



Standpunkte

Nr. 01 – 09/2020

Ist das Allgemeine Gleichbehandlungsgesetz auf medizinische Behandlungsverträge anwendbar?

*Menschen, die eine ärztliche Behandlung brauchen, sind auf eine rasche und wirksame medizinische Unterstützung angewiesen. An die Beratung der Antidiskriminierungsstelle des Bundes wenden sich jedoch immer wieder Personen, die von Mediziner*innen abgelehnt oder zurückgesetzt wurden.*

So werden HIV-infizierten Personen mitunter bei Zahnärzt*innen nur Termine am Ende der Praxisöffnung angeboten. Begründet wird das mit einer umfangreichen Reinigung der Behandlungseinheit nach der Behandlung.

Oder sehbehinderte Personen erhalten keinen barrierefreien Zugang zu einer Arztpraxis, wenn ihnen aus hygienischen Gründen der Zutritt mit einem Begleithund verweigert wird.

„Ich werde nicht zulassen, dass Erwägungen von Alter, Krankheit oder Behinderung, Glaube, ethnischer Herkunft, Geschlecht, Staatsangehörigkeit, politischer Zugehörigkeit, sexueller Orientierung oder sozialer Stellung oder jeglicher anderer Faktoren zwischen meine Pflichten und meine Patientin oder meinen Patienten treten.“

(Genfer Gelöbnis, 2017)¹

Mit dem Genfer Gelöbnis verpflichten sich Ärzt*innen dazu, allen Menschen, die einer medizinischen Behandlung bedürfen, vorbehaltlos zu begegnen.

Die Freiheit und das Recht der Ärzteschaft, eine Behandlung abzulehnen (§ 7 Absatz 2 Satz 2 der (Muster-)Berufsordnung der Bundesärztekammer (MBO)), erfährt durch dieses Gelöbnis Grenzen.

1 Genfer Gelöbnis, Weltärztebund, modernisierte Fassung von 2017 (https://www.bundesaerztekammer.de/fileadmin/user_upload/downloads/pdf-Ordner/International/Deklaration_von_Genf_DE_2017.pdf).

Das Allgemeine Gleichbehandlungsgesetz (AGG), das in Deutschland vor Diskriminierung im Zusammenhang mit privatrechtlichen Verträgen schützt, schränkt die Vertragsfreiheit der Ärzteschaft ebenfalls in diese Richtung ein. Bei Abschluss, Durchführung und Beendigung eines medizinischen Behandlungsvertrages verbietet § 19 Absatz 2 AGG die Benachteiligung wegen rassistischer Zuschreibungen und wegen der ethnischen Herkunft von Patient*innen.²

Bei Benachteiligungen wegen des Geschlechts, der Religion, des Alters, einer Behinderung und der sexuellen Identität besteht der Diskriminierungsschutz des Allgemeinen Gleichbehandlungsgesetzes jedoch nur, wenn ein sogenanntes Massengeschäft oder ein mit Massengeschäften vergleichbarer Vertrag betroffen ist (vergleiche § 19 Absatz 1 Nr. 1 AGG). Die Einordnung des Behandlungsvertrages unter diese Voraussetzungen ist in der Literatur streitig, die Rechtsprechung war bislang kaum damit befasst.

Die Antidiskriminierungsstelle des Bundes ist der Auffassung, dass der medizinische Behandlungsvertrag als ein dem Massengeschäft vergleichbarer Vertrag nach § 19 Absatz 1 Nr. 1 AGG einzuordnen ist und damit in den Schutzbereich des Allgemeinen Gleichbehandlungsgesetzes fällt.³ Danach können auch bei Be-

nachteiligungen wegen des Geschlechts, der Religion, des Alters, einer Behinderung und der sexuellen Identität Ansprüche nach dem Allgemeinen Gleichbehandlungsgesetz gegenüber Ärzt*innen geltend gemacht und der diskriminierungsfreie Zugang zu Gesundheitsdienstleistungen durchgesetzt werden.

