

Inclusion Handicap  
Mühlemattstrasse 14a  
3007 Bern

info@inclusion-handicap.ch  
www.inclusion-handicap.ch

**INCLUSION.**  
**HANDICAP**

Dachverband der  
Behindertenorganisationen Schweiz

Association faitière des organisations  
suisse de personnes handicapées

Mantello svizzero delle organizzazioni  
di persone con disabilità

Eidgenössisches Finanzdepartement  
Bundesgasse 3  
CH-3003 Bern

**Per Email an: [regulierung@gs-efd.admin.ch](mailto:regulierung@gs-efd.admin.ch)**

Bern, 4. November 2016

## **REVISION DES VERSICHERUNGSVERTRAGSGESETZES: VERNEHMLASSUNG**

---

### **Stellungnahme von Inclusion Handicap zur Revision des Versicherungsvertrags- gesetzes (VVG)**

Sehr geehrter Herr Bundesrat Maurer

Inclusion Handicap ist der Dachverband der Behindertenorganisationen in der Schweiz und vertritt die Interessen von Menschen mit Behinderungen. Inclusion Handicap hat unter anderem die Aufgabe, die Umsetzung sowie Weiterentwicklung des Behindertengleichstellungsrechts und des Sozialversicherungsrechts zu fördern und so die autonome Lebensführung von Menschen mit Behinderungen in allen Aspekten des täglichen Lebens zu unterstützen.

Inclusion Handicap begrüsst grundsätzlich die Änderung bzw. Einführung verschiedener Bestimmungen im Rahmen des vorgelegten Gesetzesentwurfs, welche zu einer Verbesserung der Stellung von Versicherungsnehmerinnen und –nehmern führen. Dennoch möchten wir insbesondere aus behindertengleichstellungsrechtlicher Perspektive einige Anregungen für weitere Änderungen im Versicherungsvertragsgesetz einbringen.

#### **Behindertengleichstellungsrecht im Gesetzgebungsprozess**

Die Bundesverfassung verbietet in Art. 8 Abs. 2 Diskriminierungen wegen einer körperlichen, geistigen oder psychischen Behinderung. Art. 8 Abs. 4 BV verpflichtet den Gesetzgeber, Massnahmen zur Beseitigung der Benachteiligungen von Menschen mit Behinderungen zu ergreifen. Demnach müssen die in Erarbeitung stehenden oder einer Revision unterliegenden Gesetze sowie Verordnungen immer auch unter dem Aspekt der Gleichstellung von Menschen mit Behinderungen überprüft werden. Führen sie zu einer direkten oder indirekten Diskriminierung, sind sie mit Art. 8 Abs. 2 BV nicht vereinbar. Den Auftrag von Art. 8 Abs. 4 BV hat der Bundesgesetzgeber bis jetzt hauptsächlich durch den Erlass des Behindertengleichstellungsgesetzes vom 13. Dezember 2002 (Behindertengleichstellungsgesetz, BehiG; SR 151.3) wahrgenommen, aber



auch durch die Verankerung von behindertengleichstellungsrechtlichen Vorschriften in der Spezialgesetzgebung.

Auf völkerrechtlicher Ebene verpflichtet zudem auch die UNO-Konvention über die Rechte von Menschen mit Behinderungen (UNO-BRK; SR 0.109) zur Berücksichtigung von deren Anliegen, insbesondere auch im Gesetzgebungsverfahren (Art. 4 Abs. 1 lit. a+b BRK).

Im Folgenden soll in einem ersten Schritt anhand der Beratungspraxis von Inclusion Handicap aufgezeigt werden, inwiefern Menschen mit Behinderungen im Rahmen privater Versicherungen eine Ungleichbehandlung erfahren. Es folgt eine rechtliche Würdigung dieser Sachverhalte aus Sicht des Behindertengleichstellungsrechts, um schliesslich mögliche Gesetzesänderungen zu skizzieren.

