

Diplomarbeit

Zur Erlangung des akademischen Grades
einer Magistra der Rechtswissenschaften
an der Karl-Franzens-Universität Graz

Die Aufklärung des nicht-deutschsprachigen Patienten

Ein deutsch-österreichischer Rechtsvergleich

Vorgelegt von

Antonia Hofmann-Wellenhof, MA

Beurteiler: Ao. Univ.-Prof. Dr. iur. Erwin Bernat
am Institut für Zivilrecht, Ausländisches und Internationales Privatrecht

Graz, am 26.11.2015

EHRENWÖRTLICHE ERKLÄRUNG

Ich erkläre ehrenwörtlich, dass ich die vorliegende Arbeit selbständig und ohne fremde Hilfe verfasst, andere als die angegebenen Quellen nicht benutzt und die den Quellen wörtlich oder inhaltlich entnommenen Stellen als solche kenntlich gemacht habe. Die Arbeit wurde bisher in gleicher oder ähnlicher Form keiner anderen inländischen oder ausländischen Prüfungsbehörde vorgelegt und auch noch nicht veröffentlicht. Die vorliegende Fassung entspricht der eingereichten elektronischen Version.

ERKLÄRUNG ZUR SPRACHLICHEN FASSUNG

Diese Diplomarbeit verwendet – wie in der juristischen Literatur üblich – bei natürlichen Personen nur die männliche Form. Dies soll der leichteren Lesbarkeit dienen und einen besseren Lesefluss garantieren. Es wird dadurch weder das eine noch das andere Geschlecht hinauf- oder herabgestellt.

Weiters wird darauf hingewiesen, dass die Verfasserin sich an die Zitierregeln des Werks „Abkürzungs- und Zitierregeln der österreichischen Rechtsprache und europarechtlicher Rechtsquellen (AZR) samt Abkürzungsverzeichnis“ in seiner siebenten Auflage (2012) hält.

Graz, am 26.11.2015

Antonia Hofmann-Wellenhof

DANKSAGUNG

An dieser Stelle möchte ich mich zuerst bei all jenen Menschen bedanken, ohne die diese Diplomarbeit nicht zustande gekommen wäre.

Die Menschen, die in meinem Leben den wichtigsten Stellenwert einnehmen, seien hier an erster Stelle erwähnt: Ich danke meiner ganzen Familie dafür, dass sie mich während des gesamten Studiums unterstützt und Erfolge und Niederlagen mit mir geteilt hat. Insbesondere bei meinen Eltern möchte ich mich für ihre immerwährende liebevolle Unterstützung bedanken, ohne die ich nie an dem Punkt angekommen wäre, an dem ich jetzt bin. Vielen Dank auch dafür, dass ihr mir (wieder einmal) eine Abschlussarbeit auf die sprachliche Richtigkeit hin überprüft habt!

Danke an alle meine Freundinnen und Freunde, die sich die Zeit genommen haben, mit mir die ein oder andere Mittagspause zu verbringen, und mit Verständnis hingenommen haben, dass ich während der Schreibphase nur bedingt für Freizeitaktivitäten zur Verfügung gestanden bin.

Ganz besonders möchte ich mich bei Iris Krainer bedanken, die im Laufe der Zeit von einer Studienkollegin zu einer lieben Freundin geworden ist und ohne die ich mein Jus-Studium ganz sicher nicht in so kurzer Zeit und mit so viel Freude und Motivation hinter mich gebracht hätte. Danke auch für deine Tipps für das Verfassen der Diplomarbeit und das mehrmalige und sehr genaue Korrekturlesen!

Zu guter Letzt geht mein Dank an meinen Diplomarbeitbetreuer, Herrn Ao. Univ.-Prof. Dr. iur. Erwin Bernat, durch den ich auf dieses interessante Thema gestoßen bin und der sich die Zeit genommen hat, diese Arbeit zu betreuen. Er hat mir geduldig und sehr schnell auf alle meine Mails und Fragen in der Sprechstunde geantwortet.

INHALTSVERZEICHNIS

ABKÜRZUNGSVERZEICHNIS.....	III
A. EINLEITUNG	1
I. Themenüberblick.....	1
II. Zielsetzung	2
III. Gliederung und Methodik der Arbeit	2
B. RECHTSGRUNDLAGEN.....	3
I. Behandlungsvertrag.....	3
II. Gesetzlichen Regelungen	4
1. Patientencharta.....	4
2. ABGB	4
3. KaKuG.....	5
4. Berufs- und Materiengesetze	6
5. StGB	6
C. BEGRIFFSDEFINITIONEN	7
I. Ärztliche Aufklärung.....	7
II. Aufklärungsfehler.....	7
III. Einwilligung in eine medizinische Heilbehandlung.....	8
IV. Patient.....	8
V. Medizinische (Heil-)Behandlung	9
VI. Eigenmächtige Heilbehandlung.....	9
VII. Sprachrisiko	10
VIII. Sprachmittler	11
D. GRUNDSÄTZE DER ÄRZTLICHEN AUFKLÄRUNGSPLICHT.....	12
I. Selbstbestimmungsaufklärung.....	13
II. Sicherungsaufklärung	14
E. BESONDERHEITEN BEI DER AUFKLÄRUNG NICHT- DEUTSCHSPRACHIGER PATIENTEN.....	14
I. Vorfrage: Anwendbarkeit österreichischen Rechts	14
II. Deutsche Rechtsprechung zum Sprachrisiko im Bereich ärztlicher Aufklärung	16
1. OLG Düsseldorf 8 U 60/88	16
a) Sachverhalt.....	16
b) Gerichtliche Beurteilung	17
2. OLG München 1 U 6976/91	17
a) Sachverhalt.....	17
b) Gerichtliche Beurteilung	18
III. Österreichische Rechtsprechung zum Sprachrisiko im Bereich der Aufklärung	18
1. OGH 4 Ob 36/10p.....	18
a) Sachverhalt.....	18
b) Gerichtliche Beurteilung	19
2. OGH 6 Ob 280/02y.....	20
a) Sachverhalt.....	20
b) Gerichtliche Beurteilung	21
IV. Schadenersatzrechtliches Prüfungsschema	21
1. Vorliegen eines Schadens	22
2. Kausalität	22
3. Rechtswidrigkeit	23
4. Verschulden	23

a) Vorsatz	24
b) Fahrlässigkeit	24
V. Bewertung der Rechtsprechung unter Berücksichtigung materiellrechtlicher Haftungsgrundsätze	24
1. Vorliegen eines Schadens	25
2. Kausalität	25
3. Rechtswidrigkeit ärztlichen Verhaltens	26
4. Ärztliches Verschulden	26
a) Erkennbarkeit drohender Tatbestandsverwirklichung	27
b) Fähigkeit zu pflichtgemäßem Handeln	33
c) Unzumutbarkeit pflichtgemäßen Handelns auf Grund mangelnder Schutzwürdigkeit des Betroffenen	37
d) Übernahme- oder Vorsorgeverschulden	39
5. Mitverschulden	39
VI. Zusammenfassung	41
F. SCHADENERSATZ BEI UNRICHTIGER ÜBERSETZUNG UND KOSTENTRAGUNG	42
I. Schadenersatzansprüche des Patienten bei unrichtiger Übersetzung	42
II. Verteilung der Kostenlast bei Übersetzungsleistungen	44
1. Situation in Deutschland	44
2. Situation in Österreich	45
3. Überlegungen de lege lata	46
4. Überlegungen de lege ferenda	48
III. Zusammenfassung	50
G. CONCLUSIO	51
H. LITERATURVERZEICHNIS	55
I. JUDIKATURVERZEICHNIS	58

ABKÜRZUNGSVERZEICHNIS

ABGB	Allgemeines bürgerliches Gesetzbuch JGS 946
ABl	Amtsblatt der Europäischen Union, Reihe C: Mitteilungen und Bekanntmachungen, Reihe L: Rechtsvorschriften, Reihe S: Ausschreibungen
Abs	Absatz, Absätze
AEUV	Vertrag über die Arbeitsweise der Europäischen Union, ABl C 2012/326, 47
AHRs	Arzthaftpflicht-Rechtsprechung: ergänzbare Rechtsprechungssammlung zur gesamten Arzthaftpflicht einschließlich der Haftung von Krankenhausträgern für die juristische Praxis sowie für Ärzte, Krankenhäuser, ärztliche Standesorganisationen, Sozialversicherungsträger, private Krankenversicherungen und Haftpflichtversicherer
AMG	Arzneimittelgesetz BGBl 1983/185
Anm	Anmerkung, -en
Art	Artikel
ÄrzteG	Ärztegesetz 1998 BGBl I 1998/169
BB	(deutsch) Der Betriebsberater
BeckRS	Beck-Rechtsprechung
BGBI	Bundesgesetzblatt
BGH	Bundesgerichtshof
BGHZ	Entscheidungen des deutschen Bundesgerichtshofs in Zivilsachen
BSozG	(deutsches) Bundessozialgericht
bspw	beispielsweise
B-VG	Bundes-Verfassungsgesetz BGBl 1930/1
bzgl	bezüglich
bzw	beziehungsweise
d	deutsch, -e, -er, -es (vor einer anderen Abkürzung)
dh	das heißt
EU	Europäische Union
f	und die folgende
ff	und die folgenden
FS	Festschrift
gem	gemäß
GoA	Geschäftsführung ohne Auftrag
GP	Gesetzgebungsperiode
grds	grundsätzlich
hM	herrschende Meinung
Hrsg	Herausgeber
idR	in der Regel
iFamZ	Interdisziplinäre Zeitschrift für Familienrecht
insb	insbesondere
IPRG	Bundesgesetz über das Internationale Privatrecht BGBl 1978/304
iSd	im Sinn des, - der
iwS	im weiteren Sinn
JGS	Justizgesetzsammlung, Gesetze und Verordnung im Justizfach
KAT	Krankenanstaltenträger
KAKuG	Kranken- und Kuranstaltengesetz BGBl 1957/1
KG	(deutsches) Kammergericht
leg cit	legis citatae
LGBI	Landesgesetzblatt

lit	litera
LKV	(deutsche) Landes- und Kommunalverwaltung
MedR	(deutsches) Medizinrecht
MietSlg	Mietrechtliche Entscheidungen
NJW	(deutsche) Neue Juristische Wochenschrift
NStZ	(deutsche) Neue Zeitschrift für Strafrecht
OGH	Oberster Gerichtshof
OLG	Oberlandesgericht, -e
ÖZPR	Österreichische Zeitschrift für Pflegerecht
RdM	Recht der Medizin
RIS	Rechtsinformationssystem des Bundes
Rom I-VO	Verordnung (EG) 593/2008 des Europäischen Parlaments und des Rates vom 17.6.2008 über das auf vertragliche Schuldverhältnisse anzuwendende Recht, Abl L 2008/177, 6
RS	Rechtssatz
Rsp	Rechtsprechung
Rz	Randzahl
RZ	Österreichische Richterzeitung
S	Satz
SG	(deutsches) Sozialgericht
SGB	(deutsches) Sozialgesetzbuch
sog	sogenannt, -e, -er, -es
SZ	Entscheidungen des österreichischen Obersten Gerichtshofes in Zivil- (und Justizverwaltungs-) sachen
ua	unter anderem
VersR	(deutsches) Versicherungsrecht, Juristische Rundschau für die Individualversicherung
vgl	vergleiche
VO	EG-Verordnung
Z	Zahl
ZÄG	Zahnärztegesetz BGBl I 2005/126
Zak	Zivilrecht aktuell
zB	zum Beispiel
ZVR	(deutsche) Zeitschrift für Verkehrsrecht

A. EINLEITUNG

I. Themenüberblick

Die Möglichkeit der Inanspruchnahme ärztlicher Hilfe ist in jedem Gesundheitssystem essentiell. Im Jahr 2011 wurden in Österreich 2,8 Millionen stationäre Aufenthalte verzeichnet (allerdings inklusive „Ein-Tages-Pflegen“).¹ Gleichzeitig lebt eine große Zahl an Menschen in Österreich, deren Muttersprache nicht Deutsch ist, da sie zum Beispiel aus dem Ausland nach Österreich migriert sind oder zwar in Österreich geboren wurden, aber dadurch, dass ihre Eltern aus dem Ausland stammen, nicht mit Deutsch als Muttersprache aufwuchsen. Mit Stichtag 1. Jänner 2015 lebten insgesamt rund 1,15 Millionen Personen mit ausländischer Staatsangehörigkeit in Österreich,² im Jahr 2014 (für das Jahr 2015 liegen noch keine Zahlen vor) lebten rund 1,7 Millionen Menschen mit Migrationshintergrund in Österreich.³ Anhand dieser Zahlen lässt sich ableiten, dass ein großer Teil der medizinischen Behandlungen an bzw für Menschen erbracht werden, die der deutschen Sprache nicht mächtig und daher nicht-deutschsprachige Patienten sind. Insbesondere mit Blick auf die Migrationsströme, die durch die aktuelle Flüchtlingskrise ausgelöst wurden, ist das Thema der vorliegenden Arbeit sehr relevant.

Ein wesentlicher Teil der medizinischen Heilbehandlung ist die Aufklärung des Patienten durch den Arzt. Dadurch wird sichergestellt, dass sich der Patient dessen bewusst ist, welches Risiko er mit seiner Einwilligung in Kauf nimmt.

Grundsätzlich stellt die Aufklärung kein Problem dar, sofern Arzt und Patient die gleiche Sprache sprechen. Medizinisch und auch rechtlich schwierig wird es dann, wenn der Patient unzureichend Deutsch spricht und die Aufklärung nicht versteht. Teilweise sind in Bezug auf die sprachlichen Fähigkeiten des einzelnen Patienten zwei Fallgruppen zu bilden: Erstens kann es sein, dass der Patient der deutschen Sprache gar nicht mächtig ist, und zweitens kann der Patient der deutschen Sprache nur eingeschränkt mächtig sein. Für den Fall, dass eine

¹ *Bundesministerium für Gesundheit* (Hrsg.), *Das österreichische Gesundheitssystem. Zahlen – Daten – Fakten* (2013) 14, <http://www.bmg.gv.at/cms/home/attachments/3/4/4/CH1066/CMS1291414949078/gesundheitsystem-zahlen-daten-2013.pdf> (abgefragt am 01.07.2015).

² *Statistik Austria*, *Bevölkerung nach Staatsangehörigkeit und Geburtsland*, http://www.statistik.at/web_de/statistiken/menschen_und_gesellschaft/bevoelkerung/bevoelkerungsstruktur/bevoelkerung_nach_staatsangehoerigkeit_geburtsland/index.html (abgefragt am 01.07.2015).

³ *Statistik Austria*, *Bevölkerung mit Migrationshintergrund im Überblick (Jahresdurchschnitt 2014)*, http://www.statistik.at/web_de/statistiken/menschen_und_gesellschaft/bevoelkerung/bevoelkerungsstruktur/bevoelkerung_nach_migrationshintergrund/033240.html (abgefragt am 01.07.2015).

Unterscheidung erforderlich ist, wird in der Arbeit explizit darauf hingewiesen. Ist ein solcher Hinweis nicht vorhanden bzw ist nicht ausdrücklich erwähnt, welche Fallgruppe gemeint ist, sind immer beide Konstellationen angesprochen. Rechtlich stellt sich in der Konstellation deutsch-sprachiger Arzt und nicht-deutschsprachiger oder kaum deutschsprachiger Patient die Frage, wer bei mangelnder Kommunikation das sogenannte „Sprachrisiko“⁴ trägt.

II. Zielsetzung

Die Forschungsfrage, die dieser Diplomarbeit zugrunde liegt, lautet wie folgt: Tragen der Arzt oder der Patient das Sprachrisiko, wenn ein nicht-deutschsprachiger Patient wegen sprachlicher Barrieren die ärztliche Aufklärung nicht versteht?

Das vorliegende Thema wurde in Österreich in der Literatur bis dato selten besprochen und höchstgerichtliche Entscheidungen in diesem Gebiet sind rar; daher wird für die Beantwortung der Forschungsfrage an relevanten Stellen auf Literatur und Judikatur aus Deutschland zurückgegriffen. Die deutsche Literatur und Judikatur sind deshalb ohne Weiteres heranziehbar, weil sich im relevanten Zusammenhang die Rechtslagen in Österreich und Deutschland stark ähneln und vergleichbar sind.⁵

Wegen des geringen Umfangs der Arbeit kann auf die Problematik rund um Behandlungsverweigerungen oder -wünsche auf Grund von Religion und Kultur nicht näher eingegangen werden.

III. Gliederung und Methodik der Arbeit

Zu Beginn der Arbeit werden zum besseren Verständnis ein Überblick über die Rechtsgrundlagen gegeben und die relevanten Begriffe definiert. Außerdem werden die Grundsätze der ärztlichen Aufklärungspflicht kurz erläutert.

Der Hauptteil der Arbeit beschäftigt sich mit den Besonderheiten bei der Aufklärung von nicht- bzw kaum deutsch-sprachigen Patienten. Dabei wird auch die diesbezügliche Judikatur aus Österreich und Deutschland beleuchtet. Unter Berücksichtigung der Haftungsgrundsätze wird die Rechtsprechung näher analysiert.

⁴ Begriffserklärung in Kapitel C.VII.

⁵ *Leischner*, Sprach- und kulturspezifische Anforderungen an die ärztliche Aufklärung, in *Peintinger* (Hrsg), Interkulturell kompetent. Ein Handbuch für Ärztinnen und Ärzte (2011) 203 (204).

