

GesR

GesundheitsRecht

Heft 4

20. April 2016

S. 197–264

PVSt 59865

Zeitschrift für
Arztrecht,
Krankenhausrecht,
Apotheken- und
Arzneimittelrecht

Herausgeber

Rechtsanwalt Prof. Dr. Martin Rehborn · Rechtsanwalt Dr. Rudolf Ratzel

Aufsätze

PD Dr. Andreas Engels

„Lenkung“ von Ärzten in unterversorgte Gebiete am Beispiel des Aufkaufens von Praxen
197

Dr. Maria Kletečka-Pulker

Sprachbarrieren im Gesundheitsbereich – Reduktion des Haftungsrisikos durch Videodolmetschen
206

Jörg Heynemann/Sonia Gabrielczyk

Medizinproduktehaftung: Übertragbarkeit der EuGH-Entscheidung vom 5.3.2015 (Rs. C-503/13 und C-504/13) zum potentiellen Fehlerbegriff auf andere Medizinprodukte als Herzschrittmacher und ICDs
213

Rechtsprechung

Auseinandersetzung einer Gemeinschaftspraxis vor dem Schiedsgericht – (BGH v. 14.1.2016)
225

Zulässigkeit einer „Betriebsgesellschaft“ für eine Dialysepraxis – (OLG Hamm v. 4.2.2016)
227

Exklusivverträge von Krankenkassen mit einzelnen Apotheken? – (BSG v. 25.11.2015)
232

Krankenhaus: Erbringung der Hauptleistung im Jahr 2006 nur durch eigenes Personal – (BSG v. 17.11.2015)
240

Herabsetzung des Zuschlags für Wahlleistung „Unterbringung“? – (OLG Karlsruhe v. 11.12.2015) m. Anm. *Matthias Wallhäuser*
244

Selbständigkeit eines Honorararztes – (LAG Hessen v. 30.11.2015)
251

Rechtsprechung kompakt

Protestaktion gegen „rechtswidrige Abtreibungen“ – (EGMR v. 26.11.2015)
218

Grundsätzlich fachgleiche Begutachtung bei unterlassener Befunderhebung – (OLG Köln v. 28.10.2015)
219

Beweislasten bei Aufklärungsmangel: Aufklärungsf formular vs. persönliches Arzt-Patienten-Gespräch – (OLG Hamm v. 9.11.2015)
220

ottoschmidt

www.gesr.de

Sprachbarrieren im Gesundheitsbereich – Reduktion des Haftungsrisikos durch Videodolmetschen

Randnotiz bliebe dann noch anzumerken, dass Ausgleichspflichtiger einer ausgleichspflichtigen Inhalts- und Schrankenbestimmung – jedenfalls wenn man insoweit auf Überlegungen zur Enteignung i.S.d. Art. 14 Abs. 3 GG zurückgreift – der eingreifende Hoheitsträger ist.¹⁰⁵ Dass die Kassenärztlichen Vereinigungen die Entschädigung nach § 103 Abs. 3a S. 13 SGB V leisten müssen, liegt bereits quer zu dieser Systematik. Dagegen dürften sich die Kassenärztlichen Vereinigungen als Körperschaften des öffentlichen Rechts allerdings kaum zur Wehr setzen können. Allenfalls ließe sich überlegen, ob deren Mitglieder dies dulden müssen. Zweifel könnten insoweit letztlich aber wohl nur aufkommen, sofern die Entschädigung i.S.d. § 103 Abs. 3a S. 13, 14 SGB V durch Beiträge finanziert wird, steht die Erhebung von Beiträgen doch unter grundrechtlichem Rechtfertigungszwang. Eine entsprechende Rechtfertigung dürfte sich sodann wohl allein unter Rückgriff auf die Theorie der Vertragspflicht um eine zwingende Folge der Pflichtmitgliedschaft, die der Deckung des Finanzbedarfs für die Erfüllung der gesetzlich zugewiesenen Aufgaben dient, ohne dass der Nachweis eines äquivalenten Vorteils der Mitglieder erforderlich wäre.¹⁰⁶

Am Ende der von zahlreichen Unsicherheiten gekennzeichneten Überlegungen steht damit eine vermeintlich schlichte Erkenntnis: Die Möglichkeit zur Ablehnung der Durchführung eines Nachbesetzungsverfahrens ist verfassungsgemäß und auch die Entschädigungsregelung

(20); überdies rekurriert das BVerfG auf eine Pflicht des Gesetzgebers, zur Wahrung des Grundsatzes der Verhältnismäßigkeit eine angemessene Übergangsregelung zu treffen, s. etwa BVerfG, Beschl. v. 10.4.1984 – 2 BvL 19/82, BVerfGE 67, 1 (15).

105 *Ossenbühl/Cornils*, Staatshaftungsrecht, 6. Aufl. 2013, S. 257.

106 BVerfG, Urt. v. 23.5.1973 – IV C 21.70, BVerfGE 42, 210 (217); kritisch dazu *Kluth*, Funktionale Selbstverwaltung, 1997, S. 308 ff.

des § 103 Abs. 3a S. 13, 14 SGB V bewegt sich nicht auf Kollisionskurs mit dem Eigentumsgrundrecht aus Art. 14 Abs. 1 S. 1 GG. Mehr noch: Eine weitergehende Entschädigung (etwa die Erstattung des Marktwertes) ist verfassungsrechtlich nicht induziert. Dass damit freilich eine „Lenkung“ von Ärzten in unterversorgte Gebiete (noch) unwahrscheinlicher wird, steht auf einem anderen – allerdings wohl nicht verfassungsrechtlichen, sondern eher rechtspolitischen – Blatt.

IV. Schlussbemerkungen

Das BVerfG hat anerkannt, dass Vertragsärzte in überversorgten Gebieten sich veranlasst sehen können, die infolge geringerer Patientenzahlen je Vertragsarzt drohenden Einkommenseinbußen durch eine Ausweitung ihres Leistungsvolumens je Patient auszugleichen.¹⁰⁷ Deswegen dürfte die Notwendigkeit eines Abbaus von Überversorgung nicht in Zweifel zu ziehen sein. Ob allerdings im Wege des Aufkaufens von Praxen ein solcher Abbau erreicht werden kann, ist aus vielerlei Gründen fraglich. Ursächlich dafür sind allerdings Konstruktionsfehler derjenigen Vorschriften, die Vorgaben für die Durchführung eines Nachbesetzungsverfahrens enthalten. Durchgreifende verfassungsrechtliche Bedenken bestehen hingegen nicht. Bereits wegen derartiger Unzulänglichkeiten dürfte auch eine „Lenkung“ von Ärzten in unterversorgte Gebiete durch das Aufkaufen von Praxen vor Herausforderungen stehen – ganz abgesehen von der Frage, ob (wie vom Gesetzgeber unterstellt) der Abbau von Überversorgung und die Beseitigung von Unterversorgung überhaupt zwei Seiten derselben Medaille sind.

107 BVerfG, Beschl. v. 27.4.2001 – 1 BvR 1282/99, MedR 2001, 639 (640).

Dr. Maria Kletečka-Pulker, Wien

Sprachbarrieren im Gesundheitsbereich – Reduktion des Haftungsrisikos durch Videodolmetschen

I. Einleitung

Kommunikationsschwierigkeiten im Gesundheitsbereich sind ein großes Risiko für die Gesundheit der Patienten – aber auch ein potentiell Haftungsrisiko für die Mitarbeiter der Gesundheitsberufe und die Institutionen.¹ Durch Sprachbarrieren kann es zu Fehlversorgung in vielfältiger Hinsicht kommen. Muss ein Patient trotz Sprachbarriere aufgrund eines Notfalls behandelt werden, kann es zu Behandlungsfehlern, Mehrfachuntersuchungen sowie Unter- oder Überversorgung kommen.² Diese Situation ist nicht nur für die Patienten, sondern auch für die Angehörigen der Gesundheitsberufe sehr be-

lastend, da sie Patienten behandeln müssen, mit denen sie sich gar nicht oder nicht ausreichend verständigen können.

