

BUNDESKANZLERAMT  ÖSTERREICH

Senat III der Gleichbehandlungskommission

Prüfungsergebnis gemäß § 12 GBK/GAW-Gesetz

Der Senat III der Gleichbehandlungskommission (GBK) beim Bundeskanzleramt gelangte am ... über den am ... eingelangten Antrag von Frau A (in der Folge Antragstellerin), vertreten durch den Verein ZARA – Zivilcourage und Anti-Rassismus-Arbeit, betreffend die Überprüfung einer unmittelbaren Diskriminierung aufgrund der ethnischen Zugehörigkeit beim Zugang zu Dienstleistungen, die der Öffentlichkeit zur Verfügung stehen, durch die Antragsgegnerin

X AG

gemäß § 31 Abs. 1 Z 4 Gleichbehandlungsgesetz (in der Folge: GIBG; BGBl. I Nr. 66/2004 idgF) nach Durchführung eines Verfahrens gemäß § 12 GBK/GAW-Gesetz (BGBl. I Nr. 66/2004 idgF) iVm § 11 der Gleichbehandlungskommissions-GO (BGBl. II Nr. 396/2004)

zur Auffassung, dass die X AG die Antragstellerin aufgrund ihrer ethnischen Zugehörigkeit gemäß § 31 Abs. 1 Z 4 iVm § 32 Abs. 2 GIBG mittelbar diskriminiert hat.

Im Verlangen wurde die Einleitung eines Verfahrens gemäß § 12 Abs. 1 GBK/GAW - Gesetz zur Überprüfung begehrt, ob eine Verletzung des Gleichbehandlungsgebotes durch eine mittelbare Diskriminierung aufgrund der ethnischen Zugehörigkeit beim Zugang zu und der Versorgung mit Gütern und Dienstleistungen, die der Öffentlichkeit zur Verfügung stehen, gemäß § 31 Abs. 1 Z 4 iVm § 32 Abs. 2 leg.cit. vorliegt.

Der Sachverhalt stellte sich laut Verlangen im Wesentlichen wie folgt dar:

Die Antragstellerin sei Staatsangehörige der USA. Ihr ordentlicher Wohnsitz sei seit elf Jahren in Österreich und sie verfüge über eine unbegrenzte Aufenthalts- und Arbeitsgenehmigung. Ende ... habe sie versucht mit der Antragsgegnerin einen Versicherungsvertrag („...-Auslandsversicherung“) abzuschließen, da sie eine Reise in die USA geplant habe. Im Laufe der Korrespondenz mit der Antragsgegnerin sei der Antragstellerin mitgeteilt worden, dass die Versicherung keinen Schutz in dem Land entfalte, dessen Staatsbürgerschaft die Antragstellerin besitze. Auch auf der Homepage der Antragsgegnerin stehe unter den Bedingungen der „...-Auslandsversicherung“: *„Sie genießen in allen Ländern der Welt unbegrenzten Versicherungsschutz. Ausgenommen sind Österreich und jene Länder, deren Staatsbürgerschaft Sie bzw. Ihre versicherten Angehörigen besitzen.“*

Von der Antragsgegnerin langte zu den Vorwürfen am ... eine schriftliche Stellungnahme mit folgendem wesentlichen Inhalt beim Senat III der Gleichbehandlungskommission ein:

Eingangs möchte die Antragsgegnerin klarstellen, dass es in dieser Sache nicht darum gehe, ob die Antragstellerin aufgrund ihrer amerikanischen Staatsbürgerschaft dieses Versicherungsprodukt einer Auslandsreisekrankenversicherung abschließen könne oder nicht, sondern um das Ausmaß der tariflichen Versicherungsdeckung des Versicherungsproduktes. Die Antragstellerin habe natürlich jederzeit grundsätzlich die Möglichkeit, bei der Antragsgegnerin eine Auslandsreisekrankenversicherung abzuschließen.

Zum Tarif sei zusätzlich betont, dass es bei diesem Versicherungstarif zu keiner Gesundheitsprüfung komme (und daher zu keinen Ablehnungen seitens des Versicherers). Einerseits werde dies durch den Zweck der Auslandsreisekrankenversicherung bedingt, nämlich dass diese auch knapp vor einer beabsichtigten Urlaubs- oder Geschäftsreise ohne Annahmeprozedur des Versicherers abgeschlossen werden kön-

ne. Andererseits ermögliche diese Verwaltungsvereinfachung auch günstige, für die Kunden leistbare Prämien. Gemäß § 32 GIBG liege eine Diskriminierung vor, wenn eine Benachteiligung einer Person aufgrund ihrer Zugehörigkeit zu einer ethnischen Gruppe möglich sei. Die Antragsgegnerin halte fest, dass der im Auslandsreisekrankenversicherungstarif beschriebene Versicherungsschutz weder eine Diskriminierung von US-amerikanischen Staatsbürgern darstelle, noch von anderen ausländischen Staatsbürgern. Im Gegenteil, es kommt zu einer Gleichbehandlung aller Staatsbürgerschaften: Für deutsche Staatsbürger entfalle der Versicherungsschutz in Deutschland, für französische Staatsbürger entfalle der Versicherungsschutz in Frankreich, für ägyptische Staatsbürger entfalle der Versicherungsschutz in Ägypten etc. und so eben auch für US-amerikanische Staatsbürger in den USA. Neben dieser exemplarischen Anführung streicht die Antragsgegnerin heraus, dass auch keine Diskriminierung im Vergleich zu österreichischen Staatsbürgern vorliege, da auch österreichische Staatsbürger innerhalb dieses Versicherungsproduktes nicht in Österreich versichert seien.

