragsrückerstattungen, Überschußbeteiligungen etc. weitergegeben werden. Für Verbote in Fragen der Genomanalyse ist vor dem Hintergrund der voranstehenden Überlegungen erst Raum, wenn die Unternehmen in dieser Frage in Wettbewerb zueinander getreten sind und sich die mangelnde Funktionsfähigkeit des Wettbewerbs herausgestellt hat. Bislang findet ein solcher Wettbewerb aber wegen der Selbstbeschränkung der deutschen Versicherungswirtschaft noch gar nicht statt<sup>60</sup>.

Ein weiterer Einwand gegen die Verwendung genetischer Daten beim Abschluß von Versicherungsverträgen geht dahin, daß das *Verbot der Rassendiskriminierung* gemäß Art. 3 II GG, Art. 14 EMRK und der EG-Richtlinie 2000/43<sup>61</sup> einer Differenzierung nach genetischen Merkmalen entgegenstehe. Auch wenn die Rassendiskriminierung ein besonders eklatanter Fall der Unterscheidung nach genetischen Eigenschaften ist, wird man sie kaum im Sinne dieser Argumentation als *pars pro toto* verstehen können. Die Diskriminierung nach der Rasse knüpft an ein vielfach offenkundiges Merkmal der Menschen an; sie hat gerade deshalb in der Geschichte immer wieder den Zusammenhalt von Gesellschaften gefährdet und steht den Bemühungen der Staaten um Integration ihrer Bevölkerungen zu Staatsvölkern geradewegs entgegen. Dies trifft auf Differenzierungen nach anderen genetisch bestimmten Merkmalen wie Langlebigkeit oder Anfälligkeit für bestimmte Krankheiten nicht in gleicher Weise zu; sie vermögen das gesellschaftliche Zusammenleben gar nicht oder nur geringfügig zu beeinträchtigen. Deshalb besteht auch kein Grund, die Berücksichtigung solcher Merkmale a priori durch staatliche Verbote dem stets auf Selektion ausgerichteten marktwirtschaftlichen Prozeß zu entziehen.

Schließlich wird gegenüber dem Einsatz der Genomanalyse auf die *Gefahr der Antiselektion* hingewiesen<sup>62</sup>. Je exakter die Voraussagen der Genomanalyse ausfielen, desto stärker würden gute Risiken durch niedrige Prämien begünstigt und desto schwerer werde es, für schlechte Risiken noch Versicherungsschutz zu erschwinglichen Prämien zu finden. Dieser Einwand trifft den

---

<sup>60</sup> Zu dieser Selbstbeschränkung siehe »Keine obligatorischen Gentests«: Positionen (hrsg. vom Gesamtverband der Deutschen Versicherungswirtschaft) Nr. 19, Dezember 2000, S. 3.

<sup>61</sup> Richtlinie 2000/43/EG des Rates zur Anwendung des Gleichbehandlungsgrundsatzes ohne Unterschied der Rasse und der ethnischen Herkunft vom 29. 6. 2000, ABL EG L 80/22.

<sup>62</sup> *Schöffski* (oben N. 55) 6f.

Kern des Problems, er bedarf aber der Relativierung. Denn es gibt zum gegenwärtigen Zeitpunkt keine Anzeichen dafür, daß es die Genomanalyse je gestattet, mit *Gewißheit* Aussagen über den Zeitpunkt, die Dauer und das Ausmaß von Erkrankungen sowie die voraussichtliche Lebensdauer zu treffen. Nach dem gegenwärtigen Stand der Forschung wird die Genomanalyse lediglich die Anfälligkeit für bestimmte Erkrankungen offenlegen können; wann und mit welchen Folgen es zum Ausbruch der Krankheit kommt, hängt dann von exogenen Faktoren ab. Insofern vermag die Genomanalyse Ungewißheiten zu verringern, aber nicht auszuschließen.

