

Stellungnahme

zum

Entwurf eines Gesetzes über genetische Untersuchungen bei Menschen (Gendiagnostikgesetz – GenDG)

– Stand: 7. November 2007 –

Vor dem Hintergrund der am 1. Januar 2009 einsetzenden Pflicht zur Versicherung und dem damit korrespondierenden Verpflichtung der privaten Krankenversicherungsunternehmen, die ihnen zugewiesenen Personen ohne Ablehnungsmöglichkeit in den Basis-tarif aufzunehmen, besteht kein Raum für eine weitergehende Beschränkung der Berufs-freiheit. Bei den Tarifen, deren Abschluss der freien Entscheidung des einzelnen überlassen ist, muss das Informationsgleichgewicht gewahrt bleiben und die Gemein-schaft der bereits Versicherten vor unangemessenen Belastungen geschützt werden.

Darüber hinaus ist § 22 GenDG-E angesichts der Selbstverpflichtungserklärung der Versicherungswirtschaft auch überflüssig, das uneingeschränkte Diskriminierungsverbot in § 4 GenDG-E wegen des damit verbundenen Eingriffs in die Vertragsfreiheit nicht gerechtfertigt.

Im einzelnen:

Der Gesetzentwurf zielt darauf ab, die Nutzung genetischer Untersuchungsergebnisse im Versicherungsbereich weitgehenden Restriktionen zu unterwerfen und damit die Berufsfreiheit der Versicherer zu beschränken. Ein solcher Eingriff in grundgesetzlich geschützte Rechte wiegt umso schwerer, als bislang keinerlei missbräuchliche Handhabungen von Gentests im Versicherungsbereich vorgekommen sind:

- **Kein gesetzgeberischer Regelungsbedarf**

Im Bewusstsein der Sensibilität genetischer Daten haben die privaten Krankenversicherer, ebenso wie die privaten Lebensversicherungsunternehmen, sich im Wege der **Selbstverpflichtung** dazu bereit erklärt, auf die Offenlegung der Ergebnisse prädiktiver Gentests zu verzichten. Diese Selbstverpflichtung ist bereits einmal verlängert worden und läuft vorerst bis zum 31. Dezember 2011.

Dahinter steht die Erwartung, dass aufgrund eines solchen freiwilligen Verhaltenskodexes ein gesetzliches Verwertungsverbot entbehrlich wird, damit alle Beteiligten in Ruhe Erfahrungen auf diesem Gebiet sammeln können. Denn gerade für die Krankenversicherung ist der Verzicht auf prädiktive Gentestergebnisse keineswegs folgenlos. Es spricht viel dafür, dass Versicherte, die Kenntnis von einer genetischen Veränderung haben, die Ursache für eine künftige Krankheit sein könnte, ihr Vorsorgeverhalten ändern. Wenn aber beispielsweise durch eine am Tag des Vertragsschlusses bereits beginnende medikamentöse Vorbeugung Kosten verursacht werden, ist die Situation kalkulatorisch nicht anders zu beurteilen als wenn Aufwendungen in dieser Höhe für eine Krankheitsbehandlung anfallen. Es könnte sich also herausstellen, dass durch die Entscheidung, prädiktive Gentests zunächst als nicht risikoerheblich anzusehen, das Leistungsversprechen von der Kostentragung für medizinisch notwendige Heilbehandlung wegen Krankheit ausgedehnt wird auf die Prävention eines Krankheitsausbruchs. Auch diese Versicherungsleistung muss aber ggf. ihre Entsprechung bei den Beiträgen finden. Insofern wäre es sinnvoll und notwendig, nicht durch gesetzgeberische Maßnahmen vollendete Tatsachen zu schaffen, sondern die Sammlung aussagekräftiger Statistiken zu ermöglichen, aus denen dann wertfrei die erforderlichen Schlussfolgerungen zu ziehen sind.

- **Versicherungspflicht ab 1. Januar 2009**

Eine gesetzliche Einschränkung der einem freiwilligen Vertragsschluss vorgeschalteten Risikoprüfung ist aber auch deshalb überflüssig – und damit verfassungsrechtlich nicht mehr gerechtfertigt –, weil am 1. Januar 2009 alle Personen mit Wohnsitz in Deutschland, die nicht Mitglied der gesetzlichen Krankenversicherung sind oder über eine sonstige Absicherung verfügen, verpflichtet sind, eine private Krankheitskostenversicherung abzuschließen (vgl. § 178a Abs. 5 i.d.F. des GKV-WSG). Mit dieser Pflicht zur Versicherung korrespondiert auf Seiten der privaten

