

2. Undokumentierte Migration und Zugang zur medizinischen Versorgung

2.1 WEGE IN DIE AUFENTHALTSRECHTLICHE ILLEGALITÄT

Gesundheit und Krankheit werden beeinflusst von Entwicklungen, die auch die Zusammensetzung undokumentierter Migrantinnen und Migranten nach sozialstrukturellen Merkmalen mit bestimmen. Es handelt sich dabei um keine homogene Gruppe. Migration ist nicht mehr als nur ein Begriff als »konzeptueller Rahmen zur Einordnung ganz unterschiedlicher Phänomene«.¹ Für einen Überblick zu den Ursachen von Migration bietet sich das Modell der »Push- und Pull-Faktoren« an. Trotz aller kritischen Anmerkungen kann das Modell eine Übersicht der komplexen Migrationsursachen geben. Wurde damit ursprünglich in den 1960er Jahren von Everett Lee in Anlehnung an die Gravitationstheorie die Abhängigkeit der Migrationshäufigkeit von der geografischen Entfernung beschrieben, ist das Modell heute wesentlich differenzierter zu fassen, da Mobilität einfacher organisierbar, kostengünstiger und der Zugang zu Informationen für breite Bevölkerungsschichten in vielen Ländern leichter geworden ist.² Unter »Push-Faktoren« werden Bedingungen verstanden, die im Herkunftsland zur Emigration zwingen oder in einem weiter gefassten Verständnis des Modells zumindest die Bindung zum Heimatland wesentlich geringer werden lassen. Das können bewaffnete Konflikte bzw. (Bürger-)Kriege sein, staatliche oder nicht staatliche Verfolgung aufgrund der Religion, des Geschlechts oder politischer Überzeugungen. Auch wirtschaftliche Not, der fehlende Zugang zu Arbeit und Nahrung können einen Menschen zur Auswanderung bewegen. Der Bürgerkrieg in Syrien und in den angrenzenden Regionen, der seit 2014 an »Intensität« zugenommen hat, führte und führt zu großen Migrationsbewegungen. Das veränderte Regime gegenüber den Flüchtlingen in den Nachbarländern wie Libanon und Jordanien mit dem Ausschluss vom Arbeitsmarkt sowie die zu geringen Geld-

1 | Marschalck/Wiedl (2001), S. 16.

2 | Vgl. Han (2010), S. 12-13.

mittel des UN-Flüchtlingswerks und anderer Organisationen, die in Flüchtlingscamps z.B. Nahrungsmittel bereitstellen, sind verstärkende Elemente für Migrationen über große Distanzen.³ Auch Naturkatastrophen wie die Dürre am Horn von Afrika im Jahr 2010 können zusätzlich die Lebensbedingungen verschlechtern mit der Folge großer Migrationsbewegungen. Die »Pull-« oder »Sogfaktoren«⁴ sind wiederum die Bedingungen, die zur Einwanderung in das Zielland führen. Beispielsweise können dies in der Umkehr der »Push-Faktoren« politische Stabilität und ein höherer Lebensstandard sein. Die Einreisebedingungen, z.B. eine visumfreie Einreise oder Transportmöglichkeiten durch Schleuserorganisationen, können neben sprachlichen Aspekten Einfluss auf die Migrationsentscheidung nehmen. Darüber hinaus sind soziale Bindungen von herausragender Bedeutung. Menschen aus dem Herkunftsland, die bereits in das Zielland emigriert sind, bieten einen ersten Anlaufpunkt. Migration ist also kein passiver Prozess. Er wird durch die vielfältigen Politiken von Ländern bestimmt, aber eben auch von Migrantinnen und Migranten selbst. Die Migrationsentscheidung kann sowohl in Folge rationaler Erwägungen als auch aus emotionalen Gründen erfolgen. In Deutschland gibt es nicht viele Möglichkeiten der legalen Zuwanderung (s. Kapitel 2.1). Die wesentlichen Gruppen der Zuwandernden sind:⁵ 1. Personen aus einem anderen EU-Land (mit den bis zum Ende des Jahres 2013 bestandenen Einschränkungen für die Bürgerinnen und Bürger der Beitrittsländer vom 1. Januar 2007 und noch fortbestehend für Personen aus Kroatien⁶), 2. Asylsuchende bzw. Flüchtlinge, 3. Migrantinnen und Migranten zum Aufenthalt für Studium oder Ausbildung,⁷ 4. zum Ehegatten-/Familiennachzug, 5. zur Erwerbstätigkeit und 6. Spätaussiedlerinnen und -aussiedler sowie Familienangehörige vorwiegend aus den Staaten der

3 | Vgl. United Nations High Commissioner for Refugees (UNHCR) (2015), o.S.

4 | Ebd., S. 13.

5 | Vgl. Bundesministerium des Innern (2011), S. 42.

6 | Ausführlicher dazu s. Kapitel 2.5 Die Einschränkungen beziehen sich auf die Arbeitnehmerfreizügigkeit, wonach Deutschland nach dem »2+3+2-Jahre-Modell« für Bürgerinnen und Bürger aus Rumänien, Bulgarien und Kroatien Übergangsbestimmungen angewandt hat und im Falle Kroatiens noch anwendet.

7 | Insgesamt hat sich die Zahl der sogenannten »Bildungsausländer« in den letzten 20 Jahren von 87.000 auf etwa 219.000 im WS 2013/14 erhöht. Die Hauptherkunftsländer sind inzwischen China, Russische Föderation, Polen und Bulgarien. Es müssen eine anerkannte Hochschulzugangsberechtigung, ausreichende Sprachkenntnisse und der Nachweis ausreichender Mittel für den Lebensunterhalt vorliegen. Die Aufenthaltserlaubnis wird normalerweise für nicht mehr als zwei Jahre erteilt. Seit 2005 besteht auch die Möglichkeit, eine Aufenthaltserlaubnis für eine Ausbildung zu bekommen, wenn nachgewiesen wird, dass kein Nachteil für »Inländer« entsteht. Vgl. Bundesministerium des Innern (2015), S. 65.

ehemaligen Sowjetunion.⁸ Wenn von »illegalen Migrantinnen und Migranten« gesprochen wird, können unterschiedliche rechtliche Ausgangslagen für Migrierte gemeint sein:

1. Unerlaubte Einreise:

- Einreise mit gefälschten Dokumenten
- gewollter illegaler Grenzübertritt, selbständig bzw. mit Hilfe einer Schleuserorganisation
- ungewollter illegaler Grenzübertritt als Opfer von Menschenhandel

2. Erlaubte Einreise:

- aus einem visumbefreiten Staat
- mit einem Touristenvisum
- zu Ausbildungszwecken

Migrantinnen und Migranten können bereits unerlaubt einreisen oder nach legaler Einreise ihre Aufenthaltserlaubnis verlieren. Auch nach der Ablehnung eines Asylantrags, der nach erlaubter oder unerlaubter Einreise gestellt worden ist, gelangen Menschen in die aufenthaltsrechtliche Illegalität. Nach Scheidung von der Ehepartnerin/dem Ehepartner mit Aufenthaltserlaubnis oder einer deutschen Staatsangehörigkeit, können Betroffene ebenfalls ihre Aufenthaltserlaubnis verlieren.⁹ Kinder können bereits unerlaubt in Deutschland leben, wenn sie hier geboren werden, ohne dass ihre Eltern über eine Aufenthaltserlaubnis verfügen. Anders als beispielsweise in den USA wird in Deutschland die Staatsangehörigkeit des Landes nicht mit der Geburt erlangt.

8 | Hierzu s. Kapitel 2.5.

9 | Eine Heirat allein reicht noch nicht aus, um eine Aufenthaltserlaubnis zu erlangen. Es muss ein Antrag auf Familiennachzug gestellt werden. Umfangreiche und detaillierte Gespräche werden in der deutschen Vertretung im Herkunftsland geführt, um eine Heirat zur Aufenthaltssicherung im Sinne einer »Scheinehe« auszuschließen. Mit dem neuen Zwangsverheiratsbekämpfungsgesetz von Juni 2011 wird außerdem der Zeitraum verlängert, bevor eine eheunabhängige Aufenthaltserlaubnis erteilt wird. Waren dies zuvor zwei Jahre, sind es nun drei Jahre, in denen eine eheliche Gemeinschaft bestehen muss. So kann die Partnerin/der Partner gezwungen sein, in einer gewalttätigen Ehe zu verbleiben. Nach § 31 AufenthG gibt es zwar besondere Härten, die berücksichtigt werden wie beispielsweise eheliche Gewalt, allerdings scheint sich in der Praxis die Beweiserbringung äußerst schwierig darzustellen und die Härtefallregelungen sehr restriktiv von Ausländerbehörden gehandhabt zu werden. Es besteht die Gefahr, dass in der Praxis nur wenige Gewaltopfer von dieser Regelung Gebrauch machen und ein Verbleib in der Ehe zur Aufenthaltssicherung bevorzugt wird. Vgl. Bundesamt für Migration und Flüchtlinge (2011), S. 127, KOK (2011), S. 22 und Sachverständigenrat deutscher Stiftungen für Integration und Migration (2011), S. 114.

Es wird vermutet, dass infolge des sogenannten »Schengener Besitzstandes« mit Wegfall der EU-Binnengrenzen vorwiegend Menschen in die aufenthaltsrechtliche Illegalität in Deutschland fallen, nachdem ihr Asylantrag abgelehnt wurde oder sie nach der geltenden Dublin-Verordnung in ein anderes Land abgeschoben werden sollten, sich aber der Abschiebung verweigern.¹⁰ Die Dublin-Verordnungen behandeln u.a. die Zuständigkeiten der EU-Mitgliedsländer für Asylverfahren und sehen vor, dass Asylsuchende in dem Land, das sie zuerst betreten, einen Asylantrag stellen müssen und in keinem anderen EU-Mitgliedsstaat erneut einen Antrag stellen können. Virginia Wangare-Greiner, Mitbegründerin von Maisha e.V., einer Selbsthilfegruppe afrikanischer Frauen in Deutschland, und Sozialarbeiterin am Gesundheitsamt Frankfurt a.M., beschreibt die Wege in die aufenthaltsrechtliche Illegalität ihrer Klientinnen: »Most undocumented women in Germany have at one time held residence papers. For example, some were unsuccessful in the asylum process but fear returning to their countries of origin. Others are resident through marriage but urgently need to leave their abusive husbands [...].«¹¹ Auch durch Menschenhandel und/oder Zwangsprostitution kann der unerlaubte Aufenthalt entstehen:

»Wie für die Gruppe irregulärer Migranten insgesamt gilt auch für die Betroffenen von Menschenhandel, dass sie häufig mit einem legalen Status (etwa als Touristen) einreisen und erst während ihres Aufenthalts in Deutschland irregulär werden. Die aufenthaltsrechtliche Illegalität erhöht die Verletzlichkeit für Ausbeutung. Menschenhandel findet jedoch ebenso unter [sic!] Fassaden der Legalität statt, etwa in Au-pair-Verhältnissen, bei Haushaltshilfen von Diplomaten, unter dem Deckmantel der Ehe oder von Subunternehmertum und Saisonarbeit.«¹²

Die im Rahmen der vorliegenden Arbeit Interviewten (s. Kap. 3.3) schilderten folgende Wege in die aufenthaltsrechtliche Illegalität: Drei Befragte waren sogenannte *visa-overstayer*; sie hatten ursprünglich ein Touristenvisum, das sie mit der Einreise erhalten hatten, und blieben nach Ablauf der gültigen drei Monate weiterhin in Deutschland. In zwei anderen Fällen kehrten die Interviewten trotz Ablehnung des Asylantrags nicht wieder in ihr Herkunftsland zurück. Legalisierungen fanden durch Heirat und durch Aufnahme eines Studiums statt. Abhängig vom Herkunftsland und der politischen Lage unterscheiden sich die Möglichkeiten, nach Deutschland zu gelangen. So haben

10 | Aktuell ist derzeit die sogenannte »Dublin III«-Verordnung, VO 604/2013 vom 26. Juni 2013, es handelt sich hierbei um eine europarechtliche Verordnung.

11 | Platform for International Cooperation on Undocumented Migrants (PICUM) (2010), S. 13.

12 | Follmar-Otto/Rabe (2009), S. 18.

der Irak-Krieg, der Konflikt in Afghanistan und der Bürgerkrieg in Syrien zu einer vermehrten Antragsstellung auf Asyl von Menschen aus diesen Ländern geführt. Die Anerkennungsrate als Flüchtling ist wesentlich höher bzw. das Recht auf Asyl wird zugesprochen oder ein Abschiebungsverbot festgestellt. Hingegen haben Menschen aus beispielsweise Ghana oder Senegal derzeit so gut wie keine Aussichten auf Asylanerkennung, da beide Staaten als sichere Herkunftsstaaten deklariert wurden. Aufgrund der dortigen politischen Situation könne laut Bundesregierung davon ausgegangen werden, dass keine politische Verfolgung stattfindet (Stand: Januar 2016).¹³ Aus vielen Staaten Lateinamerikas ist eine Einreise für drei Monate in die Europäische Union ohne Visum möglich.¹⁴ In der Begründung für die Liste der visumpflichtigen und -befreiten Länder ist die Verhinderung der »illegale[n] Einwanderung« ausdrücklich erwähnt.¹⁵ Die Liste der visumbefreiten Staaten umfasst mehr als 30 Länder. Wird in den visumpflichtigen Ländern kein Visum erteilt, reisen Migrierende auch mit gefälschten oder geliehenen Dokumenten ein. Der Grenzübertritt kann damit bereits unerlaubt erfolgen. Diese Form der Einreise spielt für Deutschland mit seiner zentralen Lage innerhalb der Europäischen Union eine inzwischen eher untergeordnete Rolle im Gegensatz zu den Mittelmeeranrainerstaaten.¹⁶ Migrantinnen und Migranten, die einem Abschiebeschutz unterliegen, eine sogenannte »Duldung« besitzen, sind zwar »vollziehbar ausreisepflichtig«, können aber aus unterschiedlichen Gründen derzeit nicht in ihr Heimatland abgeschoben werden. Sie sind bei den Behörden registriert und können Leistungen gefahrlos in Anspruch nehmen. Migrierte aus den neueren EU-Beitrittsstaaten wie Bulgarien und Rumänien können zwar legal nach Deutschland einreisen, durften allerdings bis zum 31.12.2013 – von einigen Ausnahmen abgesehen – keine abhängige Beschäftigung aufnehmen.

13 | Siehe hierzu auch die Übersicht der »Sicheren Herkunftsländer« der Europäischen Kommission: http://ec.europa.eu/dgs/home-affairs/what-we-do/policies/european-agenda-migration/background-information/docs/2_eu_safe_countries_of_origin_de.pdf [25.01.2016].

14 | Bolivien z.B. ist allerdings im Juli 2006 laut Verordnung (EG) Nr. 1932/2006 des Europäischen Rates aus der Liste der Länder herausgenommen worden, die von der Visumpflicht befreit sind.

15 | Verordnung (EG) Nr. 539/2001 des Rates vom 15. März 2001: »(5) Die Bestimmung der Drittländer, deren Staatsangehörige der Visumpflicht unterliegen, und der Drittländer, deren Staatsangehörige von dieser Pflicht befreit sind, erfolgt durch eine fallweise gewichtete Bewertung mehrerer Kriterien, die insbesondere die illegale Einwanderung, die öffentliche Ordnung und Sicherheit sowie die Außenbeziehungen der Union zu den Drittländern betreffen; [...]«.

16 | Näheres zu Migrationswegen s. Cyrus (2004), S. 15-16 und SVR-Migration (2011), S. 199-205.

Taten sie es trotzdem, handelte es sich um eine unerlaubte, »illegale«, Arbeitstätigkeit bei legalem Aufenthalt. In der vorliegenden Studie stehen die Menschen im Fokus, die – unabhängig von ihren Einreisebedingungen – über keinen legalen Aufenthaltsstatus und keine »Duldung« verfügen. Sie sind also nicht (mehr) behördlich gemeldet und nun »undokumentiert«.

2.2 UMFANG UNDOKUMENTIERTER MIGRANTINNEN UND MIGRANTEN

Zum Umfang und zur Alters- sowie Geschlechterstruktur der undokumentierten Migrantinnen und Migranten in Deutschland gibt es inzwischen Schätzungen, deren Berechnungen transparent dargestellt werden. Auch wenn Zahlen dies mitunter suggerieren – die Daten zum Umfang und Beschreibungen zur Sozialstruktur spiegeln keinen Zustand, der statisch über einen längeren Zeitraum bestehen würde. Änderungen in der EU-Politik, die Beitritte weiterer Staaten zur EU und nicht zuletzt politische, ökonomische wie ökologische Veränderungen in den Herkunftsstaaten verändern »Push- und Pullfaktoren« von Migration. Es gibt viele berechtigte Einwände gegen Umfangschätzungen sowohl von strafbaren Aufenthaltsformen in Deutschland als auch zum Zusammenhang, in welchem unterschiedliche Zahlen formuliert werden. Der Soziologe Serhat Karakayali legt eindrücklich dar, mit welchen Intentionen Akteure Daten generieren, um ihre jeweiligen Belange zu unterstreichen. Seien es Wünsche nach mehr Restriktionen durch die »Gefahren« vieler »illegaler« Migrantinnen und Migranten oder ein humanitärer Ansatz, der die Dringlichkeit eines Handlungsbedarfs unterstreichen will.¹⁷ Gegenstand der vorliegenden Arbeit ist der Aspekt des Zugangs zur Gesundheitsversorgung. Daher sollen trotz der Kritikpunkte und Limitationen der Schätzungen die aktuellen Forschungsergebnisse zum Umfang der in Deutschland in aufenthaltsrechtlicher Illegalität lebenden Migrantinnen und Migranten dargestellt werden. Sowohl für die kommunale Arbeit an Gesundheitsämtern und Krankenhäusern als auch in der gesundheitssystemischen Forschung sind Zahlen unerlässlich, um die Notwendigkeit eines strukturellen Ansatzes zu diskutieren und zumindest ungefähre Größenordnungen für relevante Personal- wie auch finanzielle Ressourcen zu entwickeln. In den Städten sind allerdings vermutlich lokale Gegebenheiten von Umfang und Sozialstruktur Betroffener unmittelbar relevanter. Durch die jüngsten Arbeiten von Dita Vogel et al. aus dem Hamburger Weltwirtschaftsinstitut (HWWI) sowie von Dita Vogel und Manuel Aßner für das

17 | Vgl. Karakayali (2008), S. 24.

Europäische Migrationsnetzwerk¹⁸ wurden die Schätzungen zu Umfang und Zusammensetzung Papierloser auf eine solidere und vor allem transparentere Basis als zuvor gestellt.¹⁹ »Sicherlich wird sich die Zahl der Menschen ohne Papiere, wie sie auch genannt werden, nie so genau feststellen lassen wie die Zahl der Menschen, die regulär in Deutschland leben. D.h. aber nicht, dass es keinerlei Datenspuren gibt.«²⁰ Vogel et al. erheben auf Grundlage der Polizeilichen Kriminalstatistik untere und obere Schätzwerte unter Hinzuziehung von theoretischen Annahmen zu irregulären Wanderungsbewegungen (s. Tab. 1). Die Kriminalstatistik erfasst als einziges Instrument bundesweit Menschen ohne Papiere z.T. wiederholend.²¹ Sie registriert u.a. »aufenthaltsrechtliche Straftaten« wie die »unerlaubte Einreise«, »Erschleichen eines Aufenthaltstitel« und »illegaler Aufenthalt«.

Tabelle 1: Untere und obere Schätzwerte des Umfangs undokumentierter Migrantinnen und Migranten in Deutschland

Jahr	Minimaler Schätzwert	Maximaler Schätzwert
2005	280.000	675.000
2006	239.000	559.000
2007	196.000	454.000
2008	183.000	422.000
2009	138.000	330.000
2010	136.000	337.000
2011	139.000	381.000
2012	151.000	414.000
2013	160.000	443.000
2014	182.000	516.000

Quelle: Vogel/Gelbrich (2010), S. 5 und Vogel (2015), S. 6. Die Zahlen sind gerundet.

18 | Das Europäische Migrationsnetzwerk ist 2003 durch die Europäische Kommission eingerichtet worden. Seine Aufgabe besteht in der Erstellung von Berichten zum Thema Asyl und Migration in den Mitgliedsländern der EU. Im Internet unter: www.emn.at/de/ [01.12.2015].