Diese Einordnung mag zunächst nicht naheliegend erscheinen, kann doch gerade die Arzt-Patient-Beziehung in besonderem Maße von persönlichen Kontakten und Vertrauensbeziehungen geprägt sein. Auf diese spezielle Beziehung bezogene Argumente werden auch in Literatur und Rechtsprechung zur Begründung vorgebracht, wenn die Anwendbarkeit des AGG auf medizinische Behandlungsverträge verneint wird. Jedoch darf der Begriff des Massengeschäfts in diesem Fall nicht mit einer unpersönlichen Massenabfertigung gleichgesetzt werden. Im Vordergrund steht bei der Einordnung als Massengeschäft und mit diesem vergleichbaren Geschäft, dass die Vertragsbedingungen nicht von Person zu Person variieren sowie von persönlichen Eigenschaften abhängig gemacht werden. Bezogen auf den Behandlungsvertrag ist insofern aus Sicht der Antidiskriminierungsstelle des Bundes entscheidend, dass ärztliche Behandlungen medizinischen Qualitätsstandards genügen müssen und sich daher nicht von Patient*in zu Patient*in unterscheiden dürfen.

2 BT-Drucksache 16/1780, S. 32.

3 Franke/Kluge, Der Schutz vor Diskriminierung im Gesundheitswesen, NJ 2015, S. 457 ff.

Massengeschäft oder vergleichbares Rechtsgeschäft gemäß § 19 Absatz 1 Nr. 1 AGG

§ 19 Absatz 1 Nr. 1 AGG enthält für den Begriff „Massengeschäft“ eine Legaldefinition. Massengeschäfte sind danach zivilrechtliche Schuldverhältnisse, die typischerweise ohne Ansehen der Person zu vergleichbaren Bedingungen in einer Vielzahl von Fällen zustande kommen.

Rechtsgeschäfte, bei denen „das Ansehen der Person“ eine nachrangige Bedeutung hat (massengeschäftsähnliche Geschäfte), werden von § 19 Absatz 1 Nr. 1 AGG ebenfalls erfasst.

Dabei steht außer Frage, dass der medizinische Behandlungsvertrag ein im Sinne des § 19 AGG zivilrechtliches Schuldverhältnis ist. Dieser wird durch die zivilrechtlichen Vorschriften nach §§ 630a bis 630h des Bürgerlichen Gesetzbuchs (BGB) geregelt. Auch wenn es sich um Kassenpatient*innen handelt, bei denen die Leistungen über die gesetzliche Krankenversicherung abgerechnet werden, kommt ein Behandlungsvertrag mit den Behandelnden nach § 630a BGB zustande. Behandelnde sind diejenigen, welche die medizinische Leistung zusagen (§ 630a Absatz 1 BGB). Bei einer Krankenhausbehandlung können dies der Krankenhausträger oder die Belegärzt*innen sein.

Typischerweise ohne Ansehen der Person

Die wesentliche Voraussetzung für die Annahme eines Massengeschäfts gemäß § 19 Absatz 1 Nr. 1 AGG ist ein Schuldverhältnis, das „ohne Ansehen der Person zustande kommt“. Diese Vorgabe beruht auf Artikel 3 Absatz 3 der Richtlinie 2004/113/EG des Rates vom 13. Dezember 2004 zur Verwirklichung des Grundsatzes der Gleichbehandlung von Männern und Frauen beim Zugang zu und bei der Versorgung mit Gütern und Dienstleistungen, die durch die §§ 19 ff. AGG in deutsches Recht umgesetzt wurde. Deutschland ist bei der Umsetzung der Richtlinie 2004/113/EG zulässigerweise⁴ über die Richtlinienvorgaben hinausgegangen, indem neben der Benachteiligung wegen des Geschlechts in § 19 Absatz 1 AGG auch die Benachteiligung wegen der Religion, des Alters, einer Behinderung und der sexuellen Identität verboten wird (Artikel 7 Richtlinie 2004/113/EG).

Wenn diese Merkmale typischerweise keine Rolle spielen, wird das Rechtsgeschäft ohne Ansehen der Person begründet, durchgeführt und beendet.⁵

Dem Massengeschäft ähnlich sind gemäß der zweiten Alternative in § 19 Absatz 1 Nr. 1 AGG Rechtsgeschäfte, bei denen das Ansehen der Person für die anbietende Person zwar eine Rolle spielt, es jedoch eine nachrangige Bedeutung hat.⁶

4 Franke/Schlichtmann, in: Däubler/Bertzbach, HK-AGG, § 19 AGG, Rn. 8, 9.

5 BT-Drucksache 16/1780, S. 41.

6 Franke/Schlichtmann, in: Däubler/Bertzbach, HK-AGG, § 19 AGG, Rn. 40.

Dabei ist für die Einordnung als Massengeschäft nicht die im Einzelfall erfolgte Ausgestaltung des Vertrages entscheidend. Vielmehr erfolgt eine typisierende Betrachtung („typischerweise“) des jeweiligen Rechtsgeschäfts. So verlangt diese Betrachtungsweise nicht den Abschluss des immer gleichen Vertrages, sondern lediglich zu vergleichbaren Bedingungen. Daher können auch bei Massengeschäften individuelle Vereinbarungen getroffen werden.

