

Rechtsgutachten
zum
Einsatz von internationalen
Medizinstudierenden als
Patientendolmetscher

von

Dr. Felix M. Michl¹

¹ Der Verfasser ist wissenschaftlicher Mitarbeiter der Professur für Strafrecht und Strafprozessrecht von Prof. Dr. Bernhard Kretschmer, Justus-Liebig-Universität Gießen sowie Student der Humanmedizin und Rechtsanwalt. Das vorliegende Gutachten wurde im Rahmen seiner Tätigkeit als wissenschaftlicher Mitarbeiter erstellt.

Inhalt

I.	Einführung und Fragestellung des Gutachtens	1
II.	Kurzzusammenfassung	4
III.	Rechtliche Fragestellungen im Zusammenhang mit dem Einsatz von internationalen Studierenden als Patientendolmetscher	5
A.	Rechtliche Dimension des Arzt-Patienten-Gesprächs	5
1.	Kategorien rechtlich relevanter ärztlicher Gespräche	5
a)	Anamnese.....	5
(1)	Gegenstand der Anamnese	6
(2)	Rechtliche Folgen einer unterlassenen bzw. unzureichenden Anamnese	6
b)	Gespräche zur Erfüllung von ärztlichen Informationspflichten (insb. gem. § 630c Abs. 2 und Abs. 3 BGB)	9
(1)	Sicherungsaufklärung/therapeutische Information (§ 630c Abs. 2 S. 1 BGB)	9
(2)	Pflicht zur Fehleroffenbarung (§ 630c Abs. 2 S. 2 BGB).....	9
(3)	Wirtschaftliche Aufklärung (§ 630c Abs. 3 BGB).....	10
c)	Selbstbestimmungsaufklärung (§ 630e BGB)	10
(1)	Gegenstand der Selbstbestimmungsaufklärung	11
(2)	Rechtliche Folgen einer unterlassenen oder unzureichenden Selbstbestimmungsaufklärung	12
(a)	Keine wirksame Einwilligung gem. § 630d Abs. 2 BGB.....	12
(b)	Ausschluss des öffentlich-rechtlichen Vergütungsanspruchs für die Heilbehandlung gegenüber der Krankenkasse	13
2.	Rechtliche Anforderungen an ärztliche Gespräche im Hinblick auf das (Fremd-) Sprachverständnis.....	14
a)	Gesetzliche Anforderungen an Anamnese, Informations- und Aufklärungsgespräche	14
b)	Gerichtliche Anforderungen an Anamnese, Informations- und Aufklärungsgespräche	15
3.	Ergänzend: Gesetzlich geregelte Vergütungstatbestände beim Einsatz von professionellen Patientendolmetschern.....	20
a)	Keine allgemeine gesetzliche Grundlage für die Erstattung von Dolmetscherkosten im Rahmen einer Krankenbehandlung	20
b)	Konsequenzen aus der (weithin angenommenen) fehlenden generellen Kostenerstattungsmöglichkeit	21
c)	Kurzer rechtspolitischer Ausblick	22

4. Zwischenergebnis:	23
B. Rechtliche Rahmenbedingungen des Einsatzes von Medizinstudierenden als Patientendolmetscher	24
1. Bezeichnung als „Dolmetscher“	24
2. Wahrung der ärztlichen Verschwiegenheit	24
3. Sicherstellung von hinreichenden Dolmetscherfähigkeiten	27
a) Sprachkenntnisse in der Patientensprache.....	27
b) Sprachkenntnisse der deutschen Sprache	27
c) Kenntnisse hinsichtlich medizinischer Fachsprache	28
4. Haftung für „Schlechtübersetzung“	29
a) Haftung für „Schlechtübersetzung“, wenn der Dolmetscher zugleich Mitarbeiter des Behandelnden ist.....	29
b) Haftung für „Schlechtübersetzung“, wenn der studentische Dolmetscher externer Dienstleister ist	30
c) Haftung für „Schlechtübersetzung“ im Rahmen von Gefälligkeitsverhältnissen	31
5. Zwischenergebnis	32
IV. Zusammenfassung der wesentlichen Ergebnisse	33
V. Verzeichnis der zitierten Literatur	i

I. Einführung und Fragestellung des Gutachtens

Das ärztliche Gespräch zwischen Behandelndem und Patient ist integraler Bestandteil der Arzt-Patienten-Beziehung. Sein Gelingen setzt naturgemäß eine gemeinsame sprachliche Basis voraus. Diese Voraussetzung ist jedoch gerade im Krankenhausumfeld in den gegenwärtigen Zeiten großer Flucht- und Migrationsbewegungen² sowie einer auch zunehmend globalisierten Medizin nicht mehr selbstverständlich.³

Hierauf wurde nicht zuletzt auch (erneut) in einem Beschluss des 126. Deutschen Ärztetages hingewiesen.⁴ Der Beschluss bezieht sich direkt nur auf die Ermöglichung von digitalen Übersetzungsdiensten im Rahmen des SGB V, so wie dies auch im Koalitionsvertrag der aktuellen Bundesregierung bereits erwähnt wird.⁵ In der Beschlussbegründung wird aber zusätzlich ausgeführt:

„Der 124. Deutsche Ärztetag 2021 (DÄT-Drs. I - 43) hat die Notwendigkeit der Übernahme von Dolmetscherkosten - wie zuvor bereits der 122. Deutsche Ärztetag 2019 (DÄT-Drs. Ib - 71 Dolmetscher für die ärztliche Versorgung finanzieren und ausbilden) - erneut herausgestellt. Ohne differenziertes Sprachverständnis ist im ärztlichen Behandlungsprozess keine ausreichende Information und Aufklärung insbesondere von Patientinnen und Patienten mit Migrationshintergrund möglich. Der im Gesetz verankerten Informations- (§ 630c BGB) und Aufklärungspflicht (§ 630e BGB) kann in solchen Fällen nicht umfassend genüge getan werden. Studien gehen von einer Häufigkeit sprachlicher Verständigungsbarrieren zwischen 10 und 30 Prozent bezogen auf Personen mit Migrationshintergrund aus. Ergebnisse der Migrationsforschung zeigen, dass unzureichend gelöste Kommunikationsbarrieren zu einer Beeinträchtigung der medizinischen Versorgungsqualität, einer negativen Wirkung auf Patienten- und Mitarbeiterzufriedenheit sowie zu Fehl-, Unter- und Überversorgung führen können.“

Gleichzeitig gerät das Arzt-Patienten-Gespräch zusätzlich in einem zunehmend stärker kommerzialisierten Gesundheitssystem, welches parallel insbesondere bei der ärztlichen Arbeitszeit häufig unter einem eklatanten Ressourcenmangel leidet, immer wieder aus Zeitgründen „unter die Räder“. ⁶ Dies ist in der Regel für beide Parteien misslich. Nicht nur kann hierdurch die Qualität der ärztlichen Behandlung und damit auch das Patientenwohl leiden. Es ist auch haftungsträchtig, weil Gesetzgeber und Rechtsprechung bei ihren Anforderungen an ärztliche (Aufklärungs-)Pflichten Zeit- und

² Hegerfeld, Informationspflichten, S. 137.

³ Vgl. z. B. Eberbach, MedR 1999, 111 (113 f.).

⁴ Beschluss zu TOP Ic. Die Beschlüsse des 126. Deutschen Ärztetages sind im Internet abrufbar unter: https://www.bundesaerztekammer.de/fileadmin/user_upload/downloads/pdf-Ordner/126.DAET/2022-05-27_Beschlussprotokoll.pdf; zuletzt abgerufen am 29.05.2022.

⁵ Dort. S. 65; abrufbar z. B. unter: https://www.spd.de/fileadmin/Dokumente/Koalitionsvertrag/Koalitionsvertrag_2021-2025.pdf; zuletzt abgerufen am 29.05.2022).

⁶ Instrukтив und umfassend zur Gesamtproblematik: Eberbach, MedR 1999, 1 ff. sowie MedR 1999, 111 ff.

Ressourcenmangel grundsätzlich nicht als Grund für eine „Enthftung“ oder „Entschuldigung“ des Arztes anerkennen.⁷ Vielmehr ist gerade auch in der gesetzlichen Kodifizierung des Behandlungsvertrags im BGB ein Idealbild der Arzt-Patient-Beziehung typisiert, welches erkennbar in der Praxis – in der Regel für jedermann aus eigener Erfahrung – unter einem nicht unerheblichen Umsetzungsdefizit leidet.

Durch den gezielten Einsatz von Dolmetschern⁸ können zum einen die erwähnten Sprachbarrieren überwunden werden. Es können aber gleichzeitig auch Ressourcen an anderer Stelle gespart bzw. effizienter eingesetzt werden, weil zeitlich ohnehin schon stark beanspruchtes, heilberufliches Personal nicht auch noch parallel Übersetzungsdienstleistungen (ggf. verteilt über das gesamte Haus) erbringen muss und weiterhin „Standzeiten“, welche durch die Suche und das Warten auf geeignete Übersetzungskräfte entstehen, vermieden werden können.

Als Dolmetscher kommen neben hauptberuflichen Leistungserbringern („professionelle Dolmetscher“⁹) grundsätzlich auch Angehörige der Patienten oder Personen aus dem beruflichen Umfeld der Behandelnden in Frage. Internationale Medizinstudierende, welche in der Regel zum einen muttersprachliche Fähigkeiten in (mindestens) einer anderen Sprache als Deutsch sowie Deutschkenntnisse in der Regel mindestens auf C1-Niveau besitzen, erscheinen nicht zuletzt aufgrund der weiterhin bestehenden fachlichen Nähe als grundsätzlich besonders geeignet für solche (dann „semi-professionellen“) Dolmetschertätigkeiten.¹⁰

Ausgehend von der Idee, internationale Medizinstudierende (im Rahmen einer entgeltlichen Tätigkeit) als Patientendolmetscher einzusetzen, soll das vorliegende Gutachten den rechtlichen Rahmen eines solchen Einsatzes aufzeigen. Es werden dabei zunächst in Grundzügen die aus (auch aus haftungs-) rechtlicher Sicht wichtigsten Kategorien ärztlicher Gespräche mit ihrer rechtlichen Bedeutung dargestellt. Das Gutachten konzentriert sich auf eine übersichtsartige Darstellung insbesondere des *status quo* unter einer komprimierten Darstellung der teilweise mehrstufigen und jahrzehntelangen Entwicklungen in der Rechtsprechung. Wo möglich und zweckmäßig wird auf die Entwicklungslinien und/oder Darstellungen dieser Entwicklungslinien in den Fußnoten verwiesen. Diese Darstellung wird ergänzt durch eine Darstellung der Erstattungsfähigkeit von Aufwendungen für Patientendolmetscher *de lege lata*¹¹. In einem zweiten Teil werden sodann aufgrund der Vorarbeiten des ersten Teils Schlussfolgerungen für einen Einsatz von

⁷ Katzenmeier, in: Laufs/Katzenmeier/Lipp, X Rn. 19 f.

⁸ Der Begriff „Dolmetscher“ bezeichnet damit (als eine Unterform der „Sprachmittlung“) die *mündliche* Übersetzung von Lautäußerungen. „Übersetzung“ wäre die gleiche Tätigkeit, jedoch in schriftlicher Form.

⁹ Wobei hiermit noch nicht gesagt sein soll, dass diese „professionellen Dolmetscher“ zugleich auf die Übersetzung medizinischer Sachverhalte spezialisiert wären. In der Praxis wird in der Regel das Gegenteil der Fall sein, d.h. der Dolmetscher tritt dem Behandler als ebensolcher medizinischer Laie gegenüber wie der Patient selbst.

¹⁰ Andere Möglichkeiten – mit besonderen rechtlichen Rahmenbedingungen – bestehen z. B. durch im weitesten Sinne „telemedizinische“ Angebote, bei denen Fachdolmetschen auf Abruf z. B. über das Telefon oder im Rahmen eines Video-Anrufs genutzt werden kann. Vgl. hierzu auch *Kletečka-Pulker*, GesR 2016, 206 ff.

¹¹ „Nach dem geltenden Recht.“

studentischen Patientendolmetschern aus rechtlicher Sicht gezogen. Das Gutachten schließt mit einer Zusammenfassung der wesentlichen Ergebnisse.

Ausgeklammert bleiben – aufgrund der überwiegend mangelnden Verallgemeinerungsfähigkeit – insbesondere individualarbeitsrechtliche Fragen (Umfang/Art der Tätigkeit/Vergütung) und damit im Zusammenhang stehende, ausländerstatusrechtliche Fragen. Ausgeklammert ist ferner das Thema Datenschutz (insbesondere gem. der DSGVO), da sich hier keine strukturell unterschiedlichen Fragen im Vergleich zu anderen Tätigkeiten im medizinischen Kontext stellen und diese im Klinikbereich – soweit nicht ohnehin durch den Anwendungsbereich der ärztlichen Schweigepflicht überlagert¹² – hinreichend durch die existierenden Vertragswerke (Krankenhausaufnahmevertrag etc.) und dort enthaltenen Aufklärungen bzw. Einwilligungserklärungen abgedeckt sein sollten.

Das Gutachten wurde im Rahmen einer Tätigkeit als wissenschaftlicher Mitarbeiter erstellt, welche durch das Hessische Ministerium für Wissenschaft und Kultur (HMWK) im Rahmen des JLU-QuiS-Projekts: „StudMedInterCulture“ finanziert wurde.

Das Gutachten stellt die Rechtslage zum Stand 01.06.2022 dar. Einzelne Literatur und Rechtsprechung wurde noch bis zum 31.10.2022 gesichtet und integriert.

¹² Zum (umstrittenen) Verhältnis von Datenschutzrecht und ärztlicher Schweigepflicht vgl. grundlegend Katzenmeier, in: Laufs/Katzenmeier/Lipp, IX Rn. 79 sowie Ulsenheimer, in: Laufs/Kern/Rehborn, § 146 Rn. 30 ff.

II. Kurzzusammenfassung

Der Einsatz von internationalen Medizinstudierenden als Patientendolmetscher bietet sich nicht nur aus praktischen Gründen an, er ist – unter überschaubaren Voraussetzungen – auch rechtssicher möglich. Gleichzeitig kann aus rechtlicher Sicht eine dringende Empfehlung an die Leistungserbringer ausgesprochen werden, ein belastbares und funktionierendes System für den Einsatz von Dolmetschern im Rahmen von ärztlichen Gesprächen vorzuhalten, da anderenfalls nicht nur das Patientenwohl leidet, sondern auch (vermeidbare) Haftungsquellen geschaffen werden. Jedenfalls im Bereich der Sicherungsaufklärung, welche Voraussetzung für eine wirksame Einwilligung in die ärztliche Heilbehandlung ist, sollte der Einsatz von Dolmetschern im Fall einer erkennbaren Sprachbarriere zwischen Arzt und Patient den Regelfall darstellen. Internationale Medizinstudierende erfüllen nicht nur die Mindestvoraussetzungen, welche die Rechtsprechung an Patientendolmetscher stellt, sie bieten durch ihre fachliche Nähe in zahlreichen Fällen mit hoher Wahrscheinlichkeit sogar einen zusätzlichen „Benefit“.

III. Rechtliche Fragestellungen im Zusammenhang mit dem Einsatz von internationalen Studierenden als Patientendolmetscher

A. Rechtliche Dimension des Arzt-Patienten-Gesprächs

Der verbale Austausch zwischen Patienten und ihren Behandelnden ist für eine erfolgreiche ärztliche Tätigkeit, die das Wohl des Patienten vor Augen hat, von zentraler Bedeutung. Grob kann hier zwischen Gesprächen im Rahmen der Anamnese, Gesprächen, welche der Erfüllung von ärztlichen Informationspflichten („Informationsgespräche“, wie z. B. die therapeutische Aufklärung) dienen, sowie Aufklärungsgesprächen, welche Voraussetzung einer wirksamen Einwilligung des Patienten in medizinische Eingriffe sind, unterschieden werden. Besteht zwischen der behandelnden und der behandelten Person eine Sprachbarriere, so stellt sich aus *rechtlicher* Sicht die Frage, wem das hierin begründete „Sprachrisiko“ zugewiesen wird, wenn es zu einem Behandlungsfehler bzw. einer Schädigung des Patienten kommt.¹³

1. Kategorien rechtlich relevanter ärztlicher Gespräche

Unterschiedlichen Anlässen des ärztlichen Gesprächs kommt auch aus rechtlicher Sicht eine unterschiedliche Bedeutung zu. Zwar wird auch aus heilkundlicher Sicht zwischen den verschiedenen Gesprächsformen differenziert. Teilweise geht die *juristische* Differenzierung jedoch noch über diese hinaus. Zudem stehen die teilweise gravierend unterschiedlichen (haftungs-)rechtlichen Bewertungen einer in der Regel weniger strengen Abgrenzung der verschiedenen Gesprächsinhalte im klinischen Alltag gegenüber. Für die Zwecke dieses Gutachtens ist es daher zunächst notwendig, einige für die folgenden Überlegungen grundlegenden Kategorien von ärztlichen Gesprächen aus rechtlicher Sicht darzustellen.

a) Anamnese

Unter der Anamnese (gr. *anámñēsis*, „Erinnerung“) versteht man „die Erhebung der medizinischen Vorgeschichte und aktuellen Befindlichkeit des Patienten“¹⁴.

