

## **Gesundheit in der Illegalität – zivilrechtliche Fragen im Arzt-Patienten-Verhältnis**

**Benedikt Buchner**

### **Angaben zur Veröffentlichung / Publication details:**

Buchner, Benedikt. 2009. "Gesundheit in der Illegalität – zivilrechtliche Fragen im Arzt-Patienten-Verhältnis." In *Gesundheit in der Illegalität: Rechte von Menschen ohne Aufenthaltsstatus*, edited by Christiane Falge, Andreas Fischer-Lescano, and Klaus Sieveking, 137–42. Baden-Baden: Nomos. <https://doi.org/10.5771/9783845218557-137>.

### **Nutzungsbedingungen / Terms of use:**

**licgercopyright**



# Gesundheit in der Illegalität – Zivilrechtliche Fragen im Arzt-Patienten-Verhältnis

*Benedikt Buchner*

## Einleitung

Geht es um die juristische Bewältigung des Themas „Gesundheit in der Illegalität“, wird das Zivilrecht regelmäßig nur eine Nebenrolle spielen. Das Arzt-Patienten-Verhältnis ist im Falle einer Behandlung von Patienten ohne Papiere kaum jemals durch privatrechtliche Regelungsprinzipien wie Privatautonomie, Vertragsbindung („pacta sunt servanda“) oder den Gedanke des „do ut des“ gekennzeichnet. Wenn jemand in der Illegalität einen Arzt aufsucht, wird er dies regelmäßig nicht aus einem privatautonomen Willensschluss heraus machen, sondern viel eher aus einer schlichten Notsituation heraus. Und wenn umgekehrt ein Arzt einen solchen Patienten behandelt, dann regelmäßig nicht auf der Grundlage irgendwelcher privatrechtlicher Verpflichtungen, sondern in erster Linie aus Fürsorge und aus seinem ärztlichen Berufsethos heraus.

Entsprechend gering ist daher auch die Ausbeute, wenn man als Privatrechtler zum Thema „Gesundheit in der Illegalität“ recherchiert. Wenn man überhaupt auf irgendwelche relevanten zivilrechtlichen Ausführungen stößt, hält sich deren Aussagekraft regelmäßig in Grenzen. Nur beispielhaft sei hier aus dem Bericht des Bundesministeriums des Innern zum Prüfauftrag „Illegalität“<sup>1</sup> zitiert und zwar aus dem Abschnitt zur „Krankenbehandlung auf privatrechtlicher Grundlage“. Dieser Abschnitt ist kurz und beschränkt sich auf zwei Sätze: „Unabhängig vom Aufenthaltsstatus kann ein privatrechtlicher Behandlungsvertrag mit einem niedergelassenen Arzt oder einem Krankenhaus geschlossen werden. Die Bezahlung erfolgt durch den Patienten selbst.“<sup>2</sup>

Sonderlich überraschend oder ertragreich sind diese Erkenntnisse nicht. Jedoch werden zumindest zwei der zentralen Aspekte angeschnitten, die regelmäßig im Mittelpunkt des zivilrechtlichen Interesses stehen: Dies ist zum einen der Vertragsschluss selbst; zum anderen ist dies, wenn ein Vertragsschluss zu bejahen ist, der Vertragsinhalt, konkret die Bezahlungspflicht und vor allem aber auch die vertragscharakteristische Leistungspflicht, die Behandlungspflicht, und hier die Frage, welchen Behandlungsstandard der Arzt im konkreten Fall schuldet. Eben diese Fragestellungen sollen auch Gegenstand der folgenden Ausführungen sein.

---

1 Bundesministerium des Innern, *Illegal aufhältige Migranten in Deutschland – Datenlage, Rechtslage, Handlungsoptionen*, Berlin 2007.