### **1. Ungleichbehandlungen von Menschen mit Behinderungen im Rahmen privater Versicherungen in der Praxis**

Im Rahmen seiner Beratungspraxis begleitet Inclusion Handicap regelmässig Menschen mit Behinderungen, die in unterschiedlicher Weise mit einer Ungleichbehandlung durch ein privates Versicherungsunternehmen konfrontiert worden sind. Da eine umfassende Darstellung der Formen von Ungleichbehandlungen den Rahmen dieser Stellungnahme sprengen würde, werden an dieser Stelle exemplarisch drei Fallkonstellationen aus der Praxis geschildert, die verschiedene Versicherungsbereiche, Arten von Behinderungen und Formen von Ungleichbehandlungen betreffen. Die ersten beiden Fallkonstellationen enthalten zudem zwei verschiedene Untervarianten.

Fallkonstellation 1: Verweigerung des Abschlusses einer Krankenzusatzversicherung

*1.a) Eine ältere gehörlose Frau möchte eine Zusatzversicherung abschliessen, damit sie bei Spitalaufenthalten Anspruch auf ein Einzelbettzimmer hat. Im Rahmen des Antragsverfahrens muss sie ein Formular betreffend ihren Gesundheitszustand ausfüllen. Einige Wochen später erhält sie von der Versicherung eine Absage. Auf ihre Nachfrage hin wird ihr als Begründung mitgeteilt, dass sie als gehörlose Person ein hohes Risiko darstelle.*

*1.b) Eine ältere gehörlose Frau möchte eine Zusatzversicherung abschliessen. Als sie bei einem Versicherungsunternehmen eine Offerte einholen möchte, wird ihr gesagt, dass dies nicht möglich sei. Gehörlose Menschen würden nämlich aufgrund der sehr teuren Operation eines Cochlea-Implantats als hohes Risiko gelten. Dass die betroffene Frau eine Cochlea-Implantation gar nicht in Erwägung zieht, spielt für das Versicherungsunternehmen keine Rolle.*

Fallkonstellation 2: Haftungsausschluss in einer Hausratsversicherungspolice bzw. Vorbehalte in einer Krankenzusatzversicherungspolice

*2.a) Eine junge Frau mit einer körperlichen Behinderung hat eine Hausratsversicherung bei einem Versicherungsunternehmen abgeschlossen. Als Folge ihrer Behinderung kann sie ihre Bewegungen nur sehr eingeschränkt kontrollieren. Dadurch kommt es immer wieder zu Schäden an Gegenständen des Hausrats, die sie der Versicherung meldet. Als sie die neue Police erhält,*



*stellt sie fest, dass die Haftung für Schäden, welche aufgrund ihrer unkontrollierten Bewegungen entstanden sind, künftig ausgeschlossen wird.*

*2.b) Eine junge Frau mit multipler Sklerose möchte eine Krankenzusatzversicherung abschliessen und hat einem Versicherungsunternehmen ihre Unterlagen zugestellt. Das Versicherungsunternehmen sendet ihr daraufhin eine Offerte, welche den Vorbehalt enthält, dass im Zusammenhang mit ihrer Erkrankung anfallende Kosten nicht übernommen werden.*

### Fallkonstellation 3: Fehlende Barrierefreiheit im Vertragsabschlussverfahren

*Ein blinder Mann mittleren Alters möchte eine Lebensversicherung abschliessen. Das Beratungsgespräch mit dem Kundenberater verläuft positiv, und man einigt sich darauf, dass das Versicherungsunternehmen ihm die für den Vertragsabschluss notwendigen Unterlagen in Form von barrierefreien PDF-Dateien zustelle. Als der Mann die Unterlagen erhält, bemerkt er, dass sie mit dem Screenreader nicht lesbar und navigierbar sind. Als er beim Kundenberater nachfragt, wird ihm gesagt, es sei dem Unternehmen leider nicht möglich, speziell angepasste Unterlagen zu erstellen.*

Während der Fokus der Ende 2015 veröffentlichten Evaluation des Behindertengleichstellungsgesetzes auf Dienstleistungen des Gemeinwesens lag, zeigten die dennoch erhobenen Grundinformationen betreffend Dienstleistungen Privater, dass seit Inkrafttreten des BehiG kaum Verbesserungen erfolgt waren. Bemerkenswert erscheint im vorliegenden Zusammenhang, dass ein Teil der namentlich genannten Rechtsstreitigkeiten, in welche Behindertenorganisationen involviert waren, Ablehnungen durch Krankenzusatzversicherungen betrafen.<sup>1</sup>