Die prospektive Erschwerung der Versicherbarkeit einiger Risiken bedarf im übrigen hinsichtlich der Lebensversicherung und der Krankenversicherung einer differenzierten Bewertung. Die Verfügbarkeit von substitutivem Krankenversicherungsschutz im Sinne des § 12 VAG ist zumindest für die Bevölkerungskreise, die keinen Zugang zur gesetzlichen Krankenversicherung haben, eine sozialstaatliche Notwendigkeit. Soweit der Prozeß der Antiselektion zur Unversicherbarkeit bestimmter Risiken führt, ist dem mit geeigneten staatlichen Mitteln entgegenzuwirken, siehe unten IV. Des weiteren wird vor einer starken Risikoanalyse zu Lasten der gesetzlichen Krankenversicherung gewarnt<sup>63</sup>. In der Tat dürfte die Spreizung der Krankenversicherungsprämien infolge einer stärkeren Berücksichtigung genetischer Daten dazu führen, daß von denjenigen, die zwischen gesetzlicher und privater Krankenversicherung wählen können, gerade die Träger genetischer Krankheitsanlagen in der gesetzlichen Krankenversicherung bleiben, während die Versicherungsnehmer ohne solche Erbanlagen zu günstigeren Privatversicherern wechseln. Die Lösung dieses Problems liegt freilich nicht im Verbot der Nutzung genetischer Daten, sondern in einer eindeutigen Abgrenzung von gesetzlicher und privater Krankenversicherung.<sup>64</sup>

Ganz anders liegen die Probleme bei der Lebensversicherung. Zwar erfüllt auch sie sozialstaatliche Funktionen: Die reine Risikolebensversicherung dient der Hinterbliebenenvorsorge, die – praktisch viel weiter verbreitete – Kapitallebensversicherung daneben auch und sogar in erster Linie der Altersvorsorge. Beide und vor allem letztere stehen jedoch im Wettbewerb mit vielfältigen anderen Formen der privaten Vorsorge, die neuerdings ebenfalls steuerlich begünstigt sind<sup>65</sup> und auf die Interessenten durchweg ausweichen können. Der Wettbewerb zwischen alternativen Anlageformen diszipliniert die Lebensversicherer in ausreichendem Maße.

---

<sup>63</sup> Schöffski (oben N.55) 7.

<sup>64</sup> So auch Schöffski (oben N.55) 8.

<sup>65</sup> Siehe § 10a Einkommensteuergesetz und § 1 II des Gesetzes über die Zertifizierung von Altersvorsorgeverträgen, beide eingefügt durch das Gesetz zur Reform der gesetzlichen Rentenversicherung und zur Förderung eines kapitalgedeckten Altersvorsorgevermögens vom 26.6. 2001, BGBl. I 1310.

## 2. Die Vorteile der Genomanalyse

Die Erforschung der Erbanlagen im Vorfeld von Versicherungsabschlüssen ist nicht völlig neu. Namentlich in der Krankenversicherung und der Lebensversicherung gehört die Familienanamnese, also die Frage nach Eigenerkrankungen des Antragstellers und entsprechenden Erkrankungen von leiblichen Verwandten seit langem zu den Standardfragebögen vieler Unternehmen. Wer solche Fragen aus Nachlässigkeit fehlerhaft beantwortet, muß mit erheblichen Schwierigkeiten bei der Schadensregulierung und sogar mit dem Rücktritt des Versicherers gemäß § 17 VVG rechnen. Die Offenlegung genetischer Daten ersetzt die oft genug lückenhafte Erinnerung an Erkrankungen von Familienmitgliedern durch objektive Daten und verringert insofern das Streitpotential.