19 | Vgl. Hamburgisches Weltwirtschaftsinstitut (HWWI) (2010). Die Definition der »Menschen ohne Papiere« erfolgt bei Vogel et al. analog der hier verwendeten Begriffsbestimmung, d.h. Asylbewerberinnen/Asylbewerber bzw. Menschen mit einer Duldung sowie Unionsbürgerinnen und -bürger werden nicht miteinbezogen. Vgl. auch Vogel/Aßner (2011), S. 6.

20 | Vogel/Kovacheva (2009), S. 1.

21 | Vgl. Vogel/Aßner (2010), S. 13 sowie Vogel/Gelbrich (2010), S. 3.

Die zuvor sowohl in der wissenschaftlichen Literatur als auch in der politischen Diskussion genannten Größenordnungen von 500.000 bis 1.500.000 undokumentierten Migrantinnen und Migranten in Deutschland können hierdurch abgelöst werden. Es handelt sich zwar immer noch um geschätzte Zahlen mit einer großen Unsicherheit; dennoch kann aufgrund plausibler Annahmen bei transparenter Berechnungsgrundlage zumindest von einer höheren Validität ausgegangen werden. Die Genese der in der wissenschaftlichen Literatur zuvor zirkulierenden Daten ist unbekannt. Auch sind sie inzwischen durch die politischen Entwicklungen mit dem Beitritt osteuropäischer Staaten zur EU obsolet geworden. Die Tabelle 1 zeigt in ihrer Tendenz – bei bestehenden Unsicherheiten – für Deutschland die Abnahme undokumentierter Migration von 2005 bis 2009. Dass durch den EU-Beitritt Polens, der Tschechischen Republik, der Slowakei u.a. im Mai 2004, sowie durch den Beitritt Bulgariens und Rumäniens zum 1. Januar 2007, viele Menschen nicht mehr in der aufenthaltsrechtlichen Illegalität leben, kann laut Vogel et al. nur eine Erklärung für die Abnahme in den Jahren 2005 und 2007 sein. Die Schätzungen zeigen keinen deutlichen Sprung in der Anzahl; weitere Ursachen müssen dieser wahrscheinlichen Entwicklung zugrunde liegen. Möglicherweise wird sie mitbedingt durch veränderte Rahmenbedingungen wie z.B. eine veränderte ökonomische Situation sowohl im Zielland als auch möglicherweise im Herkunftsland.²² Verschiedene Indikatoren weisen darauf hin, dass die Zahl der Migrantinnen und Migranten aus den EU-Beitrittsländern von 2004 und 2007 wesentlich höher als die der Menschen ohne Papiere ist.²³ In den Schilderungen von Mitarbeiterinnen und Mitarbeiter der Gesundheitsämter sowie der Hilfsorganisationen wird auf die problematische rechtliche Konstellation der Zugewanderten aus EU-Beitrittsstaaten im Zugang zur medizinischen Versorgung und ihren wachsenden Anteil hingewiesen.²⁴

Bestehen bereits große Unsicherheiten in der quantitativen Abschätzung, so ist bezüglich der Aussagen zur Zusammensetzung der Menschen ohne Papiere in Deutschland noch größere Vorsicht geboten. Die Geschlechterstruktur wurde vom HWWI für die Jahre 2005/2006 anhand der Polizeilichen Kriminalstatistik und der Daten einer Berliner Hilfsorganisation für die medizinische Versorgung von Menschen ohne Papiere abgeschätzt (s. Tab. 2). Dies lässt aufgrund der sehr eingeschränkten Quellenlage nur eine beschränkte Gültigkeit der Schätzwerte zu.²⁵ Andere Forschungsarbeiten gehen von einer

22 | Kovacheva (2010a), S. 19.

23 | Vgl. Vogel/Kovacheva (2009), S. 2.

24 | Vgl. Huschke/Twarowska (2011), S. 55, Malteser Hilfsdienst e.V. Berlin (2011), S. 2, Nitschke (2011), S. 750.

25 | Die zugrunde liegenden Annahmen zur Gewichtung sind demnach, dass Frauen relativ zum Bevölkerungsanteil seltener Straftaten begehen und daher eine seltenere

Unterschätzung des Frauenanteils bei einem Trend zur »Feminisierung« der undokumentierten Migration aus, insbesondere mit Blick auf die Bedeutung von Hausarbeit in Privathaushalten.²⁶

Tabelle 2: Obere und untere Schätzwerte der Geschlechterverteilung bei undokumentierten Migrantinnen und Migranten

Geschlecht	Minimaler Schätzwert	Maximaler Schätzwert	Jahr
m	40 %	70 %	2005/2006
w	30 %	60 %	

Quelle: Hamburger Weltwirtschaftsinstitut (HWWI) (2010), S. 3.

Für die Altersverteilung gibt es, ähnlich der Geschlechterverteilung, nur Näherungswerte für die Jahre 2004 und 2006 (Tab. 3). Grundlage bildet für das HWWI erneut die Polizeiliche Kriminalstatistik und darüber hinaus eine Verwertung von Expertenangaben. Hierbei wurden allerdings nicht die Daten von Hilfsorganisationen miteinbezogen.

Kontrolle von Frauen durch die Polizeibeamten stattfindet, wodurch es zu einer weiteren Verschiebung in der Kriminalstatistik kommt. Allerdings arbeiten Frauen häufiger in der Prostitution. Wiederum gibt es wahrscheinlich eine geschlechtsspezifische Verteilung in der illegalen Erwerbstätigkeit. Frauen sind eher im schwach kontrollierten Bereich des Privathaushalts zu finden. Vgl. Kovacheva (2010b), S. 8 und S. 10. In dem Patientenpool der Hilfsorganisationen für medizinische Versorgung kommt es ebenfalls zu einer Verzerrung, da Frauen relativ zum Bevölkerungsanteil in Deutschland häufiger medizinische Unterstützung aufsuchen. Vgl. Robert Koch-Institut/Statistisches Bundesamt (2006c), S. 141 und S. 150. Frauen benötigen durch Schwangerschaft und Geburt häufiger als Männer eine medizinische Versorgung und sind – bedingt durch die vorherrschende Rollenverteilung – häufiger für Kinder- und Altenbetreuung zuständig, was mit einem steigenden Bedarf nach medizinischen Diensten einhergeht. Vgl. Kovacheva (2010b), S. 11 und S. 14.

26 | Vgl. Cyrus (2009), S. 46.

Tabelle 3: Schätzwerte zur Altersverteilung der undokumentierten Migrantinnen und Migranten

Alter	Schätzwert			Jahr
	Minimum	Mittlerer Wert	Maximum	
Kinder	1 %	—	—	2006
6-15 Jahre	0,6 %	—	6,9 %	2008
Jugendliche/ Erwachsene	—	—	95 %	2006
Alte Menschen	4 %	—	—	
20-40 Jahre	—	70 %	—	2004

Quelle: Hamburger Weltwirtschaftsinstitut (HWWI) (2010), S. 3, zu den 6- bis 15-Jährigen: Vogel/Aßner (2010), S. 19.

In den Schätzungen zur Altersverteilung spielten verschiedene Annahmen zur Gewichtung der Daten der Polizeilichen Kriminalstatistik eine Rolle gemäß der Überlegung: »In a situation of limited empirical data, theoretical expectations may give an indication about the distribution of gender and age cohorts among the irregular migrant population«. ²⁷ Eine Annahme ist die, dass es in der Polizeilichen Kriminalstatistik neben einem »gender-« auch einen »age-bias« gibt, da Männer sowie Arbeitstätige bevorzugt Ziele von Kontrollen und somit in der Statistik überpräsentiert sind. Des Weiteren ist Migration altersselektiv. Junge Menschen im arbeitsfähigen Alter sind möglicherweise risikobereiter, ²⁸ weniger durch Kinder gebunden (es gibt noch keine oder sie sind noch sehr jung) und sie haben mehr Flexibilität, sich in einem anderen Land eine neue Lebensgrundlage zu schaffen. Die Möglichkeit zur Arbeitsaufnahme bzw. die Arbeitsfähigkeit könnte ein wichtiger Faktor für irreguläre Migration darstellen. Junge Menschen können stärker von Vertreibung, Krieg etc. bedroht sein und sind daher eher gezwungen zu migrieren. Außerdem sind bei dieser Gruppe die physischen Möglichkeiten zur Migration eher gegeben. Mit der Dauer des Aufenthalts steigt die Möglichkeit, einen Aufenthaltsstatus zu erlangen. Außerdem erfolgt Remigration tendenziell im höheren Alter als die Immigration. ²⁹ Bei eingeschränkter Aussicht auf Legalisierung von Kindern bzw. Familienzuzug ist möglicherweise der Anteil von Kindern ohne Papiere geringer, als in Gesellschaften, die die gesetzlichen Optionen geschaffen haben und somit die Chance zur Legalisierung vorhanden ist. Migrierende

27 | Kovacheva (2010b), S. 7.
28 | Siehe dazu auch Überlegungen zum Healthy-Migrant-Effect, die auf die Altersstruktur einen Einfluss haben können, z.B. Kohls (2011), S. 88 und Kapitel 3.1.
29 | Vgl. Razum/Rohrmann (2002), S. 86.

könnten sich eher entscheiden, Kinder im Herkunftsland zu lassen. Allerdings ist es gerade hinsichtlich älterer Familienangehöriger auch denkbar, dass fehlende Möglichkeiten zum erlaubten Familiennachzug bei fortdauerndem Aufenthalt zu einem zunehmenden Anteil älterer Personen ohne Papiere führt, da ein legaler Aufenthalt nicht möglich ist.³⁰ Als weitere Unschärfe kommen hier die unterschiedlichen zugrunde liegenden Jahreszahlen hinzu. Es ist denkbar, dass es durch den Beitritt von Bulgarien und Rumänien 2007 zur EU zu einer Verschiebung in der Altersstruktur gekommen ist. Menschen, aus diesen Ländern stammend, die sich zuvor ohne Papiere in Deutschland aufgehalten haben, fallen nun nicht mehr unter die verwendete Definition von »undokumentierten Migrantinnen und Migranten«. Durch die geografische Nähe könnte es zuvor zu einer je nach Arbeitssituation wechselnden Migration sowie Remigration gekommen sein und mit einer denkbaren höheren Rückkehrquote älterer Personen bei mangelnder Aussicht auf den Erhalt einer Aufenthaltserlaubnis. Im Zusammenhang mit den theoretischen Überlegungen zur Altersstruktur sind die in der Tabelle 3 angegebenen Werte mit einer deutlichen Prominenz der Gruppe der 20- bis 40-Jährigen durchaus plausibel.

Grundlegende Überlegungen zur Gesundheitsversorgung und insbesondere ethische Implikationen stehen allerdings nicht unmittelbar im Zusammenhang mit quantitativen Angaben. Warum die Frage nach den Daten trotzdem Berechtigung hat, ist eingangs erwähnt worden.

2.3 EXKURS: GESCHICHTE DER MIGRATION IM WANDEL DER *MIGRATION POLICIES*

Umfang und Ursachen unerlaubter Migration sowie gesundheitliche Ungleichheit sind eng mit der Gesetzgebung zu Aufenthalt und Asyl verwoben. Die Migrationsgeschichte und die Entwicklungen der Gesetzgebung in den letzten 60 Jahren verdeutlichen den Wandel des Konstrukts »Illegalität« und die Prozesse der Illegalisierung von zuvor bzw. parallel gewollter und gewünschter Migration. Irreguläre Migration ist nicht »als in qualitativer Hinsicht invariabel zu betrachten«,

»sondern als spezifische[s] Vehikel der Regierung der Migration, in dem die Motive, Wege und Machtverhältnisse innerhalb der Migrationsbewegung bearbeitet, d.h. repräsentiert und reguliert werden. [...] War illegale Migration bis zum europaweiten Anwerbestopp aufgrund der beinahe überall in Europa existierenden Möglichkeiten einer nachträglichen Regularisierung eine vorübergehende Phase in den Migrationsbiogra-

30 | Vgl. auch Kovacheva (2010b), S. 8.

fien, so hat sie sich zu einem Leitbegriff der Migrationspolitik auf europäischer Ebene entwickelt.«³¹

Die Problematik einer adäquaten niederschweligen Gesundheitsversorgung wird mit dem »Normalfall Migration«³² bzw. der »unerlaubten Migration« als Folge der »Policies« in diesem Feld drängend bleiben. Die nationalstaatliche und supranationale Gesetzgebung stellt einen Faktor unter den Determinanten gesundheitlicher Ungleichheit dar. Die zunehmenden Regularien beeinflussen Aus- und Einwanderungsmöglichkeiten. Besonders deutlich wird dies in der Kommerzialisierung der unerlaubten Einreise (Schleuserorganisationen) und der Inanspruchnahme lebensgefährlicher Einreisewege in die Europäische Union (Schiffsweg von Nordafrika nach Italien, Spanien, Malta). Die Formen der illegalen Einreise haben sich mit dem Wandel der Migrationspolitiken in den letzten Jahrzehnten verändert.

»Illegale Zuwanderung verweist darauf, dass eine Nachfrage nach legalen Einwanderungsmöglichkeiten größer ist als ein bestehendes Angebot. Nicht nur in Deutschland lässt sich ein deutliches Missverhältnis zwischen der Nachfrage und dem Angebot an legalen Zuwanderungsmöglichkeiten feststellen, vor allen in den drei Bereichen Familienzusammenführung, Schutzsuche von Flüchtlingen und Asylbewerbern sowie Arbeitsmigration.«³³

Von »Migration« wird dabei gesprochen, wenn ein dauerhafter Wohnortwechsel vollzogen wird. Im Zusammenhang dieser Arbeit geht es lediglich um die internationale Migration, die über eine nationalstaatliche Grenze hinweg erfolgt. Die Vereinten Nationen (*United Nations*, UN) empfehlen in ihren überarbeiteten Richtlinien von 1998 zur internationalen statistischen Erfassung einen Mindestzeitraum von einem Jahr, ab der von einer dauerhaften Verlegung des Wohnsitzes und damit von Migration (*long-term migrant*) gesprochen werden kann.³⁴ In Deutschland hingegen erfolgt die statistische Erfassung der Ein- und Auswanderung auf Grundlage der amtlichen Zu- und Fortzugsstatistik – unabhängig der Aufenthaltsdauer – allein auf Grundlage eines gemeldeten Wohnortwechsels.³⁵ Asylsuchende finden durch das Ausländerzentral-

31 | Karakayali (2008), S. 181.

32 | Titel von Bade (2004).

33 | Cyrus (2004), S. 12.

34 | United Nations (1998), S. 18.

35 | Ausgenommen von der Meldepflicht des Wohnortwechsels, und die daher nicht mit in der Statistik erfasst werden, sind – neben Angehörigen diplomatischer Vertretungen und den stationierten ausländischen Streitkräften – Personen mit Kurzaufenthalten aus touristischen oder sonstigen Gründen. Saisonarbeitende werden nur zum Teil erfasst.

register grundsätzlich Eingang in die Statistik des Statistischen Bundesamtes unabhängig von ihrer Verweildauer.

Die Migrationsgeschichte und -politik wirken weiterhin bestimmend auf die Zusammensetzung der Migrierten sowie auf die Gefährdungen bei immer schwieriger werdenden Migrationswegen. Sie gestalten die Voraussetzungen, die Menschen mit Migrationswunsch erfüllen müssen, um Wanderungsbewegungen auf sich nehmen zu können. Das Prozesshafte von »Illegalität« wird deutlich in den politischen und rechtlichen Entwicklungen:

Nach Ende des Zweiten Weltkrieges bildeten in den alliierten Besatzungszonen den Hauptteil der Zugewanderten zahlenmäßig vor allem noch die Zwangsarbeiterinnen und -arbeiter, die die größte Gruppe der *Displaced Persons* mit noch geschätzten acht bis zehn Millionen darstellten. Freiwillige und Zwangszuwanderung hatten allerdings bereits in den Jahrzehnten zuvor stattgefunden, beispielsweise in Form von saisonaler Landarbeit und der vielen Millionen Zwangsarbeiterinnen und Zwangsarbeiter, die während des Zweiten Weltkrieges vor allem in der deutschen Industrie eingesetzt worden waren. In den Nachkriegsjahren kamen vorwiegend Aussiedlerinnen und Aussiedler sowie Flüchtlinge aus den östlichen Gebieten des Deutschen Reiches aus ehemaligen Siedlungsgebieten in die BRD. 1960 stellten sie etwa jede vierte Einwohnerin/jeden vierten Einwohner. Vielfach konnte dadurch der wachsenden Nachfrage nach Arbeitskräften Genüge getan werden. Bedingt durch Landflucht und Arbeitsbedingungen sind aber bereits vor dem ersten Anwerbeabkommen 1955 Migrantinnen und Migranten mit anderer Staatsangehörigkeit z.B. in der Landwirtschaft beschäftigt worden. Hintergrund war der massive Anstieg der Wachstumsrate der deutschen Wirtschaft nach der Währungsreform und durch die amerikanische Aufbauhilfe in Form des Marshallplans. So sank die Arbeitslosenquote trotz der Bevölkerungszunahme innerhalb von zehn Jahren nach Gründung der BRD auf unter 3 % und erreichte damit definitorisch Vollbeschäftigung. Um einen massiven Lohnanstieg zu verhindern und Investitionen in den Produktionsprozess aufzuschieben, meldete die Arbeitgeberschaft Bedarf an ausländischen Arbeitskräften an, die als mobile Arbeitskräfte eingesetzt werden sollten.³⁶ Längere Ausbildungszeiten, die geburtenschwachen Jahrgänge des Krieges und der Bau der Mauer, der den steten Zustrom an Flüchtlingen zum Versiegen brachte, trugen ebenfalls zu

36 | Die Familienpolitik der BRD wollte dezidiert nicht Frauen vermehrt zur Erwerbstätigkeit heranziehen. Der Familienminister Franz-Josef Würlmeling (CDU) beschrieb 1954 die Rolle der Frau wie folgt: »In Ehe und Familie findet das Wesen der Frau die volle Erfüllung, Vollendung und Krönung.« Zitiert nach Schmidt-Linsenhoff (1981), S. 123. In Kalkulationen wurde eine Förderung der Erwerbstätigkeit von Frauen zudem als zu teuer bezeichnet, da kürzere Arbeitszeiten und Kinderbetreuungseinrichtungen notwendig werden würden. Vgl. Karakayali (2008), S. 101.

einem ansteigenden Arbeitskräftebedarf bei.³⁷ Die Entwicklungen mündeten nach dem ersten Anwerbeabkommen 1955 zuerst mit Italien schließlich in weitere Abkommen mit den anderen Mittelmeeraanrainerstaaten.³⁸ So kamen in den Jahren von 1968 bis 1971 noch einmal so viele Gastarbeiterinnen und Gastarbeiter nach Deutschland wie in der gesamten Zeit zuvor.³⁹ Neben dieser gezielten Anwerbung über die Bundesanstalt für Arbeit reisten Migrierende mit einem Touristenvisum oder unerlaubt ein, die mit einem Arbeitsplatz nachträglich eine Arbeitserlaubnis erhielten. Das Bundeskriminalamt schätzte 1963, dass auf zehn bis 20 reguläre Migrantinnen und Migranten eine Person ohne Papiere käme.⁴⁰ Karakayali weist in dem Zusammenhang auf die Begriffsverwendung hin. Findet ab 1964 die mediale Thematisierung von unerlaubter Migration statt, wird noch von Migrantinnen und Migranten berichtet, die »auf eigene Faust« nach Deutschland gereist sind. Ab 1965 wird die illegale Migration nur noch in den Kontext von Menschen- und Sklavenhandel gesetzt. Im gleichen Jahr beschloss die Innenministerkonferenz die Zurückweisung »der Illegalen«.⁴¹ Mit dem Einsetzen der Rezession und erstmalig negativen Wachstumsraten 1967 begann die politische Diskussion um die »Gastarbeiter«. Diskutiert wurden vor allem die negativen Auswirkungen für die deutsche Wirtschaft im Sinne eines Modernisierungsdefizits, da durch die ausländischen Beschäftigten Stellen im Niedriglohnsektor bestehen blieben, die eine Rationalisierung des Produktionsablaufs in den Betrieben verhinderte. Zunehmend deutlich wurde zu diesem Zeitpunkt die Fehleinschätzung der Verweildauer der »Gastarbeiter«. War die Regierung von einem zeitlich sehr begrenzten Aufenthalt in der BRD ausgegangen, zeigte sich schon Mitte der 1960er Jahre ein Anstieg der Aufenthaltsdauer, was der Vorstellung der

37 | Herbert (2003), S. 208.