Anschließend wird als Exkurs die Frage behandelt, wie sich die Rechtslage bzgl des Schadenersatzes für falsche Übersetzungen präsentiert und wer die Kosten für die notwendig gewordenen Dolmetschleistungen zu tragen hat.

In einer abschließenden Conclusio werden die Ergebnisse noch einmal zusammengefasst und prägnant auf den Punkt gebracht.

B. RECHTSGRUNDLAGEN

In diesem Kapitel werden die wichtigsten Rechtsgrundlagen im Zusammenhang mit der ärztlichen Aufklärungspflicht dargestellt. Diese lassen sich in zwei Gruppen gliedern: Die erste Gruppe stellt den Behandlungsvertrag dar, der auf der Vertragsautonomie der Vertragsparteien beruht. Im zweiten Teil finden sich die verschiedenen gesetzlichen Regelungen.

I. Behandlungsvertrag

IdR ist der Behandlungsvertrag, dessen Vertragspartner der Arzt bzw der KAT (Krankenanstaltenträger) und der Patient sind, die Grundlage dafür, dass der Arzt den Patienten behandelt.⁶ Dadurch werden eine Vielzahl von Rechten und Pflichten für die Vertragsparteien festgelegt. So verpflichtet sich zB der Arzt zu einer Behandlung lege artis und dazu, der Schweigepflicht nachzukommen. Der Patient auf der anderen Seite bindet sich ua zur Zahlung des Honorars und zur Mitwirkung an der Behandlung (zB das Einhalten von Kontrollterminen).⁷ Dieser Vertrag bildet den Ausgangspunkt der Informationspflicht des Arztes, da laut Vertrag der Patient über Art und Schwere der Krankheit, mögliche Gefahren und Folgen der Behandlung oder der Unterlassung der Behandlung aufgeklärt werden muss.⁸ In den meisten Fällen kommt der Vertrag über medizinische Dienstleistungen formlos zustande.⁹

⁶ Memmer, Aufklärung, in *Aigner/Kletečka/Kletečka-Pulker/Memmer* (Hrsg), Handbuch Medizinrecht Kap I.3 (Stand März 2015, rdb.at).

⁷ *Kletečka-Pulker*, Rechtsgrundlagen der Behandlung, in *Aigner/Kletečka/Kletečka-Pulker/Memmer* (Hrsg), Handbuch Medizinrecht Kap I.1.1.1, Kap I.1.15.2.2 (Stand März 2015, rdb.at).

⁸ Memmer, Rechtliche Grundlagen, in *Aigner/Kletečka/Kletečka-Pulker/Memmer* (Hrsg), Handbuch Medizinrecht vor Kap I.3 (Stand März 2015, rdb.at).

⁹ Bernat, Einführung in das österreichische Medizinrecht, in *Wenzel* (Hrsg), Handbuch des Fachanwalts Medizinrecht³ (2013) 1861 (Rz 22).

II. Gesetzlichen Regelungen

Neben dem Behandlungsvertrag bilden verschiedene gesetzliche Regelungen die zweite Grundlage der ärztlichen Aufklärung.

1. Patientencharta

Bei den einzelnen Patientencharten handelt es sich um Gliedstaatsverträge zwischen dem Bund und dem jeweiligen Bundesland. Aus diesem Grund kodifizieren diese Vereinbarungen kein unmittelbar anwendbares Recht, es lassen sich daher keine Patientenrechte oder Verpflichtungen der Ärzte aus ihnen ableiten.¹⁰ Deshalb handelt es sich bei den Patientencharten genau genommen um keine gesetzliche Regelung, nichtsdestotrotz sollen sie an dieser Stelle erwähnt werden.

In den Jahren 1999 bis 2006 schloss der Bund mit den einzelnen Ländern gemäß Art 15a B-VG¹¹ jeweils eine „Vereinbarung zur Sicherstellung der Patientenrechte“, die sog „Patientencharta“. Diese Vereinbarungen hatten zum Ziel, eine vollständige Auflistung der Patientenrechte zu erreichen, die auf Grund der Querschnittsmaterie in unterschiedlichen Rechtsgebieten sowohl des Bundes als auch der Länder verankert sind. Den Patientencharten kommen eine politische Signalwirkung zu, da auf der einen Seite die Rechte übersichtlich dargestellt werden sollen und auf der anderen Seite eine Initialzündung zur Stärkung und Weiterentwicklung der Patientenrechte erfolgen soll.¹² Allerdings ist es infolge der verschiedenen Patientencharten kaum spürbar zu einer Neuorientierung im medizinrechtlichen Bereich gekommen.¹³

Für das Land Steiermark gibt es in diesem Zusammenhang die Vereinbarung zur Sicherstellung der Patientenrechte (Patientencharta)¹⁴, die in ihrem Art 16 das Recht auf Aufklärung anführt.

2. ABGB

Der Behandlungsvertrag ist keine eigenständige Vertragsart, sondern wird stattdessen von den traditionellen Typen des Vertragsrechts erfasst. Nach der heutigen überwiegenden Auffassung wird der Behandlungsvertrag als freier Dienstvertrag verstanden, wenn der Arzt die bloße

¹⁰ Memmer, Rechte und Pflichten – Patient und Behandler, in Aigner/Kletečka/Kletečka-Pulker/Memmer (Hrsg), Handbuch Medizinrecht Kap I.2.1.2.2 (Stand März 2015, rdb.at).

¹¹ Bundes-Verfassungsgesetz BGBl 1930/1.

¹² Memmer in Aigner/Kletečka/Kletečka-Pulker/Memmer Kap I.2.1.2.2.2.

¹³ Bernat in Wenzel Rz 8.

¹⁴ Vereinbarung zur Sicherstellung der Patientenrechte LGBl 2002/101.

Sorgfaltsverbindlichkeit schuldet.¹⁵ Der nicht kodifizierte freie Dienstvertrag stellt einen gemischten Vertragstyp dar. Dieser enthält Elemente der gesetzlich geregelten Vertragstypen des Dienstvertrags und des Werkvertrags. Relevante Normen für den Behandlungsvertrag und für die Aufklärung sind demnach die Normen des ABGB¹⁶ über Dienstvertrag und Werkvertrag (§§ 1151 ff ABGB).¹⁷ Außerdem spielen auch die Bestimmungen zum Schadenersatzrecht und zur Haftung der Sachverständigen (§§ 1295 ff ABGB) eine Rolle.

3. KaKuG

Eine weitere gesetzliche Grundlage der ärztlichen Aufklärungspflicht bildet auf Bundesebene das Kranken- und Kuranstaltengesetz (KaKuG)¹⁸. Dieses Gesetz und die entsprechenden Ausführungsgesetze der Länder kodifizieren die Voraussetzungen, bei deren Vorliegen eine Krankenanstalt errichtet und betrieben werden darf. Teilweise finden sich in den Gesetzen Bestimmungen, die sich direkt an den Arzt oder Zugehörige anderer Gesundheitsberufe als Adressaten wenden.¹⁹ Einige dieser Bestimmungen betreffen die Aufklärung und werden hier beispielhaft genannt.

Durch den mit BGBl I 81/2013 eingeführten § 5a Abs 1 Z 2 KaKuG wird geklärt, dass die Aufklärung dazu dient, den Patienten ua durch Information zu einer aktiven Entscheidung bezüglich seines Gesundheitszustandes zu verhelfen.²⁰

Gem § 5a Abs 1 Z 3 KaKuG sind die medizinischen Informationen auf Wunsch des Patienten ihm oder einer Vertrauensperson von einem zur selbständigen Berufsausübung berechtigten Arzt möglichst verständlich und auf schonende Art zu geben. Gem § 10 Abs 1 Z 2 lit a KaKuG müssen die Krankenanstalten außerdem Krankengeschichten anlegen, in denen ua die Aufklärung des Patienten darzulegen ist. Im Zusammenhang mit der Entlassung des Pflinglings gibt es spezielle Aufklärungsbestimmungen: Diese finden sich in § 24 Abs 2 KaKuG (Arztbrief) und in § 24 Abs 4 KaKuG (vorzeitige Entlassung).²¹

Adressaten aller soeben genannten Rechtsvorschriften sind die Landesgesetzgeber, die zur Ausführungsgesetzgebung verpflichtet sind. Die Umsetzung erfolgte bereits in allen

¹⁵ Bernat in Wenzel Rz 21.

¹⁶ Allgemeines bürgerliches Gesetzbuch für die gesammten deutschen Erbländer der Oesterreichischen Monarchie, JGS 1811/946.

¹⁷ Bernat in Wenzel Rz 21.

¹⁸ Bundesgesetz über Krankenanstalten und Kuranstalten, BGBl 1957/1.

¹⁹ Bernat in Wenzel Rz 6.

²⁰ ErläutRV 2243 BlgNR 24. GP 29.

²¹ Memmer in Aigner/Kletečka/Kletečka-Pulker/Memmer Kap I.3.

Bundesländern; die Formulierungen entsprechen wegen der Vordeterminierung größtenteils dem Wortlaut des KAKuG.²²

4. Berufs- und Materiengesetze

Neben den eben erwähnten Rechtsquellen finden sich spezifische Bestimmungen zur Aufklärungspflicht außerdem in den unterschiedlichen Berufs- und Materiengesetzen. Da sich die Berufsrechte mit den jeweiligen Berufen auseinandersetzen, sind die Rechte der Patienten, zu denen die Aufklärung gehört, als Pflichten der Behandler formuliert. Zu den relevanten Berufsrechten gehören zB das Ärztegesetz 1998²³ und das Zahnärztegesetz^{24, 25}. Beispiele für Materiengesetze, die für die Aufklärung relevant sind, sind das Bundesgesetz über die Durchführung von ästhetischen Behandlungen und Operationen²⁶ und das Arzneimittelgesetz^{27, 28}.

5. StGB

Das StGB²⁹ ist im Bereich des gerichtlichen Strafrechts das zentrale Gesetz und ist untergliedert in einen Allgemeinen und einen Besonderen Teil. Der Allgemeine Teil behandelt die Lehre von der Straftat und die Lehre von den Folgen einer Straftat, während der Besondere Teil die einzelnen Straftatbestände auflistet.³⁰

Das Privatanklagedelikt der eigenmächtigen Heilbehandlung liegt gem § 110 StGB vor, wenn jemand einen anderen ohne dessen Einwilligung, wenn auch nach den Regeln der medizinischen Wissenschaft, behandelt.³¹

²² Memmer in Aigner/Kletečka/Kletečka-Pulker/Memmer Kap I.3.

²³ Bundesgesetz über die Ausübung des ärztlichen Berufes und die Standesvertretung der Ärzte, BGBl 1998/169.

²⁴ Bundesgesetz über die Ausübung des zahnärztlichen Berufes und des Dentistenberufes, BGBl I 2005/126.

²⁵ Memmer in Aigner/Kletečka/Kletečka-Pulker/Memmer Kap I.2.1.2.2.3, Kap I.2.1.2.2.4.

²⁶ Bundesgesetz über die Durchführung von ästhetischen Behandlungen und Operationen, BGBl 2002/80.

²⁷ Bundesgesetz vom 2. März 1983 über die Herstellung und das Inverkehrbringen von Arzneimitteln, BGBl 1983/185.

²⁸ Memmer in Aigner/Kletečka/Kletečka-Pulker/Memmer Kap I.2.1.2.2.4.

²⁹ Bundesgesetz vom 23. Jänner 1974 über die mit gerichtlicher Strafe bedrohten Handlungen, BGBl 1974/60.

³⁰ Seiler, Strafrecht. Allgemeiner Teil I² (2011) Rz 40.

³¹ Begriffserklärung in Kapitel C.VI.

C. BEGRIFFSDEFINITIONEN

In diesem Kapitel werden die Begriffe, auf die in der Arbeit immer wieder Bezug genommen wird und die daher für das inhaltliche Verständnis relevant sind, eingeführt und erläutert. Dabei sind neben rechtlichen Ausdrücken auch solche der Medizin von Bedeutung. Sofern es nötig ist, werden einzelne Definitionen an passenden Stellen noch näher bestimmt.

I. Ärztliche Aufklärung

Bei der (ärztlichen) Aufklärung wird der Patient über seine Krankheit, ihre Behandlung und deren Risiken informiert.³² Der Arzt hat dabei die Pflicht, den Patienten über die möglichen Gefahren und schädlichen Folgen einer Behandlung oder ihrer Unterlassung zu unterrichten.³³

Die Wahrung der Entscheidungsfreiheit des Patienten ist die zentrale Funktion der Aufklärung. Der Einwilligende soll in die Lage versetzt werden, die Tragweite seiner Erklärung zu überschauen.³⁴ Es sollen alle Informationen vermittelt werden, die der Patient braucht, um eine konkrete medizinische Maßnahme in ihrem Wesen, ihrer Bedeutung und ihrer Tragweite zu erfassen. Es muss dem Patienten durch die Aufklärung möglich sein, alle Argumente abzuwägen die für bzw gegen die Einwilligung in die medizinische Maßnahme sprechen. Auf Grund der ärztlichen Auskunft wird die konkrete Entscheidung des Patienten darüber vorbereitet, ob er in die Maßnahme einwilligt oder den Eingriff ablehnt. Ohne die entsprechende Einsicht in seine Situation kann der Patient sein Selbstbestimmungsrecht nicht ausüben. Eine Einwilligung ist nur wirksam, wenn ihr eine hinreichende Aufklärung vorausgegangen ist – wenn nicht, liegt eine eigenmächtige Heilbehandlung iSd § 110 StGB vor.³⁵

II. Aufklärungsfehler

In der Arzthaftung gibt es zwei Haftungstatbestände: den Kunstfehler und den näher zu erläuternden Aufklärungsfehler. Unterlässt der Arzt die Aufklärung des Patienten über die Krankheit und über Art und Folgen des Eingriffes sowie die Folgen einer Behandlung bzw der Unterlassung derselben, so liegt ein Aufklärungsfehler vor. Diese Unterlassung hat schadenersatzrechtliche Konsequenzen, weil der Patient nur dann gültig in den Eingriff zustimmen kann, wenn er vollständig aufgeklärt wurde. Fehlt die Aufklärung, so bleibt der

³² *Duden*, Wörterbuch medizinischer Fachbegriffe. Das Standardwerk für Fachleute und Laien⁹ (2012) 146.

³³ RIS-Justiz RS0026578.

³⁴ RIS-Justiz RS0026413.

³⁵ Memmer in Aigner/Kletečka/Kletečka-Pulker/Memmer Kap I.3.1.

Eingriff gem § 110 StGB rechtswidrig.³⁶ Der Arzt kann sich allerdings von der Haftung befreien, wenn er beweisen kann, dass der Patient auch bei ausreichender Aufklärung in die Behandlung eingewilligt hätte.³⁷

III. Einwilligung in eine medizinische Heilbehandlung

Die Durchführung der erforderlichen oder empfohlenen Heilbehandlung hängt von der freien Entscheidung des Patienten ab. Im Rahmen der Einwilligung kommt ihm das Selbstbestimmungsrecht zu, das es ihm erlaubt, die empfohlene Maßnahme nach der erfolgten ärztlichen Aufklärung auch abzulehnen. Eine ärztliche Behandlung, die in die körperliche Integrität des Patienten eingreift, erfüllt den objektiven Tatbestand der Körperverletzung iSd StGB. Die Einwilligung gem § 90 Abs 1 StGB dient daher als Rechtfertigungsgrund, da die Maßnahme sonst rechtswidrig wäre. Eine Behandlung, die ohne Einwilligung vorgenommen wird, ist grundsätzlich rechtswidrig und strafbar.³⁸ Im medizinischen Bereich rechtfertigt die Einwilligung in die Gefährdung der Gesundheit oder der körperlichen Unversehrtheit insoweit die Körperverletzung, als dadurch ein schwerer und wahrscheinlicher Nachteil vom Patienten abgewendet werden kann.³⁹

Die Einwilligung in die ärztliche Heilbehandlung ist daher wie soeben beschrieben strafrechtlich relevant. Aber auch im Zivilrecht spielt die Einwilligung eine Rolle: Wurde der Patient nicht oder nicht ordnungsgemäß aufgeklärt, kann daraus ein zivilrechtlicher Schadenersatzanspruch entstehen.

IV. Patient

Ein Patient ist laut Duden eine Person, die von einem Arzt oder einem Angehörigen anderer Heilberufe behandelt oder betreut wird.⁴⁰

Laut dem Wörterbuch medizinischer Fachbegriffe ist ein Patient ein Kranker, der in ärztlicher Behandlung steht. Das Wort leitet sich vom lateinischen „*patiens*“ ab, was so viel wie erdulden, leidend bedeutet.⁴¹ IwS versteht man unter einem Patienten aber ebenfalls einen

³⁶ *Koziol/Zöchling-Jud*, Bürgerliches Recht¹⁴ II (2015) Rz 1475.

³⁷ OGH 1 Ob 532/94 RdM 1994,121 (*Kopetzky*) = JBl 1995, 245 = SZ 67/9 = Jus-Extra OGH-Z 1933 = EFSlg 74.919 = ZVR 2014, 67 (*Trischler/Riccabona-Zecha/Kaiser*); OGH 2 Ob 43/12f RdM 2013, 71; *Jesser-Huß*, Zivilrechtliche Haftung und Fragen der Aufklärung, in *Resch/Wallner* (Hrsg), Handbuch Medizinrecht² (2015) 109 (Rz 90).

