

Stellungnahme

der Zentralen Kommission zur Wahrung ethischer Grundsätze in der Medizin
und ihren Grenzgebieten (Zentrale Ethikkommission) bei der Bundesärztekammer

„Versorgung von nicht regulär krankenversicherten Patienten mit Migrationshintergrund“

Vorwort

Trotz der gesetzlichen Pflicht zur Krankenversicherung in Deutschland wenden sich immer wieder Menschen ohne regulären Versicherungsschutz an Ärzte zur medizinischen Hilfe. Dies betrifft häufig Personen mit Migrationshintergrund. Die Situation stellt Ärzte vor ernsthafte ethische Konflikte: Medizinisch gebotene Therapien drohen aus Versicherungsgründen zu unterbleiben oder aus Gründen, die mit dem Aufenthaltsstatus der Patienten zusammenhängen; die ärztliche Schweigepflicht kann nicht immer eingehalten werden. Die Zentrale Ethikkommission bei der Bundesärztekammer

mer (ZEKO) hat dieses Thema aufgegriffen, um einerseits die Sachlage zu analysieren und andererseits Empfehlungen zur Veränderung von Zuständen auszusprechen, die aus ärztlicher Sicht höchst denklich sind.



Prof. Dr. med. Dr. phil. Urban Wiesing
Vorsitzender der Zentralen Ethikkommission
bei der Bundesärztekammer

1. Einführung

Ärzte werden immer wieder von Patienten aufgesucht, die nicht regulär krankenversichert sind, entweder weil sie keinen gesicherten Aufenthaltsstatus haben (sogenannte Sans Papiers) oder weil sie Asylsuchende oder EU-Bürger sind, deren Krankenversicherung in ihrem Heimatland unzureichend oder gar nicht vorhanden ist. Oft scheitern in diesen Fällen selbst bei ernsthaften Erkrankungen *lege artis* indizierte Behandlungen an verschiedenen Hürden, die teils rechtlicher, teils bürokratischer oder finanzieller Natur sind. Die Folgen sind aus ärztlicher Perspektive häufig fatal: Eigentlich behandelbare Erkrankungen werden verschleppt und chronifiziert; Kinder erhalten nicht die notwendigen Vorsorgeuntersuchungen, Impfungen und Therapien. Aus ärztlicher Perspektive ist besonders bedenklich, dass die ärztliche Schweigepflicht durch bestimmte aufenthaltsrechtliche Regelungen ausgehebelt wird und medizinisch nicht fachkundige Sachbearbeiter de facto über die Notwendigkeit medizinischer Maßnahmen entscheiden. Ein zusätzliches Konfliktpotenzial erwächst daraus, dass zwar eine medizinische Akutversorgung vorgenommen wird, notwendige Anschlussbehandlungen aber nicht mehr finanziert werden. Ärzte geraten infolge dessen in ethische und humanitäre Konflikte. Die vorliegende Stellungnahme der ZEKO will diese Probleme aufzeigen und Empfehlungen zur Abhilfe geben.

2. Status quo und ethische Probleme

2.1 Betroffene Personengruppen und Problembereiche

Bei der Darstellung von medizinischen Versorgungsproblemen von nicht regulär gesetzlich krankenversicherten Patienten mit Migrationshintergrund, die ihre Behandlung nicht selbst finanzie-

ren können, müssen bestimmte Gruppen unterschieden werden: Personen, die unter das Asylbewerberleistungsgesetz (AsylbLG) fallen (mit oder ohne gesicherten Aufenthaltsstatus) sowie andere Migranten ohne ausreichenden Versicherungsschutz.

a) Patienten, deren Aufenthaltsstatus geklärt ist, können die nach dem AsylbLG gewährten Leistungen in Anspruch nehmen. Dazu zählten 2009 circa 35 000 asylsuchende Menschen (und ihre Kinder) sowie circa 50 000 Menschen mit Duldungsstatus in Deutschland bei verschiedenen Formen der Aufenthaltserlaubnis, z. B. Personen, die aufgrund ihrer Erkrankung nicht abgeschoben werden können.

b) Auch den Patienten, die keinen gesicherten Aufenthaltsstatus haben (die sogenannten ausreisepflichtigen Ausländer, „Sans Papiers“), stehen gleichwohl die Leistungen nach dem AsylbLG im Prinzip zu. Dazu zählen Touristen ohne Visum, „untergetauchte“ Personen im Abschiebungsverfahren, abgelehnte Asylbewerber, Staatenlose, Kinder von Eltern ohne gesicherten Aufenthalt oder unbegleitete Kinder, die sich ohne gültige Aufenthaltspapiere in Deutschland aufhalten. Insgesamt betrifft dies nach Schätzungen circa 200 000 bis 600 000 in Deutschland lebende Menschen. Aufgrund des geltenden Aufenthaltsgesetzes müssen diese Patienten befürchten, dass sie abgeschoben werden, wenn sie oder ihre Kinder ärztlich behandelt werden. Insofern steht ihnen *de jure* zwar eine Behandlung nach AsylbLG zu, *de facto* können sie diese aber zumeist nicht in Anspruch nehmen.