¹³ Muschner, VersR 2003, 826.

¹⁴ Grüne, in: Grüne/Schölmerich, S. 16.

(1) Gegenstand der Anamnese

Die sorgfältige Anamnese steht am Beginn praktisch aller Arzt-Patienten-Kontakte. Sie ist Kernstück ärztlichen Handelns.¹⁵ Durch die Anamnese wird eine wesentliche Grundlage für eine korrekte *Diagnose* gelegt, welche wiederum Voraussetzung einer kunstgerechten *Therapie* ist. Die Erhebung der Anamnese gilt daher zu Recht als „wichtiger und schwieriger Teil der Diagnostik“.¹⁶ Unterschieden wird die „Eigenanamnese“, im Rahmen derer der Patient selbst Auskunft über seine Krankengeschichte gibt, von der „Fremdanamnese“, bei der Verwandte bzw. allgemein dritte Personen über den Patienten befragt werden (insbesondere, wenn der Patient, z. B. aufgrund von Bewusstlosigkeit, nicht selbst Auskunft geben kann).¹⁷ In beiden Fällen können Sprachbarrieren der Durchführung der Anamnese entgegenstehen bzw. diese erheblich erschweren.

(2) Rechtliche Folgen einer unterlassenen bzw. unzureichenden Anamnese

Fehler im Rahmen der Anamnese (wie z. B. eine aufgrund von existierenden Sprachbarrieren gänzlich unterlassene oder nur rudimentär durchgeführte Anamnese) sind Behandlungsfehler,¹⁸ weil der Arzt im Rahmen des Behandlungsvertrags gem. § 630a Abs. 1 BGB stets auch eine ordnungsgemäße Diagnostik schuldet, welche auf einer korrekten Anamnese aufbaut.¹⁹ Sie sind daher grundsätzlich geeignet, zivilrechtliche Schadensersatzansprüche gegenüber dem Behandler zu begründen.²⁰

Insbesondere bei der rechtlichen Beurteilung von haftungsrelevanten Sachverhalten im Bereich der Diagnostik spielt prozessual zusätzlich die Unterscheidung zwischen „Befunderhebungsfehlern“ und „Diagnosefehlern“ eine wesentliche Rolle.²¹ Mitunter kommt dieser Differenzierung sogar prozessentscheidende Bedeutung²² zu. Auch wenn die Abgrenzung im Einzelfall Probleme bereiten kann,²³ so werden Fehler im Bereich der Anamnese, welche ihre Ursache in einer nicht behobenen Sprachbarriere

¹⁵ Grüne/Schölmerich, in: Grüne/Schölmerich, S. V.

¹⁶ Schwerdtfeger, Der Notarzt 2021, 203.

¹⁷ Vgl. Grüne, in: Grüne/Schölmerich, S. 16.

¹⁸ Giring/Schmidt, in: Ratzel/Luxenburger, Kapitel 16 Rn. 20.

¹⁹ Katzenmeier, in: BeckOK BGB, § 630a Rn. 106.

²⁰ Solche können im Bereich der Arzthaftung grundsätzlich auf deliktischen (außervertraglichen) Anspruchsgrundlagen wie auch auf vertraglichen Grundlagen beruhen. Dies spielt insbesondere eine Rolle bei der Krankenhausbehandlung, bei der dem Patienten in der Regel der Krankenhausträger als Vertragspartner und der Arzt persönlich als deliktischer Anspruchsgegner parallel gegenüberstehen. Im Rahmen dieses Gutachtens wird auf Fragen der Anspruchsqualität und der Passivlegitimation (Anspruchsgegnerschaft) nicht mehr detailliert eingegangen werden, soweit es nicht für die Darstellung unerlässlich ist. Für eine vertiefte Darstellung vgl. z. B. Katzenmeier, in: Laufs/Katzenmeier/Lipp, X. Rn. 2 f., XI. Rn. 1 ff., 16 ff.

²¹ Grundlegend hierzu z. B. Gutmann, in: Staudinger, § 630h Rn. 213 ff.

²² So Katzenmeier, in: Laufs/Katzenmeier/Lipp, XI Rn. 119.

²³ Vgl. z. B. Gutmann, in: Staudinger BGB, § 630h Rn. 213 ff.; Katzenmeier, in: BeckOK BGB, § 630h Rn. 87 ff.; Sommerfeld, VersR 2015, 661 (662 f.).

haben, in aller Regel als „Befunderhebungsfehler“ zu klassifizieren sein, weil letztlich ein grundsätzlich möglicher Befund entweder nicht oder falsch bzw. unzureichend erhoben worden ist und nicht etwa ein bestehender Befund falsch interpretiert wurde, wobei die exakte Grenzziehung – siehe oben – umstritten und mit Unschärfen behaftet ist.

Befunderhebungsfehler sind aus Sicht des Behandelnden haftungsrechtlich deutlich ungünstiger, weil die Rechtsprechung über *Diagnosefehler* weitaus „großzügiger“ urteilt.²⁴ Im Haftungsfall wird der juristisch gut beratene Anspruchsteller daher bemüht sein, die Ursache z. B. einer unterlassenen Heilbehandlung bereits im Bereich der Befunderhebung und eben nicht erst bei einer falschen bzw. fehlenden Diagnose zu „verorten“.²⁵

Die Einordnung des Befunderhebungsfehlers als Behandlungsfehler bedeutet zunächst, dass gem. der in ständiger Rechtsprechung praktizierten und nunmehr in § 630h Abs. 5 S. 1 BGB kodifizierten²⁶ „Beweislastsonderregel“²⁷, ein „grober“ Behandlungs- bzw. eben Befunderhebungsfehler zugunsten des Patienten zu einer Beweislastumkehr führt. Konkret wird vermutet, dass ein Behandlungsfehler, wenn er grundsätzlich geeignet war, die eingetretene Gesundheitsschädigung hervorzurufen, für diese auch kausal gewesen ist. Prozessual ist es dann am Behandler bzw. seiner Haftpflichtversicherung, zur Überzeugung des Gerichts nachzuweisen, dass der tatsächliche Verlauf ein anderer gewesen ist und die Gesundheitsschädigung auch ohne den Behandlungsfehler eingetreten wäre. Für den Patienten stellt diese Beweislastumkehr eine erhebliche prozessuale Erleichterung dar.²⁸

Soweit erkennbar, liegt bislang keine veröffentlichte Gerichtsentscheidung zu einer *aufgrund einer existierenden Sprachbarriere* unterlassenen Anamnese vor. Angesichts der zentralen Stellung der Anamnese im Rahmen der medizinischen Diagnostik erscheint es naheliegend, dass eine vollständig oder zumindest weitgehend unterlassene Anamnese aufgrund einer nicht überwundenen Sprachbarriere (mit

²⁴ Sommerfeld, VersR 2015, 661 (662). Hintergrund für die erhöhte Haftung im Rahmen der Befunderhebung (ohne dies hier näher auszuführen) ist insbesondere der Umstand, dass aus der unterlassenen Befunderhebung dem Patienten nicht nur eine unrichtige Diagnose erwachsen kann, sondern zudem auch Beweismittel (nämlich die nicht erhobenen, initialen Befunde) für einen späteren Prozess entzogen bzw. vorenthalten werden; vgl. Katzenmeier, in: Laufs/Katzenmeier/Lipp, XI. Rn. 112; Terbille/Feifel, in: Clausen/Schroeder-Printzen, § 1 Rn. 636; kritisch Schärfl, NJW 2014, 3601 (3604 f.).

²⁵ Vgl. Sommerfeld, VersR 2015, 661 (662).

²⁶ Mit Inkrafttreten des „Gesetzes zur Verbesserung der Rechte von Patientinnen und Patienten“ am 26.02.2013 wurde der Behandlungsvertrag erstmalig in den §§ 630a – 630h BGB normiert. Zentrales Anliegen des Gesetzgebers war es hierbei, das bereits bestehende, umfangreiche Richterrecht zu kodifizieren und damit insbesondere für die Rechtsunterworfenen „nachlesbar“ zu machen (vgl. BT-Drs. 17/10488, S. 1, 9; dazu auch kritisch Terbille/Feifel, in: Clausen/Schroeder-Printzen, § 1 Rn. 7 ff.). Für die Rechtsanwendung heißt dies, dass Rechtsprechung vor 2012 weiterhin relevant ist, wenngleich diese noch nicht auf die §§ 630a ff. BGB rekurren konnte. Gleichwohl sollte heute methodischer Ausgangspunkt für eine rechtliche Würdigung der Gesetzestext sein. Im Folgenden wird daher nicht explizit darauf hingewiesen, wenn zitierte Rechtsprechung vor Erlass der §§ 630a ff. BGB ergangen ist, soweit diese in der gesetzgeberisch gewollten Kontinuität steht. Vgl. hierzu auch Terbille/Feifel, in: Clausen/Schroeder-Printzen, § 1 Rn. 1 ff.

²⁷ Katzenmeier, in: Laufs/Katzenmeier/Lipp, XI Rn. 70.

²⁸ Ausführlich zur Geschichte dieser von der Rechtsprechung entwickelten und nunmehr gesetzlich vorgeschriebenen „Beweislastsonderregel“ – auch mit Hinweisen auf die daran geübte Kritik: Katzenmeier, in: Laufs/Katzenmeier/Lipp, XI Rn. 70 ff.

Ausnahme von Notfallsituationen) von Gerichten durchaus bereits als „grober“ Behandlungsfehler gewertet werden könnte.

Unabhängig von der möglichen Bewertung als „grober Behandlungsfehler“ besteht im Bereich der Befunderhebung aber zudem noch folgende rechtliche Besonderheit: In § 603h Abs. 5 S. 2 BGB ist nunmehr ebenfalls die bereits über Jahrzehnte entwickelte, gerichtliche Spruchpraxis kodifiziert, wonach ein Befunderhebungsfehler zugunsten eines klagenden Patienten bereits auch dann zu einer Beweiserleichterung führen kann, wenn er zwar nicht die Schwere eines „groben Behandlungsfehlers“ erreicht, aber die Erhebung der Befunde dennoch „medizinisch zweifelsfrei geboten“ war und das Unterlassen der Befunderhebung mit dem später eingetretenen Schaden zumindest in einem „wahrscheinlichen“ Kausalzusammenhang steht, weil eine Nichtreaktion auf den (tatsächlich nicht erhobenen) Befund, einen „groben“ Behandlungsfehler dargestellt hätte (sog. „hypothetischer grober ärztlicher Fehler“).²⁹

Diese Rechtsfigur des „Verstoßes gegen Befunderhebungs- und Befundsicherungspflichten“³⁰ würde bei den im Rahmen dieses Gutachtens diskutierten Fällen ohne das Hinzutreten besonderer Umstände (z. B. keine Notfallsituation mit bewusstlosem Patienten) bei unvollständig erhobenen Anamnesen Bedeutung erlangen, soweit diese eben hinreichend wahrscheinlich zu einer bestimmten Diagnose oder weiteren diagnostischen Maßnahmen geführt hätten und hierdurch ein Schadenseintritt wahrscheinlich verhindert oder doch zumindest der Schadensumfang reduziert worden wäre.

Konkret heißt dies: Kann der Patient nachweisen, dass der Arzt einen gebotenen medizinischen Befund nicht erhoben hat (z. B. weil er die Krankheitsgeschichte aufgrund einer bestehenden Sprachbarriere nicht vollständig erfragt und seine Diagnose nur auf eine non-verbale Lokalisation der akuten Schmerzsymptomatik gegründet hat), so wird im weiteren zugunsten des Patienten vermutet, dass die unterlassene Befunderhebung ursächlich für einen eingetretenen Behandlungsfehler war, solange sie zumindest hypothetisch kausal für diesen sein konnte (etwa weil eine vollständige Anamnese Hinweise auf eine Vorerkrankung gegeben hätte, welche Anlass für eine völlig andere Diagnose bzw. Therapiewahl gewesen wäre und welche die getroffene Therapieentscheidung als „groben Behandlungsfehler“ erscheinen lässt). Für den Patienten stellt dies im Haftungsfall einen ganz erheblichen Prozessvorteil dar.³¹

Im Umkehrschluss muss aus Sicht der Behandelnden ein großes Interesse daran bestehen, dass eine korrekte Anamnese jedenfalls nicht an einer Sprachbarriere scheitert.

Eine fehlende Kommunikationsgrundlage im Sinne einer gemeinsamen Sprache wird in einem möglichen Haftungsprozess in der Regel auch leicht zu beweisen sein und

²⁹ Vgl. z. B. BGH, Urteil vom 13. September 2011 – VI ZR 144/10 –, juris, Rn. 8 f.; OLG Koblenz, Beschluss vom 30. Januar 2012 – 5 U 857/11 –, juris, Rn. 33. Weiterhin Katzenmeier, in: Laufs/Katzenmeier/Lipp, XI. Rn. 113 f. mit umfangreichen Nachweisen zur Entwicklung dieser Rechtsprechung.

³⁰ Katzenmeier, in: Laufs/Katzenmeier/Lipp, XI. Rn. 113.

³¹ Vgl. Katzenmeier, in: Laufs/Katzenmeier/Lipp, XI. Rn. 116.

dürfte *prima facie* auch den prozessualen Vortrag einer unterlassenen oder unzureichenden Anamnese stützen.

Die fehlende Einschaltung eines Dolmetschers bereits im Rahmen der Anamnese begründet somit eine nicht unerhebliche, aber vermeidbare Erhöhung des Haftungsrisikos für den Behandelnden bzw. den Krankenhausträger. Ganz abgesehen davon leidet auch zwangsläufig die Qualität der ärztlichen Behandlung und damit das Patientenwohl.

b) Gespräche zur Erfüllung von ärztlichen Informationspflichten (insb. gem. § 630c Abs. 2 und Abs. 3 BGB)

Den Behandelnden treffen aber auch Informationspflichten. Bedeutsam und auch haftungsrechtlich relevant sind hier insbesondere die sog. „Sicherungsaufklärung“ bzw. „therapeutische Aufklärung“ (§ 630c Abs. 2 BGB) sowie die „wirtschaftlichen Aufklärung“ (§ 630c Abs. 3 BGB).

(1) Sicherungsaufklärung/therapeutische Information (§ 630c Abs. 2 S. 1 BGB)

In § 630c Abs. 2 S. 1 BGB ist normiert, dass dem Patienten durch den Behandelnden über den gesamten Zeitraum der Behandlung „die wesentlichen Umstände“ der Behandlung zu erläutern sind. Besondere Bedeutung haben in diesem Zusammenhang Hinweise auf bestimmte Verhaltensweisen des Patienten, welche für den Behandlungserfolg erforderlich sind bzw. Warnungen, wenn der Behandlungserfolg durch bestimmte Verhaltensweisen gefährdet werden kann.³² Ebenso betrifft die Sicherungsaufklärung Fälle, in denen der Behandelnde den Patienten z. B. auf im Anschluss an die Behandlung bestehende Einschränkungen bei der Teilnahme am Straßenverkehr, hinweisen muss.³³

(2) Pflicht zur Fehleroffenbarung (§ 630c Abs. 2 S. 2 BGB)

Gem. § 630c Abs. 2 S. 2 BGB trifft den Behandelnden eine Pflicht, Behandlungsfehler zu offenbaren, wenn er entweder durch den Patienten aufgrund konkreter Umstände³⁴

³² Gutmann, in: Staudinger § 630c Rn. 59 ff.

³³ Gutmann, in: Staudinger § 630c Rn. 20.

³⁴ Vgl. Katzenmeier, in: Laufs/Katzenmeier/Lipp, V. Rn. 18, der betont, dass „konkrete Anhaltspunkte“ für einen Behandlungsfehler vorliegen müssen.

hierauf angesprochen wird³⁵ oder aber die Offenbarung zur Abwendung gesundheitlicher Gefahren des Patienten notwendig ist.

Eine wesentliche zusätzliche Haftungsquelle erwächst aus diese Pflicht nicht.³⁶ Es erscheint jedoch evident, dass derartige *post-invasive* Gespräche nicht unerhebliche Herausforderungen an den Behandelnden stellen, so dass auch hier eine Reduktion von Sprachbarrieren einen wesentlichen Beitrag zur erfolgreichen Bewältigung dieser Gespräche leisten kann, zumal angesichts der nunmehrigen Kodifikation dieses Anspruchs eine vermehrte Inanspruchnahme solcher Gespräche seitens der Patienten zumindest denkbar erscheint.

