

Gleichbehandlung außerhalb des Arbeitsverhältnisses: Zugang zu Gütern und Dienstleistungen

Elisabeth Holzleithner
Universität Wien

**RL 2004/113/EG des Rates
vom 13. Dezember 2004
zur Verwirklichung des Grundsatzes
der Gleichbehandlung von Männern
und Frauen beim Zugang zu und bei
der Versorgung mit Gütern und
Dienstleistungen**

Umsetzungsfrist: 21.12.2007

Güter und Dienstleistungen

- **Güter**
... im Sinne der den freien Warenverkehr betreffenden Bestimmungen des AEUV
 - EuGH: Alles, was einen Geldwert hat und Gegenstand einer Handelstransaktion sein kann
 - Beispiele: Lebensmittel, Elektrizität, Bücher
- **Dienstleistungen**
... im Sinne von Art. 57 AEUV
 - Beispiele: Zugang zu öffentlichen Gebäuden, Wohnungen, Hotels, Transport, Finanzdienstleistungen, Dienstleistungen sämtlicher Branchen, darunter Versicherungen

Einschränkung des Geltungsbereichs

- G&D, die in der **Öffentlichkeit** zur Verfügung stehen
⇔ außerhalb des Bereichs des **Privat- und Familienlebens** und ihrer Transaktionen
- **Religionsfreiheit** muss gewährleistet sein (Erwägung 3, Präambel)
- **Nicht erfasst:** Medien- und Werbeinhalte, staatliches und privates Bildungswesen

Vertragsfreiheit?

- Art. 3 Abs. 2
Die freie Wahl einer Vertragspartei bleibt unberührt, solange diese Wahl nicht vom Geschlecht abhängig gemacht wird.
- Beachte zusätzlich Art. 3 Abs. 1 lit. h RL 2000/43/EG – Verbot der rassistischen Diskriminierung oder der Diskriminierung aufgrund der ethnischen Herkunft beim Zugang zu und der Versorgung mit Gütern und Dienstleistungen, die im öffentlichen Raum zur Verfügung stehen

Grundsatz der Gleichbehandlung (Art. 4) – ausgewählte Themenbereiche

- **Verbot** der unmittelbaren Diskriminierung, Verbot der Schlechterstellung von Frauen aufgrund von Schwangerschaft und Mutterschaft
- **Verbot** der mittelbaren Diskriminierung
- Günstigere Bestimmungen zum Schutz von Frauen bei Schwangerschaft und Mutterschaft sind **erlaubt**
- **Rechtfertigung** einer unterschiedlichen Behandlung durch ein legitimes Ziel unter Anwendung angemessener und erforderlicher Mittel

Themenbereich unmittelbare Diskriminierung

- Diskriminierung nur bei Vorliegen einer **vergleichbaren Situation**
- „Somit liegt beispielsweise bei auf körperliche Unterschiede bei Mann und Frau zurückzuführenden unterschiedlichen Gesundheitsdienstleistungen keine Diskriminierung vor“ ... (Erwägung 12, Präambel)
- Beispiel: Frauen- oder Männergesundheitszentrum

Versicherungen: „Unisex light“

- Private, freiwillige, von Beschäftigungsverhältnissen unabhängige Versicherungen; neue Verträge
- **Regel** (Art. 5 Abs. 1): keine nach Geschlecht differenzierende Prämien und Leistungen
- Für alle neuen Verträge ab 21.12.2007

Ausnahme von dieser Regel

- **Art 5 Abs. 2 RL**
- **Zulässigkeit** proportionaler Unterschiede bei Prämien und Leistungen, wenn
 - ⇔ Berücksichtigung des **Geschlechts**: bestimmender Faktor
 - ⇔ Basis: Eine auf **relevanten und genauen versicherungsmathematischen und statistischen Daten beruhende Risikobewertung** (Bei Beschluss der Mitgliedstaaten vor dem 21.12.2007)

Sonderstellung von Schwangerschaft und Mutterschaft

- Kosten im Zusammenhang mit Schwangerschaft und Mutterschaft durften auf keinen Fall zu unterschiedlichen Prämien und Leistungen führen.
- Betroffen: Private Krankenversicherungen
- Ergo: Das „Gebärrisiko“ durfte keine Rolle mehr spielen, andere geschlechtsspezifische Faktoren allerdings schon ⇒ das „Gebärrisiko“ musste herausgerechnet werden

Association Belge des Consommateurs Test-Achats v. Conseil des Ministres

- Urteil des EuGH, 01.03.2011, C-236/09
- Anwendung der Unisex-Regeln im Bereich von Versicherungen
- **Art. 5 (2) RL 2004/113/EG**, welche den Mitgliedstaaten ohne zeitliche Beschränkung ermöglicht, eine Ausnahme vom Unisex-Prinzip festzulegen, widerspricht dem Erreichen des Ziels der Gleichbehandlung von Frauen und Männern

⇔ **Ungültigkeit mit Wirkung vom 21.12.2012**

Argumentation des Gerichts *in* *Test-Achats*

Zentraler Stellenwert der Geschlechtergleichheit

- Art 6 (2) EUV
- Art. 21, 23 Charter der Grundrechte
- Art. 19 AEUV – Kompetenz der EU für Maßnahmen zur Bekämpfung u.a. von Diskriminierung aufgrund des Geschlechts
- Art 3 (3) EUV (Geschlechtergleichheit als Ziel)
- Art. 8 AEUV (Gender Mainstreaming)

Derogationen?