38 | Es folgten nach dem Vorbild des Anwerbeabkommens mit Italien entsprechende Abkommen mit Griechenland und Spanien 1960, 1961 mit der Türkei, mit Portugal 1964 und zuletzt mit Jugoslawien im Oktober 1968. Näheres hierzu siehe beispielsweise Herbert (2003) und Karakayali (2008). Nur Italien gehörte in diesem Zeitraum der EWG an, in der im Prinzip eine Arbeitnehmerfreizügigkeit galt. Die Arbeitnehmerrechte für dessen Staatsangehörige wurden sukzessive in den ersten beiden Jahrzehnten nach Gründung der BRD den Rechten der einheimischen Arbeitnehmenden angeglichen.

39 | Karakayali (2008), S. 133. Durch diesen alternativen Zugriff auf Arbeitskräfte konnten im Niedriglohnsektor Lohnsteigerungen vermieden werden. Lohndumping konnten die Gewerkschaften allerdings verhindern, ihrer Forderung nach sozialpolitischer Gleichstellung wurde weitgehend entsprochen. Tarifliche Vereinbarungen galten auch für die ausländischen Arbeitskräfte. Vgl. Herbert (2003), S. 205.

40 | Vgl. Karakayali (2008), S. 111.

41 | Ebd., S. 113.

mobilen und flexiblen Einsatzkraft der Zugewanderten widersprach.⁴² Diese Entwicklung in der öffentlichen Diskussion machte erneut ein sehr mechanistisches Bild von »dem Migranten« als »Arbeitsware« ohne soziales Gefüge und individuelle Wünsche deutlich. Karakayali beschreibt diesen Zusammenhang: »Migration ist nicht kontrollierbar, weil die Ware Arbeitskraft einen spezifischen Unterschied zu allen anderen Waren aufweist. Die Träger der Ware, hier die MigrantInnen, lassen sich nicht auf genau diese Funktion reduzieren, oder anders gesagt: Der Migrant ist kein homo oeconomicus.«⁴³ Doch trotz der Entwicklungen und veränderten Lebensumstände nahm im Zuge des erneuten wirtschaftlichen Aufschwungs die Zahl der ausländischen Beschäftigten ab 1968 bis zum »Anwerbestopp« 1973 massiv zu. Die ausländische Wohnbevölkerung allerdings wächst durch Familiennachzug und Geburten auch in den späten 70er Jahren weiter an. Es verändert sich die Zusammensetzung der Angeworbenen nach Herkunftsländern und Altersstruktur. Waren zu Anfang vor allem Menschen aus Italien nach Deutschland gekommen, bilden seit 1971 Migrantinnen und Migranten mit türkischer Staatsangehörigkeit die größte nationale Gruppe.⁴⁴ Es kam zu einer Verjüngung innerhalb der Personen mit ausländischer Staatsangehörigkeit.

»[...] ins Zentrum der Aufmerksamkeit rückten dagegen einestails die Familienmigration und andernteils die Migration über das Asylrecht, die beide in den 1970er Jahren stark zunehmen. Das Terrain, auf dem sie angesiedelt waren und die neuen Formen der Migrationspolitik, die sie implizierten, veränderten das Gesicht des Migrationsregimes nachhaltig von einem »ökonomischen Regieren«, das nicht zuletzt in der Vorstellung vom Abstellen des Migrationszuflusses durch den Anwerbestopp seinen Niederschlag fand, hin zu einer komplexen »Governance« auf dem Feld der Sozialpolitik und der Verwaltungspraxis. In der Auseinandersetzung traten die ökonomischen Argumente in den Hintergrund gegenüber einer menschenrechtlichen Argumentationsmatrix, deren institutionelle Basis das Asylrecht war.«⁴⁵

Bis 1965 galten in der BRD die ausländerrechtlichen Regelungen der Vorkriegszeit. Nach dem Inkrafttreten des Grundgesetzes 1949 waren dies die Bestimmungen des Gesetzes über das Pass-, Ausländerpolizei- und Meldewesen, sowie die Ausländerpolizeiverordnung von 1938. Das neue Ausländergesetz von 1965 beinhaltete ein rigides Arbeits- und Aufenthaltsrecht für ausländische Be-

42 | Herbert (2003), S. 218.

43 | Karakayali (2008), S. 152.

44 | Vgl. Herbert (2003), S. 201.

45 | Ebd., S. 168.

schäftigte aus Nicht-EWG-Staaten,⁴⁶ was den Ausländerbehörden eine weitgehende Steuerung der Anwerbung von Ausländern ermöglichte. Festgeschrieben war hier auch die Bestimmung des vorübergehenden Aufenthalts in der BRD. Für ein Jahr wurde Aufenthalt gewährt und eine Verlängerung konnte nur erteilt werden, wenn »die Belange der Bundesrepublik Deutschland nicht beeinträchtigt« wurden.⁴⁷ Da es entgegen den Plänen der Arbeitgeberschaft und der Bundesregierung zu einer Zunahme der Aufenthaltsdauer und der ausländischen Wohnbevölkerung kam, wurde in den folgenden Jahrzehnten sukzessive der Familiennachzug beschränkt bzw. wurden die Anforderungen erhöht, was dann im Wesentlichen von dem 1990 in Kraft getretenen Ausländergesetz (AuslG) übernommen worden ist.⁴⁸ Im Zusammenhang mit dem Anstieg der Arbeitslosigkeit wurde die verschärfte Verfolgung des illegalen Aufenthalts als öffentliches Interesse deklariert. Nachträgliche Legalisierungen von mit Touristenvisum oder auf anderem Wege Eingereisten fanden in den anfänglichen 1970er Jahren ihr Ende.⁴⁹ In diesen Jahren nahm außerdem die Zahl der Asylsuchenden bis auf einen Höchststand im Jahr 1980 zu. Anschließend erfolgte eine erneute deutliche Zunahme bis zur Grundgesetzänderung des §16 GG im Jahr 1993 von 8.000 Anträgen 1974 auf etwa 514.000 im Jahr 1993.⁵⁰ Befördert durch die geringen Anerkennungsraten und ab 1974 durch die offizielle Zulassung zum Arbeitsmarkt erst ein Jahr nach Antragsstellung, wurde zunehmend ein Asylmissbrauch öffentlich diskutiert. Es wurden sowohl Leistungen für Asylbewerberinnen und Asylbewerber maßgeblich reduziert als auch sukzessive Hürden zur Antragsstellung eingeführt.⁵¹ In Fol-

46 | Mitglieder der EWG waren 1965: Belgien, BRD, Frankreich, Italien, Luxemburg und die Niederlande. Die Herkunftsländer der angeworbenen Arbeitskräfte waren mit Ausnahme Italiens nicht Mitglieder der EWG.

47 | Vgl. Herbert (2003), S. 212, § 2 AuslG.

48 | Vgl. Karakayali (2008), S. 160-163.

49 | Ebd., S. 139-147.

50 | Vgl. Herbert (2003), S. 263-265 und Bundesministerium des Innern (2011), S. 113. Die Zahl der Asylanträge sagt allerdings nichts über die Anzahl der Menschen aus, die als Asylberechtigte anerkannt worden sind. Auch unterscheidet sich der Umgang mit abgelehnten Asylbewerberinnen und -bewerbern in der Geschichte der BRD deutlich. So wurde beispielsweise in den 1970er Jahren trotz hoher Ablehnungsquoten kaum tatsächlich abgeschoben. Seit 1993 haben »sonstige Verfahrenserledigungen« zugenommen, was zumeist bedeutet, dass Antragsstellende aus sogenannten »sicheren Drittstaaten« stammen, in die sie zurückkehren müssen.

51 | Dazu gehören die Verschärfung von Visabestimmungen, die Einschränkung der Herkunftsländer, in denen keine missbräuchliche Absicht unterstellt wurde sowie eine Vielzahl an Veränderungen der Lebensbedingungen der Antragsstellenden in Deutschland. Vgl. Karakayali (2008), S. 169-173.

ge einer deutlichen Einschränkung der legalen Form der Zuwanderung zur damals noch legitimen Arbeitsaufnahme, wurden neue Wege der Zuwanderung gesucht. Die Verwaltungen und politischen Entscheidungsträger reagierten auf die neuen Entwicklungen meist mit restriktiveren Bestimmungen, um Migration nach Deutschland zu verhindern. Zur Unterbindung der sogenannten »Heiratsmigrationen«⁵² wurde das bis 1969 sehr liberale Staatsangehörigkeitsgesetz sukzessive verschärft. Kriterien und Indizien für eine »Schein-Ehe« wurden festgelegt sowie Mindestaufenthaltszeiten und eine Visumspflicht.⁵³ Auch wurde der Sichtvermerkszwang insbesondere in den Jahren 1980 bis 1989⁵⁴ für Einreisende aus immer mehr Herkunftsländern ausgedehnt, um weitere Migration nach Deutschland zu verhindern. Das Asylrecht, das vor allem in Folge der Erfahrungen des Unrechts während der politischen Herrschaft des Nationalsozialismus im Grundgesetz verankert worden war, erfuhr mit Verweis auf den Anstieg der Asylbewerberzahlen in den 1980er Jahren⁵⁵ im Jahr 1993 massive Einschnitte. Inzwischen hat daher die Genfer Flüchtlingskonvention eine zentrale Rolle in der Zuerkennung eines Schutzstatus. Trotz des für Asylbewerberinnen und -bewerber geltenden Arbeitsverbots im ersten Jahr und des grundsätzlichen Vorrangs von Inländern bei der Arbeitssuche, wurden medial und politisch verstärkt Konkurrenz- bzw. Sozialängste geschürt mit dem Begriff des »Asylmissbrauchs«.⁵⁶ Im Zuge der Zunahme fremdenfeindlicher Übergriffe und Mordanschläge auf Zugewanderte wurde die Lösung aus dem sogenannten »Staatsnotstand« in der Grundgesetzänderung des §16 GG gesehen. Der »Asylkompromiss«, der 1993 in Kraft trat, brachte einschneidende Veränderungen in die Asylmigration. Durch die »Drittstaatenregelung« erklärt sich Deutschland nur noch für über den Luftweg eingereiste Asylsuchende zuständig. Gleichzeitig hat das eingeführte Flughafenverfahren mit Hafträumen im Transitbereich zu einer weiteren Verschärfung des Asylverfahrens geführt.⁵⁷ Auch wenn Antragsstellende aus »sicheren Herkunftstaaten« stammen, wird das Asylbegehren in der Regel abgelehnt.⁵⁸ In den

52 | Gemeint sind Eheschließungen, aus dem alleinigen Grund, eine Aufenthaltserlaubnis zu erhalten.

53 | Vgl. Karakayali (2008), S. 160-165 und Conring (2002), S. 57-63.

54 | Siehe Neunte bis Siebzehnte Verordnung zur Änderung der Verordnung zur Durchführung des Ausländergesetzes.

55 | Die Zahl der Asylanträge halbierte sich 1981, nahm bis 1983 noch weiter ab, um seitdem bis auf eine Ausnahme kontinuierlich anzusteigen.

56 | Vgl. Bade/Oltmer (2004), S. 86-87 und Herbert (2003), S. 308-315.

57 | Vgl. Sachverständigenrat deutscher Stiftungen für Integration und Migration (SVR-Migration) (2011), S. 164.

58 | Der Asylantrag »ist als offensichtlich unbegründet abzulehnen, es sei denn, die von dem Ausländer angegebenen Tatsachen oder Beweismittel begründen die Annahme, dass

Folgejahren sank, allerdings nur allmählich, doch kontinuierlich, die Zahl der Antragstellungen. Die Anerkennung als Asylberechtigte nach §16 GG hat in Folge der Gesetzesänderung stark an Bedeutung verloren.⁵⁹ Die niedrigen Anerkennungsquoten stehen vermutlich in engem Zusammenhang mit dem in den 1990er Jahren geschätzten Anstieg der sich ohne Aufenthaltserlaubnis in Deutschland Aufhaltenden.⁶⁰ Der Flüchtlingsschutz nach der Genfer Flüchtlingskonvention (GFK) und der subsidiäre Schutz nehmen in ihrer Relevanz seitdem erheblich zu. Flüchtlinge dürfen nicht in ihr Herkunftsland abgeschoben werden, wenn dort aufgrund »ihrer Rasse, Religion, Staatsangehörigkeit oder Zugehörigkeit zu einer bestimmten sozialen Gruppe oder wegen ihrer politischen Überzeugung«⁶¹ ihr Leben oder ihre Freiheit bedroht ist. Zuletzt wurde insbesondere Flüchtlingen aus Syrien und Irak nach der GFK Schutz in Deutschland gewährt. Insgesamt bleibt der Anteil derjenigen, welchen Aufenthalt gewährt wird, nach wie vor gering. Für die betroffenen Migrantinnen und Migranten entscheiden sich durch die Dauer der Antragsbearbeitung und der Form des gewährten Schutzes der Zugang zum Arbeitsmarkt und die Breite der medizinischen Versorgung. Beides sind erhebliche Faktoren, die Krankheit und Gesundheit beeinflussen. Die starke Zunahme an Asylsuchenden im Jahr 2015 hat zu weiteren Gesetzesverschärfungen geführt, die die zugestandenen Leistungen für Asylbewerberinnen und -bewerber betreffen. Diese Restriktionen betreffen auch den Umfang der Gesundheitsversorgung.⁶²

Änderungen im Staatsangehörigkeitsgesetz ermöglichen Migrantinnen und Migranten seit 1993 unter bestimmten Anforderungen den Anspruch auf Einbürgerung. Eine weitere Reform im Jahr 2000 verabschiedete sich schließlich ganz vom Prinzip »*ius sanguinis*«, dem Vererbungsprinzip von Staatsangehörigkeit, und schafft die Möglichkeit, dass Kinder ausländischer Eltern die deutsche Staatsangehörigkeit erhalten können, wenn ein Eltern-

ihm abweichend von der allgemeinen Lage im Herkunftsstaat politische Verfolgung droht.« § 29a Asylverfahrensgesetz.

59 | Bundesamt für Migration und Flüchtlinge (2011), S. 48. Die »formellen Entscheidungen« bestehen überwiegend aus Übernahmeanträgen, da nach dem Dublin-Verfahren ein anderes Mitgliedsland der EU als zuständig gilt.

60 | 2013 lag z.B. die Anerkennungsquote nach dem GG und dem GFK bei 13,5 %, subsidiärer Schutz oder ein Abschiebungsverbot wurde bei weiteren 11,4 % der Asylantragstellenden festgestellt. Insgesamt wurden in dem Jahr über 80.978 Anträge entschieden. Vgl. Bundesministerium des Innern (2015), S. 80-81.

61 | Genfer Flüchtlingskonvention vom 28. Juli 1951 (BGBl. II S. 619), Artikel 33.

62 | Zum 24. Oktober 2015 wurde im Rahmen des Asylverfahrensbeschleunigungsgesetzes u.a. das Asylbewerberleistungsgesetz geändert, dass insbesondere für Papierlose eine weitere Reduktion der zugestandenen ärztlichen Versorgung vorsieht.

teil seit mindestens acht Jahren legal und dauerhaft in Deutschland lebt.⁶³ Für Neugeborene von Schwangeren ohne Aufenthaltserlaubnis kann diese Gesetzesänderung wichtige Konsequenzen haben, wenn der Vater einen legalen Aufenthaltsstatus besitzt. Kinderbetreuung, Bildung und medizinische Regelversorgung sind dann ohne Hürden zugänglich. Die Regelungen für die sogenannten »Spätaussiedler«, vorwiegend aus dem Gebiet der ehemaligen Sowjetunion, wurden 1992 reformiert.⁶⁴ In den Jahren 1950 bis 1987 kamen 1,4 Millionen Aussiedler, vorwiegend aus Polen und Rumänien nach Deutschland, die eine deutsche »Volkszugehörigkeit« besaßen und denen ein »Kriegsfolgeschicksal« unterstellt worden ist. Die Zahl stieg Ende der 1980er Jahre jährlich weiter an.⁶⁵ Durch die neuen gesetzlichen Regelungen in den 1990er Jahren und die Regelungen für den Familiennachzug von 2005 nahm die Zahl der Zuwanderung in der Folge stark ab. Wer nun nach dem 31.12.1992 geboren worden ist, gilt nicht mehr als »Spätaussiedler«, womit ein allmähliches Auslaufen der Regelung und des Zuzugs beschlossen worden ist.⁶⁶ Seit den 1980er Jahren werden die Migrationspolitiken mit der Unterzeichnung des Schengener Abkommens zunehmend durch die gemeinsame Politik der europäischen Staaten mitbestimmt.⁶⁷ Die unterschiedlichen Kolonial- und Migrationsgeschichten der Mitgliedsstaaten der EU bedingen heterogene nationale Migrationskonzepte bzw. »Governance« der Einwanderungen.⁶⁸ Die bisherige Ausweitung der europäischen Kompetenzen und einer gemeinsam getragenen Politik betreffen vorwiegend die Maßnahmen im Asylbereich und die Bekämpfung irregulärer Migration: »Illegale Migration« und ihre Bekämpfung mit »grenzpolizeilicher Zusammenarbeit«⁶⁹ sind der Konsensrahmen, in dem

63 | Vgl. Bade/Oltmer (2004), S. 129.

64 | Siehe Kriegsfolgenbereinigungsgesetz (KfbG).

65 | Die Zahl stieg bis auf 397.000 Aussiedler im Jahr 1990. Vgl. Özcan (2007), S. 2.

66 | Die Auswanderungswilligen müssen ab dem 31.12.1992 eine fortwirkende Benachteiligung aufgrund ihrer Volkszugehörigkeit nachweisen. Da dies regelhaft noch für die Nachfolgestaaten der Sowjetunion (mit Ausnahme der baltischen Staaten) angenommen wird, gelangen Spätaussiedlerinnen und -aussiedler fast ausschließlich nur noch aus diesem Raum nach Deutschland. Zusätzlich werden seit 1997 grundlegende Kenntnisse der deutschen Sprache kontrolliert.

67 | Gemeinsame Politik fand zunächst auf intergouvernementaler Ebene statt.

68 | Länder wie Belgien und Frankreich sind bedingt durch ihre Kolonialgeschichte bereits seit dem frühen 20. Jahrhundert Einwanderungsländer, wo hingegen in den Mittelmeeranrainern lange Zeit Auswanderungen die Migrationsgeschichte dominiert haben. Die Politik in Österreich und Deutschland war insbesondere in der Zeit der »Gastarbeiter« von der Vorstellung geprägt, die Migrantinnen und Migranten kämen nur für ein bis zwei Jahre ins Land.

69 | Lavenex (2009), S. 1-2.

die Widersprüche der Migrationspolitiken der Mitgliedsstaaten als »vereinheitlichter Begriff zur Harmonisierung der europäischen Migrationspolitik«⁷⁰ dienen können. Zumindest galt dieser Konsens bis Anfang des Jahres 2015, bevor die Zunahme Geflüchteter in der EU zu einem Dissens bezüglich der gemeinsamen Politik führte. Mit dem Vertrag von Amsterdam, der 1999 in Kraft trat, wurde der Schengener Besitzstand mit aufgenommen und Kompetenzen an die europäischen Institutionen verlagert. Eine Reihe von Richtlinien und Verordnungen im ersten Jahrzehnt des 21. Jahrhunderts streben eine stärkere Harmonisierung der Asylanerkennung, des -verfahrens und die Rechte von Drittstaatsangehörigen in den Mitgliedsländern an. Der Vertrag von Lissabon formuliert in Art. 79 das Ziel, eine gemeinsame Einwanderungspolitik zu entwickeln. Davon ist die EU allerdings nun noch umso weiter entfernt.⁷¹

Diese Entwicklungen beeinflussen den Umfang »unerlaubter Migration«, die Wege der Zuwanderung und vermutlich die Krankheitslast, mit der Migrierte in Deutschland ankommen. Zudem können Freunde, Bekannte und Verwandte ausschlaggebender Faktor in der Wahl des Ziellandes werden, und Migrantinnen und Migranten wählen alternativ die unerlaubte Einreise und den unerlaubten Aufenthalt in Folge der Restriktionen in der deutschen Gesetzgebung.⁷²

2.4 RECHTLICHER RAHMEN DES ZUGANGS ZUR MEDIZINISCHEN VERSORGUNG

»[...] the greatest danger may lie in wider macro-policies that hide the negative health impacts, because they are not seen as health related [...].«
WHITEHEAD/DAHLGREN, 2006⁷³

Mit dem Inkrafttreten der neuen Einwanderungsgesetzgebung 2005 finden sich die relevanten Bestimmungen, die für den Zugang zur Gesundheitsversorgung undokumentierter Migrantinnen und Migranten entscheidend sind, im Asylbewerberleistungsgesetz (AsylbLG) und dem neuen Aufenthaltsgesetz

70 | Karakayali (2008), S. 182.

