

Hagen Hügelshäffer

# Einführung von Unisex-Tarifen in der öffentlich-rechtlichen Zusatzversorgung im Rahmen der freiwilligen Versicherung?

## ÜBERSICHT

### 1. Einleitung

#### 2. Auswirkungen des Richtlinienvorschlags auf die Zusatzversorgung des öffentlichen und kirchlichen Dienstes

##### 2.1 Europarechtswidrigkeit einer geschlechtsspezifischen Differenzierung im Rahmen der freiwilligen Versicherung?

###### 2.1.1 Art. 141 Vertrag zur Gründung der europäischen Gemeinschaft (EGV)

###### 2.1.1.1 Keine tatbestandliche Ungleichbehandlung

###### 2.1.1.2 Gerechtfertigte Ungleichbehandlung

###### 2.1.2 Richtlinie 86/378 EWG

##### 2.2 Praktische Bedürfnisse für die Einführung von Unisex-Tarifen?

###### 2.2.1 Bevorzugung von Frauen in anderen Versicherungszweigen

###### 2.2.2 Hoher Verbreitungsgrad von Hinterbliebenenrenten

### 3. Ergebnis

#### 1. Einleitung

Die EU-Kommission hat am 5. 11. 2003 einen Richtlinienentwurf zur Verwirklichung des Grundsatzes der Gleichbehandlung von Frauen und Männern beim Zugang zu und bei der Versorgung mit Gütern und Dienstleistungen<sup>1</sup> veröffentlicht. Ziel dieses Vorschlags ist die Beseitigung weiterer geschlechtsspezifischer Diskriminierungen außerhalb von Beschäftigungsverhältnissen, wovon insbesondere Dienstleistungen von Banken und Versicherungen, aber auch von sonstigen Finanzdienstleistungen erfasst werden.<sup>2</sup>

In diesem Zusammenhang sieht Art. 4 Abs. 1<sup>3</sup> vor, dass zukünftig die Anwendung des Faktors „Geschlecht“ bei der Berechnung von Prämien und Leistungen im Bereich des Versicherungswesens und verwandter Finanzdienstleistungen – und somit auch in der betrieblichen Altersversorgung – in allen neu abgeschlossenen Verträgen verboten sein soll. Dies hätte zur Folge, dass innerhalb der Europäischen Union bei der Tarifikalkulation die Verwendung von Unisex-Tarifen verbindlich vorgeschrieben würde. Unter Unisex-Tarifen sind Versorgungsformeln zu verstehen, die für den gleichen Beitrag identische monatliche Rentenleistungen für männliche wie für weibliche Versicherte gewähren, obwohl die durchschnittliche Lebenserwartung von Männern und Frauen unterschiedlich ist.<sup>4</sup>

Zur Umsetzung soll den Mitgliedstaaten eine Übergangsfrist von bis zu acht Jahren nach In-Kraft-Treten dieser Richtlinie eingeräumt werden (Art. 4 Abs. 2 i. V. m. Abs. 1 i. V. m. Art. 16 Abs. 1), um eine unangemessene abrupte Anpassung des Versicherungsmarktes zu vermeiden.<sup>5</sup> Gemäß Art. 12 Buchst. b haben die Mitgliedstaaten die erforderlichen Maßnahmen zu treffen, dass sämtliche mit dem Gleichheitsgrundsatz nicht zu vereinbarende Bestimmungen in allen Regelungen (Einzel- oder Kollektivverträgen, Betriebsordnungen etc.) für nichtig erklärt werden, erklärt werden können oder geändert werden. Flankiert werden sollen diese Maßnahmen unter anderem durch die Festlegung eines „abschreckenden“ Schadensersatzanspruchs (Art. 7 Ziffer 2), durch die Möglichkeit, dass entsprechende Interessenvereinigungen an Gerichts- bzw. Verwaltungsver-

fahren zu beteiligen sind (Art. 7 Ziffer 3) sowie durch die Umkehr der Beweislast (Art. 8 Ziffer 1). Der Richtlinienentwurf bedarf gemäß Art. 13 Abs. 1 EGV<sup>6</sup> der einstimmigen Annahme durch den Rat.

Da diese Richtlinie – sollte sie verabschiedet werden – vor allem Auswirkungen auf die Tarifgestaltung der Versicherungsgesellschaften hätte, wurden schon vor, aber insbesondere nach offiziell bekanntem Anfang November 2003 dementsprechende Bedenken geäußert.<sup>7</sup> Doch nicht nur die private Versicherungswirtschaft, sondern auch die Zusatzversorgung des öffentlichen und kirchlichen Dienstes mit über 4,8 Mio. Pflichtversicherten wäre – wie nachfolgend dargestellt – von diesem Vorhaben betroffen.