Dolmetscher werden in Krankenhäusern aber nur vereinzelt herangezogen, da der Einsatzzeitpunkt der Dolmetscher sowie die erforderliche Sprache meistens nicht planbar sind. In der Praxis wird auf die unterschiedlichsten Hilfsmittel zur Überbrückung der Sprachbarriere zurückgegriffen. Am häufigsten werden Angehörige oder Begleitpersonen des Patienten als Sprachmittler herangezogen. Studien zeigen, wie gefährlich diese Variante ist, da es oft zu Fehlübersetzungen kommt.³ Freilich kann nicht jedes Krankenhaus Dolmetscher in unterschiedlichen Sprachen jederzeit zur Verfügung stellen. Aus diesem Grund wurde vom Institut für Ethik und Recht in der Medizin an der Universität Wien gemeinsam mit der

▷ Dr. Maria Kletečka-Pulker ist Geschäftsführerin des Instituts für Ethik und Recht der Medizin an der Universität Wien.

1 Siehe auch *Kletečka-Pulker*, Patientenrecht auf muttersprachliche Aufklärung? Videodolmetschen – neue Wege der Kommunikation mit MigrantInnen im Gesundheitsbereich, in *Kaelin/Kletečka-Pulker/Körtner* (Hrsg.), Wie viel Deutsch braucht man um gesund zu sein? 2013, S. 46 m.w.N.

2 *Räskey*, Blockierte Verständigungswege, ÖKZ 2010, 26.

3 *Menz*, Ärztliche Gespräche mit PatientInnen mit geringen Deutschkenntnissen, in *Interkulturell kompetent. Ein Handbuch für Ärztinnen und Ärzte*, 2011, S. 225 (230 ff.).

Sprachbarrieren im Gesundheitsbereich – Reduktion des Haftungsrisikos durch Videodolmetschen

Österreichischen Plattform Patientensicherheit das Projekt „Qualitätssicherung in der Versorgung nicht-deutschsprachiger Patienten – Videodolmetschen im Gesundheitswesen“⁴ durchgeführt, um eine neue Form des Dolmetschens zu testen und zu überprüfen, ob dadurch das Behandlungssetting verbessert werden kann.

Im folgenden Beitrag werden die rechtlichen Aspekte im Zusammenhang mit Sprachbarrieren im Gesundheitswesen sowie die Ergebnisse der Studie „Videodolmetschen im Gesundheitswesen“ dargestellt.

II. Möglichkeit der Behandlungsablehnung von Patienten mit Sprachbarrieren?

Im Normalfall bildet der Behandlungsvertrag die rechtliche Grundlage für das Patienten-Behandlerverhältnis und sowohl der Patient als auch der Behandler können sich dazu grundsätzlich freiwillig entscheiden.⁵ Erkennt der Arzt daher, dass der Patient sich nicht ausreichend verständigen kann, muss er mit ihm keinen Behandlungsvertrag abschließen, es sei denn, es trifft ihn die Verpflichtung dazu. So sieht der Gesetzgeber in bestimmten Fällen eine Behandlungspflicht vor. In öffentlichen Krankenanstalten darf niemandem unbedingt notwendige erste ärztliche Hilfe verweigert werden (§ 23 Abs. 1 a KAKuG). Behandlungspflicht besteht auch bei unabweisbaren Patienten gem. § 22 Abs. 4 KAKuG (z.B. bei Lebensgefahr, Gefahr schwerer Gesundheitsschädigung oder bei Frauen, wenn die Entbindung unmittelbar bevorsteht). Darüber hinaus enthalten die Berufsrechte der Gesundheitsberufe Bestimmungen, wonach diese im Fall drohender Lebensgefahr bzw. in bestimmten Situationen (drohende Gefahr für eine beträchtliche Körperverletzung oder Gesundheitsschädigung) ihre (Erste) Hilfe nicht verweigern dürfen.⁶ Nicht zuletzt besteht für manche Angehörige von Gesundheitsberufen aufgrund von privatrechtlichen Vereinbarungen mit dem Sozialversicherungsträger eine Verpflichtung, krankenversicherte Patienten zu behandeln. Ist ein Migrant sozialversichert, hat er im Versicherungsfall Krankheit gem. § 120 ASVG einen Anspruch auf Krankenbehandlung.⁷

Ist ein Patient behandlungsbedürftig und daher unabweisbar, muss der Arzt (bzw. die Krankenanstalt) ihn behandeln. Hier liegt nun das Grundproblem: Wie kann ein Arzt erkennen, ob eine Behandlungspflicht besteht, wenn der Patient sich überhaupt nicht verständigen kann? Dies hat auch letztlich zu einer Haftung eines Trägers einer Krankenanstalt geführt, weil ein Krankenpfleger dieser Krankenanstalt nicht dafür gesorgt hat, dass ein offensichtlich Erkrankter einem Arzt zur diagnostischen Abklärung zugeführt wurde. Grund dafür war, dass der Patient nicht Deutsch sprechen konnte und erfolglos versuchte, sich verständlich zu machen. Eine Person, die Dolmetschdienste leisten hätte können, war angesichts der Uhrzeit nicht greifbar. Der Oberste Gerichtshof (OGH) hat allerdings in dieser Entscheidung nicht die

Frage geklärt, ob und für welche Sprachkenntnisse der Anstaltsträger zu sorgen hat. Man kann aber davon ausgehen, dass in der Krankenanstalt die gängigen Sprachen gesprochen werden bzw. Sprachmittler dafür herangezogen werden können, wobei dies regional durchaus unterschiedlich sein wird. In speziellen Situationen, wie z.B. in der Nachtambulanz, sind diese Anforderungen wohl noch weiter herunterzuschrauben.⁸

III. Sprachbarrieren beim Aufklärungsgespräch – Erkennbarkeit der Sprachbarriere

Jede rechtmäßige medizinische Behandlung setzt die Einwilligung des einsichts- und urteilsfähigen Patienten voraus, der Grund und Bedeutung der geplanten Behandlung einsehen und nach dieser Einsicht seinen Willen bestimmen kann.⁹ Für die Aufklärung von Patienten mit Sprachbarrieren bestehen keine sondergesetzlichen Bestimmungen, so dass hier auf die allgemeinen gesetzlichen Regelungen zurückgegriffen werden muss, die allerdings nicht sehr bestimmt sind. Aufgrund der allgemeinen Bestimmungen und der ständigen Judikatur ist es Aufgabe des Arztes, den Patienten vor einem Eingriff ausreichend aufzuklären, so dass dieser wirksam zustimmen kann.¹⁰ Kann der Patient sich sprachlich nicht verständigen, ist es für die Angehörigen der Gesundheitsberufe kaum möglich festzustellen, ob er Patient die Aufklärung verstanden hat und in die Behandlung rechtswirksam eingewilligt hat. Kann ein Patient aufgrund der Sprachbarrieren nicht oder nicht ausreichend aufgeklärt werden und wird ohne Vorliegen eines Notfalls trotzdem behandelt, macht sich der behandelnde Arzt strafbar.

Es ist die Aufgabe des Arztes, zu überprüfen, ob der Patient einsichts- und urteilsfähig ist und wirksam in eine Behandlung eingewilligt hat. Die Beurteilung der Einsichts- und Urteilsfähigkeit hängt freilich von den Umständen des Einzelfalles ab, zu denen auch zählt, ob bzw. wie gut der Patient die Aufklärung auch sprachlich verstanden hat oder ob es sich z.B. um einen schweren Eingriff handelt. Kann sich der Arzt mit einem Patienten aufgrund der Sprachbarriere überhaupt nicht unterhalten und diesen daher nicht aufklären, kann dieser Mangel auch nicht durch die Unterschrift des Patienten auf einem fremdsprachigen Aufklärungsbogen geheilt werden.¹¹ In diesem Fall ist die Aufklärung unwirksam, was zur Folge hat, dass eine mögliche Behandlung ohne Einwilligung erfolgt und der Behandler für jegliche Risiken verantwortlich ist, auch wenn der Eingriff *lege artis* durchgeführt wurde.¹²

So war nach einer Entscheidung des OLG Nürnberg die Aufklärung im Fall einer Gebärmutterentfernung einer Italienerin, die schlecht Deutsch sprach, nicht ausreichend, indem man ihr einen Aufklärungs- und Anamnesebogen sowie eine ausführliche Informationsbroschüre überreichte. Jedenfalls hätte ein persönliches Aufklärungsgespräch stattfinden müssen, unter dem besonde-

4 Kletečka-Pulker/Parrag, Endbericht „Qualitätssicherung in der Versorgung nicht-deutschsprachiger PatientInnen – Videodolmetschen im Gesundheitswesen“. Ein Pilotprojekt der Österreichischen Plattform Patientensicherheit und des Instituts für Ethik und Recht in der Medizin der Universität Wien, 2015.