Von Interesse mit Blick auf tatsächlich erlebte Ungleichbehandlungen im Bereich privater Versicherungen ist weiter eine breit angelegte Studie der Universität Köln im Auftrag der Antidiskriminierungsstelle des Bundes. In deren Rahmen wurden 280 Fälle aus sozialwissenschaftlicher Perspektive untersucht, in welchen Menschen mit Behinderungen eine Benachteiligung beim Zugang zu Dienstleistungen privater Unternehmen erfahren und sich an eine Beratungsstelle gewandt hatten.<sup>2</sup> Dabei wurde der Zugang zu Finanzdienstleistungen mit einem Drittel als quantitativ grösster Lebensbereich in Bezug auf erlebte Benachteiligungen identifiziert.<sup>3</sup> Von diesen Benachteiligungen erfolgten wiederum 83% im Bereich der Privatversicherungen. Was die Formen der Benachteiligung im Bereich der Finanzdienstleistungen angeht, so handelte es sich in 71% der Fälle um die Verweigerung einer Dienstleistung, in 18% der Fälle um eine Ungleichbehandlung bei der Gestaltung des Vertrages und in 6% der Fälle um Probleme bei der Barrierefreiheit.<sup>4</sup>

---

<sup>1</sup> BehiG-Evaluation, S. 37 f.

<sup>2</sup> ANNE WALDSCHMIDT/ARNE MÜLLER, Barrierefreie Dienstleistungen – Benachteiligungen von behinderten Menschen beim Zugang zu Dienstleistungen privater Unternehmen, Köln 2012, S. 60 ff.

<sup>3</sup> Ibid., S. 72.

<sup>4</sup> Ibid., S. 74.



Es ist davon auszugehen, dass aus einer analogen in der Schweiz durchgeführten Studie ein ähnliches Bild resultieren würde. Die empirische Bedeutsamkeit von Ungleichbehandlungen von Menschen mit Behinderungen beim Zugang zu Privatversicherungen und damit ein gewichtiges Argument für gesetzgeberischen Handlungsbedarf in diesem Bereich scheinen demnach auf der Hand zu liegen.

## **2. Rechtliche Würdigung aus Sicht des Behindertengleichstellungsrechts**

Die hier vorgenommene rechtliche Würdigung ist als summarisch in dem Sinne zu bezeichnen, als sie die relevanten Problematiken grob skizziert, nicht aber vertieft analysiert. Dabei kann eine gewisse Reduktion der Komplexität der rechtlichen und tatsächlichen Phänomene nicht vermieden werden. Betreffend detailliertere Ausführungen wird insbesondere auf die Studie von Kurt Pärli und Tarek Naguib<sup>5</sup> betreffend der Schutz vor Benachteiligung aufgrund chronischer Krankheit verwiesen.

Ausgehend von den in der Studie der Uni Köln erarbeiteten Benachteiligungskategorien im Bereich des Zugangs zu privaten Dienstleistungen können die eingangs geschilderten Fallkonstellationen 1 – 3 einer Benachteiligungskategorie zugeordnet werden:<sup>6</sup>

Fallkonstellation 1.a) und 1.b): Verweigerung einer Versicherungsdienstleistung

Fallkonstellation 2.a) und 2.b): Ungleichbehandlung bei einer Versicherungsdienstleistung

Fallkonstellation 3: Probleme der Barrierefreiheit

### **Private Versicherungen im Allgemeinen: öffentlich zugängliche Dienstleistungen**

Bei privaten Versicherungen handelt es sich aus behindertengleichstellungsrechtlicher Sicht um öffentlich zugängliche Dienstleistungen, deren Zugänglichkeit für Menschen mit Behinderungen gewährleistet sein muss. Auf völkerrechtlicher Ebene verlangt Art. 9 UNO-BRK in einer Generalklausel betreffend Zugänglichkeit, dass u.a. im Zusammenhang mit Dienstleistungen, die der Öffentlichkeit offenstehen, die Bedürfnisse von Menschen mit Behinderungen berücksichtigt werden. Art. 9 Abs. 2 lit. b UNO-BRK verpflichtet die Staaten ausdrücklich sicherzustellen, dass private Rechtsträger, die Einrichtungen und Dienste, die der Öffentlichkeit offenstehen oder für sie bereitgestellt werden, anbieten, alle Aspekte der Zugänglichkeit für Menschen mit Behinderungen berücksichtigen. Auch aus dem Diskriminierungsverbot der Bundesverfassung nach Art. 8 Abs. 2 BV lässt sich eine Schutzpflicht des Staates vor Diskriminierungen durch Private beim Zugang zu Dienstleistungen ableiten. Diesbezüglich ist der Gesetzgeber durch den Erlass von Art. 6 BehiG aktiv geworden, wonach Private, die Dienstleistungen öffentlich anbieten, Behinderte nicht auf Grund ihrer Behinderung diskriminieren dürfen. Damit sind von jedermann beanspruchbare Dienstleistungen Privater erfasst (Art. 3 lit. e BehiG).