Dies möge nach dem allgemeinen Sprachgebrauch bei einer Personen mit Wohnsitz in Österreich angebotenen Auslandsreisekrankenversicherung bereits aus dem Namen des Produktes ableitbar sein, doch sei zu betonen, dass es hier lediglich um den versicherungstechnischen Begriff des „Auslands“ gehe. Nach Meinung der Antragsgegnerin könne eine Diskriminierung aufgrund der ethnischen Zugehörigkeit von Personen schon allein begrifflich nur dann vorliegen, wenn sich diese auf bestimmte Staatsbürgerschaften beziehen würde. Der vorliegende Tarif behandle alle Staatsbürgerschaften jedoch gleich.

Selbst wenn eine Ungleichbehandlung vorliegen würde, so wäre diese sachlich gerechtfertigt: Versicherungsprodukte könne man weder greifen, noch hören, noch riechen usw. Versicherungsunternehmen würden ihre angebotenen Produkte nur durch Beschreibungen und Begriffsdefinitionen formen können, sodass für die Vertragsparteien Einvernehmen darüber bestehen könne, woraus das Versicherungsprodukt bestehe, also worauf sich der übernommene „Risikoschutz“ umfänglich beziehe. Aufgrund dessen gebe es den versicherungstechnischen Begriff „Ausland“, der den örtlichen Geltungsbereich des übernommenen Versicherungsschutzes beschreiben solle. Der produktspezifische tarifliche Begriff „Ausland“ umfasse nicht das Staatsgebiet Österreichs und jenes Landes, dessen Staatsbürgerschaft der Versicherte besitze.

Für diese Länder sei dieses Versicherungsprodukt nicht konzipiert worden: Im Rahmen dieses Krankenversicherungsproduktes würden nicht nur Rückholkosten im Krankheitsfall übernommen, sondern auch die Kosten stationärer Behandlungen (operativer und nicht operativer Art). Dieses Produkt sei jedoch nicht als finanzieller Ersatz der Sozialversicherung in den USA oder sonst einem anderen Land gedacht. Es sei eine wohl unzweifelhafte Tatsache, dass jede Person einerseits zu dem Land die engsten Kontakte habe, in dem sie seinen Wohnsitz bzw. Aufenthalt habe und andererseits zu jenem Land, dessen Staatsbürgerschaft sie besitze. Enge Bindungen zu Bekannten, Freunden und Verwandten in diesen Ländern seien zu erwarten (was der allgemeinen Lebenserfahrung entspreche).

Aus versicherungstechnischer Sicht sei dies insofern relevant, als gerade in jenen Ländern, in denen diese engeren Bindungen bestünden, eine gezielte Inanspruchnahme medizinischer Dienstleistungen seitens der Kunden zu erwarten sei. Der Versicherungsschutz der Auslandsreisekrankenversicherung solle jedoch einen Schutz vor plötzlich auftretenden Krankheiten darstellen, die eine unmittelbare Behandlung erfordern würden und während einer Urlaubs- oder Geschäftsreise auftreten würden. Gerade die Motive bzw. die Hintergründe für eine Reise wären jedoch letztlich von einem Versicherungsunternehmen kaum nachzuweisen.

Fakt sei, dass eine Häufung der Inanspruchnahme medizinischer Versorgung gerade in jenen Ländern auftrete, zu denen die jeweilige versicherte Person ein Naheverhältnis habe. Diese Häufung trete nicht nur aufgrund von - im Verhältnis zu anderen Ländern - häufigeren Heimatlandreisen auf, sondern es stünden dahinter auch Auslandsreisen, die das gezielte Aufsuchen medizinischer Dienstleistungen im Vordergrund haben würden.

Durch die notwendigerweise fehlende tarifliche Gesundheitsprüfung sei die Überprüfung des Gesundheitszustandes des Kunden vor Antritt einer Reise für den Versicherer jedoch nicht überprüfbar. Selbst wenn eine Gesundheitsprüfung vor dem Versicherungsabschluss durchgeführt würde, so würde dies im Hinblick auf den Leistungsumfang des Tarifes nichts bringen. Die Risikodeckung werde nämlich für beliebig viele Urlaubs- und Geschäftsreisen pro Jahr übernommen.

Der Ausschluss der Versicherungsdeckung für das Land, deren Staatsbürgerschaft die versicherte Person innehatte, stelle demgegenüber den einzigen wirksamen

Schutz vor einer (vom Versicherungsunternehmen kaum beweisbaren) willentlichen Ausnutzung des Produktes dar.