5 Kletečka-Pulker in Handbuch Medizinrecht, Loseblatt, Kap. I.1.12 G.

6 § 48 ÄrzteG; § 6 HebG; § 4 Abs. 3 GuKG etc.

7 Kremila, Psychotherapie für Flüchtlinge. Vom Wohlwollen und dem politischen Wille, SozSi 2012, 497.

8 OGH, Beschl. v. 11.5.2010 – 4 Ob 36/10 p, ZAK 2010, 276.

9 Lediglich wenn Gefahr im Verzug vorliegt, kann die Einwilligung entfallen (§ 110 Abs. 2 StGB; § 173 Abs. 3 ABGB; § 8 Abs. 3 KAKuG).

10 Kletečka in Handbuch Medizinrecht, Loseblatt, Kap. I.4.3.; Fischer-Czermak, ABGB-ON, Loseblatt, § 173 Rz. 3 m.w.N.

11 Bertel in WK, Loseblatt, § 110 Rz. 10.

12 Kletečka/Neumayer, Die Grenzen der ärztlichen Aufklärungspflicht insbesondere bei Schulimpfaktionen, RdM 2012, 44 (46) m.w.N.

Sprachbarrieren im Gesundheitsbereich – Reduktion des Haftungsrisikos durch Videodolmetschen

ren Aspekt, dass es sich um eine Patientin mit Sprachbarriere handelt.¹³ Auch Patienten mit Sprachbarriere haben – wie jeder deutschsprachige Patient – das Recht auf vollständige Aufklärung vor jedem medizinischen Eingriff.¹⁴

Eines der Hauptprobleme in der Praxis liegt für die behandelnden Ärzte in der Beurteilung, ob der Patient die Aufklärung tatsächlich verstanden hat. Dies ist oft schon sehr schwierig und zeitintensiv bei Patienten ohne Sprachbarrieren.¹⁵ Es trifft den Arzt daher immer eine Kontroll- bzw. Erkundungspflicht, ob bzw. inwieweit ihn der Patient verstanden hat. Diese Verpflichtung kommt umso mehr zum Tragen, wenn schon offensichtlich ist, dass sich der Patient nicht gut verständigen kann. Der Arzt hat grundsätzlich immer jedes Aufklärungsgespräch in verständlicher Weise entsprechend den Vorkenntnissen und dem Bildungsstand des Patienten – eventuell unter Zuhilfenahme von Aufklärungsbögen oder anderen Hilfsmitteln (Aufklärungstafel und Tablet-PC) – durchzuführen. Der Arzt muss besonders sorgfältig überprüfen, ob der Patient die deutsche Sprache ausreichend beherrscht, um sich über einen medizinischen Sachverhalt zu verständigen und dafür die notwendige Einwilligung zu erteilen.¹⁶ Entscheidend ist, wie gut sich der Patient in deutscher Sprache ausdrücken kann und auf gezielte Fragen des Arztes antwortet oder bestimmte Dinge nachfragt.

Beherrscht ein Patient die deutsche Sprache gut, kann der Arzt grundsätzlich darauf vertrauen, dass dieser nachfragt, wenn er einzelne Begriffe nicht versteht. Der im deutschsprachigen Land aufgewachsene und die deutsche Sprache beherrschende ausländische Patient steht insoweit einem muttersprachlich deutschsprechenden Inländer gleich, der die medizinischen Fachwörter ebenfalls nicht versteht.¹⁷ So wurde die Klage eines Patienten aus Serbien abgewiesen, der vorbrachte, dass seine Einwilligung zu dem Eingriff unwirksam gewesen sei, da er das deutsche Aufklärungsgespräch nicht verstanden habe. Dem standen die Aussagen eines neutralen Zeugen gegenüber, der berichtete, dass er sich seit Jahren mit dem Patienten in deutscher Sprache verständigen konnte. Weiters war entscheidend, dass die aufklärende Ärztin glaubhaft bekundete, dass sie die notierten detaillierten Angaben zu Vorerkrankungen, Beschwerden etc. nur aufgrund der Aussagen des Patienten machen konnte.¹⁸ Bestehen Zweifel an der Verständigungsmöglichkeit, ist davon auszugehen, dass andere Möglichkeiten gefunden werden müssen, um den Patienten ausreichend aufzuklären.¹⁹

1. Sprachbarriere und Notfall

In medizinischen Notfallsituationen kann eine lebensrettende Maßnahme auch ohne Einwilligung des Patienten erfolgen.²⁰ Dies ist nur dann möglich, wenn nicht genügend Zeit ist, um einen möglichen gesetzlichen Vertreter zu kontaktieren oder zu beantragen. Im Fall von Patienten mit Sprachbarriere kann dies bedeuten, dass nicht genug Zeit ist, um einen Dolmetscher zu organisieren, wenn keiner spontan zur Verfügung steht. Die Aufklärungspflicht kann daher in solchen Notfallsituationen eingeschränkt sein bzw. sogar entfallen. Anders als bei einem deutschsprachigen Patienten kann bei einem Patienten mit Sprachbarriere nicht nur der zeitliche Faktor zu einem Notfall führen, sondern eben auch der Umstand, dass er aufgrund seiner Sprachbarriere nicht aufgeklärt werden kann und keine raschen Lösungsmöglichkeiten zur Verfügung stehen. So war unter den gegebenen Umständen bei einer Patientin, die sich aufgrund ihrer Sprachbarriere nicht verständigen konnte, die Durchführung einer Sectio wegen Beckenendlage des Kindes unter dem Aspekt der mutmaßlichen Einwilligung gerechtfertigt.²¹

Wenn die Beziehung eines Dolmetschers zu lange dauern würde, weil dieser z.B. erst aus größerer Entfernung anreisen müsste, und würde diese Verzögerung der Behandlung dazu führen, dass die Gesundheit oder das Leben des Patienten ernsthaft gefährdet würde, entfällt die Verpflichtung, einen Dolmetscher beizuziehen. Die Gründe, welche die Beziehung unmöglich gemacht haben, sind jedenfalls zu dokumentieren.²²

2. Risiko für Sprachbarriere

Entscheidend ist juristisch letztlich, wer das Risiko für die Sprachbarriere zu tragen hat. Wie bereits ausgeführt, muss rechtlich zwischen jenen Fällen, bei denen ein medizinischer Notfall bzw. Behandlungspflicht („Eilfällen“)²³ besteht, in welchem der Patient behandelt werden muss, auch wenn er sich gar nicht oder schlecht verständigen kann, und jenen Fällen, in welchen eine Behandlung nicht dringend notwendig ist, differenziert werden.

Bestand Behandlungspflicht und kam es durch die Sprachbarrieren zu Behandlungsfehlern oder anderen Schäden, gilt es zu prüfen, ob diese vermeidbar gewesen wären, das heißt, ob es vielleicht doch zumutbar gewesen wäre, einen Dolmetscher beizuziehen oder andere Hilfsmöglichkeiten einzusetzen. So entschied das OLG München, dass die Aufklärung mithilfe einer die Aufklärung übersetzenden Krankenschwester im Anlassfall ausreichend war.²⁴ Diese Möglichkeit sollte aber nur ausnahmsweise und in sog. Eilfällen genutzt werden.²⁵

Die Beweislast, ob der Patient die deutschen Erklärungen verstanden hat, liegt – den allgemeinen Grundsätzen fol-

13 OLG Nürnberg, Urt. v. 28.6.1995 – 4 U 3943/94, VersR 1996, 1372.

14 Die Aufklärung kann nur in ganz bestimmten Fällen (z.B.: Notfall) entfallen.

15 Zum Thema Aufklärungsproblem s. auch zur deutschen Rechtslage: Spickhoff, Spezielle Patientenrechte für Migranten? in Deutscher Ethikrat, 2010, S. 59 (65).

16 Muschner, Die haftungsrechtliche Stellung ausländischer Patienten, in Recht und Medizin, 2002, S. 81 ff.; Muschner, VersR 2003, 826 (828 f.); KG, Urt. v. 8.5.2008 – 20 U 202/06, GesR 2009, 81 = ArztR 2009, 78 = MedR 2009, 47.

