

**Stellungnahme  
zum Entwurf eines Gesetzes  
über genetische Untersuchungen bei Menschen  
(Gendiagnostikgesetz – GenDG) vom 13. Oktober 2008**

**14. Januar 2009**

Wegen der seit 1. Januar 2009 bestehenden Pflicht zur Krankenversicherung und des Kontrahierungszwanges, dem die Unternehmen der privaten Krankenversicherung deswegen für Versicherungsabschlüsse im Basistarif unterworfen sind, sowie angesichts der dem Regelungsziel des Gesetzentwurfes entsprechenden Selbstverpflichtung, mit der die Versicherungswirtschaft sich gebunden hat, ist keine Notwendigkeit für eine gesetzliche Regelung des Versicherungsbereichs erkennbar. § 18 des Entwurfs eines Gendiagnostikgesetzes greift in unverhältnismäßiger und nicht gerechtfertigter Weise in die grundrechtlich geschützten Rechte der Versicherungsunternehmen ein.

## 1. **Überschiessender Regelungsgehalt**

Der von der Bundesregierung beschlossene Entwurf eines Gesetzes über genetische Untersuchungen bei Menschen (Gendiagnostikgesetz - GenDG) befasst sich in Abschnitt 4 mit genetischen Untersuchungen im Versicherungsbereich. Zur Umsetzung der von der Großen Koalition beschlossenen Eckpunkte ist vorgesehen, dass Versicherungsunternehmen weder vor noch nach dem Abschluss eines Versicherungsvertrages die Vornahme einer genetischen Untersuchung verlangen oder die Ergebnisse bereits durchgeführter genetischer Untersuchungen verwerten dürfen.

### **Selbstverpflichtung**

Mit diesen Festlegungen schränkt der Gesetzgeber die allgemeine Vertragsfreiheit sowie die Berufsfreiheit der Versicherer ein, ohne dass eine Rechtfertigung für solche Eingriffe in grundgesetzlich geschützte Rechte besteht. Die privaten Krankenversicherer haben sich, ebenso wie die Lebensversicherungsunternehmen, im Wege der Selbstverpflichtung dazu bereit erklärt, keine Gentests zu verlangen und auf die Offenlegung prädiktiver Gentests zu verzichten. Diese Selbstverpflichtung ist nach sechsjähriger Laufzeit bereits einmal verlängert worden, und zwar zunächst bis zum 31. Dezember 2011. Dieser freiwillige Verhaltenskodex hat angesichts der mit einem möglichen Widerruf verbundenen negativen Öffentlichkeitswirkung die gleiche Verbindlichkeit wie ein gesetzliches Verwendungs- und Verwertungsgebot, bietet aber allen Beteiligten die Möglichkeit, in Ruhe Erfahrungen zu sammeln und die sich ständig verändernden wissenschaftlichen Erkenntnisse zu berücksichtigen.

### **Kontrahierungszwang im Basistarif**

Speziell für die private Krankenversicherung ist § 18 GenDG-Entwurf auch deshalb unververtretbar, weil seit 1. Januar 2009 die Pflicht zur Krankenversicherung besteht. Die privaten Krankenversicherungsunternehmen müssen deshalb die ihnen zur Versicherung zugewiesenen Personen ohne Ablehnungsmöglichkeit in den ab diesem Zeitpunkt vorgehaltenen Basistarif aufnehmen. Damit ist für jeden Berechtigten Zugang zu einer vollwertigen Absicherung gegen den Krankheitsfall gewährleistet.

Weitergehende Beschränkungen beim Abschluss anderer Tarife als dem Basistarif können angesichts der damit verbundenen Eingriffstiefe verfassungsrechtlich nicht begründet werden und sind deshalb unzulässig. 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 über den Basistarif hin-

aus 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.

### **Informationsgleichgewicht**

Die Wissensgleichheit zwischen Antragsteller und Krankenversicherungsunternehmen ist unverzichtbare Voraussetzung eines Krankenversicherungsvertrages, der nicht kraft Gesetzes zustande kommt, sondern auf der individuellen Entscheidung des einzelnen beruht. 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 wird 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 auf 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 Beispielfällen 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 ge-

währleistet 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.

## **Gentests**

- **Vor Vertragsschluss**

In diese bisher unbestrittene Berechtigung zur Risikoprüfung greift der Gesetzentwurf mit dem Verwertungsverbot für Daten, die aufgrund genetischer Untersuchungen oder Analysen gewonnen worden sind, ein. Zwar versucht § 18 Abs. 2 GenDG-Entwurf eine gewisse Öffnung für die Ergebnisse **diagnostischer** Gentests, aber für die Krankenversicherung ist auch das Verbot der Verwertung **prädiktiver** Gentests keineswegs folgenlos. Zwar sind zukünftige und dem Antragsteller gegenwärtig unbekanntes Veränderungen des Gesundheitszustandes gerade typisch für das Krankenversicherungsrisiko und seit jeher auch in den privaten Krankenversicherungsschutz einbezogen gewesen. Es spricht jedoch 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 risikoeheblich 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.

- **Nach Vertragsschluss**

Im Übrigen ist auch die Situation **nach** Vertragsschluss differenziert zu sehen:

Während des laufenden Krankenversicherungsvertrages kann das Verbot, die Ergebnisse von genetischen Untersuchungen entgegenzunehmen und zu verwenden, zu einer spürbaren Einschränkung des Versicherungsschutzes zum Nachteil des Versicherten führen. Zu denken ist z.B. an pharmakogenetische Tests, die die Wirksamkeit und Verträglichkeit von Medikamenten feststellen: Verlangt der Versicherte die Erstattung eines besonders teuren Medikaments unter Hinweis auf dessen bessere Bioverfügbarkeit, könnte der Versicherer wegen des Verwendungsverbotes für Gentests die Erstattung nicht zusagen.