71 | Näheres zur EU-Migrationspolitik siehe z.B. Lavenex (2009), Bendel (2006), Düvell (2009), Parusel (2010). Zu den Entwicklungen der Asyl-Politik der EU in den Jahren 2015 und 2016 siehe z.B. die Stellungnahmen und Pressemitteilungen der Europäischen Kommission: http://europa.eu/rapid/press-release_IP-16-65_de.htm [24.01.2016].

72 | Vgl. Cyrus (2004), S. 12.

73 | Whitehead/Dahlgren (2006), S. 19.

(AufenthG). Im Zentrum der Kritik und der Aufmerksamkeit steht dabei insbesondere der § 87 AufenthG (»Übermittlungspflicht«).

Das AsylbLG regelt den Umfang der zu erbringenden Leistungen, das nicht nur dem Namen nach für Asylbewerberinnen und -bewerber, sondern auch für Personen mit einer Duldung⁷⁴ und nicht registrierte Migrantinnen und Migranten ohne Aufenthaltsstatus gilt (§ 1 AsylbLG).⁷⁵ Der Anspruch auf medizinische Versorgung umfasst Schmerzzustände und akute Erkrankungen (die also auch ohne Schmerzen einhergehen dürfen, um als behandlungswürdig zu gelten), Schwangerschaft, Geburt und Schutzimpfungen sowie weitere Vorsorgeuntersuchungen (§ 4 AsylbLG).⁷⁶ Was zunächst recht umfassend erscheint, zeigt bei genauerer Betrachtung allerdings deutliche Einschränkungen im Leistungsumfang im Vergleich zu den Pflichtleistungen der gesetzlichen Krankenversicherungen (GKV). Neben der Zahnversorgung gilt dies insbesondere für den Bereich chronischer Erkrankungen. Diese werden durch § 4 AsylbLG nur insofern abgedeckt, soweit sie bei Schmerzzuständen als behandlungsbedürftig gelten.⁷⁷ § 6 AsylbLG ermöglicht zwar noch die Kostenübernahme für »sonstige Leistungen«, die zur Erhaltung der Gesundheit unerlässlich sind; dies allerdings nur im Einzelfall. Mit der Änderung des AsylbLG im Oktober 2015 wurden die Leistungen weiter eingeschränkt. »Vollziehbar« Ausreisepflichtige, also undokumentierte Migrantinnen und Migranten, haben u.a. keinen Anspruch mehr auf Einzelfalleistungen (§ 6 AsylbLG). Ab wann eine Kostenübernahme von Behandlungen chronischer Erkrankungen ohne akuten Schmerzzustand nach dem AsylbLG vorgesehen ist, bleibt umstritten. So ist beispielsweise die HIV-Infektion eine chronische Erkrankung, die nicht mit akuten Schmerzen einhergehen muss, doch kann fehlende rechtzeitige Medi-

74 | Eine Duldung entspricht allerdings nicht einem legalen Aufenthaltsstatus, Personen mit einer Duldung sind weiterhin ausreisepflichtig.

75 | § 1 AsylbLG: »(1) Leistungsberechtigt nach diesem Gesetz sind Ausländer, die sich tatsächlich im Bundesgebiet aufhalten und die [...] 5. vollziehbar ausreisepflichtig sind, auch wenn eine Abschiebungsandrohung noch nicht oder nicht mehr vollziehbar ist.«

76 | § 4 AsylbLG: »(1) 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 oder Krankheitsfolgen erforderlichen Leistungen zu gewähren. Eine Versorgung mit Zahnersatz erfolgt nur, soweit dies im Einzelfall aus medizinischen Gründen unaufschiebbar ist. (2) Werdenden Müttern und Wöchnerinnen sind ärztliche und pflegerische Hilfe und Betreuung, Hebammenhilfe, Arznei-, Verband- und Heilmittel zu gewähren. (3) Die zuständige Behörde stellt die ärztliche und zahnärztliche Versorgung einschließlich der amtlich empfohlenen Schutzimpfungen und medizinisch gebotenen Vorsorgeuntersuchungen sicher.«

77 | Vgl. Gerdsmeyer (2010), S. 168-169.

kation zu akuten Folgeerkrankungen wie Pilzbefall des Nasen-Rachen-Raums, Befall der Lunge oder des Gehirns mit fatalen Folgen für die Betroffenen führen. Georg Classen vom Flüchtlingsrat Berlin, der sich langjährig mit Aufenthaltsrecht und Sozialleistungen beschäftigt hat, kommt zu dem Schluss, dass eine Kostenübernahme nach § 6 AsylbLG auch in diesen Fällen zu erfolgen hat, wenn die Behandlung zur Sicherung der Gesundheit unerlässlich ist.⁷⁸ Allerdings weist er darauf hin, dass die zuständigen Entscheidungsträger oft nicht über ausreichende Kenntnisse zur Rechtslage verfügen. Zudem hat es sich in der Vergangenheit als problematisch erwiesen, dass Interessenkollisionen zwischen dem Wunsch nach restriktiver Auslegung bzw. Budgetierung medizinischer Untersuchungen einerseits und der notwendigen objektiven Beurteilung andererseits bestanden.⁷⁹ Der § 6 AsylbLG bildete bei Asylbewerberinnen und -bewerbern in der Vergangenheit z.B. die gesetzliche Grundlage, um die Kostenübernahmen von Psychotherapien sicherzustellen. In Niedersachsen wurden die anspruchsberechtigten Leistungen nach AsylbLG für Papierlose von der dortigen Kassenärztlichen Vereinigung (KZVN) noch restriktiver ausgelegt. Im Zuge der Gestaltung eines »anonymen Krankenscheins« – von der dortigen Landesregierung zunächst als Modellprojekt in Göttingen und Hannover geplant – wurde der Leistungsumfang, der mit diesem Krankenschein von den Ärztinnen und Ärzten abgerechnet werden kann mit den verschiedenen Akteuren diskutiert. Die KZVN legte im Zuge dessen § 1a (1) AsylbLG zugrunde und rechnete damit Menschen ohne Papiere zu den Personen, »die sich in den Geltungsbereich dieses Gesetzes begeben haben, um Leistungen nach diesem Gesetz zu erlangen«. Sie sollen daher nur »Leistungen nach diesem Gesetz« erhalten, »soweit dies im Einzelfall nach den Umständen unabweisbar geboten ist.«⁸⁰ Unabhängig von der Diskussion, über den durch das AsylbLG vorgesehenen Leistungsumfang, konnten bisher Leistungen des AsylbLG von undokumentierten Migrantinnen und Migranten faktisch nicht genutzt werden. Die laut Aufenthaltsgesetz für öffentliche Stellen bestehende Übermittlungspflicht blockiert die Wahrnehmung auch reduzierter Leistungen, denn in diesem Fall muss mit der Weitergabe der Daten an die zuständige Ausländerbehörde und in der Folge mit einer Abschiebung (§ 87

78 | Vgl. Classen (2010), S. 8.

79 | Vgl. ebd., S. 6.

80 | Siehe den Entschluss des niedersächsischen Landtags vom 18.12.2014, Drucksache 17/2621. Darin fordert der Landtag die Landesregierung u.a. dazu auf: »Für Menschen ohne definierten Aufenthaltsstatus im Rahmen eines Modellversuchs einen ›Anonymen Krankenschein‹ in Kooperation mit der Kassenärztlichen Vereinigung und der medizinischen Flüchtlingshilfe in Hannover und Göttingen einzuführen, der diesem Personenkreis die Inanspruchnahme ärztlicher Versorgung ermöglicht, ohne dabei negative Konsequenzen fürchten zu müssen.«

AufenthG) gerechnet werden. Praktisch bedeutet dies im Krankheitsfall, dass bei elektiven Untersuchungen im Falle der Unmöglichkeit der Selbstzahlung ein Krankenschein beim zuständigen (örtlichen) Sozialamt beantragt werden muss. Das Sozialamt erhält im Zuge dessen Kenntnis von der fehlenden behördlichen Meldung, also dem fehlenden Aufenthaltsstatus. Durch die bestehende Übermittlungspflicht müssen die Daten umgehend ohne Aufforderung an die Ausländerbehörde (oder an eine polizeiliche Stelle) weitergegeben werden. Es ist anhand der fehlenden Inanspruchnahme offensichtlich, dass die Abschiebegefahr für die Betroffenen zu schwer wiegt, als dass sie bereit wären, zugunsten eines Krankenscheins ihre bestehende Existenz in Deutschland aufzugeben. Für Patientinnen und Patienten ohne Papiere, bei denen eine behandlungsbedürftige Tuberkulose oder eine HIV-Infektion diagnostiziert worden ist, besteht die Möglichkeit, aus humanitären Gründen ein Abschiebeverbot zu erwirken.⁸¹ Dafür müssen allerdings entscheidende Voraussetzungen erfüllt sein:

»Durch die Abschiebung muss sich eine erhebliche und konkrete, bei Annahme einer allgemeinen Gefahr sogar extreme Gefahr für Leib und Leben im Falle der Rückkehr verwirklichen. Problematisch ist dies für den Personenkreis, bei dem eine HIV-Infektion diagnostiziert, eine medikamentöse Behandlung jedoch noch nicht eingeleitet wurde, da die Viruslast noch zu niedrig ist.«⁸²

Voraussetzung für die Erteilung einer Duldung ist weiterhin, dass den Betroffenen im Zielland kein Zugang zur Therapie möglich ist. Defizitäre Lebensbedingungen, wie mangelnder Zugang zu sauberem Trinkwasser und ausreichender Ernährung, können als Gründe herangezogen werden. Doch insgesamt erweist sich der Nachweis der defizitären Bedingungen im Herkunftsland als äußerst schwierig. In einer Studie zu den Gesundheitsdiensten für Migrantinnen und Migranten mit HIV/AIDS wird die Problemlage skizziert:

»Allerdings ist dies immer schwerer nachzuweisen, Botschaften bestätigen heute in der Regel die Behandlungsmöglichkeiten in den Herkunftsländern, auch wenn diese auf eine eher geringe Anzahl von Patienten beschränkt ist, die Kosten dafür selber aufzubringen sind und das Netz der ärztlichen Versorgung insgesamt wenig entwickelt ist. Der Ausgang eines solchen Verfahrens ist also höchst ungewiss, die Angst vor Entdeckung und Abschiebung ist groß und wird innerhalb der ethnischen Gruppen durch Mund-zu-Mund-Propaganda verbreitet.«⁸³

81 | Nach § 60 Abs. 7, Satz 1 AufenthG, siehe dazu Müller (2008) und Teumer (2010).

82 | Müller (2008), S. 11.

83 | Steffan et al. (2005), S. 10.

Allerdings regelt auch bei erteilter Duldung das AsylbLG die zu beziehenden Leistungen. Hier gilt also ebenfalls eine gegenüber dem Leistungskatalog der GKV tatsächlich eingeschränkte medizinische Versorgung. Theoretisch haben undokumentierte Migrantinnen und Migranten bei faktischem Arbeitsverhältnis einen Anspruch auf Leistungen durch die gesetzliche Unfallversicherung bei einem Arbeits- oder Wegeunfall sowie bei Vorliegen einer Berufskrankheit (§ 2 Abs. 1 Nr. 1 SGB VII). Der Versicherungsschutz besteht auch bei fehlendem Aufenthaltsstatus und ist unabhängig davon, ob eine Meldung erfolgt war bzw. Beiträge durch die Arbeitgeberseite abgeführt wurden.⁸⁴ Allerdings ist unklar, inwieweit bei der Feststellung der Leistungspflicht regelmäßig Daten, wie beispielsweise die Staatsangehörigkeit erhoben werden, die mit einer Übermittlungspflicht einhergehen.⁸⁵ Im Rahmen häuslicher Dienstleistungen wie z.B. Alten- und Krankenbetreuung oder Reinigungshilfe kann über den Haushaltsvorstand ohne Nennung des Namens eine pauschalisierte Unfallversicherung abgeschlossen werden, ohne dass hier die Übermittlungspflicht zum Greifen kommt. Dieser Umstand ist wenig bekannt und wird wohl kaum genutzt.⁸⁶ Lange Zeit war die Strafbarkeit humanitärer Hilfe für nicht gemeldete Migrantinnen und Migranten in der wissenschaftlichen und öffentlichen Diskussion.⁸⁷ Das Aufenthaltsgesetz stellt die »Beihilfe zum illegalen Aufenthalt« und das »Einschleusen von Ausländern« (§ 96 AufenthG) unter Strafe. Das Bundesministerium des Innern hat in seinem »Prüfauftrag Illegalität« allerdings bereits im Jahr 2007 festgestellt, dass der § 96 AufenthG die Bekämpfung der organisierten illegalen Einreise und des »Schleppertums« zum Ziel hat.⁸⁸ Sowohl humanitäre Hilfe in Form medizinischer Notfallversorgung als auch die medizinische Versorgung im Übrigen wird nicht als strafbar im Sinne des »Schleuser-« oder »Beihilfeparagrafens« bewertet. Zudem wird in diesem Bericht festgestellt, dass durch die berufsethischen und rechtlichen Verpflichtungen für Ärztinnen und Ärzte eine bis dahin richterlich nicht entschiedene potenzielle Konfliktkonstellation mit der Strafbarkeit von Hilfeleistungen zum »illegalen Aufenthalt« besteht.⁸⁹ Für andere Hilfeleistungen (»z.B. Vermittlung von Ansprechpartnern, Zurverfügungstellung einer Wohnung«⁹⁰) bestand allerdings nach wie vor die Möglichkeit der Strafbarkeit. Durch die AVV zum AufenthG erfolgte dann 2009 auch für weitere sogenannte »berufstypische« Handlungen eine Klarstellung, die die Rechtsunsicherheit

84 | Vgl. Will (2008), S. 202.

85 | Vgl. ebd., S. 243 sowie Tolsdorf (2008), S. 88.

86 | Vgl. Stobbe (2004), S. 119.

87 | Siehe z.B. Anderson (2003), S. 83 und Will (2008), S. 249-250.

88 | Vgl. Bundesministerium des Innern (2007), S. 30-31.

89 | Vgl. ebd., S. 33.

90 | Ebd.

humanitärer Hilfe beseitigt.⁹¹ Tätigkeiten im Rahmen des ausgeübten Berufs oder des anerkannten Ehrenamtes fallen nicht mehr unter den Tatbestand der Beihilfe.⁹²

2.4.1 Der »medizinische Notfall«

Entscheidend für die Pflicht zur Untersuchung und Behandlung jeder Patientin und jedes Patienten im Krankenhaus ist der medizinische Notfall. Nur findet sich keine einheitliche bzw. eindeutige Rechtsdefinition des Begriffs »medizinischer Notfall«. Die Definition aus dem Rettungswesen und die Rechtsprechung zur Versorgungspflicht in medizinischen Notfällen sowie die Versorgungsaufträge der Institutionen des Gesundheitswesens geben eine Richtungsbestimmung für eine (arzthaftungsrechtliche) Definition und den Behandlungsauftrag in der Notaufnahme des Krankenhauses. Unter Berücksichtigung o.g. Definition und der Judikationen kommt der Jurist Killinger in seiner Dissertation zu folgender Definition:

»Ein medizinischer Notfall im arzthaftungsrechtlichen Sinn liegt vor, wenn aus der Sicht eines vernünftigen Arztes im Zeitpunkt seiner Behandlung für den Patienten eine plötzliche, akute und unmittelbare Lebensgefahr oder Gefahr schwerer, irreparabler Gesundheitsschäden besteht, wenn er nicht unverzüglich die erforderliche medizinische Versorgung erhält.«⁹³

Die »Unverzüglichkeit« bzw. wie Killinger es formuliert, »die restriktive Auslegung der Gefahr schwerer Gesundheitsschäden« ergibt sich aus der Abgrenzung zum kassenärztlichen Notdienst, bei dem es um die Behandlung von »Akutfällen« geht. In Hinblick auf die strafrechtliche Dimension der unterlassenen Hilfeleistung nach § 323c Strafgesetzbuch (StGB) macht sich jemand »schuldig«, wenn die »erforderliche und ihm zumutbare Hilfeleistung« bei »Unglücksfällen oder gemeiner Gefahr oder Not« unterlassen worden ist. Für

91 | Katholisches Forum ›Leben in der Illegalität‹ (2009), S. 3-4.

92 | Vor Nr. 95.1.4 AVV zum AufenthG: »Handlungen von Personen, die im Rahmen ihres Berufes oder ihres sozial anerkannten Ehrenamtes tätig werden (insbesondere Apotheker, Ärzte, Hebammen, Angehörige von Pflegeberufen, Psychiater, Seelsorger, Lehrer, Sozialarbeiter, Richter oder Rechtsanwälte), werden regelmäßig keine Beteiligung leisten, soweit die Handlungen sich objektiv auf die Erfüllung ihrer rechtlich festgelegten bzw. anerkannten berufs-/ehrenamtsspezifischen Pflichten beschränken. Zum Rahmen dieser Aufgaben kann auch die soziale Betreuung und Beratung aus humanitären Gründen gehören, mit dem Ziel Hilfen zu einem menschenwürdigen Leben und somit zur Milderung von Not und Hilflosigkeit der betroffenen Ausländer zu leisten.«

93 | Killinger (2009), S. 42.

die Situation in der Notaufnahme eines Akutkrankenhauses sind zwei Elemente entscheidend für die Durchführung einer medizinischen Behandlung: die Notwendigkeit einer unverzüglichen Behandlung ist ausschlaggebend, ob behandelt werden *muss*. Voraussetzung ist dabei notwendigerweise die Einschätzung durch einer Ärztin bzw. eines Arztes vor Ort *nach Untersuchung* der Patientin/des Patienten: »Eine Abweisung ohne vorherige Erstuntersuchung des Notfallpatienten [ist] schon aus diesem Grund behandlungsfehlerhaft, weil der Aufnahmearzt erst nach einer orientierenden Erstuntersuchung des Patienten dessen Leiden erkennen [kann]«. ⁹⁴ Diese »Erstversorgungspflicht« beschränkt sich nicht auf Krankenhäuser, die einen Vertrag mit den GKVn abgeschlossen haben, sondern

»jedes Krankenhaus ist unabhängig davon, ob es nach dem Krankenhausplan an der Notfallversorgung teilnimmt oder nicht, verpflichtet Notfallpatienten stationär aufzunehmen. Dies folgt aus der allgemeinen Aufnahmepflicht der Krankenhäuser, die sich im medizinischen Notfall auch nicht auf den konkreten Versorgungsauftrag beschränkt [...]. Die Pflicht zur stationären Aufnahme steht allerdings unter der Bedingung, dass das Krankenhaus über freie Kapazitäten verfügt und mit seiner Ausstattung zu einer fachgerechten Behandlung in der Lage ist [...]«. ⁹⁵

Killinger kritisiert, dass es zwar für den Rettungsdienst in jedem Bundesland genaue gesetzliche Regelungen gibt, für die Krankenhausbehandlung von Notfallpatientinnen und -patienten als »letztes Glied« allerdings kaum rechtliche Regelungen. ⁹⁶ Im Niedersächsischen Krankenhausgesetz (NKHG) von 2012 ist z.B. zur Notfallversorgung lediglich festgehalten, dass die »Häuser, die sozialversicherungsrechtlich« an der Notfallversorgung teilnehmen, »zur Notfallversorgung von lebensbedrohlich Verletzten und Erkrankten in der Lage« sein müssen (§13 NKHG). In anderen Bundesländern gibt es allerdings explizit gesetzliche Regelungen. In der Krankenhausverordnung des Landes Berlin von 2006 (KhsVO) ist z.B. festgelegt:

»Patientinnen und Patienten, die eingewiesen oder mit einem Krankenwagen vorgefahren werden, sowie Notfallpatientinnen und Notfallpatienten sind unverzüglich ärztlich zu untersuchen. Die Ärztin oder der Arzt trifft, wenn kein Einweisungsschein vorliegt, die Entscheidung über die Notwendigkeit der Aufnahme in einer vertretbaren Zeitspanne« (§ 32 Abs. 1 KhsVO).