17 OLG Karlsruhe Urt. v. 11.9.2002 – 7 U 102/01, MedR 2003, 104; Erlingen, Die Aufklärung nicht Deutsch sprechender Patienten, Gynäkologie 2004, 171 (173); Siehe auch KG, Urt. v. 8.5.2008 – 20 U 202/06, GesR 2009, 81.

18 OLG Hamm, Urt. v. 11.9.2000 – 3 U 109/99, VersR 2002, 192.

19 KG, Urt. v. 8.5.2008 – 20 U 202/06, GesR 2009, 81.

20 § 110 Abs. 2 StGB; § 173 Abs. 3 ABGB, § 8 Abs. 3 KAKuG.

21 OLG Braunschweig, Urt. v. 11.4.2002 – 1 U 37/01, ZfSch 2003, 114 mit Anmerkung Diehl. Siehe auch Spickhoff, Spezielle Patientenrechte für Migranten?, in Deutscher Ethikrat, 2010, S. 59 (68).

22 Memmer in Handbuch Medizinrecht, Loseblatt, Kap. I.3.7.2.

23 Vgl. dazu Spickhoff, Spezielle Patientenrechte für Migranten?, in Deutscher Ethikrat, 2010, S. 59 (65), der darunter jene Fälle versteht, wo Behandlungspflicht besteht (Notfall und unabweisbare Patienten).

24 OLG München, Urt. v. 26.11.1992 – 1 U 6976/91, VersR 1993, 1488.

25 Vgl. dazu Spickhoff, Spezielle Patientenrechte für Migranten?, in Deutscher Ethikrat, 2010, S. 59 (65), der darunter jene Fälle versteht, wo Behandlungspflicht besteht (Notfall und unabweisbare Patienten).

Sprachbarrieren im Gesundheitsbereich – Reduktion des Haftungsrisikos durch Videodolmetschen

gend – beim Arzt.²⁶ Kann der Patient den Ausführungen des Arztes nicht folgen und kann er auch keine – für die Behandlung erforderlichen – Angaben machen, muss der Arzt die Behandlung ablehnen. Letztlich muss ein Sprachmittler herangezogen werden. Auch in jenen Fällen, in welchen der aufklärungspflichtige Arzt Zweifel hat, muss ein Sprachmittler hinzugezogen werden, um sicherzustellen, dass der ausländische Patient der Aufklärung sprachlich folgen kann.²⁷

Grundsätzlich reicht der Hinweis des Arztes, dass der Patient sich ausreichend in deutscher Sprache verständigen kann, wenn er in der Lage gewesen ist, im Rahmen der Anamneseerhebung Fragen zu beantworten. Der Hinweis, dass der Patient sich ausreichend verständigen kann, ist allerdings noch kein Beweis dafür, dass eine rechtmäßige Aufklärung stattgefunden hat.²⁸

IV. Dolmetscherkosten

Wie soeben dargestellt, trägt die Behandlerseite die Beweislast dafür, dass ein Patient ordnungsgemäß aufgeklärt wurde, was vor allem bei Patienten mit Sprachbarrieren bedeutet, dass die Behandlerseite sorgfältig überprüfen muss, ob der Patient in der Lage ist, den Ausführungen sprachlich zu folgen. Davon unabhängig ist die Frage, wer die Kosten für etwaige Dolmetschleistungen zu tragen hat. Zur Frage, ob die Kosten ein Teil der notwendigen Leistungen der Krankenanstalt sind oder vom Patienten selbst zu tragen sind, gibt es weder eine gesetzliche Regelung noch Rechtsprechung (anders als im Straf- oder Verwaltungsverfahren).²⁹

V. Bisherige Lösungsstrategien zur Beseitigung der Sprachbarriere

Gelangt der Arzt zu der Ansicht, dass der Patient nicht ausreichend die deutsche Sprache beherrscht, um sich über den geplanten Eingriff zu informieren, muss er einen Dolmetscher (Sprachmittler) heranziehen.³⁰ In den wenigsten Fällen wird im Gesundheitsbereich derzeit auf professionelle Dolmetscher zurückgegriffen. Im Rahmen einer Studie des Instituts für Ethik und Recht in der Medizin und der Österreichischen Plattform Patientensicherheit³¹ wurden die bisherigen Lösungsstrategien, die bei Sprachbarrieren zum Einsatz kamen, erhoben. In den meisten Fällen werden Angehörige, andere wartende Patienten, aber auch fremdsprachiges Gesundheitspersonal als Laiendolmetscher herangezogen. Oftmals werden auch mehrsprachige Ordinationsassistenten eingestellt, um Abhilfe in der täglichen Praxis zu schaffen. Weiters kommen technische Hilfsmittel wie Übersetzungs-Apps zum

Einsatz, oder dritte Personen (meist Verwandte oder Bekannte des Patienten) werden per Telefon um Hilfe gebeten. Nur vereinzelt findet man auch professionelle Dolmetscher, die vor Ort oder per Telefon dolmetschen. Manche Ärzte eignen sich auch die benötigten Fremdsprachenkenntnisse selbst an oder versuchen, die Sprachbarriere mit Zeichnungen oder Handzeichen zu überwinden. Die Qualität der Informationsübermittlung ist so unterschiedlich wie die Wahl der Lösungsstrategien selbst.³²

Die Studie³³ ergab, dass 95 % der Befragten (n = 144) schon zumindest einmal im Rahmen ihrer Tätigkeit Angehörige oder Kollegen als SprachmittlerInnen zur Überwindung von Sprachbarrieren herangezogen haben. Aber auch das Kommunizieren mit Händen und Füßen (60 %) sowie das Verwenden übersetzter Informationsmaterialien (34 %) beziehungsweise das Aufzeichnen von Information (40 %) während der Behandlung gehört zur gängigen Praxis zur Überwindung von Sprachbarrieren. Auch andere Patienten werden als Laiendolmetscher herangezogen.³⁴ Dies ist aber in vielen Fällen nicht nur den Patienten, sondern auch den Angehörigen der Gesundheitsberufen sehr unangenehm, da die zur Dolmetschung herangezogenen Patienten sich verpflichtet fühlen und oftmals auch in ihrer Erholungsphase gestört werden, indem sie z.B. extra aufgeweckt werden müssen, um zu dolmetschen. In diesem Zusammenhang gaben 14 % der befragten Patienten (n = 44) an, dass sie es als unangenehm empfanden, wenn andere Patienten bei der Behandlung für sie übersetzten. Wie die Studien zeigen, werden in den meisten Fällen Laiendolmetscher, also „Sprachmittler [...], die keine Ausbildung als DolmetscherInnen haben“ herangezogen.³⁵ Ernüchternd ist, dass sich in Österreich seit dem Jahr 1996³⁶ kaum etwas verändert hat, denn damals ergab bereits eine Studie ein ähnliches Ergebnis, wonach am häufigsten dem Patienten nahestehende Personen sowie bilinguales medizinisch/pflegerisch tätiges und allgemeines Personal zum Einsatz kamen.

Im Folgenden wird auf die zwei häufigsten Lösungsstrategien näher eingegangen und es werden die damit verbundenen rechtlichen Probleme aufgezeigt.

1. Laiendolmetscher (sprachkundige Begleitpersonen und Angehörige)

Wie die Studie gezeigt hat, werden meistens in der Praxis Begleitpersonen (Angehörige oder Freunde) des Patienten herangezogen, um die ärztliche Aufklärung zu über-

26 Kletečka in Handbuch Medizinrecht, Loseblatt, Kap. II.1.2.5.

27 KG, Urt. v. 8.5.2008 – 20 U 202/06, GesR 2009, 81 = MedR 2009, 47. Entgegen der früheren Rechtsprechung ist das KG davon abgegangen, wonach der Arzt nicht die Pflicht habe, zur Anamnese bei einem ausländischen Patienten einen Dolmetscher hinzuzuziehen.

28 Spickhoff, Spezielle Patientenrechte für Migranten?, in Deutscher Ethikrat, 2010, S. 59 (67).

29 Siehe RL 2010/64/EU des europäischen Parlaments und des Rates vom 20.10.2012 über das Recht auf Dolmetschleistungen und Übersetzungen im Strafverfahren, ABl L 280 vom 26.10.2010, 1; Kadrić, Dolmetschung als Ausdruck staatlicher Fürsorgepflicht. Neue Impulse durch die RL 201/64/EU, Juridikum 2012, 76.