#### 2. Auswirkungen des Richtlinienvorschlags auf die Zusatzversorgung des öffentlichen und kirchlichen Dienstes

Das Satzungsrecht der öffentlichen und kirchlichen Zusatzversorgungseinrichtungen (VBL sowie die 24 kommunalen und kirchlichen Zusatzversorgungseinrichtungen im Verbund der Arbeitsgemeinschaft kommunale und kirchliche Altersversorgung [AKA] e. V.) differenziert nach der Umstellung vom Gesamtversorgungssystem auf das Punktemodell nunmehr zwischen der Pflicht- und der freiwilligen Versicherung. Während im Leistungskatalog der Pflichtversicherung keine Unterscheidung zwischen männlichen und weiblichen Mitarbeitern vorgenommen wird, so dass der Richtlinienentwurf für dieses Segment keine Auswirkungen entfaltet, erfolgt ausnahmsweise eine geschlechtsspezifische Differenzierung im Rahmen der freiwilligen Versicherung, wobei hinsichtlich der Tarifgestaltung Unterschiede zwischen der AKA und der VBL bestehen.

Beiden Bedingungswerken ist zunächst gemeinsam, dass die Arbeitnehmer das Erwerbsminderungs- und/oder das Hinterbliebenenrisiko unter Einhaltung gewisser Fristen abschließen können. Sowohl bei der AKA als auch bei der VBL können die Beiträge entweder aus versteuertem und verbeitragtem Einkommen unter Ausnutzung der so genannten „Riester-Förderung“ (§§ 10 a, 79 ff. EStG) oder im Wege der Bruttoentgeltumwandlung (so genannte „Eichel-Förderung“) entrichtet werden. Letztere Alternative ist insbesondere im kommunalen und kirchlichen Bereich verbreitet. Bei der VBL spielt die Bruttoentgeltumwandlung nur eine untergeordnete Rolle, da für den Bereich des Bundes und der Länder diese bislang tarifvertraglich nicht vorgesehen ist (vgl. § 17 Abs. 5 BetrAVG).

Bei der AKA findet eine geschlechtsspezifische Differenzierung gemäß den Allgemeinen Muster-Versicherungsbedin-

1 KOM (2003) 657 endg.; siehe auch BR-Drs. 887/03 vom 21. 11. 2003.

2 Siehe Erl. zu Art. 1 des Richtlinienentwurfs, S. 15.

3 Art. ohne Angabe sind solche des Richtlinienentwurfs.

4 Raulff/Guntia, Zwang zur geschlechtsneutralen Kalkulation in der betrieblichen Altersversorgung?, BetrAV 2003, S. 517 ff. (517).

5 Siehe Erläuterung zu Art. 4 des Richtlinienentwurfs, S. 17.

6 S. 1 des Richtlinienentwurfs (Einleitung); Steinmeyer, Gleichbehandlung – Förderung nach Unisex-Tarifen, BetrAV 2003, S. 688 ff. (695).

7 Frankfurter Allgemeine Zeitung, Ausgaben vom 30. 10. (S. 11), 31. 10. (S. 21), 4. 11. (S. 11) und 6. 11. (S. 16); Handelsblatt, Ausgabe vom 4. 11. (S. 6).

gungen (AVB) für die freiwillige Versicherung nur bei Abwahl des Hinterbliebenenschutzes statt. In diesem Fall erhalten Männer einen versicherungsmathematisch kalkulierten Zuschlag in Höhe von 20%, der bei Frauen 5% beträgt.<sup>8</sup> Weitere Unterscheidungen werden bei der freiwilligen Versicherung im Bereich der kommunalen und kirchlichen Zusatzversorgungskassen nicht vorgenommen.

Eine differenzierte Regelung trifft dagegen § 6 Abs. 3 der Allgemeinen Versicherungsbedingungen der VBL für die freiwillige Versicherung in Anlehnung an das Punktemodell – VBLextra (AVBextra) in der Fassung der 4. Änderung der VBL-Satzung vom 28. 11. 2003. Sofern auf die Mitversicherung von Hinterbliebenen verzichtet wird, erhalten bis zum Alter 45 Männer einen Zuschlag von 38%, Frauen dagegen von 8%. Für jedes weitere Lebensjahr vermindert sich der Erhöhungsbetrag um 0,75% für männliche und um 0,25% für weibliche Versicherte. Soweit das Erwerbsminderungsrisiko ausgeschlossen wird, erhöhen sich die Versorgungspunkte für diese Beiträge bis zum Alter 45 für Männer um 20% und für Frauen um 15%. Für jedes weitere Lebensjahr reduziert sich der Erhöhungsbetrag um 1% für männliche und um 0,75% für weibliche Versicherte. Wird schließlich sowohl auf den Hinterbliebenenschutz als auch auf die Absicherung des Erwerbsminderungsrisikos verzichtet, werden die vorstehend genannten Erhöhungsbeträge adi-ert.