Die von der Antragstellerin behauptete Alternative einer Prämienstaffelung nach der Aufenthaltsdauer oder eine sonstige Einschränkungen des Versicherungsschutzes im Hinblick auf die Aufenthaltsdauer im Ausland wäre hier nicht zielführend, um die gezielte Ausnutzung des Produktes zu verhindern, was zu einem Schaden für die Versichertengemeinschaft führen würde. Als Versicherungsunternehmen sei die Antragsgegnerin zur Wahrung der Interessen der Versichertengemeinschaft verpflichtet, die sich insbesondere darauf beziehe, dass eine Versicherung nur den Schutz für ein Risiko übernehmen solle - und nicht für bereits eingetretene Umstände. Wenn also bereits Krankheiten (oder sonstige behandlungsbedürftige Beschwerden) aufgetreten seien, so könne die Kostenübernahme für daran folgende medizinische Dienstleistungen grundsätzlich nicht mehr durch Abschluss eines Krankenversicherungsvertrages abgedeckt werden. Hierfür sei die Risikoprämie des Produktes nicht berechnet worden.

Im Falle eines (die Privatautonomie in Frage stellenden) Zwanges zur Übernahme des produktimmanenten Versicherungsschutzes für Länder, mit denen der Versicherte einen sehr engen Kontakt habe, würde die Gefahr bestehen, dass von Versicherungsnehmern bei bereits bestehenden Erkrankungen oder auch nur Beschwerden der Abschluss der Auslandsreisekrankenversicherung zur Abdeckung von medizinischen Leistungen im Heimatland des Versicherten gezielt gesucht werde. Darüber hinaus entspreche es wohl der allgemeinen Lebenserfahrung, dass Personen mit ausländischer Staatsbürgerschaft bei Auslandsreisen tatsächlich häufiger in ihr Heimatland im Vergleich zu anderen Ländern reisen und dort auch länger als im übrigen Ausland verweilen würden (etwa Gastarbeiter, die den Urlaub beinahe zur Gänze im Heimatland verbringen). Würde eine Verpflichtung bestehen, die versicherungstechnische Beschreibung des Begriffs „Ausland“ nicht mehr zu verwenden und damit den bisherigen tariflichen Versicherungsschutz zu beenden, würde dies das Ende der mit einer günstigen Prämie erhältlichen Auslandsreisekrankenversicherungsdeckung bedeuten. Zum Schutz der Versichertengemeinschaft wäre daher selbst bei Vorliegen einer Ungleichbehandlung die gegenständliche Umschreibung des Versicherungsschutzes sachlich gerechtfertigt sowie angemessen und erforderlich. Zuletzt hält die Antragsgegnerin fest, dass der gegenständliche produktspezifische Versicherungsumfang bereits seit mehr als 20 Jahren am Markt angeboten werde, also bereits zu

Zeiten, als Versicherungsprodukte von der Aufsichtsbehörde zu genehmigen gewesen seien und zwar insbesondere die in Versicherungsbedingungen verwendeten Formulierungen.

In den Sitzungen der GBK am ... wurden die Antragstellerin, Fr. Y als Vertreterin der Antragsgegnerin und Fr. B (BMASK) sowie Herr C (FMA) als Fachexperten befragt und brachten im Wesentlichen vor:

In der Befragung am ... erläuterte die Antragstellerin im Wesentlichen das im Antrag Vorgebrachte. Des Weiteren erklärte sie, dass sie höchstens jedes zweite oder dritte Jahr nach Amerika reise. Auch verbringe sie nie den gesamten Urlaub bei ihren Verwandten. Die Vertreterin der Antragstellerin vom Verein ZARA wies darauf hin, dass die Antragstellerin daher auch nicht mehr als jede andere Person in die USA reise. Darüber hinaus habe die Antragstellerin auch nur genauso viel Urlaub wie jede/r andere Arbeitnehmer/in in Österreich auch. Sachlich erscheine ihr es daher nicht gerechtfertigt, dass die Antragstellerin vom Schutz in den USA ausgenommen werde.

In der Befragung am ... erläuterte Frau Y zusätzlich zum in der Stellungnahme Vorgebrachten, dass es sich um eine Versicherung handle, die nur private und keine berufliche Reisetätigkeit versichere. Die Deckung sei weltweit, außer für Österreich und wenn jemand eine andere Staatsbürgerschaft habe, gelte diese Versicherung auch nicht für dieses Land. Wenn z.B. eine Person die österreichische und die italienische Staatsbürgerschaft besitze, habe er in Italien keine Deckung. Es bestehe für jeden Menschen in Ländern keine Deckung, deren Staatsbürgerschaft er besitze. Dadurch solle verhindert werden, dass Personen in ihre Heimat reisen und es dort dadurch eine Deckung gebe.

Wichtig sei in dem Zusammenhang, dass die Versicherung nur für Akutfälle gelte und nicht für geplante Behandlungen. Gemeint seien damit Unfälle oder plötzlich auftretende, nicht vorhersehbare Ereignisse, wie z.B. Kopfschmerzen und Herzstechen, oder eine Person müsse sich plötzlich übergeben, ohne dass sie schon tagelang vor der Abreise Bauchweh gehabt habe.

Eine weitere Voraussetzung sei die Begründung eines ordentlichen Wohnsitzes in Österreich. Diese Voraussetzungen seien im Leistungsfolder beschrieben. Die Be-

fragte sehe das nicht als Ungleichbehandlung, weil immer ein fremdes Land vom Versicherungsschutz umfasst sei und nicht das Heimatland. Wenn jemand eine Staatsbürgerschaft besitze, dann sei er dort zu Hause. Es sei zwar richtig, dass es Ausländer doppelt treffe, aber dieser habe auch zwei Staatsbürgerschaften.