(3) Wirtschaftliche Aufklärung (§ 630c Abs. 3 BGB)

Gem. § 630c Abs. 3 BGB schuldet der Behandelnde aber auch eine sog. „wirtschaftliche Aufklärung“. Diese erlangt gerade im Zusammenhang mit der in den letzten Jahrzehnten zu beobachtenden Ausdünnung des Leistungskatalogs der gesetzlichen Krankenkassen zunehmende Bedeutung.³⁷ Die Rechtsprechung wie auch der Gesetzgeber gehen hier davon aus, dass der Arzt in der Regel gegenüber dem Behandelten über ein überlegenes Wissen hinsichtlich der Erstattungsfähigkeit bestimmter ärztlicher Leistungen verfügt.³⁸ Demgemäß hat der Arzt über eine möglicherweise fehlende Erstattungsmöglichkeit vor der Behandlung aufzuklären und auch den Kostenrahmen abzuschätzen, damit der Patient den Umfang der ihm drohenden wirtschaftlichen Inanspruchnahme abschätzen kann.

Die fehlende oder unzureichende wirtschaftliche Aufklärung stellt keinen Behandlungsfehler dar, führt aber nach der Rechtsprechung dazu, dass im Ergebnis die ärztliche Leistung nicht liquidiert werden kann, wenn der Patient bei zutreffender Aufklärung die Behandlung nicht in Anspruch genommen hätte.³⁹

c) Selbstbestimmungsaufklärung (§ 630e BGB)

Von herausragender Bedeutung aus haftungsrechtlicher Sicht ist die durch den Behandler vorzunehmende sog. „Selbstbestimmungsaufklärung“ gem. § 630e BGB,

³⁵ Vgl. aber auch *Gutmann*, in: Staudinger, § 630c Rn. 107, der davon ausgeht, dass in letzter Konsequenz auch die einfache Frage, ob „alles in Ordnung war/ist“, die Offenbarungspflicht auslöst.

³⁶ *Katzenmeier*, in: Laufs/Katzenmeier/Lipp, V. Rn. 20.

³⁷ *Katzenmeier*, in: Laufs/Katzenmeier/Lipp, V. Rn. 22. Zur Entwicklung des Anspruchs auf wirtschaftliche Aufklärung vgl. auch *Vogler*, ZMGR 2021, 141 (142).

³⁸ *Katzenmeier*, in: Laufs/Katzenmeier/Lipp, V. Rn. 23.

³⁹ Rechtstechnisch steht dem Anspruch des Arztes aus dem Behandlungsvertrag nach wohl überwiegender Auffassung ein Schadensersatzanspruch des Patienten in gleicher Höhe gegenüber und der Patient kann aufrechnen; vgl. BGH, Urteil vom 9. Mai 2000 – VI ZR 173/99 –, juris; *Katzenmeier*, in: Laufs/Katzenmeier/Lipp, V. Rn. 25; *Hegerfeld*, Informationspflichten, S. 469 ff. sowie *Vogler*, ZMGR 2021, 141 (142).

welche im medizinischen Alltag in der Regel schlicht als „Aufklärung“ oder „Aufklärungsgespräch“ bezeichnet wird.

(1) Gegenstand der Selbstbestimmungsaufklärung

§ 630e Abs. 1 BGB, der nicht nur für die zivilrechtliche, sondern auch für die strafrechtliche Beurteilung der Erfüllung der ärztlichen Aufklärungspflicht herangezogen wird, stellt klar, dass der Behandelnde den Patienten über „sämtliche für die Einwilligung wesentlichen Umstände aufzuklären“ hat. Explizit, aber keineswegs abschließend, werden in diesem Zusammenhang „Art, Umfang, Durchführung, zu erwartende Folgen und Risiken der Maßnahme sowie ihre Notwendigkeit, Dringlichkeit, Eignung und Erfolgsaussichten im Hinblick auf die Diagnose oder die Therapie“ genannt. Ferner ist auch „auf Alternativen zur Maßnahme hinzuweisen, wenn mehrere medizinisch gleichermaßen indizierte und übliche Methoden zu wesentlich unterschiedlichen Belastungen, Risiken oder Heilungschancen führen können“.

Die Pflicht zur Selbstbestimmungsaufklärung wird inhaltlich ohne nennenswerte Unterschiede auch in § 8 der MBO-Ä 1997⁴⁰ bzw. § 8 der Berufsordnung für die Ärztinnen und Ärzte in Hessen (BO Hessen) angeordnet.

Die Rechtsprechung spricht davon, dass der Behandelnde den Patienten über die „Chancen und Risiken der Behandlung im Großen und Ganzen“ aufzuklären habe.⁴¹ Dabei lasse sich der Umfang der Aufklärung nicht allgemein und abstrakt festlegen.⁴² Vielmehr hingen die konkreten Anforderungen maßgeblich von den Umständen des Einzelfalls ab. Zu den die Rechtsprechung durchziehenden Leitlinien gehört dabei unter anderem der richterrechtliche Grundsatz, wonach Umfang und Detaillierung des Selbstaufklärungsgesprächs in einem umgekehrt proportionalen Verhältnis zur Dringlichkeit der Behandlung stehen.⁴³ In Fällen einer dringend medizinisch indizierten Behandlung darf eine Aufklärung also knapper ausfallen, als z. B. im Bereich von rein kosmetischen Eingriffen, welche grundsätzlich eine intensive Aufklärung über sämtliche und ggf. auch fernliegende Risiken umfassen muss. Ebenso muss der Arzt über die „spezifischen“ Risiken einer bestimmten Behandlung stets aufklären, selbst wenn diese selten sind, aber insbesondere für den medizinischen Laien überraschend sein können.⁴⁴ Besteht weiterhin – abseits von der grundsätzlichen ärztlichen

⁴⁰ Der Paragraph entspricht inhaltlich dem § 8 der (Muster-)Berufsordnung der in Deutschland tätigen Ärztinnen und Ärzte in der Fassung des Beschlusses des 124. Deutschen Ärztetages v. 5. Mai 2021 in Berlin; abrufbar unter: https://www.bundesaerztekammer.de/fileadmin/user_upload/downloads/pdf-Ordner/Recht/_Bek_BAEK_MBO-AE_Online_final.pdf; zuletzt abgerufen am 29.05.2022. Auf dieser Musterberufsordnung beruhen die letztlich rechtsverbindlichen ärztlichen Berufsordnungen der Landesärztekammern.

⁴¹ BGH, Urteil vom 7. Februar 1984 – VI ZR 174/82 –, BGHZ 90, 103-113, Rn. 18; *Katzenmeier*, in: Laufs/Katzenmeier/Lipp, V. Rn. 26 m. w. N.

⁴² BGH, Urteil vom 4. November 1975 – VI ZR 226/73 –, juris, Rn. 21; *Katzenmeier*, in: Laufs/Katzenmeier/Lipp, V. Rn. 26.

⁴³ BGH, Urteil vom 6. November 1990 – VI ZR 8/90 –, juris, Rn. 11; *Biermann*, in: Ulsenheimer/Gaede, Rn. 385 ff.; *Katzenmeier*, in: Laufs/Katzenmeier/Lipp, V. Rn. 28 m.w.N.

⁴⁴ *Katzenmeier*, in: Laufs/Katzenmeier/Lipp, V. Rn. 30 f. m.w.N.

Therapiefreiheit – eine Wahlmöglichkeit zwischen verschiedenen, gleichermaßen anerkannten und medizinisch indizierten Behandlungsmethoden, so ist der Patient über diese Wahlmöglichkeit ebenfalls zwingend aufzuklären.⁴⁵

Insgesamt hat sich in diesem Bereich im Laufe der Zeit eine durch die Rechtsprechung ausgeformte, weitverzweigte Kasuistik ausgebildet, welche z. B. die Grundlage für die von Fachverlagen entwickelten Standardaufklärungsformulare bildet.⁴⁶

Besonders relevant ist, dass die Rechtsprechung grundsätzlich davon ausgeht, dass die Selbstbestimmungsaufklärung mündlich zu erfolgen hat und grundsätzlich auch nur in dieser Form rechtswirksam durchgeführt werden kann.⁴⁷ Für den vorliegenden Kontext bedeutet das insbesondere, dass (fremdsprachige) Formulare keinesfalls ausreichender Ersatz für ein (gedolmetschtes) Aufklärungsgespräch sind.⁴⁸

(2) Rechtliche Folgen einer unterlassenen oder unzureichenden Selbstbestimmungsaufklärung

Eine unterbliebene oder unvollständige Selbstbestimmungsaufklärung hat gravierende rechtliche Folgen.

(a) Keine wirksame Einwilligung gem. § 630d Abs. 2 BGB

Gem. § 630d Abs. 2 BGB ist eine den gesetzlichen Anforderungen entsprechende Selbstbestimmungsaufklärung Voraussetzung für die Wirksamkeit der Einwilligung des Patienten in die Behandlung. Wird eine Behandlung ohne eine wirksame Einwilligung vorgenommen und ist die Einwilligung nicht ausnahmsweise entbehrlich (insbesondere, wenn ein Notfall vorliegt *und* die Behandlung mutmaßlich dem Patientenwillen entspricht), so stellt jede noch so geringe medizinische Behandlung, die auf die Integrität des menschlichen Körpers in einer mehr als nur unerheblichen Weise einwirkt, eine rechtswidrige Handlung dar, die letztlich nicht nur zivilrechtlich zum Schadensersatz verpflichten kann,⁴⁹ sondern vor allem auch als (i.d.R. vorsätzliche, ggf. auch fahrlässige) Körperverletzung gem. § 223 StGB bzw. § 229 StGB strafrechtlich sanktioniert werden kann.⁵⁰

⁴⁵ Für einen umfassenden Überblick über die rechtlichen Anforderungen an die Selbstbestimmungsaufklärung empfiehlt sich insbesondere die Zusammenschau bei *Katzenmeier*, in: Laufs/Katzenmeier/Lipp, V. Rn. 26 ff.

⁴⁶ Vgl. mit Kritik an dieser Rechtsprechung auch *Katzenmeier*, in: Laufs/Katzenmeier/Lipp, V. Rn. 76 f., 79 ff.

⁴⁷ Vgl. m.w.N. *Rehborn/Gescher* in: Erman BGB, § 630e Rn. 25 ff.

⁴⁸ Dazu auch später unter III.A.2.b).

⁴⁹ Zur Kasuistik im Einzelnen (unvollständige Aufklärung, aber es realisiert sich ein Risiko über das aufgeklärt wurde/unvollständige Aufklärung, aber es realisiert sich ein Risiko über das gar nicht aufgeklärt werden musste etc.) vgl. z. B. bei *Hegerfeld*, Informationspflichten, S. 193 ff.

⁵⁰ So jedenfalls die für die haftungsrechtliche Praxis entscheidende, st. Rspr. des BGH, welche ihrerseits auf eine Entscheidung des Reichsgerichts zurückgeht (RGSt 25, 375; vgl. hierzu auch *Dettmeyer*, 27

Dem Behandelnden bleibt in diesem Fall nur noch der Einwand der „hypothetischen Einwilligung“, d.h. er kann sich darauf berufen, dass der Patient auch im Fall einer ordnungsgemäßen Aufklärung in die Behandlung eingewilligt hätte (§ 630h Abs. 2 S. 2 BGB).⁵¹ Kann der Patient jedoch daraufhin im Prozess glaubhaft darlegen, dass ihn eine ordnungsgemäße Aufklärung (d.h. in den hier diskutierten Fällen insbesondere eine Aufklärung, die er vollständig verstanden hätte) in einen „echten Entscheidungskonflikt“⁵² gebracht hätte, so muss der Arzt den vollen Beweis dafür erbringen, dass sich der Patient trotz dieses Entscheidungskonflikts für die Behandlung entschieden hätte.⁵³ An diesen Beweis sind nach der Rechtsprechung „strenge Anforderungen“⁵⁴ zu stellen, um ein Unterlaufen der Aufklärungspflicht zu vermeiden.⁵⁵ Zudem ist ausschließlich auf die subjektiven Beweggründe des Patienten abzustellen. Eine objektive Betrachtung bzw. Bewertung der Situation erfolgt nicht.⁵⁶ Praktisch führt die erfolgreiche Darlegung eines Entscheidungskonflikts aufseiten des Patienten in der Regel zu einem Scheitern des Einwands der hypothetischen Einwilligung.⁵⁷

(b) Ausschluss des öffentlich-rechtlichen Vergütungsanspruchs für die Heilbehandlung gegenüber der Krankenkasse

Rechtlich nicht unumstritten⁵⁸, aber auch durch die jüngere Rechtsprechung des Bundessozialgerichts (BSG) bestätigt⁵⁹, führt eine unzureichende Selbstbestimmungsaufklärung mit der Folge einer fehlenden Einwilligung in die Behandlung auch dazu, dass gegenüber dem Kostenträger eines gesetzlich

f.). Erwähnt sei aber, dass in der juristischen Literatur kontrovers beurteilt wird, ob ein ärztlicher Heileingriff tatsächlich ohne Einwilligung stets eine tatbestandsmäßige Körperverletzung darstellt. Ein Überblick über die vertretenen Ansichten mit m.w.N. findet sich z. B. bei *Hardtung*, in: MüKo StGB, § 223 Rn. 72 ff. Rechtsvergleichend interessant ist in diesem Zusammenhang der § 110 des österreichischen StGB, der die „Eigenmächtige Heilbehandlung“ unter Strafe stellt und hiermit ein (wohl) zur Körperverletzung spezielleres Delikt schafft, welches explizit das Selbstbestimmungsrecht des Patienten schützt. Auf die hiesige Diskussion hinsichtlich der Körperverletzungsqualität von Heilbehandlungen kommt es in Österreich daher nicht an. Zur Frage, ob die Verwendung ärztlicher Instrumente (Skalpelle, Kanülen) zur Qualifikation der Körperverletzung als „schwer“ gem. § 224 StGB führt (was die höchstrichterliche Rechtsprechung bislang verneint hat; vgl. aber jüngst anders OLG Karlsruhe, Beschluss vom 16. März 2022 – 1 Ws 47/22 –, juris, Rn. 7 f.; zustimmend *Hortner*, MedR 2022, 754) vgl. Überblickshaft *Eschelbach*, in: BeckOK StGB, § 224 Rn. 28.1 ff.

⁵¹ Vgl. auch *Glanzmann*, in: Bergmann/Paue/Steinmeyer, § 630h BGB Rn. 86 f.; *Katzenmeier*, in: BeckOK BGB, § 630h Rn. 36 f.; *Hegerfeld*, Informationspflichten, S. 192 f.

⁵² St. Rspr., vgl. z. B. BGH, Urteil vom 7. Dezember 2021 – VI ZR 277/19 –, juris, Rn. 10.

⁵³ *Katzenmeier*, in: BeckOK BGB, § 630h Rn. 38 ff.; *Katzenmeier*, in: Laufs/Katzenmeier/Lipp, V. Rn. 72.

⁵⁴ Vgl. z. B. BGH, Urteil vom 7. Februar 1984 – VI ZR 174/82 –, BGHZ 90, 103-113, juris, Rn. 30.

⁵⁵ *Katzenmeier*, in: Laufs/Katzenmeier/Lipp, V. Rn. 71.

⁵⁶ *Katzenmeier*, in: BeckOK BGB, § 630h Rn. 37.

⁵⁷ *Glanzmann*, in: Bergmann/Paue/Steinmeyer, § 630h BGB Rn. 88 spricht von einem „nahezu unmöglichen“ Beweis, den der Behandelnde in diesem Fall erbringen müsste.

⁵⁸ Kritisch z. B. *Felix*, ZMGR 2022, 69 (73 ff.), aber auch *Hart*, MedR 2020, 895 (898 f.). Zustimmend *Diehm*, NZS 2020, 348 (350).

⁵⁹ Vgl. insbesondere BSG, Urteil vom 19. März 2020 – B 1 KR 20/19 R –, BSGE 130, 73-85, Rn. 35.

versicherten Patienten kein Erstattungsanspruch des Leistungserbringers besteht.⁶⁰ Letztlich führt dies dazu, dass die durchgeführte Behandlung nicht liquidiert werden kann, da ein direkter Rückgriff auf den gesetzlich versicherten Patienten ebenfalls ausscheidet.

Damit setzt eine nicht oder nur unzureichend durchgeführte Selbstbestimmungsaufklärung nicht nur ein Haftungsrisiko, sondern auch ein Liquidationsrisiko.

