



Deutscher Anwaltverein

**Arbeitsgemeinschaft
Medizinrecht**

15. Herbsttagung

**18. – 19. September 2015
Berlin**

**Verständigungsprobleme zwischen nicht
deutsch sprechenden Patienten und Ärzten**

Prof. Dr. Andreas Spickhoff
München

Zur Erstattungsfähigkeit von Dolmetschkosten bei medizinischer Behandlung

Überlegungen de lege lata und de lege ferenda*

Andreas Spickhoff

I. Einleitung

Vor dem Hintergrund des Patientenrechtegesetzes, durch das der medizinischen Behandlungsvertrag im Bürgerlichen Gesetzbuch kodifiziert und flankierende sozialrechtliche Regelungen zur Verbesserung der Stellung von Patientinnen und Patienten erlassen worden sind¹, hat sich verstärkt die Frage erhoben, ob Patienten, die der deutschen Sprache nicht mächtig sind, im Kontext der medizinischen Behandlung nicht nur das Recht auf Hinzuziehung eines qualifizierten Dolmetschers, sondern auch auf dessen Bezahlung durch die Krankenkassen haben sollten.

Im Patientenrechtegesetz ist diese Frage bedauerlicherweise nicht ausdrücklich geregelt worden. § 630c Abs. 2 S. 1 BGB und § 630e Abs. 2 S. 1 Nr. 3 BGB verlangt allerdings eine „für den Patienten“ verständliche Selbstbestimmungsaufklärung bzw. eine Information des Patienten „in verständlicher Weise“. In den Materialien heißt es lediglich, bei Patienten, die nach eigenen Angaben oder nach der Überzeugung des Behandelnden der deutschen Sprache nicht hinreichend mächtig sind, habe die Aufklärung in einer Sprache zu erfolgen, die der Patient versteht. Erforderlichenfalls sei eine sprachkundige Person oder ein Dolmetscher „auf Kosten des Patienten“ hinzuzuziehen. Im Falle eines hörbehinderten Patienten bedarf es – insbesondere auch im Lichte der UN-Behindertenrechtskonvention – unter Umständen der Einschaltung eines Gebärdendolmetschers. Hier bleibe die Regelung in § 17 Abs. 2 SGB I hinsichtlich der Kostentragungspflicht der für die

* Veröffentlicht in Festschrift für Lothar Jaeger, 2014, S. 119.

¹ BGBl. 2013 I, S. 277; vgl. dazu die Begründung in BT-Drucks. 17/10488 vom 15.08.2012.

Sozialleistung zuständigen Leistungsträger unberührt². Nach § 17 Abs. 2 SGB I haben hörbehinderte Menschen das Recht, bei der Ausführung von Sozialleistungen, insbesondere auch bei ärztlichen Untersuchungen und Behandlungen, die Gebärdensprache zu verwenden. Die für die Sozialleistung zuständigen Leistungsträger sind (nur) hier verpflichtet, die durch die Verwendung der Gebärdensprache und anderer Kommunikationshilfen entstehenden Kosten zu tragen.

Der Jubilar, dem diese Zeilen in herzlicher Verbundenheit zugeeignet sind, hat zu Recht in seiner ersten Kommentierung zu den neuen Normen des auch von ihm vielfach deutlich kritisierten Patientenrechtegesetzes darauf hingewiesen, dass dann, wenn der Patient die anfallenden Kosten für einen Dolmetscher nicht tragen könne, von Eilfällen abgesehen die Behandlung ablehnen müsse³. Das wirft zunächst die Frage auf, warum das so ist und ob das seit jeher der Rechtslage entsprach, und bejahendenfalls erhebt sich die zweite Frage, ob dieser Zustand nicht doch den Gesetzgeber zur Korrektur auf den Plan rufen sollte.

II. Die Rechtsentwicklung bis zum aktuellen Rechtszustand

1. *Arzthaftungsrechtlicher Ausgangspunkt:: Ärztliche Pflicht zur für die konkreten Patienten verständlichen Aufklärung, ggfs. durch Beiziehung eines Dolmetschers*

Die Frage nach der Einschaltung eines Dolmetschers hat sich der Judikatur auch vor den Normierung dieser Pflichten in §§ 630c Abs. 2 S. 1, 630e Abs. 2 S. 1 Nr. 3 BGB im Kontext der zur Wirksamkeit der Einwilligung (als Rechtfertigungsgrund für medizinische Eingriffe in die körperliche Integrität) erforderlichen sog. Selbstbestimmungsaufklärung gestellt⁴. Ausgangs-

² BT-Drucks. 17/10488, S. 25; das ist trotz entsprechender Vorschläge von verschiedener Seite im Gesetzgebungsverfahren nicht korrigiert worden.

³ Jaeger, Patientenrechtegesetz, 2013, Rn. 265 unter Hinweis auf Spickhoff, ZRP 2012, 65, 68; vgl. später Deutsch/Spickhoff, Medizinrecht, 7. Aufl. 2014, Rn. 471ff., 1170.

⁴ Vgl. dazu auch die eingehenden Darstellungen von Muschner Die haftungs-

punkt war und ist, dass nach zwar immer wieder ärztlicherseits und zum Teil auch in der juristischen Literatur bestrittener, aber ständiger Rechtsprechung jede – auch die *lege artis* durchgeführte – invasive oder medikamentöse Maßnahme am Patienten dessen rechtfertigender Zustimmung bedarf⁵; das ist nunmehr in § 630d Abs. 2 BGB für das Vertragsrecht positiviert, gilt aber genauso für § 823 BGB. Die Einwilligung in eine medizinische Maßnahme kann der Patient jedoch nur geben, wenn er über ihren Sinn und Zweck aufgeklärt worden ist. Die Aufklärung geht also der Einwilligung voraus und füllt sie ihrem Inhalt nach aus. Bei alledem müssen Arzt und Patient zusammenwirken (§ 630c Abs. 1 BGB)⁶. Der Kranke hat den Mediziner über seine Beschwerden und seinen Zustand zu informieren. Der Arzt seinerseits muss den Patienten über die Krankheit und Behandlung, deren Aussichten und Gefahren ins Bild setzen.

Die juristische Grundlage der Einwilligung nach Aufklärung ist in Art. 2 Abs. 2 und Art. 1 GG zu sehen. Da es sich hierbei nicht nur um sog. Deutschen-Grundrechte handelt, wird jedem Menschen, natürlich auch ausländischen Patienten, die freie Entfaltung der Persönlichkeit und die Menschenwürde garantiert. Die Integrität von Rechtsgütern wie Körper, Gesundheit und Freiheit ist Voraussetzung für die Entfaltung der Persönlichkeit. Sie steht im Grundsatz allerdings zur Disposition des Rechtsgutsträgers, des Patienten, der nach eigenem Belieben therapeutische Eingriffe erlauben, aber auch ablehnen kann. Dabei kann jedes grobe Raster gegenüber den im Einzelnen sehr unterschiedlichen Patienten unangemessen erscheinen: Der Feinfühligere wird die rücksichtslose Normalaufklärung als Übermaß empfinden, ebenso wie dem Wissbegierigen eine zurückhaltende Grundaufklärung nicht ge-

rechtliche Stellung ausländischer Patienten und Medizinalpersonen in Fällen sprachbedingter Mißverständnisse, 2002, S. 50 ff.; *ders.*, VersR 2003, 826 (Überblick zur Judikatur); *Spickhoff*, Spezielle Patientenrechte für Migranten?, in: Migration und Gesundheit, 2010, S. 59, 63ff, je m. w. N. aus der Rechtsprechung.