³⁸ *Jesser-Huß* in *Resch/Wallner* Rz 59.

³⁹ *Jesser-Huß* in *Resch/Wallner* Rz 24.

⁴⁰ *Duden*, Patient, <http://www.duden.de/rechtschreibung/Patient> (abgefragt am 01.07.2015).

⁴¹ *Duden*, Wörterbuch medizinischer Fachbegriffe 591.

gesunden Menschen, der eine ärztliche Behandlung, wie etwa eine Allgemein- und Vorsorgeuntersuchung oder eine Impfung, in Anspruch nimmt.⁴²

V. Medizinische (Heil-)Behandlung

Eine medizinische Behandlung ist eine Behandlung nach einem bestimmten Heilverfahren oder eine bestimmte Therapie. Die Heilbehandlung ist jenes Verfahren, das zu Heilzwecken angewandt wird.⁴³ Der Behandlungsbegriff, der § 110 StGB zugrunde liegt, wurde im Zusammenhang mit der Einwilligungsfähigkeit mit dem Terminus der medizinischen Behandlung in das Zivilrecht übernommen. Er ist sehr weit zu verstehen: Nicht nur die Therapie fällt darunter, sondern ferner alle Maßnahmen im Kontext von Diagnose, Prophylaxe und Schmerzlinderung, unabhängig davon, ob sie schul- oder alternativmedizinisch sind. Maßnahmen, die nicht der Heilung dienen, wie zB kosmetische Operationen und Organentnahmen bei gesunden Menschen für eine Transplantation, gehören ebenfalls dazu.⁴⁴

VI. Eigenmächtige Heilbehandlung

Eine eigenmächtige Heilbehandlung gem § 110 Abs 1 StGB liegt vor, wenn jemand einen anderen ohne dessen Einwilligung, wenn auch nach den Regeln der medizinischen Wissenschaft, also *lege artis*, behandelt. Wird der Patient nicht aufgeklärt oder ist die Aufklärung mangelhaft, so haftet der Arzt oder der KAT.⁴⁵ § 110 Abs 1 StGB hat eine Strafdrohung von sechs Monaten Freiheitsstrafe oder einer Geldstrafe in Höhe von bis zu 360 Tagessätzen.

In gewissen Notsituationen, in denen das Leben oder die Gesundheit des Patienten in Gefahr sind, kann gem § 110 Abs 2 StGB die medizinische Maßnahme ohne Einwilligung erfolgen, wenn durch die Einholung der Zustimmung zu viel Zeit vergeht. Demnach kann der Arzt nach der mutmaßlichen Einwilligung des Patienten handeln, wenn durch den Aufschub der Behandlung Leben oder Gesundheit des Behandelten in Gefahr sind. Dementsprechend ist der Arzt nur zu bestrafen, wenn die vermeintliche Gefahr nicht bestand und sich der Arzt bei Aufwendung der nötigen Sorgfalt dessen hätte bewusst sein müssen.

⁴² *Brockhaus*, Enzyklopädie²¹ XXI (2006) 100.

⁴³ *Duden*, Heilbehandlung, <http://www.duden.de/rechtschreibung/Heilbehandlung> (abgefragt am 14.09.2015).

⁴⁴ Jesser-Huß in Resch/Wallner Rz 60.

⁴⁵ Jesser-Huß in Resch/Wallner Rz 59.

VII. Sprachrisiko

Beim Sprachrisiko handelt es sich nicht um einen Rechtsbegriff, da der Terminus nicht zu den gesetzlich oder in der Rechtssprache festgelegten Ausdrücken gehört.⁴⁶ Dennoch hat er sich als Problemumschreibung dafür, welches Rechtssubjekt im Privatrechtsverkehr die Folgen des sprachlichen Nicht- oder Missverstehens zu tragen hat, durchgesetzt.⁴⁷

Erstmals erwähnt wurde der Begriff im arbeitsrechtlichen Kontext 1965 von *Hohn*, der folgende Erklärung liefert: „Das *Sprachrisiko* [Hervorhebung des Verfassers] muß von einem Gastarbeiter, der die deutsche Sprache nicht beherrscht, getragen werden.“⁴⁸ Allgemein gesprochen umschreibt nach *Jancke* das Sprachrisiko die Verteilung der Nachteile, die sich daraus ergeben, dass es in Folge nicht vorhandener oder mangelhafter Deutschkenntnisse ausländischer Arbeitnehmer zu einem sprachlichen Missverständnis kommt. Schriftliche und mündliche Kommunikation sind in Bezug auf das Sprachrisiko relevant.⁴⁹

Zwar wurde der Begriff erstmals im Arbeitsrecht zur Sprache gebracht, aber er kann auf andere Bereiche des Privatrechts, insb auf das gesamte Schuldvertragsrecht, ausgedehnt werden.⁵⁰ Der Ausdruck des Sprachrisikos bezieht sich mittlerweile auf alle Verständigungsschwierigkeiten im Privatrechtsverkehr, die auf die Sprache bezogen sind. Das bedeutet, dass das Sprachrisiko für jede rechtserhebliche Kommunikation innerhalb einer vertraglichen Beziehung bestimmt werden muss.⁵¹ Die Problematik dahinter ist also nicht nur eine arbeitsrechtliche, sondern bezieht sich auf viele Fragenkreise des Privatrechtsverkehrs. Daraus folgt, dass eine einzige generelle Lösung für das Problem (zB als Zugangsproblem oder als Auslegungsproblem) nicht vorhanden ist.⁵²

Mag zwar teilweise der Eindruck entstehen, das Sprachrisiko betreffe hauptsächlich allgemeine Geschäftsbedingungen, denen sich der sprachunkundige Vertragsteil unterwerfen muss,⁵³ so ist

⁴⁶ *Kling*, Sprachrisiken im Privatrechtsverkehr. Die wertende Verteilung sprachenbedingter Verständnisrisiken im Vertragsrecht (2008) 5.

⁴⁷ *Kling*, Sprachrisiken im Privatrechtsverkehr 5 f; *Martiny*, Geltungsbereich des Vertragsstatuts, in *Reithmann/Martiny* (Hrsg), Internationales Vertragsrecht⁷ (2010) 194 (Rz 274).

⁴⁸ *Hohn*, Ausländische Industriearbeiter und deutsches Recht, BB-Beilage 10/65 zu Heft 34/1965, 1 (9).

⁴⁹ *Jancke*, Das Sprachrisiko des ausländischen Arbeitnehmers im Arbeitsrecht (1987) 1.

⁵⁰ *Baumgärtel*, Das Sprachrisiko oder Das Aufeinandertreffen unterschiedlicher Sprachen im deutschen materiellen und Internationalen Schuldvertragsrecht (1982) 2 f.

⁵¹ *Frick*, Sprachrisiko im Zeitalter des Ethnomarketings. US-amerikanische Erfahrungen und europäische Rechtsentwicklung. Studien zum vergleichenden und internationalen Recht CLV (2009) 45.

⁵² *Kling*, Sprachrisiken im Privatrechtsverkehr 6.

⁵³ *Schlechtriem*, Das „Sprachrisiko“ – ein neues Problem? in FS Weitnauer (1980) 127 (132).

es doch ebenfalls bei der ärztlichen Aufklärung im Rahmen des medizinischen Behandlungsvertrages von Bedeutung.

Dieser Diplomarbeit liegt für die Aufklärungspflicht folgende Definition des Sprachrisikos zu Grunde: Das Sprachrisiko ist die Gefahrentragung im Kontext der medizinischen Interaktion zwischen einem Angehörigen eines Gesundheitsberufs einerseits und dem Patienten andererseits, wobei die Allokation von Risikosphären im Falle eines durch die vorliegende Sprachbarriere (mit-) verursachten Schadens zu bestimmen ist. Hat der Patient das Sprachrisiko zu tragen, so ist er im Fall, dass sich ein Behandlungsrisiko verwirklicht, zu stellen wie ein aufgeklärter Patient.

VIII. Sprachmittler

Als Sprachmittler wird jemand bezeichnet, der von einer Sprache in eine andere übersetzt. Dazu gehören zB Dolmetscher und Übersetzer.⁵⁴ Beim Dolmetschen geht es darum, dass ein einmalig gesprochener Text in eine andere Sprache übersetzt wird, sodass eine verbale Kommunikation zwischen Sprechern verschiedener Sprachen sichergestellt werden kann. Durch die Einmaligkeit des gesprochenen Textes ist die Überprüfung der Arbeit des Dolmetschers nur bedingt möglich, etwa durch die Aufzeichnung des Gesprächs. Übersetzer dagegen übertragen einen schriftlichen Text in eine andere Sprache; das Ergebnis kann jederzeit nachgeprüft und kontrolliert werden.⁵⁵ Im Zusammenhang mit der ärztlichen Aufklärungspflicht, die in einem Gespräch stattfindet, ist die Tätigkeit des Dolmetschers die weitaus wichtigere Übersetzungstätigkeit.

Der Dolmetschbereich, der bei der ärztlichen Aufklärung von nicht-deutschsprachigen Patienten von Bedeutung ist, ist jener des Community Interpreting. Das Community Interpreting hat viele verschiedene Bezeichnungen, zB Cultural Interpreting, Medical Interpreting oder Kommunaldolmetschen. Dabei wird Menschen, die eine andere Muttersprache als die des Gastlandes haben, der Zugang zu öffentlichen Einrichtungen wie bspw Krankenhäusern ermöglicht, indem Community Interpreters die zufriedenstellende Kommunikation ermöglichen.⁵⁶

⁵⁴ Duden, Sprachmittler, <http://www.duden.de/rechtschreibung/Sprachmittler> (abgefragt am 14.09.2015).

⁵⁵ Cebulla, Sprachmittlerstrafrecht. Die strafrechtliche Verantwortlichkeit der Dolmetscher und Übersetzer. Schriften zur Rechtswissenschaft LXXXIII (2007) 17.

⁵⁶ Pöllabauer, Community Interpreting. Abbau sprachlicher und kultureller Barrieren, in *Kurz/Moisl* (Hrsg), Berufsbilder für Dolmetscher und Übersetzer. Perspektiven nach dem Studium² (2002) 196 (197).

Im Community Interpreting gibt es zwei große unterschiedliche Bereiche: professionelles Dolmetschen und Dolmetschen von Familienangehörigen.⁵⁷

Zu Laiendolmetschern (die oft Familienangehörige sind) zählen Sprachmittler, die keine Ausbildung als Dolmetscher haben und für die Kommunikation eingesetzt werden. Innerhalb dieses Bereiches lassen sich wieder zwei Gruppen unterscheiden. Die erste Gruppe sind Familienangehörige oder Freunde der Patienten. Insb wenn minderjährige Kinder übersetzen sollen, ist die Situation problematisch, da die Kinder emotional betroffen sind und möglicherweise die kognitive Fertigkeit nicht genügend ausgebildet ist, um verlässlich dolmetschen zu können. Bei der zweiten Gruppe handelt es sich um Angehörige von medizinischen Berufen und Berufen im Gesundheitsbereich, die mehrere Sprachen sprechen. Der Vorteil dieser Gruppe ist, dass sie die Abläufe kennt und meistens eine medizinische Vorbildung hat.⁵⁸

D. GRUNDSÄTZE DER ÄRZTLICHEN AUFKLÄRUNGSPFLICHT

Bevor im nächsten Kapitel detailliert auf die Besonderheiten bei der Aufklärung von Patienten, die der deutschen Sprache nicht oder kaum mächtig sind, eingegangen wird, werden davor zum besseren Verständnis kurz die Arten und die Funktion der Aufklärung dargestellt.

In einigen Gesetzen, die für Gesundheitsberufe gelten, wird die Verpflichtung zur ärztlichen Aufklärung angeführt. So schreibt bspw § 51 Abs 1 ÄrzteG vor, dass der Arzt verpflichtet ist, über den Zustand der Person bei Übernahme der Beratung oder Behandlung, die Vorgeschichte einer Erkrankung, die Diagnose, den Krankheitsverlauf sowie über die Art und den Umfang der beratenden, diagnostischen oder therapeutischen Leistungen der beratenen oder behandelten oder zu ihrer gesetzlichen Vertretung befugten Person alle Auskünfte zu erteilen. In den Gesetzen, die die Angehörigen der Gesundheitsberufe zur Aufklärung verpflichten, werden keine weiteren Unterscheidungen getroffen. Die hM unterscheidet verschiedene Arten der Aufklärung je nach Inhalt und Funktion derselben.⁵⁹

Die Aufklärungspflichten, die den Arzt treffen, werden häufig nach den unterschiedlichen Funktionen unterteilt. Dabei stehen sich die Selbstbestimmungsaufklärung und die

⁵⁷ Menz, Ärztliche Gespräche mit PatientInnen mit geringen Deutschkenntnissen, in *Peintinger* (Hrsg), Interkulturell kompetent. Ein Handbuch für Ärztinnen und Ärzte (2011) 225 (228).

⁵⁸ Menz in Peintinger 230.

⁵⁹ Jesser-Huß in Resch/Wallner Rz 68 f.

Sicherungsaufklärung gegenüber,⁶⁰ die im Folgenden näher erläutert werden. Als weitere Differenzierung gibt es den Aufklärungsgegenstand, wobei zwischen Diagnoseaufklärung und Prognoseaufklärung unterschieden wird.⁶¹ Da sich diese aber nicht durchgesetzt hat, wird sie nur der Vollständigkeit halber erwähnt und es wird nicht näher darauf eingegangen.

I. Selbstbestimmungsaufklärung

Sinn und Zweck der Selbstbestimmungsaufklärung ist es, dem Patienten ausreichend Informationen über den geplanten ärztlichen Eingriff zu verschaffen, sodass er sich informiert für oder gegen den Eingriff in seine körperliche Integrität aussprechen kann. Dadurch wird das Persönlichkeitsrecht des Einzelnen vor ärztlicher Eigenmacht geschützt. Der Arzt muss über das Wesen, die Bedeutung und die zu erwartende Tragweite des Eingriffs verständigen. Im Fall dass der Arzt seine diesbezügliche Aufklärungspflicht verletzt, kann der Eingriff nicht von der Zustimmung des Patienten gedeckt sein und der Arzt handelt rechtswidrig.⁶²

Im Rahmen der Selbstbestimmungsaufklärung ist nicht nur über die Behandlungsmöglichkeit, sondern auch über alternative Behandlungen zu informieren, zB statt einer Operation eine konservative Behandlung vorzunehmen.⁶³

Die Selbstbestimmungsaufklärung dient also dazu, dass der Patient eine Entscheidung treffen kann. Voraussetzung dafür ist, dass der Patient über den Behandlungsverlauf und die möglichen Komplikationen in Kenntnis gesetzt wurde. Daraus folgt, dass bei der Selbstbestimmungsaufklärung die Diagnose, der Krankheits- und der Therapieverlauf sowie die Risiken zu besprechen sind. Dementsprechend unterteilt sich diese Art der Aufklärung in Diagnose-, Behandlungs-, und Risikoaufklärung.⁶⁴ In vielen Interaktionen zwischen Ärzten und Patienten zeigt sich, dass die einzelnen Arten nicht klar voneinander zu unterscheiden sind, weil sie einander teilweise bedingen.⁶⁵

Die Aufgabe der Selbstbestimmungsaufklärung ist es, das Selbstbestimmungsrecht und die Entscheidungsfreiheit des Patienten zu wahren. Daher muss der Patient über die Auswirkungen

⁶⁰ Engljähriger, Ärztliche Aufklärungspflicht vor medizinischen Eingriffen (1996) 7.

⁶¹ Engljähriger, Aufklärungspflicht 13.

⁶² Engljähriger, Aufklärungspflicht 9 f.

⁶³ RIS-Justiz RS0026426; Stärker, Gesundheitsrecht von A bis Z (2010) 127.

⁶⁴ Jesser-Huß in Resch/Wallner Rz 79.

⁶⁵ Engljähriger, Aufklärungspflicht 7.

und Gefahren der Behandlung informiert werden. Dadurch kann er seine Situation in Hinblick auf seine Gesundheit abschätzen und eine Entscheidung treffen.⁶⁶

II. Sicherungsaufklärung

Die Sicherungsaufklärung soll den Heilungserfolg garantieren und gehört daher zur ärztlichen Therapie. Daraus folgt, dass die Verletzung der Sicherungsaufklärung von Seiten des Arztes einen Behandlungsfehler nach sich zieht. Der Patient muss so informiert sein, dass er sich therapiegerecht verhalten kann.⁶⁷ Dadurch soll die Mitwirkung des Patienten für den Heilungserfolg garantiert und optimiert werden.⁶⁸ Der Patient kann auf die Sicherungsaufklärung nicht verzichten.⁶⁹

Bei der Sicherungsaufklärung geht es darum, die Mitwirkung des Patienten und somit den Heilungserfolg bestmöglich zu gewährleisten. Durch die ärztliche Information soll der Patient in der Lage sein, sein Verhalten dem Heilungsprozess entsprechend anzupassen.⁷⁰

Das gänzliche Fehlen oder die unzureichende Sicherungsaufklärung führen zu einem Behandlungsfehler iW.S., während es bei einer unzureichenden oder nicht vorhandenen Selbstbestimmungsaufklärung zur Unwirksamkeit der Einwilligung in die Behandlung kommt.⁷¹

E. BESONDERHEITEN BEI DER AUFKLÄRUNG NICHT-DEUTSCHSPRACHIGER PATIENTEN

I. Vorfrage: Anwendbarkeit österreichischen Rechts

In den hier zu behandelnden Fällen, in denen es um die Aufklärung nicht-deutschsprachiger Patienten durch deutschsprachige Ärzte geht, hängen die durch die sprachliche Barriere entstehenden Rechtsfolgen davon ab, ob österreichisches oder ausländisches Recht anzuwenden ist. In Fällen, in denen sowohl Arzt als auch nicht-deutschsprachiger Patient österreichische Staatsbürger sind, liegt kein Auslandsbezug vor und es ist daher österreichisches Sachrecht anzuwenden.