Ergänzend ist zu erwähnen, dass aufgrund der Übernahme dieser „streng formalen Betrachtungsweise“ des Sozialrechts durch den Bundesgerichtshof für Strafsachen (BGHSt)⁶¹ auch eine Strafbarkeit wegen Abrechnungsbetrugs denkbar wird, wenn die Leistung gleichwohl liquidiert wird.⁶²

2. Rechtliche Anforderungen an ärztliche Gespräche im Hinblick auf das (Fremd-) Sprachverständnis

Nachdem zunächst die verschiedenen rechtlich relevanten Kategorien von ärztlichen Gesprächen sowie deren allgemeine rechtlichen Voraussetzungen und Folgen dargestellt wurden, sollen im Folgenden die Anforderungen herausgearbeitet werden, welche Gesetzeswortlaut und Rechtsprechung an die Behandler konkret im Hinblick auf die Überwindung von Sprachbarrieren stellen.

a) Gesetzliche Anforderungen an Anamnese, Informations- und Aufklärungsgespräche

Für die Sicherungsaufklärung bzw. die therapeutischen Informationen sowie im Rahmen der allgemeinen ärztlichen Informationspflicht bestimmt § 630c Abs. 2 S. 1 BGB, dass diese Informationen dem Patienten in „verständlicher Weise“ zu geben sind. Bereits aus dem Wortlaut ergibt sich damit, dass eine bestehende Sprachbarriere zwingend zunächst überwunden werden muss, da anderenfalls kaum von einem hinreichenden Verständnis des Patienten ausgegangen werden kann.⁶³

§ 630e BGB hält für die Selbstbestimmungsaufklärung in Abs. 2 Nr. 3 fest, dass die Aufklärung „für den Patienten verständlich sein“ muss.⁶⁴ Hiermit ist zumindest für den Bereich der Selbstbestimmungsaufklärung unmissverständlich festgehalten, dass die Verständlichkeit des Aufklärungsgesprächs zum vom Behandelnden zu beachtenden

⁶⁰ Ausführlich hierzu z. B. *Felix*, ZMGR 2022, 69 (71 ff.).

⁶¹ Wie z. B. durch BGH, Urteil vom 10. März 1993 – 3 StR 461/92 –, juris; BGH, Beschluss vom 28. September 1994 – 4 StR 280/94 –, juris oder auch BGH, Beschluss vom 16. Juni 2014 – 4 StR 21/14 –, juris (letzteres in Anwendung der Grundsätze auch auf den Bereich der gesetzlichen Pflegeversicherung). Vgl. auch *Hefendehl*, in: MüKo StGB, § 263 Rn. 844 ff.

⁶² Vgl. *Felix*, ZMGR 2022, 69 (72).

⁶³ So im Ergebnis auch *Hegerfeld*, MedR 2019, 540 (541).

⁶⁴ *Hegerfeld*, MedR 2019, 540 (541) m.w.N. zur Rspr.

Pflichtenprogramm zählt. Hierzu gehört auch die ggf. notwendige Übersetzung des Aufklärungsgesprächs in eine fremde Sprache.⁶⁵

§ 630e Abs. 5 BGB nimmt zwar auch auf die „Verständnismöglichkeiten“ des Patienten Bezug, meint hier jedoch – wie sich aus dem Verweis auf § 630d Abs. 1 S. 2 BGB ergibt – die Verständnismöglichkeiten eines Einwilligungsunfähigen, also eines Kindes bzw. eines Menschen mit kognitiven Einschränkungen.

Weitere bzw. konkretere gesetzliche Vorgaben zum Sprachverständnis bzw. Dolmetschereinsatz im Rahmen von Patientengesprächen existieren nicht.

b) Gerichtliche Anforderungen an Anamnese, Informations- und Aufklärungsgespräche

Erwartungsgemäß hatte die Rechtsprechung bereits mehrfach Anlass, sich mit ärztlichen Gesprächen zu befassen, bei denen die Hinzuziehung eines Dolmetschers erfolgte bzw. hätte erfolgen müssen. In der überwiegenden Mehrheit betreffen diese Entscheidungen die Selbstbestimmungsaufklärung. Die ursprünglich von der Rechtsprechung eingeschlagene, relativ „behandlerfreundliche“ Beurteilung ist dabei im Zeitverlauf zunehmend strengerem Anforderungen gewichen, wobei insgesamt eine – für das Medizinrecht nicht ganz untypische – „wechselvolle“ Rechtssprechungsentwicklung mit erkennbarer Orientierung an der Einzelfallgerechtigkeit zu attestieren ist.⁶⁶

Soweit ersichtlich erstmalig befasste sich das OLG München im Jahre 1978⁶⁷ mit einer entsprechenden Konstellation. Im Ergebnis wies das Gericht die Haftungsklage ab. Entscheidend war für das Gericht bereits, dass der Patient jedenfalls in der Lage gewesen wäre, zu erkennen, dass der Arzt ihm etwas mitteilen wollte. Ebenso sei er in der Lage gewesen, dem Arzt mitzuteilen, dass er das Aufklärungsgespräch nicht verstanden habe. Letztlich wurde auch in weiteren Urteilen des OLG Hamm⁶⁸ und OLG Karlsruhe⁶⁹ aus jener Zeit darauf abgestellt, dass im Ergebnis der Patient auf Verständnisschwierigkeiten aufmerksam machen müsse, anderenfalls der Arzt von einer verstandenen Aufklärung ausgehen könne.⁷⁰

Eine deutliche Verschärfung der Anforderungen an den Arzt formulierte im Jahr 1989 das OLG Düsseldorf.⁷¹ Anlass war hier der – auch unabhängig von einer

⁶⁵ In letzter Konsequenz scheint dieser Schluss erst durch die jüngere Literatur gezogen zu werden. Vgl. insbesondere *Gutmann*, in: Staudinger BGB, § 630e Rn. 121; *Rehborn/Gescher*, in: Erman BGB, § 630e Rn. 30, 33. Auch das Urteil des OLG Köln, Urteil vom 23. Januar 2019 – I-5 U 69/16 –, juris, Rn. 35 liegt auf dieser Linie. Anders jüngst noch *Hegerfeld*, MedR 2019, 540 (545).

⁶⁶ *Muschner*, VersR 2003, 826. Vgl. auch die umfangreiche Zusammenstellung insbesondere älterer Rechtsprechung zur Thematik bei *Muschner*, Haftungsrechtliche Stellung, S. 50 ff.

⁶⁷ OLG München, Urteil vom 26.07.1978 – 12 U 1879/78.

⁶⁸ OLG Hamm, Urteil vom 19.12.1979 – 13 U 268/78; OLG Hamm vom 15.03.1982, - 3 U 184/81.

⁶⁹ OLG Karlsruhe, Urteil vom 17.12.1986 – 7 U 43/84.

⁷⁰ Vgl. auch die Zusammenfassungen der Urteile mit Anmerkung bei *Muschner*, Haftungsrechtliche Stellung, S. 53 ff.

⁷¹ OLG Düsseldorf, Urteil vom 12. Oktober 1989 – 8 U 60/88. Anmerkung bei *Muschner*, Haftungsrechtliche Stellung, S. 59 ff. sowie *ders.*, VersR 2003, 826.

möglicherweise bestehenden Sprachbarriere besonders krasse – Fall, einer 31jährigen Frau, die zur Abklärung einer bestehenden bzw. angenommenen Unfruchtbarkeit zu einem gynäkologischen Facharzt überwiesen wurde, durch den sie dann – entgegen ihrem Willen bzw. in Unkenntnis des Gegenstands der medizinischen Behandlung – sterilisiert wurde. Das OLG Düsseldorf postulierte im Rahmen dieses Urteils eine Pflicht des Arztes zur Hinzuziehung eines Dolmetschers, wenn Verständigungsschwierigkeiten auftreten. In der Bewertung des Urteils besteht jedoch auch in der Literatur dahingehend Einigkeit, dass zwar ein gravierender Behandlungsfehler aufgrund der Fehlinterpretation der Überweisung vorgelegen habe, jedoch kein Aufklärungsfehler, da sich bei der auf (gebrochenem) Deutsch vorstellenden Patientin, welche zudem mehrere Formulare in deutscher Sprache ausfüllte, aus Perspektive des Arztes keine Anhaltspunkte für ein unzureichendes Sprachverständnis ergeben hatten.⁷²

In den folgenden Jahren ergingen immer wieder Urteile unterschiedlicher Obergerichte, welche sich mit Sprachschwierigkeiten im Arzt-Patienten-Verhältnis beschäftigten. Diese Entscheidungen orientierten sich dabei zwischen der (aus ärztlicher Sicht) strengen Auffassung des OLG Düsseldorf und der großzügigeren Ansicht des OLG München, in der Regel in Richtung der letzteren, jedoch ohne in offenen Dissens oder gar in Abkehr zur Entscheidung des OLG Düsseldorf aus 1989 zu treten.⁷³

Das KG in Berlin fällte am 15.01.1998 noch ein Urteil, dessen zweiter Leitsatz lautet: „Ein Arzt ist nicht verpflichtet einen Dolmetscher hinzuziehen.“⁷⁴ Gegenstand war hier die Frage, ob es zu einem Behandlungsfehler aufgrund einer unzutreffenden Anamnese gekommen war. Das Gericht nahm insoweit Bezug auf frühere Urteile, welche die Hinzuziehung eines Dolmetschers bei Sprachschwierigkeit *im Rahmen der Selbstbestimmungsaufklärung* für erforderlich erachtet hatten. Das KG argumentiert dann jedoch, dass diese Pflicht nicht im Rahmen der Anamnese („Symptomschilderung“) durch den Patienten gelten würde, da dann der Arzt „stets Dolmetscher vorhalten“ müsse.⁷⁵ Eine solche Pflicht sei „überzogen“ und „unpraktikabel“.⁷⁶

Fast exakt zehn Jahre später wurde diese Rechtsprechung vom KG explizit aufgegeben. Stattdessen postulierte das KG nunmehr einen Gleichlauf der Pflichten des Arztes im Rahmen von Behandlungs- und Aufklärungsgesprächen.⁷⁷ Damit würden im Rahmen der Anamnese die gleichen Anforderungen für die Hinzuziehung einer Übersetzungskraft gelten, wie im Rahmen der Selbstbestimmungsaufklärung. Soweit ersichtlich ging die übrige Rechtsprechung auch schon vorher davon aus, dass sich das Pflichtenprogramm des Arztes im Hinblick auf die Notwendigkeit der Hinzuziehung eines Dolmetschers zwischen Anamnese und Sicherungsaufklärung nicht wesentlich unterscheidet.

⁷² Muschner, Haftungsrechtliche Stellung, S. 60 f. m.w.N.

⁷³ Vgl. Muschner, Haftungsrechtliche Stellung, S. 61 ff.

⁷⁴ KG Berlin, Urteil vom 15. Januar 1998 – 20 U 3654/96 –, juris, Rn. 10.

⁷⁵ KG Berlin, Urteil vom 15. Januar 1998 – 20 U 3654/96 –, juris, Rn. 10.

⁷⁶ KG Berlin, Urteil vom 15. Januar 1998 – 20 U 3654/96 –, juris, Rn. 10.

⁷⁷ KG Berlin, Urteil vom 08. Mai 2008 – 20 U 202/06 –, juris, Rn. 21.

Einen weiteren Kulminationspunkt der bisherigen Rechtsprechung zu diesem Komplex bildet ein Urteil des OLG Köln aus dem Jahr 2015.⁷⁸ Von Kommentatoren wurde dieses Urteil als deutliche Intensivierung der Anforderung an den Arzt im Fall von Verständigungsschwierigkeiten mit dem Patienten beurteilt,⁷⁹ wenngleich der Kern dieser Rechtsprechung bereits in dem oben genannten Urteil des OLG Düsseldorf aus dem Jahr 1989⁸⁰ angelegt war und eine vergleichbare Konstellation auch schon durch das OLG Karlsruhe im Jahr 1997⁸¹ mit ähnlichen Erwägungen entschieden worden war.

Das Gericht fordert in dem Urteil, der Arzt müsse, wenn ein Familienangehöriger des Patienten übersetze, sich einen ungefähren Eindruck von dessen Sprachkenntnissen verschaffen und anschließend im Rahmen der Übersetzung beobachten, ob tatsächlich eine Übersetzung vorliege sowie aufgrund der Dauer des Übersetzungsvorgangs zudem rückschließen, ob auch vollständig übersetzt worden sei.⁸² Erwähnenswert ist aber auch der spätere „Fingerzeig“ des OLG Köln in demselben Urteil,⁸³ wonach bei „komplexen“ und „nicht eilbedürftigen“ Eingriffen der Behandelnde „im Zweifelsfall“ einen geeigneten Dolmetscher hinzuziehen „muss“.

In einem späteren Urteil bestätigte das OLG Köln seine Rechtsprechung aus dem Jahr 2015 ergänzt um den Zusatz, dass der Arzt – abgesehen von Notfallbedingungen – die „Sicherheit“ haben müsse, dass der gewählte Dolmetscher „eins zu eins“ übersetzt habe.⁸⁴ Im Ergebnis laufen die Anforderungen des OLG Köln auf den Einsatz professioneller oder zumindest semi-professioneller Dolmetscher hinaus, da der Arzt in der Regel kaum wird überprüfen können, ob eine Übersetzung „eins zu eins“ erfolgt ist, wenn er der Übersetzungssprache nicht mächtig ist. Die Aussage des Gerichts unterstreicht zudem die nunmehr in § 630e Abs. 2 Satz 1 Nr. 3 BGB statuierte Pflicht des Behandelnden, für eine dem Patienten „verständliche“ Selbstbestimmungsaufklärung Sorge zu tragen.⁸⁵

Etwas anderes würde dann nur in den Fällen gelten, in denen der Patient den (tatsächlich unzutreffenden) Eindruck erweckt hat, des Deutschen für das entsprechende Gespräch hinreichend mächtig zu sein. Verlangt der Patient hier nicht explizit einen Dolmetscher bzw. gibt er nicht an, die Aufklärung nicht verstanden zu haben, so kann er sich später nicht darauf berufen, er sei aufgrund eines zu geringen Sprachverständnisses unrichtig oder unvollständig aufgeklärt worden.⁸⁶ Letztlich fehlt

⁷⁸ OLG Köln, Urteil vom 9. Dezember 2015 – I-5 U 184/14.

⁷⁹ So z. B. *Hübel*, GesR 2016, 795 (796).

⁸⁰ OLG Düsseldorf, Urteil vom 12. Oktober 1989 – 8 U 60/88.

⁸¹ OLG Karlsruhe, Urteil vom 19.03.1997 – 13 U 42/96, mit kritischer Anmerkung bei *Muschner*, Haftungsrechtliche Stellung, S. 70 f.

⁸² OLG Köln, Urteil vom 9. Dezember 2015 – I-5 U 184/14, juris, Rn. 21; diese Anforderungen bezeichnen *Rehborn/Gescher*, in: Erman, § 630e Rn. 33 wohl nicht zu Unrecht als „überspannt“ und „realitätsfern“.

⁸³ OLG Köln, Urteil vom 9. Dezember 2015 – I-5 U 184/14, juris, Rn. 24.

⁸⁴ OLG Köln, Urteil vom 23. Januar 2019 – I-5 U 69/16 –, juris, Rn. 35.

⁸⁵ Vgl. zu letzterem auch *Gutmann*, in: Staudinger BGB, § 630e Rn. 121.

⁸⁶ OLG Karlsruhe, Urteil vom 09. April 2014 – 7 U 121/13 –, juris, Rn. 17; dazu auch: *Greiff*, URO-NEWS 2020, 55. Im Ergebnis ebenso *Hegerfeld*, Informationspflichten, S. 145 f

es in diesen Fällen auch an einem Verschulden des Behandelnden, wenn er – ohne fahrlässig zu handeln – die mangelnden Sprachkenntnisse nicht erkennen konnte.⁸⁷

Bislang in der Rechtsprechung soweit ersichtlich nicht zum Tragen kam das durchaus generelle Problem, dass bei der Einschaltung von Familienmitgliedern als Dolmetschern aufgrund von deren emotionaler Betroffenheit möglicherweise gerade die Risikoauflklärung nur abgeschwächt übersetzt wird oder auch das Gesprächsergebnis durch den Übersetzenden (bewusst oder unbewusst) in eine bestimmte Richtung „geformt“ werden könnte.⁸⁸ In Verbindung mit der Forderung der Rechtsprechung, dass der Arzt (auch ohne eigenes Sprachverständnis) sicherstellen müsse, dass die Aufklärung vollständig und richtig übersetzt wurde, spricht dieser Aspekt zusätzlich dafür, nach Möglichkeit von Verwandten zum Zwecke der Übersetzung abzusehen und stattdessen neutrale Dritte, also insbesondere professionelle bzw. semi-professionelle Dolmetscher in Anspruch zu nehmen.