Bei Betrachtung der Abschlusszahlen in der freiwilligen Versicherung ist festzustellen, dass in der Praxis zwar diese Abwahlmöglichkeiten häufig wahrgenommen und folglich von der breiten Masse der freiwillig Versicherten als sinnvolle Produktgestaltung angesehen werden. Gemessen an der Gesamtzahl der Pflichtversicherten fallen diese aber nicht sonderlich ins Gewicht. So haben im Bereich der AKA zum 31. 12. 2003 bei über 2,9 Mio. Pflichtversicherten und etwas über 105 000 Verträgen zur freiwilligen Versicherung knapp 29 000 Versicherte den Hinterbliebenenschutz und weitere 32 000 den Hinterbliebenen- und Erwerbsunfähigkeitsschutz abgewählt. Bei der VBL haben sich zu diesem Zeitpunkt bei ca. 1,9 Mio. Pflichtversicherten annähernd 35 000 Versicherte für das Produkt VBLextra entschieden, von denen ca. 25 000 den Erwerbsminderungs-, den Hinterbliebenenschutz oder beide Komponenten ausgeschlossen haben.

Der Richtlinienvorschlag und die in diesem Zusammenhang ausgelöste Diskussion für und wider die Einführung von Unisex-Tarifen in der betrieblichen Altersversorgung soll nunmehr Anlass zur Klärung der Frage sein, ob unabhängig von diesem Vorhaben der EU-Kommission diese geschlechtsspezifischen Differenzierungen im Rahmen der freiwilligen Versicherung europarechtskonform sind, oder ob bereits nach derzeitiger Rechtslage das Gemeinschaftsrecht die Verwendung von Unisex-Tarifen gebietet. Denn die Verabschiedung dieses Richtlinienentwurfs ist aufgrund der laufenden Diskussion zumindest sehr zweifelhaft, da hierfür gemäß Art. 13 Abs. 1 EGV Einstimmigkeit im Rat Voraussetzung ist, die derzeit nicht zu erwarten ist.<sup>9</sup>

## 2.1 Europarechtswidrigkeit einer geschlechtsspezifischen Differenzierung im Rahmen der freiwilligen Versicherung?

Ausgangspunkt für alle Überlegungen im Zusammenhang mit der Einführung von Unisex-Tarifen ist die auch von der Kommission in dem Richtlinienentwurf geteilte Feststellung, dass die Anbieter von Versicherungsleistungen (und somit auch von Versorgungsleistungen) bei der Festsetzung ihrer Tarife innerhalb der Grenzen des europäischen Primär- und Sekundärrechts frei sind.<sup>10</sup> Als Prüfungsmaßstab für die

vorgenommene Unterscheidung zwischen Männern und Frauen im Rahmen der freiwilligen Versicherung kommen somit Art. 141 EGV unter Beachtung der Rechtsprechung des EuGH (2.1.1) sowie die Richtlinie 86/378 EWG (2.1.2) in Betracht.

### 2.1.1 Art. 141 Vertrag zur Gründung der europäischen Gemeinschaft (EGV)

Gemäß Art. 141 Abs. 1 EGV stellt „jeder Mitgliedstaat die Anwendung des Grundsatzes des gleichen Entgelts für Männer und Frauen bei gleicher oder gleichwertiger Arbeit sicher“, wobei unter den Entgeltbegriff auch Leistungen aus Betriebsrentensystemen fallen.<sup>11</sup> Geht man der Frage nach, ob geschlechtsspezifische Differenzierungen im Rahmen des Art. 141 EGV statthaft sind oder nicht, bieten sich grundsätzlich zwei verschiedene Betrachtungsweisen an: Einerseits könnte tatbestandlich eine Ungleichbehandlung verneint werden mit der Folge, dass Art. 141 EGV überhaupt keine Anwendung findet (2.1.1.1). Andererseits wäre es auch denkbar, bei dieser Tarifiedifferenzierung wegen des effektiv geringeren monatlichen Zahlungsbetrags eine Ungleichbehandlung zu unterstellen, die aber sachlich gerechtfertigt sein könnte (2.1.1.2).