2 Bundesministerium des Innern (Fn. 1), 22.

## I. Vertragsschluss

Zuallererst zur Frage des Vertragsschlusses und hier konkret zur Frage eines möglichen Kontrahierungzwangs: Nehmen wir den Fall, dass jemand ohne Papiere, und noch dazu auch ohne Geld und irgendeinen Krankenversicherungsschutz, bei einem Arzt mit einer behandlungsbedürftigen Krankheit erscheint. Die Frage ist, ob der Arzt hier unter Umständen verpflichtet ist, diese Person zu behandeln. Als Privatrechtler muss man diese Frage zumindest im Ausgangspunkt zunächst einmal mit einem klaren „Nein“ beantworten, schon mit Verweis auf die Privatautonomie, mit der ganz selbstverständlich auch die freie Entscheidung einhergeht, ob jemand einen Vertrag schließen möchte und wenn ja, mit wem. Diese Maxime der Privatautonomie gilt grundsätzlich auch für das Arztrecht. Auch Ärztinnen und Ärzte sind zunächst einmal grundsätzlich frei, eine Behandlung vorzunehmen oder abzulehnen. Es gibt auch im Arztrecht keine generelle Abschluss- und/oder Behandlungspflicht.<sup>3</sup>

Allerdings gilt dies nicht ausnahmslos. Im Einzelnen wird der Grundsatz der Abschlussfreiheit im Arzt- und Patientenverhältnis doch durch bestimmte berufsethische und berufsrechtliche Prinzipien überlagert und modifiziert, so dass es im Ergebnis unter Umständen zu einer ärztlichen Behandlungspflicht kommen kann. Ein Beispiel ist § 7 Abs. 2 der Musterberufsordnung für Ärzte (MBO-Ä), der bestimmt:

„Ärztinnen und Ärzte achten das Recht ihrer Patientinnen und Patienten, die Ärztin oder den Arzt frei zu wählen oder zu wechseln. Andererseits sind – von Notfällen oder besonderen rechtlichen Verpflichtungen abgesehen – auch Ärztinnen und Ärzte frei, eine Behandlung abzulehnen.“

§ 7 Abs. 2 MBO-Ä normiert ein Zusammenspiel zwischen ärztlicher Vertragsfreiheit einerseits und ausnahmsweiser ärztlicher Behandlungspflicht andererseits. Ärzte können zwar grundsätzlich eine Behandlung ablehnen, sind jedoch ausnahmsweise zu einer solchen verpflichtet, wenn es sich um einen Notfall handelt. Eine Ausnahme, die dann selbstverständlich auch für die Behandlung solcher Notfallpatienten gilt, die sich illegal in Deutschland aufhalten. Auch insoweit nochmals ein Zitat aus dem Berufsrecht, diesmal aus dem der Musterberufsordnung vorangestellten ärztlichen Gelöbnis:

„Ich werde ... bei der Ausübung meiner ärztlichen Pflichten keinen Unterschied machen weder nach Religion, Nationalität, Rasse noch nach Parteizugehörigkeit oder sozialer Stellung.“

Zumindest in Notfällen ist der Arzt also berufsrechtlich gegenüber jedermann zur Behandlung verpflichtet. Wann eine solche Pflicht im konkreten Fall anzunehmen ist, wird in erster Linie davon abhängen, wie weit oder eng man den Begriff „Notfall“ definiert. Geht man davon aus, dass unter den Begriff „Notfall“ nicht nur Unglücksfälle im engeren Sinne zu fassen sind, sondern etwa auch akut auftretende Krankheiten oder sich verschlechternde Leiden, ist an sich bereits ein ganz erhebliches Spektrum an behandlungsbedürftigen Fällen abgedeckt, in denen eine ärztliche Behandlungspflicht besteht, zumindest soweit es um eine Erstversorgung geht.

---

<sup>3</sup> Michael Quaas, Rüdiger Zuck, Medizinrecht, München 2008, 264 f.