30 OLG Düsseldorf, Urt. v. 12.10.1989 – 8 U 60/88, VersR 1990, 852 = ArztR 1991, 20.

31 Befragung von Wiener Kinderärzten (IERM/ANetPAS, 2013) und Fragebogenerhebung Angehörige der Gesundheitsberufe im Rahmen des Pilotprojektes „Videodolmetschen im Gesundheitswesen“ (IERM/ANetPAS, 2014).

32 Vgl. Kletečka-Pulker/Parrag, Endbericht „Qualitätssicherung in der Versorgung nicht-deutschsprachiger PatientInnen – Videodolmetschen im Gesundheitswesen“. Ein Pilotprojekt der Österreichischen Plattform Patientensicherheit und des Instituts für Ethik und Recht in der Medizin der Universität Wien, 2015.

33 Wie schon andere Studien gezeigt haben, z.B.: Bischoff/Hudelson, Access to Healthcare Interpreter Services: Where are we and where do we need to go? International Journal of Environmental Research and Public Health 2010, 2838 (2841).

34 Im Rahmen der durchgeführten quantitativen Erhebung des Pilotprojektes „Videodolmetschen im Gesundheitswesen“ 2015 gaben 42 % der Befragten (n = 144) ebenfalls an, auch andere PatientInnen als SprachmittlerInnen heranzuziehen.

35 Menz/Reisig/Sator, Migration, Interkulturalität und gemittelte Kommunikation im medizinischen Gespräch – einige Überlegungen in Migration und medizinische Kommunikation, 2013, S. 17 (26).

36 Pöchlhammer, Teil 2. Kommunikation mit Nichtdeutschsprachigen in Wiener Gesundheits- und Sozialeinrichtungen, in Die gesundheitliche Situation von MigrantInnen in Wien, 1997; Pöchlhammer, Language barriers in Vienna hospitals, Ethnicity & Health 2000, 113.[0].

Sprachbarrieren im Gesundheitsbereich – Reduktion des Haftungsrisikos durch Videodolmetschen

setzen. Häufig dolmetschen Kinder von Patienten, was besonders problematisch ist.³⁷ Vor allem wenn die Dolmetschenden Kinder noch minderjährig sind, ist dies für sie emotional oft sehr belastend. Durch die Heranziehung von Begleitpersonen als Dolmetscher kommt es häufig zu einer sehr beschränkten Patienten-Arzt-Kommunikation.³⁸ Fehl- oder Nichtübersetzungen führen dazu, dass der Patient falsche oder keine Informationen erhält, was letztlich einen negativen Einfluss auf den Behandlungsverlauf bzw. auf die Behandlungsqualität hat.

Angehörige der Gesundheitsberufe befinden sich hier häufig in einem Konflikt, wenn nicht-deutschsprachige Patienten ihre Kinder als Sprachmittler zur Untersuchung mitbringen. Es besteht der Druck, den (Ambulanz-)Betrieb möglichst ohne Unterbrechungen und Verzögerungen aufrecht zu erhalten – das Ablehnen der Kinder als Dolmetscher kann jedoch eine Verzögerung für den Betrieb bedeuten. In vielen Fällen kann das Ablehnen durch den Arzt bei den Patienten außerdem auch zu Verunsicherung oder einem Gefühl der Zurückweisung führen, da sich mitgebrachte Angehörige extra für die Dolmetschung Zeit genommen haben und der Arzt durch das Ablehnen zudem gewissermaßen die Kompetenz des Patienten sowie des Laiendolmetschers in Frage stellt. Hinzu kommt, dass der Patient bei Ablehnung des Dolmetschers und Wiederbestellung auch beim nächsten Arztbesuch in der Regel keinen professionellen Dolmetscher mitbringt. Das Problem wird dadurch oft nur zeitlich verschoben und der Arbeitsaufwand verdoppelt.

Auch wenn die befragten Angehörigen der Gesundheitsberufe sich grundsätzlich einig sind, dass das Zuziehen von Kinder die ungeeignetste und unethischste Lösungsstrategie ist, wird es oftmals aus einer Notsituation heraus trotzdem gemacht. Wenn Kinder als Dolmetscher fungieren müssen und dadurch sehr stark in die Interaktion zwischen Arzt und Patient (Bruder, Schwester, Eltern) einbezogen werden, kann das bei ihnen mitunter zu hoher emotionaler Belastung und in weiterer Folge zu gesundheitlichen Problemen führen.³⁹ Abgesehen von der Konsequenz, dass Kinder im Zuge dessen häufig von der Schule fernbleiben (müssen), um Elternteilen in medizinischen Behandlungen als Dolmetscher zur Seite zu stehen, erweist sich darüber hinaus die persönliche und emotionale Nähe zwischen Kind und Eltern, gerade in solch heiklen Situationen, als besonders schwierig.⁴⁰ In diesem Zusammenhang muss wohl auch der Aspekt der Kindeswohlgefährdung diskutiert werden.

Hinzu kommt, dass viele Laiendolmetscher die medizinischen Fachausdrücke nicht richtig übersetzen können. Der Arzt kann aber nicht überprüfen, was die Begleitperson übersetzt hat. Oftmals fällt auf, dass die Redezeit des Patienten deutlich länger ist als die Übersetzungszeit, was den Schluss nahelegt, dass manche Aussagen von der

Begleitperson nicht oder nur gekürzt und in eigenen Worten übersetzt wurden. In vielen Fällen beantworten Begleitpersonen die gestellten Fragen gleich selbst.⁴¹

Wird ein Sprachmittler beigezogen, darf der Arzt grundsätzlich auf die Richtigkeit und Vollständigkeit der Übersetzung vertrauen, soweit aufgrund der Reaktion des Patienten nicht das Gegenteil offenkundig wird.⁴² Dies liegt wohl nicht vor, wenn der Arzt bemerkt, dass die Begleitperson gleich selbst antwortet bzw. die Rede- und Übersetzungszeiten nicht übereinstimmen. Der Vertrauensgrundsatz ist meines Erachtens bei der Heranziehung von minderjährigen Kindern als Sprachmittler jedenfalls nicht erfüllt.

Ein weiteres Problem bei der Heranziehung von Angehörigen stellt die Verschwiegenheitspflicht dar, die zwischen dem Patienten und seinem Behandler besteht.⁴³ Nach der Judikatur des OGH ist zunächst, wenn eine sprachkundige Vertrauensperson beigezogen wird, durch die Person des Sprachmittlers selbst die Zustimmung des Patienten zu seiner Beziehung einzuholen. Es könnte sein, dass der Patient lieber auf eine Aufklärung verzichtet, als eine Vertrauensperson in seine Krankheit einzuweihen.⁴⁴ Der behandelnde Arzt kann aber aufgrund der Sprachbarriere nicht nachprüfen, ob der Patient tatsächlich einverstanden ist, dass nun auch die Begleitperson seine sensiblen Gesundheitsdaten erfährt bzw. ob die Begleitperson den Patienten überhaupt nach seiner Einwilligung gefragt hat. Man kann in dem Umstand, dass ein Patient eine Begleitperson mitnimmt, unter Umständen eine konkludente Entbindung von der Verschwiegenheitspflicht durch den Patienten sehen. Bei der Annahme der konkludenten Entbindung ist aber vor allem in medizinisch sensiblen Bereichen Vorsicht geboten, da der Patient im Vorherein oft nicht weiß, welche medizinischen Informationen er erhalten wird, an welcher Erkrankung er leidet und welche weitreichenden Folgen dies für ihn und sein Leben hat.