<sup>5</sup> KURT PÄRLI/TAREK NAGUIB, Schutz vor Benachteiligung aufgrund chronischer Krankheit. Unter besonderer Berücksichtigung des internationalen Rechts, des Unionsrechts, des AGG und des SGB IX sowie mit einem rechtvergleichenden Seitenblick. Analyse und Empfehlungen, Winterthur 2012, S. 87 f

<sup>6</sup> Siehe zu entsprechenden Beispielen in der Studie *ibid.*, S. 69.



## **Krankenzusatz- und Lebensversicherungen im Besonderen**

Nebst der Inanspruchnahme von öffentlichen zugänglichen Dienstleistungen ist bei Krankenzusatz- und Lebensversicherungen auch ein Aspekt des Rechts auf Gesundheit betroffen. So verlangt Art. 25 Satz 1 UNO-BRK die Anerkennung des Rechts von Menschen mit Behinderungen auf das erreichbare Höchstmass an Gesundheit ohne Diskriminierung aufgrund von Behinderung; Satz 2 enthält die Pflicht der Vertragsstaaten, alle geeigneten Massnahmen zu treffen, um zu gewährleisten, dass Menschen mit Behinderungen Zugang zu geschlechtsspezifischen Gesundheitsdiensten haben, einschliesslich gesundheitlicher Rehabilitation. Art. 25 Satz 2 lit. e BRK stipuliert die im vorliegenden Zusammenhang besonders einschlägige Verpflichtung, die Diskriminierung von Menschen mit Behinderungen in der Krankenversicherung und in der Lebensversicherung zu verbieten, und hält fest, dass solche Versicherungen zu fairen und angemessenen Bedingungen anzubieten sind.

## **Benachteiligung**

### ***Begriff der Benachteiligung im Allgemeinen***

Gemäss Art. 2 UNO-BRK bedeutet "Diskriminierung aufgrund von Behinderung" jede Unterscheidung, Ausschließung oder Beschränkung aufgrund von Behinderung, die zum Ziel oder zur Folge hat, dass das auf die Gleichberechtigung mit anderen gegründete Anerkennen, Genießen oder Ausüben aller Menschenrechte und Grundfreiheiten im politischen, wirtschaftlichen, sozialen, kulturellen, bürgerlichen oder jedem anderen Bereich beeinträchtigt oder vereitelt wird. Sie umfasst alle Formen der Diskriminierung, einschliesslich der Versagung angemessener Vorkehrungen. Der Schutzbereich von Art. 8 Abs. 2 BV im Hinblick auf die Benachteiligung bzw. Diskriminierung ist einerseits eröffnet, wenn eine Verletzung der Würde vorliegt, andererseits aber auch bei einer direkten oder mittelbaren Schlechterbehandlung.<sup>7</sup> Art. 6 BehiG, dessen Diskriminierungsbegriff das Bundesgericht auf das Vorliegen einer herabwürdigenden Motivation verkürzt,<sup>8</sup> muss im Lichte von Art. 8 Abs. 2 BV ausgelegt werden.<sup>9</sup>

### ***Statistische Benachteiligung***

Aus rechtlicher Sicht ergeben sich somit neben den oben genannten eher sozialwissenschaftlichen Benachteiligungsformen bzw. -kategorien der Verweigerung, Ungleichbehandlung und fehlenden Barrierefreiheit zunächst die Formen der direkten und der mittelbaren Diskriminierung als relevante Benachteiligungsformen. Im Zusammenhang mit Dienstleistungen privater Versicherungsunternehmen ist jedoch eine weitere relevante Form heranzuziehen, welche dem Phänomen der Risikoselektion bzw. -differenzierung, das dem Versicherungswesen immanent ist, Rechnung trägt. Dabei handelt es sich um die sogenannte statistische Benachteiligung bzw. Diskriminierung.