#### 2.1.1.1 Keine tatbestandliche Ungleichbehandlung

Dieser Ansatz<sup>12</sup> stützt sich vor allem auf die Rechtsprechung des EuGH in der Rechtssache Coloroll.<sup>13</sup> Nach dieser Entscheidung umfasst der Anwendungsbereich des Art. 119 EWG-Vertrag (heute Art. 141 EGV) ausdrücklich keine

...zusätzliche[n] Beiträge, die die Arbeitnehmer freiwillig zahlen, um zusätzliche Leistungen wie z. B. eine feste Zusatzrente für die angeschlossenen Personen oder ihrer anspruchsberechtigten Angehörigen [...] zu erlangen, [sofern] ... diese zusätzlichen Leistungen gesondert ... anhand des Wertes der gezahlten Beiträge berechnet [und] in einen besonderen Fonds eingezahlt werden, der [...] getrennt von dem Fonds verwaltet wird, in den die Beiträge des Arbeitgebers und der Arbeitnehmer zum eigentlichen Betriebsrentensystem fließen.“<sup>14</sup>

In der öffentlich-rechtlichen Zusatzversorgung wird zwischen der Pflicht- und der freiwilligen Versicherung unterschieden. Während bei der Pflichtversicherung keine geschlechtsspezifische Unterscheidung zwischen Männern und Frauen vorgenommen wird, erfolgt die Differenzierung ausschließlich im Rahmen der freiwilligen Versicherung. Die Beiträge hierfür werden einem gesonderten Abrechnungsverband zugeführt, der strikt von dem Abrechnungsverband für die Pflichtversicherung getrennt ist,<sup>15</sup> so dass im Ergebnis diese Tarifgestaltung mit der Rechtsprechung des EuGH zu Art. 141 EGV im Einklang steht.

#### 2.1.1.2 Gerechtfertigte Ungleichbehandlung

Einer anderen Auffassung zufolge wird durch die Rechtsprechung des EuGH in der Rechtssache Coloroll eine geschlechtsspezifische Differenzierung nicht gedeckt.<sup>16</sup> Spe-

<sup>8</sup> Buchst. D, Ziffer 2 „Versorgungspunkte“ der AVB der AKA für die freiwillige Versicherung.

<sup>9</sup> Vgl. Versicherungswirtschaft 2003, S. 1877 ff. (1877); Handelsblatt, Ausgabe vom 4. 11. 2003 (S. 6).

<sup>10</sup> S. 9 des Richtlinienentwurfs (Begründung des Richtlinienvorschlags – Schlussfolgerungen).

<sup>11</sup> Cilliers/Ruffert, Kommentar zu EU-Vertrag und EG-Vertrag, Art. 141 EGV, Rn. 26; Haverkate/Huster, Europäisches Sozialrecht, Rn. 749.

<sup>12</sup> Haverkate/Huster, a. a. O., Rn. 755 m. w. N. auf die EuGH-Rechtsprechung; Raulff/Gunia, a. a. O., S. 519 über die Definition des „gleichen Entgelts“.

<sup>13</sup> Urteil vom 28. 9. 1994, C-200/91.

<sup>14</sup> C-200/91, Rn. 90 und 91.

<sup>15</sup> § 55 AKA-Mustersatzung, § 59 VBL-Satzung.

<sup>16</sup> S. 9 des Richtlinienentwurfs – Begründung des Richtlinienvorschlags – a. A. mit detaillierter Auswertung der Rechtssache Coloroll: Steimeyer, a. a. O., S. 692 ff.

ziell für den Fall einer arbeitnehmerfinanzierten Versorgungszusage wird ferner unterschieden, ob die Mittel aus einer Bruttoentgeltumwandlung oder aus versteuertem und verbeitragtem Einkommen (ggf. unter Ausnutzung der „Riester-Förderung“) stammen. Bei einer Bruttoentgeltumwandlung soll der Gleichheitsgrundsatz Anwendung finden, so dass hier eine geschlechtsspezifische Differenzierung nicht möglich sei. Im Ergebnis liege Arbeitsentgelt vor, da es sich bei einer Bruttoentgeltumwandlung formal um einen Arbeitgeberbeitrag handelt, den der Arbeitnehmer nur durch entsprechenden Gehaltsverzicht wirtschaftlich trägt. Dagegen sei Art. 141 EGV nicht für die private Altersvorsorge nach den §§ 10 a, 79 ff. EStG einschlägig, die über betriebliche Versorgungssysteme abgewickelt werden. Hier sei es unter arbeitsrechtlichen Gesichtspunkten möglich, geschlechtsspezifische Tarife zu verwenden, da eine Lohnverwendungsabrede vorliegt, bei der der Arbeitgeber auf Antrag des Arbeitnehmers aus dem Nettoarbeitsentgelt Beiträge abgeführt.<sup>17</sup>