Ergänzend sei an dieser Stelle erwähnt, dass fremdsprachige Formulare nach ganz allgemeiner Auffassung keinen hinreichenden Ersatz für die Hinzuziehung eines Dolmetschers darstellen.⁸⁹ Dies liegt bereits ganz allgemein in der ablehnenden Haltung der Gerichte begründet, Formulare als suffiziente Aufklärung anzuerkennen.⁹⁰ Die Voraussetzung der Mündlichkeit der Aufklärung hat zudem inzwischen über § 630e Abs. 2 Nr. 1 BGB auch Gesetzesrang erhalten. Formulare (wie sie in der Praxis einen ganz wesentlichen Teil der ärztlichen Aufklärung darstellen) können zwar ein Aufklärungsgespräch wirkungsvoll unterstützen und auch dessen Inhalte oder Verlauf dokumentieren. Sie ersetzen aber nicht das persönliche Gespräch zwischen Arzt und Patient. Bedenkenswert erscheint für die hier diskutierten Fälle, dass fremdsprachige Formulare, wenn sie von Ärzten verwendet werden, die dieser Sprache gar nicht mächtig sind, in einem späteren Prozess möglicherweise sogar den Verdacht bzw. Vorwurf einer unzureichenden Aufklärung stützen könnten, sofern nicht weiterhin erkennbar ist, dass die dadurch dokumentierte Sprachbarriere z. B. durch den Einsatz eines Dolmetschers überbrückt wurde.

Zusammenfassend ist zu konstatieren, dass höchstrichterliche Rechtsprechung zum Dolmetschereinsatz im Arzt-Patienten-Verhältnis bislang fehlt. Gleichzeitig ist die durchaus zahlreich vorhandene obergerichtliche Rechtsprechung im Detail sehr heterogen. Es sind gewisse Grundlinien und gleichzeitig eine zunehmende Verschärfung der gerichtlichen Anforderungen an den Behandelnden zu erkennen, wobei eine nicht geringe Zahl der Entscheidungen erkennbar um Einzelfallgerechtigkeit im konkreten Fall bemüht war und eine breitere Verallgemeinerbarkeit der entsprechenden Leitsätze zumindest diskussionswürdig erscheint. Soweit eine gegenwärtige „Linie“ der obergerichtlichen Rechtsprechung erkennbar ist, kann diese holzschnittartig wie folgt zusammengefasst werden:⁹¹

⁸⁷ Vgl. *Rehborn/Gescher*, in: *Erman*, § 630e Rn. 33.

⁸⁸ So auch *Rehborn/Gescher*, in: *Erman*, § 630e Rn. 31. Hinweise auf eine solche Konfliktsituation finden sich zumindest angedeutet in der Entscheidung des OLG Köln, Urteil vom 23. Januar 2019 – I-5 U 69/16 –, juris, Rn. 36.

⁸⁹ *Spickhoff*, ZGMR 2016, 17 (20).

⁹⁰ Hierzu grundlegend z. B. *Gutmann*, in: *Staudinger BGB*, § 630e Rn. 108 ff.

⁹¹ Vgl. auch die zusammenfassenden Darstellungen bei *Greiner*, in: *Geiß/Greiner*, Rn. 113 mit zahlreichen Nachweisen zur Rechtsprechung; *Katzenmeier*, in: *Laufs/Katzenmeier/Lipp*, V. Rn. 56;

- Inhaltliche Abstriche insbesondere hinsichtlich der ärztlichen Aufklärung dürfen bei fremdsprachigen Patienten nicht gemacht werden. Grundsätzlich ist der fremdsprachige Patient genauso aufzuklären, wie der deutschsprachige Patient.
- Ist eine adäquate Kommunikation mit dem Patienten aufgrund einer bestehenden Sprachbarriere nicht gewährleistet, so muss sich eines Dolmetschers bedient werden.
- Es gibt keine Pflicht, grundsätzlich einen professionellen Dolmetscher heranzuziehen. Ausreichend ist eine Person, die in der Lage ist, in Laiensprache und auf Laienniveau das ärztliche Gespräch so übersetzen, dass es vom Patienten vollständig verstanden werden kann. Dies kann ein Angehöriger des Patienten oder auch ein Mitarbeiter des Behandlers oder sogar ein gänzlich unbeteiligter Dritter (Mitpatient) sein.⁹²
- Der Behandelnde muss dabei sicherstellen, dass eine Übersetzung tatsächlich erfolgt (z. B. indem er darauf achtet, wie lange der Übersetzungsvorgang dauert und wie der Patient hierauf reagiert) und der Gesprächsinhalt korrekt („eins zu eins“) wiedergegeben wird.
- Hat der Behandelnde Zweifel an einer inhaltlich zutreffenden und vollständigen Übersetzung, muss er dafür sorgen, dass eine korrekte Übersetzung erfolgt (z. B. durch Hinzuziehung eines professionellen Dolmetschers).
- Den Arzt trifft ein haftungsrechtlicher Vorwurf dann, wenn die Übersetzung inadäquat war und er dies bemerken konnte oder sogar bemerkt hat und keine Abhilfe geschaffen hat. Anders formuliert, ist dem Behandelnden „das Risiko gelingender sprachlicher Verständigung ausdrücklich [...] zugewiesen“.⁹³

Im Lichte der jüngeren Rechtsprechung des OLG Köln ist jedem Behandler nur dazu zu raten, insbesondere für die Selbstbestimmungsaufklärung von fremdsprachigen Patienten im Rahmen eines standardisierten Prozesses zumindest „semi-professionelle“ Dolmetscher (z. B. in Form von gesondert ausgewiesenen Mitarbeitern oder auch studentischen Patientendolmetschern mit bekannter bzw. überprüfter Übersetzungskompetenz) einzusetzen. Letztlich lassen sich die durch die Rechtsprechung zunehmend detaillierter ausgeformten Ansprüche an die „Verständlichkeit“ ärztlicher Gespräche und insbesondere der für die Rechtmäßigkeit des ärztlichen Heileingriffs zentralen Selbstbestimmungsaufklärung gegenüber fremdsprachigen Patienten anders nicht dauerhaft und rechtssicher gewährleisten.

ders., in: BeckOK, § 630e Rn. 50; *Rehborn/Gescher*, in: Erman, § 630e Rn. 30 ff; *Spickhoff*, in: Spickhoff, § 630e BGB Rn. 7 f.; *Wagner*, in: MüKo BGB, § 630e Rn. 55.

⁹² St. Rspr.; vgl. nur OLG Karlsruhe, VersR 1997, 241. Zu Recht kritisch *Gutmann*, in: Staudinger BGB, § 630e Rn. 123 m.w.N.

⁹³ *Gutmann*, in: Staudinger BGB, § 630e Rn. 121.

3. Ergänzend: Gesetzlich geregelte Vergütungstatbestände beim Einsatz von professionellen Patientendolmetschern

Nachdem oben bereits festgestellt werden konnte, dass ein Einsatz von Dolmetschern in zahlreichen Fällen geboten sein kann, stellt sich die Frage, ob die Kosten eines professionellen Dolmetschers (wenn also nicht z. B. ein Familienangehöriger oder ein Mitarbeiter des Behandlers für eine Sprachmittlung im Rahmen eines Gefälligkeitsverhältnisses zur Verfügung stehen) erstattet werden können.

a) Keine allgemeine gesetzliche Grundlage für die Erstattung von Dolmetscherkosten im Rahmen einer Krankenbehandlung

§ 17 Abs. 2 S. 2 SGB I sieht für alle Fälle des Bezugs von Sozialleistungen von Gehörlosen vor, dass diesen auf Kosten des Leistungsträgers ein Gebärdendolmetscher zur Verfügung zu stellen ist. Ausweislich des § 17 Abs. 2 S. 1 BGB gilt dies insbesondere auch „bei ärztlichen Untersuchungen und Behandlungen“. Ein Gebärdendolmetscher für ärztliche Gespräche im Rahmen der Behandlung eines gesetzlich versicherten Patienten ist daher von dessen Krankenkasse zu tragen.⁹⁴

Im Bereich der Behandlung von Personen, die Anspruch auf Leistungen nach dem Asylbewerberleistungsgesetz (AsylBLG) haben, sieht § 6 Abs. 1 AsylBLG eine Kostentragung für Dolmetscherkosten vor.

Weitere explizite Regelungen existieren nicht. Insbesondere gibt es keine vergleichbaren Regelungen für die Erstattung von Kosten für (Fremdsprachen-) Dolmetscher im Rahmen der gesetzlichen Krankenversicherung.⁹⁵ Auch die privaten Krankenversicherungen sowie die Beihilfe erstatten Dolmetscherkosten grundsätzlich nicht.⁹⁶ Versuche, § 17 Abs. 2 S. 2 SGB I im Rahmen einer analogen Anwendung diesbezüglich fruchtbar zu machen, sind gescheitert.⁹⁷ Im Ergebnis wird daher durch einen Großteil der Literatur und auch die sozialgerichtliche Rechtsprechung gefolgert, dass es in der überwiegenden Zahl der Fälle, in denen Dolmetscher im Rahmen einer medizinischen Behandlung hinzugezogen werden müssen, weder für den Patienten, noch für den Behandelnden eine Möglichkeit der unmittelbaren Kostenerstattung gibt.

Hieraus wird in der rechtswissenschaftlichen Literatur weiterhin verbreitet geschlossen, dass im Grundsatz der Patient für solche Kosten aufkommen müsse

⁹⁴ Katzenmeier, in: Laufs/Katzenmeier/Lipp, V. Rn. 56.

⁹⁵ Für alle Hegerfeld, S. 138 m. w. N.

⁹⁶ Hegerfeld, S. 138.

⁹⁷ Zuletzt LSG NRW, Urteil vom 31. August 2006 – L 7 VG 9/05 –, juris, Rn. 21 ff. Anders Falk, Reha-Recht E1-2018, S. 4 f. Weiterhin zeigen die Gesetzesmaterialien, dass der Gesetzgeber eine Kostenerstattung auch im Rahmen der jüngsten Reformen bewusst nicht vorsehen wollte, vgl. BT-Drs. 17/10488, S. 25. Vgl. auch Katzenmeier, in: Laufs/Katzenmeier/Lipp, V. Rn. 56.

(dies gilt sowohl für gesetzlich, als auch privat krankenversicherte Personen, wie auch Beihilfeempfänger).⁹⁸

Richtigerweise erscheint eine differenzierte Sichtweise angebracht: Insbesondere bei einer Behandlung im Krankenhaus (mit Ausnahme von Privatkliniken) kann mit guter Begründung davon ausgegangen werden, dass eine erforderliche Dolmetschertätigkeit zu den allgemeinen Krankenhausleistungen gem. § 2 Abs. 2 Satz 1 KHEntgG gehört und deswegen mit der Globalvergütung des § 17b KHG bereits abgegolten ist.⁹⁹ Damit wäre ein Dolmetscher, weil er im Pflichtenkreis des Behandelnden tätig wird (s.o.) durch den Krankenhausträger zu bezahlen bzw. vorzuhalten. Ähnlich lässt sich für den Vertragsarzt argumentieren, der aufgrund des Naturalleistungsprinzips ebenfalls zur umfassenden Versorgung ohne zusätzliche Zahlungsverlangen verpflichtet ist.¹⁰⁰

b) Konsequenzen aus der (weithin angenommenen) fehlenden generellen Kostenerstattungsmöglichkeit

Steht keine Person zur Verfügung, die im Rahmen eines Gefälligkeitsverhältnisses (also unentgeltlich) die Sprachmittlung übernimmt und kann oder will der Patient die Kosten einer professionellen Sprachmittlung nicht tragen, so bleiben für den Behandelnden letztlich nur drei Handlungsoptionen, wenn man nicht den oben zuletzt genannten Ansichten folgt, welche ohnehin von einer Kostentragungspflicht des Behandlers ausgehen:

Zum einen könnte der Arzt den Patienten zu einem Verzicht auf die ärztliche Aufklärung bzw. das konkrete ärztliche Gespräch auffordern.¹⁰¹ Ein solcher Verzicht ist grundsätzlich rechtswirksam möglich. Rein faktisch scheitert ein solches Vorgehen jedoch daran, dass man ohne einen Dolmetscher kaum rechtssicher eine derart gravierende Entscheidung des Patienten dokumentieren kann,¹⁰² so dass sich letztlich wieder das Eingangsproblem stellt. Zudem lässt sich hiermit nicht das Problem einer aufgrund von Sprachbarrieren verunmöglichten Anamnese lösen.

Somit bleibt als weitere Möglichkeit die Ablehnung der Behandlung, soweit diese überhaupt möglich ist. Nicht möglich ist die Ablehnung der Behandlung i.d.R. in Notfällen, aber auch, wenn eine (z. B. unter notfallmäßigen Bedingungen) begonnene Behandlung fortgesetzt werden muss.¹⁰³

⁹⁸ Katzenmeier, in: Laufs/Katzenmeier/Lipp, V. Rn. 56. Zustimmend Hegerfeld, S. 139 ff.; dies. MedR 2019, 540 (542). Berechtigterweise immer wieder kritisch zur fehlenden Kostenübernahme: Spickhoff, MedR 2015, 845 (850); ders. ZMGR 2016, 17 (21 ff.). Ähnlich Gutmann, in: Staudinger BGB, § 630e Rn. 128.

⁹⁹ Gutmann, in: Staudinger BGB, § 630e Rn. 128; Rehborn/Gescher, in: Erman, § 630e Rn. 32.

¹⁰⁰ Gutmann, in: Staudinger BGB, § 630e Rn. 128.

¹⁰¹ Vgl. Gutmann, in: Staudinger BGB, § 630e Rn. 128 m.w.N.; explizit für diese Möglichkeit Hegerfeld, MedR 540 (544 f.); Muschner, VersR 2003, 826; Spickhoff, VersR 2013, 267 (275).

¹⁰² Vgl. Gutmann, in: Staudinger BGB, § 630c Rn. 37.

¹⁰³ Gutmann, in: Staudinger BGB, § 630e Rn. 128.

Als dritte Möglichkeit verbleibt somit nur noch die Durchführung der Behandlung unter Einsatz eines Dolmetschers und die Kostenübernahme durch den Behandelnden selbst. Die Variante wird unter dem Gesichtspunkt der Haftungsvermeidung¹⁰⁴ insbesondere in den Fällen erforderlich sein, in denen eine Ablehnung der Behandlung nicht mehr möglich ist. Auch wenn man annimmt, dass den Behandelnden keine rechtliche Pflicht zur Kostenübernahme hinsichtlich der Sprachmittlung trifft, so handelt er doch – wenn er die Behandlung nicht ohne weiteres Abbrechen kann – in diesem Moment im ureigensten Interesse, weil er – wie oben gezeigt – nur mittels einer hinreichenden kommunikativen Basis zwischen ihm und dem Patienten seinen gesetzlichen Anforderungen, insbesondere hinsichtlich der verschiedenen Aufklärungspflichten genügen kann.

c) Kurzer rechtspolitischer Ausblick

Der „Systembruch“¹⁰⁵ des Gesetzgebers, einerseits die Verständlichkeit des Arzt-Patienten-Gesprächs zur ggf. schadensersatzpflichtig machenden Vorgabe an den Behandelnden zu erheben und andererseits die finanzielle Bürde eines Dolmetschereinsatzes im Prinzip ungeklärt zu lassen bzw. in Kenntnis der problematischen Konstellationen (Patient zur Übernahme der Kosten nicht bereit/nicht fähig) pauschal von einer (privaten) Kostentragungspflicht des Patienten auszugehen,¹⁰⁶ ist mehr als misslich.¹⁰⁷ Zumal die genannten Konstellationen rein faktisch in der Mehrzahl der Fälle ohnehin darauf hinlaufen werden, dass der Behandelnde (aus welcher Motivationslage auch immer) entweder die Kosten für einen professionellen Dolmetscher selbst übernimmt oder (ebenfalls unter Rückgriff auf eigene, häufig knappe Ressourcen) die Übersetzungstätigkeit an geeignete Mitarbeiter delegiert. Im Hinblick auf die latente Grundrechtsrelevanz¹⁰⁸ der Frage nicht nur aufseiten des Patienten, sondern auch auf Seiten des Arztes (Art. 12 Abs. 1 GG) erscheint die oben erwähnte Untätigkeit des Gesetzgebers in dieser Sache nicht wirklich überzeugend begründbar. Hier bleibt abzuwarten, ob entweder der Gesetzgeber für Klarstellung sorgt oder aber die jüngeren Auffassungen in der rechtswissenschaftlichen Literatur hinreichend Einfluss auf die Rechtsprechung bzw. allgemein den juristischen Konsens auszuüben vermögen.

¹⁰⁴ Hegerfeld, MedR 540 (544).

¹⁰⁵ Gutmann, in: Staudinger BGB, § 630e Rn. 127.

¹⁰⁶ Vgl. BT-Drs. 17/10488, S. 25.