Nach Ansicht des Gesetzgebers kommen Verträge typischerweise „ohne Ansehen der Person“ beispielsweise dann zustande, wenn der Vertragsschluss hauptsächlich von der Zahlungswilligkeit und -fähigkeit der Vertragspartner*innen abhängig gemacht wird.⁷

Bei einem Behandlungsvertrag sprechen folgende Gründe dafür, dass das Ansehen der Person für Behandelnde typischerweise nur eine nachrangige Rolle spielen darf:

- Ärzt*innen beziehungsweise Krankenhäuser suchen die Patient*innen typischerweise nicht individuell aus, sondern versprechen, grundsätzlich alle Menschen, die eine ärztliche Leistung in Anspruch nehmen wollen, zu untersuchen, zu behandeln oder zumindest weiter zu verweisen, ohne dass nach den in § 19 Absatz 1 AGG genannten Merkmalen unterschieden wird. Entsprechend beurteilt auch das Kammergericht Berlin in einem Hinweisbeschluss entgegen dem vorgehenden Landgericht Berlin einen physiotherapeutischen Behandlungsvertrag als massengeschäftsähnlichen Vertrag, da die Behandlung grundsätzlich allen Patient*innen im Rahmen der Kapazität ohne eine individuelle, vielfältige Kriterien berücksichtigende Auswahl zur Verfügung gestellt werde.⁸

- Eingedenk des ärztlichen Gelöbnisses darf der Abschluss eines ärztlichen Behandlungsvertrages weder von Alter, Behinderung, Religion, ethnischer Herkunft, Geschlecht und sexueller Orientierung der Patient*innen noch von anderen der genannten Faktoren abhängig gemacht werden.

- Kassenärzt*innen dürfen Kassenpatient*innen gemäß § 13 Absatz 7 des Bundesmanteltarifvertrages für Ärzte nur dann ablehnen, wenn die Krankenkassenkarte nicht vorgelegt wird und damit die Mitgliedschaft in einer gesetzlichen Krankenkasse nicht nachgewiesen werden kann.

- In medizinischen Notfällen besteht sogar die Pflicht, ohne Überprüfung der Zahlungsfähigkeit und Zahlungswilligkeit die Behandlung durchzuführen, weil die Patient*innen nicht in der Lage sind, dazu Angaben zu machen und die Situation möglicherweise lebensbedrohlich ist.

- Eine einseitige Beendigung des Vertrages durch Ärzt*innen ist nicht ohne Weiteres möglich. So bedarf es für die Kündigung des Behandlungsvertrages gemäß § 630b in Verbindung mit § 627 Absatz 2 Satz 1 BGB eines wichtigen Grundes.

7 BT-Drucksache 16/1780, S. 41.

8 KG Berlin, Hinweisbeschluss vom 12.02.2018 – 20 U 160/16 Rn. 15, juris, nicht rechtskräftig.

Ärzt*innen können also von vornherein nicht frei darüber entscheiden, wen sie behandeln.

Nicht zuletzt ist Erwägungsgrund 12 der Richtlinie 2004/113/EG zu entnehmen, dass die dort erwähnten Gesundheitsdienstleistungen grundsätzlich in den Anwendungsbereich der Richtlinie fallen. Die Richtlinie ist aber ebenso wie das AGG auf Dienstleistungen beschränkt, die der Öffentlichkeit ohne Ansehen der Person zur Verfügung stehen.

In dem Gesetzentwurf zum AGG finden sich Beispiele, die verdeutlichen, wann es allgemein für Anbietende auf das „Ansehen der Person“ ankommen kann. Hier ist beispielsweise der Kreditvertrag zu nennen, da für die Anbietenden die Solvenz der Kreditnehmenden für die Rückerlangung der Kreditsumme wesentlich ist.⁹