⁶⁶ Leischner, Streitbeilegung 48; Memmer in Aigner/Kletečka/Kletečka-Pulker/Memmer Kap I.3.1.

⁶⁷ *Engljähringer*, Aufklärungspflicht 7.

⁶⁸ Memmer in Aigner/Kletečka/Kletečka-Pulker/Memmer Kap I.3.2.2.

⁶⁹ *Leischner*, Streitbeilegung in medizinischen Haftungsfällen, Schriftenreihe der Medizin XXIV (2007) 62.

⁷⁰ Leischner, Streitbeilegung 62; Memmer in Aigner/Kletečka/Kletečka-Pulker/Memmer Kap I.3.1.

⁷¹ *Leischner*, Streitbeilegung 62.

Ausgegangen wird von dem Fall, dass es sich bei dem Arzt um einen österreichischen Staatsbürger (bzw um einen KAT mit Sitz in Österreich) handelt und bei dem Patienten um einen ausländischen Staatsangehörigen. In einem solchen Fall liegt ein Vertrag zwischen einem österreichischen Leistungsschuldner und einem ausländischen Leistungsgläubiger vor.

Als Vorfrage gilt es daher zu klären, ob bzw warum österreichisches Sachrecht auf den Behandlungsvertrag anwendbar ist. In diesem Zusammenhang ist die Rom I-VO⁷² über vertragliche Schuldverhältnisse anwendbar. Sie gilt gem Art 1 Abs 1 Rom I-VO für vertragliche Schuldverhältnisse in Zivil- und Handelssachen, die eine Verbindung zum Recht verschiedener Staaten aufweisen. Art 2 der VO besagt, dass das nach dieser VO bezeichnete Recht auch anzuwenden ist, wenn es nicht das Recht eines Mitgliedstaates ist. Daraus lässt sich schließen, dass es sich bei den unterschiedlichen Staaten nicht unbedingt um zwei Mitgliedstaaten handeln muss.⁷³ Vertragliche Ansprüche, die auf Grund fehlerhafter ärztlicher Behandlung (ua im Zusammenhang mit mangelhafter Aufklärung) entstehen, sind jedenfalls vom sachlichen Anwendungsbereich der VO erfasst.⁷⁴

Die VO hat gem Art 288 AEUV⁷⁵ allgemeine Geltung, sie ist in allen Teilen verbindlich und gilt unmittelbar in jedem Mitgliedstaat. Außerdem hat sie (wie alle VO auf europäischer Ebene) Anwendungsvorrang gegenüber nationalem Recht,⁷⁶ weswegen das (österreichische) IPRG⁷⁷ verdrängt wird.

Vorbehaltlich einer Rechtswahl der Parteien nach Art 3 Rom I-VO greift Art 6 Rom I-VO, der die Verbraucherverträge regelt. Dementsprechend unterliegt ein Vertrag, den ein Verbraucher (also ein Patient) mit einem Unternehmer (also einem Arzt) geschlossen hat, dem Recht des Staates, in dem der Verbraucher seinen gewöhnlichen Aufenthalt hat, sofern der Unternehmer seine berufliche Tätigkeit (auch) in diesem Staat ausübt. Art 19 Rom I-VO regelt den gewöhnlichen Aufenthalt, allerdings nicht außerhalb der Ausübung einer beruflichen Tätigkeit. Nach autonomer Auslegung des EU-Rechts ist als gewöhnlicher Aufenthalt einer natürlichen

⁷² VO (EG) 593/2008 des Europäischen Parlaments und des Rates vom 17.06.2008 über das auf vertragliche Schuldverhältnisse anzuwendende Recht, ABI L 2008/177, 6.

⁷³ *Von Hein in Rauscher* (Hrsg), Europäisches Zivilprozess- und Kollisionsrecht Kommentar. Rom I-VO, Rom II-VO (2011) Art 1 Rom I-VO Rz 20; *Von Domarus*, Internationales Arzthaftungsrecht nach Inkrafttreten der Rom I- und Rom II-Verordnung. Ein Rechtsvergleich mit den USA unterbesonderer Berücksichtigung der Bundesstaaten New York, Kalifornien und Louisiana, Internationale Studien. Beiträge zum Internationalen Privatrecht, zum Einheitsrecht und zur Rechtsvergleichung LXIV (2013) 52.

⁷⁴ *Von Domarus*, Internationales Arzthaftungsrecht 53.

⁷⁵ Vertrag über die Arbeitsweise der Europäischen Union, ABI C 2012/326, 47.

⁷⁶ *Schweitzer/Hummer/Obwexer*, Europarecht. Das Recht der Europäischen Union (2007) Rz 261.

⁷⁷ Bundesgesetz vom 15. Juni 1978 über das internationale Privatrecht (IPR-Gesetz), BGBl 1978/304.

Person der Daseinsmittelpunkt zu verstehen, der auf gewisse Zeit angelegt sein muss.⁷⁸ Hat der Patient seinen gewöhnlichen Aufenthalt in Österreich, ist also österreichisches Sachrecht maßgeblich.

Art 6 Rom I-VO ist die *lex specialis* zu Art 4 Rom I-VO. Nur wenn die Tatbestandsmerkmale nicht vorliegen, um eine Anknüpfung an Art 6 Rom I-VO zu ermöglichen, ist auf die Generalnorm des Art 4 Rom I VO über die Dienstleistungsverträge zurückzugreifen. Daraus folgt, dass der Anwendungsbereich des Art 4 Rom I-VO kleiner ist als der des Art 6 *leg cit.*⁷⁹ Gem Art 4 Abs 1 lit b Rom I-VO unterliegen Dienstleistungsverträge dem Recht des Staates, in dem der Dienstleister seinen gewöhnlichen Aufenthalt hat.

Zusammenfassend lässt sich sagen, dass im Großteil der Fälle, in denen ein nicht-deutschsprachiger Patient und ein österreichischer Arzt bzw KAT, die ihren gewöhnlichen Aufenthalt in Österreich haben und einen Behandlungsvertrag abschließen, österreichisches Sachrecht zur Anwendung kommt.

II. Deutsche Rechtsprechung zum Sprachrisiko im Bereich ärztlicher Aufklärung

Dieses Kapitel bietet einen Einblick in die Rechtsprechung Deutschlands bzgl des Sprachrisikos im Bereich ärztlicher Aufklärung. Zuerst wird jeweils der Sachverhalt dargelegt, danach folgt die gerichtliche Beurteilung. Die deutsche Judikatur in Bezug auf die ärztliche Aufklärungspflicht bei nicht-deutschsprachigen Patienten ist weitaus reichhaltiger als die österreichische. Die Auswahl spiegelt die Veränderungen der Tendenzen in der Rechtsprechung wider.

1. OLG Düsseldorf 8 U 60/88

a) Sachverhalt

Die Klägerin stammt aus dem ehemaligen Jugoslawien und wurde im Frühjahr 1984 zur Vornahme einer Laparoskopie (Bauchspiegelung) in ein Krankenhaus überwiesen. Dort nahm der beklagte Arzt Anamnese und Aufnahmeuntersuchung vor. Der Beklagte ließ die Klägerin eine Einverständniserklärung unterzeichnen, die besagte, dass sie über ihre Krankheit (Verkochung beider Eileiter) informiert worden sei. Weiters unterzeichnete die Klägerin am selben Tag eine Einverständniserklärung zur Sterilisation, woraufhin der Beklagte diese

⁷⁸ *Thorn in Rauscher* (Hrsg), Europäisches Zivilprozess- und Kollisionsrecht. Rom I-VO, Rom II-VO (2011) Art 19 Rom I-VO Rz 12 ff.

⁷⁹ *Von Domarus*, Internationales Arzthaftungsrecht 62, 67.

durchführte. Die Klägerin machte geltend, dass sie davon ausgegangen sei, die Ursache ihrer bisherigen Unfruchtbarkeit sollte festgestellt werden. Sie habe nicht den Wunsch geäußert, sterilisiert zu werden. Sie habe den Inhalt der ihr vorgelegten Formulare nicht lesen können, weil sie die deutsche Sprache nicht hinreichend beherrsche.⁸⁰

b) Gerichtliche Beurteilung

Die Behandlung, die zur Sterilisation der Klägerin führte, stellt nach der Rsp⁸¹ des BGH eine rechtswidrige und schuldhafte Körperverletzung dar. Es ließ sich nicht feststellen, dass die Sterilisationsoperation auf einer wirksamen Einwilligung beruht. Man kann nur dann von einer wirksamen Einwilligung ausgehen, wenn der Patient weiß, worin er einwilligt. Der Arzt hat die Beweispflicht darüber, dass eine Einwilligung in den Eingriff vorliegt. In dem Fall konnte der Arzt das Vorliegen einer wirksamen Einwilligung nicht beweisen. Die vorhandenen Urkunden belegten nicht, dass die Klägerin die Aufklärung verstehen konnte.⁸²

Das führte zur neuen Rechtsprechungslinie: „Bei der Behandlung ausländischer Patienten muß der Arzt eine sprachkundige Person heranziehen, wenn nicht ohne weiteres sicher ist, daß der Patient die deutsche Sprache so gut beherrscht, daß er die Erläuterungen, die er von dem Arzt erhält, verstehen kann. Es muß gesichert sein, daß die Gefahr von Mißverständnissen ausgeschlossen ist.“⁸³

2. OLG München 1 U 6976/91

a) Sachverhalt

Die Patientin, die ausländische Staatsangehörige ist, behauptete, dass die Hysterektomie (Gebärmutterentfernung) fehlerhaft durchgeführt worden sei. Hätte der Arzt den Sorgfaltsmaßstab eingehalten, wäre eine Verletzung des Harnleiters zu vermeiden gewesen. Außerdem sei sie über das Risiko der Verletzung von Nebenorganen nicht aufgeklärt worden. In zweiter Instanz behauptete sie, dass sie eine etwaige erteilte Aufklärung wegen Sprachschwierigkeiten nicht verstanden habe.⁸⁴

⁸⁰ OLG Düsseldorf 8 U 60/88 VersR 1990, 852 = NJW 1990, 771.

⁸¹ BGH VI ZR 263/78 NJW 1980, 1333 = VersR 1980, 428; BGH VI ZR 70/82 NJW 1984, 1807 = VersR 1984, 538 (539); BGH 1 StR 319/03 NStZ 2004, 442.

⁸² OLG Düsseldorf 8 U 60/88 VersR 1990, 852 = NJW 1990, 771.

⁸³ OLG Düsseldorf 8 U 60/88 VersR 1990, 852 = NJW 1990, 771.

⁸⁴ OLG München 1 U 6976/91 VersR 1993, 1488 (1489).

b) Gerichtliche Beurteilung

Die erste Instanz wies die Klage ab, die Zweitinstanz wies die Berufung zurück. Der Senat vertrat die Ansicht, dass der Arzt die Patientin genügend über die mögliche Verletzung von Nebenorganen aufgeklärt hatte. Das Gericht ging davon aus, dass die Aufklärungsgespräche in der relevanten Klinik besonders sorgfältig geführt werden. Zu dieser Ansicht kam es, weil der Beklagte immer bei vergleichbaren Eingriffen im Zuge der Untersuchung Notwendigkeit und Risiken der geplanten Operation besprach und bei nicht ausreichend sprachkundigen Ausländern einen Angehörigen oder sprachkundige Angestellte der Klinik als Übersetzer hinzuzog.⁸⁵

III. Österreichische Rechtsprechung zum Sprachrisiko im Bereich der Aufklärung

Hier wird, wie soeben für Deutschland, die österreichische Rechtsprechung in Bezug auf das Sprachrisiko hinsichtlich der ärztlichen Aufklärung angeführt.

1. OGH 4 Ob 36/10p

Diese oft besprochene Entscheidung behandelt die Problematik einer Behandlungsverweigerung nicht-deutschsprachiger Patienten wegen mangelnder Deutschkenntnisse.

a) Sachverhalt

Die Klägerin, ihr Sohn und ihr Enkelsohn, deren Muttersprache Serbokroatisch ist, übernachteten im März 2006 in einer Wohnung, die mit einem gebrauchten Ölofen geheizt wurde, der beim Betrieb Kohlenmonoxid ausstieß. Die Klägerin spricht sehr schlecht Deutsch, die beiden Männer gar nicht. In der Nacht erwachten innerhalb kurzer Zeit alle drei Personen, weil ihnen schlecht war, die Klägerin erbrach. Enkelsohn und Vater fielen in Ohnmacht und wachten durch Besprenkeln mit Wasser wieder auf. Der Enkel ersuchte eine Bekannte, die sich auf Deutsch verständigen konnte, die Rettung zu rufen. Die Bekannte gab der Rettung nicht zu verstehen, dass es allen drei Personen schlecht ging, sondern bezog ihr Hilfeansuchen allein auf die Klägerin. Daher wurde nur ein Rettungsfahrzeug an die Adresse geschickt.⁸⁶

Beim Eintreffen der Rettung um 4 Uhr 12 wurde die Klägerin auf das Bett im Rettungswagen gelegt. Der Sanitäter verabreichte ihr Sauerstoff, weil ihr Blutdruck niedrig und die

⁸⁵ OLG München 1 U 6976/91 VersR 1993, 1488 (1489).

⁸⁶ OGH 4 Ob 36/10p SZ 2010/52 = MietSlg 62.175 = RZ 2011, 17 EÜ 28 = eolex 2010, 756 = iFamZ 2010, 281 = ÖZPR 2010, 92 (*Resch*) = RdM 2010, 149 (*Bernat*) = RdM 2010, 174/160 (*Leischner*, Rechtsprechungsübersicht) = RdM 2011, 45 (*Haag*) = RdM 2013, 12 (*Leischner-Lenzhofer*) = Zak 2010, 276 (*Kletečka*) = Zak 2011, 43 (*Harrer-Hörzinger*) = Zak 2014, 43 (*Nigl*, Judikaturübersicht) = ZfRV-LS 2010/44 = ZVR 2011, 45 (*Danzl*, tabellarische Übersicht).

Sauerstoffsättigung sehr gering waren. Eine Verständigung mit der Klägerin und ihren Verwandten war nicht möglich. Da Sohn und Enkel keine äußeren Zeichen einer Erkrankung aufwiesen, nahm das Rettungspersonal an, dass sie nur bezweckten, die Klägerin zu begleiten, und wollte, den Vorschriften entsprechend, nur eine Begleitperson mitnehmen. Da die Männer sich aber beschwerten, fuhren beide mit.⁸⁷

In der Notfallambulanz hatten ein Krankenpfleger, ein Pflegehelfer und ein Oberarzt Dienst. Der Arzt nahm die Klägerin stationär auf. Als die Männer verstanden, dass die Klägerin im Spital bleiben musste, echauffierten sie sich, aber was sie sagten, war nicht verständlich. Zu der Zeit (4 Uhr 30) war keine Person greifbar, die Dolmetschdienste leisten hätte können. Da die Männer keine Krankheitssymptome zeigten, gingen Krankenpfleger und Pflegehelfer davon aus, dass sie sich über die stationäre Aufnahme aufregten, was bei Angehörigen häufig vorkommt. Der Arzt wurde erneut gerufen, der diese Auffassung teilte und den Männern sagte, sie mögen sich beruhigen und nach Hause gehen.⁸⁸

Vor dem Spital trafen die Männer auf ihre Bekannte, die mit ihnen zurück in das Krankenhaus ging und auf den Krankenpfleger traf. Sie fragte ihn, warum die beiden Männer nicht behandelt würden, obwohl es ihnen doch schlecht gehe. Der Krankenpfleger erwiderte, dass sie sich über die Aufnahme der Klägerin aufgeregt hätten und dass man dem Sohn mit einem Beruhigungsmittel geholfen habe. Die Bekannte wiederholte, dass es den Männern schlecht gehe, was der Krankenpfleger auf ihren körperlichen Zustand bezog. Da der Krankenpfleger keine äußerlichen Anzeichen einer Erkrankung bemerken konnte, informierte er nicht noch einmal den Arzt und forderte alle drei Personen auf, das Spital zu verlassen. In der Folge begaben sich die Männer in kein anderes Spital und zu keinem Arzt. Sie besuchten die Klägerin zwei Mal im Spital. Die folgende Nacht verbrachten sie wieder in der Wohnung, wo sie am Abend des nächsten Tages tot aufgefunden wurden. Todesursache war eine Kohlenmonoxidvergiftung, die der defekte Ofen verursacht hatte.⁸⁹

b) Gerichtliche Beurteilung

Das Erstgericht, dessen Urteil das Berufungsgericht bestätigte, wies die Klage ab, da das Krankenhauspersonal nicht schuldhaft gehandelt hat. Es war dem Krankenhaus nicht vorzuwerfen, um 4 Uhr 30 keinen Dolmetscher organisiert zu haben. Die Angehörigen zeigten

⁸⁷ OGH 4 Ob 36/10p SZ 2010/52 = MietSlg 62.175.