⁵ RGZ 88, 433 (436); BGHZ 29, 46; BGHZ 61, 118 (123); BGH, NJW 1980, 1905 (1906); *Spickhoff*, in: Soergel, BGB, 13. Aufl. 2005, § 823 Anh. I Rn. 52 m. w. N. Anders bei *lege artis* durchgeführten ärztlichen Heileingriffen z. B. *Katzenmeier*, Arzthaftung, 2002, S. 112 ff., 356 ff., 494 ff.; *Lilie*, in: Leipziger Kommentar zum StGB, 11. Aufl. 2001, vor § 223 Rn. 3 ff.

⁶ Dazu näher *Deutsch/Spickhoff*, Medizinrecht⁷ Rn. 542ff.

nügen wird, die ihm die Last weiterer Fragen zuschiebt, welche zu stellen er vielleicht nicht einmal in der Lage ist⁷.

Daraus ergibt sich auch für Migranten ein zureichendes Maß an Flexibilität. Das ist vor dem Hintergrund unterschiedlicher kultureller Hintergründe, die im Aufklärungsgespräch zu berücksichtigen sind, auch erforderlich. Einerseits mag es sein, dass Migranten mit typischem kulturellen Hintergrund bestimmte Eingriffe generell ablehnen, vor allem aber ist es durchaus auch möglich, dass Migranten aufgrund ihrer Herkunft den außerordentlichen Umfang der Aufklärungspflichten nach deutschem Recht gar nicht kennen und deshalb nicht nur keine weitergehenden Fragen an den Arzt stellen, sondern möglicherweise geradezu den (eventuell fälschlichen) Eindruck erwecken, sie legen auf eine umfassende Aufklärung keinen Wert.

Die umfassende Aufklärung umfasst nach § 630e Abs. 1 BGB und ständiger Rechtsprechung eine Aufklärung über die Diagnose, über den Verlauf der Krankheit, eine Aufklärung über mögliche Behandlungsalternativen, eine Aufklärung über Risiken und Medikamentenwirkungen, eine Aufklärung über das Risiko der Nichtbehandlung, auch eine Aufklärung über Sicherungsmaßnahmen, die der Patient selbst zu treffen hat, eventuell sogar eine Aufklärung über die unterschiedliche Qualität der Behandlung und die Übernahme der Kosten⁸. Abgesehen von einem besonderen kulturellen Hintergrund ausländischer Patienten kann im Kontext der strengen Anforderungen an die Aufklärung im eben umrissenen Sinne in besonderem Maße die Sprachbarriere hinzutreten.

Anerkannt ist, dass die Behandlungsseite, also der behandelnde Arzt, über zureichende Deutschkenntnisse verfügen muss. Anderenfalls ist er nicht geeignet, ein Aufklärungsgespräch mit dem Patienten über die Risiken der durchzuführenden Behandlung zu führen. Die bloße Übergabe einer schriftlichen Informationsbroschüre reicht nicht aus⁹. Anders liegt es nur, wenn im Ausnahmefall ein unzureichend deutsch sprechender Arzt und sein Patient dieselbe Fremdsprache sprechen.

⁷ S. bereits *Deutsch/Spickhoff*, Medizinrecht⁷ Rn. 406f.

⁸ Näher u. m. w. N. *Spickhoff*, in: *Soergel*¹³, § 823 Anh. I Rn. 119 ff.

⁹ AG Leipzig, *MedR* 2003, 582 mit Anm. *Mangelsdorf*.

Im Übrigen hat auch der ausländische Patient grundsätzlich voll aufgeklärt zu werden. Nicht anders als im Falle deutscher Patienten entfällt die Aufklärungspflicht nur ausnahmsweise ganz oder teilweise dann, wenn der Patient nicht ansprechbar (z. B. bewusstlos) ist, oder wenn für die erforderliche Aufklärung im eben genannten Sinne keine Zeit mehr ist, etwa aufgrund der Unaufschiebbarkeit der medizinischen Maßnahme. In derartigen Fällen kann, allgemeinen Grundsätzen entsprechend, den Umständen gemäß reduziert oder gar nicht aufgeklärt werden; abzustellen ist dann auf den mutmaßlichen Willen (§ 630d Abs. 1 S. 4 BGB). Bereits deshalb empfiehlt es sich, Formulare in den Sprachen der größeren in Deutschland lebenden Ausländergruppen zu entwickeln, obwohl auch bei der Behandlung von ausländischen Patienten – von Eilfällen abgesehen (dann ist wenigstens eine annäherungsweise Aufklärung zu versuchen – im Prinzip nicht die bloße Übergabe eines Aufklärungsformulars genügt¹⁰.

Außerhalb von Eilfällen bietet die veröffentlichte Rechtsprechung folgendes Bild: 1993 entschied das OLG München, dass die Aufklärung mithilfe einer die Aufklärung übersetzenden Krankenschwester genügen soll¹¹. Im Falle einer Blinddarmoperation hat das OLG Karlsruhe – vor mehr als 20 Jahren – noch gemeint, es entspreche den Anforderungen an eine Aufklärung, wenn der Arzt aufgrund sprachlich bedingter Verständigungsschwierigkeiten des ausländischen Patienten seine Ausdrucksweise dessen Verständnisvermögen anpasst und den sicheren Eindruck hat, dass der Patient ihn verstanden habe¹². Indes sollte eine derartige Einschränkung oder Reduktion der Aufklärungspflicht nur in Eilfällen angenommen werden. Demgemäß haben das KG und das OLG Stuttgart zu Recht judiziert, dass bei der Behandlung eines ausländischen Patienten der Arzt zum Aufklärungsgespräch eine sprachkundige Person hinzuziehen muss, wenn nicht ohne Weiteres sicher ist, dass der Patient die deutschsprachigen Erklärungen versteht. Nicht nur im Rahmen der Aufklärungspflichten, sondern auch im Kontext der Behandlung im engeren Sinn müsse der Arzt sich versichern, dass der Patient in der Lage ist, die für eine ordnungsgemäße Behandlung erfor-

¹⁰ AG Leipzig, MedR 2003, 582 mit Anm. *Mangelsdorf*.

¹¹ OLG München, VersR 1993, 1488 (Gebärmutterentfernung wegen eines Karzinoms; Aufklärung über die Gefahr einer Harnleiterverletzung).

derlichen Angaben zu machen. Anderenfalls könne er die Behandlung ablehnen oder er habe für eine Sprachmittlung zu sorgen.