c) Patienten, die Staatsangehörige eines Mitgliedstaats der Europäischen Union sind und damit unter die Freizügigkeits-Richtlinie 2004/38/EG der EU fallen, besitzen häufig keinen zureichenden Versicherungsschutz, wenn sie nicht fest angestellt oder

wenn sie nur geringfügig beschäftigt sind.¹ Bei ihnen ist oft ungeklärt, welche Sozialversicherung zuständig ist; so wird z. B. bei arbeitssuchenden EU-Bürgern der Bezug von Sozialhilfe oder Arbeitslosengeld II vielfach mit Hinweis auf den Aufenthaltsstatus (z. B. Aufenthaltsrecht nur zur Arbeitssuche) abgelehnt. Manche in Deutschland lebende EU-Bürger sind deshalb faktisch so schlecht gestellt wie Menschen ohne gesicherten Aufenthaltsstatus aus Nicht-EU-Ländern, die unmittelbar auf der Basis des AsylbLG versorgt werden.

Eine adäquate Erfassung der derzeitigen medizinischen Versorgungsprobleme hat jedoch nicht nur zwischen unterschiedlichen Personengruppen zu differenzieren, sondern zusätzlich auch mehrere die Versorgung betreffende Problembereiche voneinander zu unterscheiden: Einige dieser Probleme betreffen den rechtlichen oder faktischen Zugang zu medizinischen Leistungen, andere den Umfang oder das Niveau der jeweils gewährten Leistungen oder deren Finanzierung (i. S. einer Kostenübernahme durch Dritte). Wieder anderer Art sind Sprach- und Informationsprobleme sowie prozedurale Inkonsistenzen in der Koordination der unterschiedlichen Verfahrensschritte und Behörden, die an einer geordneten Krankenversorgung für den jeweils speziellen Personenkreis beteiligt sind.

Die ZEKO ist sich bewusst, dass sie diese vielschichtigen Probleme in dieser Stellungnahme nicht umfassend analysieren kann, zumal dabei neben medizinethischen auch ausländerrechtliche, sozialversicherungspraktische und sozialpolitische Fragestellungen zu berücksichtigen wären, die nicht in ihre Zuständigkeit fallen. Es sollen aber einige für das ethische Selbstverständnis der Ärzteschaft besonders drängende Probleme benannt und Lösungen aufgezeigt werden.

2.2 Entscheidung über den Zugang zu medizinischen Leistungen und damit de facto über die Behandlungsbedürftigkeit durch medizinisch nicht fachkundige Personen

Das AsylbLG ist seit 1993 in Kraft. Es legt für die oben genannten Anspruchsberechtigten den Leistungsumfang für die Behandlung von Krankheiten in § 4 und § 6 fest. Danach ist gemäß § 4 die erforderliche ärztliche und zahnärztliche Behandlung zu gewährleisten, soweit es sich um „akute Erkrankungen oder Schmerzzustände“ handelt. Auch sind alle regulären Leistungen der Schwangerenversorgung, Schutzimpfungen und medizinisch gebotene Vorsorgeuntersuchungen sicherzustellen. Darüber hinaus können nach § 6 „sonstige Leistungen“, „die zur Sicherung (...) der Gesundheit unerlässlich sind“, gewährt werden, jedoch nach *Einzelfallprüfung* oder wenn sie die besonderen Bedürfnisse von Kindern, Folter- oder Gewaltopfern betreffen. § 6 umfasst auch die notwendige Behandlung chronischer Krankheiten und Behinderungen inklusive notwendiger psychotherapeutischer Behandlungen von Psychotraumata; er ist jedoch lediglich als *Ermessensregel* ausgestaltet.

Diese Leistungen werden zwar der Theorie nach zugesichert, in der Praxis muss aber, wenn kein Notfall vorliegt, beim Sozialamt vor der Behandlung ein Krankenschein beantragt werden, der oft verweigert wird. Die Einzelfallprüfung wird dabei in der Regel durch *medizinisch nicht fachkundige Personen* durchgeführt, z. B. in Sozialämtern durch Sozialarbeiter. Die Tatsache,

dass medizinisch nicht sachkundige Personen im Rahmen einer Entscheidung über die Kostenübernahme de facto die Behandlungsbedürftigkeit bejahen oder verneinen, führt zu erheblicher gesundheitlicher Gefährdung von Patienten.² In manchen Asylbewerberheimen entscheidet die Heimleitung, ob ein Arzt gerufen wird. Die Gefahr, dass gesundheitliche Risiken falsch eingeschätzt werden, ist hoch, gerade auch bei kranken Kindern. Eigentlich notwendige Behandlungen, die einer Chronifizierung von Krankheitszuständen vorbeugen könnten, werden ggf. unterlassen, was nicht selten irreparable Folgeschäden sowie spätere kostenintensive Behandlungen nach sich zieht.