Unabhängig von diesen spezifisch berufsrechtlichen Prinzipien ist darüber hinaus auch zu überlegen, wie weit sich unter Umständen aus allgemeinen privatrechtlichen Prinzipien ein Kontrahierungszwang für bestimmte Konstellationen ableiten lässt. Das Privatrecht kennt – gestützt wiederum in erster Linie auf das Sozialstaatsprinzip – den allgemeinen Grundsatz, dass, soweit es um lebenswichtige Güter geht, ein Vertragsschluss nicht willkürlich, sondern nur aus sachlichen Gründen abgelehnt werden darf.<sup>4</sup> Dieser Ansatzpunkt würde an sich auch hier passen – insbesondere im Hinblick darauf, dass auf diesem Weg u. a. auch ein Kontrahierungszwang für Krankenhäuser begründet wird.<sup>5</sup>

Andererseits ist aber Voraussetzung für eine solche Abschlusspflicht, dass gerade kein sachlicher Grund für die Ablehnung einer Behandlung ersichtlich ist. Eben ein solcher sachlicher Grund kann aber im Falle der Behandlung einer Person, die sich hier illegal aufhält, zumindest nicht von vornherein ausgeschlossen werden, nicht nur mit Blick auf Aspekte wie fehlende Bezahlung oder praktische Behandlungsschwierigkeiten, sondern vor allem auch mit Blick auf das Aufenthaltsgesetz, konkret auf § 96 Abs. 1 Nr. 2 dieses Gesetzes und dessen Strafandrohung für Beihilfe zum illegalen Aufenthalt in Deutschland. Solange nicht mit hinreichender Sicherheit ausgeschlossen werden kann, dass unter Umständen auch eine ärztliche Behandlung diesen Beihilfetatbestand erfüllen kann,<sup>6</sup> kann man Ärztinnen und Ärzten kaum einen sachlichen Grund absprechen, wenn diese aus Angst vor einer möglichen Strafbarkeit vor einer Behandlung zurückschrecken, zumindest soweit diese über eine akute Notfallbehandlung hinausgeht. Wenn hier jemandem ein Vorwurf zu machen ist, dann nicht diesen Ärztinnen und Ärzten, sondern vielmehr dem Gesetzgeber, der es offensichtlich nicht für nötig befindet, trotz zahlreicher Forderungen eine entsprechende Klarstellung zu treffen und für eine Entlastung der Ärzte zu sorgen.<sup>7</sup>

## II. Vertragsinhalt

### 1. Zahlungspflicht

Zumindest theoretisch sind mehrere Alternativen denkbar, wie ein Arzt für seine Behandlung bezahlt werden kann. Am unwahrscheinlichsten dürfte die Möglichkeit einer Kostentragung durch die Gesetzliche Krankenversicherung sein. Auch § 4 Asylbewerberleistungsgesetz mit seiner Kostentragung durch das Sozialamt wird regelmäßig keine Rolle spielen. Bleibt die dritte Alternative einer privaten Kostentragung, wobei allerdings realistischerweise davon auszugehen ist, dass Betroffene oftmals nicht die Mittel haben werden, ihre Behandlungskosten aus eigener Tasche zu tragen. Deshalb wird

<sup>4</sup> Helmut Heinrichs, in: Palandt, Bürgerliches Gesetzbuch, München 2008, Einf v § 145 Rn 10 (mwN).

<sup>5</sup> A.a.O.

<sup>6</sup> Ralf Fodor, Rechtsgutachten zum Problemkomplex des Aufenthalts von ausländischen Staatsangehörigen ohne Aufenthaltsrecht und ohne Duldung in Deutschland, in: Ralf Fodor, Jörg Alt (Hrsg.), Rechtlos? Menschen ohne Papiere, Karlsruhe 2001, 125-218, 217.

<sup>7</sup> Bericht des Bundesministeriums des Innern (Fn. 1), 11.

auch die Gebührenordnung für Ärzte, die GOÄ, die theoretisch im Falle eines privaten Behandlungsvertrags gelten würde, praktisch keine Rolle spielen.