Krankenversicherungsunternehmen ein Annahmewang, diese Personen in den Basistarif aufzunehmen. Damit ist gewährleistet, dass jeder Zugang zu Versicherungsschutz auf dem Niveau der gesetzlichen Krankenversicherung findet. Da im Basistarif weder Risikozuschläge noch Leistungsausschlüsse verlangt werden dürfen und überdies der Beitrag auf den Höchstbeitrag der gesetzlichen Krankenversicherung begrenzt ist, wird das in den Kalkulationsvorschriften für die private Krankenversicherung geforderte Äquivalenzprinzip durchbrochen und der durch die Beiträge der Basistarif-Versicherten nicht gedeckte Aufwand auf die Versicherten anderer Tarife umgelegt. Es ist deshalb durch nichts zu rechtfertigen, diese Versicherten außerhalb des Basistarifs weiteren Belastungen und Umverteilungseffekten auszusetzen, die sich aus einer abermaligen Einschränkung der Vertragsfreiheit des Versicherers und seines Rechts auch auf Ablehnung eines Vertragsschlusses ergeben würden.

Wir sprechen uns deshalb dafür aus, § 22 GenDG-E ersatzlos entfallen zu lassen.

Dann bedarf allerdings das in § 4 GenGD-E enthaltene **Diskriminierungsverbot** einer Klarstellung dahingehend, dass die Verwendung von Gentests im Rahmen der Risikoprüfung vor Abschluss eines Krankenversicherungsvertrages keine unzulässige Diskriminierung darstellt:

- **Keine Untersuchungspflicht**

Der Verzicht auf die aktive Veranlassung von Gentests entspricht der ständigen Praxis der privaten Krankenversicherung, die vor Vertragsschluss keine obligatorische Untersuchung des Antragstellers, also auch weder einen Gentest noch z.B. einen Aids-Test, verlangt.

Das uneingeschränkte Verwertungsgebot solcher Gentests, die der Antragsteller freiwillig hat durchführen lassen, begegnet jedoch erheblichen Bedenken. Die dem freiwilligen Abschluss eines privaten Krankenversicherungsvertrages vorgelagerte Risikoprüfung dient nämlich einmal der Feststellung, ob der Antragsteller in die vom Versicherer in Abhängigkeit von Alter, Geschlecht, Umfang des Versicherungsschutzes und Gesundheitszustand bei Vertragsschluss gebildeten Risikogruppen passt, damit die Versichertengemeinschaft nicht unangemessen belastet und die Ausgleichsfähigkeit des vorhandenen Bestandes erhalten bleibt. Ein weiterer Grund für die Risikoprüfung liegt in der Begrenzung des subjektiven Risikos. Versicherung ist definitionsgemäß Vorsorge gegen künftige und ungewisse Risiken. Wer hingegen weiß, dass der Versicherungsfall bereits eingetreten ist oder unmittelbar bevorsteht, ist – ggf. begrenzt für dieses spezielle Risiko – nicht versicherbar.

Die Notwendigkeit, die Gemeinschaft der bereits Versicherten davor zu schützen, dass der Versicherungsschutz nur von solchen Personen nachgefragt wird, die auch alsbald mit der Inanspruchnahme von Versicherungsleistungen rechnen, ist eine unmittelbare Folge der Tatsache, dass der einzelne sich frei und nach individuellen Nützlichkeitsabwägungen für oder gegen den Vertragsschluss mit einem privaten Krankenversicherungsunternehmen entscheiden kann.

Sobald der privaten Krankenversicherung jedoch ganze Gruppen von Versicherten zugewiesen werden, kann auf die Risikoprüfung in erheblichem Umfang oder sogar völlig verzichtet werden. Das zeigt zum einen das Beispiel der Pflegepflichtversicherung, bei deren Einführung alle bereits pflegebedürftigen und pflegenahen Jahrgänge zu gleichen Konditionen versichert wurden wie Gesunde. Ein anderes Beispiel ist die Gruppe der Beamten, die mangels Zugang zur gesetzlichen Krankenversicherung nahezu ausnahmslos privaten Krankenversicherungsschutz nachfragen. Deshalb haben sich die privaten Krankenversicherungsunternehmen bereits vor vielen Jahren auf freiwilliger Grundlage verpflichtet, Beamtenanfänger innerhalb einer bestimmten Zeit nach ihrer Verbeamtung ohne Ablehnungsmöglichkeit in die private Krankenversicherung aufzunehmen, sich also einem Kontrahierungszwang unterworfen. Eventuelle Risikozuschläge werden auf 30 % des Normalbeitrags begrenzt.