In einem Fall wurde einem Mann rumänischer Herkunft, der nicht gut Deutsch sprach, die Möglichkeit, Blutplasma zu spenden, verwehrt, obwohl er einen Bekannten als Dolmetscher mitgebracht hatte. Die dazu ergangene Stellungnahme des Gesundheitsministeriums gab den behandelnden Ärzten Recht. Bei einer Plasmaspende handelt es sich um keinen medizinisch indizierten Eingriff, so dass hier die weitreichendste Aufklärung gefordert wird. Darüber hinaus sind dabei auch noch Sicherheitsaspekte für den Empfänger von Blutprodukten zu bedenken. Zu Recht bestanden daher Bedenken gegen die Heranziehung von qualitativ nicht einschätzbaren Sprachmittlern. Da im vorliegenden Fall auch keine Verpflichtung bestand, eine Person zur freiwilligen Spende zuzulassen bzw. kein Recht auf Spende besteht, war es richtig, die Person als Spenderin abzulehnen, da sie keinen qualifizierten Sprachmittler zugezogen hatte. Die beteiligten Ärzte hatten die erforderliche Aufklärung nicht ausreichend sicherstellen können und durften die Person daher nicht zur Spende zulassen.⁴⁵

37 *Menz*, Ärztliche Gespräche mit PatientInnen mit geringen Deutschkenntnissen, in *Interkulturell kompetent. Ein Handbuch für Ärztinnen und Ärzte*, 2011, S. 230 ff. m.w.N.; Bundesamt für Gesundheit (BAG), Kurzfassung der Bundesstrategie Phase II, in *Migration und Gesundheit*, 2008, S. 18.

38 *Pöchbacker*, Dolmetschen im Krankenhaus – aus translationswissenschaftlicher Sicht, in *Wieviel Deutsch braucht man um gesund zu sein?* 2013, S. 103.

39 *Jacobs/Kroll/Green/David*, The hazard of using a child as an interpreter, *Journal of the Royal Society of Medicine* 1995, 474 (474).

40 *Rhodes/Nocon*, A problem of communication? Diabetes care among Bangladeshi people in Bradford, *Health and Social Care in the Community* 2003, 45 (49); *Meyer/Paulack/Kliche*, Family interpreters in hospitals: Good reasons for bad practice? *medAktion* 2010, 297.

41 *Pöchbacker*, Dolmetschen im Krankenhaus – aus translationswissenschaftlicher Sicht, in *Wieviel Deutsch braucht man um gesund zu sein?* 2013, S. 103.

42 OGH, Beschl. v. 12.12.2002 – 6 Ob 280/02 y, vgl. dazu *Memmer* in *Handbuch Medizinrecht*, Loseblatt, Kap. I.3.7.6.2.

43 *Kletečka-Pulker* in *Handbuch Medizinrecht*, Loseblatt, Kap. I.6.1.1; *Leischner-Lenzhofer*, Die ärztliche Aufklärung bei fremdsprachigen Patienten, *RdM* 2013, 16.

44 *Memmer* in *Handbuch Medizinrecht*, Loseblatt, Kap. I.3.7.6.2.

45 BMG-92645/0008-1/B/8/2010 (21.4.2010), Anfrage zu Vorschriften

2. Mitarbeiter als Sprachmittler

Krankenhäuser ziehen sehr häufig mehr- bzw. fremdsprachige Mitarbeiter zum Dolmetschen des Arzt-Patienten-Gesprächs heran. In vielen Krankenanstalten bestehen Listen, auf denen Mitarbeiter vermerkt sind, die mehrsprachig sind und im Notfall hinzugezogen werden können. In manchen Fällen wissen die Mitarbeiter nicht einmal, dass sie auf einer derartigen Liste stehen. Darüber hinaus wollen sie diese zusätzliche Tätigkeit häufig nicht übernehmen, da sie dafür keine Ausbildung haben, fürchten aber, dass eine Ablehnung ihnen schaden könnte. Hinzu kommt, dass sie ihre ursprüngliche Muttersprache oft nicht mehr so gut beherrschen, um entsprechend dolmetschen zu können. Zudem ist dies dienstrechtlich bzw. arbeitsrechtlich problematisch, da die Dolmetschleistung nicht von ihrem Arbeitsauftrag erfasst ist und gegebenenfalls eine bestehende Versicherung den dadurch entstandenen Schaden nicht ersetzen würde, da von Personen gedolmetscht wird, die keine entsprechende Ausbildung dazu haben.

Besonders kritisch ist die gängige Praxis zu sehen, wonach nicht-ärztliches Personal herangezogen wird und teilweise selbständig das Aufklärungsgespräch in der anderen Sprache führt. So wurde in einer Klinik üblicherweise ein Pfleger bei türkischen Patienten nach dem Aufklärungsgespräch herangezogen, um Patienten, welche die Aufklärung nicht verstanden hatten, dann ohne die Anwesenheit eines Arztes weiter aufzuklären. Dies rügte das OLG Karlsruhe⁴⁶ ausdrücklich, da die Aufklärung nur von einem Arzt vorgenommen werden darf.

Die Heranziehung von Mitarbeitern als Sprachmittler ist – anders als bei Angehörigen – per se nicht abzulehnen. Allerdings müssen einige Voraussetzungen gegeben sein, damit dies auch den rechtlichen Bedingungen entspricht. Darüber hinaus sollte auf diese Lösung nur in Notfällen zurückgegriffen werden. Jedenfalls müssen diese Mitarbeiter einverstanden sein, dass sie als Sprachmittler zugezogen werden. Dabei ist aber immer noch zu beachten, dass in den seltensten Fällen diese Personen auch tatsächlich beide Sprachen sehr gut beherrschen und in beiden Sprachen das entsprechende Vokabular kennen. Das Nutzen interner Ressourcen in Form von fremdsprachigen Mitarbeitern stellt darüber hinaus für die um Sprachmittlung Ersuchenden auch aus organisatorischer Sicht bei weitem keine optimale Lösung dar. Grundsätzlich sollte jede Institution auch im Sinne der Verbandsverantwortlichkeit eine institutionelle Lösung finden, um die Mitarbeiter zu schützen und die Qualität und Sicherheit bei der Versorgung nicht-deutschsprachiger Patienten im Sinne der Mitarbeiter- und Patientensicherheit zu gewährleisten. Zudem darf dabei nicht vergessen werden, dass Dolmetschungen von wenig beziehungsweise nicht qualifizierten Laiendolmetschern unter Umständen sogar zu Mehrkosten führen können.

Nicht zuletzt stellt sich hier die Frage einer möglichen Haftung bei Fehlübersetzungen durch Mitarbeiter. Wie schon oben erwähnt, haben diese Personen keine entsprechende Ausbildung und sind nicht für die Tätigkeit als Sprachmittler angestellt. Oftmals übernehmen sie diese Tätigkeit aus reiner Gefälligkeit beziehungsweise Pflichtbewusstsein. Dies ändert an dem Umstand nichts,

dass diese Personen auch als Erfüllungsgehilfen gem. § 1313a ABGB dem Träger der Krankenanstalt zuzurechnen sind. Allerdings kann es sein, dass den jeweiligen Mitarbeiter die sog. Übernahmefahrlässigkeit trifft. Damit ist die Übernahme einer Tätigkeit, für welche diese Person nicht ausreichend ausgebildet ist, die Tätigkeit aber trotzdem durchführt, gemeint. Allerdings können Besonderheiten des Einzelfalls (Notbehandlung) die Schuld mangelnder Sorgfaltswidrigkeit oder wegen Unzumutbarkeit entfallen lassen.⁴⁷ Auch aus diesen Gründen sollten Mitarbeiter nur in Ausnahmen beziehungsweise Notfällen als Sprachmittler zugezogen werden.

Im Rahmen der Fragebogenerhebung der Gesundheitsberufe wurde auch nach der Zufriedenheit mit den bisherigen Lösungsstrategien gefragt. Demnach bewerteten 80 % aller Befragten die bisherigen Lösungsstrategien mit der Note 3 oder schlechter. Dagegen vergaben nur 12 % die Bewertung „gut“ oder „sehr gut“.⁴⁸

3. Professionelle Dolmetscher

Idealerweise sollten professionelle Dolmetscher herangezogen werden. Die Ausbildung dieser Dolmetscher erfolgt im Rahmen des Universitätsstudiums Dolmetschwissenschaft. Neben der Sprache sind vor allem auch kulturelle Kenntnisse für die Ausübung des Dolmetscherberufes erforderlich.⁴⁹ Es kommt auch vor, dass Migranten aufgrund ihres kulturellen Hintergrundes bestimmte Behandlungen generell ablehnen.⁵⁰ Daher müssen Dolmetscher auch kulturspezifische Hintergründe⁵¹ und Besonderheiten im Hinblick auf bestimmte Erkrankungen und Behandlungen kennen.⁵²

