

Das Unisex-Urteil des EuGH (Test-Achats) und seine Auswirkungen

Zusammenfassung des Vortrags vom 07.11.2011

Prof. Dr. Christian Armbrüster, Berlin*

Der Vortrag vom 07.11.2011 auf Einladung des Zentrums für Europäisches Wirtschaftsrecht befasste sich mit einem aktuellen und hoch umstrittenen Urteil des EuGH. Es geht um die Frage, ob unterschiedliche Prämien für Männer und Frauen in Versicherungsverträgen eine europarechtswidrige Diskriminierung wegen des Geschlechts darstellen. In Deutschland werden herkömmlich in vielen Versicherungssparten differenzierende Prämientarife verwendet. So profitieren Frauen außer in der Kfz-Versicherung etwa auch in der Risikolebensversicherung von niedrigeren Prämien als Männer. In den meisten Sparten werden durch die geschlechtsbezogene Differenzierung bislang freilich Männer begünstigt; dies gilt namentlich für die Krankheitskostenversicherung, aber etwa auch für die Berufsunfähigkeits- oder die Rentenversicherung. Alle diese Unterschiede lassen sich mit den hergebrachten versicherungstechnischen Kalkulationsregeln erklären; unter den für die Prämie jedenfalls statistisch relevanten Faktoren spielt jeweils das Geschlecht eine Rolle. Die geschlechtsspezifische Differenzierung wird in § 20 Abs. 2 S. 1 AGG ausdrücklich zugelassen, sofern das Merkmal Geschlecht hinreichend bedeutsame statistische Unterschiede aufweist. Ein solcher Umstand ist etwa die um rund fünf Jahre höhere durchschnittliche Lebenserwartung von Frauen, die beispielsweise wegen der längeren zu erwartenden Rentenbezugszeit zu einer höheren Prämie in der privaten Rentenversicherung führt.

Durch Urteil vom 01.03.2011 hat nun der EuGH (Rs. C-236/09, NJW 2011, 907 – *Test Achats*) Art. 5 Abs. 2 der sog. Gender-Richtlinie (2004/113) mit Wirkung vom 21.12.2012 für ungültig erklärt. Jene Vorschrift gestattet den Mitgliedstaaten die Beibehaltung von Regelungen wie dem § 20 Abs. 2 S. 1 AGG. Mit jenem Urteil ist auch der deutschen Norm die Grundlage entzogen; sie muss aufgehoben werden. Der Vortrag befasste sich insbesondere mit der Frage, ob dieses Urteil überzeugt, und mit einigen praktischen Auswirkungen sowie Folgefragen.

* Der Autor hat einen Lehrstuhl für Bürgerliches Recht, Handels- und Gesellschaftsrecht, Privatversicherungsrecht und Internationales Privatrecht an der Freien Universität Berlin inne und ist Richter am Kammergericht. Die Zusammenfassung basiert auf seinem Vortrag, den er am 07.11.2011 im Rahmen der Vortragsreihe „Rechtsfragen der Europäischen Integration“ des Zentrums für Europäisches Wirtschaftsrecht in Bonn hielt.

Die Begründung des EuGH besteht im Kern in einer reinen Kohärenzprüfung: Da der Richtliniengeber grundsätzlich das Ziel verfolgt habe, jegliche geschlechtsbezogene Differenzierung in Versicherungsverträgen zu unterbinden, stehe die Ausnahmebestimmung in Art. 5 Abs. 2 der Richtlinie hierzu im Widerspruch. Dies könne nicht unbefristet zugelassen werden. Jene Kohärenzprüfung des EuGH überzeugt nicht, da sie einseitig auf Art. 5 Abs. 1 der Richtlinie abstellt, obwohl Abs. 2 in gleicher Weise vom Willen des Richtliniengebers geprägt ist. Entscheidend muss vielmehr eine Prüfung anhand höherrangigen EU-Rechts sein, hier anhand der Art. 21, 23 EU-Charta. Diese Regeln erfassen auch Rechtsakte, die – wie die Richtlinie – vor dem Stichtag 1.12.2009 erlassen wurden, an dem die EU-Charta gem. Art. 6 Abs. 1 EUV unmittelbare Bindungswirkung erlangt hat. Der vom EuGH stattdessen zur Begründung angeführte Hinweis auf Erwägungsgrund 4 der Richtlinie ist dafür ohne Belang.

Eine Prüfung anhand der Art. 21, 23 EU-Charta ergibt, dass unter den strengen Voraussetzungen des Art. 5 Abs. 2 der Richtlinie eine geschlechtsbezogene Differenzierung gerechtfertigt ist. Ausschlaggebend ist, dass die statistisch nachweisbaren Unterschiede zwischen den Geschlechtern (insbesondere: durchschnittliche Lebenserwartung) signifikant sind. Der Umstand, dass es sich beim Geschlecht um ein grundsätzlich unveränderliches Merkmal handelt, das dem Einfluss des Einzelnen entzogen ist, stellt die Rechtfertigungsmöglichkeit nicht in Frage.