Bei der Einführung des AsylbLG galten diese Zugangs- und Leistungsbeschränkungen für die Dauer eines Jahres, ab dem zweiten Jahr wurden die vollen Leistungen analog zu Sozialgesetzbuch (SGB) V gewährt; seitdem wurde das AsylbLG jedoch schrittweise verschärft, zuletzt 2007, und die Leistungsbeschränkung auf mindestens vier Jahre verlängert. Schon 2005 zählte Deutschland zur Minderheit der EU-Staaten, welche die Behandlung von Asylbewerbern und ihren Kindern nicht an den Standards ihrer Staatsbürger ausrichten.³ Mittlerweile schränkt Deutschland diese Leistungen von allen EU-Ländern zeitlich am längsten ein.

2.3 Aushebelung der ärztlichen Schweigepflicht

Für Menschen ohne gültige Aufenthaltspapiere, die auch unter das AsylbLG fallen, besteht ein gesondertes Problem, welches bereits der 109. Deutsche Ärztetag 2006 behandelt hat⁴ und ebenso ein Papier der Bundesärztekammer⁵ aufgreift. Im Rahmen des behördlichen Verfahrens zur Beantragung des Krankenscheins kann es dazu kommen, dass die ärztliche Schweigepflicht de facto ausgehebelt wird. 2010 wurde zwar durch die Allgemeine Verwaltungsvorschrift des Bundesinnenministeriums zum AufenthG⁶ klargestellt, dass bei Notfällen der sogenannte *verlängerte Geheimnisschutz* greift; die die Behandlungskosten erstattenden Behörden sind in diesen Fällen an die ärztliche Schweigepflicht gebunden. Dieser Umstand ist jedoch weithin unbekannt, weshalb Patienten sogar in Notfällen damit rechnen müssen, nachträglich gemeldet und gegebenenfalls ausgewiesen zu werden. Der verlängerte Geheimnisschutz läuft zudem dann ins Leere, wenn ein Krankenschein für planbare

²Vgl. Classen G (2011): Das Asylbewerberleistungsgesetz und das Grundrecht auf ein menschenwürdiges Existenzminimum. Stellungnahme zur Anhörung am 7. 2. 2011 im Ausschuss für Arbeit und Soziales des Deutschen Bundestages (www.proasyl.de/fileadmin/fm-dam/_PUBLIKATIONEN/2011/11_02_08_B_PA_ASYLbLG-3.pdf, last access 18. 1. 2013, S. 42–44); Vgl. Büro für medizinische Flüchtlingshilfe Berlin (2011): Probleme bei der medizinischen Versorgung von Menschen ohne Papiere, (www.medibuero.de/attachment/39b520617b75d0e45fa5eb4f5da202aa/5a1300fcd85efbea64ec90e612291b1/ZEKO18_7_2011.pdf, last access 18. 1. 2013). Vgl. Mylius M et al (Hrsg.) (2011): Medizin für „Menschen ohne Papiere“

Menschenrechte und Ethik in der Praxis des Gesundheitssystems, 1. Auflage. V&R unipress. Göttingen, persönliche Mitteilung des Präsidenten des BVKJ, Dr. W. Hartmann, vom 5. Mai 2011.

³Vgl. Norredam M et al. (2005): Access to health care for asylum seekers in the European Union—a comparative study of country policies. *European Journal of Public Health* Vol. 16, No. 3, 285–9.

⁴Entschließung des 109. Deutschen Ärztetages 2006 (Drucksache VII-11): Unzureichende medizinische Versorgung von Menschen ohne legalen Aufenthaltsstatus auf Antrag des Vorstands der Bundesärztekammer (www.bundesaeztekammer.de/page.asp?his=0.2.23.3920.3977.3984.3987, last access 18. 1. 2013).

⁵Vgl. Bundesärztekammer in Zusammenarbeit mit der Ärztekammer Berlin und unter Mitwirkung des Büros für medizinische Flüchtlingshilfe Berlin (2012): Patientinnen und Patienten ohne legalen Aufenthaltsstatus in Krankenhaus und Praxis (www.bundesaeztekammer.de/page.asp?his=1.6.37.8822 Patientinnen und Patienten ohne legalen Aufenthaltsstatus in Krankenhaus und Praxis, last access 18. 1. 2013).

⁶Allgemeine Verwaltungsvorschrift des Bundesinnenministeriums zum AufenthG, Rn 88.2.3, 88.2.4.