---

<sup>7</sup> MARKUS SCHEFER/CAROLINE HESS-KLEIN, *Behindertengleichstellungsrecht*, Bern 2014, S. 21ff.

<sup>8</sup> BGE 138 I 475 E.3.3.2 S. 480f. und dazu SCHEFER/HESS-KLEIN, S. 298ff.

<sup>9</sup> SCHEFER/HESS-KLEIN, S. 297.



Die statistische Diskriminierung beruht auf der Verwendung (vermeintlicher) statistischer Erfahrungswerte über den Zusammenhang zwischen der Mitgliedschaft in einer Gruppe und dem Auftreten einer bestimmten Eigenschaft.<sup>10</sup> Im Rahmen des Versicherungsschutzes durch private Unternehmen bedeutet dies, dass Versicherungsnehmende bzw. –antragstellende aufgrund ihrer Behinderung einen Nachteil erfahren, weil aus Sicht des Versicherungsunternehmens ein statistischer Zusammenhang zwischen der Behinderung und dem Risikoeintritt besteht, bzw. die Behinderung den Grad des Eintritts des zu versichernden Risikos (z.B. eines Spitalaufenthaltes) signifikant erhöht.<sup>11</sup> Bei der statistischen Diskriminierung handelt es sich um eine Form der unmittelbaren Diskriminierung, da sie direkt an das verpönte Merkmal der Behinderung anknüpft, auch wenn zur Begründung des Nachteils auf den erhöhten Eintrittsgrad des Risikos verwiesen wird. In Fällen, wo die einer Behinderung zugrundeliegende (chronische) Krankheit als Grund für die Ungleichbehandlung bezeichnet wird, ist eine statistische Benachteiligung aufgrund chronischer Krankheit anzunehmen.

### ***Anwendung auf Formen der Ungleichbehandlung in der Praxis***

Aufgrund dieser Umschreibung der statistischen Diskriminierung können die eingangs geschilderten Formen der Ungleichbehandlung in der Praxis bzw. die Fallkonstellationen 1 – 3 einer rechtlichen Benachteiligungsform zugeordnet werden. Hierbei ist zu beachten, dass es sich um eine summarische Zuordnung handelt; um definitive Aussagen machen zu können, müsste eine vertiefte Prüfung erfolgen.

- Fallkonstellationen 1a und 1b:** statistische Diskriminierung, die sich im Falle der Begründung aufgrund der Kosten für ein Cochlea-Implantat in noch expliziterer Weise manifestiert
- Fallkonstellation 2a:** mittelbare Diskriminierung, weil die Benachteiligung auf erwiesenen Risikoeintritten beruht, Menschen mit ähnlicher Behinderung jedoch durch diese Praxis im Ergebnis besonders intensiv betroffen sind
- Fallkonstellation 2b:** statistische Diskriminierung aufgrund von Behinderung bzw. chronischer Krankheit
- Fallkonstellation 3:** mittelbare Diskriminierung aufgrund von Barrieren

---

<sup>10</sup> Siehe zu dieser Definition GABRIELE BRITZ, Einzelfallgerechtigkeit versus Generalisierung: Verfassungsrechtliche Grenzen statistischer Diskriminierung, Tübingen 2008, S. 17; vgl. weiter zu den vier Merkmalen einer statistischen Diskriminierung S. 9.

<sup>11</sup> Siehe dazu PÄRLI/NAGUIB, S. 87 f.



## Beseitigungspflicht

Gemäss Art. 9 BRK Abs. 1 sind zur Sicherstellung des Zugangs von Menschen mit Behinderungen zu Dienstleistungen von den Vertragsstaaten die nötigen Massnahmen zu ergreifen, damit Barrieren festgestellt und beseitigt werden. Von Bedeutung ist in diesem Kontext auch der Entscheid *Nyusti und Takacs vs. Ungarn*<sup>12</sup>, welcher sich auf die Barrierefreiheit von Bankdienstleistungen und somit ebenfalls einem Teilbereich von Finanzdienstleistungen bezog.