Ohne im Rahmen dieser Abhandlung näher auf die Frage einzugehen, ob der EuGH sich im Ergebnis einer derartigen Differenzierung anschließen würde oder nicht<sup>18</sup>, wird nachstehend untersucht, ob eine solche unterstellte Ungleichbehandlung gerechtfertigt ist. Dies ist dann der Fall, sofern hierfür ein sachlicher Grund besteht.<sup>19</sup>

Der sachliche Grund für die Ungleichbehandlung bei der hier zu erörternden Tarifstruktur liegt in der statistisch nachgewiesenen höheren Lebenserwartung von Frauen (1), die neben anderen Faktoren insbesondere auf biologische Unterschiede zwischen den Geschlechtern zurückzuführen ist (2).

### (1) Höhere Lebenserwartung von Frauen

Die unterschiedliche Lebenserwartung von Frauen und Männern ist durch statistische Erhebungen nachgewiesen worden. In Deutschland lag in den letzten 100 Jahren die Lebenserwartung der Frauen immer oberhalb der der Männer. Während der Unterschied in der ersten Hälfte des 20. Jahrhunderts lediglich ca. 1 Jahr betrug, vergrößerte sich der Abstand in der Folgezeit und betrug in den Jahren 1998/2000 annähernd 4 Jahre.<sup>20</sup> Zu denselben Ergebnissen führten auch Untersuchungen in anderen Ländern, wobei der Unterschied in industrialisierten Staaten größer als in Ländern der so genannten „Zweiten“ und „Dritten Welt“ ist.<sup>21</sup>

Infolge dieses langen Betrachtungszeitraumes beruht die unterschiedliche Lebenserwartung somit auf statistischen Fakten und nicht auf Zufälligkeiten. Daher ist die zur Diskussion stehende Differenzierung gerechtfertigt und somit aus versicherungsmathematischer Sicht sogar zwingend notwendig. Da Frauen eine deutlich höhere Lebenserwartung als Männer haben, ist die Wahrscheinlichkeit, dass die Ehefrau vor dem Ehemann stirbt, wesentlich geringer. Die Laufzeit der Witwerrente ist aufgrund der geringeren Lebenserwartung von Männern somit grundsätzlich kürzer als die einer Witwenrente. Dies führt dazu, dass bei weiblichen Versicherten geringere Kosten für die Hinterbliebenenleistungen anzusetzen sind als bei männlichen Versicherten.<sup>22</sup> Somit ergibt sich aufgrund der höheren Lebenserwartung von Frauen und der damit verbundenen längeren Rentenbezugsdauer versicherungsmathematisch folgerichtig eine geringere monatliche Rente, obwohl der versicherungsmathematische Barwert der Gesamtleistung der auszuzahlenden Rente bei Frauen und Männern gleich hoch ist.<sup>23</sup>

### (2) Auswirkung von biologischen Unterschieden zwischen den Geschlechtern auf die Lebenserwartung

Diese statistisch nachgewiesene unterschiedliche Lebenserwartung von Frauen und Männern beruht entgegen der Auffassung der Kommission<sup>24</sup> neben anderen Faktoren entscheidend auf dem biologischen Unterschied zwischen den Geschlechtern, der mit der Erwerbsbeteiligung in keinem Zusammenhang steht.<sup>25</sup>

Die längere Lebenserwartung von Frauen hat verschiedene Ursachen. Experten schätzen vorsichtig, dass biologische Unterschiede gut die Hälfte der zusätzlichen Lebensjahre ausmachen. Der übrige Teil ist kulturell- bzw. verhaltensbedingt. Ein wichtiger „biologischer Vorteil“ ist das weibliche Geschlechtshormon Östrogen. Zum einen stärkt es die Immunabwehr, so dass Frauen besser vor Infektionen geschützt sind als Männer. Zum anderen verlangsamt Östrogen die Gefäßverkalkung und damit Herz-Kreislaufkrankungen. Es verbessert den Abbau des gefährlichen LDL-Cholesterins in der Leber und erhöht gleichzeitig das „gute“ HDL-Cholesterin. Außerdem schützt es die Gefäßwand auch direkt vor den gefährlichen Kalkablagerungen. Umgekehrt verstärkt anscheinend das männliche Geschlechtshormon Testosteron die Gefäßverkalkung. So leiden bestimmte weibliche Tiere, die mit Testosteron behandelt wurden, nach 24 Monaten fast doppelt so stark unter Arteriosklerose wie ihre nicht behandelten Artgenossinnen.