- Prämisse: Vergleichbarkeit von Männern und Frauen mit Blick auf Versicherungen ⇔ Gleichbehandlung
 - Situation: verbreiteter Gebrauch von Differenzierungen in der Versicherungsindustrie zum Zeitpunkt der RL-Erlassung
 - Erlaubt: graduelle Implementierung des Prinzips der Gleichbehandlung
 - Vermeidung des Risikos einer unlimitierten Existenz von Derogationen und damit Ungleichbehandlung
- ⇒ Invalidation von Art. 5 (2)

Europäische Kommission: Leitlinien

- **... zur Anwendung der RL 2004/113/EG im Anschluss an EuGH, Rs C-236/09 (Test-Achats)**
- Amtsblatt der EU, 2012/C 11/01, 13.01.2012
- „Gemäß Artikel 5 Absatz 1 hat die Unisex-Regel ab dem 21. Dezember 2012 bei der Berechnung privater Versicherungsprämien und -leistungen ausnahmslos für alle neue Verträge zu gelten.“ (Para 5)

Betroffen: neue Verträge ...

- ... die nach dem 21.12.2012 geschlossen werden.
- **Keine Definition** des Begriffs „neuer Vertrag“ in RL; auch kein Verweis auf einzelstaatliches Recht
- Zwecke der Anwendung der RL: **eigenständiger Begriff** des Unionsrechts, der überall in der Union einheitlich ausgelegt werden muss (Para 9)
- ⇔ Ziel der RL: Einführung der Unisex-Regel im Bereich des privaten Versicherungswesens
- Beachte: Gebot der **Rechtssicherheit** – keine unverhältnismäßige Eingriffe in bestehende Rechte; keine Enttäuschung legitimer Erwartungen aller Beteiligten

Leitlinien der Kommission: „Neuer Vertrag“

- Geltung der Unisex-Regel immer dann, wenn
- (a) eine vertragliche Vereinbarung getroffen wird, die die ausdrückliche Einwilligung aller Parteien erfordert, was auch die Änderung eines bestehenden Vertrages miteinschließen kann, und
- (b) die letzte für den Abschluss der Vereinbarung erforderliche Einwilligung einer Partei nach dem 21. Dezember 2012 erfolgt. (Para 11)

Beispiele für „neue Verträge“

- Erstmaliger Vertragsschluss nach dem 21.12.2012
... auch wenn ein Angebot bereits vor dem 21.12.2012 abgegeben, aber erst nach diesem Datum angenommen wurde
- Vertragliche Vereinbarung der Parteien nach dem 21.12.2012, einen vor diesem Datum geschlossenen Vertrag zu verlängern, der ansonsten ausgelaufen wäre.

Keine neuen Verträge ...

- Vertraglich festgelegte **automatische Verlängerung** eines bestehenden Vertrags, wenn bis zu einem bestimmten Datum keine Benachrichtigung, z.B. in Form eines Kündigungsschreibens erfolgt ist.
- **Änderung einzelner Punkte** des Vertragsinhalts, z.B. Prämienanpassung, anhand zuvor festgelegter Parameter ohne dass Zustimmung des Versicherungsnehmers erforderlich ist
- Abschluss von **Zusatz- oder Anschlussversicherungen** auf Basis von vor dem 21.12.2012 fixierten Modalitäten
- **Reiner Transfer** eines Versicherungsportfolios von einem Versicherer auf einen anderen, ohne Änderung des Status der in diesem Portfolio enthaltenen Verträge

Weiterhin erlaubte geschlechtsspezifische Versicherungspraktiken

- Berücksichtigung des Geschlechts bei der Risikobewertung
- Für die Berechnung von Prämien und Leistungen in ihrer Gesamtheit
- Solange dies nicht zu individuellen Unterschieden führt.