¹⁰⁷ So bereits Spickhoff, ZMGR 2016, 17 (31).

¹⁰⁸ Gutmann, in: Staudinger BGB, § 630e Rn. 127.

4. Zwischenergebnis:

Das ärztliche Gespräch stellt einen wesentlichen Teil der Arzt-Patienten-Beziehung dar. Gleichzeitig werden insbesondere im Rahmen der Selbstbestimmungsaufklärung auch entscheidende haftungsrechtliche Weichen gestellt. Die Verständlichkeit von dem Patienten mündlich übermittelten Informationen ist nicht zuletzt eine ganz klare gesetzliche Forderung. Hieraus folgt der – auch in der Rechtsprechung zunehmend strenger gezogene – Schluss, dass das ärztliche Personal bei erkennbar sprachunkundigen Patienten die Pflicht trifft, für eine wirksame Überbrückung bestehender Sprachbarrieren zu sorgen. Auch wenn die Rechtsprechung (bislang) keine besonders strengen qualitativen Anforderungen an die übersetzende Person stellt, so führen doch die auferlegten „Kontrollpflichten“ hinsichtlich des Übersetzungsergebnisses zu einer Situation, in welcher der Einsatz von professionellen oder zumindest semi-professionellen Dolmetschern, deren Sprachkenntnisse bekannt oder besser sogar überprüft sind, dringend zu empfehlen ist. Einige Stimmen halten den Einsatz von Dolmetschern sogar für „unverzichtbar“.¹⁰⁹ Stand heute ist aber für die Praxis davon auszugehen, dass der Behandelnde für einen Dolmetschereinsatz keine (zusätzliche) Vergütung durch Leistungsträger wird beanspruchen können. Im Fall des Dolmetschereinsatzes durch Krankenhäuser oder Vertragsärzte erscheint es aufgrund der Pauschalvergütung zudem mehr als fraglich, ob die (zusätzlichen) Kosten für Dolmetscher dem Patienten privat in Rechnung gestellt werden dürfen.

¹⁰⁹ Eberbach, MedR 1999, 111 (114).

B. Rechtliche Rahmenbedingungen des Einsatzes von Medizinstudierenden als Patientendolmetscher

Nachdem im vorstehenden Teil die (haftungs-)rechtliche Bedeutung des ärztlichen Gesprächs und dessen zusätzliche Belastung durch Sprachbarrieren sowie die häufige Notwendigkeit des Dolmetschereinsatzes aufgezeigt werden konnte, soll nunmehr gemäß der Fragestellung des Gutachtens der Rahmen dargestellt werden, in dem sich der Einsatz von Medizinstudierenden als Patientendolmetscher bewegen könnte bzw. müsste.

1. Bezeichnung als „Dolmetscher“

Der Begriff „Dolmetscher“ gehört nicht zum (engen) Kreis der strafrechtlich geschützten Berufsbezeichnungen, deren Führung gem. § 132a Abs. 1 Nr. 2 StGB unter Strafe gestellt ist. Der Begriff ist aber auch keine zivilrechtlich geschützte Berufsbezeichnung,¹¹⁰ woraus sich etwa wettbewerbsrechtliche Abwehransprüche Dritter ergeben könnten. Studierende in entsprechender Tätigkeit können daher rechtlich unproblematisch als „Dolmetscher“ bezeichnet werden.

2. Wahrung der ärztlichen Verschwiegenheit

Die Wahrung der ärztlichen Verschwiegenheit ist eine der (bereits historisch im „Hippokratischen Eid“ bestehenden) Grundbedingungen ärztlicher Tätigkeit.¹¹¹ Sie ist heute standesrechtlich in § 9 Abs. 1 der MBO-Ä 1997 bzw. der BO Hessen niedergelegt und wird durch strafrechtliche Vorschriften eingefordert (§ 203 Abs. 1 Nr. 1 StGB) sowie insbesondere durch straf- und zivilprozessuale Zeugnisverweigerungsrechte (§ 53 Abs. 1 Nr. 3 StPO, § 383 Abs. 1 Nr. 6 ZPO), aber z. B. auch Beschlagnahmeverbote (§§ 97, 53 Abs. 1 Nr. 3 StPO) flankiert. Sie gilt auch über den Tod des Patienten hinaus (§ 203 Abs. 5 StGB, § 9 Abs. 1 der MBO-Ä 1997 bzw. der BO Hessen).

Zunächst betrifft die ärztliche Verschwiegenheit unmittelbar den behandelnden Arzt bzw. die behandelnde Ärztin sowie die in § 203 Abs. 1 Nr. 1 StGB genannten verwandten Professionen (Zahnarzt, Apotheker, aber auch Krankenschwestern/-pfleger, Hebammen¹¹²). Sie erstreckt sich aber auch auf Personen, welcher sich die zur Berufsverschwiegenheit verpflichteten Personen im Rahmen ihrer beruflichen Tätigkeit bedienen und der sie hierzu Berufsgeheimnisse offenbaren müssen (§ 203 Abs. 3 S. 2 StGB) sowie auf die in § 203 Abs. 3 S. 1 StGB genannten (unmittelbaren)

¹¹⁰ Schäfer, in: MüKo BGB, § 1 PartGG Rn. 63 m. w. N.

¹¹¹ Katzenmeier, in: Laufs/Katzenmeier/Lipp, IX. Rn. 1 ff.

¹¹² Für eine Aufzählung vgl. z. B. Weidemann, in: BeckOK StGB § 203 Rn. 16.

Gehilfen sowie im Rahmen der Berufsausbildung Tätigen (§ 203 Abs. 4 S. 1 StGB).¹¹³ Der zur Berufsverschwiegenheit Verpflichtete muss diese Personen, die nicht unmittelbar der Berufsverschwiegenheit unterliegen,¹¹⁴ zur Geheimhaltung verpflichten (vgl. auch § 9 Abs. 3 der MBO-Ä 1997 bzw. der BO Hessen); anderenfalls macht er sich im Fall einer Offenbarung des Geheimnisses durch diese Person ebenfalls strafbar (§ 203 Abs. 4 S. 2 Nr. 1 StGB).¹¹⁵

Studierende der Humanmedizin können sowohl zur Gruppe der zur Vorbereitung auf den Beruf Tätigen (§ 203 Abs. 3 S. 1 2. Fall StGB) zählen, als auch Gehilfen im Sinne des § 203 Abs. 3 S. 1 1. Fall StGB sein. Letzteres wäre etwa dann der Fall, wenn sie als studentische Hilfskräfte regelmäßig mit einem bestimmten, die Arbeit des Berufsverschwiegenheitsverpflichtenden unmittelbar unterstützenden Aufgabenspektrum – z. B. Dolmetschen – tätig würden, aber die Berufsausbildung nicht der eigentliche Anlass ihrer Tätigkeit ist. Wichtige zusätzliche Voraussetzung ist in beiden Fällen, dass die Gehilfen bzw. Studierenden/Auszubildenden in den Geschäftsbetrieb bzw. die Organisation des Berufsgeheimnisträgers eingebunden sind.¹¹⁶ Da beiden Kategorien die gleichen Rechtsfolgen anhaften, kann eine Festlegung zu einer der Gruppen aber ausbleiben.

Da gem. § 203 Abs. 3 S. 1 StGB kein „Offenbaren“ eines Geheimnisses vorliegt, wenn es den dort genannten Personengruppen (Gehilfen und zur Vorbereitung auf den Beruf Tätige) zugänglich gemacht wird, müssten Ärzte bei der Inanspruchnahme von Tätigkeiten durch studentische Patientendolmetscher, welche entweder im Rahmen ihrer Ausbildung tätig werden oder durch den Krankenhausträger als Dolmetscher beschäftigt werden, nicht explizit durch den Patienten von ihrer Schweigepflicht entbunden werden.¹¹⁷ Gleichwohl erscheint es für eine gelingende Dolmetscherleistung ohnehin empfehlenswert, dass studentische Patientendolmetscher sich gegenüber Patienten in einer standardisierten Weise vorstellen und in diesem Zusammenhang die Bereitschaft des Patienten zu einer Kommunikation der ihn betreffenden medizinischen Inhalte über einen Dolmetscher zumindest mündlich einholen. Auf eine schriftliche Einwilligung¹¹⁸ kann aufgrund obenstehender Erwägungen aber z. B. regelmäßig verzichtet werden, so dass die Gesprächsatmosphäre hierdurch nicht mit zusätzlichen Formalitäten belastet werden muss.

Letztlich nur ergänzend sei erwähnt, dass in einer durch den Patienten unwidersprochen gebliebenen Kommunikation über den Dolmetscher (die ja letztlich

¹¹³ Zur Einbeziehung der letzten beiden Gruppen in den Begriff der „mitwirkenden Person“ vgl. z. B. *Cierniak/Niehaus*, in: MüKo StGB, § 203 Rn. 151.

¹¹⁴ Mit Beispiel *Eisele*, in: Schönke/Schröder, § 203 Rn. 103.

¹¹⁵ Im Detail z. B. bei *Weidemann*, in: BeckOK StGB § 203 Rn. 44 ff. Wobei aufgrund einer fehlenden Fahrlässigkeitsstrafbarkeit der Anwendungsbereich der Norm gering bleiben dürfte, da ein Unterlassen der Belehrung in aller Regel nur einen Fahrlässigkeitsvorwurf tragen wird: *Cierniak/Niehaus*, in: MüKo StGB, § 203 Rn. 165.

¹¹⁶ In der Regel im Rahmen eines Anstellungsverhältnisses. Vgl. auch *Weidemann*, in: BeckOK StGB § 203 Rn. 36; mit Kritik an dieser Voraussetzung: *Hoerike/Hülsdunk*, MMR 2004, 788 (789 ff.).

¹¹⁷ Zu pauschal *Hegerfeld*, Informationspflichten, S. 137.

¹¹⁸ Eine solche ist für die Rechtswirksamkeit der Schweigepflichtsentbindung nicht notwendig, aber zu Dokumentationszwecken stets zu empfehlen.

nur in Kooperation mit dem Patienten möglich ist) stets auch eine konkludente (schlüssige) Entbindung von der Schweigepflicht liegen wird.¹¹⁹

Aus Sicht der verantwortlichen Berufsverschwiegenheitsverpflichten wäre vor dem Einsatz der Studierenden aber notwendig, diese gem. § 203 Abs. 4 S. 2 Nr. 1 StGB zur Geheimhaltung zu verpflichten und sich diese Verpflichtung schriftlich bestätigen zu lassen. Dies sollte jedoch ohnehin gelebte Praxis in medizinischen Betrieben sein, wenn Neueinstellungen vorgenommen werden.

Etwas anders liegt der Fall, sollten die studentischen Patientendolmetscher nicht in die Organisation des Behandlers eingegliedert sein, sondern ihre Leistungen z. B. als studentischer Verein¹²⁰ oder in einer anderen Art und Weise rechtlich gelöst von der Organisationsstruktur des Behandelnden, z. B. auch überregional als telemedizinisches Angebot, anbieten. Nach der wohl herrschenden Auffassung würde es dann an einer hinreichenden organisatorischen Eingliederung fehlen, weshalb die Studierenden dann nicht mehr als Gehilfen im Sinne des § 203 Abs. 3 S. 1 StGB (und erst recht nicht als zur Vorbereitung auf den Beruf Tätige) qualifiziert werden könnten. Die Studierenden würden dann jedoch dem in § 203 StGB in Abs. 3 S. 2 geregelten Tatbestandsausschluss unterliegen, nach dem auch im Falle der Weitergabe von Berufsgeheimnissen gegenüber „sonstigen Personen“ hierin kein strafbares „Offenbaren“ liegt, soweit diese Personen vertraglich mit dem Berufsgeheimnisträger verbunden sind und sie ebenfalls zur Verschwiegenheit verpflichtet worden sind.¹²¹ Notwendig wäre in dieser Konstellation also, dass die vertragliche Vereinbarung zwischen z. B. dem studentischen Verein und dem Krankenhausträger eine entsprechende Verschwiegenheitsverpflichtung enthält und die innere Organisation des studentischen Vereins Prozesse implementiert hat, um die Verpflichtung der Dolmetscher zur Verschwiegenheit sicherzustellen.

Abschließend kann noch festgestellt werden, dass der Einsatz von studentischen Dolmetschern hinsichtlich der Wahrung der Berufsverschwiegenheit eine andere Qualität besitzt als z. B. die Heranziehung einer „Putzhilfe“¹²², da letztere nach wohl allgemeiner Ansicht nicht zu den privilegierten Personen des § 203 Abs. 3 BGB zählt¹²³ und darum der Arzt ihr gegenüber durch den Patienten zunächst von der Schweigepflicht entbunden werden müsste. Weiterhin sind solche „Dritte“ (Putzkraft, Mitpatient, aber auch Angehörige von Patienten) – anders als die studentischen Patientendolmetscher in den oben genannten Konstellationen – im Anschluss an ihre Dolmetschertätigkeit keiner strafrechtlich bewehrten Verschwiegenheitsverpflichtung unterworfen, was zumindest rein rechtlich auf einen reduzierten Geheimnisschutz der Patienten hinausläuft.

¹¹⁹ Vgl. auch Hegerfeld, MedR 2019, 540 (541 f.).

¹²⁰ Vergleichbare Beispiele finden sich z. B. in Form von studentischen Unternehmensberatungen (für Gießen: Consulting Network e.V., <https://consulting-network.net/>, abgerufen am 20.03.2022).

¹²¹ Vgl. Weidemann, in: BeckOK StGB § 203 Rn. 30 ff.

¹²² Wie im Fall des OLG Karlsruhe, VersR 1997, 241.

¹²³ So z. B. Weidemann, in: BeckOK StGB § 203 Rn. 28.

3. Sicherstellung von hinreichenden Dolmetscherfähigkeiten

Wie im ersten Teil dargelegt, stellen weder Gesetz noch Rechtsprechung konkrete Anforderungen an die formelle Qualifikation medizinischer Dolmetscher. Entscheidend für die Auswahl einer geeigneten Person ist danach allein, ob sie den zu übersetzenden Sprachen (Sprache des Arztes und Sprache des Patienten) in einer Weise mächtig ist, die es ihr erlaubt, „auf Laienniveau“ und „in Laiensprache“ die Kommunikation des Arztes „eins zu eins“ zu übersetzen. Den Behandelnden trifft die Verantwortung, nur eine diesen Anforderungen genügende Person als Dolmetscher einzusetzen und bei Zweifeln an der Übersetzungsleistung für Abhilfe zu sorgen. Die Verantwortung für den Inhalt des Aufklärungsgesprächs liegt allein beim Arzt.¹²⁴ Nach der Rechtsprechung ist dabei grundsätzlich unerheblich, ob der Behandelnde den Dolmetscher aus dem Kreis seiner Angestellten bzw. der Angestellten seines Trägers oder aus dem Umfeld des Patienten oder sogar gewissermaßen „von der Straße“ rekrutiert.

Im Hinblick auf eine mögliche haftungsrechtliche Inanspruchnahme ist es also zweckmäßig bzw. sogar geboten, die ordnungsgemäße Auswahl bzw. Überwachung des Dolmetschers dokumentieren zu können. Für den Einsatz von internationalen Studierenden als Patientendolmetscher ergeben sich hieraus verschiedene Überlegungen.

a) Sprachkenntnisse in der Patientensprache

Bei internationalen Studierenden, welche als Patientendolmetscher in Frage kommen, wird davon ausgegangen, dass sie (mindestens) eine andere Sprache als Deutsch auf muttersprachlichem Niveau beherrschen. Diese muttersprachlichen Kenntnisse eines Studierenden genügen ohne Zweifel den von der Rechtsprechung an medizinische Dolmetscher gestellten Anforderungen.¹²⁵

b) Sprachkenntnisse der deutschen Sprache

Weiterhin muss der Dolmetscher der zu übersetzenden Sprache (hier im Regelfall Deutsch) ebenfalls hinreichend mächtig sein, um ein ärztliches Gespräch auf Laienniveau übersetzen zu können. Zur Immatrikulation für einen Studienplatz in Medizin ist es für internationale Studierende an der JLU Gießen notwendig, Deutschkenntnisse auf dem Niveau DSH-2 durch Ablegung der Deutschen Sprachprüfung für den Hochschulzugang oder durch als gleichwertig akzeptierte Sprachprüfungen (z. B. Goethe-Zertifikat C2 oder TestDaF mit mind. TDN 4 in allen Prüfungsteilen) nachzuweisen. Dies entspricht im Rahmen des Gemeinsamen

¹²⁴ Eine Delegation ärztlicher Tätigkeit (welche vorliegend zumindest an nichtärztliche Personen auch gar nicht statthaft wäre, vgl. z. B. *Katzenmeier*, in: *Laufs/Katzenmeier/Lipp*, X. Rn. 58) liegt nicht vor.