94 | Ebd., S. 209.

95 | Vgl. Killinger (2009), S. 208.

96 | Vgl. ebd., S. 208.

2.4.2 Der »Eilfall«

Vom »medizinischen Notfall« muss der »Eilfall« abgegrenzt werden, der für die Frage der Kostenträgerschaft relevant ist, aber keine arzt haftungsrechtlichen Fragen berührt. Ist das Sozialamt prinzipiell Kostenträger für medizinische Behandlungen nach §§ 4 und 6 Abs. 1 AsylbLG, liegt der »Eilfall« vor, wenn die betroffene Person vor der medizinischen Behandlung nicht das Sozialamt aufsuchen kann, um einen Krankenschein zu erhalten. Also wird die betreffende Person akut krank und benötigt medizinische Hilfe, ohne dass zuvor die medizinische Versorgung beim Sozialamt beantragt werden kann (z.B. aufgrund von Öffnungszeiten oder der Schwere der Erkrankung), besteht ein »Eilfall« – und nicht zwingend ein »medizinischer Notfall«.⁹⁷ Der Eilfall ist ein besonderes Konstrukt des deutschen Rechts, er bezieht sich auf die Situation, in dem eine Person, die »bedürftig« ist, also auf die Kostenerstattung durch z.B. die Kommune angewiesen ist (mittels des Sozialamts), nicht mehr in der Lage ist, zuvor Sozialleistungen zu beantragen oder – wie im Falle der Leistungsberechtigten nach AsylbLG – einen Krankenschein zu beantragen. Der Antrag auf Kostenübernahme kann erst nachgeholt werden, nachdem die medizinische Versorgung bereits begonnen wurde (z.B. im Falle eines Schlaganfalls, Herzinfarkts, Unfalls, akut einsetzende Schmerzen am Wochenende etc.). Für diesen Eilfall hatte der Gesetzgeber 2009 mit einer Verwaltungsvorschrift die Bedeutung der ärztlichen Schweigepflicht herausgestellt.⁹⁸ In der Allgemeinen Verwaltungsvorschrift zum Aufenthaltsgesetz (AVV zum AufenthG) stellt der Bundesgesetzgeber klar, dass sich in diesen Fällen die ärztliche Schweigepflicht bis zum Krankenhausverwaltungspersonal erstreckt und von dort aus bis in das Sozialamt *verlängert*. Die ärztliche Schweigepflicht der behandelnden Ärztin bzw. Arztes gilt also ebenfalls für das Krankenhausverwaltungspersonal, das sich um eine Kostenerstattung beim Sozialamt bemüht. Demnach könnte eine Person ohne legalen Aufenthaltsstatus im Eilfall bereits stationär versorgt werden und sich das Krankenhausverwaltungspersonal mit den Daten der betroffenen Person an das Sozialamt wenden, um die Kosten für die stationäre Behandlung erstattet zu bekommen. Das Amt darf in diesem Fall die Daten aufgrund der »Verlängerung« der ärztlichen Schweigepflicht nicht an die Aus-

97 | Siehe hierzu auch die Urteilsbegründung des BSG vom 30.10.2013, (B 7 AY 2/12 R).

98 | Das Aufenthaltsgesetz wird in den kommunalen Behörden, den Ausländerbehörden, ausgeführt. Die Bundesregierung kann mit Zustimmung des Bundesrates Verwaltungsvorschriften erlassen, um die Anwendungspraxis des Aufenthaltsgesetzes bundesweit zu vereinheitlichen: »So werden bindende Maßstäbe für die Ausfüllung unbestimmter Rechtsbegriffe und bestehender Ermessensspielräume festgelegt« und es »wird sichergestellt, dass das geltende Recht so angewandt wird, wie es vom Gesetzgeber gewollt ist.« Katholisches Forum »Leben in der Illegalität« (2009), S. 1.

länderbehörde weitergeben. Zumindest in diesen Fällen sollen undokumentierte Migrantinnen und Migranten nicht eine Abschiebung aus dem Krankenhaus heraus befürchten (Nr. 88.2.3 AVV zum AufenthG).⁹⁹ Menschen ohne Papiere könnten gefahrlos eine Notfallversorgung in Anspruch nehmen und die Krankenhäuser könnten die Kosten der notfälligen Versorgung durch das Sozialamt erstattet bekommen. Zuvor war unklar gewesen, wie in Notfällen mit der ärztlichen Schweigepflicht gegenüber Ausländerbehörden und anderen Institutionen umzugehen sei. Nach Beschluss der AVV im September 2009 zeigte sich allerdings, dass sich die Kostenerstattung als sehr schwierig erweist. Auf Anfrage durch die Autorin nahm der Leiter eines Sozialamts einer deutschen Großstadt im Oktober 2010 wie folgt Stellung:

»Persönliche Daten, die ein Ausländer anlässlich seiner Behandlung einem Arzt (ambulant oder im Krankenhaus) oder seinen Helfern (Verwaltung, Abrechnungsstellen...) offenbart hat und durch diese an den SHTr. [Sozialhilfeträger] zwecks Bezahlung weitergeleitet werden, darf der SHTr. nicht mehr (wie bisher) an die Ausländerbehörden im Rahmen von § 87 Abs. 2 AufenthG weitergeben. Denn diese Daten sind im Rahmen von § 203 Abs. 1 Nr. 1 StGB besonders geschützt und dürfen, wenn sie dem SHTr. zur Prüfung des Sozialhilfeanspruches zugänglich gemacht werden, nicht weitergegeben werden (88.2.1, 88.2.3, 88.2.4.3 AVV). [...] Die Frage, ob wir gegenüber dem Krankenhaus Kosten übernehmen müssen, wird davon nicht berührt. Das Krankenhaus wird nach wie vor den Nachweis führen müssen, dass in der konkreten Person Hilfebedürftigkeit vorgelegen hat. Insoweit sind uns also konkrete Daten zu übermitteln [...].«

In welcher Form diese Prüfung nach Bedürftigkeit im Einzelfall stattfindet und wie restriktiv die Behörden mit den gesetzlichen Möglichkeiten umgehen, scheint in den jeweiligen Kommunen sehr unterschiedlich gehandhabt zu werden.¹⁰⁰ Auf Anfrage gaben Sachbearbeiter einzelner Sozialämter Ende 2011 an,

99 | Siehe hierzu auch die Erläuterungen des Katholischen Forums ›Leben in der Illegalität‹ (2009). Von der ärztlichen Schweigepflicht ausgenommen sind allerdings Situationen, in denen die »öffentliche Gesundheit« durch Weiterverbreitung übertragbarer Erkrankungen bedroht ist und die betreffende Person »Heroin, Cocain oder ein vergleichbar gefährliches Betäubungsmittel verbraucht und nicht zu einer erforderlichen seiner Rehabilitation dienenden Behandlung bereit ist oder sich ihr entzieht« (§ 55 Abs. 2 Nr. 4 AufenthG).

100 | Auf weitere Nachfrage zum konkreten Nachweis der Bedürftigkeit lautete die Antwort eines zuständigen Mitarbeiters des Sozialamtes: »Eine ›pauschale‹ Beantwortung zu Ihrer Frage, wie der Nachweis der Bedürftigkeit konkret zu erbringen ist, lässt sich vor dem Hintergrund des zu prüfenden individuellen Umstandes des Einzelfalles nicht treffen. In jedem Fall bedarf es seitens des Migranten bzw. des Krankenhauses einer plausiblen Darlegung zur Hilfebedürftigkeit (Identität, Staatsangehörigkeit, wovon gelebt, aktueller

bisher – zwei Jahre nach Inkrafttreten der AVV zum AufenthG – mit keinerlei Fällen in Berührung gekommen zu sein. Bis November 2013 wurde zumindest für die Region Hannover noch kein Fall einer Kostenübernahme für eine Krankenhausbehandlung einer Migrantin/eines Migranten ohne Papiere bekannt. Die »Bundesarbeitsgruppe Gesundheit/Illegalität«¹⁰¹ führte im Herbst 2011 eine bundesweite Befragung relevanter Nichtregierungsorganisationen (Medizinische Flüchtlingshilfen und Malteser Migranten Medizin, s. Kapitel 3.2) zu ihren Erfahrungen zur Anwendung der AVV zum AufenthG durch. Im Rahmen dessen wurde deutlich, dass unberücksichtigt weiterer Schwierigkeiten, die »Bedürftigkeitsprüfung« einen zentralen Stolperstein im Versuch darstellt, im Nachhinein die Kosten für eine Notfallbehandlung vom zuständigen Sozialamt erstattet zu bekommen. Bis auf einige Ausnahmen¹⁰² existierten in vielen Bundesländern keine Antragsformulare. Sind Formulare vorhanden, wird auf eine sehr umfangreiche Darlegung der Verhältnisse, entsprechend Anträgen zu Hilfen nach dem SGB XII, bestanden. Dazu gehören dann beispielsweise eine persönliche Erklärung über den Einreisegrund, die Darlegung der Einkommens- und Vermögensverhältnisse sowie die Angabe zu Verwandten in Deutschland und die Namen der Vermieter. Waren diese umfangreichen Erklärungen erfolgt, wurden dennoch mit dem Verweis auf Unglaubwürdigkeit und »mangelnde Mitwirkung«¹⁰³ der Betroffenen die

und vorheriger Aufenthalt, Angehörige etc.). Es ist jedenfalls keineswegs so, dass die Information ›ich lebe hier illegal‹ allein ausreicht, um mit Sozialhilfe/AsylbLG einzutreten. Die ärztliche (und moralische) Pflicht zur Hilfe trifft hier den Arzt/das Krankenhaus; der Träger der Sozialhilfe bzw. AsylbLG-Träger wird dadurch aber nicht automatisch zum Ausfallbürgen unabhängig davon, ob die Voraussetzungen für die Hilfe nach dem SGB XII/AsylbLG vorliegen. Es kann also durchaus häufig so sein, dass die Kosten des Nothelfers mangels Feststellung einer Hilfebedürftigkeit letztlich nicht vom Sozialhilfeträger übernommen werden und dieser quasi auf seinen Kosten ›sitzenbleibt‹.«

101 | Die Bundesarbeitsgruppe Gesundheit/Illegalität (BAG) hat sich im März 2006 auf Initiative des Deutschen Instituts für Menschenrechte und des Katholischen Forums »Leben in der Illegalität« gebildet. Vertreterinnen und Vertreter verschiedener Organisationen (Wohlfahrtsverbände, Medizinische Flüchtlingshilfen u.a.), der kommunalen Verwaltungen, der Kirchen, aus der Wissenschaft, Angehörige der Heilberufe u.v.a. arbeiten in der BAG zusammen, um Lösungskonzepte zu erarbeiten, die die medizinische Versorgung undokumentierter Migrantinnen und Migranten verbessern soll. Vgl. Deutsches Institut für Menschenrechte (2007), S. 5.

102 | Inzwischen (Stand: August 2013) sind aus einigen Bundesländern Formulare zur Bedürftigkeitsprüfung bekannt, z.B. aus Berlin, Hamburg und Bremen.

103 | Z.B. wenn von den Betroffenen keine Kontobelege erbracht wurden, wobei allerdings ohne Ausweis in den meisten Bundesländern kein Konto eröffnet werden kann, oder umfangreiche Angaben zur Mietsituation nicht erfolgte.

Anträge abgelehnt.¹⁰⁴ Im Oktober 2013 wurde mit einem Urteil des Bundessozialgericht (BSG) die Gemengelage noch komplizierter. Das BSG urteilte, dass eine Kostenerstattung durch das Sozialamt unter Anwendung des § 25 SGB XII – also eine Erstattung der entstandenen Ausgaben des Nothelfers bei Bedürftigkeit der Person – für Betroffene, die unter das AsylbLG fallen, nicht zur Anwendung kommen darf. Zudem dürften, bis auf wenige Ausnahmen, nur die Betroffenen selbst eine Kostenerstattung bei der Behörde geltend machen und dies nicht an das Krankenhausverwaltungspersonal delegieren. Die Betroffenen wären dann nicht mehr durch die ärztliche Schweigepflicht geschützt, da sie persönlich das Sozialamt aufsuchen müssten. Auch wenn das Krankenhaus nach Berufsrecht und der Nothilfepflicht (§ 323c StGB) zur Behandlung medizinischer Notfälle verpflichtet sei, würde sich daraus keine Anspruchsberechtigung ergeben, sondern die Krankenhäuser müssten das »Unternehmerrisiko« tragen.¹⁰⁵ Faktisch bedeutete das Gerichtsurteil, dass die Krankenhäuser auch nach Rechtslage keine Kostenerstattung für die medizinische Eilfall-Versorgung undokumentierter Migrantinnen und Migranten erhalten. Nichtsdestotrotz blieben die Krankenhäuser verpflichtet, in »medizinischen Notfällen« jedem Menschen unabhängig von Geschlecht, Religion und Versicherungsstatus eine medizinische Versorgung anzubieten.¹⁰⁶ Auf das Urteil hat der Bundesgesetzgeber inzwischen reagiert und mit den Änderungen des Asylbewerberleistungsgesetzes, die zum 01.03.2015 in Kraft getreten sind, den Eilfall in Analogie zum Nothelferparagrafen des SGB XII in das Gesetz aufgenommen (§ 6a AsylbLG): »Hat jemand in einem Eilfall einem anderen Leistungen erbracht, sind ihm die Aufwendungen in gebotenem Umfang zu erstatten, wenn er sie nicht auf Grund rechtlicher oder sittlicher Pflicht selbst zu tragen hat.« Ob diese erneute rechtliche Klarstellung zu einer tatsächlichen Kostenübernahme durch das Sozialamt führen wird, ist allerdings fraglich, da es vermutlich keine Auswirkung auf die Bedürftigkeitsprüfung durch die Behörde haben wird. Unklar ist darüber hinaus die Bedeutung des § 11 AsylbLG in diesem Zusammenhang. Das Sozialamt als Kostenträger übermittelt verpflichtend personenbezogene Daten an die Ausländerbehörde zur Überprüfung, mit dem Ziel, »unberechtigten Leistungsbezug« zu ver-

104 | So geschildert von einer Mitarbeiterin einer NGO im Rahmen einer Veranstaltung der BAG am 29. September 2011. Die wiedergegebenen Inhalte aus der Bedürftigkeitsprüfung beziehen sich auf die Formulare aus der Region Hannover und aus Hamburg.

105 | BSG-Urteil vom 30. Oktober 2013 (B 7 AY 2/12 R), siehe auch die Erläuterungen der Niedersächsischen Krankenhausgesellschaft (2014).

106 | Auch aus den berufsethischen Verpflichtungen ergibt sich eine Handlungspflicht (z.B. in der Präambel der Musterberufsordnung für Ärzte von der Bundesärztekammer, die als Vorlage für die von den Länderkammern verfassten Berufsordnungen Verwendung findet), vgl. Mylius (2014a, 2014c).

hindern.¹⁰⁷ Dies betrifft Personen, die bereits Leistungen beziehen oder in Anspruch genommen haben, allerdings nicht Erstaufsuchende. Die weitere Verwendung bzw. Überprüfung der Daten zu einem anderen Zweck seitens der Ausländerbehörde ist vom Gesetzgeber nicht untersagt worden. Dies birgt für die Betroffenen die Gefahr, dass es möglicherweise zu einer Aufdeckung des Aufenthaltsstatus kommen und eine Abschiebung erfolgen könnte.¹⁰⁸ Inwieweit § 11 Abs. 3 AsylbLG in den Behörden angewandt wird, unterscheidet sich ebenfalls von Bundesland zu Bundesland. Aus Niedersachsen ist bekannt, dass, vor der Landtagswahl 2013, das Ministerium für Inneres, Sport und Integration in einem Schreiben explizit darauf hingewiesen hat, dass ein Datenabgleich zwischen Ausländerbehörde und Sozialamt ausdrücklich vorgeschrieben sei.¹⁰⁹ Das fehlende Zweckentfremdungsverbot in diesem Paragraphen schafft in der Anwendung der AVV zum AufenthG zusätzliche Rechtsunsicherheit für die Betroffenen. Ein weiterer wesentlicher Aspekt für Menschen ohne Papiere ist der Umgang mit fehlenden Ausweispapieren in der Aufnahmesituation. Dabei steht das Geheimhaltungsinteresse der Patientin/des Patienten dem Interesse nach Deckung der Behandlungskosten des Krankenhauses entgegen, das zur Feststellung der Identität gewillt sein kann, die Polizei hinzuzurufen. Die ärztliche Schweigepflicht ist berufs- und strafrechtlich besonders geschützt und darf nur gebrochen werden, wenn ein anderes Rechtsgut »das Interesse des Patienten an der Geheimhaltung wesentlich überwiegt«.¹¹⁰ In Bezug zum berechtigten Interesse des Krankenhauses an einer Kostendeckung kann dies nach Ansicht der Juristin Katrin Borchers von der Ärztekammer Berlin aufgrund der erheblichen Konsequenzen für die Lebenssituation der Betroffenen nicht geltend gemacht werden.¹¹¹ Die ärztliche Schweigepflicht erstreckt sich wie bereits o.g. auch auf die »berufsmäßig tätigen Gehilfen von Ärztinnen und Ärzten« und wie in der AVV zum AufenthG dargelegt, »verlängert« sie sich zum Krankenhausverwaltungspersonal. Denn »wären Krankenhausärzte und das weitere Krankenhauspersonal hier nicht in der Pflicht, an einem Strang zu ziehen, würden die ärztliche Schweigepflicht bei Krankenhausbehandlungen insoweit wertlos werden.«¹¹²

107 | Vgl. Gerdsmeyer (2010), S. 177.

108 | Ebd., S. 185.

109 | Nach Darstellung der Medizinischen Flüchtlingshilfe Göttingen, die das entsprechende Schreiben des Niedersächsischen Ministeriums für Inneres, Sport und Integration übermittelt bekommen hatte. Siehe auch Medizinische Flüchtlingshilfe Göttingen e.V. (2012).

110 | Ärztekammer Berlin (2013), S. 36.

111 | Vgl. ebd., S. 36.

112 | Ebd., S. 35-36.

2.4.3 Infektionsschutzgesetz

Im Infektionsschutzgesetz (IfSG) werden u.a. die Aufgaben der Gesundheitsämter in der ärztlichen Versorgung bei sexuell übertragbare Erkrankungen¹¹³ und Tuberkulose definiert. Gemäß §19 IfSG bieten die Gesundheitsämter bei diesen Erkrankungen Untersuchung und Beratung an. Für besonders gefährdete Personen soll dies auch aufsuchend angeboten werden. Darüber hinaus ist die Möglichkeit (»kann«) gegeben, dass diese »im Einzelfall die ambulante Behandlung durch einen Arzt des Gesundheitsamtes umfassen, soweit dies zur Verhinderung der Weiterverbreitung der sexuell übertragbaren Krankheiten und der Tuberkulose erforderlich ist.«¹¹⁴ Die Kosten werden bei offensichtlicher Bedürftigkeit aus öffentlichen Mitteln getragen. Entscheidend ist dabei die Wendung »offensichtlich«. Im Gegensatz zur Entscheidung einer Kostenübernahme durch das Sozialamt, muss die Bedürftigkeit nicht durch umfangreiche Nachweise belegt werden. Wer der Kostenträger letztendlich ist, entscheiden die Länder (§ 69 IfSG). Mit dem Behandlungsangebot im IfSG wurde dem Umstand Rechnung getragen, dass Patientinnen und Patienten mitunter die regulären Therapieangebote nicht wahrnehmen können oder wollen. In der amtlichen Begründung zum §19 IfSG Abs. 1 heißt es:

»Das hinter dem Angebot von Beratung und Untersuchung stehende Ziel, sexuell übertragbare Krankheiten und Tuberkulose bei anders nicht zu erreichenden Personengruppen zu erkennen und Dritte vor Ansteckung zu schützen, kann durch die Möglichkeit der aufsuchenden Arbeit und einer sofortigen medikamentösen Therapie – sofern möglich – seitens des Gesundheitsamtes besser erreicht werden. Es wird allerdings auf die Einzelfälle beschränkt, in denen die Personen das bestehende ärztliche Versorgungsangebot nicht wahrnehmen und deshalb die Gefahr der Weiterverbreitung der sexuell übertragbaren Krankheit oder der Tuberkulose besteht.«

§3 IfSG legt die Aufgabe der Prävention durch Aufklärung und Information über sexuell übertragbare Erkrankungen in die öffentliche Hand. Außerdem haben die zuständigen Stellen auf Landesebene nicht nur allgemein, sondern auch individuell über entsprechende Möglichkeiten der Beratung und Versor-

113 | Die englische Bezeichnung STD (sexually transmitted diseases) wird ebenfalls im deutschen Sprachraum verwendet. Gemeint sind Erkrankungen, die auch oder hauptsächlich durch Geschlechtsverkehr übertragen werden. Dazu gehört z.B. die HIV-Infektion, HPV-Infektionen, die zu Feigwarzenbildung führen, aber auch Neubildungen (Neoplasien) verursachen können. Weitere prominente Beispiele sind Syphilis, Hepatitis A, B oder C sowie Infektionen und Erkrankungen die durch eine Infektion mit Chlamydien bedingt sind.