Wie die OGH Entscheidung zum Fall eines libyschen Patienten, der nach einer Zahnextraktion in Vollnarkose nach einem Narkosezwischenfall letztlich verstorben war, gezeigt hat, muss der Sprachmittler nicht nur beide Sprachen perfekt beherrschen, sondern auch die kulturellen Begebenheiten kennen. Der Patient hatte den ausdrücklichen Wunsch geäußert, den Eingriff in Vollnarkose durchführen zu lassen. Der ambulant behandelnde Zahnarzt hatte den Patienten über die Alternative einer Lokalanästhesie sowie über die Risiken aufgeklärt. Der OGH sah eine Verletzung der Aufklärungspflicht, weil der Zahnarzt dem Patienten das Für und Wider zwischen einer Lokalanästhesie und einer Vollnarkose, insbesondere die unterschiedlichen Risiken, nicht eindringlich genug vor Augen geführt hatte. Dies gilt insbesondere dann, wenn der Patient aus einer anderen Kultur kommt und von der Einstellung geprägt ist, dass eine Vollnarkose „nichts Besonderes“ sei.⁵³

47 OGH, Beschl. v. 12.12.2002 – 6 Ob 280/02 y.

48 Kletečka-Pulker/Parrag, Endbericht „Qualitätssicherung in der Versorgung nicht-deutschsprachiger PatientInnen – Videodolmetschen im Gesundheitswesen“. Ein Pilotprojekt der Österreichischen Plattform Patientensicherheit und des Instituts für Ethik und Recht in der Medizin der Universität Wien, 2015.

49 OGH, Beschl. v. 15.3.2001 – 6 Ob 258/00 k, RdM 2001, 29.

50 Spickhoff, Spezielle Patientenrechte für Migranten? in Deutscher Ethikrat, 2010, S. 59 (64).

51 Kulturspezifisches Verständnis von Krankheit, Ausdruck von Schmerz, kulturelle Regeln, Normen oder Werte in der Interaktion mit einem Arzt etc.

52 Siehe dazu auch Leischner, Sprach- und kulturspezifische Anforderungen an die ärztliche Aufklärung, in Interkulturell kompetent. Ein Handbuch für Ärztinnen und Ärzte, 2011, S. 220 f.

53 OGH, Beschl. v. 15.3.2001 – 6 Ob 258/00 k, RdM 2001, 29.

zur Aufklärung von fremdsprachigen PatientInnen; s. hierfür Kie-rein/Lauske/Wenda, Auszüge aus Erledigungen und Informationen des Gesundheitsministeriums, Jahrbuch Gesundheitsrecht, 2011, 155.

46 OLG Karlsruhe, Urt. v. 19.3.1997 – 13 U 42/96, VersR 1998, 718.

VI. Rechtliche Aspekte beim Einsatz von Videodolmetschen

1. Projektergebnisse zur Implementierung von Videodolmetschen

Immer wieder wurde versucht, eine jederzeitige Verfügung von professionellen Dolmetschern per Telefon zu ermöglichen. Zahlreiche Studien zeigen allerdings, dass der nonverbale Teil der Kommunikation eine sehr große Rolle spielt⁵⁴, so dass sich das Telefondolmetschen auch aus diesem Grund in der Praxis nicht durchgesetzt hat.

Nach internationalen Vorbildern und auf Initiative des Bundesministerium für Gesundheit führte das Institut für Ethik und Recht in der Medizin an der Universität Wien gemeinsam mit der Österreichischen Plattform Patientensicherheit das erste Pilotprojekt im deutschsprachigen Raum zum Thema „Videodolmetschen im Gesundheitswesen“ durch.⁵⁵

Im Rahmen des Projektes standen erstmals professionell ausgebildete Dolmetscher über eine sichere Datenleitung per Videokonferenz ausgewählten Institutionen im Gesundheitsbereich zur Verfügung. Aus diesem Projekt konnten wertvolle Erkenntnisse gewonnen werden, die zu einer Weiterentwicklung geführt haben, so dass Videodolmetschen nunmehr im deutschsprachigen Raum bereits routinemäßig zum Einsatz kommt.

Ein wesentlicher Faktor beim Videodolmetschen ist die Ausbildung und Schulung der Dolmetscher. Vor dem Einsatz des Videodolmetschens werden die involvierten Mitarbeiter in den entsprechenden Institutionen geschult. Insgesamt zwölf unterschiedliche Endpunkte (gynäkologische Ambulanz, Notaufnahme, Unfall, HNO Ambulanz, Rehaklinik etc.) wurden für das Forschungsprojekt ausgewählt. Die Studie ergab u.a., dass 71 % der befragten Angehörigen der Gesundheitsberufe mindestens zwei bis drei Mal pro Woche, wenn nicht sogar täglich mit Sprachbarrieren konfrontiert sind. Die Patienten können die Symptome nur unzureichend erklären bzw. beschreiben. In der Regel sind die Mitarbeiter im Gesundheitsbereich auf übersetzende Dritte (Laien) angewiesen. Durch die unzureichende Kommunikation entstehen Fehlerquellen und der Ablauf wird zeitlich massiv beeinträchtigt.

Entscheidend für den erfolgreichen Einsatz ist beim Videodolmetschen die vorherige genaue Analyse der Örtlichkeiten und der Gegebenheiten in den jeweiligen Gesundheitseinrichtungen. Das Gerät (Standgerät, Rollwagen, Laptop, Tablet oder Handy) muss in unmittelbarer Nähe zum Behandlungsgeschehen einsatzbereit sein sowie rasch und unkompliziert zur Verfügung stehen.

Weiters hat die Studie⁵⁶ deutlich gezeigt, dass Versorgungslücken durch Sprachbarrieren durch den flexiblen

Einsatz des Videodolmetschens optimal abgedeckt werden konnten. Die Angehörigen der Gesundheitsberufe konnten durch die mobile Zuschaltung von professionellen Dolmetschern entlastet werden. Eine deutliche Steigerung der Zufriedenheit von Mitarbeitern durch die Nutzung des Videodolmetschens war nachweisbar. 98 % der Angehörigen der Gesundheitsberufe gaben an, dass der Einsatz Videodolmetschen sehr hilfreich war und sie gerne dieses Tool immer zur Verfügung hätten. Die schnelle Verfügbarkeit eines professionellen Dolmetschers war einer der wichtigsten Aspekte für die Anwender. Besonders hervorgehoben wurde auch der Umstand, dass keine zeitlichen oder personellen Ressourcen mehr verwendet werden mussten, um eine Notlösung für die Sprachbarriere zu finden (fremdsprachige Mitarbeiter suchen etc.).

2. Datenschutz und Schweigepflicht

Durch den Einsatz des Tools Videodolmetschen werden mehrere rechtliche Aspekte berührt. Zunächst stellen sich Fragen, die sich auch bei einer Dolmetschung vor Ort stellen, wie z.B. die Entbindung von der Schweigepflicht, die Qualifikation des Dolmetschers sowie die haftungsrechtlichen Folgen bei Fehlübersetzungen. Hinzu kommt weiters der Aspekt, dass der Dolmetscher nicht vor Ort ist, sondern per Video zugeschaltet wird, so dass hier spezielle Fragen im Bereich der Gesundheitstelematik und des Datenschutzes relevant sind.

Die Schweigepflicht besteht zwischen dem Patienten und dem Arzt beziehungsweise Angehörigen eines Gesundheitsberufes, welche z.B. durch die Entbindung des Patienten durchbrochen werden kann. Wird ein Dolmetscher zu einem Gespräch hinzugezogen, bedarf es zunächst der Zustimmung des Patienten, dass der Dolmetscher Kenntnis von seinen Daten erlangt. Für die Entbindung der Schweigepflicht gibt es keine gesetzliche Formvorschrift. Es ist daher ausreichend, dass der Patient mündlich einwilligt.⁵⁷ Manche Institutionen verlangen in diesem Zusammenhang eine schriftliche Entbindung von der Schweigepflicht durch den Patienten. Diese Zustimmungserklärungen müssen dann freilich in der entsprechenden Sprache vorliegen.

Beim Tool Videodolmetschen handelt es sich um eine gesundheitstelematische Anwendung im weiteren Sinn. Die Europäische Kommission versteht unter dem Begriff „Telematik im Gesundheitswesen“ die gemeinsame oder getrennte Anwendung einer Vielzahl von informations- und telekommunikationstechnischen Methoden und Systemkomponenten, welche über räumliche Entfernungen hinweg ausgeführt werden und in Medizin und Gesundheitsverwaltung Anwendung finden. Zur Erhöhung der Prozess- und Ergebnisqualität von Gesundheitsleistungen kommen zunehmend moderne Informations- und Kommunikationstechnologien zum Einsatz, wie z.B. das e-card-System der Sozialversicherung und ELGA (elektronische Gesundheitsakte), um einen organisationsübergreifenden Informationsfluss zu ermöglichen.