Allgemeinen Grundsätzen und – für das Vertragsrecht – § 630h Abs. 2 BGB folgend liegt für all dies die Beweislast beim Arzt¹³. Dazu gehört der Beweis, dass der Aufgeklärte der Aufklärung auch sprachlich folgen konnte. Der Arzt muss sich also versichern, dass der Patient in der Lage ist, die für eine ordnungsgemäße Behandlung erforderlichen Angaben zu machen und der Aufklärung zu folgen. Anderenfalls muss er (außerhalb von Eilfällen) die Behandlung ablehnen, wenn der Patient nicht wirksam auf die Aufklärung verzichtet.

Allerdings steht ein in Deutschland aufgewachsener Ausländer, der die deutsche Sprache beherrscht, hinsichtlich der Aufklärung über einen medizinischen Eingriff gegebenenfalls einem Deutschen gleich, weil Deutsche gleichfalls nicht immer medizinische Fachausdrücke verstehen. Es kann also durchaus auch Sache des ausländischen Patienten sein, dem Arzt mitzuteilen, wenn er etwas nicht verstanden hat, und um entsprechende Aufklärung zu bitten¹⁴. Indes besteht die Gefahr, eventuell die Mitwirkungsobliegenheit ausländischer Patienten im Übermaß zu betonen, die im Zweifel nicht wissen, wie weit die Aufklärungspflichten nach deutschem Recht reichen.

Bei alledem werden die Anforderungen an den Nachweis des notwendigen Verständnisses bzw. der Erkennbarkeit eines fehlenden Verständnisses der erfolgten Aufklärung von fremdsprachigen Patienten von der Rechtsprechung keineswegs überspannt. So kann der grundsätzlich dem Arzt obliegende Nachweis des Verständnisses der erfolgten Aufklärung eines fremdsprachlichen Patienten auch durch Art und Umfang von dessen eigenen Angaben zu Erkrankung und Vorerkrankungen geführt werden¹⁵. Ferner wurde eine Arzthaftungsklage wegen unzureichender Eingriffsaufklärung im Hinblick auf einen Schwangerschaftsabbruch abgewiesen, weil die türkische Patientin nach ihrem eigenen Vorbringen während des in Rede stehenden

¹² OLG Karlsruhe, VersR 1988, 93.

¹³ OLG Stuttgart, AHRS 1050/100; ebenso KG, MedR 2009, 47 (Meniskusoperation) unter Aufgabe von KG, MedR 1999, 226.

¹⁴ So OLG Karlsruhe, MedR 2003, 104.

Arztgesprächs niemals den Einwand erhoben hatte, sie könne den Ausführungen bereits sprachlich nicht folgen. Zudem hatte sie (bzw. ihr Anwalt) im Prozess weder vorgetragen, dass sie Schwierigkeiten gehabt hätte, ihr Anliegen gegenüber dem behandelnden Arzt zum Ausdruck zu bringen, noch, dass sie sich bei der Konsultierung anderer Ärzte einer dritten sprachkundigen Person bedient hätte¹⁶. Im Ergebnis ähnlich hat die Rechtsprechung im Rahmen der Beweiswürdigung bemerkt, allein der Hinweis eines Arztes, der Patient sei in der Lage gewesen, im Rahmen der Anamneseerhebung Fragen zu beantworten, reiche zum Beweis der ordnungsgemäßen Aufklärung zwar noch nicht aus; habe der Patient jedoch im Aufklärungsbogen, in den Aufnahmeuntersuchungen sowie im Aufklärungsgespräch den Eindruck erweckt, der deutschen Sprache hinreichend mächtig zu sein, könne es treuwidrig sein, wenn er im späteren Prozess gleichwohl behauptet, die Sprache nicht ausreichend zu beherrschen¹⁷.

Vorsichtiger ist die Rechtsprechung mit irreversiblen gynäkologischen Maßnahmen umgegangen. So hat das OLG München einen Fall zu entscheiden gehabt, in dem eine 23 Jahre alte Frau aus der Türkei einen Tag vor ihrer zweiten Entbindung mittels Kaiserschnitt plötzlich den Wunsch nach einer gleichzeitig durchzuführenden Sterilisation äußerte. Die Wirksamkeit ihrer Einwilligung in den entsprechenden Eingriff setze – so das OLG München mit Grund – eine eingehende, angesichts von Sprachschwierigkeiten verständliche Darstellung der Konsequenzen der Sterilisation einschließlich ihrer psychosozialen Folgen voraus. Daran fehle es bei einem bloß kurzen Gespräch über die Endgültigkeit der Maßnahme im Stil von „nix Baby mehr“ und einer anschließenden Illustration der Operationstechnik¹⁸. Auch ist im Zusammenhang mit der Sterilisation einer sprachunkundigen Ausländerin hervorgehoben worden, eine unterschriebene Einverständniserklärung in die Durchführung dieser Maßnahme stelle keine wirksame Einwilligung in den Eingriff dar, wenn sich der Arzt zuvor keine Gewissheit über den Sterilisati-

¹⁵ OLG Nürnberg, MedR 2003, 172.

¹⁶ OLG Frankfurt a. M., VersR 1994, 986.

¹⁷ KG, GesR 2004, 409. Im Ergebnis ebenso für den Fall der Fähigkeit, ein Begehren schriftlich wie mündlich klar zum Ausdruck zu bringen, AG Darmstadt, Ur. v. 5.1.2011 (Az 301 C 123/09 Rn. 33, 34 – abrufbar bei Juris).

¹⁸ OLG München, VersR 2002, 717.

onswunsch der Patientin, etwa durch Rückfrage beim einweisenden Hausarzt oder durch Hinzuziehung eines Dolmetschers, verschafft habe. Die Patientin wollte sich in Wirklichkeit zur Ermittlung der Ursachen ihrer Kinderlosigkeit behandeln lassen¹⁹. Auch im Falle der Gebärmutterentfernung einer Italienerin, die der deutschen Sprache nur begrenzt mächtig war, genügte es zur ordnungsgemäßen Aufklärung über die Risiken dieses Eingriffs nicht, ihr einen Aufklärungs- und Anamnesebogen sowie eine 91 Seiten lange Schrift über Operationen in der Frauenheilkunde zu übergeben²⁰. Denkbar ist schließlich, dass der Verständigungshorizont des Patienten durch Hinzuziehung eines der einschlägigen Sprache mächtigen Klinikangestellten oder einer sonstigen (z. B. Begleit-) Person auf ein ausreichendes Niveau gehoben wird²¹.