Das Urteil wirft die Frage auf, inwiefern auch andere Sachverhalte als die Anknüpfung an das Geschlecht künftig als unzulässige Ungleichbehandlung wegen des Geschlechts anzusehen sind. Dies ist nicht der Fall, wenn der Versicherer an andere konkrete beim jeweiligen Versicherungsnehmer vorliegende Merkmale anknüpft, selbst wenn diese (wie z.B. bestimmte Vorerkrankungen) vorwiegend oder ausschließlich bei einem der Geschlechter vorkommen.

Überhaupt nicht behandelt hat der EuGH die für die Praxis wichtige Frage, ob das Urteil auch die zahlreichen bereits vor dem Stichtag 21.12.2012 abgeschlossenen Versicherungsverträge betrifft. Die besseren Argumente sprechen dafür, dass die in solchen Verträgen vorgesehenen geschlechtsbezogenen Differenzierungen auch danach weiterhin zulässig sind. Dafür sprechen insbesondere der

gegenüber den Schlussanträgen wesentlich kürzere Anpassungszeitraum sowie der Umstand, dass der Richtliniengeber auch für Art. 5 Abs. 1 der Richtlinie seinerzeit keine Rückwirkung vorgesehen hatte.

An den Vortrag schloss sich eine lebendige und teils kontroverse Diskussion an. Einigkeit bestand darüber, dass das Urteil gegenüber den Schlussanträgen der Generalanwältin Juliane Kokott (VersR 2010, 1571 ff.), auf das es mit keinem Wort eingeht, von geradezu stakatohafter Knappheit ist und dadurch viele Fragen offen lässt.

I. Alumni-Gespräch im Bonner Juridicum – Ein Bericht

Ioannis Georgiadis, Bonn*

Am 23. Januar 2012 fand das *I. Alumni-Gespräch* im Bonner Juridicum statt. Dieses widmete sich dem spannenden und höchst aktuellen Thema „Parlament und Regierung – Spannungsverhältnis zweier Verfassungsorgane“ in einem sichtlich gut gefüllten Hörsaal D. Die eingeladenen Gäste waren zwei bekannte Größen aus Politik und Verfassungsgerichtsbarkeit. Es handelte sich dabei einerseits um Herrn *Friedrich Merz*, Rechtsanwalt, ehemaliger CDU-Politiker und Alumnus der Rheinischen Friedrich-Wilhelms-Universität Bonn, und andererseits um den ehemaligen Verfassungsrichter, Herrn Professor Dr. Dr. *Udo Di Fabio*, der in Bonn habilitiert wurde.

Die Idee zu diesem Projekt stammt von Professor Dr. *Rainer Hüttemann*, welcher als Mitglied der PR-Arbeitsgruppe Jura von Professorensseite involviert ist, und den Herren *Dan Bastian Trapp* und *Sebastian Lutz-Bachmann*, der auch die Auftaktveranstaltung moderierte. Die mit dem Projekt verfolgte Zielsetzung ist nach Auskunft der Initiatoren die Schaffung eines inhaltlichen Netzwerkes der Fakultät und ihrer Alumni,

* Der Autor ist Student der Rechtswissenschaft an der Rheinischen Friedrich-Wilhelms-Universität Bonn und studentische Hilfskraft am Institut für Öffentliches Recht, Abteilung Europarecht, Lehrstuhl Professor Dr. *Matthias Herdegen*. Frau Dr. *Schiemichen* und insbesondere Herrn *Trapp* ist in diesem Zusammenhang für die freundliche Auskunft zu danken. Das Foto wurde von Herrn *Breuer* zur Verfügung gestellt.

um so einen Austausch zwischen Wissenschaft und Praxis zu erreichen. Davon sollen dann die Studierenden profitieren, da die Juristische Fakultät der Rheinischen Friedrich-Wilhelms-Universität Bonn viele renommierte Juristen hervorgebracht hat. Dabei unterstützt der Fachbereich Rechtswissenschaft der Rechts- und Staatswissenschaftlichen Fakultät der Rheinischen Friedrich-Wilhelms-Universität Bonn dieses Projekt durch die Übernahme der technischen Planung bzw. Organisation, unter der Leitung von Frau Dr. *Schiemichen*. Die Zusammenarbeit laufe hervorragend, berichten die Initiatoren.

Nach einer kurzen Vorstellung der beiden Gäste begann das Gespräch und es entwickelte sich eine teilweise lebhaftige Diskussion zwischen den beiden Teilnehmern. Die Gäste agierten dabei schlagfertig, pointiert und hatten zu einigen Details divergierende Ansichten – auch wenn beide betonten, in den meisten Punkten miteinander übereinzustimmen. Gerade in Zeiten der Wirtschafts- bzw. Eurokrise und angesichts der Tatsache, dass immer neue Rettungspakte für andere EU-Mitgliedsstaaten geschnürt werden, war es interessant zu sehen, wie beide die Situation beurteilten. Sie unterstrichen hierbei die Notwendigkeit, dass Entscheidungen der Bundesregierung auf europäischer Ebene unter Mitwirkung des Parlamentes stattfinden müssen. Dieses dürfe bei Entscheidungsprozessen nicht