Die Schutzpflicht des Staates nach Massgabe von Art. 8 Abs. 2 BV schliesst ebenfalls eine Beseitigung von Benachteiligungen im Rahmen der Verhältnismässigkeit ein. Auf Gesetzesebene allerdings sieht Art. 8 Abs. 3 BehiG im Rahmen von Dienstleistungen Privater keine Beseitigungs-, sondern nur eine Entschädigungspflicht vor. Dies zudem auch nur bei besonders krasen Benachteiligungen (Art. 2 lit. d BehiV). Die diesbezügliche Rechtslage in der Schweiz ist mit den Anforderungen nach Art. 9 Abs. 2 lit. b UNO-BRK keineswegs vereinbar.<sup>13</sup> Selbst für den Fall, dass die Justiziabilität von Art. 9 UNO-BRK verneint werden sollte, ist die Schweiz verpflichtet, dafür zu sorgen, dass auch jene öffentlich zugänglichen Dienstleistungen den Bedürfnissen von Menschen mit Behinderungen angepasst werden, die von Privaten angeboten werden.<sup>14</sup> Somit muss im Falle von Benachteiligungen von Menschen mit Behinderungen beim Zugang zu privaten Versicherungsdienstleistungen eine Beseitigungspflicht im Rahmen der Verhältnismässigkeit angenommen werden.

## Verhältnismässigkeit

In ihrer Studie zum Schutz vor Benachteiligung aufgrund chronischer Krankheit folgen Pärli und Naguib in Bezug auf die Verhältnismässigkeitsprüfung bei statistischen Benachteiligungen aufgrund chronischer Krankheit der Ansicht von Britz, wonach das Verbot statistischer Diskriminierung auch im Privatrecht relativ streng zu handhaben und daher eine ordentliche Verhältnismässigkeitsprüfung vorzunehmen sei.<sup>15</sup> Dies erscheint auch im Hinblick auf statistische Benachteiligungen aufgrund von Behinderung als angemessen. Mit Blick auf eine weitergehende Klärung normativer Massstäbe für die Verhältnismässigkeitsprüfung orientieren sich Pärli/Naguib an den vom deutschen Bundesverfassungsgericht entwickelten Grundsätzen für staatliche Benachteiligungen. Im Schweizer Recht könnte die entsprechende Praxis des Bundesgerichts herangezogen werden. Als weitere Kriterien im Rahmen der Verhältnismässigkeitsprüfung dienen mit Bezug auf Britz Persönlichkeitseffekte sowie die Vorenthaltung eines Guts im weitesten Sinne.

---

<sup>12</sup> Zur Praxis des UNO-BRK-Ausschusses im Zusammenhang mit öffentlich-zugänglichen Dienstleistungen Privater, siehe *BRA Nyusti and Takács v. Hungary*, CRPD/C/9/D/1/2010 (2013) abrufbar unter: <http://www.ohchr.org/EN/HRBodies/CRPD/Pages/Jurisprudence.aspx> (letzter Aufruf 02.05.2016).

<sup>13</sup> In einer 2016 durch den Bundesrat veröffentlichten Studie wird die entsprechende Regelung kritisiert und darauf hingewiesen, dass Inklusion so keineswegs zu erreichen ist, siehe GROHSMANN, Zugang zur Justiz und Behinderung, S. 73f.

<sup>14</sup> SCHEFER/HESS-KLEIN, S. 304.

<sup>15</sup> PÄRLI/NAGUIB, S. 102, mit Bezug auf BRITZ, S. 154 ff.





Auf dieser Grundlage etablieren Pärli/Naguib<sup>16</sup> (mit Bezug auf § 20 Abs. 2 Satz 2 des Allgemeinen Gleichbehandlungsgesetzes) als Elemente der Verhältnismässigkeitsprüfung das Vorliegen eines legitimes Zwecks einer statistischen Benachteiligung, der i.d.R. in einer risikoangemessenen Prämienkalkulation besteht. Das Erfordernis der Geeignetheit beinhaltet im vorliegenden Zusammenhang insbesondere eine Prognosesicherheit und Prognoseeignung. Die Erforderlichkeit ist u.a. dann sicher nicht gegeben, wenn eine Verweigerung eines Vertragsabschlusses durch unterschiedliche Bedingungen und Prämienunterschiede durch eine nachträgliche Prämienkorrektur ersetzt werden könnten. Die Berücksichtigung der individuellen Daten zur Krankheit der Person ist zwingend.