Auch ausländischen Patientinnen ist gegebenenfalls nicht anders als im Falle der Behandlung von deutschen Patientinnen die Alternative zwischen Spontangeburt und Schnittentbindung zu erläutern. (Nur) Im nicht vorhersehbaren bzw. unvermeidbaren Eilfall lässt sich eine Schnittentbindung wegen Beckenendlage des Kindes bei nicht behebbaren sprachlichen Verständigungsschwierigkeiten unter dem Aspekt der mutmaßlichen Einwilligung rechtfertigen²². Bei der Entbindung ausländischer Patientinnen sind die mit der Entbindung befassten Hebammen und Frauenärzte freilich nicht verpflichtet, Unterlagen anderer Krankenhäuser wegen früherer Geburten beizuziehen oder die Angaben der Eltern durch eine ergänzende Befragung unter Hinzuziehung eines Dolmetschers zu überprüfen, wenn die Behandlungsseite sich nach den Besonderheiten vorangegangener Entbindungen erkundigt und dabei Einzelheiten erfahren hatte, die die Schlussfolgerung erlauben, die Eltern hätten früher aufgetretene Komplikationen vollständig erwähnt bzw. verstanden, und wenn auch im übrigen keine nennenswerten

¹⁹ OLG Düsseldorf, NJW 1990, 771.

²⁰ OLG Nürnberg, VersR 1996, 372.

²¹ OLG Oldenburg, MedR 2012, 332 (russische Arzthelferin, russischer Patient; die Verständigung mit einem nicht ausreichend deutschsprachigen Patienten bedürfte „zwingend der Hinzuziehung eines Dolmetschers“); LG Heidelberg, Urt. v. 9.6.2010 (Az 4 O 77/07 – abrufbar bei Juris: türkische Schwangere mit übersetzender weiblicher Begleitperson; der Hinzuziehung eines Dolmetscher hätte es insoweit nicht bedurft).

²² OLG Braunschweig, ZfSch 2003, 114 mit Anm. *Diehl*.

Verständigungsschwierigkeiten mit den ausländischen Eltern den²³. Eine unzureichende Aufklärung führt mithin nicht zur Haftung, wenn ganz einfach nicht erkennbar ist, dass der betreffende Patient oder die Patientin die Aufklärung nicht verstanden hat²⁴.

2. *Dolmetschkosten*

Daraus, dass – falls im Rahmen der dargelegten Judikatur notwendig – ausländische Patienten mit Verständnisschwierigkeiten gegebenenfalls in ihrer eigenen Sprache (oder wenigstens in einer Sprache, die sie verstehen) unter Hinzuziehung eines Dolmetschers aufgeklärt werden müssen, folgt zwanglos die Frage danach, wer entstehende Dolmetschkosten zu tragen hat. Denn nicht in allen Fällen steht Klinikpersonal oder stehen sonstige, vor allem zuverlässige und kostenlose Übersetzer zur Verfügung. Zur Beantwortung der damit aufgeworfenen Frage ist zwischen Sozialhilfeempfängern, gesetzlich versicherten Patienten und Privatpatienten zu unterscheiden.

a) *Gesetzlich versicherte Patienten*

Für gesetzlich versicherte Patienten wird kaum infrage gestellt, dass anfallende Dolmetschkosten stets vom Versicherten zu tragen sind, gleich, ob sich der Patient in der Ambulanz des Chefarztes oder auch vollstationär im Krankenhaus behandeln lässt. Auf dieser Linie schien insbesondere eine Entscheidung des BSG zu liegen, in der es zwar nicht um fremdsprachliche Probleme, aber um den Ersatz von Kosten für einen Gebärdendolmetscher ging²⁵. Gesetzlich Krankenversicherte – so das BSG – könnten auch dann, wenn eine Verständigung zwischen ihnen und dem Arzt nicht möglich ist, nicht verlangen, dass auf Kosten der gesetzlichen Krankenkassen zur ambu-

²³ OLG Düsseldorf, ArztR 2001, 108.

²⁴ *Muschner* VersR 2003, 826, 828 f.

²⁵ BSG, NJW 1996, 806.

lanten Untersuchung in der Behandlung ein Dolmetscher zugezogen wird²⁶. Das LSG-NRW als Vorinstanz hatte freilich gegenteilig entschieden.

Ohne dass dies ausgesprochen wäre, liegt es in der scheinbaren Konsequenz dieser Entscheidung, dass die parallele Frage für Patienten, die der deutschen Sprache nicht zureichend mächtig sind, kaum anders zu beantworten sein würde. Die als Grundlagen herangezogenen §§ 27, 28 SGB V (Sozialgesetzbuch Fünftes Buch) verlangen eine „ärztliche Behandlung“ beziehungsweise „Tätigkeiten eines Arztes“. Die Tätigkeit von Hilfspersonen soll – so das BSG – nicht unter diese Tatbestandsvoraussetzungen fallen, solange die Fremdleistung nicht vom Arzt angeordnet oder von ihm zu verantworten ist, und diese Tätigkeit nicht der ärztlichen Berufsausübung zuzurechnen ist. Die Tätigkeit von einem Dolmetscher könne der Arzt weder aufgrund seines ärztlichen Fachwissens leisten, noch kontrollieren und somit auch nicht verantworten. Auch liege keine Gesetzeslücke vor.

Das Schrifttum ist der Entscheidung des BSG zum Gebärdendolmetscher eher unkritisch gefolgt und hat sie obendrein auf die Fälle der sprachbedingten Verständigungsprobleme erstreckt²⁷. Freilich war und ist das Ergebnis der Entscheidung in Frage zu stellen. In Bezug auf Gebärdendolmet-

²⁶ Vgl. auch LSG NRW, Urte. v. 31.8.2006, Az. L 7 VG 9/05 (abrufbar bei Juris); SG Hamburg, Urteil vom 10.12.2003, Az. S 27 KA 251/01, Rn. 29: „So, wie das System der gesetzlichen Krankenversicherungen durch die Beschränkung auf einen bestimmten Katalog von Behandlungsmethoden gekennzeichnet ist, erscheint die Verneinung eines Anspruchs auf muttersprachliche psychotherapeutische Behandlungen nicht systemwidrig, während die generelle Bejahung eines solchen Anspruchs schon angesichts der Vielzahl von Sprachen auf der Welt fernliegt [...], und das heißt: Die relativ vielen türkischsprachigen Migranten in Hamburg haben ebenso wenig einen Anspruch auf muttersprachliche psychotherapeutische Behandlung wie Angehörige anderer Sprachkreise [...]“. Damit fällt jede Form der Gesprächstherapie von gesetzlich Versicherten in Deutschland, die nicht zureichend Deutsch können, praktisch weg. S. auch BSG, Beschl. v. 19.7.2006 (Az. B 6 KA 33/05 B, abrufbar bei Juris); *Neumann*, in: Kraher (Hrsg.), LPG-SGB I, 2. Aufl. 2008, § 17 SGB I Rn. 27; aus der Schweiz im Ergebnis ebenso BG, Urte. v. 31.12.2002 (Az. K 138/01, nicht veröffentlicht, abrufbar unter www.bger.ch); zur Situation in der Schweiz Sprachliche Brücken zur Genesung – Interkulturelles Übersetzen im Gesundheitswesen der Schweiz, Hrsg. Bundesamt für Gesundheit, 2011.