In der rechtswissenschaftlichen Literatur wird die Anwendung des Allgemeinen Gleichbehandlungsgesetzes auf den medizinischen Behandlungsvertrag hauptsächlich deshalb abgelehnt, weil die Leistung persönlich¹⁰ zu erbringen sei und weil es sich um personalisierte Dienstleistungen¹¹ handle. Auch das Amtsgericht Wipperfürth hatte es im Fall eines therapeutischen Behandlungsvertrages im Hinblick auf den personalisierten Charakter der Leistung verneint, dass der Vertrag zu vergleichbaren Bedingungen im Sinne des § 19 Absatz 1 AGG zustande kommt. Es hat diese Einschätzung vor allem darauf gestützt,

dass die Behandlung auf die individuelle Erkrankung abgestimmt werde und die Behandlungsmethode von Patient*in zu Patient*in variere.¹²

Einerseits ist es richtig, dass die Anbietenden eines medizinischen Behandlungsvertrages grundsätzlich die Leistungen gemäß § 613 BGB persönlich erbringen.¹³ Andererseits ist dies jedoch nicht zwingend der Fall, da Aufgaben innerhalb eines Teams delegiert werden können.¹⁴

Außerdem ist die Leistung gemäß § 613 BGB vor allem wegen der besonderen Fähigkeiten der Anbietenden persönlich zu erbringen,¹⁵ und nicht wegen der persönlichen Eigenschaften der Patient*innen. Diese persönliche Fähigkeit der Anbietenden ist nur auf der Seite der Patient*innen ein Kriterium für den Vertragsabschluss, nicht jedoch auf der Seite der Anbietenden.

Richtig ist auch, dass die ärztliche Dienstleistung personalisiert ist, das heißt an die Patient*innen und deren Krankheiten angepasst wird. Dabei kann das Behandlungsverhältnis auch insoweit von persönlichen Beziehungen geprägt sein, als sich Ärzt*innen mit ihren besonderen Fähigkeiten und entsprechend dem ihnen entgegengebrachten Vertrauen persönlich für die Gesundheit des einzelnen Patienten oder der einzelnen Patientin einsetzen.¹⁶

9 BT-Drucksache 16/1780, S. 42 4.

10 Bauer/Krieger/Günther, AGG, §19 Rn. 9a.

11 Thüsing, in: Münchener Kommentar zum BGB, AGG § 2 Rn. 23; dazu widersprüchlich und die Anwendung des § 19 Absatz 1 Nr. 1 AGG für den Behandlungsvertrag bejahende Kommentierung von Thüsing, in: Münchener Kommentar zum BGB, AGG § 19 Rn. 73.

12 AG Wipperfürth, Urteil vom 25.09.2014 – 9 C 379/13.

13 Bauer/Krieger/Günther, AGG, §19 Rn. 9a.

14 Beispielhaft § 630e Absatz 2 Nr. 1 BGB für das Aufklärungsgespräch.

15 BGH, Urteil vom 20.12.2007 – NJW 08, 987 zur Vertretung bei Chefarztbehandlung.

16 Jörk/Kobes, Expertise: Benachteiligungen im zivilen Rechtsverkehr nach den Regelungen des AGG von Menschen mit Behinderung, für die nach § 1896 BGB eine Betreuerin/ein Betreuer bestellt ist, S. 59.

Indessen variiert die Behandlung selbst deshalb nicht von Patient*in zu Patient*in, da sie entsprechend den anerkannten medizinischen Standards erbracht werden muss.

Daher kann die Annahme, das Ansehen der Person des Patienten oder der Patientin habe beim Behandlungsvertrag eine mehr als nachrangige Bedeutung, auch unter Berücksichtigung der besonderen Arzt-Patienten-Beziehung nicht überzeugen. Behandlungsverträge werden zwar spezifisch auf eine Person beziehungsweise Diagnose bezogen, sind in Bezug auf die eigentliche Behandlung aber aufgrund der Regeln der ärztlichen Kunst standardisiert.

In der Begründung des Gesetzentwurfs zum Allgemeinen Gleichbehandlungsgesetz werden „standardisierte“ Dienstleistungen als Hauptanwendungsfall für Verträge genannt, die typischerweise ohne Ansehen der Person zustande kommen.¹⁷

Ärztliche Behandlungsverträge sind standardisierte Dienstleistungen, weil § 630a Absatz 2 BGB bestimmt, dass die Behandlung nach den zum Zeitpunkt der Behandlung bestehenden Standards zu erfolgen hat. Die Behandlung muss daher zwar an die jeweiligen Patient*innen angepasst, in jedem Fall aber unter vergleichbaren Bedingungen durchgeführt werden.