¹²⁵ III.A.2.b).

Europäischen Referenzrahmens etwa dem Niveau C1,¹²⁶ welches als „kompetente Sprachbeherrschung“ bzw. „fortgeschrittene Kenntnisse“ umschrieben wird.¹²⁷ Auch dieses Niveau der Sprachbeherrschung erscheint für eine den richterlichen Anforderungen entsprechende Dolmetschertätigkeit prinzipiell völlig ausreichend.

Die genannten Eigenschaften von internationalen Medizinstudierenden sprechen damit bereits sehr für ihre Geeignetheit als medizinische Laiendolmetscher. Gleichzeitig ist nach dem oben Gesagten¹²⁸ zu beachten, dass stets der Arzt die Letztverantwortung für eine adäquate Übersetzung trägt. In Bezug auf diese Verantwortung trifft ihn jedoch keine unbegrenzte Einstandspflicht, sondern er hat Verletzungen dieser Pflicht – wie auch die Verletzung anderer vertraglicher Pflichten – nur bei fahrlässigem oder vorsätzlichem Verhalten zu vertreten (§ 276 Abs. 1 BGB). Insoweit lässt sich verargumentieren, dass beim Rückgriff auf Studierende, welche die obigen Kriterien erfüllen, zunächst eine Vermutung dafür sprechen dürfte, dass sie ein an einen Laien gerichtetes und durch den Behandelnden laiengerecht formuliertes, ärztliches Gespräch mit hinreichender Gewähr vollständig und richtig übersetzen können. Dies entbindet den Behandelnden jedoch nicht davon, z. B. in dem Fall, dass er aufgrund eines stockenden oder anders geartet „auffälligen“ Übersetzungsvorgangs Zweifel an der Vollständigkeit und Richtigkeit des Übersetzungsvorgangs bekommt, diesen Zweifeln nachzugehen und Unzulänglichkeiten durch geeignete Maßnahmen (z. B. Austausch des Dolmetschers) zu beseitigen.

c) Kenntnisse hinsichtlich medizinischer Fachsprache

(Medizin-)fachsprachliche Kenntnisse sind gerade nicht notwendig und könnten zumindest in der Muttersprache – bei einem Medizinstudium auf Deutsch – auch wohl nicht ohne weiteres vorausgesetzt werden. In Abhängigkeit vom Studienfortschritt der Studierenden werden sie aber – nebst entsprechenden Fachkenntnissen – trotzdem häufig vorhanden sein und wodurch ggf. auch die Qualität der Dolmetscherleistung noch gesteigert werden kann. Zwar ist das Aufklärungsgespräch in einer dem Patienten zugänglichen „Laiensprache“ unter Vermeidung von „Fachchinesisch“¹²⁹ zu führen, so dass grundsätzlich auch keine Notwendigkeit bestünde, dass der studentische Dolmetscher medizinischer Fachbegriffe in seiner Muttersprache über ein laienhaftes Repertoire hinaus mächtig ist. Es liegt jedoch auch nahe, dass der fachlich erweiterte Horizont eines Studierenden ihn im Einzelfall befähigt, das Gespräch z. B. auch kontextuell besser zu verorten und damit das Gelingen des Gesprächs positiv zu beeinflussen.

Erwähnt werden muss an dieser Stelle aber auch, dass im Rahmen des Einsatzes von studentischen Patientendolmetschern durch entsprechende Sensibilisierung von

¹²⁶ Vgl. z. B. die übersichtliche Darstellung der verschiedenen Sprachniveaus auf der Seite der Uni Bonn unter https://www.uni-bonn.de/de/studium/internationale-studierende/deutsch-lernen/dsh/dsh_liste-der-aquivalenten-deutschprufungen.pdf, abgerufen am 24.04.2022.

¹²⁷ Vgl. Wikipedia, Gemeinsamer europäischer Referenzrahmen für Sprachen, abgerufen am 24.04.2022.

¹²⁸ III.A.4.

¹²⁹ Vgl. Greiner, in: Geiß/Greiner, Arzthaftpflichtrecht, Rn. 113.

Ärzten und Studierenden sichergestellt werden sollte, dass diese nicht (gewissermaßen versehentlich und aufgrund der gemeinsamen Fachsprachkenntnisse) in ein „kollegiales Gespräch“ verfallen, welches einerseits zusätzliche Schwierigkeiten in der Übersetzung hervorrufen könnte und sich zudem vom rechtlich geforderten Niveau der ärztlichen Gespräche abheben würde. Da diese Gefahr nicht ganz fernliegend erscheint, ist es empfehlenswert, einen entsprechenden Hinweis zumindest in Form einer Handreichung für den Einsatz der studentischen Patientendolmetscher allen Beteiligten an die Hand zu geben.

4. Haftung für „Schlechtübersetzung“

Beim Einsatz von Dolmetschern stellt sich zudem die Frage, wer für die konkrete Dolmetscher(dienst-)leistung haftet, wenn diese fehlerhaft ist und dem Patienten hieraus ein Schaden erwächst.

Denkbar wäre zum einen, dass ein studentischer Patientendolmetscher bestimmte Begriffe in der zu dolmetschenden Sprache nicht kennt und deswegen unzureichend „improvisiert“, ohne die Übersetzung abubrechen oder seine Übersetzungsprobleme zu erkennen zu geben.¹³⁰ Diese „Schlechtübersetzung“ könnte wiederum ursächlich für eine Gesundheitsschädigung des Patienten werden, z. B. weil eine für den Behandlungsfortgang wesentliche „therapeutische Information“¹³¹ vom Patienten nicht verstanden wird. Gleichzeitig ist zudem denkbar, dass der Behandelnde aus diesem Grund durch den Patienten in Haftung genommen wird und der Behandelnde im Obsiegensfall den Dolmetscher in Regress nehmen möchte. Die rechtliche Lösung bzw. ob eine solche Konstellation überhaupt entstehen kann, hängt wesentlich von den vor dem Schadenseintritt herrschenden Rechtsbeziehungen zwischen Patient, Dolmetscher und Behandelndem ab.

a) Haftung für „Schlechtübersetzung“, wenn der Dolmetscher zugleich Mitarbeiter des Behandelnden ist

Im Hinblick auf die Ausgangsfrage des hiesigen Gutachtens und unter der Voraussetzung, dass der studentische Patientendolmetscher Mitarbeiter des Behandelnden ist, ergibt sich folgendes Bild: Zwischen dem Behandelnden (bzw. dem Krankenhausträger) und dem Patienten besteht eine vertragliche Beziehung, die hier der Einfachheit halber nur als Behandlungsvertrag bezeichnet werden soll.¹³² Zwischen dem Träger und dem studentischen Dolmetscher besteht wiederum ein Dienstverhältnis (der „Arbeitsvertrag“). Durch die Hinzuziehung des Dolmetschers im

¹³⁰ Wobei diese Gefahr bei „professionellen“ Dolmetschern, die überhaupt keine medizinischen Kenntnisse haben, möglicherweise tatsächlich noch viel größer ist.

¹³¹ III.A.1.b)(1).

¹³² Bei einem Krankenhausaufenthalt müsste man eher von einem (totalen) Krankenhausvertrag sprechen, der aber wiederum Elemente des Behandlungsvertrags enthält, auf den es hier ankommt.

Rahmen der Leistungserbringung des Behandelnden kommt es nicht zu einer Vertragsbeziehung zwischen dem Patienten und dem Dolmetscher, weil dieser als Erfüllungsgehilfe (§ 278 BGB) des Behandelnden bzw. des Krankenhausträgers tätig wird.¹³³ Die Zurechnungsnorm des § 278 BGB führt ferner dazu, dass ein Verschulden des Dolmetschers rechtlich als eigenes Verschulden des Vertragspartners des Patienten (also insbesondere des Arztes bzw. Krankenhausträgers) qualifiziert wird. Damit unterscheidet sich ein Anspruch des Behandelnden aufgrund einer schuldhaft schlechten Dolmetscherleistung in der Anspruchsrichtung nicht von einem Anspruch z. B. aus Behandlungsfehler.

Der Dolmetscher selbst kann aus Deliktsrecht (insbesondere aus § 823 Abs. 1 BGB) unmittelbar gegenüber dem Patienten haften. Eine solche Haftung ist auch nicht vermeidbar. Jedoch wird der angestellte Dolmetscher in der Regel im Innenverhältnis zu seinem Arbeitgeber in Abhängigkeit vom Umfang seines Verschuldens vollständige oder zumindest teilweise Freistellung von der Haftung verlangen können, wenn der die Haftung begründende Umstand im Rahmen seiner Angestelltentätigkeit verwirklicht wurde.¹³⁴ Hier kommt es entscheidend auf den Einzelfall an. Ein verbleibendes Restrisiko der direkten Inanspruchnahme des angestellten Dolmetschers kann ggf. durch eine vom Arbeitgeber abzuschließende Haftpflichtversicherung entschärft werden.

b) Haftung für „Schlechtübersetzung“, wenn der studentische Dolmetscher externer Dienstleister ist

Grundsätzlich denkbar erscheint auch die Konstellation, in welcher die studentische Dolmetscherleistung nicht durch angestellte Studierende erbracht wird, sondern die Studierenden ihrerseits eine Organisationsform (wie z. B. einen Verein) errichten, welche dann wiederum auf Basis eines Vertragsverhältnisses mit dem Behandelnden bzw. dem Krankenhausträger entgeltlich die Übersetzungsleistungen erbringt.¹³⁵

Auch ein externer Dienstleister kann – wenn er im Pflichtenkreis des Schuldners auf dessen Geheiß tätig wird – Erfüllungsgehilfe gem. § 278 BGB sein. Insoweit ändert sich an der Haftung durch die Behandlerseite gegenüber dem Patienten im Vergleich zur unter a) geschilderten Konstellation nichts.

Weiterhin würde der studentische Dolmetscher gegenüber dem Patienten auch hier ausschließlich deliktisch haften. Er käme jedoch, da er kein Mitarbeiter des Behandlers bzw. des Krankenhausträgers ist, nicht in den Genuss einer Freistellung von den Schadensersatzansprüchen des Patienten aufgrund der arbeitsrechtlichen Haftungsprivilegierung. Grundsätzlich möglich wäre es aber, eine

¹³³ Bereits oben wurde auf die gegenteiligen Ansichten bei *Muschner*, Haftungsrechtliche Stellung, S. 165 sowie *Hegerfeld*, Aufklärungspflichten, S. 143 ff. hingewiesen. Vgl. auch *Gutmann*, in: Staudinger BGB, § 630e Rn. 121 sowie *Rehborn/Gescher*, in: Erman, § 630e Rn. 33.

¹³⁴ Ausführlicher hierzu z. B. *Spinner*, in: MüKo BGB, § 611a Rn. 821 ff oder *Mansel*, in: Jauernig BGB, § 619a Rn. 7 f.

¹³⁵ Vergleichbare Beispiele finden sich z. B. in Form von studentischen Unternehmensberatungen (für Gießen: Consulting Network e.V., <https://consulting-network.net/>, abgerufen am 20.03.2022).

Freistellungsverpflichtung im Rahmen des Vertragsverhältnisses über die Dolmetscherleistungen zu integrieren, wenn sich der Gläubiger dieses Vertrags (Behandler/Krankenhausträger) hierzu bereiterklärt. Anderenfalls bliebe weiterhin die Absicherung über eine entsprechende Haftpflichtversicherung.

Hinzu käme die zumindest grundsätzlich bestehende Regressmöglichkeit für den Behandelnden bzw. Krankenhausträger gegenüber dem Vertragspartner des Dolmetschervertrags (also z. B. dem studentischen Verein), da auch insoweit keine arbeitsrechtliche Haftungsprivilegierung mehr griffe. Die Haftung bestünde hier entsprechend der allgemeinen Regeln im Rahmen von vorsätzlichem und fahrlässigem Verhalten (§ 276 Abs. 1 BGB). Bis auf den Ausschluss einer Haftung für Vorsatz (§ 276 Abs. 3 BGB) wäre aber auch diese Haftungsfrage grundsätzlich einer vertraglichen Gestaltung offen.

c) Haftung für „Schlechtübersetzung“ im Rahmen von Gefälligkeitsverhältnissen

Der Vollständigkeit halber soll zur Abgrenzung kurz die Konstellation Erwähnung finden, in der ein vom Behandelnden *unabhängiger* Dritter (z. B. ein sprachkundiger Mitpatient, aber eben auch ein Studierender, der nicht in die Organisation des Behandelnden eingebunden ist) *unentgeltlich*, mithin im Rahmen einer sogenannten „Gefälligkeit“¹³⁶ als Dolmetscher einspringt.

Allerdings wirkt sich diese Tatsache auch hier im Verhältnis von Behandelndem und Patient nicht aus und der im Rahmen einer Gefälligkeit tätig werdende muss als Erfüllungsgehilfe des Behandelnden gem. § 278 BGB betrachtet werden, solange er mit dessen Einverständnis tätig geworden ist.¹³⁷

Abweichend könnte in diesem Fall allerdings die deliktische Haftung des Dolmetschers zu bewerten sein. Auch wenn Einzelheiten und die dogmatische Begründung umstritten sind, so besteht in Rechtsprechung und Literatur zumindest eine gewisse Einigkeit hinsichtlich des Ergebnisses, dass eine Person, welche fremdnützig unentgeltlich tätig wird und gegen den eingetretenen Schaden nicht versichert ist, im Schadensfall Haftungserleichterungen genießen sollte.¹³⁸ Konkret kommt hier ein stillschweigender Haftungsausschluss zwischen dem Patienten und dem unentgeltlich tätigen Dolmetscher für fahrlässig herbeigeführte Schäden infrage, wenn der Dolmetscher nicht über Versicherungsschutz für den entstandenen Schaden verfügen sollte.¹³⁹ Im Einzelnen ist hier jedoch vieles umstritten. Einschlägige Rechtsprechung für den Fall eines medizinischen Dolmetschers existiert bislang nicht.

¹³⁶ Grundlegend hierzu z. B. bei Illmer, in: Staudinger BGB, Vorb § 598 Rn. 8 ff.

¹³⁷ Dazu bereits oben bei III.B.4.a).

¹³⁸ Zum Meinungsstand vgl. z. B. Illmer, in: Staudinger BGB, Vorb § 598 Rn 13 ff.

¹³⁹ Vgl. insbesondere auch Muschner, Haftungsrechtliche Stellung, S. 155 ff.

5. Zwischenergebnis

Dem Einsatz von internationalen Medizinstudierenden als Patientendolmetscher stehen keine rechtlichen Bedenken entgegen, solange bestimmte, aber überschaubare Rahmenbedingungen beachtet werden. Während die konkrete Organisationsform (Dienstverhältnis mit den Studierenden, Gründung eines studentischen Vereins etc.) eines solchen Dolmetscherdienstes einzelfallabhängig ausschließlich strategischen Überlegungen folgen dürfte, haben alle Organisationsformen gemein, dass die Qualität und damit auch die Rechtssicherheit mit der Dolmetscherleistungen durch internationale Studierende erbracht werden können, maßgeblich von soliden Prozessen in den Bereichen Rekrutierung, Fähigkeitsüberprüfung bzw. -dokumentation sowie dem konkreten Einsatz der Dolmetscher abhängen. Hinsichtlich ihrer sprachlichen Fähigkeiten dürften internationale Medizinstudierende in aller Regel ohne weiteres als Dolmetscher infrage kommen. Beachtet werden muss, dass eine solche Tätigkeit unvermeidbar auch ein gewisses Haftungspotenzial im Fall von fahrlässig oder vorsätzlich falschen Übersetzungsleistungen mit sich bringt. Dieses erscheint jedoch in allen Konstellationen, nicht zuletzt über entsprechende Versicherungen, sehr beherrschbar.