Auch aus Untersuchungen etwa auf das Vorliegen der Veranlagung für Hämochromatose könnte der Versicherer keine therapeutischen Konsequenzen ziehen, weil er die Ergebnisse nicht zur Kenntnis nehmen darf.

Den Versicherten der privaten Krankenversicherung würde aufgrund des in § 18 GenDG-Entwurf festgeschriebenen Verwertungsverbotes der Zugang zu einer wirksameren Behandlung verwehrt. Mit dem Fortschreiten der medizinischen Forschung wird sich dieses Problem immer mehr verschärfen.

Die Begründung im Gesetzentwurf, dass die sensible Natur der Daten die Beschränkungen erforderlich mache, überzeugt nicht. Krankenversicherer sind sachnotwendig mit Gesundheitsdaten ihrer Versicherten befasst; deren Erhebung, Verwertung und Speicherung unterliegt strengen Sicherungen durch § 203 StGB, § 213 VVG und die Bestimmungen des Bundesdatenschutzgesetzes. Weitere Verbotsnormen sind nicht erforderlich.

## 2. Zum Gesetzentwurf im einzelnen

Die im GenDG für den Versicherungsbereich vorgesehenen Regelungen sind auch nicht geeignet, die aufgezeigten Fehlsteuerungen zu korrigieren:

Das in **§ 18 Abs. 1 Nr. 2 GenDG-Entwurf** vorgesehene Verbot, Daten aus vorgenommenen genetischen Untersuchungen oder Analysen „entgegenzunehmen“, legt dem Versicherer Unmögliches auf. Dem Antragsteller oder Versicherten ist es nicht verwehrt, unverlangt und von sich aus Ergebnisse genetischer Untersuchungen oder Analysen an den Versicherer zu schicken. In der Fülle des täglichen Posteingangs bei einem Krankenversicherungsunternehmen ist nicht zu verhindern, dass jemand solche Daten auch rein tatsächlich „entgegennimmt“. In der Begründung des Gesetzentwurfs wird zwar nunmehr klargestellt, dass dieser Sachverhalt keine „Entgegennahme“ im Sinne des § 18 GenDG-Entwurf bedeutet. Diese Klarstellung sollte jedoch auch durch Streichung des Wortes „entgegennehmen“ in den Gesetzestext eingehen. Noch deutlicher wäre es, Abs. 1 Nr. 2 auf prädiktive Tests zu beschränken und wie folgt zu fassen:

- (1) ...
1. ...
  2. *die Mitteilung von Ergebnissen oder Daten aus bereits vorgenommenen **prädiktiven** genetischen Untersuchungen oder Analysenverlangen oder solche Ergebnisse oder Daten entgegennehmen oder verwenden.*

**Alternativ** könnte **Abs. 2** umformuliert werden. In dieser Bestimmung sind die Worte „Vorerkrankungen und Erkrankungen“ zu spezifisch und damit zu eng. Ausweislich der Begründung soll mit dieser Vorschrift klargestellt werden, dass die aufgrund eines diagnostischen Tests

ermittelten oder bestätigten Befunde bei der Risikoprüfung vor Abschluss eines Versicherungsvertrages anzuzeigen sind. Anlass für einen solchen Test sind aber in der Regel nicht bereits manifeste Krankheiten mit entsprechender Behandlungsbedürftigkeit, sondern gesundheitliche Beeinträchtigungen, die der Klärung bedürfen. So wird beispielsweise ein vom Antragsteller bemerktes Zittern von diesem noch nicht als Krankheit eingestuft werden. In der Risikoprüfung ist es aber gleichwohl anzuzeigen, weil die Gefahr besteht, dass es sich hierbei um erste Anzeichen eines Morbus Parkinson handelt.

Darüber hinaus würde es der Rechtsklarheit dienen, wenn die in der Gesetzesbegründung festgehaltene Anzeigepflicht auch solcher Erkrankungen, die mit Hilfe eines Gentests diagnostiziert worden sind, in den Gesetzestext gezogen würde.

Wir schlagen deshalb für Absatz 2 folgende Fassung vor:

- (2) *Vorerkrankungen, Erkrankungen und gesundheitliche Beeinträchtigungen sind nach Maßgabe der Vorschriften des Versicherungsvertragsgesetzes anzuzeigen. Das gilt auch für die Ergebnisse aus diagnostischen genetischen Untersuchungen, die zur Abklärung der bestehenden gesundheitlichen Beeinträchtigungen durchgeführt worden sind; die Verwendung solcher Ergebnisse ist dem Versicherer erlaubt.*

Durch die ergänzende Klarstellung, dass dies auch für die Ergebnisse diagnostischer Gentests gilt, wird die Rechtssicherheit für Antragsteller, Ärzte und Versicherer erhöht.

Auf jeden Fall muss der Gesetzentwurf zwischen der Situation **vor Vertragsschluss sowie der danach differenzieren**. Ein vollständiges Verwertungsverbot während der Vertragslaufzeit ist, wie oben dargelegt, nicht im Interesse der Versicherten, die damit in für sie wichtigen therapeutischen Fragen vom medizinischen Fortschritt ausgeschlossen werden.

Im Übrigen schließen wir uns den Ausführungen in der Stellungnahme des Gesamtverbandes der Deutschen Versicherungswirtschaft e.V. an.