⁸⁸ OGH 4 Ob 36/10p SZ 2010/52 = MietSlg 62.175.

⁸⁹ OGH 4 Ob 36/10p SZ 2010/52 = MietSlg 62.175.

keine Krankheitssymptome, weshalb kein Verdacht auf eine Vergiftung bestand. Der Schaden wurde nicht adäquat verursacht.⁹⁰

Das Berufungsgericht führte aus, dass eine Handlungspflicht bei Sohn und Enkelsohn der Klägerin nicht bestanden hatte. Es war ihnen zumutbar, sich durch die Bekannte verständlich zu machen und anzugeben, dass sie ebenfalls erbrochen hatten. Ihr Auftreten musste Arzt und Krankenpfleger nicht dazu veranlassen, den Grund für ihr Unwohlsein zu erforschen.⁹¹

Der OGH führte aus, dass es einem Angehörigen des Krankenpflegepersonals bekannt sein muss, dass es einem Krankenpfleger nicht zusteht, hilfeschende Personen in einer Krankenanstalt ohne Befassung eines Arztes abzuweisen. Der OGH billigte die Rechtsmeinung der Untergerichte, da die Angehörigen auf Grund einer ärztlichen Entscheidung nicht behandelt wurden, weil sie wegen der fehlenden Sprachkenntnisse ihre Beschwerden nicht schildern konnten und nach außen keine Krankheitssymptome aufwiesen. Als allerdings die Männer mit einer Bekannten, die der deutschen Sprache mächtig war und dolmetschen konnte, erneut im Krankenhaus erschienen, gab die Bekannte zu verstehen, dass es den Männern schlecht gehe und ersuchte um deren Behandlung. In diesem Fall war der Krankenpfleger verpflichtet, einen Arzt zu informieren. Die vorangegangene Entscheidung des Arztes, die Männer nicht zu behandeln, war nach Ansicht des OGH nun überholt: Damit war klar, dass die Männer sich selbst als behandlungsbedürftig ansahen, und wegen der Anwesenheit der Bekannten wäre ein Anamnesegespräch möglich gewesen. Das Verhalten des Krankenpflegers war der Krankenanstalt zuzurechnen. Der Abweisungsgrund des mangelnden Verschuldens des Berufungsgerichts war daher nicht gegeben und führte zur Aufhebung des Urteils und zur Zurückverweisung in die erste Instanz.⁹²

2. OGH 6 Ob 280/02y

a) Sachverhalt

Nach den Feststellungen der Vorinstanzen wurde der ausländische Patient über die möglichen Risiken einer Vollnarkose, die zum Tod führen können, vom beklagten Arzt aufgeklärt. Er wies außerdem darauf hin, dass die Risiken bei einer Lokalanästhesie deutlich geringer sind. Ein

⁹⁰ OGH 4 Ob 36/10p SZ 2010/52 = MietSlg 62.175.

⁹¹ OGH 4 Ob 36/10p SZ 2010/52 = MietSlg 62.175.

⁹² OGH 4 Ob 36/10p SZ 2010/52 = MietSlg 62.175.

Bekannter, der als Dolmetscher fungierte und an dessen Qualität diesbezüglich kein Zweifel bestand, übersetzte diese Belehrung, wofür genug Zeit gelassen wurde.⁹³

b) Gerichtliche Beurteilung

Für den OGH steht Folgendes bindend fest: Es musste für den Beklagten in dem Fall nicht zweifelhaft sein, ob der Patient erstens die Aufklärung verstanden hat, und zweitens, ob die Aufklärung richtig übersetzt wurde. Es wurde nicht von den bereits entwickelten Grundsätzen der Rsp abgewichen, weswegen die außerordentliche Revision zurückgewiesen wird.⁹⁴

IV. Schadenersatzrechtliches Prüfungsschema

Im folgenden Kapitel werden die einzelnen Elemente für die Frage der ärztlichen Haftung bei ungewollten Eingriffen auf Grund von sprachlichen Gründen unverständener Aufklärung näher beleuchtet. Dabei wird behandelt, ob im Zusammenhang mit nicht-deutschsprachigen Patienten abweichende Regeln gelten und wenn ja, wie die Abweichungen begründet werden.

Im österreichischen und deutschen Zivilrecht unterscheidet man vertragliche Haftung (ex contractu) und deliktische Haftung (ex delicto). Bei der Vertragshaftung muss jemand, der einen Vertrag mit einem anderen geschlossen und gebrochen hat, diesem Ersatz leisten. Die Deliktshaftung dagegen ist die Haftung, die aus der Verletzung einer Verhaltenspflicht resultiert. Diese besteht im Gegensatz zur Vertragshaftung für jeden und gegenüber jedermann.⁹⁵

Bei den vorangehend skizzierten Fällen aus der Rsp handelt es sich (bis auf den Fall OGH 6 Ob 280/02y) immer um die Frage der deliktischen Haftung des Arztes: Der Behandlungsvertrag kommt zwischen dem Patienten und dem KAT zustande und nicht zwischen dem Patienten und dem behandelnden Arzt. Daher haftet der KAT vertraglich. Der Arzt ist aber in der Krankenanstalt angestellt und haftet daher deliktisch.⁹⁶ Aus diesem Grund beziehen sich die Ausführungen dieses Kapitels allein auf die Frage der deliktischen Haftung des Arztes.

An dieser Stelle sei noch einmal darauf hingewiesen, dass das österreichische und das deutsche Schadenersatzrecht bei Aufklärungsfehlern von nicht-deutschsprachigen Patienten in weiten

⁹³ OGH 6 Ob 280/02y RdM 2013, 12 (*Leischner-Lenzhofer*).

⁹⁴ OGH 6 Ob 280/02y RdM 2013, 12 (*Leischner-Lenzhofer*).

⁹⁵ *Koziol/Zöchling-Jud*, Bürgerliches Recht¹⁴ II Rz 1324 ff.

⁹⁶ *Muschner*, Haftungsrechtliche Stellung 74; *Kletečka*, Zivilrechtliche Haftung (Schadenersatz), in *Aigner/Kletečka/Kletečka-Pulker/Memmer* (Hrsg), Handbuch Medizinrecht Kap II.1.2.2.2 (Stand März 2015, rdb.at).

Teilen vergleichbar sind, sodass die deutschen Ansichten auf die österreichische Rechtslandschaft übertragbar sind.⁹⁷ Auf Unterschiede bzgl der Details wird, wenn notwendig, an der jeweiligen Stelle eingegangen. Ist nicht beschrieben, auf welches Recht sich die Lösung bezieht, sind immer das österreichische und das deutsche Recht gleichermaßen umfasst.

Im Schadenersatzrecht müssen mehrere Voraussetzungen erfüllt werden, damit der Schädiger schadenersatzpflichtig wird. Diese Erfordernisse werden nacheinander geprüft, wenn eines nicht gegeben ist, gibt es keine Ersatzpflicht. Die der Reihe nach zu prüfenden Elemente sind:

- Vorliegen eines Schadens,
- Kausalität,
- Rechtswidrigkeit,
- Verschulden.⁹⁸

1. Vorliegen eines Schadens

Wie bereits erläutert, setzt eine Haftung des Arztes aus unerlaubter Handlung voraus, dass ein Schaden vorliegt, also die Ebene der Tatbestandsmäßigkeit bejaht wird.

2. Kausalität

Die Kausalität ist die erste Voraussetzung, damit der Schaden dem Verursacher zugerechnet werden kann. Dabei ist herauszufinden, ob das Verhalten des möglicherweise Haftpflichtigen für den Schaden ursächlich war. Man wendet hierbei, der Bedingungstheorie oder Äquivalenztheorie entsprechend, die *conditio sine qua non*-Formel an: Es wird geprüft, ob das Verhalten (also die Handlung oder die Unterlassung) für das Eintreten des Schadens eine notwendige Bedingung war. War das Verhalten eine Bedingung für den Schaden, so wird nach der Adäquanztheorie geprüft, ob der Schaden adäquat verursacht wurde. Adäquat ist ein Verhalten dann, wenn der eingetretene Schaden vorhersehbar war und nicht nur wegen einer außergewöhnlichen Verkettung von Umständen eingetreten ist.⁹⁹

⁹⁷ Leischner in Peintinger 204.

⁹⁸ *Koziol/Zöchling-Jud*, Bürgerliches Recht¹⁴ II Rz 1324 ff.

⁹⁹ *Koziol/Zöchling-Jud*, Bürgerliches Recht¹⁴ II Rz 1365 ff.

3. Rechtswidrigkeit

Rechtswidrigkeit eines bestimmten Verhaltens ist dann gegeben, wenn es gegen Ge- oder Verbote der Rechtsordnung bzw gegen die guten Sitten verstößt. Im Fall einer Vertragshaftung ist das vertragswidrige Verhalten rechtswidrig.¹⁰⁰

In diesem Zusammenhang gibt es einen Unterschied zwischen Österreich und Deutschland. In Österreich bezieht sich die Beurteilung der Rechtswidrigkeit nämlich immer auf ein Verhalten und nicht auf den nachteiligen Erfolg, der dadurch eintritt. Daher folgt man in Österreich der Verhaltensunrechtslehre. Diese besagt, dass die Rechtsordnung das Verhalten der Menschen regeln soll und bei einer Rechtswidrigkeit einfach ein Normverstoß vorliegt. Der Erfolg an sich kann nicht rechtswidrig sein, sondern nur das Verhalten, das diesen Erfolg bedingt hat. Im Gegensatz dazu ist nach der Erfolgsunrechtslehre, der man in Deutschland folgt, die Verletzung eines absolut geschützten Rechtsguts (dazu gehören Leben, Gesundheit, Freiheit und Eigentum) immer rechtswidrig, außer es liegt ein Rechtfertigungsgrund vor.¹⁰¹

4. Verschulden

Wenn Verschulden vorliegt, bedeutet das, dass dem Täter das rechtswidrige Verhalten vorgeworfen werden kann.¹⁰² Da nach der dRsp¹⁰³ der ärztliche Eingriff rechtswidrig ist, wenn die Aufklärung nicht verstanden wurde, ist die Beurteilung der ärztlichen Haftung idR von der Frage des Verschuldens abhängig.¹⁰⁴ Dieser Gesichtspunkt wird im Folgenden näher beleuchtet.

Sowohl in Österreich als auch in Deutschland gibt es Voraussetzungen, die erfüllt werden müssen, damit der Täter schuldhaft handelt. Beim Verschulden ist danach zu fragen, ob das rechtswidrige Verhalten dem Täter persönlich vorwerfbar ist.¹⁰⁵ Das Verhalten, das vom Willen beherrschbar ist (daher kommen zB Reflexbewegungen nicht in Betracht), kann dem Handelnden nur dann zum Vorwurf gemacht werden, wenn er anders handeln sollte und ihm dies möglich war.¹⁰⁶

¹⁰⁰ *Koziol/Zöchling-Jud*, Bürgerliches Recht¹⁴ II Rz 1385.

¹⁰¹ *Koziol/Zöchling-Jud*, Bürgerliches Recht¹⁴ II Rz 1385 ff; zur Erfolgsunrechtslehre Kap E.V.3.

¹⁰² *Koziol/Zöchling-Jud*, Bürgerliches Recht¹⁴ II Rz 1412.

¹⁰³ OLG Düsseldorf 8 U 60/88 VersR 1990, 852 = NJW 1990, 771; OLG Hamm 13 U 268/78 VersR 1981, 686; OLG München 1 U 6976/91 VersR 1993, 1488.

¹⁰⁴ *Muschner*, Die haftungsrechtliche Stellung ausländischer Patienten und Medizinalpersonen in Fällen sprachbedingter Mißverständnisse, Recht und Medizin LVII (2002) 75.

¹⁰⁵ *Koziol/Zöchling-Jud*, Bürgerliches Recht¹⁴ II Rz 1413.

¹⁰⁶ *Koziol*, Österreichisches Haftpflichtrecht I³ (1997) 189 Rz 5/1 ff.

Allgemein hat das Verschulden bei der Haftung des Arztes als Sachverständiger¹⁰⁷ (vgl § 1299 ABGB) in Österreich nur geringe Bedeutung. Das liegt daran, dass bei Sachverständigen nicht nur die Aufmerksamkeit, sondern auch die Fähigkeiten und Kenntnisse nach objektiven (und nicht nach subjektiven) Kriterien zu bewerten sind. Im Gegensatz zum Laien kann sich idR ein Arzt nicht der Haftung entziehen, wenn er trotz seiner Fähigkeiten den Eintritt des Schadens nicht verhindern kann.¹⁰⁸ Wesentlich bedeutender für die Haftung des Arztes ist die Unterscheidung zwischen den zwei Verschuldensformen bzw den drei Verschuldensgraden:¹⁰⁹

a) Vorsatz

Ein Täter handelt dann vorsätzlich, wenn er sich über die Rechtswidrigkeit seiner Tat bewusst ist, er den Erfolg vorhersieht und den Eintritt des schädigenden Erfolges billigt. Der Schaden, in diesen Fällen die Körperverletzung, muss also mit Wissen und Willen herbeigeführt werden (vgl § 1294 ABGB).¹¹⁰

b) Fahrlässigkeit

Ein fahrlässiges Verhalten ist dann gegeben, wenn die gehörige Sorgfalt außer Acht gelassen wird. So handelt zB jemand dann fahrlässig, wenn er sein gesetztes Verhalten für erlaubt hält, das aber erkennbar rechtswidrig ist. Innerhalb des fahrlässigen Verhaltens differenziert man in Österreich weiter zwischen grober und leichter Fahrlässigkeit. Leicht fahrlässig ist ein Verhalten dann, wenn es auf einem Fehler beruht, der ebenso einem sorgfältigen Menschen gelegentlich unterlaufen kann. Grobe Fahrlässigkeit dagegen liegt vor, wenn die Sorgfaltswidrigkeit so schwer ist, dass sie einem sorgfältigen Menschen in der gleichen Situation keinesfalls unterlaufen würde.¹¹¹

V. Bewertung der Rechtsprechung unter Berücksichtigung materiellrechtlicher Haftungsgrundsätze

Vor dem Urteil des OLG Düsseldorf¹¹² wurde in der dRsp¹¹³ die zivilrechtliche Haftung des Arztes verneint, sobald der Patient es verabsäumte, auf sein fehlendes Sprachverständnis hinzuweisen und es dem Arzt auch nicht auf andere Art erkennbar war. In der Entscheidung

¹⁰⁷ RIS-Justiz RS0038202.

¹⁰⁸ Kletečka in Aigner/Kletečka/Kletečka-Pulker/Memmer Kap II.1.2.4.

¹⁰⁹ Kletečka in Aigner/Kletečka/Kletečka-Pulker/Memmer Kap II.1.2.4.4.

¹¹⁰ *Koziol/Zöchling-Jud*, Bürgerliches Recht¹⁴ II Rz 1416 f.

¹¹¹ *Koziol/Zöchling-Jud*, Bürgerliches Recht¹⁴ II Rz 1419 ff.

¹¹² OLG Düsseldorf 8 U 60/88 VersR 1990, 852 = NJW 1990, 771.

¹¹³ OLG München 12 U 1879/78 AHRS 6805/1; OLG Hamm 3 U 184/81 AHRS 5350/10; OLG Karlsruhe 7 U 43/84 VersR 1988, 93.

des OLG Düsseldorf¹¹⁴ aber wurde der Grundsatz festgelegt, dass der Arzt, sofern er nicht mit Sicherheit feststellen kann, dass der nicht-deutschsprachige Patient die Aufklärung versteht, zur Vermeidung seiner Haftung zur Heranziehung von Dolmetschern verpflichtet ist. Laut dem Gericht war das Verhalten der Patientin bei der Frage der ärztlichen Haftung nicht zu berücksichtigen. Der Senat behandelte somit nicht die in dem Zusammenhang regelmäßig aufgeworfene Frage, ob der Arzt die mangelnden Sprachkenntnisse der Patientin erkennen konnte. Bis heute blieb dieser Grundsatz unwidersprochen, obwohl die deutsche oberlandesgerichtliche Rsp¹¹⁵ entgegenstehende Tendenzen entwickelt hat. Daher soll geprüft werden, ob dieser Leitsatz mit der (sowohl deutschen als auch österreichischen) Rechtsprechung und der Literatur über die Grundsätze des deliktischen Haftungsrechts in Einklang steht.¹¹⁶

1. Vorliegen eines Schadens

Die dRsp¹¹⁷ sieht auf der Ebene der Tatbestandsmäßigkeit den ärztlichen Eingriff als die Handlung an, die die körperliche Integrität des Patienten einschränkt und daher als Grundlage für die Haftung in Betracht kommt.¹¹⁸ Auch in Österreich kommen in ersten Linie der Verlust des Lebens und Beeinträchtigungen der Gesundheit des Patienten in Betracht, die der Arzt durch den Eingriff hervorruft, sodass er das Tatbild der Körperverletzung iSd StGB erfüllt.¹¹⁹

2. Kausalität

In der Literatur wird im Allgemeinen nicht näher auf die Kausalität bei der Arzthaftung im Bereich der Aufklärung nicht-deutschsprachiger Patienten eingegangen. Allerdings wird in der Entscheidung OGH 4 Ob 36/10p die Kausalität besprochen. Das mangelnde Verschulden führt zur Aufhebung des Urteils und die Zurückverweisung in die erste Instanz. Diese hat im fortgesetzten Verfahren Kausalität anzunehmen, wenn die Vornahme einer bestimmten aktiven Handlung das Eintreten des Erfolgs verhindert hätte.¹²⁰ Das Gericht muss versuchen, den hypothetischen Ablauf herauszufinden, der anzunehmen wäre, wenn sich der Krankenpfleger richtig verhalten hätte.¹²¹ Hätte der Krankenpfleger den Oberarzt informiert, hätte dieser die

¹¹⁴ OLG Düsseldorf 8 U 60/88 VersR 1990, 852 = NJW 1990, 771.