Die Genomanalyse deckt zwar gewisse Krankheitsanlagen auf; insofern mag der Eindruck entstehen, daß das individuelle Risiko nach einer Genomanalyse eher *ungünstiger bewertet* wird als zuvor. Dieser Eindruck täuscht jedoch. Einerseits ist in der Bewertung eines amorphen, wenig erforschten Risikos aus der Natur der Sache stets eine große Sicherheitsmarge enthalten, die in dem Maße verringert werden kann, wie dieses Risiko hinsichtlich einzelner Gefahrenpotentiale aufgeklärt wird. Zudem ermöglicht die Offenlegung von Krankheitsanlagen auch eine Veränderung des Lebenswandels. Wer etwa durch die Genomanalyse von seiner Anfälligkeit für Herz-Kreislauf-Erkrankungen erfährt, wird wahrscheinlich seine Ernährung und seinen Tagesrhythmus verändern; wer auf diesem Wege seine Veranlagung für Atemwegserkrankungen kennenlernt, wird vielleicht seinen Lebensmittelpunkt aus einem Smog-gefährdeten Ballungsgebiet in das Einzugsgebiet frischer Meeresluft verlagern etc. Während die Genomanalyse also ein Risikopotential offenlegt, vermag sie letztlich auch zu gesundheitsfördernden Maßnahmen und damit im konkreten Fall zu einer Verringerung des Risikos zu führen, was durch geeignete Absprachen im Versicherungsvertrag sogar noch gefördert werden kann. Die Kenntnis des Risikos ist – wie auch in anderen Bereichen – eine notwendige Voraussetzung für Maßnahmen, die seine Verwirklichung zu verzögern bestimmt sind. Der Einwand, solche Maßnahmen würden sich nicht in Vorteilen widerspiegeln, welche die genetisch bedingten Prämienzuschläge vermindern oder ausgleichen<sup>66</sup>, trifft nicht zu; wer sein höheres Risikopotential durch gesunden Lebenswandel kompensiert, wird jedenfalls durch höhere Beitragsrückerstattungen belohnt.

Jenseits des einzelnen Versicherungsnehmers kann durchaus ein *Interesse der Allgemeinheit* an einer möglichst umfassenden Kenntnis des Genoms der Landesbevölkerung entstehen. Aus der Kenntnis bestimmter Krankheitsanlagen bei einem substantiellen Teil der Bevölkerung lassen sich Schlüsse für ganze

---

<sup>66</sup> So *Schöffski* (oben N. 55) 10.

Politikbereiche ziehen, etwa für die Gesundheitspolitik, die Umweltpolitik oder die Familienpolitik. Da der Staat selbst nicht über ausreichende Mittel verfügt, um sich Kenntnisse über das Genom seiner Bürger zu verschaffen, könnte er sich das private Interesse an der Genomanalyse zunutze machen und diese Analyse, statt sie zu verbieten, in der Weise kanalisieren, daß die genetischen Daten – gegebenenfalls in anonymisierter Form – einer zentralen Datenbank zur Verfügung gestellt werden.

## IV. Empfehlungen

### 1. Bedarf für ein Verbotsgesetz?

Wer das Für und Wider der Genomanalyse im Versicherungswesen erwägt, wird zum gegenwärtigen Zeitpunkt negative und positive Potentiale der neuen Erkenntnisquelle feststellen. Während in der öffentlichen Diskussion die Angst vor den Gefahren deutlich überwiegt, ist es Aufgabe der politischen Willensbildungsinstanzen, diese Gefahren in ein rechtes Licht zu rücken und zugleich die positiven Potentiale der Genomanalyse zu verdeutlichen. So betrachtet fällt es schwer, eine rationale Begründung für ein uneingeschränktes und endgültiges Verbot der Genomanalyse im Versicherungsrecht aufzuzeigen. Die besseren Gründe sprechen dafür, zum gegenwärtigen Zeitpunkt von einer Verbotsgesetzgebung abzusehen und lediglich eine Lösung für Probleme des Datenschutzes und der Antiselektion vorzusehen<sup>67</sup>. Letzteres könnte durch die Gründung eines Versicherungspools geschehen, dem die auf dem Markt tätigen Gesellschaften als Pflichtmitglieder angehören und der die anderweitig nicht mehr versicherbaren Risiken zu decken verpflichtet wäre. Um diesem Pool eine Versicherung zu erschwinglichen Prämien zu ermöglichen, wären Transferzahlungen durch die angeschlossenen Unternehmen zu erbringen.

Die breite rechtsvergleichende Tendenz hin zu Verboten der Genomanalyse zeigt freilich, daß der öffentliche Druck in vielen Ländern stärker ist als die kühle Vernunft. In dieselbe Richtung weist auch eine Entschließung des Bundesrates, in der dieser die Bundesregierung auffordert, »einen Gesetzentwurf mit spezifischen Regelungen vorzulegen, nach denen

- es Versicherern verboten ist, eine Genomanalyse zur Voraussetzung des Abschlusses eines Versicherungsvertrages zu machen,
- der Versicherer nicht berechtigt ist, nach genetischen Dispositionen zu fragen, die dem Antragsteller oder den von der Schweigepflicht entbundenen Ärzten aufgrund anderweitig durchgeführter Analysen bekannt sind; Ausnahmen sollten nur unter engbegrenzten Voraussetzungen insbesondere zur

---

<sup>67</sup> Siehe dazu oben III 1 am Ende; zum Datenschutz siehe unten 3 am Ende.