In diesen beiden Beispielsfällen befindet sich die private Krankenversicherung in einer Situation, die mit derjenigen der gesetzlichen Krankenversicherung vergleichbar ist, wo aufgrund der Versicherungspflicht ein ständiger Neuzugang an jungen und gesunden Versicherten gewährleistet ist. Das Risiko der gesetzlichen Krankenversicherung entspricht damit demjenigen der Gesamtbevölkerung, so dass immer ein versicherungstechnischer Ausgleich gewährleistet ist, die Gefahr einer negativen Risikoanalyse also nicht besteht.

- **Keine Ausnahme für Gentests**

In diese bisher unbestrittene Berechtigung zur Risikoprüfung greift das Diskriminierungsverbot dadurch ein, dass gesundheitliche Erkenntnisse, die auf genetischen Untersuchungen beruhen, nicht mehr offengelegt werden dürfen. Diese Einschränkung ist unseres Erachtens unbegründbar, soweit es sich um die Ergebnisse **diagnostischer Gentests** handelt: Hat der Antragsteller wegen klinischer Symptome oder Beschwerden einen Gentest durchführen lassen, müssen dessen Ergebnisse dem Krankenversicherer angezeigt werden. Solche diagnostischen Gentests zum Zwecke der Charakterisierung von Krankheitserregern und somatischen Mutationen bei bösartigen Neubildungen unterscheiden sich nicht grundsätzlich von anderen klinischen Untersuchungsbefunden. Dasselbe gilt für diagnostische Gentests auf erbliche Krankheiten, mit deren Hilfe klinische Verdachtsdiagnosen bei bestehenden Krankheitssymptomen objektiviert werden. Die hohe Sensitivität und Spezifität dieser – wegen bestehender Symptome oder Beschwerden durchgeführten – diagnostischen Gentests erlaubt eindeutige Diagnosen. Nur dadurch unterscheiden sie sich von konventionellen diagnostischen Verfahren. Deswegen besteht keine Veranlassung, diagnostische Gentests gegenüber anderen Untersuchungsmethoden zu privilegieren.

Besonderheiten lassen sich nur bei des **prädiktiven Gentests** begründen, also solchen, die im asymptomatischen Krankheitsstadium durchgeführt werden und deren Auslöser nicht eigene Symptome oder Beschwerden sind, sondern Krankheitsfälle in der Verwandtschaft. Der einzelne will mit solchen prädiktiven Gentests im Rahmen seiner Lebensplanung Klarheit darüber er-

langen, ob eine in der Familie vorhandene Krankheitsveranlagung weitergegeben worden ist. Prädiktive Gentests sagen also nichts über den gegenwärtigen Zustand des Antragstellers aus, sondern bestimmen Gendefekte, die mit mehr oder minder großer Wahrscheinlichkeit und zu einem unbestimmten Zeitpunkt in der Zukunft zu einer Erkrankung führen. Solche zukünftigen Veränderungen des Gesundheitszustandes sind gerade typisch für das Krankenversicherungsrisiko und seit jeher in den Krankenversicherungsschutz einbezogen gewesen. Hier könnte allenfalls der oben schon erwähnte – und gegen eine gesetzliche Regelung sprechende - Gesichtspunkt eines veränderten Vorsorgeverhaltens zu einer anderen Betrachtung führen.

Auch die Situation **nach** Vertragsschluss ist differenziert zu sehen. Hier kommen vertragsgemäß Untersuchungen in Betracht, wenn Zweifel daran bestehen, ob die Versicherungsleistungen beanspruchende Person überhaupt krank ist, ferner bei der Prüfung, ob bei der versicherten Person Arbeits- oder Berufsunfähigkeit vorliegt. Wegen der Qualifikation diagnostischer Gentests als eines von mehreren diagnostischen Verfahren muss es zumindest möglich sein, dass der Versicherer Gentestergebnisse verwendet, wenn sie zur Klärung der angesprochenen Sachverhalte dienen.

Im Übrigen müsste ein nachvertragliches Verwertungsverbot aus Gründen der Gleichbehandlung auch für die Träger der gesetzlichen Krankenversicherung gelten.

Zusammenfassend plädieren wir also dafür,

- auf eine gesetzliche Regelung zur Handhabung genetischer Untersuchungen im Versicherungsbereich zu verzichten und
- in das Diskriminierungsverbot (§ 4 GenDG-E) eine Klarstellung aufzunehmen, dass vorvertragliche Risikoprüfungen in der Krankenversicherung keine unzulässige Benachteiligung darstellen und die Verwendung diagnostischer Untersuchungsergebnisse zulässig ist.