114 | § 19 IfSG.

gung zu informieren.¹¹⁵ Noch ein weiterer Paragraf des IfSG hat für Menschen ohne Papiere in der Versorgung durch öffentliche Träger Relevanz; nach § 20 Abs. 5 können den Gesundheitsämtern auch Aufgaben der primären Prävention übertragen werden: »Die obersten Landesgesundheitsbehörden können bestimmen, dass die Gesundheitsämter unentgeltlich Schutzimpfungen oder andere Maßnahmen der spezifischen Prophylaxe gegen bestimmte übertragbare Krankheiten durchführen.« Somit müssten, bei entsprechenden Bestimmungen der obersten Landesgesundheitsbehörde, die Gesundheitsämter die laut der Ständigen Impfkommission (STIKO) empfohlenen Impfungen für alle Bewohnerinnen und Bewohner ihres zuständigen Einzugsgebiets anbieten.

Die bisherigen Ausführungen geben eine Übersicht zu gesetzlichen Bestimmungen, die für die medizinische Versorgung von Menschen ohne Papiere relevant sind. Für nähere Erläuterungen und zu aktuellen Änderungen im Asylrecht, insbesondere die Voraussetzungen für die Erteilung einer Duldung oder das Erwirken eines Abschiebeverbots, sei auf die Literatur zum Ausländerrecht verwiesen. Deutlich werden die bestehenden Hürden in der Wahrnehmung eines voraussetzungsfreien Menschenrechts auf einen Zugang zu angemessenen medizinischen Leistungen in Deutschland. Davon nicht betroffen sind Menschen, die ihre medizinische Behandlung privat bezahlen können. In der vorangegangenen Schilderung geht es um den Fall einer notwendigen Kostenübernahme durch Sozialversicherungsträger. Bei realistischer Einschätzung stellt jedoch die Klärung der Kostenübernahme in Anbetracht der meist geringen Einkommen der Betroffenen eine wichtige, wenn nicht gar grundsätzliche, Voraussetzung für eine Behandlung dar. Neben der nationalen Gesetzgebung sind weitere Aspekte für den Zugang zum Gesundheitssystem relevant. Die folgenden zwei Teilkapitel beschäftigen sich mit den berufsethischen Leitlinien der Anbieterseite und den inter- bzw. supranationalen Abkommen zum Menschenrecht auf einen Zugang zur Gesundheitsversorgung.

2.4.4 Berufsethische Leitlinien

Die Vorstellungen zur ärztlichen Berufsethik kumulieren vor allem im Begriff des »hippokratischen Eides«: Als Inbegriff einer moralischen Richtschnur für »gutes und richtiges« Handeln bildete der Eid lange die Grundlage für die Reflexion »richtigen« Handelns mit »guten« Mitteln und Zielen.¹¹⁶ Ausge-

115 | § 3 IfSG: »Die Information und Aufklärung der Allgemeinheit über die Gefahren übertragbarer Krankheiten und die Möglichkeiten zu deren Verhütung sind eine öffentliche Aufgabe. Insbesondere haben die nach Landesrecht zuständigen Stellen über Möglichkeiten des allgemeinen und individuellen Infektionsschutzes sowie über Beratungs-, Betreuungs- und Versorgungsangebote zu informieren.«

116 | Vgl. Hunstorfer (2007), S. 21.

hend von der Entstehungszeit im 5. oder 4. Jahrhundert v. Chr. beinhaltet der Eid Begriffe und Elemente seiner zeitgeschichtlichen Epoche und Kultur, die für die Gegenwart keine Bedeutung mehr haben: »Ich will das Messer nicht gebrauchen, nicht einmal bei Steinleidenden, sondern will davon abstehen, zugunsten der Männer, die sich mit dieser Arbeit befassen.«¹¹⁷ Doch haben andere Passagen des Eides bis heute nichts von ihrer Gültigkeit verloren: »Meine Verordnungen werde ich treffen zu Nutz und Frommen der Kranken nach meinem besten Vermögen und Urteil, sie schützen vor allem, was ihnen schaden und Unrecht zufügen könnte.«¹¹⁸ Das Abwenden von Schaden für Patientinnen und Patienten gilt bis heute als zentrale Maxime ärztlichen Handelns: *primum nil nocere*.¹¹⁹ Die Aussagen zur ärztlichen Schweigepflicht haben ebenfalls zeitlose Gültigkeit. Der Eid des Hippokrates hatte allerdings lange Zeit nicht den Status einer allgemein gültigen oder gar verbindlichen Regel.¹²⁰ In der »modernen Medizin« fand eine Neubesinnung bzw. differenzierte Betrachtungsweise ärztlicher Kodizes nach den Schrecken und Grausamkeiten während des Zweiten Weltkrieges statt. Im Zuge des Nürnberger Ärzteprozesses¹²¹ wurde der »Nürnberger Ärztekodex« entwickelt, der Leitlinien zu Experimenten am Menschen ausformulierte, um eine Wiederholung der unsagbaren Gräueltaten der Menschenversuche in den Konzentrationslagern durch Mediziner zu verhindern und als Bewertungsmaßstab für ärztliches Fehlverhalten zu dienen. In Anlehnung an den hippokratischen Eid wurde von Vertretern der westdeutschen Ärztekammern 1947 als modernisierte Form das »Bad Nauheimer Gelöbnis« formuliert, das zunächst Teil der ärztlichen Berufsordnung

117 | Edelstein (1969), S. 7.

118 | Deichgräber (1972), S. 9. Es finden sich divergierende Übersetzungen des griechischen Textes. Siehe außerdem beispielsweise Edelstein (1969), Siefert (1973), Lichtenthaeler (1984), Schubert (2005).

119 | In der Musterberufsordnung für Ärzte von 2011 wird es so formuliert: »Die Erhaltung und Wiederherstellung der Gesundheit meiner Patientinnen und Patienten soll oberstes Gebot meines Handelns sein.«, MBO-Ä, S. 4.

120 | Näheres zur Geschichte des hippokratischen Eides siehe beispielsweise Edelstein (1969), Deichgräber (1972), Siefert (1973), Lichtenthaeler (1984), u.v.a.

121 | Im Anschluss an den Nürnberger Prozess gegen die »Hauptkriegsverbrecher« der nationalsozialistischen Diktatur fanden zwölf Nachfolgeprozesse statt. Der »Ärzteprozess« war der erste von ihnen, der vom Dezember 1946 bis zum Juli 1947 vor dem amerikanischen Militärtribunal in Nürnberg geführt wurde und mit der Urteilsverkündung am 20. August 1947 endete. Unter den 23 Angeklagten befanden sich eine Ärztin sowie 19 Ärzte, die angeklagt waren, Versuche an Menschen und/oder Tötungen von Patientinnen und Patienten mit physischen oder psychischen Erkrankungen vorgenommen zu haben. Vgl. Mitscherlich/Mielke (2004).

sein sollte.¹²² Durch den Beitritt der westdeutschen Ärzteschaft zum Weltärztebund (WMA) kam es allerdings anders: Die WMA hatte 1948 in Genf »eine Neuformulierung eines verbindlichen Eidestextes versucht«¹²³ und ebenfalls in der Tradition des hippokratischen Eides ein Gelöbnis formuliert, das sittliche Vorstellungen ärztlichen Handelns und den Zuwachs an Wissen sowie die Entwicklungen in der Medizin angemessen zum Ausdruck bringen sollte. Mit dem Beitritt der westdeutschen Ärztekammern zur WMA wurde das »Genfer Gelöbnis« Teil der ärztlichen Berufsordnung. Die föderale Struktur der BRD bzw. die selbstverwalteten Körperschaften auf Ebene der Bundesländer ließen zwar keine bundeseinheitliche Berufsordnung zu. Allerdings hat die Bundesärztekammer mit der Muster-Berufsordnung (MBO-Ä) eine Form vorgegeben, die von den Landesärztekammern als ärztliche Selbstverwaltungen weitestgehend in die Berufsordnungen übernommen worden ist.¹²⁴ Die Konvention von Genf findet sich nun in modifizierter Form in der Präambel oder als »Gelöbnis« am Anfang der Berufsordnungen. Ist in der Konvention von Genf an erster Stelle noch von dem nötigen Respekt gegenüber »meinen Lehrern« die Rede, so finden sich in den ärztlichen Berufsordnungen der Länder und in der MBO-Ä dieser erste Passus nicht mehr. Es folgen unmittelbar die Bekenntnisse zu Menschlichkeit, Schweigepflicht und Gesundheit der Patientinnen und Patienten als oberstes Gebot. Ein zentraler Satz ist darüber hinaus:¹²⁵

»Ich werde mich in meinen ärztlichen Pflichten meinem Patienten gegenüber nicht beeinflussen lassen durch Alter, Krankheit oder Behinderung, Konfession, ethnische Herkunft, Geschlecht, Staatsangehörigkeit, politische Zugehörigkeit, Rasse, sexuelle Orientierung oder soziale Stellung.«¹²⁶

Nach den an Häftlingen in den Konzentrationslagern und an Menschen mit physischen oder psychischen Erkrankungen (z.B. im Rahmen der sogenannten »T4-Aktion«¹²⁷) begangenen Verbrechen durch Ärztinnen und Ärzte während der NS-Diktatur sollte bei der Ausformulierung einer berufsständigen Ethik

122 | Vgl. Fuchs/Gerst (2006), o.S.

123 | Frewer (2009), S. 47.

124 | Vgl. Fuchs/Gerst (2006), o.S.

125 | Nur in Sachsen findet sich in der Berufsordnung eine verkürzte Fassung des Musters der Bundesärztekammer ohne den nachfolgend genannten Satz.

126 | WMA (2008), S. 116.

127 | »T4« ist der Deckname, der die Tötung von erwachsenen Patientinnen und Patienten mit verschiedenen, nicht als »lebenswert« klassifizierten Erkrankungen ab 1940 in umgebauten Kliniken oder Altenpflegeheimen bezeichnet. Begriffliche Herkunft ist der Dienstszitz der Tarnorganisation »Reichsarbeitsgemeinschaft Heil- und Pflegeanstalten« in der Tiergartenstr. 4 im Berliner Diplomatenviertel, die zur Durchführung der Tötungen geschaffen

nach dem Zweiten Weltkrieg die absolute Notwendigkeit einer vorurteilsfreien Haltung gegenüber den Patientinnen und Patienten betont und innerhalb der ärztlichen Profession verinnerlicht werden: »Gerade diese fehlende Vorurteilslosigkeit und Neutralität war das Kernproblem der totalitären Systeme und punctum saliens der Moraltheorie wie auch der Menschenrechte.«¹²⁸ Letztendlich konnten auch die bereits in der Weimarer Republik festgelegten Standards zu medizinischen Experimenten am Menschen wie die in der Standesordnung von 1926¹²⁹ formulierte Verpflichtung der Ärzteschaft auf ihr Gewissen nicht die Verbrechen in der Zeit des Nationalsozialismus verhindern. Eide und Gelöbnisse allein können nicht das »gute Handeln« bewirken. Handlungsbeeinflussend sind darüber hinaus eine anerkannte gesamtgesellschaftliche Wertorientierung und die Beispielhaltungen der Lehrenden, Vorgesetzten sowie Kolleginnen und Kollegen. Die rechtliche Verbindlichkeit und Überprüfung festgelegter Richtlinien bleiben dabei Ausdruck und/oder Folge ebenjener gesellschaftlichen Orientierung. Doch »bleibt zumeist das Wesen, die Person des Menschen unberücksichtigt, die aber gerade im täglichen Handeln Grundlage jeglichen Handelns ist.«¹³⁰ Der Einzelne bleibt ein Mensch in sozialen Beziehungen. Was hier zum Ausdruck kommt, ist die Notwendigkeit auch und trotz bestehender berufsethischer Leitlinien die Dimensionen des individuellen ärztlichen Handelns zu untersuchen. Im Zusammenhang mit dem Thema der vorliegenden Arbeit ist festzuhalten, dass die Berufsordnungen für Ärzte in jeweils modifizierter Form postulieren, dass die Erfüllung ärztlicher Pflichten unabhängig von Staatsangehörigkeit und sonstigem Status zu erfolgen hat. Trotzdem hat natürlich auch eine Ärztin/ein Arzt die Möglichkeit, die Behandlung von Erkrankten abzulehnen. Der Ablehnung müssen allerdings zwei Bedingungen zugrunde liegen: So darf es sich nicht um einen Notfall handeln und die Patientin bzw. der Patient muss die Möglichkeit haben, an anderer Stelle eine ärztliche Versorgung zu erhalten.¹³¹ Grundsätzlich muss von einem gestörten Vertrauensverhältnis zwischen Ärztin/Arzt und Patientin/Patient ausgegangen werden, um eine Behandlung abzulehnen. Es darf explizit keine Unterscheidung in der Versorgung nach sozialem, ethnischem oder religiösem Hintergrund vorgenommen werden. Das bedeutet, dass für Ärztinnen und Ärzte »die Erhaltung und Wiederherstellung der Gesund-

worden war. Hierzu siehe z.B. Lifton (1988), Frewer/Eickhoff (2000), Schmuhl (2002) und Mitscherlich/Mielke (2004).

128 | Frewer (2009), S. 48.

129 | Näheres zur historischen Entwicklung der Standesordnungen siehe Taupitz (1991), S. 284-294.

130 | Hunstorfer (2007), S. 34.

131 | § 7 Abs. 2 Musterberufsordnung für Ärzte (MBO-Ä) in der Fassung der Beschlüsse des 114. Deutschen Ärztetages 2011 in Kiel.

heit meiner Patientinnen und Patienten [...] oberstes Gebot meines Handelns sein«¹³² soll und somit auch in der Behandlung von Menschen ohne Papiere zu gelten hat. Die Erfahrungen vieler nicht staatlicher Organisationen in Deutschland zeigen, dass sich in den Städten niedergelassene Ärztinnen und Ärzte bereit erklärt haben, Menschen ohne Papiere zu betreuen.¹³³ Bedenken, dass eine Behandlung bei Honorarverzicht gegen das Berufsrecht verstößt, können zerstreut werden. Zwar besagt die Musterberufsordnung, dass die in der Gebührenordnung festgelegten Sätze nicht unterschritten werden dürfen, doch legt sie auch die Ausnahmen fest. So darf das Honorar bei »mittellosen Patientinnen und Patienten« erlassen werden (§12 Abs. 2 MBO-Ä). Der Jurist Benedikt Buchner legt dar, dass die Unentgeltlichkeit der Behandlung nicht zu einem abgesenkten Behandlungsstandard führen darf. Nur

»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 Allernotwendigste erbracht und geleistet werden kann.«¹³⁴

Voraussetzung ist der Kontakt von Ärztin/Arzt und Patientin/Patient. Hilfsorganisationen aus verschiedenen Städten haben von Erkrankten berichtet, die in einer medizinischen Notfallsituation (bzw. bei starken akuten Beschwerden) Notaufnahmen von Krankenhäusern aufgesuchten haben. Ohne ärztlich vorgestellt worden zu sein, sind die Betroffenen mit dem Verweis auf die notwendige Krankenversicherungskarte bzw. einer Voranzahlung vom Personal abgewiesen worden.¹³⁵ Aus Berlin berichtet die ehemalige Mitarbeiterin des dortigen Büros für medizinische Flüchtlingshilfe, Susann Huschke, von diesem Fall:

132 | Gelöbnis in der MBO-Ä, S. 4.

133 | Bei einer Umfrage des MediNetzes und des Gesundheitsamtes Bremen bei Arztpraxen im Land Bremen im Jahr 2008 gaben 52 % der 143 antwortenden Praxen an, Erfahrungen mit Migrantinnen und Migranten ohne Papiere zu haben. Vgl. Wiesner et al. (2008), S. 15. Hinzu kommen die Praxen, die mit MediNetz Bremen zusammenarbeiten. Auch in anderen Bundesländern geben die NGOs an, mit Arztpraxen zusammenzuarbeiten, die Diagnose, Beratung und Behandlung unentgeltlich durchführen.

134 | Buchner (2009), S. 142.

135 | Interner Bericht von Vertreterinnen und Vertretern verschiedener NGOs anlässlich eines Arbeitstreffens der BAG Gesundheit/Illegalität im Sommer 2011.

»Vor allem anderen fragten sie nach unserer [Krankenversicherungs-]Karte«, erinnerte sich Clarisa. Als sie diese nicht vorlegen konnten, sollten sie 200 Euro in bar bezahlen um behandelt zu werden. Da sie diese nicht hatten, verließen sie die Notaufnahme, ohne dass der dreijährige Tony ärztlich untersucht wurde.«¹³⁶

In welchem Umfang eine Verweigerung stattfindet, Erkrankte dem diensthabenden ärztlichen Personal vorzustellen, ist unklar. Naturgemäß wurden diese Fälle bisher nur bekannt, wenn beispielsweise eine Hilfsorganisation aufgesucht und der Vorfall geschildert wurde. Sollte es im Krankenhaus zur ärztlichen Vorstellung kommen, entscheiden möglicherweise unterschiedliche Definitionen eines »medizinischen Notfalls« über das weitere Prozedere. Unzweifelhaft fallen Erkrankungen darunter, die mit einer akuten Lebensgefahr einhergehen oder unmittelbar zu einer irreversiblen Organschädigung führen können. Bei anderen Beschwerden kann die Entscheidung schon schwieriger sein. So könnte beispielsweise ein Harnleiterstein, der mit massiven Schmerzen einhergehen kann, zu einer Urosepsis¹³⁷ führen und damit lebensbedrohlich werden. Als wie akut bedrohlich der Zustand eingeschätzt wird hängt neben individuellen Faktoren vom Ermessen der behandelnden Ärztinnen und Ärzte ab (s. hierzu auch Kapitel 2.4.1).¹³⁸ Aus einer Großstadt ist ein Fall aus dem Jahr 2010 bekannt, wo eben eine solche junge Patientin nach Antibiotikum-Gabe aus dem Krankenhaus entlassen worden ist mit dem Hinweis, sich zur Operation einzufinden, wenn diese bar gezahlt werden kann. Aus München wird vom Sozialreferat folgender Fall berichtet:

»Vor einem Tag hatte J. [aus Nicaragua] einen Arbeitsunfall und hat sich den Fuß gebrochen. Er rief sofort seinen Freund P. an, der völlig legal in München lebt und als Taxifahrer arbeitet. P. fuhr ihn zu einem Spanisch sprechenden Arzt, der das bestätigte, was die beiden befürchteten hatten: J. brauchte sofort eine Operation. P. und J. fuhren zu unterschiedlichen Krankenhäusern, überall verlangte man allerdings viel Geld von ihnen, um J. aufzunehmen.«¹³⁹

136 | Huschke (2013), S. 223.

137 | Eine Urosepsis ist ein lebensbedrohlicher Verlauf einer bakteriellen Infektion des Urogenitaltraktes.

138 | Näheres zur Definition des medizinischen Notfalls siehe Killinger (2009), S. 24-27.

139 | Sozialreferat der Landeshauptstadt München (2010), S. 7.

2.4.5 Gesundheit: ein Menschenrecht

»Die Menschenwürde ist migrationspolitisch nicht zu relativieren.«

[aus der Pressemitteilung des Bundesverfassungsgerichts vom 18. Juli 2012]¹⁴⁰

Deutschland hat sich in einer Reihe von völkerrechtlich verbindlich geltenden Abkommen zum Recht auf Gesundheit bekannt. Im Folgenden sollen die wesentlichen internationalen und europäischen Übereinkommen in ihrem Bezug zur Gesundheit als Menschenrecht dargestellt und die Haltung der Bundesregierung beleuchtet werden.