Vermeidung mißbräuchlicher Ausnutzung des Versicherungssystems zugelassen werden.<sup>68</sup>

Zur Begründung heißt es, die Selbstbeschränkung der deutschen Versicherer genüge wegen der Betätigung ausländischer Versicherer auf dem deutschem Markt nicht; wenn in gesetzlichen Verbots des deutschen Rechts eine Lösung gesehen wird, so unterstellt man dabei offenbar die Maßgeblichkeit deutschen Rechts für internationale Versicherungsverträge und damit auch die Anwendbarkeit eines eventuellen Verbotsgesetzes auf solche Verträge. Zumindest im Bereich der sog. Korrespondenzversicherungen, die ein deutscher Versicherungsnehmer – z.B. über Internet – mit einem ausländischen Versicherer abschließt, trifft diese Annahme aber nicht zu; Art. 9 IV EGVVG gestattet hier vielmehr die freie Rechtswahl und damit auch die Vereinbarung eines Rechts, das kein entsprechendes Verbot vorsieht. In materiellrechtlicher Hinsicht fällt im übrigen auf, daß die Resolution den Versicherern die Verwendung freiwillig überlassener genetischer Daten nicht untersagen will und damit nur einen sehr unvollkommenen Schutz gegen adverse Selektion gewährleistet.

Ungeachtet dieser Inkonsistenzen verstärkt die Resolution den politischen Druck in Richtung auf ein Verbotsgesetz. Die folgenden Überlegungen gehen deshalb davon aus, daß der Gesetzgeber ein solches Gesetz erlassen wird; zu seiner näheren Ausgestaltung bietet die Rechtsvergleichung Anschauungsmaterial, das zu kommentieren und zu bewerten ist.

## 2. Krankenversicherung

Sowohl der politische Handlungsdruck als auch die innere Legitimation für den Erlaß von Verbotsen ist hinsichtlich der privaten Krankenversicherung sehr viel größer als bezüglich der Lebensversicherung. Wie schon erwähnt, ist der Zugang zur substitutiven privaten Krankenversicherung jedenfalls für diejenigen ein sozialstaatliches Muß, die zur gesetzlichen Krankenversicherung nicht zugelassen werden. Wenn der Akzent der Gesetzgebung demgegenüber in den meisten europäischen Ländern gerade nicht auf der Krankenversicherung liegt, so hängt dies damit zusammen, daß es eine substitutive private Krankenversicherung nur in den wenigsten Staaten gibt. Am ehesten vergleichbar mit Deutschland ist insofern das Gesundheitssystem der USA, wo sogar die große Mehrheit der Menschen privat versichert ist. Es ist signifikant, daß die neuere Entwicklung in zahlreichen amerikanischen Bundesstaaten dahin geht, die Verwendung der Genomanalyse zwar im Bereich der privaten Krankenversicherung zu unterbinden, nicht dagegen im Bereich der

---

<sup>68</sup> Entschließung des Bundesrates gegen die Verwertung von Genomanalysen in der Privatversicherung vom 10. 11. 2000, BR-Drucks. 530/00.

Lebensversicherung, wo dem Antragsteller, wenn er sich als schlechtes Risiko darstellt, im allgemeinen die Möglichkeit bleibt, auf andere Vorsorge- und Anlageformen auszuweichen.

Das Verbot der Genomanalyse beim Abschluß von Krankenversicherungsverträgen kann wie etwa in der *Schweiz* (nach allgemeinen Grundsätzen) und in *Australien*<sup>69</sup> auf das Verlangen nach Durchführung eines Gentests beschränkt werden. Die Antiselektion wird dadurch freilich nicht verhindert. Denn diejenigen Antragsteller, die aufgrund privat durchgeführter Genomanalysen wissen, daß sie selbst nur geringe Krankheitsanlagen in sich tragen, werden damit von sich aus an Versicherungsunternehmen herantreten und um günstige Angebote bitten. Eine Segmentierung des Marktes wird also durch diese Versicherungsnehmer betrieben und hat auf lange Sicht zur Folge, daß die Prämien für andere Versicherungsnehmer steigen.