Auf Frage des Senates, dass die Antragsgegnerin in der Stellungnahme die Gruppe der Ausländer zueinander argumentiert, nicht aber die Gruppe der Österreicher mit der Gruppe der Inhaber ausländischer Staatsbürgerschaften verglichen wird, meinte die Befragte, dass es in den Versicherungsbedingungen des Produktes stehe, dass Versicherungsschutz im Ausland geboten werde. Wenn jemand eine andere, als die österreichische Staatsbürgerschaft habe, sei das für die Antragsgegnerin nicht „Ausland“.

Der Grund für diese Regelung sei einerseits die erhöhte Reisetätigkeit und andererseits habe das Versicherungsprodukt eine geringe Prämie von €... pro Jahr. Diese Versicherung diene absolut dem Zweck, dass jemand für sehr wenig Geld im Urlaub abgesichert sei. Es sei leider so, dass es immer wieder vorkomme, dass Personen gezielt ins Ausland fahren würden, um sich dort behandeln zu lassen. Weil dort vielleicht Eltern wohnhaft seien, die in der Lage seien, der Person ein geeignetes Umfeld zu schaffen.

Allerdings sei es im Einzelfall auch nicht ausgeschlossen, mit der Antragsgegnerin Kontakt aufzunehmen und ihr den Sachverhalt darzulegen.

Frau B von der Konsumentenschutzabteilung des BMASK, erläuterte als Fachexpertin am ..., dass sie die sachliche Rechtfertigung der Versicherung nicht ganz nachvollziehen könne. Dass man sich möglicherweise öfters in seinem Heimatland aufhalte, möge sein. Sie glaube aber nicht, dass der Umstand statistisch nachgewiesen sei, dass Personen in Ländern deren Staatsbürgerschaft sie besitzen, dort öfter akut erkranken. Und wenn doch, müsse die Versicherung dem Tarif eine dementsprechende Kalkulation zugrunde legen. Weiters könne es sein, dass eine Person diese Reiseversicherung abgeschlossen habe und sie irgendein Land öfters besuche, das ihr besonderes Interesse erwecke. Üblicherweise sei auch die Aufenthaltsdauer bei arbeitenden Menschen durch die Dauer des Urlaubs begrenzt.

Gerade dieser Ausschließungsgrund, dass diese Versicherung an die Staatsbürgerschaft anknüpfe sei besonders schwerwiegend, da man davon ausgehen müsse, dass für ausländische Staatsbürger – die auch schon länger in Österreich sind – die

Erlangung einer österreichischen Staatsbürgerschaft äußerst schwierig sei und daher wahrscheinlich sehr viele Menschen mit Migrationshintergrund betroffen seien. Auch dass es sich nur um eine Versicherung für Akutfälle handle, würde gegen die Annahme sprechen, dass Personen extra in ihr Heimatland fahren würden, um sich behandeln zu lassen. Die Befragte könne sich anstatt des Anknüpfungspunkts der Staatsbürgerschaft vorstellen, dass man z.B. auf die Dauer des Aufenthalts oder der Inanspruchnahme abstelle.

In der Sitzung vom ... erläuterte Herr C von der FMA, dass aufgrund von EG-Richtlinien seit dem 1.9.1994 die Genehmigungspflicht von allgemeinen Versicherungsbedingungen abgeschafft worden sei. Damals sei die präventive aufsichtsbehördliche Kontrolle weggefallen. Dies insbesondere bei Tarifen von Lebens- und Krankenversicherungen. Es würden der FMA nur mehr in Randbereichen, wie in der Kfz-Haftpflichtversicherung oder der Atomhaftpflichtversicherung die allgemeinen Versicherungsbedingungen mitgeteilt.

Für das Versicherungsgeschäft sei die Zusammenfassung einer Vielzahl von Risiken zu einer Risikogemeinschaft charakteristisch. Diese Zusammenfassung würde an sich nur dann als sachgerecht empfunden, wenn gleiche Risiken gleich und ungleiche Risiken ungleich behandelt würden. Generell sei aber darauf hinzuweisen, dass es ebenfalls seit 1994 keinen ausdrücklichen Gleichbehandlungsgrundsatz mit allgemeiner Geltung im VAG mehr gebe. Dieser sei früher im § 104 Abs. 3 VAG vorgesehen gewesen. Gemeinsam mit der Abschaffung dieser präventiven Bedingungs- und Tarifkontrolle sei auch das Prinzip der Tarifierungsfreiheit einhergegangen. Das heiße, dass die Versicherungsunternehmen einen Tarif so gestalten können, dass er sich nach dem Prinzip der Selbsttragung selbst trage. Wobei allerdings diese Tarifierungsfreiheit wiederum im Rahmen der Richtlinie 2004/113/EG durch den § 9 VAG erweitert und dadurch eingeschränkt worden sei.

Es seien daher unterschiedliche Tarife für Frauen und Männer beispielsweise eben nur mehr dann erlaubt, wenn sich vom Faktor Geschlecht, aufgrund von versicherungsmathematischen und statistischen Grundlagen, nachweisbare Unterschiede in der Risikobewertung herleiten lassen würden. Weitere Einschränkungen der Tarifierungsfreiheit ergäben sich auch aus § 18 VAG, wo die Selbsttragung des Tarifes noch einmal beschrieben würde.