Bei dem »Recht auf Gesundheit« handelt es sich um eine verkürzte Formel für einen diskriminierungsfreien Zugang zur medizinischen Versorgung und der Schaffung notwendiger Umwelt- und Arbeitsbedingungen wie es beispielsweise in Art. 25 der Allgemeinen Erklärung der Menschenrechte (AEMR) bereits 1948 festgehalten ist: »Jeder hat das Recht auf einen Lebensstandard, der seine und seiner Familie Gesundheit und Wohl gewährleistet, einschließlich Nahrung, Kleidung, Wohnung, ärztliche Versorgung und notwendige soziale Leistungen [...]«. Das »Recht auf Gesundheit« ist ein Recht, das sich »aus der dem Menschen innewohnenden Würde«¹⁴¹ herleitet und ihm daher weder zugesprochen noch aberkannt werden kann:

»Menschenrechte sind fundamentale Rechte, die Menschen allein aufgrund ihres Menschseins haben. Diese Rechte haben sie unabhängig von Vorbedingungen, Verhalten oder Vorleistungen. Anders als die staatsbürgerlichen Rechte kommt es auch nicht auf die Staatsangehörigkeit an.«¹⁴²

Unter der Federführung des Bundesministeriums des Innern wurde »gemäß des Prüfauftrags der Koalitionsvereinbarung vom November 2005« ein Bericht zur sozialen Situation der Menschen in aufenthaltsrechtlicher Illegalität veröffentlicht. Im Prüfauftrag wird allerdings das Menschenrecht durch eine Abstufung und Abwägung mit anderen Rechten relativiert:

140 | Bundesverfassungsgericht – Pressestelle: Pressemitteilung Nr. 56/2012 vom 18. Juli 2012. Urteil vom 18. Juli 2012: www.bundesverfassungsgericht.de/pressemitteilungen/bvg12-056.html [01.12.2015].

141 | Internationaler Pakt über wirtschaftliche, soziale und kulturelle Rechte (CESCR), Präambel.

142 | Aichele (2009), S. 207. Zum Universalismus der Menschenrechte siehe auch Bielefeldt (2011), S. 22.

»Es besteht die Möglichkeit, bestimmte staatliche Stellen ausdrücklich aus der Übermittlungspflicht auszunehmen. Dazu wäre eine Gesetzesänderung erforderlich. Die fraglichen staatlichen Stellen wären zu identifizieren und zu benennen. Zu denken ist etwa an öffentliche Krankenhäuser zur Erleichterung der Gesundheitsversorgung, an öffentliche Schulen zur Erleichterung der Bildung oder an die Gerichte zur Erleichterung der Einklagbarkeit von Ansprüchen, insbesondere von Arbeitslohn. [...] Diese Option stellt das Interesse an der Inanspruchnahme sozialer Rechte in den Vordergrund. Der Kontrollanspruch des Staates steht dahinter zurück. Das Interesse an der Inanspruchnahme sozialer Rechte kann unterschiedlich stark in den Vordergrund gerückt werden – je nachdem wie weit man den Kreis der nicht übermittlungspflichtigen staatlichen Stellen zieht. Wird der Kreis weit gezogen, stellt sich auch hier die Frage, ob der Staat sich seiner Kontrollmöglichkeiten zu weitreichend begibt.«¹⁴³

Der Bericht kommt zu dem Schluss, dass hinsichtlich der in der Diskussion stehenden § 87 und § 96 AufenthG kein Handlungsbedarf bestehe.¹⁴⁴ Diese von verschiedenen Interessensgruppen und Hilfsorganisationen kritisierten Paragraphen des Aufenthaltsgesetzes seien in der Praxis ohne Relevanz.¹⁴⁵ Allerdings beachtet der Bericht nicht, dass die bestehende Übermittlungspflicht erst die Meldung beim Sozialamt und damit die Finanzierung der Gesundheitsversorgung vereitelt. Hier wird explizit die Migrationskontrolle der »Pflichtentrias« des Staates, die Menschenrechte zu achten, zu schützen und zu gewährleisten entgegengesetzt.¹⁴⁶ Die jedem Menschen innewohnenden Rechte werden damit an Vorbedingungen und Verhalten geknüpft. Deutschland hat sich allerdings durch die Ratifizierung des UN-Sozialpaktes (*International Covenant on Economic, Social and Cultural Rights*) 1973 dazu verpflichtet, durch die Ausschöpfung vor allem gesetzgeberischer Maßnahmen, die Verwirklichung der in diesem Pakt genannten Rechte zu erreichen.¹⁴⁷ Zu diesen Rechten gehört, dass jedem unabhängig von seinem Status der Zugang zur ärztlichen Betreuung gewährleistet wird. Artikel 12 des UN-Sozialpaktes lautet:

- »1. The States Parties to the present Covenant recognize the right of everyone to the enjoyment of the highest attainable standard of physical and mental health.
2. The steps to be taken by the States Parties to the present Covenant to achieve the full realization of this right shall include those necessary for:

143 | Bundesministerium des Innern (2007), S. 41.

144 | § 87 Aufenthaltsgesetz (AufenthG) bezieht sich auf die Übermittlungspflicht öffentlicher Stellen (»Übermittlung an Ausländerbehörden«), § 96 AufenthG beinhaltet die Strafbarkeit humanitär motivierter Hilfe (»Einschleusen von Ausländern«).

145 | Vgl. Bundesministerium des Innern (2007), S. 4-5.

146 | Vgl. ebd., S. 209.

147 | Bundeszentrale für politische Bildung (2004), S. 60.

- (a) The provision for the reduction of the stillbirth-rate and of infant mortality and for the healthy development of the child;
- (b) The improvement of all aspects of environmental and industrial hygiene;
- (c) The prevention, treatment and control of epidemic, endemic, occupational and other diseases;
- (d) The creation of conditions which would assure to all medical service and medical attention in the event of sickness.«¹⁴⁸

In ähnlichem Wortlaut findet sich das »Recht auf Gesundheit« in der Charta der Grundrechte der Europäischen Union und seinem Vorbild, der Europäischen Sozialcharta wieder.¹⁴⁹ Auch wenn es sich bei den sozialen, kulturellen und wirtschaftlichen Rechten im UN-Sozialpakt nicht um individuell einklagbare Rechte handelt, so ergeben sich für die den Vertrag ratifizierten Staaten völkerrechtliche Verpflichtungen.¹⁵⁰ Deutschland kommt seiner Aufgabe, die *vorbehaltlose* Inanspruchnahme des Menschenrechts auf Gesundheit zu gewährleisten nicht nach, da der faktische Zugang zur Gesundheitsversorgung durch das Aufenthaltsgesetz nicht für alle Menschen unabhängig vom Status gewährleistet wird.¹⁵¹ In den *General Comments* des Ausschusses für wirtschaftliche, soziale und kulturelle Rechte (Sozialausschuss) wird ausgeführt, dass der Zugang zu medizinischer Versorgung »de jure und de facto ohne Verletzung des Diskriminierungsverbotes«¹⁵² gegeben sein muss. Der Sozial-

148 | »International Covenant on Economic, Social and Cultural Rights. Adopted and opened for signature, ratification and accession by General Assembly resolution 2200A (XXI) of 16 December 1966 entry into force 3 January 1976, in accordance with article 27«: www.ohchr.org/EN/ProfessionalInterest/Pages/CESCR.aspx [01.12.2015].

149 | Rat der Europäischen Union (2007), S. 21. Europäische Sozialcharta: <http://conventions.coe.int/Treaty/GER/Treaties/Html/035.htm> [07.12.2015].

150 | Zur Justiziabilität siehe Schneider (2004). Das Fakultativprotokoll zum UN-Sozialpakt, das die Möglichkeit einer Individualbeschwerde vorsieht, ist zwar von Deutschland unterzeichnet, allerdings noch nicht ratifiziert worden. Die Partei B'90/Die Grünen hat die Bundesregierung im Februar 2012 aufgefordert, diesen Schritt nachzuholen.

151 | Siehe dazu auch Bielefeldt (2007), S. 2-4.

152 | Aichele (2009), S. 212 und siehe »Substantive issues arising in the implementation of the International Covenant on Economic, Social and Cultural Rights, General Comment No. 14 (2000) vom 11.08.2000: The right to the highest attainable standard of health (article 12 of the International Covenant on Economic, Social and Cultural Rights), E/C.12/2000/4.50:« »Violations of the obligation to respect are those State actions, policies or laws that contravene the standards set out in article 12 of the Covenant and are likely to result in bodily harm, unnecessary morbidity and preventable mortality. Examples include the denial of access to health facilities, goods and services to particular individuals or groups as a result of de jure or de facto discrimination; the deliberate withholding or

ausschuss, der den Stand der Maßnahmen und die Fortschritte der Staaten bezüglich der im Sozialpakt festgelegten Rechte beurteilt, führt aus, dass die Achtungspflicht für den Staat bedeutet, eine Einschränkung im Zugang zur Gesundheitsversorgung für alle Menschen, ausdrücklich auch für »illegal immigrants«, zu unterbinden:

»In particular, States are under the obligation to respect the right to health by, inter alia, refraining from denying or limiting equal access for all persons, including prisoners or detainees, minorities, asylum seekers and illegal immigrants, to preventive, curative and palliative health services [...]«. ¹⁵³

Die Schutzpflicht fordert vom Staat, »Maßnahmen zu ergreifen, welche private Dritte daran hindern«, das Recht auf Gesundheit zu beeinträchtigen. Durch »angemessene legislative, administrative, finanzielle, gerichtliche, fördernde und sonstige Maßnahmen«, die »die volle Verwirklichung des Rechts zum Ziel haben« muss der Staat seiner Gewährleistungspflicht nachkommen. ¹⁵⁴ Zwar gelten Menschenrechte nicht unbeschränkt, doch müssen Einschränkungen verhältnismäßig sein. Das Bundesministerium des Innern (BMI) hat dargelegt, dass vor dem Recht auf Gesundheit der Migrationskontrolle den Vorzug zu geben ist. ¹⁵⁵ Zum einen beinhaltet diese *Policy* die Prämisse, dass ein mangelnder Zugang zu medizinischen Einrichtungen kontrollierend auf ungewollte Migration einwirke, zum anderen impliziert es, dass dem Ordnungsrecht, für den Fall, dass die Prämisse einem Faktum entspricht, für sich eine höhere Bedeutung zukommt, als der Verwirklichung des Menschenrechts. Diese Vorstellung lässt außen vor, welche Zielsetzung dem Ordnungsrecht zugrunde liegt. Der Jurist Valentin Aichele formuliert es so: »Eine von den Menschenrechten entkoppelte Zielsetzung des Ordnungsrechts darf es daher nicht geben. Dagegen sollte Ordnungsrecht der Sicherung menschenrechtlicher Gewährleistung dienen. Gerade darin sollte das Ziel für die deutsche Ordnungspolitik liegen.« ¹⁵⁶ Das Bundesverfassungsgericht hat jüngst – anlässlich einer Entscheidung zu den Regelungen der Grundleistungen nach dem

misrepresentation of information vital to health protection or treatment; the suspension of legislation or the adoption of laws or policies that interfere with the enjoyment of any of the components of the right to health; [...]«.

153 | CESCR, General Comment No. 14 (2000), 34.

154 | Aichele (2009), S. 210.

155 | Vgl. Bundesministerium des Innern (2007), S. 39 und S. 41. Zu weiterer Kritik am Prüfauftrag »Illegalität« siehe z.B. Allenberg/Löhr (2009), S. 130-133. Zur Bedeutung der Politikkohärenz siehe beispielsweise Commission on Social Determinants of Health (2008), S. 112.

156 | Aichele (2009), S. 220.

Asylbewerberleistungsgesetz – der Bedeutung der Menschenwürde in seiner Pressemitteilung Ausdruck verliehen, wie eingangs des Kapitels zitiert. Ob es überhaupt zutrifft, dass die Verweigerung eines *bedingungslosen* Menschenrechts wie dem Recht auf Gesundheit migrationskontrollierend wirkt, wird vielfach bestritten. Interviews mit Migrantinnen und Migranten ohne Papiere weisen darauf hin, dass in der primären Entscheidung zur Migration Faktoren medizinischer Versorgung keine Rolle spielen.¹⁵⁷ Inwiefern sie nach vollzogener Migration für den längeren Verbleib als Kofaktor relevant ist, lässt sich nur mutmaßen und wird von individuellen Kompensationsmöglichkeiten abhängen. Die Stellungnahme des BMI induziert die Fragen nach der Berechtigung, Gesundheit als migrationskontrollierenden Faktor nutzen zu wollen, und in welchem Umfang der verwehrte Zugang zu einer Abnahme undokumentierter Migration theoretisch führen soll. Kann also für die vermutlich insgesamt jüngere Population der behinderte Zugang zu medizinischer Regelversorgung in für das BMI »relevantem« Umfang entscheidend sein, die Kosten und Mühen der Remigration ins Herkunftsland auf sich zu nehmen bei hier bestehenden sozialen Bindungen oder Arbeitsverhältnissen? Die Frage berührt nicht die inhaltliche Bestimmung staatlicher Ordnungsfunktion und völkerrechtlicher Bindungen. Doch in der gesetzgeberischen Praxis sind Quantifizierungen für die Relevanz von Maßnahmen nicht unerheblich. Darüber hinaus werden auch besonders schutzbedürftige Gruppen wie Kinder, Schwangere und alte Menschen von den ordnungsrechtlichen Vorstellungen getroffen. Die Bundesregierung hat auch hinsichtlich dieser spezifischen Lebenslagen völkerrechtliche Verträge unterzeichnet, die den Schutz der Menschenrechte sicherstellen sollen: So beispielsweise das »Übereinkommen zur Beseitigung jeder Form von Diskriminierung der Frau vom 18. Dezember 1979«, welches 1985 in Kraft trat. In Artikel 12 ist festgehalten, dass »die Vertragsstaaten für angemessene und erforderlichenfalls unentgeltliche Betreuung der Frau während der Schwangerschaft sowie während und nach der Entbindung und für eine ausreichende Ernährung während der Schwangerschaft und der Stillzeit« zu sorgen haben. In der UN-Kinderrechtskonvention, die von Deutschland 1992 ratifiziert worden ist, erklären die Staaten verbindlich, das Recht auf Gesundheit des Kindes zu achten, zu schützen und zu gewährleisten, unabhängig von seinem Status.¹⁵⁸ Insbesondere für Kinder, die den Status eines Flüchtlings begehren oder innehaben, müssen die Vertragsstaaten einen angemessenen Schutz und Hilfe in der Wahrnehmung ihrer Rechte sicherstellen.¹⁵⁹ Im Jahr

157 | Siehe beispielsweise Médecins du Monde European Observatory On Access To Healthcare (2009), S. 53.

158 | Übereinkommen über die Rechte des Kindes (UN-Kinderrechtskonvention) vom 20. November 1989, Art. 24, Abs. 1.

159 | Ebd., Art. 22.

2010 hat die Bundesregierung schließlich auch ihre Vorbehaltserklärung zurückgenommen, die sie mit der Ratifizierung hinterlegt hatte. Das Deutsche Institut für Menschenrechte äußert sich dazu in seiner Presseerklärung:

»Bisher gibt es im deutschen Aufenthalts- und Asylrecht keine Bestimmungen, die für unbegleitete Flüchtlingskinder einen besonderen Schutz vorsehen. Sie können an der Grenze zurückgewiesen werden, in asyl- und ausländerrechtlichen Verfahren werden sie bereits ab dem 16. Lebensjahr wie Erwachsene behandelt. In einigen Bundesländern werden sie in Asylbewerberunterkünften für Erwachsene untergebracht. Es passiert sogar, dass Minderjährige in Abschiebungshaft genommen werden.«¹⁶⁰

Durch die Rücknahme des Vorbehalts kann nun deutlich signalisiert werden, dass die in der UN-Kinderrechtskonvention festgehaltenen Rechte zu beachten sind und das Kindeswohl Vorrang genießt.¹⁶¹ In einer Antwort des BMI vom 29.1.2014 auf ein Schreiben Katja Dörners, Mitglied des Bundestages (MdB), zur Übermittlungspflicht führt das Bundesministerium des Innern dann auch aus:

»Die in § 87 AufenthG aufgenommene Einschränkung der Übermittlungspflichten für Schulen sowie Bildungs- und Erziehungseinrichtungen ist jedoch geboten, weil Kindern der Aufenthaltsrechtsverstoß ihrer Eltern nicht als eigenes Verschulden zugerechnet werden kann. Um ihnen für ihre Zukunft eine bessere Lebensperspektive zu bieten und geistiger sowie psychischer Verwahrlosung entgegenzuwirken, wird ihnen unabhängig vom Aufenthaltsstatus der Zugang zu Bildung und Erziehung ermöglicht.«¹⁶²

Weiter wird in dem Schreiben in Bezug zur Gesundheitsversorgung auf die Anspruchsberechtigung nach dem Asylbewerberleistungsgesetz verwiesen. Es wird ausgeführt, dass Deutschland »mensenrechtliche Verpflichtungen eingegangen« ist, aber:

»Diese können den Staat jedoch nicht dazu verpflichten, den unerlaubten Aufenthalt von Menschen dauerhaft zu ermöglichen, die zwar seine sozialen Leistungen und seine Gerichtsbarkeit für sich nutzen wollen, sich jedoch der Rechtsordnung und Jurisdiktion des Staates im Übrigen entziehen.«¹⁶³

160 | Cremer (2010), o.S.

161 | Zu weiteren internationalen Abkommen, die sich zum Recht auf Gesundheit erklären, siehe die Darstellung bei Platform for International Cooperation on Undocumented Migrants (PICUM) (2007), S. 34-35.

162 | Antwortschreiben von Dr. Ole Schröder, MdB, Parlamentarischer Staatssekretär im Bundesministerium des Innern vom 29. Januar 2014 auf einen Brief von Katja Dörner, MdB.

163 | Ebd.

Das Kindeswohl wird im Zusammenhang mit Bildung nun als schützenswert beurteilt, im Bezug zur medizinischen Versorgung allerdings nicht. Die menschenrechtlichen Verpflichtungen werden vom Bundesministerium als nicht vorbehaltlos verstanden, sondern als abhängige Leistung. Doch auch auf europäischer Ebene finden sich in völkerrechtlich bindenden Vertragswerken wie der Europäischen Sozialcharta und der Charta der Grundrechte der Europäischen Union¹⁶⁴ das Recht auf Gesundheit wieder. Zwar ist der Bereich Gesundheitspolitik explizit aus dem Kompetenzbereich der EU ausgeschlossen, doch mit den Verträgen wird die Sicherstellung eines Zugangs zu gesundheitlicher Versorgung konstatiert: »Insoweit statuiert die Grundrechtecharta in Zukunft ein Mindestschutzniveau, wenn sie weitergehenden Schutz als andere Quellen, wie beispielsweise das nationale Recht gewährt.«¹⁶⁵

Aber:

»[...] Art. 35 der Grundrechtecharta garantiert das Recht auf Zugang zu ärztlicher Versorgung nicht unbedingt, vielmehr richtet sich diese Versorgung nach ›Maßgabe der einzelstaatlichen Rechtsvorschriften und Gepflogenheiten‹ [...]. Ob der Gerichtshof auch in dieser Frage politische Defizite durch justiziell konstruierte Verbürgungen auszugleichen sucht, bleibt abzuwarten. [...] Im Zusammenspiel mit der EMRK [...] könnte durchaus ein Grundrecht auf medizinische Grund-/Basisversorgung auf der europäischen Ebene entstehen.«¹⁶⁶

Interessant in diesem Zusammenhang ist die Darstellung des Menschenrechtsansatzes der deutschen Entwicklungspolitik im Gesundheitsbereich. Das Bundesministerium für wirtschaftliche Zusammenarbeit und Entwicklung (BMZ) legt seine Position wie folgt dar:

»Ein Menschenrechtsansatz besteht in der expliziten Orientierung der Entwicklungspolitik an menschenrechtlichen Verpflichtungen aus den internationalen und regionalen Menschenrechtsabkommen und den Menschenrechtsprinzipien ›Nicht-Diskriminierung/Chancengleichheit‹, ›Rechenschaftspflicht/Transparenz‹ und ›Partizipation/Empowerment‹. Er untermauert ein emanzipatorisches Verständnis von Entwicklungszusammenarbeit, das alle Menschen als Subjekte und Akteure ihrer eigenen Entwick-

164 | Die Grundrechtecharta der Europäischen Union ist mit dem Vertrag von Lissabon im Dezember 2009 rechtskräftig geworden. Sie ist allerdings nicht mehr wie ursprünglich vorgesehen Teil eines Verfassungsvertrages und z.B. für Großbritannien und Polen nicht bindend.