Im Rahmen der Angemessenheitsprüfung gilt es, die Kosten einer ausbleibenden Benachteiligung gegen deren negative Effekte abzuwägen. Die Wichtigkeit der entsprechenden Versicherung ist dabei zentral. In Bezug auf negative Effekte können Benachteiligungen aufgrund statistischer Fehlannahmen sowie Benachteiligungen ohne spezifische statistische Effekte unterschieden werden. Während bei ersterer eine Ungleichbehandlung eintritt, treten bei beiden Typen als Aspekte des Eingriffs in die Personalität eine Verschärfung bzw. Perpetuierung der Stigmatisierung (Unfähigkeit, Arbeit zu leisten, gesund zu bleiben, etc.); aufgrund der fehlenden Möglichkeit zur Individualisierung ist zudem auch deren Würde betroffen. Weiter können schwerwiegende Folgen in der Lebensführung bzw. massive Einschränkungen in elementaren oder gar existenziellen Lebensbereichen entstehen. Schliesslich wird durch statistische Benachteiligungen der dem „Anspruch“ auf Vermeidung struktureller Diskriminierungen nicht Genüge getan<sup>17</sup>.

In Anbetracht der Komplexität einer angemessenen Verhältnismässigkeitsprüfung wird vorliegend kein Versuch unternommen, eine solche für die eingangs beschriebenen Fallkonstellationen vorzunehmen. In genereller Weise lässt sich festhalten, dass aufgrund der beschriebenen schwerwiegenden negativen Auswirkungen statistischer Diskriminierungen auf die betroffenen Menschen mit Behinderungen nur ein **sehr strenger Verhältnismässigkeitsmassstab** angebracht erscheint. Bei der Fallkonstellation 1 ist die Verweigerung eines Vertragsabschlusses insbesondere unter dem Gesichtspunkt der Erforderlichkeit als unverhältnismässig zu bewerten. Überhaupt ist die Erforderlichkeit von Benachteiligungen u.E. im Rahmen statistischer Benachteiligungen ganz besonders vertieft zu prüfen.

Im Rahmen der **Krankenzusatz- sowie der Lebensversicherungen** ist u.E. ein **nochmals strengerer Massstab** erforderlich, da es sich um den Zugang zu absolut zentralen und mitunter existenzielle Güter handelt. Eine solche Wertung scheint auch im Einklang mit den Anforderungen von Art. 25 UNO-BRK zu stehen. So kommentiert Felix Welti § 20 Abs. 2 Satz 3 des Allgemeinen Gleichbehandlungsgesetzes, wonach eine Ungleichbehandlung u.a. aufgrund einer Behinderung zulässig sein soll, wenn diese auf anerkannten Prinzipien risikoadäquater Kalkulation beruht, insbesondere auf einer versicherungsmathematisch ermittelten Risikobewertung unter Heranziehung statistischer Erhebungen, mit der Einschätzung, dass bezweifelt werden könne, ob diese Regelung mit dem Diskriminierungsverbot der BRK zu vereinbaren sei, zumal sie den Zugang von Menschen mit Behinderungen jeweils nicht sicherstellen kann, wenn die Behinderung

---

<sup>16</sup> PÄRLI/NAGUIB, S. 102ff.

<sup>17</sup> PÄRLI/NAGUIB, S. 97ff.





für ein erhöhtes Risiko ursächlich ist. An anderer Stelle hält Welti fest, dass die Behindertenrechtskonvention Position beziehe gegen Strukturen und Praktiken, die den Zugang von Menschen mit Behinderungen faktisch einschränken, wozu auch die Risikoselektion in der Privatversicherung gehöre. Auch Pärli/Naguib halten fest, dass eine Verweigerung des Abschlusses einer Kranken- und Lebensversicherung weitestgehend ausgeschlossen werden muss<sup>18</sup>. Ganz grundsätzlich ist mit Pärli/Naguib zu fragen, ob die Risikodifferenzierung nach chronischen Krankheiten bzw. Behinderungen aus völker- und verfassungsrechtlicher Perspektive angemessen ist<sup>19</sup>.