Durch diese beiden Grundsätze, Tarifierungsfreiheit einerseits und das gleichzeitige Verbot der systematischen Tarif- oder AVB-Kontrolle, beschränke sich die Aufsichtstätigkeit der FMA in diesen Bereichen im Wesentlichen auf eine Missstandsaufsicht. Das heiße, dass nicht mehr präventiv vorher genehmigt würde, sondern im Nachhinein aufgrund von Beschwerden oder Anfragen oder Vor-Ort-Prüfungen eingeschritten würde. In diesen Konstellationen solle aber auch insbesondere den Entscheidungen der Gerichte nicht vorgegriffen werden. Daher beziehe sich die sogenannte Rechtsaufsicht, statuiert in § 99 Abs. 1 VAG und § 104 Abs. 1 VAG, auf Bereiche in denen bereits höchstgerichtliche Entscheidungen vorliegen würden. Z.B. bei intransparenten AVB-Klauseln oder dort wo ein Verstoß ganz offensichtlich sei, wie beispielsweise Prämienanpassungsklauseln, die sich nur nach oben anpassen würden, aber nicht nach unten.

Die Befürchtungen des Versicherungsunternehmens würden offensichtlich darin liegen, dass ein Missbrauch befürchtet werde. Es stelle sich in diesem Zusammenhang natürlich die Frage, ob man möglicherweise eine ähnliche Wirkung auch durch andere Formulierungen erreichen könne, die nicht unbedingt auf die Staatsbürgerschaft abstellen. Interessant sei vielleicht in diesem Zusammenhang, dass nach deutschem Recht, im § 81 und 81e VAG geregelt – im Bereich der Kfz-Haftpflichtversicherung, das aber grundsätzlich für andere Sparten auch anwendbar sei – eine sachlich unberechtigte Ungleichbehandlung eine besondere Ungleichbehandlung darstelle, wenn besondere Tarifbestimmungen oder Tarifizuschläge allein auf das Merkmal der Staatsangehörigkeit oder der Zugehörigkeit zu einer ethnischen Gruppe gestützt würden. Bevor diese Bestimmungen eingeführt worden seien, habe das Bundesverwaltungsgericht aber auch entschieden, dass trotzdem es statistisch begründet werden könne, dass höhere Schadensfälle eintreten würden, die Staatsbürgerschaft aber dennoch kein Merkmal sein könne, um dadurch Unterschiede zu rechtfertigen. In diesen Fällen sei es darum gegangen, dass Versicherungen in Deutschland im Kfz-Haftpflichtbereich, ausländischen Staatsbürgern entweder verteuerte Tarife oder überhaupt keine Tarife angeboten hätten. Mit der Begründung, dass z.B. in Italien so viele Unfälle passieren und es dadurch aufgrund der Staatsbürgerschaft zu einer anderen Tarifierung kommen müsse.

Ein ähnlicher Fall sei der FMA aber noch nicht zugetragen worden. Der Vergleich mit anderen Versicherern, ob ähnliche Klauseln verwendet würden, ergab, dass diese

eher auf den Wohnsitz abstellen würden. Der Versicherungsnehmer müsse grundsätzlich über den Tarif im Sinne der vorvertraglichen Informationspflichten informiert werden. Unter Umständen sei es auch denkbar, dass man sich den Einzelfall ansehe und möglicherweise gewisse Klauseln im Einzelfall abbedungen würden. Wenn z.B. durch den Konsumenten darauf hingewiesen werde, dass er seit 15 Jahren in Österreich lebe und seitdem nicht mehr im Heimatstaat gewesen sei, würde dies auch ein Grund sein, dass die teilweise angeführten Argumente in diesem Fall nicht zutreffend seien. Grundsätzlich könne man auch in gewissen Bandbreiten von diesen Vertragsmustern oder Klauseln im Einzelfall abgehen.

Der Senat III der Gleichbehandlungskommission hat folgenden Sachverhalt festgestellt und erwogen:

Der Senat III hatte zu prüfen, ob durch die Ausschlussklausel im § 3 Abs. 2 vorletzter Satz der „Allgemeine Versicherungsbedingungen für die Auslandsreise-Krankenversicherung ...“ der Auslandsreise-Krankenversicherung ..., welche von der X AG angeboten wird, eine mittelbare Diskriminierung von Frau A gemäß § 31 Abs. 1 Z 4 iVm § 32 Abs. 2 leg.cit. erfolgte.

Die relevanten Gesetzesstellen des hier zu behandelnden GIBG bestimmen Folgendes:

§ 30. Die Bestimmungen dieses Abschnittes gelten für Rechtsverhältnisse einschließlich deren Anbahnung und Begründung und für die Inanspruchnahme oder Geltendmachung von Leistungen außerhalb eines Rechtsverhältnisses

- 1. beim Sozialschutz, einschließlich der sozialen Sicherheit und der Gesundheitsdienste,*
- 2. bei sozialen Vergünstigungen,*
- 3. bei der Bildung,*
- 4. beim Zugang zu und Versorgung mit Gütern und Dienstleistungen, die der Öffentlichkeit zur Verfügung stehen, einschließlich von Wohnraum,*

sofern dies in die unmittelbare Regelungskompetenz des Bundes fällt.