¹¹⁵ OLG München 24 U 961/89 AHRS 5350/21; OLG München 1 U 6976/91 VersR 1993, 1488; OLG Frankfurt/Main 13 U 138/92 VersR 1994, 986; OLG München 1 U 7286/83 VersR 1995, 95.

¹¹⁶ *Muschner*, Haftungsrechtliche Stellung 73 f.

¹¹⁷ BGH V ZR 54/83 BGHZ 90, 225; BGH VI ZR 190/92 NJW 1993, 2614; BGH 4 StR 760/94 NStZ 1996, 132.

¹¹⁸ *Muschner*, Haftungsrechtliche Stellung 74.

¹¹⁹ *Stellamor/Steiner*, Handbuch des österreichischen Arztrechts I (1999) 102.

¹²⁰ RIS-Justiz RS0022913.

¹²¹ *Kopetzki*, Zur Haftung des Krankenanstaltenträgers wegen Verletzung des § 23 Abs 1 KaKuG, Anm zu OGH 11.05.2010, 4 Ob 36/10p, RdM 2010, 149 (151 f).

beiden Männer untersucht. Hierbei ist von einem sorgfältig handelnden Arzt auszugehen. Wenn die Männer untersucht worden wären und der Arzt sie auf die Kohlenmonoxidvergiftung hingewiesen hätte, wären sie noch am Leben.¹²² Daher ist nach Meinung von *Kopetzki* die Kausalität in diesem Fall zu bejahen.

3. Rechtswidrigkeit ärztlichen Verhaltens

Die Rsp des dBGH¹²³ bewertet nach der sog Theorie vom Erfolgsunrecht in Bezug auf die Rechtswidrigkeit des ärztlichen Verhaltens bereits die Verletzung des Rechtsguts als Rechtswidrigkeit der Verletzungshandlung. Nur durch besondere Umstände des Einzelfalls, wie etwa die Einwilligung in den Eingriff, ist das Verhalten des Arztes gerechtfertigt. Die deutschen OLG¹²⁴ gehen grds in ihren Entscheidungen zur Aufklärung nicht-deutschsprachiger Patienten bis auf eine Ausnahme davon aus, dass ein Patient, der die Aufklärung aus sprachlichen Gründen nicht versteht, nicht wirksam in die Behandlung einwilligen kann.¹²⁵ In den Entscheidungen wurde das Vorliegen der Rechtswidrigkeit nicht behandelt. Allerdings ist der Eingriff im Fall einer unverständenen Aufklärung rechtswidrig.¹²⁶ Dabei indiziert die tatbestandsmäßige Körperverletzung zugleich die Rechtswidrigkeit des Eingriffes.¹²⁷

Auch in Österreich ist die Behandlung rechtswidrig, wenn der Patient nicht in den Eingriff eingewilligt hat.¹²⁸ Das bedeutet, dass die Ebene der Tatbestandsmäßigkeit und der Rechtswidrigkeit regelmäßig zu bejahen sind, wenn eine Körperverletzung vorliegt und diese rechtswidrig ist, weil der Patient nicht in den Eingriff eingewilligt hat.

4. Ärztliches Verschulden

Das Verschulden kann wegen Vorsatz oder Fahrlässigkeit gegeben sein. Zum Vorsatz ist zu sagen, dass dieser Wissen und Wollen voraussetzt. Glaubt der Arzt fälschlicherweise, dass er den nicht-deutschsprachigen Patienten genügend aufgeklärt hat bzw dass dieser die Aufklärung verstanden hat, nimmt er irrig an, dass der Patient eingewilligt hat. In einem solchen Fall entfällt der Vorsatz wegen des Erkenntnisirrtums.¹²⁹

¹²² *Kopetzki*, RdM 2010, 149 (152).

¹²³ BGH V ZR 54/83 BGHZ 90, 255 = NJW 1984, 2207; BGH VI ZR 190/92 NJW 1993, 2614; OLG Brandenburg 2 U 36/06 LKV 2008, 44.

¹²⁴ OLG Düsseldorf 8 U 60/88 VersR 1990, 852 = NJW 1990, 771; OLG München 1 U 3495/01 VersR 2002, 717; OLG Hamm 13 U 268/78; Ausnahme: OLG Hamm 3 U 184/81 AHRS 5350/10.

¹²⁵ *Muschner*, Haftungsrechtliche Stellung 74 f.

¹²⁶ *Muschner*, Haftungsrechtliche Stellung 74 f.

¹²⁷ *Muschner*, Haftungsrechtliche Stellung 74.

¹²⁸ RIS-Justiz RS0026473.

¹²⁹ *Muschner*, Haftungsrechtliche Stellung 75 f.

Betreffend die Entscheidung OGH 4 Ob 36/10p beurteilt nach Meinung von *Bernat* der Senat das haftungsbegründende Verhalten des Krankenpflegers zu streng. Seiner Meinung nach sei es zweifelhaft, dass fahrlässiges Verhalten vorliegt. Nur auf die von der Bekannten gestellte Frage, warum die Männer nicht behandelt würden, musste der Krankenpfleger wohl nicht den Schluss ziehen, dass Anlass besteht, zur weiteren Klärung von deren Gesundheitszustand einen Arzt zuzuziehen. Das Verhalten der Frau habe sich nicht dazu geeignet, beim Krankenpfleger die Vermutung aufkommen zu lassen, dass die beiden Männer ernsthaft erkrankt waren. Er wurde nämlich nicht über das Erbrechen und die Ohnmachtsanfälle der beiden informiert, und auch das äußere Erscheinungsbild hatte sich bei der zweiten Kontaktaufnahme nicht geändert. Daher sei sein Eindruck, dass sie sich lediglich psychisch alterierten, nicht unbegründet gewesen. Aus diesem Grund liege kein fahrlässiges Verhalten vor und daher habe der Krankenpfleger nicht schuldhaft gehandelt.¹³⁰

In Bezug auf die Fahrlässigkeit werden in Deutschland genaue Kriterien aufgestellt, die erfüllt werden müssen, damit Fahrlässigkeit gegeben ist. Diese sind die Erkennbarkeit der drohenden Tatbestandsverwirklichung,¹³¹ die Fähigkeit und die Zumutbarkeit sorgfältigen bzw pflichtgemäßen Handelns.¹³²

a) Erkennbarkeit drohender Tatbestandsverwirklichung

Als intellektuelles Element setzt das fahrlässige Handeln die Erkennbarkeit der drohenden Tatbestandsverwirklichung voraus.¹³³ Die Erkennbarkeit stellt also die Schwelle dar, ab der Überlegungen dahingehend angestellt werden müssen, in welchem Verhältnis der Vermeidungsaufwand und das erwartungsgemäße Schadensausmaß einander gegenüberstehen.¹³⁴

Auf der tatsächlichen Ebene ist maßgeblich, welche Umstände dem schädigenden Arzt ersichtlich waren und welche Auswirkungen auf die geschützten Rechtsgüter Leben und Gesundheit daher voraussehbar waren. Dieses Element ist jedoch normativ geprägt: Die Erkennbarkeit ist in großen Teilen davon abhängig, welche Überprüfungspflichten angenommen werden. Daher ist im Zusammenhang mit der ärztlichen Aufklärung von Patienten mit nicht-deutscher Muttersprache der entscheidende Parameter die Frage, ob und

¹³⁰ *Bernat*, Anm zu OGH 11.05.2010, 4 Ob 36/10p, RdM 2010, 153 (153).

¹³¹ *Hanau* in *Rebmann* (Hrsg), Münchener Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch II³ (1994) § 276 Rz 75.

¹³² *Hanau* in *Rebmann*, Münchener Kommentar II³ § 276 Rz 130; *Muschner*, Haftungsrechtliche Stellung 81.

¹³³ *Muschner*, Haftungsrechtliche Stellung 77; *Grundmann* in *Säcker* (Hrsg), Münchener Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch II⁶ (2012) § 276 Rz 68.

¹³⁴ *Grundmann* in *Säcker*, Münchener Kommentar II⁶ § 276 Rz 68.

inwieweit es von dem Arzt verlangt wird, das Sprachverständnis des Patienten zu überprüfen.¹³⁵ Wesentlich ist dabei die Erkennbarkeit der sprachlichen Unzulänglichkeiten. Nur wenn der Arzt erkennen konnte, dass der Patient Verständigungsschwierigkeiten hat, kommt ein Verschulden in Betracht.¹³⁶ Es ist die Aufgabe des Arztes, das Informationsbedürfnis des einzelnen Patienten zu eruieren (vgl für Österreich Art 16 Abs 2 Patientencharta¹³⁷). Daher obliegt es auch ihm, das Sprachverständnis zu klären.¹³⁸

Dieser Pflicht kann auf unterschiedliche Weise nachgekommen werden, zB durch das Aufklärungsgespräch oder durch Überprüfung der Sprachfähigkeit. Diese beiden Varianten werden hier näher beleuchtet.

Pflichtenentsprechung durch das Aufklärungsgespräch:

Es leuchtet es ein, dass der Arzt für gewöhnlich kein Experte auf dem Gebiet der Fremdsprachen und der Einschätzung des deutschen Sprachniveaus von Patienten ist. Seine Aufgabe ist es nicht, die Sprachkenntnisse richtig einzuschätzen, sondern die Patienten zu behandeln.¹³⁹

Man könnte daraus, dass der Arzt kein Sprachspezialist ist, schließen, dass ihm auch keine Sorgfaltspflicht obliegt, die die Beurteilung der Sprachkenntnisse der Patienten betrifft. Das würde bedeuten, dass ein Arzt bei der Aufklärung eines nicht-deutschsprachigen Patienten nur zu dem verpflichtet werden kann, was er auf Grund seiner medizinischen Ausbildung auch erbringen kann. Allerdings handelt ein Arzt nur in Bezug auf seine eigentlichen beruflichen Tätigkeiten unter einem erhöhten Vertrauensmaßstab. Ein Arzt muss nur für die medizinischen Qualitäten einstehen, die er durch seine Ausbildung erlangt hat. Dazu gehört es auch, medizinische Sachverhalte einem Patienten, der ein Laie auf diesem Gebiet ist, während des Aufklärungsgesprächs so zu erläutern, dass dieser sie versteht. In die ärztliche Fachkenntnis ist dagegen nicht einbezogen, Fremdsprachen gut zu sprechen und zu verstehen.¹⁴⁰

Würde man dem soeben Beschriebenen folgen, ergäbe sich die Konsequenz, dass es nicht zu den ärztlichen Sorgfaltspflichtanforderungen gehört, die sprachlichen Kenntnisse des Patienten

¹³⁵ *Muschner*, Haftungsrechtliche Stellung 77.

¹³⁶ *Dullinger*, Mitwirkungspflichten des Patienten im Rahmen der ärztlichen Behandlung, RdM 2012, 222 (226).

¹³⁷ Vereinbarung zur Sicherstellung der Patientenrechte, BGBl I 2006/42.

¹³⁸ *Leischner* in *Peintinger* 207.

¹³⁹ *Dullinger*, RdM 2012, 222 (226); *Muschner*, Haftungsrechtliche Stellung 77.

¹⁴⁰ *Muschner*, Haftungsrechtliche Stellung 77.

zu eruieren. Das würde bedeuten, dass der Arzt seine Pflichten bzgl der Aufklärung erfüllt, wenn er das Aufklärungsgespräch sprachlich einfach hält. In dem Moment, in dem der Arzt inhaltlich korrekt über die Art und die Weise der medizinischen Maßnahme und die Risiken im Falle der Durchführung aufgeklärt hat, wäre die Aufklärungspflicht erfüllt. Dann ginge das Risiko, dass der Patient wegen sprachlicher Unzulänglichkeiten ein fehlendes Verständnis hat, zu Lasten des nicht-deutschsprachigen Patienten.¹⁴¹

Spricht man aber den Arzt allgemein davon frei, sich vor Vornahme der geplanten medizinischen Maßnahme zu versichern, dass der Patient ihn sprachlich verstehen kann, würde dies sogar zu einer haftungsrechtlichen Privilegierung gegenüber der Allgemeinheit führen. Nach Treu und Glauben gibt es im Umgang mit nicht-deutschsprachigen Personen die allgemeine Pflicht, auf die einwandfreie Verständigung zu achten. Das muss vor allem auch dann zutreffen, wenn besonders sensible Rechtsgüter wie das Leben und die Gesundheit des Nicht-Deutschsprachigen betroffen sind. Daher ist in einem solchen Fall jeder dazu verpflichtet, erhöhte Aufmerksamkeit anzuwenden, wenn das Gespräch auf Deutsch geführt wird. Der Arzt ist ein Teil der Allgemeinheit; er kann sich vor dieser erhöhten Aufmerksamkeitspflicht nicht dadurch bewahren, dass er behauptet, nur dafür einstehen zu können, was er während seiner medizinischen Ausbildung gelernt hat. Das muss umso mehr gelten, als der Arzt im Rahmen seiner beruflichen Tätigkeit auf die eben erwähnten sensiblen Rechtsgüter von nicht-deutschsprachigen Patienten Einfluss nehmen kann. Auch bei der Aufklärung von deutschsprachigen Personen ist der Arzt dazu verpflichtet, sich vom Verständnis betreffend seine Darstellungen zu überzeugen. Diese Pflicht kann bei der Aufklärung von nicht-deutschsprachigen Patienten nicht wegfallen.¹⁴² Dementsprechend gilt für den Arzt die Pflicht, mit erhöhter Sorgfalt auf die fehlerfreie Verständigung zu achten. Einerseits ist das Vokabular anzupassen, andererseits soll er sich durch Kontrollfragen vergewissern, ob der Patient die Erklärungen wirklich verstanden hat.¹⁴³

¹⁴¹ *Muschner*, Haftungsrechtliche Stellung 78.

¹⁴² *Muschner*, Haftungsrechtliche Stellung 78.

¹⁴³ *Dullinger*, RdM 2012, 222 (226).

Pflichtenentsprechung durch die Überprüfung der Sprachfähigkeit:

Der Arzt ist dafür verantwortlich, die Kenntnisse der deutschen Sprache des Patienten zu verifizieren, um sich somit von dessen Verständnis bzgl der Aufklärung zu überzeugen. Allerdings ist fraglich, zu welchem Zeitpunkt der Arzt diese Pflicht erfüllt hat.¹⁴⁴

In diesem Zusammenhang ist eine Unterscheidung in Bezug auf die unterschiedlichen Abstufungen der Deutschkenntnisse der nicht-deutschsprachigen Patienten vorzunehmen:

Die erste Fallgruppe ist die der gänzlich Sprachunkundigen. Es ist einleuchtend, dass ein Patient, der keinerlei Kenntnisse der deutschen Sprache hat, die ärztliche Aufklärung ohne Übersetzung nicht versteht – dies ist auch dem Arzt erkennbar.¹⁴⁵

Bei der zweiten Fallgruppe ist es für den Arzt schon schwerer erkennbar, ob der nicht-deutschsprachige Patient seine Ausführungen verstanden hat. Dazu gehören Patienten, die grundlegende Kenntnisse der deutschen Sprache vorweisen können.¹⁴⁶ Der Arzt kann Verständigungsschwierigkeiten bspw dann ausschließen, wenn der Patient fähig ist, das Krankheitsbild und die Krankengeschichte zu beschreiben und Zwischenfragen des Arztes zu verstehen und diese auf Deutsch zu beantworten.¹⁴⁷ In solchen Fällen darf der Arzt davon ausgehen, dass der nicht-deutschsprachige Patient über ein Grundverständnis der deutschen Sprache verfügt. Trotzdem hat der Arzt auf den Einzelfall bezogen, das Verständnis des Patienten, was den Inhalt seiner Aufklärung betrifft, zu überprüfen.¹⁴⁸

In den Fällen, in denen der nicht-deutschsprachige Patient zumindest die deutsche Alltagssprache beherrscht, ist er einem deutschsprachigen Patienten gleichgestellt. Zwar muss sich der Arzt während des Aufklärungsgespräches dem Bildungsstand des Patienten anpassen und gegebenenfalls eine leicht verständliche Umgangssprache wählen sowie Fachausdrücke vermeiden. Allerdings darf sich der Arzt darauf verlassen, dass der Patient nachfragt, sollte er einzelne Begriffe nicht verstehen.¹⁴⁹ Da der Patient selbst am besten beurteilen kann, ob und

¹⁴⁴ Muschner, Haftungsrechtliche Stellung 78.

¹⁴⁵ Muschner, Haftungsrechtliche Stellung 78.

¹⁴⁶ Muschner, Haftungsrechtliche Stellung 78 f.

¹⁴⁷ Leischner in Peintinger 208; Muschner, Haftungsrechtliche Stellung 78 f.

¹⁴⁸ Muschner, Haftungsrechtliche Stellung 78 f.