Ausnahme: Besonderes Nähe- und Vertrauensverhältnis

Das Allgemeine Gleichbehandlungsgesetz findet gemäß § 19 Absatz 5 AGG auf zivilrechtliche Schuldverhältnisse, bei denen ein besonderes Nähe- oder Vertrauensverhältnis begründet wird, keine Anwendung. Dabei geht es um den Schutz der Privatsphäre und des Familienlebens der Anbietenden.¹⁸ Damit soll sichergestellt werden, dass der engste Lebensbereich der durch das Benachteiligungsverbot Verpflichteten geschützt wird.¹⁹ Typischerweise findet eine Behandlung aber nicht in der Privatsphäre der Behandelnden statt, sondern in der Arztpraxis oder im Krankenhaus. Somit kann in der Regel nicht von einem Ausschluss des Behandlungsvertrages aus dem Anwendungsbereich des Allgemeinen Gleichbehandlungsgesetzes ausgegangen werden. Im Einzelfall kann § 19 Absatz 5 AGG die Anwendung des Allgemeinen Gleichbehandlungsgesetzes jedoch ausschließen. Denkbar wäre zum Beispiel, dass der Behandlungsraum sich im Wohnbereich der Behandelnden befindet.

¹⁷ BT-Drucksache 16/1780, S. 41.

¹⁸ BT-Drucksache 16/1780, S. 42.

¹⁹ BT-Drucksache 16/1780, S. 42.

5. Ergebnis

Behandlungsverträge zwischen Ärzt*innen und Patient*innen sind mit Massengeschäften vergleichbare Verträge nach § 19 Absatz 1 AGG. Es handelt sich um Verträge, bei denen das Ansehen der Person nach der Art des Schuldverhältnisses eine nachrangige Bedeutung hat und die typischerweise zu vergleichbaren Bedingungen in einer Vielzahl von Fällen geschlossen werden. Behandelnde wählen Patient*innen typischerweise nicht nach dem Ansehen im Sinne von persönlichen Eigenschaften aus. Sie sind schon durch ihr Gelöbnis und den Bundesmanteltarifvertrag der Ärzte zu einer benachteiligungsfreien Annahme der Patient*innen verpflichtet. Behandlungen erfolgen nach allgemeinen fachlichen Standards und somit zu vergleichbaren Bedingungen. Mögliche personalisierte Anpassungen der Behandlung führen nicht dazu, dass kein massengeschäftsähnlicher Vertrag vorliegt.

Somit können Patient*innen, auch wenn sie ungerechtfertigt wegen des Geschlechts, der Religion, des Alters, einer Behinderung oder der sexuellen Identität benachteiligt werden, Ansprüche auf Unterlassung, Beseitigung, Schadensersatz und Entschädigung nach dem AGG geltend machen.

Ergänzend wird angeregt, im Interesse aller Beteiligten entsprechend § 15a EGZPO bei den Landesärztekammern Gütestellen für Streitigkeiten über Ansprüche nach dem Allgemeinen Gleichbehandlungsgesetz im Zusammenhang mit einem Behandlungsvertrag einzurichten. Damit würde die Ärzteschaft ergänzend zu den Unterstützungsmöglichkeiten für eine gütliche Einigung durch die Antidiskriminierungsstelle des Bundes und die Antidiskriminierungsverbände eine Anlaufstelle für Patient*innen schaffen.

Impressum

Diese Publikation ist Teil der Öffentlichkeitsarbeit der Antidiskriminierungsstelle des Bundes; sie wird kostenlos abgegeben und ist nicht zum Verkauf bestimmt.

Die vorliegende Veröffentlichung gibt die Rechtsauffassung der Antidiskriminierungsstelle des Bundes wieder, für die keine Haftung übernommen werden kann. Eine verbindliche Auslegung und Entscheidung der angesprochenen Rechtsfragen bleibt dem Rechtsweg und den zuständigen Gerichten vorbehalten.

Herausgeberin:

Antidiskriminierungsstelle des Bundes
11018 Berlin
www.antidiskriminierungsstelle.de

Kontakt:

Tel.: +49(0) 30 18555-1855
Fax: +49(0) 30 18555-41865
Juristische Erstberatung: Mo. 13–15 Uhr, Mi. und Fr., 9–12 Uhr
E-Mail: beratung@ads.bund.de

Allgemeine Anfragen: Mo. bis Fr., 9–12 Uhr und 13–15 Uhr
E-Mail: poststelle@ads.bund.de

Satz & Layout: www.zweiband.de

Druck: MKL Druck GmbH & Co. KG

Stand: September 2020