Mit Blick auf die Fallkonstellation 2a (Haftungsausschluss bei der Hausratsversicherung bzw. mittelbare Diskriminierung) könnte u.E. grundsätzlich ein etwas weniger strenger Massstab angelegt werden, zumal es sich hier nicht um existenzielle Güter handelt. Es darf dabei jedoch nicht ausser Acht gelassen werden, dass die Kostenübernahme für regelmässige und teure Schäden ebenfalls zu existenziellen Nöten führen kann.

Was die Fallkonstellation 3 betrifft, so erscheinen Anpassungsmassnahmen zur Gewährleistung der Barrierefreiheit im Einzelfall klar verhältnismässig.

### 3. Anregungen für gesetzliche Anpassungen

Wie oben erwähnt zeigt Art. 6 BehiG mit Blick auf die Verhinderung von Benachteiligungen aufgrund von Behinderungen durch private Dienstleister im Allgemeinen und durch private Versicherungsunternehmen im Besonderen keine Wirkung. Es erscheint deshalb notwendig, die Gleichberechtigung von Menschen mit Behinderungen in den einzelnen relevanten Lebensbereichen mittels entsprechender Bestimmungen in der jeweiligen Spezialgesetzgebung zu gewährleisten. Die rechtsvergleichende Perspektive zeigt, dass eine entsprechende Regelung im Rahmen des Versicherungsvertragsgesetzes nicht untypisch ist (vgl. z.B. § 1d des österreichischen Versicherungsvertragsgesetzes).

Eine Möglichkeit hierfür liegt u.E. in einer **Generalklausel im VVG** (z.B. als Art. 2c) oder allenfalls auch einer **Ergänzung der Missbrauchstatbestände im VAG** dahingehend, dass Menschen mit Behinderungen im Rahmen der Begründung, Ausgestaltung und Beendigung von Vertragsverhältnissen nicht benachteiligt werden dürfen und Barrieren beseitigt werden müssen. Sollte eine solche Klausel generell in Bezug auf Versicherungsverträge als zu weitgehend erachtet werden, so ist im Lichte der vorangehenden Ausführungen eventualiter zumindest eine entsprechende Bestimmung bei den Artikeln betreffend die Unfall- und Krankenversicherung (4. Abschnitt neu) sowie betreffend die Lebensversicherung (3. Abschnitt neu) einzufügen.

Klar festzuhalten ist insbesondere, **dass jegliche Risikodifferenzierungen auf der Basis aktueller versicherungsmathematischer und statistisch signifikanter Risikobewertungen zu erfolgen haben**. Die Versicherer sind ausserdem zu verpflichten, die **statistischen Grundlagen ihrer Risikoeinschätzung offenzulegen**, um eine Nachkontrolle zu ermöglichen und somit insbesondere den legitimen Zweck und die Geeignetheit einer Benachteiligung sicherzustellen.

---

<sup>18</sup> PÄRLI/NAGUIB, S. 122.

<sup>19</sup> PÄRLI/NAGUIB, S. 121.



Im Lichte einer von Pärli/Naguib aufgeworfenen Frage<sup>20</sup> plädiert Inclusion Handicap ausserdem für eine Diskussion der Frage, ob die Risikodifferenzierung im Rahmen bestimmter Versicherungsleistungen nur noch bei Krankheiten zugelassen werden sollte, die weder Behinderungen noch chronische Krankheiten darstellen.

Bei der Ausarbeitung eines angemessenen Diskriminierungsschutzes für Menschen mit Behinderungen und chronischen Krankheiten im Rahmen privater Versicherungsdienstleistungen können, wie von Pärli vorgeschlagen, die im Bundesgesetz über genetische Untersuchungen beim Menschen (GUMG; SR 810.12) verankerten Bestimmungen herangezogen werden.

Gestützt auf den dargestellten Überlegungen ersucht Inclusion Handicap darum, bei der Entwicklung entsprechender Bestimmungen gemeinsam mit dem EGBG miteinbezogen zu werden.

Wir danken Ihnen im Voraus für die Prüfung sowie Berücksichtigung unserer Anregungen und stehen Ihnen für weitere Fragen jederzeit sehr gerne zur Verfügung.

Mit freundlichen Grüssen

Julien Neruda  
Geschäftsführer

Caroline Hess-Klein, Dr. iur.  
Leiterin Abteilung Gleichstellung

---

<sup>20</sup> PÄRLI/NAGUIB, S. 104.