§ 31. (1) Aufgrund der ethnischen Zugehörigkeit darf niemand unmittelbar oder mittelbar diskriminiert werden

- 1. beim Sozialschutz, einschließlich der sozialen Sicherheit und der Gesundheitsdienste,*
- 2. bei sozialen Vergünstigungen,*
- 3. bei der Bildung,*

4. beim Zugang zu und Versorgung mit Gütern und Dienstleistungen, die der Öffentlichkeit zur Verfügung stehen, einschließlich von Wohnraum.

(2) Abs. 1 gilt nicht für unterschiedliche Behandlungen aus Gründen der Staatsangehörigkeit sowie eine Behandlung, die sich aus der Rechtsstellung von Staatsangehörigen dritter Staaten oder staatenloser Personen ergibt.

§ 32. (2) Eine mittelbare Diskriminierung liegt vor, wenn dem Anschein nach neutrale Vorschriften, Kriterien oder Verfahren Personen, die einer ethnischen Gruppe angehören, in besonderer Weise benachteiligen können, es sei denn, die betreffenden Vorschriften, Kriterien oder Verfahren sind durch ein rechtmäßiges Ziel sachlich gerechtfertigt, und die Mittel sind zur Erreichung dieses Zieles angemessen und erforderlich.

§ 35. (3) Insoweit sich im Streitfall die betroffene Person auf einen Diskriminierungstatbestand im Sinne der §§ 31 oder 34 beruft, hat er/sie diesen glaubhaft zu machen. Dem/der Beklagten obliegt es bei Berufung auf § 31 zu beweisen, dass es bei Abwägung aller Umstände wahrscheinlicher ist, dass ein anderes vom/von der Beklagten glaubhaft gemachtes Motiv für die unterschiedliche Behandlung ausschlaggebend war oder ein Rechtfertigungsgrund im Sinne des § 32 Abs. 2 vorliegt. Bei Berufung auf § 34 obliegt es dem/der Beklagten zu beweisen, dass es bei Abwägung aller Umstände wahrscheinlicher ist, dass die vom/von der Beklagten glaubhaft gemachten Tatsachen der Wahrheit entsprechen.

Der Senat III bejahte in seiner Sitzung vom ... die Frage einer mittelbaren Diskriminierung durch die X AG aufgrund der ethnischen Zugehörigkeit der Antragstellerin iSd § 31 Abs. 1 Z 4 iVm § 32 Abs. 2 leg.cit.

Das Dienstleistungsangebot der Antragsgegnerin, nämlich der Verkauf von Versicherungsprodukten, ist vom Geltungsbereich des § 30 iVm § 31 Abs. 1 Z 4 leg.cit. umfasst und das Gleichbehandlungsgesetz somit anwendbar. Gemäß § 32 Abs. 2 leg.cit. liegt eine mittelbare Diskriminierung vor, wenn dem Anschein nach neutrale Vorschriften, Kriterien oder Verfahren Personen, die einer ethnischen Gruppe angehören, in besonderer Weise benachteiligen können. Es sei denn, die betreffenden Vorschriften, Kriterien oder Verfahren sind durch ein rechtmäßiges Ziel sachlich gerechtfertigt, und die Mittel sind zur Erreichung dieses Zieles angemessen und erforderlich.

Unstrittig ist, dass die Antragstellerin die von der Antragsgegnerin angebotene „Auslandsreise-Krankenversicherung ...“ für ihren bevorstehenden USA-Aufenthalt im Rahmen ihres Erholungsurlaubes abschließen wollte. Für den Abschluss dieses Versicherungsvertrages ist zunächst der ordentliche Wohnsitz in Österreich gefordert.

Da die Antragstellerin diese Voraussetzung erfüllt, wurde ihr auch der Vertragsabschluss durch die Antragsgegnerin nicht verweigert. Der Zugang zur gegenständlichen Dienstleistung stand der Antragstellerin offen und sie wurde in diesem Zusammenhang nicht aufgrund ihrer ethnischen Zugehörigkeit benachteiligt.

Im Laufe der Korrespondenz mit der Antragsgegnerin wurde der Antragstellerin allerdings mitgeteilt, dass sie aufgrund ihrer Staatsangehörigkeit zu den Vereinigten Staaten von Amerika, begründet in der Ausschlussklausel im § ... der Allgemeinen Versicherungsbedingungen der Auslandsreise-Krankenversicherung, in diesem Land keinen Versicherungsschutz genießen kann.

Es stellt sich daher die Frage, ob der Wortlaut der Ausschlussklausel *„Als Ausland im Sinne dieser Versicherungsbedingungen gelten alle Länder der Welt mit Ausnahme Österreichs und zusätzlich mit Ausnahme jener Länder, deren Staatsbürgerschaft(en) der Versicherte gegebenenfalls besitzt.“* im § ... der „Allgemeine Versicherungsbedingungen für die Auslandsreise-Krankenversicherung ...“ (AVB) der Auslandsreise-Krankenversicherung ... eine mittelbare Diskriminierung der Antragstellerin gemäß § 32 Abs. 2 leg.cit. darstellt.