¹Über die Anzahl der Betroffenen liegen keine exakten Daten vor, weil sie nicht in gleicher Weise wie Asylbewerber registriert werden. Zu den EU-Bürgern vergleiche Frings D (2012): Grundsicherungsleistungen für Unionsbürger unter dem Einfluss der VO (EG) Nr. 833/2004. *Zeitschrift für Arbeitsrecht* 9, S. 317–27.

stationäre Behandlungen auch lebensbedrohlicher Erkrankungen (wie Herzoperationen, Krebsoperationen oder Chemotherapie) notwendig ist, weil dieser zunächst beim Sozialamt zu beantragen ist. Das Sozialamt seinerseits ist in diesem Fall nämlich nicht nur berechtigt, sondern gesetzlich verpflichtet, unverzüglich die Ausländerbehörde bzw. Polizei zu informieren (§ 87 AufenthG). Damit wird die ärztliche *Schweigepflicht* ausgehebelt. Für viele Menschen ohne gültige Aufenthaltspapiere und deren Kinder in Deutschland besteht deswegen faktisch keine reguläre Behandlungsmöglichkeit. Das Vertrauensverhältnis zwischen Arzt und Patient wird durch die Meldepflicht des Sozialamts schwerwiegend gestört. Das Bemühen um notwendige medizinische Behandlungen wird für den Patienten zur existenziellen Gefahr. Dies ist besonders dramatisch, wenn Kinder die ihnen zustehenden Leistungen nicht erhalten, weil sich ihre Eltern aus Angst vor Entdeckung von Ärzten und Behörden fernhalten. Wie der Berufsverband der Kinder- und Jugendärzte der ZEKO mitgeteilt hat, bestehen insbesondere große Probleme bei den notwendigen Vorsorgeuntersuchungen und Impfungen. Dies gefährdet nicht nur die Kinder selbst, sondern ggf. auch Dritte.

Da es sich bei der ärztlichen Schweigepflicht nicht um eine unbedeutende akzidentelle Bestimmung, sondern um ein wesentliches und unverzichtbares Element jeder vertrauensvollen Arzt-Patienten-Beziehung handelt, muss aus ethischer Perspektive sichergestellt sein, dass nicht ausgerechnet diejenigen Patienten dieses Schutzes beraubt werden, die aufgrund ihrer prekären Lebenssituation ohnehin in mehrfacher Hinsicht besonders vulnerabel sind.

2.4 Probleme der Kostenübernahme

Da die Erbringung ärztlicher Behandlungen *lege artis* nicht nur eine krankheitsbezogene, sondern auch eine ökonomische Dimension hat, stellen sich im Fall der ärztlichen Versorgung nicht regulär krankenversicherter Personen sowohl für niedergelassene Ärzte als auch für Kliniken zwangsläufig Fragen der (Re-)Finanzierung. Diese Leistungen werden bislang oftmals aus humanitären Gründen unentgeltlich erbracht. Damit wird jedoch ein gesamtgesellschaftliches Problem auf dem Rücken einiger weniger, besonders engagierter Ärzte und medizinischer Einrichtungen ausgetragen. Da aber auch deren Kapazitäten beschränkt sind, werden Ärzte nicht selten vor die Wahl gestellt, entweder Patienten abzuweisen, selbst wenn diese ernsthaft erkrankt sind, oder aber gravierende finanzielle Nachteile in Kauf zu nehmen.

3. Rechtliche Rahmenbedingungen

3.1 Vorgaben des internationalen Rechts und des Rechts der Europäischen Union

Nach internationalem Recht (Genfer Flüchtlingskonvention, GFK) sind Flüchtlinge, die politisches Asyl im Sinne von Art. 1 GFK genießen, bezüglich Fürsorge- und Sozialleistungen den Staatsbürgern der vertragsschließenden Staaten bzw. Mitgliedstaaten gleichzustellen. Für Asylbewerber und subsidiär Schutzbedürftige dürfen Vertragsstaaten die Sozialleistungen auf Kernleistungen beschränken. Nach Art. 15 RL 2003/9/EG müssen Asylbewerber „die erforderliche medizinische Versorgung, die zumindest die Notversorgung und die unbedingt erforderliche Behandlung von Krankheiten umfasst“, erhalten.⁷ Den besonderen Bedürfnissen von Kindern, Folteropfern und weiteren „be-

sonders schutzbedürftigen“ Asylsuchenden ist speziell Rechnung zu tragen.

3.2 Verfassungsrechtliche Vorgaben

Es gibt mittlerweile eine reichhaltige Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts zu der Frage, ob personenbezogene Differenzierungen bei Sozialleistungen verfassungsrechtlich zulässig sind, zuletzt im Juli 2012 dazu, ob die derzeitige Festlegung der Deckung des materiellen Bedarfs von Personen, die unter das AsylbLG fallen, verfassungsgemäß ist. Dabei ist zu unterscheiden zwischen Leistungen, die das Existenzminimum sichern, und sonstigen Sozialleistungen:

a) Ungleichbehandlungen bei der Gewährung sozialer Leistungen, die das Existenzminimum sichern, prüft das Bundesverfassungsgericht stets am Maßstab der in Art. 1 Abs. 1 GG garantierten Menschenwürde in Verbindung mit dem Sozialstaatsprinzip des Art. 20 Abs. 1 GG.⁸ Das Grundrecht „umfasst sowohl die physische Existenz des Menschen als auch die Sicherung der Möglichkeit zur Pflege zwischenmenschlicher Beziehungen und ein Mindestmaß an Teilhabe am gesellschaftlichen, kulturellen und politischen Leben“. Es „steht deutschen und ausländischen Staatsangehörigen, die sich in der Bundesrepublik Deutschland aufhalten, gleichermaßen zu“.⁹ Differenzierungen, die allein am Aufenthaltsstatus anknüpfen, sind unzulässig. Zulässig sind sie nur, wenn der „Bedarf an existenznotwendigen Leistungen von dem anderer Bedürftiger signifikant abweicht und dies folgerichtig in einem inhaltlich transparenten Verfahren anhand des tatsächlichen Bedarfs gerade dieser Gruppe belegt werden kann“.¹⁰ Das BVerfG schließt daher im Sinne des unten weiter ausgeführten Differenzargumentes aus, bei sozialen Leistungen, die das Existenzminimum sichern, nur aufgrund des Aufenthaltsstatus von einer geringeren normativen Verpflichtung auszugehen. Eine Ausrichtung des grundgesetzlich gewährleisteten Existenzminimums an den Gegebenheiten des Heimatlandes ist insoweit ebenfalls ausgeschlossen.¹¹ Kein rechtfertigender Grund ist auch die migrationspolitische Erwägung, die Leistungen niedrig zu halten, um keine Anreize für Wanderungsbewegungen zu setzen: „Die in Art. 1 Abs. 1 GG garantierte Menschenwürde ist migrationspolitisch nicht zu relativieren.“¹² Erstmals hat das Bundesverfassungsgericht den Gesetzgeber nach diesen Maßstäben in der konkreten Ausgestaltung des Existenzminimums von Personen, die unter das Asylbewerberleistungsgesetz fallen (§ 1 AsylbLG), korrigiert und zu konkreten Verbesserungen verpflichtet.

b) Bereits zuvor hat das Bundesverfassungsgericht in mehreren Entscheidungen sozialrechtliche Ungleichbehandlungen, die nicht das Existenzminimum betreffen, für verfassungswidrig erklärt. Allerdings hat es nicht den strengen, unverfügbaren Menschenwürdegrundsatz herangezogen, sondern den allgemeinen Gleichheitssatz (Art. 3 Abs. 1 GG), der anders als die Menschenwürde auch für personale Differenzierungen grundsätzlich

⁷Richtlinie 2004/83/EG des Rates vom 29. 4. 2004 über Mindestnormen für die Anerkennung und den Status von Drittstaatsangehörigen oder Staatenlose als Flüchtlinge oder als Personen, die anderweitig internationalen Schutz benötigen, und über den Inhalt des zu gewährenden Schutzes, ABl. 2004, 304/12. Die am 13. 12. 2011 verabschiedete Neufassung der Richtlinie 2011/95/EU erlangt erst am 21. 12. 2013 direkte Bindungskraft, sollten die Mitglieder diese nicht oder nicht ausreichend umsetzen.

⁸BVerfG, 1 BvL 10/10 und 1 BvL 2/11 vom 18. 7. 2012, Rn. 88ff.; zuvor bereits BVerfGE 125,175(222) ff.

⁹BVerfG, 1 BvL 10/10 und 1 BvL 2/11 vom 18. 7. 2012, Leitsatz 2.

¹⁰BVerfG, 1 BvL 10/10 und 1 BvL 2/11 vom 18. 7. 2012, Leitsatz 3.

¹¹BVerfG, 1 BvL 10/10 und 1 BvL 2/11 vom 18. 7. 2012, Rn. 93.

¹²BVerfG, 1 BvL 10/10 und 1 BvL 2/11 vom 18. 7. 2012, Rn. 121.

offen ist.¹³ Auch hier gilt aber, dass sich der Gesetzgeber für die Differenzierungen – aufgrund des Aufenthaltsstatus – rechtfertigen muss. Das ist ihm in keinem der vier vom Bundesverfassungsgericht entschiedenen Fälle gelungen. So hat das BVerfG die Nichtgewährung von Kindergeld an Ausländer, die nur über eine ausländerrechtliche Aufenthaltsbefugnis (§§ 30–33 AuslG a. F.) verfügten, ebenso für verfassungswidrig erklärt wie den Ausschluss vom Erziehungsgeld.¹⁴ Auch Differenzierungen nach dem Aufenthaltsstatus beim bayerischen Landeserziehungsgeld hat es für verfassungswidrig erklärt.¹⁵ Schließlich hat es mit Art. 3 Abs. 1 GG für unvereinbar erklärt, dass ein Schmerzensgeldanspruch (§ 253 Abs. 2 BGB) nach § 7 Abs. 1 S. 1 AsylbLG auf den Leistungsanspruch angerechnet wurde.¹⁶ Das BVerfG hat die genannten sozialrechtlichen Bestimmungen also für verfassungswidrig erklärt, obwohl sie für die Existenzsicherung nicht erforderlich waren.