¹⁴⁹ Leischner in Peintinger 208.

inwieweit er die Aufklärung verstanden hat, ist er dazu verpflichtet, auf Verständigungsprobleme hinzuweisen.¹⁵⁰

IdR hat der Arzt kein vertiefendes Wissen in fremden Sprachen. Aus diesem Grund könnten seine Fähigkeit darin, die Sprachkenntnisse des nicht-deutschsprachigen Patienten zu beurteilen, und daraus folgend die Berechtigung dazu in Zweifel gezogen werden. Steht man also auf dem Standpunkt, dass der Arzt kein Recht dazu hat, die aktive und passive verbale Verständigungsmöglichkeit des Patienten zu beurteilen, wäre bereits beim Zeitpunkt der Ermittlung der Sprachfähigkeit des einzelnen Patienten ein Dolmetscher zu Rate zu ziehen. Doch nicht einmal die strengste Rechtsprechung, nämlich die des OLG Düsseldorf, hat so hohe Anforderungen. Das OLG Düsseldorf erlaubt es dem Arzt in seinem Urteil, sich selbst einen Eindruck von den Sprachkenntnissen des nicht-deutschsprachigen Patienten zu machen. Erst dann, wenn nicht ohne Weiteres Sicherheit darüber besteht, dass der Patient so gute Kenntnisse der deutschen Sprache hat, dass er die ärztliche Aufklärung verstehen kann, ist der Arzt dazu verpflichtet, einen Dolmetscher zur Übersetzung heranzuziehen. Laut dem OLG Düsseldorf ist der Arzt dafür zuständig, während des Aufklärungsgesprächs festzustellen, ob die nicht-deutschsprachige Patientin die Erklärungen verstehen konnte, und ein gegebenenfalls bestehendes Aufklärungsbedürfnis anzusprechen.¹⁵¹

Diese ärztliche Überprüfungspflicht der Sprachkenntnisse des Patienten, die das OLG Düsseldorf aufgestellt hat, ist aber wegen ihrer Unbestimmtheit ein zentrales Problem bei der Ermittlung des Haftungsmaßstabes. Die Frage ist, ab welchem Grad der sprachlichen Zulänglichkeit des Patienten der Arzt mit Sicherheit ausschließen kann, dass der Patient ihn nicht versteht. Tritt der Fall dann ein, wenn der Patient die deutsche Sprache sowohl aktiv als auch passiv in Grundzügen beherrscht, der Arzt in angepasster Weise aufklärt und der Patient ihm nicht zu verstehen gibt, Verständnisschwierigkeiten zu haben? Wenn der Arzt sich auf diese äußeren Merkmale nicht verlassen und stützen darf, worauf dann? Würde die Rechtsprechung diese Kriterien zur Ermittlung der Sprachfähigkeit nicht anerkennen, wäre der Arzt nicht dazu in der Lage, eine Einschätzung der Sprachkenntnisse mit seinen Kenntnissen und den ihm zur Verfügung stehenden Mitteln vorzunehmen.¹⁵²

¹⁵⁰ Dullinger, RdM 2012, 222 (226).

¹⁵¹ OLG Düsseldorf 8 U 60/88 VersR 1990, 852 = NJW 1990, 771; Muschner, Haftungsrechtliche Stellung 79.

¹⁵² Muschner, Haftungsrechtliche Stellung 79.

Wird jedoch dem Arzt zugesprochen, sich persönlich einen Eindruck von den Sprachkenntnissen des Patienten zu machen, wie das auch das OLG Düsseldorf tut, darf der Haftungsmaßstab nicht derart überhöht werden, dass man beim Arzt einen ähnlichen Wissensstand wie bei einem ausgebildeten Dolmetscher voraussetzen würde. Dem Arzt ist bei der Ermittlung der Sprachfähigkeit des nicht-deutschsprachigen Patienten ein Spielraum innerhalb seiner Einschätzung zu lassen. Er ist kein ausgebildeter Dolmetscher und deutet möglicherweise Indikatoren falsch, die eigentlich auf ein mangelhaftes Verständnis des Patienten hinweisen würden. Ein derart geringes Versäumnis soll laut *Muschner* aber nicht als schuld begründende ärztliche Pflichtverletzung qualifiziert werden, auch wenn sich im Nachhinein herausstellen sollte, dass ein nicht gewollter Eingriff das Ergebnis eines gravierenden Missverständnisses war, der auf der Fehlinterpretation des Arztes beruhte.¹⁵³

Wichtig ist, dass der Patient gerade auf Grund der Sensibilität von Leben und Gesundheit besonderen Schutz genießen muss. Daher ist es für den Arzt zumutbar, dafür zu sorgen, dass das Risiko sprachlicher Missverständnisse während des Aufklärungsgesprächs so minimal wie möglich ist. Demnach soll er Verständnisfragen stellen und nachfragen, ob der Patient alles verstanden hat. Der Arzt hat seiner Sorgfaltspflicht entsprochen, wenn er zum einen auch nach der Verständniskontrolle keine Anzeichen dafür erkennt, dass der Patient ihn nicht verstanden hat, und wenn er zum anderen vom sprachlichen Niveau her angepasst aufgeklärt hat und der Patient, der der deutschen Sprache in Grundzügen mächtig ist, die Nachfrage auf Verständnisschwierigkeiten verneint hat. In diesem Fall ist keine Fahrlässigkeit des Arztes anzunehmen, weil es an der Erkennbarkeit auf Seiten des Arztes fehlt.¹⁵⁴

Von dieser Conclusio sind aber nur die Fälle betroffen, in denen die fehlenden Sprachkenntnisse des Patienten für den Arzt nicht erkennbar waren. Demgemäß stellt sich die Frage, ob der Arzt haftet, wenn er die sprachlichen Verständnisschwierigkeiten des Patienten zwar erkennen konnte oder sogar erkannt hat, und dennoch einen vom Patienten nicht gewollten Heileingriff vornimmt, ohne die Aufklärung davor übersetzen zu lassen.¹⁵⁵

Grundsätzlich darf der Arzt keinen medizinischen Eingriff vornehmen, wenn die Selbstbestimmungsaufklärung erkennbar nicht verstanden wurde. Der Arzt ist dazu verpflichtet, die Einwilligung des Patienten einzuholen, bevor er seinen Eingriff mit der

¹⁵³ *Muschner*, Haftungsrechtliche Stellung 79 f.

¹⁵⁴ *Muschner*, Haftungsrechtliche Stellung 80.

¹⁵⁵ *Muschner*, Haftungsrechtliche Stellung 80.

mutmaßlichen Einwilligung rechtfertigt. Kann wegen Verständigungsschwierigkeiten die Meinung und Einwilligung des Patienten nicht eingeholt werden, darf der Arzt den Eingriff nicht vornehmen, ohne zuvor einen Dolmetscher hinzuziehen, um zu einer Einwilligung des Patienten zu gelangen. Sonst ist es für den Arzt erkennbar, dass eine Tatbestandsverletzung auf Grund einer Körperverletzung möglich ist.¹⁵⁶

Die Erkennbarkeit der drohenden Tatbestandsverwirklichung der Körperverletzung allein begründet aber noch nicht notwendigerweise die Fahrlässigkeitshaftung des Arztes. Neben dem Element des Erkennens oder Erkennenmüssens der Gefährlichkeit des Tuns setzt der Fahrlässigkeitsvorwurf zusätzlich die Fähigkeit und Zumutbarkeit sorgfältigen Handelns voraus.¹⁵⁷

b) Fähigkeit zu pflichtgemäßem Handeln

Fahrlässiges Handeln auf Grund unterlassener Hinzuziehung eines Dolmetschers kann dem Arzt nur dann vorgeworfen werden, wenn die Inanspruchnahme eines Sprachmittlers eine realistische und vom Arzt erbringbare Handlungsalternative war.¹⁵⁸

Die Frage, ob die erforderliche Handlung praktisch zu erbringen war, ist normativ geprägt und nach dem objektiven Sorgfaltsmaßstab des jeweiligen Verkehrskreises zu beurteilen. Auch die Verhältnisse des Berufsfeldes sind zu berücksichtigen, wenn auch nur typisiert und nicht individualisiert.¹⁵⁹ Das folgt daraus, dass man den Schuldvorwurf nur situationsbezogen erheben kann.¹⁶⁰ Wenn das pflichtgemäße Handeln nicht erbracht werden kann, fehlt es an der Zurechenbarkeit, nämlich der Möglichkeit, anders handeln zu können. In solchen Fällen muss eine deliktische Haftung entfallen. Dieser Grundsatz kann dazu führen, dass der Schädiger im Einzelfall nicht haftet, obwohl er sich objektiv nicht sachgemäß verhalten hat.¹⁶¹ In Bezug auf den Arzt ist es im Einzelfall davon abhängig, ob man rechtzeitig einen Dolmetscher heranziehen kann, um die Pflichten bzgl der Aufklärung zu erfüllen.¹⁶²

¹⁵⁶ *Muschner*, Haftungsrechtliche Stellung 80 f.

¹⁵⁷ *Muschner*, Haftungsrechtliche Stellung 81; *Hanau* in *Rebmann*, Münchener Kommentar II³ § 276 Rz 130.

¹⁵⁸ *Muschner*, Haftungsrechtliche Stellung 81.

¹⁵⁹ *Esser/Schmidt*, Schuldrecht I/2⁸ (2000) 87.

¹⁶⁰ *Deutsch*, Allgemeines Haftungsrecht² (1996) 284.

¹⁶¹ *Esser/Schmidt*, Schuldrecht I/2⁸ 87 f.

¹⁶² *Muschner*, Haftungsrechtliche Stellung 81 f.

In diesem Zusammenhang wird näher auf die Erreichbarkeit von Dolmetschern, die Aufklärung durch sprachkundige Verwandte und nicht-deutschsprachige Aufklärungsformulare eingegangen.

Erreichbarkeit von Dolmetschern:

Es müsste derzeit für einen Arzt ständig möglich sein, auf die Übersetzungsleistungen eines Dolmetschers zugreifen zu können, um den Anforderungen der aktuellen dRsp¹⁶³ in Bezug auf die Aufklärung nicht-deutschsprachiger Patienten zu genügen. Das würde die Existenz eines ausreichend engmaschigen Netzes an kurzfristig abrufbaren Dolmetschern erfordern. Aber selbst wenn das im großstädtischen Bereich möglich wäre, gibt es diese Möglichkeit bereits im Falle seltenerer Fremdsprachen oder im ländlichen Gebiet nicht. Auf derartige Unterschiede nimmt diese Rsp zur Arzthaftung allerdings keine Rücksicht. Die Pflicht, einen Dolmetscher zu engagieren, wird unabhängig davon begründet, in welchem Krankenhaus und in welchem Gebiet (städtisch oder ländlich) der Arzt tätig ist.¹⁶⁴

Allerdings wird anerkannt, dass vor allem die örtlichen Gegebenheiten ein wichtiger Anhaltspunkt für die Bestimmung der erforderlichen Sorgfalt sind. Es muss bedeutsam sein, bei welchem Arzt der nicht-deutschsprachige Patient in Behandlung ist, ob auf dem Land oder in der Großstadt. Denn je nach örtlicher Lage fällt es dem Arzt leichter oder schwerer, einen Dolmetscher für Übersetzungsleistungen zu organisieren. Es sollten auch weitere Faktoren bei der Entscheidung über die ärztliche Haftung berücksichtigt werden, wie zB die organisatorische Möglichkeit, Dolmetscher heranzuziehen.¹⁶⁵

Diese Kriterien finden bereits Anwendung, wenn es um die Beurteilung anderer, aber ähnlicher Situationen ärztlichen Handelns geht. Es wird zB anerkannt, dass ein Landarzt wegen der akuten Lebensgefahr des Patienten einen Eingriff selbst durchführen darf, für den er den Patienten eigentlich an ein Krankenhaus überweisen müsste. Dieser Grundsatz muss mutatis mutandis auch für den dringenden ärztlichen Eingriff gelten, wenn die Konsultation eines Dolmetschers für die vorherige Aufklärung eines nicht-deutschsprachigen Patienten nicht möglich ist. Betreibt ein Arzt seine Praxis im ländlichen Raum oder ist er in einem Krankenhaus

¹⁶³ OLG Düsseldorf 8 U 60/88 VersR 1990, 852 = NJW 1990, 771; OLG München 1 U 6976/91 VersR 1993, 1488; OLG Karlsruhe 13 U 44/94 VersR 1997, 241.

¹⁶⁴ *Muschner*, Haftungsrechtliche Stellung 82.

¹⁶⁵ *Muschner*, Haftungsrechtliche Stellung 82 f.

auf dem Land angestellt und kann daher Dolmetscher schwer erreichen, so darf ihm das haftungsrechtlich nicht zum Nachteil werden.¹⁶⁶

Es sind auch Situationen denkbar, in denen der Arzt nur schwer erkennen kann, welche Sprache der Patient spricht. Zwischen den am häufigsten gesprochenen Sprachen, insb denen Europas, wird der Arzt meistens noch unterscheiden können, aber bei weniger geläufigen Sprachen ist es für den Arzt schwierig, diese zu identifizieren. Das bedeutet, dass der Arzt laut *Muschner* zuerst herausfinden müsste, woher der Patient kommt, oder auf gut Glück einen Dolmetscher bestellt und darauf hofft, dass dieser die in Frage kommende Sprache spricht oder zumindest feststellen kann, welche Sprache gefordert ist. Daraus folgt, dass es Ärzten in der Praxis oft nicht möglich sein wird, den Sorgfaltsanforderungen der dRsp¹⁶⁷ zu genügen. Es stellt für sie häufig keine realistische Option dar, Dolmetscher für die Übersetzung des Aufklärungsgesprächs hinzuzuziehen.¹⁶⁸

Aufklärung durch sprachkundige Verwandte:

Das Haftungsrisiko des Arztes, das aus der praktischen Unmöglichkeit der Hinzuziehung von Dolmetschern resultiert, könnte dann reduziert sein, wenn es ihm erlaubt wäre, die Aufklärungsäußerungen einem sprachkundigen Verwandten gegenüber abzugeben, damit dieser dann die Ausführungen dem Patienten übersetzt. Fraglich ist aber, ob bzw inwieweit aus der Anwesenheit eines sprachkundigen Verwandten die Erfüllung der ärztlichen Aufklärungspflicht gegenüber dem nicht-deutschsprachigen Patienten resultiert.¹⁶⁹

Die Aufklärung sprachkundiger Verwandter bzw Ehegatten führt nur bedingt zur Erfüllung der ärztlichen Aufklärungspflicht.¹⁷⁰ Alleiniger Aufklärungsadressat ist der Patient. Allerdings dürfen zur Übersetzung des Aufklärungsgesprächs Angehörige eingesetzt werden, die der deutschen Sprache mächtig sind.¹⁷¹ Wird der Verwandte aufgeklärt, führt das aber noch nicht zur wirksamen Einwilligung des Patienten. Der Arzt muss zudem dazu verpflichtet sein, über die Aufklärung des Verwandten hinaus dafür zu sorgen, dass dieser dem Patienten die

¹⁶⁶ *Muschner*, Haftungsrechtliche Stellung 83.

¹⁶⁷ OLG Düsseldorf 8 U 60/88 VersR 1990, 852 = NJW 1990, 771; OLG München 1 U 6976/91 VersR 1993, 1488; OLG Karlsruhe 13 U 44/94 VersR 1997, 241.

¹⁶⁸ *Muschner*, Haftungsrechtliche Stellung 83 f.

¹⁶⁹ *Muschner*, Haftungsrechtliche Stellung 85.

¹⁷⁰ BGH VI ZR 175/88 NJW 1989, 2318; OLG Köln 7 U 117/84 NJW 1987, 2302 = VersR 1987, 572.

¹⁷¹ *Kern/Laufs*, Die ärztliche Aufklärungspflicht. Unter besonderer Berücksichtigung der richterlichen Spruchpraxis (1983) 23; *Muschner*, Haftungsrechtliche Stellung 85.

Erläuterungen übersetzt. Zwar muss der Arzt dafür sorgen, dass die Übersetzung stattfindet, aber er muss sich nicht von der Richtigkeit derselben überzeugen.¹⁷²

In diesem Zusammenhang ist auf die ärztliche Schweigepflicht hinzuweisen, die grundsätzlich auch gegenüber nahen Verwandten gilt. Da die Verwandtschaftsverhältnisse des Patienten nicht überprüft und richtig eingeschätzt werden können, soll auch innerhalb des familiären Umfeldes die ärztliche Schweigepflicht absolut gelten. Daher ist der Arzt nicht dazu berechtigt, Angaben über den Gesundheitszustand eines Patienten gegenüber seiner Familie zu machen, wenn dieser nicht darin eingewilligt hat.¹⁷³ Ausnahmsweise dürfte wohl von einem stillschweigenden Einverständnis auszugehen sein, wenn der Patient gemeinsam mit seinem Angehörigen zum Arzt kommt und über seine Krankheit spricht.¹⁷⁴

Nicht-deutschsprachige Aufklärungsformulare:

Eine weitere Möglichkeit, das Risiko der ärztlichen Haftung zu minimieren, wäre gegeben, wenn die Rsp die Verwendung nicht-deutschsprachiger Aufklärungsformulare als ausreichend sehen würde, um der Aufklärungspflicht nachzukommen.¹⁷⁵

In der Literatur¹⁷⁶ wird wegen der praktischen Schwierigkeit der Übersetzungsleistung von Dolmetschern teilweise die verstärkte Zuhilfenahme von nicht-deutschsprachigen Aufklärungsformularen gefordert. Das wird aber den Anforderungen der dRsp¹⁷⁷ nicht genügen: Der BGH hat allgemein ausgeführt, dass der Arzt der Aufklärungspflicht nicht nachgekommen ist, wenn er dem Patienten Merkblätter zur Unterzeichnung vorlegt. Das Unterschreiben eines Aufklärungsformulars beweise noch nicht, dass der Patient es auch gelesen und verstanden hat, geschweige denn, dass der Inhalt mit ihm erörtert wurde.¹⁷⁸ Diese Praxis würde im Widerspruch mit dem eigentlichen Sinn und Wesen der Patientenaufklärung

¹⁷² Kern/Laufs, Ärztliche Aufklärungspflicht 23; Muschner, Haftungsrechtliche Stellung 85 f.