Tatsächlich verzichten Ärzte in vielen Fällen von vornherein auf ihr Honorar,<sup>8</sup> was dann aber wiederum die Frage aufwirft, ob Ärzte dies überhaupt dürfen. Berufsrechtlich ist ein solcher Honorarverzicht zunächst einmal an sich nicht zulässig, sondern verstößt gegen ärztliches Standesrecht. Allerdings findet sich eine Ausnahmeregelung in § 12 MBO-Ä dahingehend, dass zumindest mittellosen Patientinnen und Patienten das Honorar erlassen werden kann. Im Endeffekt ist also eine unentgeltliche Behandlung in unserem Fall berufsrechtlich unproblematisch. Zivilrechtlich steht es ohnehin jedem frei, unentgeltlich tätig zu sein und kostenlos Leistungen anzubieten.

## 2. Behandlungsstandard

Die Festlegung des ärztlich geschuldeten Behandlungsstandards ist vor allem von haftungsrechtlicher Relevanz. Konkret stellt sich im Fall der Illegalität die Frage, wie hier der Behandlungsstandard zu bestimmen ist. Gilt für den Fall, dass sich jemand ohne Papiere und möglicherweise auch ohne Geld in ärztliche Behandlung begibt und infolgedessen von einem Arzt kostenlos behandelt wird, eventuell ein vom Normalfall abweichender Behandlungsstandard? Ist hier ein niedrigerer Behandlungsstandard anzusetzen, entweder im Hinblick darauf, dass die Behandlung kostenlos durchgeführt wird, oder auch im Hinblick darauf, dass nicht ein „normaler“ Privat- oder GKV-Patient behandelt wird, sondern ein Patient, der außerhalb des PKV- und GKV-Systems steht?

Die grundsätzliche Frage nach dem Bestehen unterschiedlicher Behandlungsstandards je nach Patient ist nicht neu. Altbekannt und viel diskutiert ist diese Frage bislang insbesondere unter dem Stichwort der sog. Zweiklassen-Medizin – also der Medizin mit der „privilegierten“ Klasse der Privatpatienten und der „benachteiligten“ Klasse der GKV-Patienten. Haftungsrechtlich geht es bei dieser Zweiklassen-Diskussion in erster Linie um die Frage, inwieweit die nicht-zivilrechtlichen Maßstäbe des SGB V, insbesondere dessen Sparvorgaben, den zivilrechtlich an sich geschuldeten hohen Behandlungsstandard für die Gruppe der GKV-Patienten wieder absenken können.<sup>9</sup>

Eine ganz ähnliche Frage stellt sich auch hier, wobei allerdings das „verantwortliche“ Gesetz nicht das SGB V ist, sondern stattdessen das Asylbewerberleistungsgesetz, konkret dessen § 4, der die medizinischen Leistungen für die nach dem Asylbewerberleistungsgesetz Leistungsberechtigten festsetzt.<sup>10</sup> Dieser § 4 hält einen auch im Vergleich zum Sozialrecht nochmals deutlich reduzierten Leistungskatalog vor, soweit es um die ärztliche Behandlung geht.<sup>11</sup> Dies legt wiederum die Frage nahe, ob man statt von einer

8 Norbert Cyrus, „Aufenthaltsrechtliche Illegalität in Deutschland“ – Bericht für den Sachverständigenrat für Zuwanderung und Integration der Stadt Nürnberg, Oldenburg 2004, 54.

9 Klaus Engelmann, MedR 2006, 245-259, 246; Robert Francke, Dieter Hart, ZaeFQ 2001, 732-734, 732; Bernhard Kreße, MedR 2007, 393-400, 395.

10 Gemäß § 1 Abs. 1 AsylbLG werden Patienten ohne legalen Aufenthaltsstatus grundsätzlich vom Asylbewerberleistungsgesetz erfasst, vgl. Bericht des Bundesministeriums des Innern (Fn. 1), 48.