²⁷ Statt vieler: *Höfler*, Kasseler Kommentar zum Sozialversicherungsrecht, 74. Erglfg. 2012, § 28 SGB V Rn. 5; *Nebendahl*, in: Spickhoff, Medizinrecht, 2011, § 28 Rn. 9; *Muschner* (Fußn. 4), S. 174; *Andreas*, ArztR 2001, 206, 207; *Wagner*, in: Krauskopf, Soziale Krankenversicherung, Pflegeversicherung, Bd. 1, Loseblatt (78. Erg.-Lfg. 2012), § 28 SGB V Rn. 7. Zum Teil wird auch – wenig überzeugend – zwischen (ersatzfähigen) „unmittelbaren“ und (nicht ersatzfähigen) „mittelbaren“ Hilfstätigkeiten unterschieden, wobei Dolmetschertätigkeiten dann als bloß mittelbare Hilfe eingeschätzt werden.

scher fällt auf, dass nach § 17 Abs. 2 SGB I hörbehinderte Menschen mittlerweile das Recht haben, bei der Ausführung von Sozialleistungen, insbesondere auch bei ärztlichen Untersuchungen und Behandlungen, die Gebärdensprache zu verwenden. Die für die Sozialleistung zuständigen Leistungsträger sind verpflichtet, die durch die Verwendung der Gebärdensprache und anderer Kommunikationshilfen entstehenden Kosten zu tragen. Nach dem entsprechend anzuwendenden § 19 Abs. 2 Satz 4 SGB X erhalten herangezogene Dolmetscher oder Übersetzer auf Antrag in entsprechender Anwendung des JVEG eine Vergütung, die ggf. vereinbart werden kann. § 17 Abs. 2 SGB I, durch welche die entgegenstehende Entscheidung des BSG ins Gegenteil verkehrt worden ist, wurde 2001²⁸ eingefügt.

In Bezug auf der deutschen Sprache nicht zureichend mächtige Patienten fehlt eine entsprechende Regelung, indes auch eine darauf bezogene Entscheidung des BSG. Das LSG NRW²⁹ hat freilich auch eine analoge Anwendung von § 17 Abs. 2 SGB I insoweit abgelehnt. Die Regelung beziehe sich ausdrücklich nur auf hörbehinderte Menschen. Angesichts des klaren Wortlautes der Vorschrift verbiete sich eine entsprechende Anwendung auf Personen, die lediglich der deutschen Sprache nicht hinreichend mächtig sind. In der Sache ist damit der Umkehrschluss gezogen worden.

Zu bedenken ist indes folgendes³⁰: Ein Arzt kann im Rahmen der Anamnese und Aufklärung, die fraglos zu den ärztlichen Tätigkeiten gehören, einen Dolmetscher durchaus anweisen, seine Ausführungen zu übersetzen. Auch lassen sich Dolmetschtätigkeiten als Tätigkeiten von ärztlichen Hilfspersonen begreifen. Übrigens hat der BGH den Begriff des (nach der Definition der Rechtsprechung gleichfalls weisungsabhängigen) Verrichtungsgehilfen gemäß § 831 BGB im Arztrecht sehr viel großzügiger verstanden, etwa im Falle der Tätigkeit eines zum Notfalldienst eingesetzten Arztes, an den die zunächst vom Patienten angerufenen Ärzte per Anrufbeantworter weiterverwiesen hatten. Die erforderliche Weisungsabhängigkeit brauche – so der BGH – „nicht ins Einzelne zu gehen. Verrichtungsgehilfe kann viel-

²⁸ Gesetz v. 19.6.2001, BGBl I S. 1046.

²⁹ Urt. v. 31.8.2006 (Az. L 7 VG 9/05, abrufbar bei Juris, Rn. 27).

³⁰ Siehe bereits *Spickhoff*, in: Migration und Gesundheit, Deutscher Ethikrat, 2010, S. 59, 70 f., 75 f.

mehr jemand auch dann sein, wenn er auf Grund eigener Sachkunde und Erfahrung zu handeln hat. Entscheidend ist nur, dass die Tätigkeit in einer organisatorisch abhängigen Stellung vorgenommen wird. Hierfür genügt es, dass der Geschäftsherr dem Gehilfen die Arbeit entziehen beziehungsweise diese beschränken sowie Zeit und Umfang seiner Tätigkeit bestimmen kann³¹. Das könne sogar dann der Fall sein, wenn ein Arzt mit der Verwaltung der Praxis eines anderen Arztes während dessen vorübergehender Abwesenheit beauftragt ist, obwohl der vor Ort tätige Arzt nach eigener EntschlieÙung und ärztlicher Erkenntnis handelt.

Nun werden die Begriffe der Tätigkeit von ärztlichen Hilfspersonen im Recht der gesetzlichen Krankenversicherung und im Deliktsrecht gewiss von unterschiedlichen Zwecken getragen. Dennoch lieÙe sich schon nach geltendem Recht eine Dolmetschertätigkeit als Hilfeleistung der ärztlichen Berufsausübung ansehen. Der aus § 17 Abs. 2 SGB I gezogene Umkehrschluss erscheint nicht als zwingend: Der Gesetzgeber hat vielmehr die ältere Entscheidung des BSG korrigiert, damit aber keine eigene Entscheidung gegen die Erstattungsfähigkeit von Dolmetschkosten zum Ausdruck gebracht. Bei alledem ist der besondere Grundrechtsbezug der ärztlichen Aufklärung für die Wahrnehmung des Selbstbestimmungsrechts der Patienten zu bedenken.

b) Privat versicherte Patienten einschließlich Beamter

Im Bereich der privaten Krankenversicherung sind Dolmetschkosten nur dann von der privaten Krankenversicherung zu ersetzen, wenn entsprechender Versicherungsschutz besteht, und das ist nur dann der Fall, wenn er konkret vereinbart worden ist. Regelmäßig ist das nicht der Fall³². Aufwendungen für einen Gebärdendolmetscher sind übrigens im Bereich der beamtenrechtlichen Beihilfe (welche am Status des Beamten als Privatpatienten nichts ändert), im Gegensatz zum Sozialrecht nicht als erstattungsfähig an-

³¹ BGHZ 103, 298, 303; BGHZ 45, 311, 313.

³² S. LG Köln, VersR 2008, 525 (eine entsprechende Anspruchsgrundlage sei weder aus Vertrag noch aus Gesetz ersichtlich).

gesehen worden³³. § 17 Abs. 2 SGB I sei auf die beamtenrechtliche Beihilfe nicht übertragbar. Allerdings werden deutsche Beamte regelmäßig von vornherein nicht unter den hier zu erörternden Kreis von Migranten fallen.