c) Bislang liegt keine Entscheidung dazu vor, ob und inwieweit Differenzierungen bei Gesundheitsleistungen zulässig sind. Nicht rechtlich geklärt ist daher insbesondere, ob die aktuelle Rechtsprechung zu monetären Sozialleistungen auf Gesundheitsleistungen übertragbar ist. Es liegt jedoch nahe, dass wegen der existenziellen Bedeutung von Krankheit noch strengere Maßstäbe angewandt werden müssen. Ohnehin ist nach Auffassung des Bundesverfassungsgerichts unklar, ob und wie bei Gesundheitsleistungen eine Unterscheidung zwischen für die Existenz erforderlichen und sonstigen Leistungen begründbar und praktisch durchführbar ist. Da der Leistungskatalog des SGB V definitionsgemäß nur aus Leistungen besteht, die „das Maß des Notwendigen nicht überschreiten“ (§ 12 Abs. 1 S. 1 SGB V), besteht nach Art. 3 Abs. 1 I. V. m. Art. 2 Abs. 2 S. 1 GG eine Pflicht zur Begründung, warum eine Leistung zwar generell, aber nicht für einen unter das AsylbLG fallenden Patienten notwendig sein soll. Aus dem allgemeinen Gleichheitssatz (Art. 3 Abs. 1 GG) folgt damit eine hohe Begründungslast für Differenzierungen.

4. Ethische Argumente

Das Genfer Gelöbnis von 1948, welches der (Muster-)Berufsordnung der Bundesärztekammer vorangestellt ist, verpflichtet Ärzte, die Erhaltung der Gesundheit ihrer Patienten jederzeit als höchstes Gebot zu achten und sich in ihren ärztlichen Pflichten ihrem Patienten gegenüber unter anderem nicht durch ethnische Herkunft, Staatsangehörigkeit, politische Zugehörigkeit oder soziale Stellung beeinflussen zu lassen. Der Weltärztebund (World Medical Association, WMA) hat die Geltung dieser Grundsätze erstmals 1998, zuletzt erweitert 2010, auch für Patienten bekräftigt, die als Flüchtlinge, Asylbewerber, abgelehnte Asylbewerber oder Migranten ohne gültige Aufenthaltspapiere um eine Behandlung nachsuchen. Er stellt fest, dass alle Patienten das Recht haben, eine adäquate, nicht diskriminierende medizinische Be-

handlung zu erhalten, unabhängig von ihrem rechtlichen Status.¹⁷ Der Weltärztebund beklagt, dass in vielen Ländern nationale Gesetze und Praktiken der Durchsetzung dieser fundamentalen Rechte entgegenstehen.

Die (Muster-)Berufsordnung der Bundesärztekammer greift diese Grundsätze des Weltärztebundes auf. Sie bekräftigt die Aufgabe von Ärzten, ihre Patienten weder abhängig von „Religion, Nationalität, Rasse noch nach Parteizugehörigkeit oder sozialer Stellung“ zu behandeln. In § 2 Satz 1 ist festgehalten: „Ärztinnen und Ärzte üben ihren Beruf nach ihrem Gewissen, den Geboten der ärztlichen Ethik und der Menschlichkeit aus. Sie dürfen keine Grundsätze anerkennen und keine Vorschriften oder Anweisungen beachten, die mit ihren Aufgaben nicht vereinbar sind oder deren Befolgung sie nicht verantworten können.“

Zur Rechtfertigung, warum Flüchtlingen oder „Sans Papiers“ eine Behandlung lege artis dennoch verweigert werden kann, werden zumeist zwei Argumente vorgebracht: die sogenannte welfare magnets thesis und das sogenannte Differenzargument.¹⁸

Die „welfare magnets thesis“

Die „welfare magnets thesis“ besagt, dass Kranke durch gute Sozialleistungen veranlasst sein könnten, legal oder illegal nach Deutschland einzureisen, um hier behandelt zu werden. Tatsächlich kommt es vor, dass beispielsweise EU-Bürger aus ökonomisch schlechter gestellten Ländern nur zum Zweck der Behandlung einreisen, ohne ausreichend versichert zu sein. Diese Situation verlangt eine auf Solidarität und Gerechtigkeit beruhende gesamteuropäische Lösung, um den gezielten Missbrauch von Sozialleistungen wirksam zu verhindern.

Solange jedoch solche internationalen Vereinbarungen nicht vorliegen, werden Ärzte genötigt, einen behandlungsbedürftigen Kranken abzuweisen und ohne Hilfe zu lassen, was dem ärztlichen Ethos widerspricht, oder die Kosten selbst zu tragen.