Verhindern läßt sich dieser Prozeß theoretisch durch ein generelles Verbot der Verwertung von genetischen Daten beim Abschluß von Versicherungsverträgen, wie es etwa in *Belgien* und *Österreich* statuiert ist<sup>70</sup>. Mit einer solchen Regel werden freilich nicht nur die Vorteile (oben III 2) der Genomanalyse auf Spiel gesetzt, sie kann auch zu unannehmbaren Ergebnissen führen, wenn Versicherungsnehmer in voller Kenntnis einer ausgeprägten Krankheitsanlage einen Versicherungsvertrag abschließen und diese Kenntnis dabei verschweigen; in extremen Fällen ist hier eine Anfechtung wegen arglistiger Täuschung möglich, vgl. § 22 VVG, die jedoch wegen des Datenschutzes mit exorbitanten Beweisschwierigkeiten für den Versicherer verbunden ist. Im übrigen steht zu vermuten, daß die Versicherer die praktische Bedeutung eines derart umfassenden Verbotes durch eine Weiterentwicklung ihrer Fragen zur Familienanamnese begrenzen werden; die Fortschritte der Genforschung werden es erlauben, aus der Familienanamnese noch klarere Schlußfolgerungen als bisher zu ziehen.

Gegen ein generelles Verwertungsverbot sprechen auch die Schwierigkeiten seiner Durchsetzung. Am wirksamsten wäre die systematische Überprüfung der Tarife und ihrer Anwendung im Einzelfall durch die Aufsichtsbehörden; sie ist in der substitutiven Krankenversicherung auch – im Gegensatz zu allen anderen Sparten – europarechtlich gestattet<sup>71</sup>. Die flächendeckende Kontrolle rechtswidriger Prämienvergünstigungen gegen die Absichten und Interessen der Vertragsparteien ist freilich überaus aufwendig und dürfte die gegenwärtigen Kräfte der Aufsichtsbehörden übersteigen. Zivilrechtliche Sanktionen setzen einen Kläger voraus; dies wird bei vereinbarten Prämien-

<sup>69</sup> Siehe oben im Text bei N. 6–7 und nach N. 25.

<sup>70</sup> Siehe oben im Text sub II 2.

<sup>71</sup> Vgl. Art. 54 I der Dritten Richtlinie Schadenversicherung (92/49/EWG) vom 18. 6. 1992, ABl. EG L 228/1, als Ausnahme von Artt. 29 und 39; für die Lebensversicherung siehe das Verbot der systematischen Tarifkontrolle in Art. 29 der Dritten Richtlinie Lebensversicherung (92/96/EWG) vom 10. 11. 1992, ABl. EG L 360/1.

vergünstigungen keine der beiden Parteien sein. Es bleiben Verbandsklagen nach § 13 UWG wegen des rechtswidrigen Wettbewerbsvorsprunges, den sich der Versicherer durch Gewährung unzulässiger Prämienabschläge sichert. Die Verbände werden allerdings nur ausnahmsweise beweissichere Kenntnis der individuellen Vertragspraxis einzelner Unternehmen erlangen. Ein generelles Verwertungsverbot dürfte die Vertragspraxis daher kaum auf breiter Front beeinflussen und sich eher in kosmetischen Wirkungen erschöpfen.