c) *Sozialhilfeempfänger*

Das BVerwG hat lediglich Dolmetschkosten als Teil der Krankenhilfe im Sozialhilferecht angesehen³⁴. Die Sozialhilfe sei zwar nachrangig, sodass die Möglichkeiten einer unentgeltlichen Sprachvermittlung insbesondere durch Verwandte, Freunde oder sonst Nahestehende auszuschöpfen seien und sich die Hinzuziehung eines Berufsdolmetschers daher auf Ausnahmefälle beschränke. Wenn ein solcher Ausnahmefall vorliege, seien aber entsprechende Kosten der sprachlichen Hilfestellung nicht aus dem Leistungsrahmen der Krankenhilfe (nach dem seinerzeit noch anwendbaren BSHG) auszunehmen. Die Rechtslage sei insoweit vom SGB-V-Bereich zu unterscheiden. Auch sei dem Sozialhilferecht eine Begrenzung des Leistungsumfanges der Krankenhilfe dahin, dass diese nur in der Höhe gewährt werden kann, in der Leistungen der gesetzlichen Krankenversicherung in Betracht kommen, nicht zu entnehmen³⁵. Denn während in der gesetzlichen Krankenversicherung Teilleistungen und damit ein dem Versicherten verbleibender Eigenanteil gerechtfertigt sein möge, sei im Sozialhilferecht die Hilfeleistung so zu bemessen, dass der Hilfebedürftige seinen notwendigen Bedarf tatsächlich in vollem Umfang befriedigen kann. Auf dieser Linie liegend hat auch das OVG Lüneburg zum BSHG (a. F.) entschieden, dass der Träger der Sozialhilfe verpflichtet ist, die Kosten für einen Fremdsprachendolmetscher zur Durchführung einer von der gesetzlichen Krankenkasse getragenen Psychotherapie zu tragen, auch wenn die Krankenkasse die Dolmetschkosten nicht erstattet³⁶. Das SG Hildesheim hat für das SGB XII indes gegenteilig entschieden³⁷.

³³ OVG Münster, NVwZ-RR 2008, 271.

³⁴ BVerwG, NJW 1996, 3092.

³⁵ So auch BVerwGE 92, 336; BVerwGE 94, 211.

³⁶ OVG Lüneburg, NdsRpfl 2002, 246.

³⁷ SG Hildesheim, ZFSH/SGB 2012, 417 (Urt. v. 1.12.2011, Az. S 34 SO 217/10, Rn. 28-30, abrufbar auch bei Juris).

d) *Zwischenergebnis*

Als Ergebnis lässt sich daher festhalten, dass nach der aktuellen, indes keineswegs zweifelsfreien Rechtspraxis weder gesetzlich noch privat versicherte Patienten von der gesetzlichen oder privaten Krankenversicherung die Übernahme von Dolmetschkosten verlangen können. Sie sind vielmehr prinzipiell selbst verpflichtet, für entsprechende Kosten aufzukommen. Lediglich wenn der Bereich der Sozialhilfe betreten ist, mussten in Sonderkonstellationen entsprechend Kosten übernommen werden. Aber selbst dies wird mittlerweile gegenteilig entschieden.

III. **Lex ferenda**

1. Ausgangspunkt des Patientenrechtegesetzes: Pflicht zur verständlichen Information und Aufklärung (§§ 630c Abs. 2 S. 1, 630e Abs. 2 S. 1 Nr. 3 BGB)

Die Regelungen im Patientenrechtegesetz bzw in den neuen Regeln zum (medizinischen) Behandlungsvertrag sehen zunächst in § 630c Abs. 2 S. 1 BGB neben den Mitwirkungspflichten von Behandelndem und Patient zur Durchführung der Behandlung vor, dass der Behandelnde verpflichtet ist, „dem Patienten in verständlicher Weise“ zu Beginn der Behandlung und, soweit erforderlich, in deren Verlauf sämtliche für die Behandlung wesentlichen Umstände zu erläutern, insbesondere die Diagnose, die voraussichtliche gesundheitliche Entwicklung, die Therapie und die zu und nach der Therapie zu ergreifenden Maßnahmen. Sodann hat nach § 630e Abs. 2 BGB die Aufklärung prinzipiell mündlich durch den Behandelnden oder durch eine Person erfolgen, die über die zur Durchführung der Maßnahme notwendige Befähigung verfügt; (nur) ergänzend kann auch auf Unterlagen Bezug genommen werden, die der Patient in Textform erhält (Nr. 1). Insbesondere muss die Aufklärung „für den Patienten verständlich“ sein (§ 630e Abs. 2 S. 1 Nr. 3

BGB). Insoweit wird im Prinzip der bisherige Stand der Rechtsprechung gesetzgeberisch verfestigt. Denn in der Begründung heißt es dazu, bei Patienten, die nach eigenen Angaben oder nach der Überzeugung des Behandlenden der deutschen Sprache nicht hinreichend mächtig sind, habe die Aufklärung in einer Sprache zu erfolgen, die der Patient versteht. Erforderlichenfalls sei eine sprachkundige Person oder ein Dolmetscher hinzuzuziehen, dies indes auf Kosten des Patienten. Im Falle eines hörbehinderten Patienten bedürfe es demgegenüber – insbesondere auch im Lichte der UN-Behindertenrechtskonvention – unter Umständen der Einschaltung eines Gebärdendolmetschers. Die Regelung in § 17 Abs. 2 SGB I hinsichtlich der Kostentragungspflicht der für die Sozialleistung zuständigen Leistungsträger bleibe unberührt.³⁸ Die Norm lautet:

„(2) Hörbehinderte Menschen haben das Recht, bei der Ausführung von Sozialleistungen, insbesondere auch bei ärztlichen Untersuchungen und Behandlungen, Gebärdensprache zu verwenden. Die für die Sozialleistung zuständigen Leistungsträger sind verpflichtet, die durch die Verwendung der Gebärdensprache und anderer Kommunikationshilfen entstehenden Kosten zu tragen; § 19 Abs. 2 Satz 4 des Zehnten Buches gilt entsprechend.“

Die letztgenannte Norm lautet:

„Falls die Behörde Dolmetscher oder Übersetzer herangezogen hat, erhalten sie auf Antrag in entsprechender Anwendung des Justizvergütungs- und -entschädigungsgesetzes eine Vergütung; mit Dolmetschern oder Übersetzern kann die Behörde eine Vergütung vereinbaren.“

Aus diesen Ausführungen der Gesetzesbegründung folgt, dass die einstweilen zwar herrschende, wenngleich nicht restlos geklärt und auch nicht überzeugende herrschende Auffassung, wonach ein Dolmetscher nur auf Kosten des Patienten hinzuzuziehen ist, endgültig zementiert werden soll. Denn die Rechtsprechung wird nun zwanglos im Anschluss an die rechtspolitisch vielfach befürwortete Aufnahme notwendiger Dolmetschkosten in den Katalog der zu übernehmenden Leistungen der GKV aus der Nichtberücksichtigung dieses Vorschlags und der entsprechenden Bemerkung in der Begründung den Umkehrschluss ziehen (zumal unter dem As-

³⁸ BT-Drucks. 17/10488 S. 25.

pekt der Bindung an den gesetzgeberischen Willen), dass jedenfalls nach Inkrafttreten des Patientenrechtegesetzes (in dem sich bekanntlich auch Regelungen zum SGB finden) Dolmetschkosten nach dem Willen des Gesetzgebers definitiv nicht zu ersetzen sind³⁹.