Wesentlich häufiger wird ohnehin der umgekehrte Effekt sein:¹⁹ Die Strapazen einer Flucht aus dem Heimatland oder der ihr vorangegangenen Ereignisse lassen einen Migranten krank werden. Bleibt ein Patient tatsächlich unbehandelt, kann dies oft zu einer Verschlimmerung der Erkrankung mit steigenden Folgekosten führen. Sind solche Personen zu krank, um ausgewiesen zu werden (Reiseunfähigkeit), oder ist im Heimatland die Versorgung nicht sichergestellt, kann ohnehin eine Duldung aus humanitären Gründen erwirkt werden. Dabei ist auch zu bedenken, dass Asylbewerber in Deutschland im Unterschied zu anderen Ländern keine regulären Arbeitsverhältnisse eingehen dürfen und folglich keine Beiträge zur Krankenversicherung zahlen können. Der nicht unberechtigten Sorge des Missbrauchs solidarischer Leistungen kann man zudem den empirisch gut belegten „healthy migrant effect“²⁰ entgegenhalten: Migranten sind eher selten krank, weil sie ihre Familien im Heimatland, sei es durch legale oder illegale Arbeit, mit versorgen müssen.

¹³BVerfGE 116, 229 (239); ferner BSG, NVwZ-RR 2009, S. 638 (640).

¹⁴BVerfGE 111, 160 (169ff.); 111, 176 (183ff.).

¹⁵BVerfG 7.2.2012; 1 BvL 14/07.

¹⁶BVerfGE 116, 229 (240). BVerfGE 116, 229. Mittlerweile regelt daher § 7 Abs. 5 AsylbLG die Nichtberücksichtigung des Schmerzensgeldes als Einkommen ausdrücklich.

¹⁷„Physicians have a duty to provide appropriate medical care regardless of the civil or political status of the patient, and governments should not deny patients the right to receive such care, nor should they interfere with physicians' obligation to administer treatment on the basis of clinical need alone.“ (WMA Statement on Medical Care for Refugees); WMA Statement on Medical Care for Refugees, including Asylum Seekers, Refused Asylum Seekers and Undocumented Migrants, and Internally Displaced Persons (www.wma.net/en/30publications/10policies/m10/WMA, last access 18. 1. 2013).

¹⁸Vergleich zur folgenden Argumentation auch Fisch A (2011): Menschenrechte von Sans Papiers verpflichtet – wen? Ethische und politische Reflexionen. In: Mylius et al., op. cit., S. 33–62; Kingreen T (2010): Soziale Rechte und Migration. Schriftenreihe der Juristischen Studiengesellschaft. Regensburg e.V., Bd. 31 Baden-Baden.

¹⁹Lindert J, v. Ehrenstein OS, Priebe S, Mielck A, Brähler E (2009): Depression and anxiety in labor migrants and refugees – A systematic review and meta-analysis. *Social Science and Medicine*. DOI: 10.1016/j.socscimed.2009.04.032.

²⁰Kibele E, Scholz R, Shkolnikov VM (2008): Low Migrant Mortality in Germany for men aged 65 and older: fact or artifact? *European Journal of Epidemiology*. DOI: 10.1007/s10654-008-9247-1Weber.

Das Differenzargument

Das Differenzargument bezieht sich auf die Ansprüche von Individuen gegenüber einem Staatswesen und beruht darauf, dass Staaten den Zugang zum Staatsgebiet selbst beschränken dürfen (Recht *auf* Aufenthalt). Es sei deshalb gerechtfertigt, Patienten eine bestimmte Behandlung vorzuenthalten, wenn diese sich nur zeitweise in Deutschland aufhalten oder gar ausreisepflichtig sind und sich den Behörden entziehen. Allerdings sind *innerhalb* des Staatsgebietes (Recht *im* Aufenthalt) Differenzierungen/Beschneidungen von Rechten, wie bereits oben dargelegt, zwar durchaus prinzipiell möglich, jedoch grundsätzlich rechtfertigungsbedürftig. Die Begründungslast liegt dabei aufseiten derer, die eine Ungleichbehandlung fordern, und ist beim existenziellen Gut Gesundheit besonders hoch. Die solidarische Gemeinschaft umfasst wegen des hohen Gutes Gesundheit auch jene vulnerablen Personen, von denen ein Beitrag aufgrund ihrer besonders prekären Lebenssituation nicht erwartet werden kann.

5. Empfehlungen

Die Zentrale Ethikkommission bei der Bundesärztekammer spricht deshalb folgende Empfehlungen aus:

- Grundlage des ärztlichen Ethos ist der Dienst am notleidenden Menschen, unabhängig von dessen sozialen Status, seiner ethnischen Zugehörigkeit oder Nationalität. Ärzte sollten an der Erfüllung dieser moralischen Pflicht nicht systematisch gehindert werden. Dazu gehört es, die Bedingungen für ein vertrauensvolles Arzt-Patient-Verhältnis zu bewahren und eine Behandlung *lege artis* nicht zu behindern.

- Bürokratische Hürden, die kranken Personen den Zugang zu den ihnen nach AsylbLG zustehenden Behandlungen erschweren oder unmöglich machen, sind zu beseitigen. Notwendige, medizinisch indizierte Behandlungen, für die es im Prinzip eine Finanzierungsmöglichkeit gibt, dürfen nicht deshalb unterlassen werden, weil dem Patienten eine Ausweisung droht. Entscheidungen müssen transparent und für alle Beteiligten nachvollziehbar getroffen werden.