IV. Zusammenfassung der wesentlichen Ergebnisse

1. Das Gespräch zwischen Arzt und Patient ist nicht nur zentral für die ärztliche Berufsausübung und eine das Patientenwohl ernst nehmenden Arzt-Patienten-Beziehung. Vielmehr wohnt ihm auch ein nicht unbeträchtliches Haftungspotenzial bzw. (positiv gewendet) Haftungsvermeidungspotenzial inne. Die Sicherstellung einer gelungenen Kommunikation *trotz* bestehender Sprachbarriere erfolgt daher nicht zuletzt im eigenen Interesse des Erbringers der ärztlichen Leistung, weil es unmittelbar der Haftungsbegrenzung dienlich ist. Gleichzeitig kann hierdurch die Qualität der ärztlichen Leistung und mit ihr das Patientenwohl gesteigert werden.
2. Angesichts der zahlreichen, nicht hinreichend deutsch-kundigen Patienten gerade im Bereich der Leistungserbringung durch die Krankenhäuser (auch bedingt durch die jüngsten geopolitischen Entwicklungen), handelt es sich bei Sprachbarrieren im Arzt-Patient-Verhältnis, welches eines Dolmetschers bedürfen, auch zahlenmäßig nicht um ein Randphänomen.
3. Den Behandelnden trifft aus dem Behandlungsvertrag die vertragliche Pflicht, therapeutische und wirtschaftliche Aufklärung, ganz besonders aber die Selbstbestimmungsaufklärung für den Patienten „verständlich“ zu gestalten. Dies schließt eine Übersetzung der ärztlichen Ausführungen in eine vom Patienten hinreichend verstandene Sprache ein. Das Risiko einer erfolgreichen sprachlichen Verständigung trägt im Rahmen der vertraglichen Einstandspflichten (also für Vorsatz und Fahrlässigkeit) der Behandelnde.
4. Insbesondere im Bereich der Befunderhebung (Anamnese), der Sicherungsaufklärung (therapeutischen Aufklärung), der wirtschaftlichen Aufklärung und (ganz zentral) der Selbstbestimmungsaufklärung erscheint bei fehlendem Sprachverständnis die Zuziehung eines Dolmetschers – von Ausnahmen wie z. B. unaufschiebbaren Maßnahmen (Notfällen) abgesehen – rechtlich regelmäßig nahezu unabdingbar.
5. Eine falsche Anamnese aufgrund von (vermeidbaren) Sprachschwierigkeiten kann einen Behandlungsfehler darstellen. Das gleiche gilt für eine aus demselben Grund gescheiterte oder unvollständige Sicherungsaufklärung. Bei einer aufgrund von Sprachbarrieren unterbliebenen, aber gebotenen wirtschaftlichen Aufklärung steht der Vergütungsanspruch des Behandelnden auf dem Spiel. Die gravierendsten Folgen hat eine unterbliebene oder unvollständige Selbstbestimmungsaufklärung. Sie zieht führt in der Regel zu einem Behandlungsfehler, lässt die strafrechtlich bedeutsame Einwilligung in den medizinischen Eingriff entfallen und führt zumindest im Bereich der gesetzlichen Krankenkasse ebenfalls zu einem Verlust der Liquidationsmöglichkeit für die durchgeführte Behandlung.

6. Die insbesondere von der Rechtsprechung an den Behandelnden herangetragenen, konkreten Anforderungen im Umgang mit fremdsprachigen Patienten lassen sich wie folgt zusammenfassen:
- Inhaltliche Abstriche insbesondere hinsichtlich der ärztlichen Aufklärung dürfen bei fremdsprachigen Patienten nicht gemacht werden. Grundsätzlich ist der fremdsprachige Patient genauso aufzuklären, wie der deutschsprachige Patient.
 - Die Aufklärung hat – wie bei deutschsprachigen Patienten – mündlich zu erfolgen. Fremdsprachige Formulare sind kein adäquater Ersatz.
 - Ist eine erfolgreiche Kommunikation mit dem Patienten aufgrund einer bestehenden Sprachbarriere nicht gewährleistet, so muss sich eines Dolmetschers bedient werden.
 - Es gibt keine Pflicht, grundsätzlich einen professionellen (d.h. hauptberuflichen bzw. über eine einschlägige Ausbildung verfügenden) Dolmetscher heranzuziehen.
 - Ausreichend ist eine Person, die in der Lage ist, in Laiensprache und auf Laienniveau das ärztliche Gespräch so übersetzen, dass es vom Patienten vollständig verstanden werden kann. Dies kann ein Angehöriger des Patienten oder auch ein Mitarbeiter des Behandlers oder sogar ein gänzlich unbeteiligter Dritter (Mitpatient) sein. Handelt es sich um einen Angehörigen des Patienten oder einen Dritten, so muss der Arzt jedoch zuvor gegenüber dieser Person von seiner Schweigepflicht entbunden werden. Zudem unterliegen Angehörige und Dritte nach dem Gespräch keiner strafrechtlich sanktionierten Verschwiegenheitspflicht in Bezug auf das übersetzte Gespräch.
 - Der Behandelnde muss sicherstellen, dass eine Übersetzung tatsächlich erfolgt (z. B. indem er darauf achtet, wie lange der Übersetzer übersetzt und wie der Patient hierauf reagiert) und der Gesprächsinhalt korrekt („eins zu eins“) wiedergegeben wird.
 - Hat der Behandelnde Zweifel an einer korrekten Übersetzung, muss er dafür sorgen, dass eine korrekte Übersetzung erfolgt (z. B. durch Hinzuziehung eines professionellen Dolmetschers).
 - Den Arzt trifft ein haftungsrechtlicher Vorwurf nicht nur dann, wenn er einen benötigten Dolmetscher überhaupt nicht hinzugezogen hat, sondern auch dann, wenn die Übersetzung inadäquat war, er dies bemerken konnte oder sogar bemerkt hat und keine Abhilfe geschaffen hat.
7. Insbesondere im Lichte der jüngeren Rechtsprechung kann daher jedem Behandler nur dazu geraten werden, vor allem für die Selbstbestimmungsaufklärung von fremdsprachigen Patienten im Rahmen eines standardisierten Prozesses zumindest „semi-professionelle“ Dolmetscher (z. B. in Form von gesondert ausgewiesenen und unterwiesenen Mitarbeitern oder eben studentischen Patientendolmetschern) einzusetzen.
8. Familienangehörige als Patientendolmetscher sind aus zweierlei Gründen problematisch. Zum einen muss der Behandelnde ihnen gegenüber zunächst

von der Schweigepflicht entbunden werden und sie selbst sind im Anschluss an das Gespräch nicht von einer strafrechtlich sanktionierten Schweigepflicht erfasst. Zum anderen liegt nahe, dass sie aufgrund ihrer emotionalen Verstrickung in den Sachverhalt möglicherweise gerade keine regelmäßige Gewähr dafür bieten, dass das ärztliche Gespräch vollständig und korrekt übersetzt wird.

9. Trotz der evidenten Bedeutung von Dolmetschern im Rahmen der ärztlichen Heilbehandlung ist ein Ersatz der Vergütung von Patientendolmetschern für Fremdsprachendolmetschen im Krankenkassensystem bzw. im System der Sozialleistungen – mit Ausnahme des Asylbewerberleistungsgesetzes (AsylBLG)– nicht explizit vorgesehen. Dolmetschertätigkeiten sind nach der derzeitigen sozialgerichtlichen Rechtsprechung und wohl auch nach der herrschenden Literaturmeinung durch den Beauftragenden (i.d.R. also den Patienten; ggf. auch den Behandelnden) selbst zu tragen. Diese Ansicht ist zumindest im Bereich der Krankenhausversorgung sowie der Versorgung im Rahmen des vertragsärztlichen Systems fraglich, da hier die Dolmetscherleistung in den pauschalen Vergütungsanteilen enthalten sein dürfte. Weiterhin werden gerade im Krankenhausbereich auch betriebswirtschaftliche Gründe dafürsprechen, Dolmetscherkosten selbst zu tragen, bevor Behandlungen abgelehnt werden. In Notfällen bzw. in den Fällen, in denen unter Notfallbedingungen begonnene Behandlungen fortgesetzt werden müssen, besteht ohnehin keine Möglichkeit, eine Behandlung abzulehnen, wenn der Patient die Dolmetscherkosten nicht tragen kann oder möchte.
10. Der Begriff „Dolmetscher“ ist kein geschützter Begriff. Studentische Sprachmittler können daher als „Dolmetscher“ bezeichnet werden.
11. Im Rahmen des Dolmetschens ist die ärztliche Schweigepflicht zu wahren. Beim Behandelnden angestellte oder von diesem vertraglich beauftragte Patientendolmetscher sind selbst zur Verschwiegenheit verpflichtet. Sie müssen vom Behandelnden nachweisbar zur Verschwiegenheit verpflichtet worden sein. Ihnen gegenüber muss der Behandelnde nicht durch den Patienten von seiner Schweigepflicht befreit worden sein.
12. Die bei internationalen Medizinstudierenden vorliegenden Sprachkenntnisse (muttersprachliche Kenntnisse einer Fremdsprache/Deutsche mind. auf C1-Niveau) sind grundsätzlich für eine den rechtlichen Anforderungen genügende Dolmetschertätigkeit ausreichend. Auch beim Einsatz eines Medizinstudierenden hat sich das ärztliche Gespräch an einen „Laien“ zu richten. Inhaltlich darf das ärztliche Gespräch nicht an den Dolmetscher delegiert werden. Der Behandler trägt die Letztverantwortung für den Gesprächsinhalt und dessen Übersetzung. Sofern es beim Einsatz eines internationalen Medizinstudierenden jedoch nicht zu Auffälligkeiten kommt, welche Zweifel an einer vollständigen und korrekten Übersetzung nahe legen, wird dem Behandelnden beim Rückgriff auf einen solchermaßen qualifizierten,

studentischen Patientendolmetscher kaum ein Fahrlässigkeitsvorwurf gemacht werden können.

13. Für Fehler im Rahmen des Dolmetschens haftet der Dolmetscher gegenüber dem Patienten zumindest deliktisch. Ist der Dolmetscher jedoch ein Angestellter des Behandelnden bzw. des Krankenhausträgers, so wird er im Rahmen der arbeitsrechtlichen Haftungsprivilegierung in Abhängigkeit von seinem Verschuldensgrad Freistellungsansprüche gegenüber seinem Arbeitgeber haben. Es ist gleichwohl empfehlenswert, die Einbeziehung dieser Tätigkeit in die Haftpflichtversicherung des Arbeitgebers sicherzustellen bzw. geeignete Haftpflichtversicherungen abzuschließen. Im Fall einer Tätigkeit des Dolmetschers als selbständiger Vertragspartner des Behandelnden sollte ein dann möglicher Regress des Behandelnden beim Dolmetscher ebenfalls durch Abschluss einer entsprechenden Versicherung abgesichert werden. Bei einer regelmäßig wiederkehrenden Tätigkeit auf Gefälligkeitsbasis (also unentgeltlich) sollte eine Deckung etwaiger Inanspruchnahmen durch die Privathaftpflicht der Dolmetscher geprüft werden.

V. Verzeichnis der zitierten Literatur

BeckOK BGB, siehe bei *Hau/Poseck* (Hrsg.)

BeckOK StGB, siehe bei *v. Heintschel-Heinegg* (Hrsg.)

Bergmann, Karl Otto/*Wever*, Carolin, Die Arzthaftung, 4. Auflage 2014

Bergmann, Karl Otto/*Pauge*, Burkhard/*Steinmeyer*, Heinz-Dietrich (Hrsg.), Gesamtes Medizinrecht, 3. Auflage 2018

Clausen, Tilman/*Schroeder-Printzen*, Jörn, Münchener Anwaltshandbuch Medizinrecht, 3. Auflage 2020

Dettmeyer, Reinhard, Medizin & Recht, 2. Auflage 2006

Diehm, Alexander, Anmerkung zu BSG, Urteil vom 8.10.2019 – B 1 KR 3/19 R, NZS 2020, 348-350

Erman BGB, siehe bei: *Westermann/Grunewald/Maier-Reimer* (Hrsg.)

Eberbach, Wolfram, Wird die ärztliche Aufklärung zur Fiktion? (Teil 1), MedR 2019, 1-10

Eberbach, Wolfram, Wird die ärztliche Aufklärung zur Fiktion? (Teil 2), MedR 2019, 111-117

Erb, Volker/*Schäfer*, Jürgen (Hrsg.), Münchener Kommentar zum Strafgesetzbuch, 4. Auflage 2021

Eser, Albin (Gesamtredaktion), Schönke/Schröder: Strafgesetzbuch, 30. Auflage 2019

Falk, Angelice, Die Behandlungsaufklärung fremdsprachiger PatientInnen und der sozialrechtliche Anspruch auf Übernahme von Dolmetscherkosten, , DVfR Forum E, E1-2018, online abrufbar unter: https://www.reha-recht.de/fileadmin/user_upload/RehaRecht/Diskussionsforen/Forum_E/2018/E1-2018_Dolmetscherkosten_Fremdsprachige_Patienten.pdf; abgerufen am 24.10.2022.

Felix, Dagmar, Schlechtleistung im Sozialrecht – Aufklärungsfehler als Vergütungshindernis?, ZGMR 2022, S. 69-76

Geiß, Karlmann/*Greiner*, Hans-Peter, Arzthaftpflichtrecht, 8. Auflage 2022

Greiff, Martin Sebastian, Aufklärung ausländischer Patienten, URO-NEWS 2020, 55

Grüne, Stefan/*Schölmerich*, Jürgen (Hrsg.), Anamnese Untersuchung Diagnostik, 2007

Hart, Dieter, Medizinischer Standard und Patientenaufklärung zwischen Medizin- und Gesundheitsrecht. Kongruenz und Inkongruenz: Eine Kritik – zugleich Besprechung von BSG Az.: B 1 KR 20/19 R, MedR 2020, 895-899

Hau, Wolfgang/*Poseck*, Roman (Hrsg.), BeckOK BGB, 61. Edition 2022

Hegerfeld, Nicola, Ärztliche Aufklärungs- und Informationspflichten, 2018

Hegerfeld, Nicola, Die Aufklärung und Information sprachunkundiger Patienten, MedR 2019, 540-546

v. Heintschel-Heinegg, Bernd (Hrsg.), BeckOK StGB, 52. Edition 2022

Hoenike, Mark/*Hülsdunk*, Lutz, Outsourcing im Versicherungs- und Gesundheitswesen ohne Einwilligung?, MMR 2004, 788-792

Hübel, Stefan, Anmerkung zu OLG Köln, Urteil v. 09.12.2015, Az. 5 U 184/14, GesR 2016, 795-796

Jauernig BGB, siehe *Stürner*, Rolf (Hrsg.)

Kletečka-Pulker, Maria, Sprachbarrieren im Gesundheitsbereich – Reduktion des Haftungsrisikos durch Videodolmetschen, GesR 2016, 206-213

Laufs, Adolf/*Katzenmeier*, Christian/*Lipp*, Volker, Arztrecht, 8. Auflage 2021

Laufs, Adolf/*Kern*, Bernd-Rüdiger/*Rehborn*, Martin, Handbuch des Arztrechts, 5. Auflage 2019

MüKo BGB, siehe bei *Säcker/Rixecker/Oetker/Limberg* (Hrsg.)

MüKo StGB, siehe bei *Erb/Schäfer* (Hrsg.)

Muschner, Jens, Die haftungsrechtliche Stellung ausländischer Patienten und Medizinalpersonen in Fällen sprachbedingter Mißverständnisse, 2002

Muschner, Jens, Haftungsrechtliche Besonderheiten bei der Aufklärung ausländischer Patienten, VersR 2003, 826-833

Ratzel, Rudolf/*Luxenburger*, Bernd, Handbuch Medizinrecht, 4. Auflage 2021

Säcker, Franz Jürgen/*Rixecker*, Roland/*Oetker*, Hartmut/*Limberg*, Bettina (Hrsg.), Münchener Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch, 8. Auflage 2020

Schärfl, Christoph, Die Beweislastverteilung im Arzthaftungsprozess, NJW 2014, 3601-3605

Schönke/Schröder, siehe: *Eser*, Albin (Gesamtredaktion)

Schwerdtfeger, Armin, Grober Behandlungsfehler wegen unzureichender Anamnese und Basisdiagnostik (Besprechung von OLG Celle, Urteil vom 9. April 2019 – Az. 1 U 66/18), Der Notarzt 2021, 203-204

Sommerfeld, Peter, Aktuelle Entwicklung der Rechtsprechung der Obergerichte und des BGH im Arzthaftungsrecht, VersR 2015, 661-677

Spickhoff, Andreas (Hrsg.), Medizinrecht, 3. Auflage 2018

Spickhoff, Andreas, Die Arzthaftung im neuen bürgerlich-rechtlichen Normenumfeld, MedR 2015, 845-855

Spickhoff, Andreas, Verständigungsprobleme zwischen nicht deutschsprechenden Patienten und Ärzten, ZMGR 2016, 17-31

Staudinger BGB, s. bei v. Staudinger (Begr.)

v. *Staudinger* (Begr.), J. von Staudingers Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch: Staudinger BGB, Neubearbeitung 2021

Stürner, Rolf (Hrsg.), Jauernig Bürgerliches Gesetzbuch, 18. Auflage 2021

Ulsenheimer, Klaus/Gaede, Karsten (Hrsg.), Arztstrafrecht in der Praxis, 6. Auflage 2020

Vogeler, Marcus, Verpflichtung des Arztes zur wirtschaftlichen Aufklärung, ZMGR 2021, 141-144

Westermann, Harm Peter/*Grunewald*, Barbara/*Maier-Reimer*, Georg (Hrsg.), Erman – Bürgerliches Gesetzbuch, 16. Auflage 2020