Bei der Prüfung, ob eine mittelbare Diskriminierung vorliegt, ist zuerst festzustellen, ob die scheinbar neutralen Kriterien, Vorschriften oder Verfahren geeignet sind, eine Person wegen eines unzulässigen Diskriminierungsmerkmals in besonderer Weise gegenüber anderen Personen zu benachteiligen. Darin liegt der offensichtliche Unterschied zur unmittelbaren Diskriminierung, da bei der mittelbaren Diskriminierung eben nicht explizit an Differenzierungsmerkmale angeknüpft wird, sondern es dem Anschein nach um neutrale Kriterien geht, die aber Personen mit Differenzierungsmerkmalen in besonderer Weise benachteiligen können. Im zugrunde liegenden Sachverhalt ist das Abstellen der gegenständlichen Ausschlussklausel auf die Staatsangehörigkeit ein an sich neutrales Kriterium. § 31 Abs. 2 leg.cit. normiert, dass eine unterschiedliche Behandlung aufgrund der Staatsangehörigkeit nicht untersagt ist, sofern diese aus sachlichen Gründen erfolgt. Grundsätzlich fallen daher Ungleichbehandlungen aufgrund der Staatsangehörigkeit nicht unter das Merkmal „ethnische Zugehörigkeit“, solange sich dahinter nicht faktisch eine Benachteiligung aufgrund der ethnischen Zugehörigkeit verbirgt.

Die Ausschlussklausel der AVB definiert zunächst, dass der Begriff „Ausland“ Österreich nicht umfasst. Diese Ausnahme vom Reiseversicherungsschutz ist sachlich gerechtfertigt, da es nicht dem Sinn einer Reiseversicherung entspricht, im Wohnsitzland versichert zu sein. In weiterer Folge schließt die Klausel allerdings Personen – mit österreichischem Wohnsitz – vom Versicherungsschutz in dem Land (in den Ländern) aus, deren Staatsbürgerschaft(en) sie besitzen. Personen, welche über die Staatsbürgerschaft eines anderen Landes verfügen und ihren Wohnsitz in Österreich haben, sind größtenteils Nicht-Österreicher/innen.

Faktisch führt die gegenständliche – auf den ersten Blick neutrale – Klausel daher dazu, dass Personen nicht-österreichischer Herkunft, wie die Antragstellerin, der Versicherungsschutz in den Ländern, deren Staatsbürgerschaft sie innehaben und in Österreich, verweigert wird. Im Vergleich dazu genießen Personen mit österreichischem Wohnsitz und alleiniger österreichischer Staatsbürgerschaft aber volle tarifliche Versicherungsdeckung in allen anderen Ländern der Welt mit Ausnahme von Österreich. Dieser erstgenannte Personenkreis wird daher durch die Ausschlussklausel im Ausmaß der tariflichen Versicherungsdeckung in besonderer Weise aufgrund seiner ethnischen Zugehörigkeit benachteiligt und somit gemäß § 32 Abs. 2 leg.cit. mittelbar diskriminiert.

Eine mittelbare Diskriminierung kann durch ein rechtmäßiges Ziel sachlich gerechtfertigt sein, wenn auch die Mittel zur Erreichung dieses Ziels angemessen und erforderlich sind.

Die Antragsgegnerin argumentierte in der schriftlichen Stellungnahme sowie in der mündlichen Befragung, dass diese Einschränkung des Versicherungsschutzes aus risikotechnischen Gründen erfolge, da davon auszugehen sei, dass Personen, die die Staatsbürgerschaft eines anderen Landes besitzen, in diese Länder (zusätzlich zu „normalen“ Urlaubsreisen) viel öfter reisen würden, da u.a. enge Bindungen zu diesem Land zu erwarten seien. Dies sei nach Ansicht der Antragsgegnerin aus versicherungstechnischer Sicht insofern relevant, als gerade in jenen Ländern, zu denen diese engeren Bindungen bestünden, eine gezielte Inanspruchnahme medizinischer Dienstleistungen seitens der KundenInnen erwartet werden könne. Fakt ist nach Ansicht der Antragsgegnerin weiters, dass eine Häufung der Inanspruchnahme medizinischer Versorgung gerade in jenen Ländern auftrete, zu denen die jeweilige versich-

cherte Person ein Naheverhältnis habe. Diese Häufung trete nicht nur aufgrund von im Verhältnis zu anderen Ländern häufigeren Heimatlandreisen auf, sondern es stünden dahinter auch Auslandsreisen, die das gezielte Aufsuchen medizinischer Dienstleistungen im Vordergrund hätten.

Diese Ansicht teilt der Senat aus mehreren Gründen nicht. Der Versicherungsschutz der Auslandsreisekrankenversicherung soll einen Schutz vor plötzlich auftretenden Krankheiten darstellen, die eine unmittelbare Behandlung erfordern und während einer Urlaubs- oder Geschäftsreise auftreten. Die Leistungen des Versicherers umfassen demnach nur „*unaufschiebbare Behandlungen [...] die akut während eines versicherten Auslandsaufenthaltes*“ auftreten (§ ... AVB). Das gezielte und im Vorhinein geplante Inanspruchnehmen medizinischer Dienstleistungen im Ausland, ohne die Voraussetzung des unvermittelten, plötzlichen Auftretens eines Unfalls oder einer Krankheit ist somit nicht vom Versicherungsschutz umfasst und kann daher von der Antragsgegnerin nicht als Argument zum Ausschluss des oben genannten Personenkreises herangezogen werden, ohne Gefahr zu laufen, diesem Personenkreis generell unlautere Absichten zu unterstellen. Abgrenzungsprobleme, welche Behandlungen unaufschiebbar und akut sind und welche nicht, werden zudem wohl den gesamten Versichertenkreis betreffen.