11 Siehe § 4 Abs. 1 AsylbLG: Zur Behandlung akuter Erkrankungen und Schmerzzustände sind die erforderliche ärztliche und zahnärztliche Behandlung einschließlich der Versorgung mit Arznei- und Verbandmitteln sowie sonstiger zur Genesung, zur Besserung oder zur Linderung von Krankheiten

Zweiklassenmedizin hier vielleicht sogar von einer Dreiklassenmedizin sprechen müsste. Was den *Umfang* des Leistungskatalogs angeht, ist für das Asylbewerberleistungsgesetz sicherlich auch eine solche niedrigere „dritte“ Klasse anzunehmen, da eben nicht alles geleistet wird, was Privat- oder GKV-Patienten geleistet wird. Andererseits darf aber dieser eingeschränkte Leistungskatalog gerade nicht automatisch mit einem abgesenkten Behandlungsstandard, wie ihn der Arzt bei der Vornahme einer konkreten Behandlung schuldet, gleichgesetzt werden. Insoweit gilt vielmehr, dass der Arzt stets den gleichen Behandlungsstandard schuldet, egal ob Privat-, Kassen- oder sonstiger Patient. Der Sorgfaltsmassstab, der für den behandelnden Arzt gilt, ist stets der gleiche. Insoweit darf gerade keine Klassenmedizin existieren, ein unterschiedlicher Behandlungsstandard wäre rechtlich gerade nicht legitimiert.<sup>12</sup>

Bleibt die Frage, ob ein anderer und zwar niedrigerer Behandlungsstandard möglicherweise deshalb anzunehmen ist, weil ärztliche Leistungen unentgeltlich erbracht werden. Auch das ist jedoch zunächst einmal zu verneinen. Grundsätzlich gilt im Zivilrecht, dass allein der Umstand der Unentgeltlichkeit einer Leistung noch nicht zu einem abgesenkten Sorgfaltsmassstab führt.<sup>13</sup> Die Frage der Haftung soll gerade nicht von einer Entgeltlichkeit oder Unentgeltlichkeit eines Vertragsverhältnisses abhängen, sondern vielmehr von dem Vertrauen, das die Vertragsparteien einander entgegenbringen.<sup>14</sup>

Ob speziell im Fall einer ärztlichen Behandlung der Behandlungsstandard niedriger anzusetzen ist, wenn diese ärztliche Behandlung kostenlos erbracht wird, ist bereits vor über dreißig Jahren höchstrichterlich diskutiert worden. Konkret ging es damals um den Fall der kostenlosen Behandlung ärztlicher Kollegen untereinander.<sup>15</sup> Früher wurde hier teils vertreten, dass im Falle einer solchen kostenlosen Behandlung ein niedrigerer Behandlungsstandard anzusetzen sei.<sup>16</sup> Der BGH hat dies allerdings abgelehnt und auch für den Fall einer solchen kostenlosen Behandlung unter Kollegen einen üblichen Behandlungsvertrag angenommen, lediglich ergänzt um einen konkudent vereinbarten Honorarverzicht. Zentral war hierbei für den BGH die Erwägung, dass dem Patienten stets der Anspruch auf die volle ärztliche Sorgfalt wichtiger sei als ein in Aussicht stehender Honorarverzicht. Mit anderen Worten: Müsste der Patient wählen, entweder kostenlose Behandlung oder volle ärztliche Sorgfalt, würde der Patient stets die volle ärztliche Sorgfalt wählen, notfalls eben unter Verzicht auf die Kostenfreiheit der Behandlung. Deshalb darf man diesem Patienten nach Überzeugung des BGH auch im Falle einer kostenlosen Behandlung nicht einen Verzicht auf die Einhaltung der vollen ärztlichen Sorgfalt unterstellen.

Soweit es um die Behandlung ärztlicher Kollegen geht, ist diese Argumentation des BGH durchaus überzeugend. Fraglich ist jedoch, ob sie auch auf die hier relevanten

---

oder Krankheitsfolgen erforderlichen Leistungen zu gewähren. Eine Versorgung mit Zahnersatz erfolgt nur, soweit dies im Einzelfall aus medizinischen Gründen unaufschiebar ist.

12 *Karl-Heinz Hohm*, Asylbewerberleistungsgesetz: Kommentar, Neuwied 2007, § 4 Rn 49; *Walter Schellhorn*, SGB XII – Sozialhilfe, Neuwied 2006, § 4 Rn 8.