Ihre schlechtere biologische Ausgangslage verstärken viele Männer mit unvorsichtigem Verhalten. Vor allem die Ernährung wird als „Sargnagel des starken Geschlechts“ bezeichnet: Männer essen gut anderthalb mal so viel Fleisch und Wurstwaren wie Frauen, gleichzeitig 20% weniger Obst und 10% weniger Gemüse. Das ist eine doppelte Belastung: Die Vitamine C und E bremsen den körperlichen Verschleiß, indem sie bestimmte Zellgifte – so genannte freie Radikale – unschädlich machen. Tierische Fette wiederum enthalten einen hohen Anteil an gesättigten Fettsäuren und Cholesterin, der die Arteriosklerose beschleunigt. Männer essen außerdem häufiger zu viel: 19% der 30 bis 39-jährigen Männer sind „ausgeprägt fettleibig“, 46% sind „mäßig bis schwer übergewichtig“. Bei den gleichaltrigen Frauen liegt der Anteil bei 11 bzw. 26%. Übergewicht ist eine der Ursachen für Bluthochdruck, Herzgefäßerkrankungen und Herzinsuffizienz. Schließlich achten Männer weniger auf Warnsignale ihres Körpers und gehen oft erst zum Arzt, wenn es schon zu spät ist. Zum Beispiel nahmen 1993 nur 16% der Männer an Früherkennungsuntersuchungen teil, bei den Frauen waren es immerhin 39%.<sup>26</sup>

**Fazit:** Die Tariffdifferenzierung bei der freiwilligen Versicherung ist wegen der statistisch nachgewiesenen und größtenteils auf biologische Gründe zurückzuführenden Unter-

17 Ulrich-Arthur Birk, Diskriminierung von Frauen und älteren Arbeitnehmern in der betrieblichen Altersversorgung bei beitragsorientierter Gestaltung?, BetrAV 2003, S. 197 ff. (261).

18 Siehe hierzu Steinmeyer, a. a. O., S. 693.

19 Vgl. Callies/Ruffert, a. a. O., Art. 141 EGV, Rn. 60 und 64.

20 Untersuchung des Statistischen Bundesamtes 2003 – 15 – 3213; vgl. auch Raulf/Gunia, a. a. O., S. 517.

21 Siehe tabellarische Darstellung unter [www.quarks.de/sterben/06.htm](http://www.quarks.de/sterben/06.htm) unter Bezugnahme auf Klotz, „Der frühe Tod des starken Geschlechts“, Göttingen 1998.

22 Langenbrinck/Mühlstädt, a. a. O., Rn. 219.

23 Raulf/Gunia, a. a. O., S. 517; vgl. auch Jahrbuch 2003 des GDV, „Die deutsche Versicherungswirtschaft“, S. 16.

24 Vgl. S. 7 und 8 des Richtlinienentwurfs (Begründung des Richtlinienentwurfs – Versicherungen).

25 Raulf/Gunia, a. a. O., S. 517; Steinmeyer, a. a. O., S. 690 bei gleichzeitiger Darstellung der abweichenden Meinung.

26 Abrufbar unter [www.quarks.de/sterben/06.htm](http://www.quarks.de/sterben/06.htm) unter Bezugnahme auf Klotz, a. a. O.

schiede aus versicherungsmathematischer Sicht zwingend notwendig. Neben nationalen Vorschriften (vgl. § 11 VAG) müssen auch nach europarechtlichen Vorgaben, nämlich Art. 9 Abs. 1 Buchst. d und Art. 15 Abs. 4 Satz 1 der „Pensionsfonds-Richtlinie“<sup>27</sup>, die am 23. 9. 2003 in Kraft getreten ist, Prämien unter Zugrundelegung angemessener versicherungsmathematischer Annahmen kalkuliert werden, um so dem versicherungsmathematischen Äquivalenzprinzip zu entsprechen, das eine risikoadäquate Kalkulation von Beiträgen und Leistungen vorschreibt.<sup>28</sup> Im Ergebnis stellt die geschlechtsspezifische Unterscheidung somit eine risikogerechte Differenzierung dar.<sup>29</sup>