Wenn man dies zugrundelegt, ergeben sich nun folgende Konsequenzen: Es besteht nach bisheriger Rechtsprechung und in Übereinstimmung mit den neuen Regeln des medizinischen Behandlungsvertrags (§§ 630c Abs. 2 S. 1, 630e Abs. 2 S. 1 Nr. 3 BGB) zunächst die Pflicht der Behandlungsseite, einen Dolmetscher hinzuzuziehen, falls (zeitlich) möglich und notwendig. Kann der Patient oder die Patientin die anfallenden Kosten für den Dolmetscher selbst nicht tragen, müsste hierzu zwar z. B. der Ehegatte über eine Unterhaltsverpflichtung herangezogen werden. Doch wie steht es, wenn der Patient/die Patientin den/die Partner/in über die medizinische Situation oder seinen Besuch beim Arzt nicht informieren, also das Arztgeheimnis in Anspruch nehmen möchte? Dann bleibt entweder der schale Wegs des Verzichts auf die Information bzw. Aufklärung (§ 630c Abs. 4, insbesondere § 630e Abs. 3 BGB) und damit ein in einer Drucksituation auch rechtlich fragwürdiger Verzicht auf den Kern des Selbstbestimmungsrechts der Patienten. Dazu sollte die Behandlungsseite die Patienten aus Gründen des juristisch sichersten Wegs gewiss nicht animieren. Oder die Behandlung müsste (außerhalb von Eilfällen; hier hilft ggf. der Rückgriff auf den mutmaßlichen Willen, § 630d Abs. 1 S. 4 BGB) ganz abgelehnt werden⁴⁰. Anderenfalls würde sie schlicht ohne Einwilligung und damit rechtswidrig erfolgen. Diese Konsequenzen sind im Lichte der besonderen Nähe des Selbstbestimmungsrechts der Patienten zu den Grundrechten der Art. 2 Abs. 1, 1 Abs. 1 GG, für deren Ausübung die Selbstbestimmungsaufklärung unabdingbare Voraussetzung ist, als besonders misslich, ja als kaum erträglich anzusehen, auch wenn in Deutschland bislang kein geradezu verfassungsrechtlich zwingender Anspruch auf Übernahme von Dolmetschkosten im System der gesetzlichen Krankenversicherung anerkannt ist⁴¹. Denn für das

³⁹ *Jaeger*, Patientenrechtegesetz, Rn. 265; *Deutsch/Spickhoff*, Medizinrecht⁷ Rn. 473.

⁴⁰ Übereinstimmend *Jaeger*, Patientenrechtegesetz, Rn. 265.

⁴¹ *Spickhoff*, in: Migration und Gesundheit, Deutscher Ethikrat, 2010, S. 75; zum Spielraum des Gesetzgebers bei der Konkretisierung der Leistungspflicht der

System der GKV sind gesetzliche statuierte Pflichten der Behandlungsseite, die nicht erstattet werden, aber essentiell für das Arzt-Patientenverhältnis sind, mehr als untypisch, zumal dann, wenn es sich – wie im Falle der Pflicht zur Selbstbestimmungsaufklärung des Patienten (im Sinne von § 630e BGB) seit jeher sogar um Hauptpflichten handelt⁴².

2. *Europäisches Normenumfeld*

Für die Europäische Union ist die Frage bislang nicht entschieden. Immerhin sieht die Richtlinie 2010/64/EU⁴³ das Recht auf Dolmetschleistungen und Übersetzungen in Strafverfahren vor (Art. 2, 3), und zwar auf Kosten der Mitgliedstaaten (Art. 3). Die thematisch einschlägigere Richtlinie 2011/24/EU über die Ausübung der Patientenrechte in der grenzüberschreitenden Gesundheitsversorgung⁴⁴ sieht in Art. 4 Abs. 2 lit. b und Erwägungsgrund 20 S. 1 und 2 vor, dass der Behandlungsmitgliedstaat für Patienten aus anderen Mitgliedstaaten Informationen bereitzustellen hat, um den jeweiligen Patienten zu helfen, eine sachkundige Entscheidung zu treffen. Das gilt insbesondere in Bezug auf Behandlungsoptionen, Verfügbarkeit, Qualität und Sicherheit der im Behandlungsmitgliedstaat erbrachten Gesundheitsversorgung. „Gesundheitsdienstleister“ haben ferner klare Rechnungen zu stellen und klare Preisinformationen sowie Informationen über ihren Zulassungs- oder Registrierungsstatus, ihren Versicherungsschutz oder andere Formen des persönlichen oder kollektiven Schutzes in Bezug auf die Berufshaftpflicht bereitzuhalten. Eine Pflicht, ausführlichere Informationen für Patienten aus anderen Mitgliedstaaten als für ortsansässige Patienten zur Verfügung zu stellen, besteht nicht. Insbesondere lässt die Richtlinie Rechts- und Verwaltungsvorschriften der Mitgliedstaaten zur Sprachenregelung unberührt. Die Mitgliedstaaten müssen nicht, können sich aber dafür entscheiden, Informa-

GKV auch BVerfG, NJW 2006, 891; aus schweizerischer Perspektive unter dem Eindruck der Biomedizinkonvention, der schweizerischen Verfassungs- und Völkerrechts *Achermann/Künzli*, Übersetzen im Gesundheitsbereich, Gutachten zuhanden des (schweizerischen) Bundesamtes für Gesundheit v. 30.06.2008.

⁴² BGH NJW 1984, 1807, 1809; *Greiner*, in: Spickhoff, Medizinrecht, 2011, § 823 BGB Rn. 200; *Spickhoff*, VersR 2013, 267, 271.

⁴³ Vom 20.10.2010; ABI EU 2010, L 280.

⁴⁴ Vom 9. März 2011, ABI EU 2011, L 88.

tionen in anderen als den Amtssprachen des betreffenden Mitgliedstaats bereitzustellen (Art. 4 Abs. 5). All dies gilt freilich (nur) für Fälle der grenzüberschreitenden Gesundheitsversorgung, und letztere erfasst nur Fälle, in denen die Leistung(en) in einem anderen Mitgliedstaat als dem Versicherungsmitgliedstaat erbracht oder verschrieben werden (Art. 3 lit. e). Nicht betroffen ist damit die wesentliche Konstellation fremdsprachiger Patienten, die sich im deutschen System der gesetzlichen Krankenversicherung befinden.

Immerhin weist aber Erwägungsgrund 21 S. 4 darauf hin, dass die Mitgliedstaaten die Grundsätze der Freizügigkeit im Binnenmarkt, der Nichtdiskriminierung unter anderem aufgrund der Staatsangehörigkeit sowie der Erforderlichkeit und der Angemessenheit jeglicher Einschränkungen der Freizügigkeit zu achten haben. Für Fälle, die nach der Definition der Richtlinie nicht einmal als grenzüberschreitend zu qualifizieren ist, liegt es – wenn auch nicht im Sinne eines Automatismus – zumindest auf der Linie dieser Grundfreiheiten der EU und dem *effet utile*-Gedanken, für die Verständigung zwischen Arzt und Patient notwendige Dolmetschkosten (im Sinne der dargelegten Rechtsprechung zur Aufklärung) in den Katalog der gesetzlichen Krankenversicherung aufzunehmen. Die insgesamt passive Haltung der Richtlinie in Bezug auf fremdsprachige Information beruht (richtigerweise) nur darauf, dass keineswegs Anreize zur grenzüberschreitenden Erschleichung von Leistungen fremder Sozialversicherungssysteme geschaffen werden sollen. Wer (auch als Fremdsprachiger) demgegenüber im nationalen System gesetzlich (ggf. geradezu: zwangs-) versichert ist, unterliegt derartigen Bedenken nicht.