13 *Hans Herrmann Seiler*, in: Münchener Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch, München 2005, § 662 Rn 54 ff.

14 A.a.O.

15 Bundesgerichtshof, Urteil vom 7. 6. 1977 (VI ZR 77/76).

16 *Stephan Schramm*, Der Schutzbereich der Norm im Arzthaftungsrecht, Karlsruhe 1992, 60.

Konstellationen passt. Menschen, die sich in Deutschland illegal aufhalten, werden im Falle einer Erkrankung, anders als der ärztliche Kollege, regelmäßig gerade nicht diese Entscheidungsfreiheit verspüren, zwischen kostenloser und standardgemäßer Behandlung wählen zu können. Zumeist wird es allein darum gehen, überhaupt irgendeine Behandlung zu bekommen. So „wählerisch“ wie der ärztliche Kollege werden Menschen ohne Papiere regelmäßig nicht sein können. Damit kann aber auch nicht von vornherein ausgeschlossen werden, dass hier im Falle einer kostenlosen Behandlung eventuell doch eine konkludente Vereinbarung im Sinne eines niedrigeren Behandlungsstandards anzunehmen ist. Dies wäre überdies auch ein Ergebnis, das der besonderen ärztlichen Situation Rechnung tragen würde, die regelmäßig von Unsicherheit und Improvisation geprägt ist und in der aus Kosten- und Kapazitätsgründen ohnehin oftmals nur das Albernottwendigste erbracht und geleistet werden kann.

## Fazit

Soweit in aller Kürze ein Streifzug durch die zivilrechtlichen Fragestellungen im Arzt-Patientenverhältnis. Wie eingangs bereits angedeutet: Viele dieser Fragen sind in erster Linie theoretischer Natur. Selbst wenn man etwa zu dem Ergebnis kommt, dass Ärzte unter Umständen verpflichtet sind, einen Behandlungsvertrag mit jemandem abzuschließen, der sich hier illegal aufhält, wird dies im Zweifel ohne praktische Konsequenzen bleiben. Es ist kaum zu erwarten, dass ein papierloser Behandlungsbedürftiger jemals versuchen wird, einen solchen Anspruch auf Vertragsschluss durchzusetzen. Ebenso wenig wie etwa ein Arzt seinerseits versuchen wird, einen Zahlungsanspruch in Situationen wie dieser durchzusetzen – unabhängig davon, ob und in welcher Höhe ein solcher hier festgestellt wird. Der medizinische Alltag bei einem Leben in der Illegalität wird regelmäßig kaum davon beeinflusst werden, welche privatrechtlichen Rechte- und Pflichtenkonstellationen hier herausgearbeitet worden sind.

Unabhängig davon dürfen all die angesprochenen Fragen gleichwohl nicht unbeantwortet bleiben – nicht nur deshalb, weil die Antworten im Einzelfall eben doch einmal relevant sein können, sondern auch deshalb, weil diese Antworten zugleich auch Aufschluss darüber geben, wie es grundsätzlich um das soziale Verantwortungsbewusstsein des Privatrechts bestellt ist. Ist dieses Privatrecht sozial verantwortungsbewusst oder sozial „kalt“? Weist es die nötige Flexibilität und die nötige Sensibilität auf, um Einzelschicksale und Notsituationen wie hier auffangen zu können, oder kann man sich insoweit gerade nicht auf das Privatrecht verlassen? Zumindest mit „ausreichend“ dürfte das Zivilrecht diesen sozialen Bewährungstest auch bestanden haben – unabhängig davon, ob man die konkreten Ergebnisse im Einzelnen gutheißen möchte oder nicht. Ohnehin ist kaum zu erwarten, dass sich jemals eine für alle Seiten befriedigende Lösung in den hier angesprochenen Problemkonstellationen finden lassen wird – zu komplex und diffizil ist die gesamte Behandlungssituation, in der individuelle Not und ärztliches Selbstverständnis einerseits mit praktischen Schwierigkeiten, wirtschaftlichen Zwängen und diversen Sanktionsrisiken andererseits kollidieren.