### 2.1.2 Richtlinie 86/378 EWG

Bei Klärung der Frage, ob eine Tarifiedifferenzierung bei der freiwilligen Versicherung gegen die Richtlinie 86/378 EWG vom 24. 7. 1986 zur Verwirklichung des Grundsatzes der Gleichbehandlung von Männern und Frauen bei den betrieblichen Systemen der sozialen Sicherheit verstößt, ist zunächst festzuhalten, dass gemäß Art. 2 Abs. 2 Buchst. e dieser Richtlinie sie keine Anwendung auf betriebliche Systeme findet, sofern die Leistungen durch freiwillige Arbeitnehmerbeiträge finanziert werden. Darüber hinaus sind gemäß Art. 249 EGV die einzelnen Mitgliedstaaten, nicht aber der einzelne Bürger oder juristische Personen Adressaten einer Richtlinie. Hieraus folgt, dass sich z. B. Arbeitnehmer oder Pensionskassen – im Gegensatz zu Artikel 141 EGV – nicht unmittelbar auf diese Richtlinie berufen können.<sup>30</sup>

Selbst wenn aus der Richtlinie 86/378 EWG somit nicht unmittelbar hergeleitet werden kann, ob bei der freiwilligen Versicherung geschlechtsspezifische Differenzierungen statthaft sind oder nicht, können dennoch insbesondere aus Art. 6 Abs. 1 Buchst. h dieser Richtlinie Indizien gewonnen werden, die zu Gunsten einer derartigen Tarifgestaltung sprechen. Denn nach dieser Vorschrift ist die

„Gewährung unterschiedlicher Leistungsniveaus [bei Männern und Frauen in Betriebsrentensystemen grundsätzlich nicht statthaft], es sei denn, dass dies notwendig ist, um versicherungstechnischen Berechnungsfaktoren Rechnung zu tragen, die im Fall von Systemen mit Beitragszusage je nach Geschlecht unterschiedlich sind.“

Beim Punktemodell handelt es sich sowohl bei der Pflichtversicherung als auch bei der freiwilligen Versicherung als Annexprodukt um eine beitragsorientierte Leistungszusage<sup>31</sup>, die im Ergebnis als Beitragszusage im Sinne der oben genannten Richtlinie zu werten ist. Denn bei einer beitragsorientierten Leistungszusage verfolgt der Arbeitgeber in der Regel – wie auch seinerzeit die Arbeitgeberseite bei den Tarifverhandlungen zur Neugestaltung der Zusatzversorgung des öffentlichen Dienstes<sup>32</sup> – das Ziel, eine möglichst große Kalkulationssicherheit zu erhalten, indem das Versorgungssystem von Leistungsbestimmungsfaktoren bereinigt wird, die einen häufig unkontrollierten Anstieg der Versorgungsverpflichtungen mit sich bringen könnten. Infolge dessen liegt der Schwerpunkt einer solchen Zusage auf der Beitragsseite, so dass im Ergebnis ein Beitragsprimat und somit eine Beitragszusage gegeben ist.<sup>33</sup>

Angesichts der Tatsache, dass Art. 6 Abs. 1 Buchst. h, 1. Abs. dieser Richtlinie im Bereich einer obligatorischen Versorgungszusage eine Ausnahme vom Gleichbehandlungsgrundsatz bei Beitragszusagen zulässt und unter Beachtung der EuGH-Rechtsprechung, insbesondere in der Rechtssache Coloroll, ist somit der Rückschluss zu ziehen, dass eine geschlechtsspezifische Differenzierung im Rahmen der freiwilligen Versicherung der Richtlinie 86/378 EWG nicht zuwiderläuft.<sup>34</sup>

## 2.2 Praktische Bedürfnisse für die Einführung von Unisex-Tarifen?

Außerhalb der vorstehenden rechtlichen Überlegungen bestehen ferner Bedenken, ob praktische Bedürfnisse für die Einführung von Unisex-Tarifen sprechen.

### 2.2.1 Bevorzugung von Frauen in anderen Versicherungszweigen

Es gilt zu bedenken, dass Frauen nicht grundsätzlich bei Versicherungen durch versicherungsmathematische Differenzierungen benachteiligt werden. Junge Frauen zahlen in Deutschland beispielsweise für Auto-, Haftpflicht- und Unfallversicherungen niedrigere Prämien als gleich alte Männer. Bei Risikolebensversicherungen sind die Tarife für Männer um bis zu 80 % höher als bei Frauen.<sup>35</sup> Bei konsequenter Umsetzung von Unisex-Tarifen würde wegen der dann erforderlichen Mischkalkulation die Beitragsbelastung für Frauen in diesen Versicherungszweigen steigen.