3. *Rechtspolitisches Petitum*

Rechtspolitisch sollten nach alledem Dolmetschkosten unter der Voraussetzung, dass ihre Entstehung in Übereinstimmung mit dem durchaus maßvollen Stand der Judikatur notwendig für die zureichende Aufklärung ist in den Katalog der zu übernehmenden Leistungen der GKV aufgenommen werden. Vorauszusetzen dafür ist insbesondere, dass ärztlicherseits Zweifel daran verbleiben, ob die Kommunikation, insbesondere die Aufklärung, ohne

Verständigungsprobleme verlaufen ist. Erforderlich ist aber in jedem Falle, dass die fehlende Verständigung wirklich besteht und erkennbar für die Behandlungsseite ist. Selbstverständlich kann (a majore ad minus) ein fremdsprachiger Patient im Falle der Präsenz anscheinend sprachkundiger Anwesender (Angehörige, Klinikpersonal) auch auf die Einschaltung eines Dolmetschers im engeren Sinne verzichten (§ §§ 630c Abs. 4, 630e Abs. 3 BGB), was freilich (einschließlich der Person des Übersetzungshelfers und deren aus der Perspektive der Behandlungsseite nicht von vornherein erkennbar fehlenden Eignung) dokumentiert werden sollte.

Eine echte Subsidiarität der Hinzuziehung von Dolmetschern gegenüber angeblich sprachkundigen, zufällig greifbaren Personen (Klinikpersonal, Bekannte oder Angehörige der Patienten) wird man darüber hinaus hingegen auch rechtspolitisch nicht ohne Weiteres postulieren können. Die bisherige Judikatur hat hier unter dem Eindruck der offensichtlich bestehenden Problematik der Kostentragung eine gewisse Großzügigkeit im Sinne von Augenmaß walten lassen, um nicht die Situation der Abweisung von Patienten (außerhalb von dringlichen Fällen) heraufzubeschwören. Für den Einsatz von ausgebildeten Dolmetschern spricht im Zweifel deren größere und zuverlässigere Sprachkompetenz. Die seltenen und obendrein (zu) engen Fälle des Eintritts der Sozialhilfe erweisen sich zunehmend als unzureichend, und zwar nicht nur dann, wenn die Sozialhilfe aufgrund unterhaltsrechtlicher Pflichten Dritter (etwa Ehegatten oder Eltern) zur Übernahme von Dolmetschkosten nicht eingreift.

Rechtspolitisch zu bedenken ist bei alledem, dass der demographische Wandel der Gesellschaft in Deutschland eine in Zukunft wachsende, verstärkte Anwerbung ausländischer Mitbürger und Mitbürgerinnen für eine berufliche Tätigkeit in Deutschland zur Folge haben wird. Das berechtigte Anliegen, solche Personen zum zureichenden Erlernen der inländischen Sprache zu motivieren, wird sich nicht der Erkenntnis verschließen können, dass es – zumal in ersten Übergangszeiten – an den erforderlichen sprachlichen Fähigkeiten fehlen wird, diese jedenfalls nicht durchgängig verfügbar sein werden. Eine daraus folgende Notwendigkeit der (unaufgeklärten) medizinischen Behandlung, des Verzichts auf die Aufklärung oder der im Einzelfall nicht zumutbaren Übernahme von Dolmetschkosten durch die Patienten

selbst (ggf. für Familienmitglieder) würde die Akzeptanz Deutschlands als Ort der beruflichen Tätigkeit deutlich beeinträchtigen. Die nicht selten existenzielle Situation medizinisch notwendiger Behandlungen ist insbesondere nicht tauglich, um (zu spät) Druck auf Migranten auf das Erlernen der inländischen Sprache auszuüben oder das entsprechende Unterlassen zu sanktionieren, geht es doch um die Realisierbarkeit des Selbstbestimmungsrechts der Patienten. Ethische, soziale, ökonomische und grundrechtliche Aspekte der Ausübung von Freiheitsrechten (Patientenautonomie) sprechen daher eine deutliche Sprache zugunsten der Einbeziehung von notwendigen Dolmetschkosten in den Katalog der gesetzlichen Krankenversicherung.

IV. Fazit

Nach alledem ist die Einbeziehung von notwendigen Dolmetschkosten bei der medizinischen Behandlung fremdsprachiger Patientinnen und Patienten in den Katalog der gesetzlichen Krankenversicherung dringend angezeigt. Anderenfalls wird die Inkonsequenz perpetuiert, einerseits zu Recht die zentrale arztvertragliche, aus dem Persönlichkeitsrecht der Patienten (Art. 2 Abs. 1, Art. 1 Abs. 1 GG) folgende (Haupt-) Pflicht⁴⁵ zur für den Patienten verständlichen Aufklärung zu statuieren (§§ 630c Abs. 2 S. 1, 630e Abs. 2 S. 1 Nr. 3 BGB), andererseits aber die notwendigen Dolmetschkosten zur Erfüllung dieser grundrechtsrelevanten Pflicht den Patienten als (typischerweise) Zwangsversicherten im System der gesetzlichen Krankenversicherung aufzuerlegen, wenn sie auf deren Erfüllung nicht verzichten. Es bleibt auch die Frage, wie sich die (behandlungsvertrags-) gesetzliche Fixierung einer solchen in hohem Maße grundrechtsrelevanten Hauptpflicht mit dem Ausschluss der Übernahme der zur Erfüllung dieser Pflicht notwendigen (Dolmetsch-) Kosten verträgt. Zwar leitet das BVerfG⁴⁶ selbst aus dem Grundrecht auf Leben und körperliche Unversehrtheit aus Art. 2 Abs. 2 Satz 1 GG in der gesetzlichen Krankenversicherung nicht ohne Weiteres einen verfassungsrechtlicher Anspruch auf bestimmte Leistungen der Krankenbehand-

⁴⁵ Oben Fußn. 42.

lung ab. Doch auch wenn es hier „nur“ um das Persönlichkeitsrecht des Patienten auf Selbstbestimmung geht, bleibt doch zu konstatieren, dass der Gesetzgeber (und Rechtsprechung) dem Patienten eben doch einen Rechtsanspruch auf verständliche Informationen und Selbstbestimmung zuerkennen. Daher macht es mäßigen Eindruck, aus finanzwirtschaftlichen Erwägungen, gar aus Sorge vor einem „Dammbruch“ fremdsprachige Patienten diesen Anspruch selbst durch Eigenfinanzierung realisieren und so in letzter Konsequenz ins Leere laufen zu lassen.