Des Weiteren wurde weder die Annahme, dass dieser Personenkreis öfter in das Land ihrer Staatsbürgerschaft reisen würde belegt, noch der Beweis eines Zusammenhangs der vermuteten häufigeren Reisetätigkeit und der vom Versicherungsschutz gedeckten häufigeren Inanspruchnahme der Versicherungsleistungen angetreten. Auch ist darauf hinzuweisen, dass Personen, die diese Versicherung abschließen, laut AVB ohnehin maximal sechs Monate eines Jahres im Ausland verbringen dürfen. Auch werden nur Reisetätigkeiten und keine beruflichen Aufenthalte von der Versicherung umfasst.

Festgehalten werden muss auch die Tatsache, dass Personen, die im Berufsleben stehen, grundsätzlich nur eine beschränkte Anzahl an Tagen für Reisetätigkeiten zur Verfügung stehen, deren maximale Anzahl wohl bei allen Personen mit österreichischem Wohnsitz annähernd gleich sein dürfte. Im Fall der Antragstellerin ist sie in Österreich angestellt und verfügt über gleich viel Urlaub wie Angestellte mit nur österreichischer Staatsbürgerschaft. Daher kann die Antragstellerin nicht mehr Urlaubstage in den USA verbringen als vergleichbare Angestellte mit nur österreichi-

scher Staatsangehörigkeit. Demgegenüber können laut § ... AVB z.B. auch Personen bis zum 75. Lebensjahr versichert werden. Es ist wohl legitim anzunehmen, dass ein nicht mehr (oder wie Studenten/innen noch nicht) im Berufsleben stehender Personenkreis über weit mehr Zeit für Reisetätigkeiten verfügt und daher die höhere Wahrscheinlichkeit der Inanspruchnahme des Versicherungsschutzes auf der Hand liegt. Der Argumentation der Antragsgegnerin folgend, müssten demnach auch diese beiden Personengruppen aus der tariflichen Versicherungsdeckung ausgenommen werden, da vor allem ersteren dieselben Motive wie dem gegenständlichen Personenkreis unterstellt werden könnten.

Zusammenfassend erschließt sich dem Senat hinsichtlich der Argumente der Antragsgegnerin kein rechtmäßiges Ziel, das eine mittelbare Diskriminierung rechtfertigen kann. Die Angemessenheit und Erforderlichkeit des Ziels war demnach nicht mehr zu prüfen.

Der Senat III kam daher zur Auffassung, dass durch die X AG eine Verletzung des Gleichbehandlungsgebotes aufgrund einer mittelbaren Diskriminierung von Frau A aufgrund ihrer ethnischen Zugehörigkeit gemäß § 31 Abs. 1 Z 4 iVm § 32 Abs. 2 Gleichbehandlungsgesetz vorliegt.

Der Senat III der Gleichbehandlungskommission schlägt daher der X AG vor, sich mit der geltenden Rechtslage vertraut zu machen, das Gleichbehandlungsgesetz zu respektieren und in Hinkunft alle Menschen bei Ausübung ihrer Dienstleistung, ungeachtet ihrer ethnischen Zugehörigkeit, gleich zu behandeln.

Insbesondere soll die Diskriminierung dadurch beseitigt werden, indem die Wortfolge „[...] und zusätzlich mit Ausnahme jener Länder, deren Staatsbürgerschaft(en) der Versicherte gegebenenfalls besitzt.“ des § ... der „Allgemeine Versicherungsbedingungen für die Auslandsreise-Krankenversicherung ...“ (AVB) gestrichen wird.

Ferner ist auf die Firmen-Website (...) ein gut erkennbarer und dauerhafter Hinweis auf die Existenz des Gleichbehandlungsgesetzes aufzunehmen sowie an derselben Stelle explizit darauf hinzuweisen, dass niemand beim Zugang zu Dienstleistungen der X AG aufgrund seiner ethnischen Zugehörigkeit

diskriminiert wird und sich Personen zur Beratung an die Gleichbehandlungsanwaltschaft wenden können.

Bei Verletzung des Gleichbehandlungsgebotes hat die betroffene Person Anspruch auf Ersatz des Vermögensschadens und eine Entschädigung für die erlittene persönliche Beeinträchtigung. Demgemäß muss die Schadenersatzleistung wirksam, verhältnismäßig und abschreckend sein. Der Senat III der Gleichbehandlungskommission empfiehlt daher der X AG einen dementsprechenden Schadenersatz zu leisten. Für weitere Vergleichsgespräche wenden Sie sich an die Gleichbehandlungsanwaltschaft.

Juli 2010

Dr.in Doris Kohl

(Vorsitzende)

Hinweis: Gemäß § 12 Abs 3 GBK/GAW-Gesetz sind die Vorschläge der Gleichbehandlungskommission binnen zwei Monaten umzusetzen. Wenn einem Auftrag gemäß § 12 Abs. 3 GBK/GAW-Gesetz (siehe obigen Vorschlag des Senates III) nicht binnen zwei Monaten entsprochen wird, kann jede im Senat III vertretene Interessenvertretung gemäß § 12 Abs. 4 des GBK/GAW-Gesetz auf Feststellung der Verletzung des Gleichbehandlungsgebotes klagen.