Im Fall des Videodolmetschens wird die Unmittelbarkeit des Arzt-Patienten-Verhältnisses in keiner Weise berührt, da lediglich der Dolmetscher per Video zugeschaltet wird, der Patient und der Behandler aber gemeinsam an einem Ort sind. Ganz entscheidend ist freilich, dass durch den Einsatz der Technik beim Videodolmetschen

54 Griffith *et al*, House Staff Nonverbal Communication Skills and Standardized Patient Satisfaction, *J Gen Intern Med*. 2003, 170; *Argyle*, Körpersprache & Kommunikation. Das Handbuch zur nonverbalen Kommunikation, 2005 (13).

55 *Kletečka-Pulker/Parrag*, Endbericht „Qualitätssicherung in der Versorgung nicht-deutschsprachiger PatientInnen – Videodolmetschen im Gesundheitswesen“. Ein Pilotprojekt der Österreichischen Plattform Patientensicherheit und des Instituts für Ethik und Recht in der Medizin der Universität Wien, 2015.

56 *Kletečka-Pulker/Parrag*, Endbericht „Qualitätssicherung in der Versorgung nicht-deutschsprachiger PatientInnen – Videodolmetschen im Gesundheitswesen“. Ein Pilotprojekt der Österreichischen Plattform Patientensicherheit und des Instituts für Ethik und Recht in der Medizin der Universität Wien, 2015.

57 *Kletečka-Pulker* in Handbuch Medizinrecht, Loseblatt, Kap. I.6.10.1.

Medizinproduktehaftung: Übertragbarkeit der EuGH-Entscheidung vom 5.3.2015 (Rs. C-503/13 und C-504/13)

das Vertrauensverhältnis zwischen Arzt und Patient gewahrt bleibt. Darüber hinaus muss die Sicherheit der Daten gewährleistet sein. In der Regel werden beim Videodolmetschen im Gesundheitsbereich sensible Daten i.S.d. § 9 Datenschutzgesetzes (DSG) 2000 übertragen, so dass in diesem Zusammenhang die Vorgaben des DSG 2000 erfüllt sein müssen. Videodolmetschen ist aber keine Videoüberwachung i.S.d. § 50a DSG 2000. Die Arzt-Patienten-Gespräche werden nicht aufgezeichnet.

3. Haftung des Dolmetschers

Obwohl bei einem Einsatz von qualifizierten Dolmetschern das Risiko einer Fehlübersetzung wesentlich geringer ist als bei einer Dolmetschung durch Angehörige oder mehrsprachige Mitarbeiter, wurde die Frage nach den rechtlichen Konsequenzen im Fall eines Fehlers durch einen professionellen Dolmetscher häufig gestellt. Wie in jedem Beruf kann auch der Dolmetscher einen Fehler machen und möglicherweise etwas falsch übersetzen.

Wird ein Dolmetscher zugezogen, um die ärztliche Aufklärung zu übersetzen und er macht einen Fehler, ist für die haftungsrechtliche Frage entscheidend, wem das Fehlverhalten zuzurechnen ist. Wird der Dolmetschendienst von der Krankenanstalt organisiert bzw. ist der Dolmetscher dort angestellt, ist ein etwaiges Fehlverhalten des Dolmetschers dem Träger der Krankenanstalt gem. § 1313a ABGB zurechenbar. Unabhängig davon ist die Frage zu beurteilen, ob der Träger der Krankenanstalt sich bei dem Dolmetscher regressieren kann. Dies hängt auch davon ab, ob der Dolmetscher ein Angestellter oder Dienstnehmer ist und ob es sich um eine entschuldbare Fehlleistung beziehungsweise Fahrlässigkeit oder Vorsatz handelt.⁵⁸ Hat die Krankenanstalt keine eigenen Dolmetscher angestellt, sondern nimmt z.B. die Leistungen selbständig tätiger Dolmetscher oder eines Unternehmens in Anspruch, richtet sich ein möglicher Regress nach der vertraglichen Vereinbarung, wobei in

der Regel vereinbart wird, dass der selbständige Dolmetscher oder das Unternehmen den Schaden zu tragen hat.

Werden selbständige Dolmetscher oder externe Unternehmen herangezogen, hat dies den Vorteil, dass ein potentiell Haftungsrisiko übertragen werden kann: Zum einen kann die Krankenanstalt nachweisen, dass sie durch die Bereitstellung von Videodolmetschern oder Dolmetscher auf Abruf den höchstmöglichen Standard in Hinblick auf Bereitstellung von Verhinderung von Sprachbarrieren bietet. Zum anderen kann die Krankenanstalt darauf vertrauen, dass qualifizierte Dolmetscher zugezogen werden, die für Fehlübersetzungen die Verantwortung tragen.

VII. Resümee

Die Kommunikation hat eine ganz wesentliche Rolle im Behandlungsgeschehen. Sie ist oft ausschlaggebend für Erfolg oder Nichterfolg einer Therapie und notwendig für eine rechtmäßige Aufklärung und Einwilligung. Zum Schutz der Patienten aber auch der Mitarbeiter ist es notwendig, dass professionelle Dolmetscher zugezogen werden, um die Sprachbarriere zu überwinden. Im Idealfall sind Dolmetscher vor Ort. Dies ist aufgrund der großen Vielfalt an Sprachen und Unvorhersehbarkeit des Einsatzes oft nicht möglich. In diesen Fällen stellt das Videodolmetschen eine ideale Lösung da. Die Ausbildung und Qualifikation der Dolmetscher und die Einhaltung der datenschutzrechtlichen Vorgaben sind dabei unverzichtbar. Durch den Einsatz dieser flexiblen und innovativen Lösung kann sowohl die Behandlungsqualität als auch die Rechtssicherheit erhöht werden. Nicht zuletzt kann durch den Einsatz von Videodolmetschen eine signifikante Zeit- und Kosteneinsparung erzielt werden.

Es kann nicht die Aufgabe von einzelnen Angehörigen der Gesundheitsberufe sein, spontan nach Lösungen suchen zu müssen, wenn die Kommunikation mit dem Patienten nicht möglich ist. Es ist die Aufgabe der Führungsebene, flächendeckend alltagstaugliche Lösungen zur Überwindung von Sprach- und Kommunikationsbarrieren einzusetzen, um die Mitarbeiter- und Patientensicherheit zu gewährleisten.

⁵⁸ Vgl. dazu DienstnehmerhaftpflichtG (DHG); *Kletečka* in Handbuch Medizinrecht, Loseblatt, Kap. II.1.2.5.

Jörg Heynemann/Sonia Gabrielczyk, Berlin

Medizinproduktehaftung: Übertragbarkeit der EuGH-Entscheidung vom 5.3.2015 (Rs. C-503/13 und C-504/13) zum potentiellen Fehlerbegriff auf andere Medizinprodukte als Herzschrittmacher und ICDs

Der EuGH hatte mit Entscheidung vom 5.3.2015 zum sog. potentiellen Fehlerbegriff Stellung genommen. Danach ist ein Medizinprodukt bereits dann fehlerhaft im Sinne der Produkthaftungsrichtlinie, wenn es eine erhöhte Fehlerwahrscheinlichkeit aufweist. Der Fehler braucht

dann nicht mehr im Einzelfall nachgewiesen zu werden. Der EuGH hat dies auf Medizinprodukte „wie Herzschrittmacher und Cardioverte Defibrillatoren“ bezogen. Umstritten war, ob dieser abstrakte Fehlerbegriff, der dann auch für den Fehlerbegriff des § 3 ProdHaftG maßgeblich ist, auch auf andere Medizinprodukte übertragbar ist. Das KG hat durch zwei – nunmehr rechtskräftige – Urteile zweier Senate vom 27.8.2015 und 28.8.2015 entschieden, dass der potentielle Fehlerbegriff

▷ Herr Rechtsanwalt Jörg Heynemann ist Fachanwalt für Medizinrecht; Frau Sonia Gabrielczyk ist Rechtsanwältin in der Kanzlei Heynemann, Berlin.