### 3. Lebensversicherung

Vor dem Hintergrund des Wettbewerbs auf dem Vorsorgemarkt (oben III 1 am Ende) ist das Bedürfnis für staatliche Regulierung im Bereich der Lebensversicherung deutlich geringer als bei der Krankenversicherung. Sollte der Gesetzgeber demgegenüber eine Verbotsregelung auch für die Lebensversicherung vorsehen, ist eine Begrenzung des Verbots auf Verträge bis zu einer bestimmten Versicherungssumme unabweislich. Da der Lebensversicherungsvertrag in der Praxis vor allem der Geldanlage und der Erzielung einer hohen Rendite dient, läge anderenfalls eine Ausnutzung des Informationsgefälles nahe, das zwischen dem Versicherer und dem Versicherungsnehmer besteht, der den Vertrag in Kenntnis seines Genoms abschließt. Das *schwedische* Recht legt eine solche Höchstsumme bei ca. 110.000 DM, das *niederländische* Recht bei rund 270.000 DM fest<sup>72</sup>. Solche Schwellenwerte laden freilich zur Aufspaltung eines Vertrages mit hoher Versicherungssumme in mehrere kleine Verträge ein, die mit verschiedenen Versicherern abgeschlossen werden. Für diesen Fall sollte den Versicherern daher die Einrichtung einer Informationsaustauschstelle nach Art der Schufa gestattet werden.

Das Nebeneinander von Verboten der Genomanalyse mit unterschiedlicher Reichweite und Intensität schafft zusätzliche Probleme der Datensicherung. Wenn es den Versicherungsunternehmen z.B. im Bereich der Lebensversicherung gestattet ist, Informationen über das Genom ihrer Kunden zu fordern und zu verwerten, während im Bereich der Krankenversicherung jegliche Verwertung genetischer Daten untersagt wird, ist dafür Sorge zu tragen, daß genetische Daten nicht innerhalb eines Versicherungsunternehmens von der Lebensversicherungssparte an die Krankenversicherungssparte weitergegeben werden können; auch der Zugriff des Krankenversicherers auf ihm vorliegende genetische Daten von Verwandten des Antragstellers ist zu unterbinden. Modellhafte Regeln dazu finden sich im Verhaltenskodex der australischen Versicherer<sup>73</sup>.

---

<sup>72</sup> Siehe oben im Text sub II 6; eine derartige Lösung propagiert auch *Schöffski* (oben N.55) 11.

<sup>73</sup> Siehe im Text oben sub II 4.

#### 4. Befristung

Die Genforschung hat in der jüngsten Vergangenheit gewaltige Fortschritte gemacht; sie haben auch einen gewissen Wandel im Denken der Öffentlichkeit bewirkt. Diese rasanten Veränderungen lassen es zweifelhaft erscheinen, ob die Zeit für eine Gesetzgebung schon gekommen ist, die den Anspruch einer endgültigen Regelung erheben und einlösen kann. Im Hinblick auf die großen Potentiale der Genomanalyse ist der Gesetzgeber gut beraten, den Verhaltensrichtlinien vieler Versicherungsverbände zu folgen, die sich jeweils eine Selbstbeschränkung mit einer Befristung von einigen Jahren auferlegt haben<sup>74</sup>. Ähnliche Befristungen sind auch in Gesetzen denkbar und gelegentlich anzutreffen, so etwa zur Frage der Genomanalyse in verschiedenen bundesstaatlichen Gesetzen in den *USA*, sogenannte sunset provisions<sup>75</sup>. Ein entsprechendes Verfallsdatum sollte in einer deutschen Verbotsregelung, wenn sie denn verabschiedet wird, jedenfalls nicht fehlen.

---

<sup>74</sup> Siehe etwa zu Frankreich oben im Text sub II 3, zu Großbritannien oben II 4 am Ende, zu Schweden II 6.

<sup>75</sup> So hatte Kalifornien 1994 eine Befristung der Verbote bis zum 1. 1. 2002 eingeführt durch California Statutes 1994, c. 761, siehe 1374.7 (d) des Health and Safety Code sowie sec. 10123.3 (d) und sec. 10140 (g) des Insurance Code; diese Befristungen wurden durch California Statutes 1998 c. 521 im wesentlichen aufgehoben. Eine ähnliche, inzwischen gleichfalls gestrichene Befristung fand sich in Virginia, siehe Acts of Assembly of Virginia 1996 c. 704 no.2 und 1998 c. 356. In Ohio hat der Gesetzgeber 1994 Verbote mit einer zehnjährigen Bestandsfrist erlassen, die bislang noch nicht verlängert wurde, siehe Ohio Revised Code § 1751.64, § 3901.49 und § 3901.50.