- Besonders bedenklich ist, dass Kindern und Jugendlichen medizinische Versorgung vorenthalten wird. Es ist sicherzustellen, dass alle Kinder von nicht oder nicht ausreichend krankenversicherten Migranten die notwendigen Vorsorgemaßnahmen und Behandlungen erhalten. Das Verfahren muss erkennbar so gestaltet sein, dass es Eltern möglich ist, ihre Kinder Ärzten vorzustellen, ohne dabei Gefahr zu laufen, ausgewiesen zu werden.

- Die ärztliche Schweigepflicht ist ein hohes Gut und darf nicht durch das Verfahren der Zuteilung von Leistungen untergraben werden. Das Vertrauensverhältnis zwischen Arzt und Patient muss explizit und verlässlich geschützt werden.

- Es ist aus ethischer Sicht im hohen Maße bedenklich, dass im jetzigen System Entscheidungen über die Behandlungsbedürftigkeit von Patienten de facto von medizinisch nicht Fachkundigen gefällt werden. Die individuelle Entscheidung über die Notwendigkeit einer ärztlichen Behandlung muss beim Arzt verbleiben.

- Das ökonomische Risiko bei der Behandlung von kranken Migranten ohne ausreichenden Versicherungsschutz tragen derzeit oft gerade solche Ärzte (oder Krankenhäuser), die sich unter großem persönlichem Einsatz für diese Patientengruppe engagieren. Hier ist dringend Abhilfe zu schaffen.

- Die Situation nicht hinreichend versicherter EU-Bürger verlangt dringend nach einer auf Solidarität und Gerechtigkeit

beruhenden EU-weiten Lösung. Die ZEKO fordert die Bundesregierung auf, die notwendigen Anstrengungen dahingehend zu unternehmen. Bis dahin muss auch diesen Patienten medizinische Hilfe *lege artis* zustehen.

- Wenn eine Priorisierung von Maßnahmen aus ökonomischen Gründen für unverzichtbar angesehen wird, so muss diese anhand von ethisch ausgewiesenen Kriterien transparent und für alle Beteiligten nachvollziehbar umgesetzt und auf Maßnahmen geringer Priorität beschränkt werden (siehe die Erklärung der ZEKO „Priorisierung medizinischer Leistungen im System der GKV“ von 2007).

Mitglieder der Zentralen Ethikkommission

Prof. Dr. phil. D. Birnbacher, Düsseldorf
 Prof. Dr. theol. F.-J. Bormann, Tübingen
 Prof. Dr. theol. P. Dabrock, Erlangen
 Frau Prof. Dr. rer. nat. Dr. phil. S. Graumann, Bochum
 Prof. Dr. med. W. Henn, Homburg
 Prof. Dr. jur. F. Hufen, Mainz
 Frau PD Dr. med. Dipl.-Soz. T. Krones, Zürich (federführend)
 Dr. phil. D. Lanzerath, Bonn
 Prof. Dr. jur. V. Lipp, Göttingen
 Prof. Dr. rer. pol. R. Rosenbrock, Berlin
 Frau Prof. Dr. med. R.-K. Schmutzler, Köln
 Dr. med. J. Schuster, Würzburg
 Prof. Dr. jur. J. Taupitz, Mannheim
 Prof. Dr. med. Dipl.-Theol. M. Volkenandt, München
 Frau Prof. Dr. med. C. Wiesemann, Göttingen (federführend)
 Prof. Dr. med. Dr. phil. U. Wiesing, Tübingen (Vorsitzender)

externe Arbeitskreismitglieder

Dr. med. Dr. phil. I. Ilklic M.A., Mainz
 Frau Dr. phil. M. Rabe, Berlin
 Prof. Dr. jur. T. Kingreen, Regensburg

externe Sachverständige

G. Classen, Flüchtlingsrat Berlin e.V.
 Dr. B. Bartholome, Büro für medizinische Flüchtlingshilfe Berlin

Korrespondenzadresse

Zentrale Ethikkommission bei der Bundesärztekammer
 Herbert-Lewin-Platz 1
 10623 Berlin

Veranstaltungen 2013

der Kaiserin-Friedrich-Stiftung für das ärztliche Fortbildungswesen

13. und 14. Juni: **Das deutsche Gesundheitssystem –**
Kompaktkurs für ausländische Ärztinnen
und Ärzte
27. bis 30. November: **Neues aus den Spezialfächern für haus-**
ärztlich tätige Allgemeinmediziner und
Internisten
– 102. Klinische Fortbildung –

Weitere Informationen: Kaiserin-Friedrich-Stiftung für das ärztliche Fortbildungswesen, Frau Christine Schroeter, Robert-Koch-Platz 7, 10115 Berlin (Mitte), Telefon: 030 30888920, Fax: 030 30888926, c.schroeter@kaiserin-friedrich-stiftung.de, www.Kaiserin-Friedrich-Stiftung.de □