165 | Tohidipur (2009), S. 194.

166 | Ebd., S. 194. Die Abkürzung EMRK steht für Europäische Menschenrechtskonvention.

lung sieht und fördert. Aus ›Zielgruppen‹ und ›Bedürftigen‹ werden Trägerinnen und Träger rechtlicher Ansprüche; aus staatlichen Partnerorganisationen Pflichtenträger.«¹⁶⁷

Das Ministerium erkennt im »Ausschluss vieler armer und benachteiligter Menschen von essentiellen Gesundheitsdiensten« eine wesentliche Ursache für Erkrankungen und Sterblichkeit.¹⁶⁸ Des Weiteren wird unter den vom Sozialausschuss benannten Kernelementen für ein Recht auf Gesundheit der diskriminierungsfreie Zugang zu medizinischen Versorgungseinrichtungen aufgeführt.¹⁶⁹ Die Bedeutung des Menschenrechtsansatzes wird also in der entwicklungspolitischen Debatte vertreten. Im Protokoll zum periodischen Staatenbericht zur Menschenrechtssituation vor dem UN-Menschenrechtsrat 2009 in Genf wird der Bericht der Bundesregierung zur Situation von Migrantinnen und Migranten ohne Papiere so zusammengefasst:

»Die Zahl der undokumentierten Zuwanderer in Deutschland sei zwar unbekannt, doch sei die Regierung darauf bedacht, sicherzustellen, dass sie mit Würde behandelt werden. Aus Furcht vor Abschiebung seien viele nicht zur Offenlegung ihres Status bereit, was zu Problemen beim Zugang zur Gesundheitsversorgung und zu Schulbildung für die Kinder führe. Viele Migranten ohne gültige Ausweispapiere schickten ihre Kinder nicht zur Schule, da der Status der Eltern dadurch bekannt werden könnte. Zur Bewältigung dieses Problems sei angeregt worden, die gesetzliche Übermittlungspflicht von Schulen gegenüber den Ausländerbehörden aufzuheben.«¹⁷⁰

Der eingeschränkte Zugang wird zwar erkannt, allerdings hinsichtlich der Gesundheitsversorgung die Handlungspflicht bei den Betroffenen gesehen, entgegen aller alltagspraktischer Erfahrung und Handlungshinweise für die eigene Entwicklungszusammenarbeit. Whitehead und Dahlgren haben es in ihrem bekannten Bericht »Levelling up« zur sozialen Ungleichheit treffend ausgedrückt: »[...] the greatest danger may lie in wider macro-policies that hide the negative health impacts, because they are not seen as health related [...]«¹⁷¹

167 | Bundesministerium für wirtschaftliche Zusammenarbeit und Entwicklung (2009), S. 7.

168 | Ebd., S. 5.

169 | Vgl. ebd., S. 8.

170 | Vereinte Nationen – Menschenrechtsrat (2009), I.A.12.

171 | Whitehead/Dahlgren (2006), S. 19.

2.5 MIGRANTINNEN UND MIGRANTEN MIT PAPIEREN, ABER OHNE KRANKENVERSICHERUNG

Der Zugang zur Gesundheitsversorgung kann allerdings nicht nur für Migrierte, die sich unerlaubt in Deutschland aufhalten, mit hohen Hürden behaftet sein, sondern auch für Zugewanderte, die registriert und gemeldet sind. Dazu gehören z.B. Asylsuchende, Flüchtlinge sowie Bürgerinnen/Bürger der EU. Asylbewerberinnen und -bewerber beziehen für die Dauer ihres Verfahrens reduzierte Gesundheitsleistungen nach §§ 4 und 6 AsylbLG (Kapitel 2.4). Mit den Änderungen des AsylbLG im März 2015 werden die reduzierten Gesundheitsleistungen für nun nicht mehr 48 sondern 15 Monate (§ 2 Abs. 1 AsylbLG) bezogen. Allerdings dürfen die Betroffenen in dem Zeitraum die Aufenthaltsdauer nicht selber »missbräuchlich« beeinflusst haben, also sich z.B. einem Abschiebebescheid entzogen haben. Nach 15 Monaten werden Leistungen analog dem SGB XII bezogen. Die Beurteilung, was gemäß der §§ 4 und 6 AsylbLG medizinisch notwendig ist, liegt im ärztlichen Ermessen und wird üblicherweise im Sozialamt, ggf. amtsärztlich entschieden. In der Vergangenheit suchten auch Menschen im Asylverfahren Hilfsorganisationen auf, da ihnen die Ausstellung eines Krankenscheins im Sozialamt verwehrt worden war.¹⁷² Es findet sich zudem eine Reihe von Gerichtsurteilen über die Frage der Zuerkennung von beantragten Leistungen, die nach Auffassung der Ämter nicht dem im AsylbLG festgelegtem Umfang entsprechen.¹⁷³ Hauptstreitpunkt bleibt auch hier die Abgrenzung chronischer von akuten Erkrankungen sowie der Ermessensspielraum »sonstiger, zur Sicherung der Gesundheit unerlässlicher Behandlungen« (§ 6 AsylbLG). In einem Fall beispielsweise litt ein Patient an einer beidseitigen Zerstörung der Hüftgelenke, die eine Operation erforderlich machte, die verweigert worden war und der Patient mit Schmerzmittel behandelt werden sollte.¹⁷⁴ Andere Fälle betrafen Psychothera-

172 | Z.B. Malteser Hilfsdienst e.V. Köln (o. J.), S. 3. Auch nach bisherigem Stand der noch andauernden Auswertung der Patientinnen- und Patientendaten der Malteser Migranten Medizin Hannover durch die Autorin zeigt, dass vereinzelt Asylbewerberinnen und -bewerber die Hilfsorganisation aufgesucht haben. Einige Fälle gehen auch immer wieder durch die Medien, wie z.B. die Verweigerung eines Krankentransports in einer Erstaufnahmestelle für ein kleines Kind, das schwere Krankheitssymptome aufwies. Vgl. z.B. Augsburger Allgemeine vom 01.04.2014: www.augsburger-allgemeine.de/bayern/Kein-Arzt-fuer-krankes-Kind-gerufen-Mitarbeiter-von-Fluechtlingslager-vor-Gericht-id29384792.html [28.04.2015].

173 | Vgl. Classen (2010), S. 14-17.

174 | VG Mainz 1 L 1062/99.MZ, B.v. 27.10.99 und VG Gera 6 K 1849/01 GE, U.v. 07.08.03.

prien, Zahnbehandlungen, orthopädische Schuhe und Brillen für Kinder.¹⁷⁵ In Bremen hat das Land 2005 ein sogenanntes »Bremer Modell« eingeführt. Danach erhalten alle Asylsuchende bereits nach Verlassen der Erstaufnahmestelle eine Krankenversicherungskarte der AOK-Bremen/Bremerhaven, die im Leistungsumfang unter Berufung auf § 6 AsylbLG den GKV-Leistungen fast entspricht.¹⁷⁶ Ein Entscheidungsvorbehalt gibt es dann nur noch bei »Antragleistungen«¹⁷⁷ wie Psychotherapien, Vorsorgekuren, Reha-Maßnahmen, Zahnersatz und kieferorthopädische Behandlungen. Disease Management Programme, künstliche Befruchtungen und freiwillige Zusatzleistungen der Krankenkasse sind ausgeschlossen. Ziel der Einführung der Versichertenkarte waren u.a. die »Vermeidung der Stigmatisierung der Asylantragssteller« und die »Reduzierung des Verwaltungsaufwandes bei den Sozialämtern«.¹⁷⁸ Mit der Krankenversicherungskarte entfallen für die Betroffenen der Gang zum Sozialamt, eine offensichtliche Unterscheidung beim medizinischen Dienstleister und viele Einschränkungen im Behandlungsumfang. Die Krankenkasse erhält pro Person eine Verwaltungspauschale von zunächst 8 €, jetzt 10 €. Die Ausgaben pro Person durch das Land sind zwischen den Jahren 2009 und 2012 stabil geblieben. Eine Bund-/Länder-Arbeitsgruppe prüfte 2015 über einige Monate, ob die Chipkarte für Asylsuchende in allen Bundesländern bereits unmittelbar nach Verlassen der Erstaufnahmestelle eingeführt werden soll.¹⁷⁹ Im Ergebnis *empfiehlt* der Bund den Ländern lediglich, eine Gesundheitskarte einzuführen. Damit verbleibt die politische Entscheidung über deren Einführung bei den Landesregierungen. Die gesetzlichen Krankenkassen können dann von den Ländern durch eine Änderung des § 264 Nr. 1 SGB V zu einem Vertrag mit den Kommunen über die Übernahme der Gesundheitsleistungen gezwungen werden. Allerdings beinhaltet die Änderung des § 264 SGB V auch eine Kennzeichnungspflicht auf einer optionalen Gesundheitskarte. Diese

175 | Vgl. ebd., zudem Fallbeispiele aus der Beratung der Medizinischen Flüchtlingsberatung Hannover sowie vgl. Netzwerk für traumatisierte Flüchtlinge in Niedersachsen (NTFN): www.ntfn.de/wp-content/uploads/2010/12/Gef%C3%A4hrdung-der-psychotherapeutischen-Versorgung-Gefl%C3%BChteter-durch-AsylbLG_Novelle.pdf [16.04.15].

176 | Gesetzliche Grundlage für die Vereinbarung zwischen den Städten Bremen, Bremerhaven und AOK Bremen/Bremerhaven ist § 264 Abs. 1 SGB V.

177 | Damit sind Leistungen gemeint, für die gesetzlich Krankenversicherte einen Antrag bei ihrer Krankenkasse auf Kostenübernahme stellen müssen.

178 | Vortrag von Holger Adamek (aus dem Ressort Soziales, Kinder, Jugend und Frauen, Bremen) am 21.03.15 in Bremen im Rahmen der Fachtagung »Bremer Modell und Gesundheitskarte für Asylsuchende«.

179 | Siehe z.B. Deutsches Ärzteblatt vom 27.04.15: www.aerzteblatt.de/nachrichten/62629/Gesundheitskarte-fuer-Fluechtlinge-Bundesbeauftragte-optimistisch [28.04.2015].

Markierung soll anzeigen, »dass es sich um einen Empfänger von Gesundheitsleistungen nach den §§ 4 und 6 des Asylbewerberleistungsgesetzes handelt« (§ 264 Abs. 1 SGB V). Eine ärztliche Ungleichbehandlung soll damit gesichert sein. Mit dem sogenannten Asylverfahrensbeschleunigungsgesetz von Oktober 2015 gibt es nun noch für Menschen mit einer »Duldung« und andere Gruppen weitere Leistungseinschränkungen in der medizinischen Versorgung (§ 1a AsylbLG), wenn »von ihnen selbst zu vertretenden Gründen aufenthaltsbeendende Maßnahmen nicht vollzogen werden können«. Sie sollen u.a. keinen Anspruch mehr auf »Einzelfall-Leistungen« haben, die zur »Sicherung der Gesundheit« unerlässlich sind (§ 6 AsylbLG). Bei Flüchtlingen können sich die Restriktionen im Zugang zu einer medizinischen Versorgung noch einmal unterscheiden. In den letzten Jahren betraf dies insbesondere Flüchtlinge aus Syrien, die im Rahmen eines Familiennachzugs nach Deutschland kamen. Seit 2013 hatten der Bund und die Bundesländer mit Ausnahme Bayerns spezielle Aufnahmeprogramme für sie beschlossen. In den Bundesländern gab es dazu unterschiedliche Regelungen. Für den Bereich der Gesundheitsversorgung ist die »Verpflichtungserklärung« als Voraussetzung für eine Aufenthaltserlaubnis relevant. Bis Ende Dezember 2014 galt z.B. in Niedersachsen, dass die hier lebenden Verwandten für jede Person eine Erklärung abgeben mussten, in der sie sich verpflichteten, die Kosten für den Unterhalt der einreisenden Person zu übernehmen. Das schloss auch die medizinische Versorgung ein, was zu unhaltbaren Zuständen führte, da Verwandte immer wieder faktisch nicht in der Lage waren, für größere medizinische Behandlungen aufzukommen. Seit dem 22.12.14 hat die Landesregierung per Erlass die Übernahmepflichten laut Verpflichtungserklärung eingeschränkt und übernimmt die Kosten medizinischer Behandlungen nach §§ 4 und 6 AsylbLG, zumindest wenn bestimmte Voraussetzungen erfüllt sind.¹⁸⁰ Bei vielen humanitär tätigen Hilfsorganisationen zeigte sich in den letzten Jahren eine Zunahme von Patientinnen und Patienten aus Ländern der Europäischen Union (EU).¹⁸¹ Dies steht in engem Zusammenhang mit der Erweiterung der EU und ihren Richtlinien: Der EU sind 2004 unter anderen die Länder Polen, Tschechien, Slowenien, Ungarn, Slowakei und die baltischen Staaten beigetreten, 2007 folgten Bulgarien und Rumänien. Mit dem Beitritt zur EU erlangen die Bürgerinnen und Bürger der Union Grundfreiheiten wie die Freizügigkeit, was das Recht auf Einreise und Aufenthalt in den Staaten der Europäischen Union (Freizü-

180 | Z.B. müssen die Verwandten mindestens seit dem 01.01.2013 in Deutschland leben. RdErl. des Niedersächsischen Ministeriums für Inneres und Sport vom 22.12.2014 – 12230/1-8 (§ 23 Abs. 1 AufenthG).

181 | Siehe die Jahresberichte der Malteser Migranten Medizin aus verschiedenen Städten, Malteser Hilfsdienst e.V. (2015), Castañeda (2009), Huschke/Twarowska (2011), Nitschke et al. (2011).

gigkeitsgesetz/EU – FreizügG/EU) beinhaltet. Im Prinzip gilt mit dem Beitritt ebenfalls eine *Arbeitnehmerfreizügigkeit*, was eine Arbeitsaufnahme in allen Staaten der EU zulässt. Allerdings hat Deutschland von einem länderbezogenem Vorbehalt Gebrauch gemacht, der die Arbeitnehmerfreizügigkeit für den maximal ausschöpfbaren Zeitraum von sieben Jahren für Staatsangehörige aus den genannten »neuen« Mitgliedsstaaten deutlich einschränkt. Für die Aufnahme einer abhängigen Beschäftigung war für Unionsbürgerinnen und -bürger aus Beitrittsstaaten von 2004 und 2007 eine nur unter bestimmten Bedingungen zu erhaltende Arbeitsgenehmigung-EU nötig. Die Möglichkeit zur legalen Arbeitsaufnahme war damit erheblich eingeschränkt.¹⁸² Kroatien ist im Juli 2013 der EU beigetreten, Deutschland hat auch für Staatsangehörige aus diesem neuen Beitrittsstaat einen Vorbehalt zur Arbeitnehmerfreizügigkeit geltend gemacht. Da in Deutschland das Finanzierungssystem medizinischer Leistungen eng an das Arbeitsverhältnis gebunden ist, hatte und hat diese Einschränkung erhebliche Auswirkungen beim für einen Zugang zur Gesundheitsversorgung. Für die ersten drei Monate eines Aufenthalts in Deutschland muss ein gültiger Krankenversicherungsschutz bestehen. Mittels der durch den Kostenträger im Herkunftsland auszustellenden Europäischen Krankenversicherungskarte (European Health Insurance Card – EHIC) kann die medizinische Versorgung in einem bestimmten Umfang wahrgenommen werden.¹⁸³ Nach Ablauf der drei Monate ist die Zuständigkeit der Kostenträgerschaft abhängig vom »gewöhnlichen Aufenthalt«, wo der Wohnsitz »für gewöhnlich« anzunehmen ist. Kann er für Deutschland geltend gemacht werden, dann »unterliegt die betreffende Person normalerweise dem deutschen Krankenversicherungssystem«.¹⁸⁴ Allerdings ist noch der Aufenthaltsgrund bzw. -zweck für die Kostenträgerschaft relevant. Als Arbeitnehmende oberhalb der Minijob-Grenze von 450 € pro Monat ist die Mitgliedschaft in einer hiesigen Krankenversicherung in der Regel problemlos. Schwierig bleibt die Rechtslage bei Personen mit einer Unionsbürgerschaft, die arbeitssuchend sind und sich allein zu diesem Zweck in Deutschland befinden. Da schließt nämlich das SGB Leistungen und damit auch Beiträge an die Krankenkasse durch die Jobcenter explizit aus (§7 Abs. 1, Satz 2, Nr. 2 SGB II). Allerdings ist dieser Leis-

182 | Die Einschränkungen zur Arbeitnehmerfreizügigkeit galten nicht für Bürgerinnen und Bürger von Zypern und Malta, die ebenfalls 2004 der EU beigetreten sind.

183 | Mit der EHIC kann die Ärztin/der Arzt nicht direkt abrechnen, es müssen zusätzlich die Vordrucke 80 und 81 zu den Personalien und dem Aufenthaltszeitraum ausgefüllt werden. Die Vordrucke können z.B. von einer GKV bezogen werden. Allerdings ist dieser Umstand möglicherweise nicht hinreichend bekannt, wie es z.B. Holger Dieckmann (Verein Innere Mission Bremen) aus seiner praktischen Beratungserfahrung i.R. einer Tagung des Deutschen Roten Kreuzes (DRK) am 12.12.13 in Berlin geschildert hat.

184 | Der Paritätische Gesamtverband (2014), S. 12.

tungsausschluss nach wie vor sehr umstritten, sowohl in der nationalen Rechtsprechung als auch auf europäischer Ebene aufgrund des europäischen Gleichbehandlungsgebotes (Art. 4 Koordinierungsverordnung 883/2004). In der Praxis muss bei Ablehnung durch das Jobcenter der Rechtsweg bestritten werden, um ggf. doch eine Kostenübernahme zu erreichen. »Arbeitssuchende« können sich im Übrigen mit einem Mindestbetrag von derzeit ca. 160 € monatlich bei einer gesetzlichen Krankenversicherung versichern lassen, der allerdings auch rückwirkend ab »Entstehen der Versicherungspflicht« gezahlt werden muss. Für Selbstständige gibt es ebenfalls die Möglichkeit in einer gesetzlichen Krankenversicherung in Deutschland versichert zu werden, der Beitragssatz liegt allerdings höher als für »Arbeitssuchende« und die Vorversicherung im Herkunftsland muss über ein Formular nachgewiesen werden. Es gibt viele weitere Einschränkungen bzw. besondere Bedingungen für Studierende, Auszubildende, Familienangehörige und Nicht-Erwerbstätige, die aus anderen EU-Staaten kommen und nun in Deutschland leben. In diesem Kapitel sollen lediglich die vielen Konstellationen deutlich werden, weshalb Migrantinnen und Migranten über keinen Kostenträger für eine medizinische Behandlung verfügen und deshalb von der Regelversorgung ausgeschlossen sein können.¹⁸⁵ Die Freizügigkeit für Deutschland bzw. den jeweiligen Aufenthaltsort kann unter bestimmten Bedingungen von der Ausländerbehörde entzogen werden. Z.B. wenn die Arbeitssuche nach sechs Monaten nicht erfolgreich war und die Behörde davon ausgeht, dass die Arbeitssuche weiterhin nicht erfolgreich sein wird, kann in einem begründeten Entscheid der Verlust der Freizügigkeit festgestellt werden. Solange die Betroffenen nicht ausreisen und nicht abgeschoben werden, unterliegen sie im Zugang zur medizinischen Versorgung dem Asylbewerberleistungsgesetz mit seinen Restriktionen. Bis die volle Arbeitnehmerfreizügigkeit für Unionsbürgerinnen und -bürger aus den EU-Beitrittsstaaten von 2004 sowie 2007 ab Mitte 2011 bzw. für letztere ab Januar 2014 galt, waren insbesondere sie häufig von einem fehlenden Krankenversicherungsschutz betroffen. Nun betrifft es vor allem neben den genannten »Arbeitssuchenden« die Menschen aus Kroatien.

185 | Für detailliertere Ausführungen zur Rechtslage für Unionsbürgerinnen und -bürger sei z.B. auf das Beratungshandbuch vom Paritätischen Gesamtverband (Oktober 2014 erschienen) verwiesen.