Erlaubte geschlechtsspezifische Versicherungspraktiken

- Berechnung von **Rückstellungen** und **interne Preiskalkulation**
- Berechnung von **Rückversicherungen**
- **Vermarktung und Werbung:** Beeinflussung der Portfolios durch Vermarktungs- und Werbestrategien – gezieltes Ansprechen von Männern oder Frauen
Aber: Zugang zu bestimmtem Produkt darf nicht aufgrund des Geschlechts verwehrt werden
(Ausnahme: Legitime Ungleichbehandlung gem Art 4 Abs 5)
- **Lebens- und Krankenversicherungen:** Berücksichtigung von Gesundheitszustand und familiärer Vorbelastung einer Person: Bsp. Brustkrebsrisiko; Vorsorgeuntersuchungen; unterschiedliche Normwerte

Verwendung sonstiger Risikofaktoren, die mit dem Geschlecht korrelieren

- Problematik der mittelbaren Diskriminierung
- Verwendung von Risikofaktoren, die eine geschlechtsspezifische Komponente haben können: möglich, solange echte, eigenständige Risikofaktoren
- Beispiel: Kfz-Versicherungen: Preisunterschiede nach Motorenleistung

Diskriminierung oder legitime unterschiedliche Behandlung?

- Erlaubnis einer Differenzierung nach dem Geschlecht bei Rechtfertigung durch ein legitimes Ziel, wenn die Mittel zur Zielerreichung angemessen und erforderlich sind (Art. 4 Abs. 5).
- Erwägung 16, Präambel
 - Zufluchtsstätten für Opfer sexueller Gewalt
 - Privatsphäre, sittliches Empfinden (Bsp. Wohnraum)
 - Förderung der Interessen von Männern und Frauen
 - Vereinsfreiheit
 - Sportveranstaltungen
- Erwägung 17, Präambel
 - „Separate but equal“ – keine Besser-/Schlechterstellung nach Geschlecht

Positive Maßnahmen

- Erlaubnis positiver Maßnahmen zur Gewährleistung der vollen Gleichstellung in der Praxis, mit denen geschlechtsspezifische Benachteiligungen verhindert oder ausgeglichen werden (Art. 6).
- In den Grenzen der Diskriminierungsverbote

Worum es *auch* geht



Beispiele für nach dem Geschlecht differenzierende Behandlung

- Unterschiedliche Preisgestaltung bei Freizeiteinrichtungen
 - Eintritt in die Disco: für Frauen gratis
 - Eintrittskarte für Fußballmatch: für Frauen gratis/billiger
- Ermäßigungen von Verkehrsbetrieben
 - Seniorentarif für Männer: ab 65; für Frauen: ab 60
- Unterschiedliche Tarife für Haarschnitte
- Frauenwohnprojekt
- Private Berufsausfallsversicherung schließt Ersatz für Maßnahmen zur Geschlechtsanpassung aus.

Männer, Frauen und ein Single-Portal AG Gießen, Urteil vom 26.05.2011

- Premium-Mitgliedschaft: Männer: Vergütung, für Frauen kostenlos
- Sachlicher Grund zur Rechtfertigung für diese Ungleichbehandlung (Art. 20 Abs. 1 Satz 2 Nr 3 AGG):
- Wenn durch die unterschiedliche Behandlung besondere Vorteile gewährt werden und ein Interesse an der Durchsetzung der Gleichbehandlung fehlt.
- Anlocken von Frauen
- Im Interesse der zahlungspflichtigen Männer
 - ⇔ „größere Auswahl an potenziellen Partnern“

Struktur der Überprüfung

- Kommt unmittelbare oder mittelbare Diskriminierung in Frage?
- Wird durch die Unterscheidung ein rechtmäßiges Ziel verfolgt?
- Sind die dafür eingesetzten Mittel angemessen und erforderlich?
- Handelt es sich womöglich um eine positive Maßnahme zur Förderung der Gleichstellung von Frauen und Männern?

Interpretationsvorschlag (Senat III österr. GbhKommission)

- Eine unterschiedliche Preisgestaltung bzw. unterschiedliche Vergünstigungen für Frauen und Männer können dann kein geeignetes Mittel sein, wenn sie zur Förderung von stereotypem Geschlechterverhalten beitragen.
- ⇔ Art. 5 CEDAW (Auftrag für Maßnahmen zur Bewirkung eines Wandels in den sozialen und kulturellen Verhaltensmustern & herkömmlichen Praktiken von Männern und Frauen, die von Unterlegenheit/Überlegenheit eines Geschlechts & Rollenstereotypen ausgehen.

Weitere Beispiele

- Unterschiedliches Preisgeld bei Tennistournieren
 - Kopftuchverbot in einem Restaurant
 - Frauenhotel
 - Kinderfreies Hotel
 - Frauentag/Männertag in der Sauna
 - Nur Frauen können im Krankenhaus bei ihren kranken Kindern bleiben
 - Fraueninternetchatgruppe
 - Männernachtwallfahrt am Weizberg
- (Vgl. Tobler, Geschlechtergleichstellung bei Gütern und Dienstleistungen)