### 2.2.2 Hoher Verbreitungsgrad von Hinterbliebenenrenten

Als Argument für die Einführung von Unisex-Tarifen führt die Kommission unter anderem aus, dass in den Systemen der zweiten (und dritten) Säule Hinterbliebenenrenten selten gewährt werden.<sup>36</sup> Diese Behauptung ist zumindestens für Deutschland nicht zutreffend.

Hierzulande hatten im März 2003 15 271 Mio. Arbeitnehmer Anwartschaften auf eine betriebliche Altersversorgung, wovon auf den öffentlichen Dienst und die angrenzenden Bereiche über 4,8 Mio.<sup>37</sup> und somit knapp ein Drittel der Betriebsrentenanwartschaften entfielen. Im Leistungskatalog der AKA und der VBL, die den größten Teil der Zusatzversorgung des öffentlichen Dienstes abdecken, ist bei der Pflichtversicherung die Hinterbliebenenrente zwingend vorgesehen, ohne dass hierbei eine Abwahlmöglichkeit besteht. Hierdurch wird verdeutlicht, dass in der Zusatzversorgung des öffentlichen und kirchlichen Dienstes als das mit Abstand größte Betriebsrentensystem Deutschlands der Hinterbliebenenschutz im Leistungskatalog als Standardleistung vorgesehen ist, der ausnahmsweise nur bei der freiwilligen Versicherung abgewählt werden kann. Somit kann zumindestens für Deutschland von einem geringen Verbreitungsgrad der Hinterbliebenenversorgung in der zweiten Säule nicht die Rede sein.

## 3. Ergebnis

Angesichts der Bedenken, die gegen diesen Richtlinienentwurf von verschiedenen Seiten vorgetragen werden und des Umstandes, dass die Verabschiedung Einstimmigkeit aller

27 Richtlinie 2003/41/EG des Europäischen Parlaments und des Rates über die Tätigkeiten und die Beaufsichtigung von Einrichtungen der betrieblichen Altersversorgung vom 3. 6. 2003.

28 *Rauß/Gunia*, a. a. O., S. 518.

29 So auch Jahresgutachten 2003/04 des Sachverständigenrates zur Begutachtung der gesamtwirtschaftlichen Entwicklung, Ziff. 356.

30 *Birk*, a. a. O., S. 199.

31 *Pühler* in *Kemper/Kister-Kolkes/Berenz/Bode/Pähler*, BetrAVG, § 18 Rn. 32 und 74; *Fieberg*, Neue Betriebsrente im öffentlichen Dienst, BetrAV 2002, S. 230 ff. (235).

32 *Stephan*, Neuordnung der betrieblichen Altersversorgung im öffentlichen Dienst, Teil I, ZTR 2002, S. 49 ff. (51); *Fieberg*, a. a. O., S. 234.

33 Vgl. *Rauß/Gunia*, a. a. O., S. 520.

34 Im Ergebnis auch *Steinmeyer*, a. a. O., S. 693; *Rauß/Gunia*, a. a. O., S. 519, a. A. *Birk*, a. a. O., S. 199.

35 *Versicherungswirtschaft* 2003, S. 1817; *Albrecht*, BetrAV 2003, S. 542; vgl. auch *Rauß/Gunia*, a. a. O., S. 517.

36 S. 10 des Richtlinienentwurfs.

37 *Kortmann/Haghiri*, Situation und Entwicklung der betrieblichen Altersversorgung in Privatwirtschaft und im öffentlichen Dienst 2001–2003, Untersuchung von Infratest Sozialforschung im Auftrag des Bundesministeriums für Gesundheit und Soziale Sicherheit, BetrAV 2003, S. 745 ff. (746).

EU-Mitgliedstaaten voraussetzt, ist zum gegebenen Zeitpunkt zweifelhaft, ob die Einführung von Unisex-Tarifen im Wege einer Richtlinie erfolgen wird.

Hiervon losgelöst ist festzuhalten, dass die Tarifgestaltung der öffentlich-rechtlichen Zusatzversorgung europarechtlichen Vorgaben entspricht. Die Pflichtversicherung mit über 4,8 Mio. pflichtversicherten Arbeitnehmern trifft keine geschlechtsspezifischen Differenzierungen, so dass die Dis-

kussion über die Einführung von Unisex-Tarifen für diesen Bereich keine Auswirkungen entfalten würde. Die ausnahmsweise im Leistungskatalog der freiwilligen Versicherung vorgenommene geschlechtsspezifische Unterscheidung, die auf versicherungsmathematischen Grundlagen beruht, ist vom gemeinschaftsrechtlichen Primär- und Sekundärrecht gedeckt und durch die Rechtsprechung des EuGH bestätigt.