¹⁷³ Schlund, Spezifische ärztliche Mitteilungsmöglichkeiten, in Laufs/Uhlenbruck (Hrsg), Handbuch des Arztrechts³ (2002) § 75 Rz 33.

¹⁷⁴ Muschner, Haftungsrechtliche Stellung 86.

¹⁷⁵ Muschner, Haftungsrechtliche Stellung 86.

¹⁷⁶ Deutsch/Spickhoff, Medizinrecht. Arztrecht, Arzneimittelrecht, Medizinproduktrecht und Transfusionsrecht⁷ (2014) Rz 1170; Spickhoff, Zur Erstattungsfähigkeit von Dolmetschkosten bei medizinischer Behandlung, in FS Jaeger (2014) 119 (122).

¹⁷⁷ BGH VI ZR 15/83 NJW 1985, 1399 (1399); BGH III ZR 100/88 MedR 1990, 268 (269 f); vgl zur Zulässigkeit des Einsatzes von Aufklärungsformularen BGH VI ZR 48/99 MedR 2001, 42.

¹⁷⁸ BGH VI ZR 15/83 NJW 1985, 1399 (1399).

stehen. Allein entscheidend soll das vertrauliche Arzt-Patienten-Gespräch sein. Entsprechendes wird wohl erst recht für Aufklärungsformulare für nicht-deutschsprachige Patienten gelten.¹⁷⁹

Die Aufklärung des Patienten hat mündlich zu erfolgen.¹⁸⁰ Die Informationsblätter sollen laut OGH dazu dienen, das Aufklärungsgespräch vorzubereiten und zu unterstützen, können aber das Gespräch zwischen Arzt und Patient nicht ersetzen.¹⁸¹

Daraus folgt, dass nicht-deutschsprachige Patienten ebenso nicht ausschließlich auf die Lektüre eines Aufklärungsformulars verwiesen werden können. Der gänzliche Entfall des Aufklärungsgesprächs ist ausgeschlossen.¹⁸²

Noch dazu ergibt sich in Bezug auf die ärztliche Aufklärung nicht-deutschsprachiger Patienten die Problematik, dass es praktisch kaum durchführbar ist, Aufklärungsformulare in all jenen Sprachen zu erstellen, die nötig wären, um alle Patienten in ihrer jeweiligen Muttersprache aufklären zu können. Es würde wohl den Bereich des Möglichen sprengen, wollte man für alle verschiedenen Muttersprachen und denkbaren Behandlungs-konstellationen die entsprechenden Formulare erstellen.¹⁸³

Zusätzlich zur Thematik der immensen Sprachenvielfalt ist zu bedenken, dass selbst ein Aufklärungsformular in der Muttersprache des nicht-deutschsprachigen Patienten nicht zum besseren Verständnis beitragen kann, wenn dieser nicht des Lesens mächtig ist. Somit werden die erhöhten Sorgfaltspflichten des Arztes nicht erfüllt, wenn nicht-deutschsprachige Formulare verwendet werden, um die Aufklärung verständlich zu machen.¹⁸⁴

c) Unzumutbarkeit pflichtgemäßen Handelns auf Grund mangelnder
Schutzwürdigkeit des Betroffenen

Für die Ärzte, denen es möglich wäre, einen Dolmetscher zum Aufklärungsgespräch hinzuzuziehen, stellt sich ebenso die Frage, ob es Aspekte gibt, die gegen eine Haftung

¹⁷⁹ *Muschner*, Haftungsrechtliche Stellung 86.

¹⁸⁰ *Engljähringer*, Aufklärungspflicht 173 f; *Leischner* in *Peintinger* 207.

¹⁸¹ OGH 14.04.1998, 10 Ob 137/98i; OGH 8 Ob 140/06f RdM 2007, 124 = EF-Z 2007, 140 (*Höllwerth*) = Zak 2007, 176; *Leischner* in *Peintinger* 207; *Stadler*, Der fremdsprachige Patient – Besonderheiten bei der ärztlichen Aufklärung, Zak 2013, 247 (247).

¹⁸² *Leischner* in *Peintinger* 207.

¹⁸³ *Muschner*, Haftungsrechtliche Stellung 87.

¹⁸⁴ *Muschner*, Haftungsrechtliche Stellung 87.

sprechen, selbst wenn sie den Dolmetscher nicht zu Rate gezogen haben und anschließend einen vom nicht-deutschsprachigen Patienten ungewollten Eingriff tätigen.¹⁸⁵

Wie bereits beschrieben, sind Gesundheit und körperliche Integrität des Patienten ein zu schützendes Rechtsgut. Allerdings ist die Schutzwürdigkeit des Betroffenen zu hinterfragen, wenn dieser die Gefahr aus seinem freien Willen heraus auf sich nimmt und es ihm möglich ist, sich vorzusehen und bestimmte Vorschriften in seinem eigenen Interesse einzuhalten. Begibt sich jemand freiwillig in eine für ihn vermeidbare Gefahr, kann er von anderen nur die Einhaltung eines weniger strengen Sorgfaltsmaßstabes verlangen, als wenn jemand unerkennbar oder unvermeidbar mit Gefahren konfrontiert wird, denen er nicht ausweichen kann.¹⁸⁶

Es kann vorkommen, dass es dem nicht-deutschsprachigen Patienten leichter möglich ist, für die Übersetzung des Aufklärungsgesprächs zu sorgen, als dem Arzt, indem dieser einen sprachkundigen Verwandten oder Bekannten bittet, ihn zu begleiten. Hat der Patient in seinem privaten Umfeld nicht die Möglichkeit, für eine Übersetzung zu sorgen, kann er über die Botschaft bzw sonstige Vertretung seines Heimatlandes Kontaktdaten von Dolmetschern erhalten und dadurch mit ausgebildeten Dolmetschern in Verbindung treten. Der Organisationsaufwand für die Beschaffung eines Übersetzers ist für den Patienten geringer als für den Arzt, der für Dolmetschmöglichkeiten für viele verschiedene Sprachen sorgen müsste. Wenn der Arzt nicht die Möglichkeiten hat, diesen Aufwand zu bewältigen, haftet er nicht bei ungewollten Eingriffen, die auf Missverständnissen sprachlicher Natur beruhen.¹⁸⁷

Anders zu beurteilen sind Fälle, in denen der nicht-deutschsprachige Patient akute Beschwerden hat und kurzfristig einen Arzt aufsucht. Unter solchen Umständen kann er natürlich nicht an die Kontaktaufnahme mit einem Dolmetscher denken bzw hat vielleicht gar nicht Zeit dazu. In dem Zusammenhang ist die Schutzwürdigkeit des Patienten vollumfänglich gegeben. Jedoch muss der Arzt, der in der Notfallsituation handelt, in denen die Behandlung vital indiziert ist, ebenfalls keinen Dolmetscher hinzuziehen, sondern kann sich in diesen Konstellationen auf eine mutmaßliche Einwilligung berufen.¹⁸⁸ Ist ärztliche Hilfe dringend erforderlich, so besteht jedenfalls Kontrahierungszwang, und der Arzt muss erste Hilfe leisten, selbst wenn eine Sprachbarriere besteht. Je dringender der Eingriff ist, desto geringer sind die

¹⁸⁵ *Muschner*, Haftungsrechtliche Stellung 87.

¹⁸⁶ *Muschner*, Haftungsrechtliche Stellung 87.

¹⁸⁷ *Muschner*, Haftungsrechtliche Stellung 88.

¹⁸⁸ *Deutsch/Spickhoff*, Medizinrecht⁷ (2014) Rz 1170; *Muschner*, Haftungsrechtliche Stellung 88 f.

Anforderungen an die Aufklärung. Wird durch das Warten auf einen Dolmetscher ein absolut geschütztes Rechtsgut des Patienten ernsthaft gefährdet, muss der Arzt nach der mutmaßlichen Einwilligung des Patienten iSd § 110 Abs 2 StGB vorgehen.¹⁸⁹

d) Übernahme- oder Vorsorgeverschulden

Die Feststellung des Verschuldens kann zeitlich früher an die Übernahme der Aufklärung und der Behandlung des nicht-deutschsprachigen Patienten geknüpft werden. Es kann somit dem Arzt zum Vorwurf gemacht werden, dass er einen Patienten behandelt, mit dem eine Kommunikation nicht möglich ist. Fraglich ist, ob der Arzt die Behandlung des nicht-deutschsprachigen Patienten ablehnen muss, wenn sprachliche Missverständnisse vorkommen können. Wenn die Behandlung nicht dringend ist und sich problemlos verschieben lässt, ist es sinnvoll, dem Patienten einen neuen Termin zu geben, den er mit einem Sprachmittler wahrnehmen soll. Problematisch dabei könnte sein, dass der nicht-deutschsprachige Patient missversteht, warum er nicht behandelt wird, und dem Arzt keinen weiteren Besuch abstattet.¹⁹⁰

Sogar wenn der Patient den Grund für die Terminverschiebung versteht, kann es mitunter vorkommen, dass die Hinzuziehung eines Sprachmittlers, der mit den medizinischen Fachtermini vertraut ist, scheitert. Selbst wenn es von der dRsp¹⁹¹ als ausreichend angesehen wird, dass eine sprachkundige Person die Übersetzungsleistung erbringt, heißt das nicht, dass ein solcher Sprachkundiger für den Arzt oder das Krankenhaus verfügbar ist.¹⁹²

Da ein entsprechender Sprachmittler aus den oben genannten Gründen nicht immer greifbar ist, kann es in einzelnen Fällen notwendig sein, dass der Arzt einen Eingriff vornimmt, der sich am mutmaßlichen Willen des nicht-deutschsprachigen Patienten zu orientieren hat. Entsprechendes gilt erst recht, wie zuvor schon erwähnt, wenn der Eingriff medizinisch indiziert ist. Daher kann das Übernahmeverschulden keine Haftung begründen.¹⁹³

5. Mitverschulden

Der Anspruch des Patienten kann gekürzt oder ausgeschlossen werden, wenn er durch sein Verhalten während des Aufklärungsgesprächs den Eindruck erweckt hat, dass er über den Sachverhalt und die medizinischen Risiken aufgeklärt ist. Unterlässt es der Patient, der über die

¹⁸⁹ Leischner in Peintinger 219.

¹⁹⁰ Muschner, Haftungsrechtliche Stellung 91.

¹⁹¹ OLG München 1 U 6976/91 VersR 1993, 1488; OLG Hamm 3 U 37/06 BeckRS 2014, 04841; KG Berlin 20 U 202/06 MedR 2009, 47.

¹⁹² Muschner, Haftungsrechtliche Stellung 91 f.

¹⁹³ Muschner, Haftungsrechtliche Stellung 92.

Sachlage noch nicht vollständig im Bilde ist, Fragen zu stellen, kann dadurch ein Mitverschulden an der objektiv unzureichenden Aufklärung entstehen und so sein Schadenersatzanspruch gekürzt werden oder sogar ganz entfallen.¹⁹⁴

In der Entscheidung des OLG Düsseldorf¹⁹⁵ wurde vom Gericht ein Mitverschulden der nicht-deutschsprachigen Patientin ausgeschlossen, obwohl diese keine Hinweise darauf gab, dass sie den Arzt inhaltlich nicht verstehen konnte, und außerdem das Aufklärungsformular unterschrieb, ohne auf ihr mangelndes Verständnis aufmerksam zu machen. Es liegt lediglich in der Eigenart des Falles begründet, dass kein Mitverschulden gegeben war; denn in diesem konkreten Fall konnte die Patientin, die von ihrem Hausarzt weiterverwiesen wurde, erwarten, dass der behandelnde Arzt nur den Eingriff vornehmen würde, für den der Hausarzt sie überwiesen hatte. Nach Ansicht des Gerichts konnte und musste die Patientin nicht wissen, dass die Aufklärung des behandelnden Arztes einen anderen Eingriff betraf.¹⁹⁶

Aus diesem Grund darf diese einzelfallbezogene Beurteilung des Mitverschuldens der Patientin nicht verallgemeinert werden oder gar als Muster für die Bewertung des Verhaltens von nicht-deutschsprachigen Patienten bei der Aufklärung dienen. Grundsätzlich findet auch bei nicht-deutschsprachigen Patienten die Vorschrift über das Mitverschulden Anwendung. Im Großteil der Fälle wird der Patient nicht überwiesen, sondern begibt sich erstmalig in Behandlung eines deutschsprachigen Arztes.¹⁹⁷

Im Hinblick auf seine Deutschkenntnisse hat der nicht-deutschsprachige Patient dem Arzt gegenüber einen Wissensvorsprung, da er selbst am besten einschätzen kann, wie weit er sich sprachlich verständigen kann. Da nur der Patient selbst weiß, ob er die Erläuterungen des Arztes verstanden hat oder nicht, liegt es an ihm, dem Arzt zu verstehen zu geben, dass er ein Verständnisproblem hat. Wenn der Patient dies unterlässt, muss er sich sein Verhalten als Mitverschulden anrechnen lassen.¹⁹⁸

¹⁹⁴ *Muschner*, Haftungsrechtliche Stellung 93.

¹⁹⁵ OLG Düsseldorf 8 U 60/88 VersR 1990, 852 = NJW 1990, 771.

¹⁹⁶ *Muschner*, Haftungsrechtliche Stellung 93.

¹⁹⁷ *Muschner*, Haftungsrechtliche Stellung 93.

¹⁹⁸ *Muschner*, Haftungsrechtliche Stellung 93 f.

VI. Zusammenfassung

Zusammenfassend kann man sagen, dass der Arzt häufig mangels Verschulden für Fehler nicht haftet, die auf miss- bzw unverständenen Aufklärungsgesprächen mit nicht-deutschsprachigen Patienten beruhen. Dafür gibt es mehrere Ausschlussgründe:

In dem Fall, dass dem Arzt die Verständnisprobleme des Patienten nicht erkennbar waren, ist die Haftung bereits wegen mangelnder Fahrlässigkeit ausgeschlossen.¹⁹⁹

Wenn hingegen der Arzt die mangelnden Sprachkenntnisse des nicht-deutschsprachigen Patienten erkennt, die zu einem ungewollten Eingriff führen können, kann die Pflicht, einen Dolmetscher hinzuzuziehen, trotzdem ausgeschlossen sein – und zwar dann, wenn die Hinzuziehung aus praktischen Gründen nicht durchführbar ist.²⁰⁰

Außerdem kann eine Verschuldenshaftung des Arztes dann entfallen, wenn das pflichtgemäße Verhalten nicht zumutbar ist. Das ist dann gegeben, wenn der nicht-deutschsprachige Patient, der einfacher einen Dolmetscher zum Aufklärungsgespräch hinzuziehen kann, von dieser Möglichkeit keinen Gebrauch macht. In solchen Fällen ist der nicht-deutschsprachige Patient nicht als schutzwürdig anzusehen.²⁰¹

Wenn die ärztliche Haftung nur in den Fällen entfallen würde, in denen nach streng dogmatischer Prüfung Fahrlässigkeit vorliegt, würde das für die Ärzte zu einem unkalkulierbaren Haftungsrisiko bei der Behandlung von nicht-deutschsprachigen Patienten führen. Resultierend daraus würde es zu einer Vermehrung der Behandlungsablehnung von nicht-deutschsprachigen Patienten führen, Notfälle ausgenommen. Das allerdings würde dem Interesse der Patienten an einer ordnungsgemäßen medizinischen Betreuung zuwiderlaufen.²⁰²

In Deutschland werden in Bezug zum Arzthaftungsrecht die schadenersatzrechtlichen Grundsätze, die eigentlich allgemein Geltung beanspruchen, nicht konsequent angewendet. Ohne auf die entwickelten Rechtsaspekte zurückzugreifen, wird das Verschulden bejaht oder verneint. Dadurch wird Eindruck erweckt, dass die Spruchkörper in ihren Urteilen eine Schadenszuweisung vornehmen, die sich an ihrem jeweiligen Gerechtigkeitsgefühl orientiert.

¹⁹⁹ *Muschner*, Haftungsrechtliche Stellung 94.

²⁰⁰ *Muschner*, Haftungsrechtliche Stellung 94.

²⁰¹ *Muschner*, Haftungsrechtliche Stellung 94.

²⁰² *Muschner*, Haftungsrechtliche Stellung 94.

Auf einheitliche, am Gesetz orientierte und verbindliche Maßnahmen scheint nicht zurückgegriffen zu werden, und solche Maßstäbe werden (derzeit) auch nicht kreiert.²⁰³

F. SCHADENERSATZ BEI UNRICHTIGER ÜBERSETZUNG UND KOSTENTRAGUNG

Da es bei sprachlichen Barrieren während der ärztlichen Aufklärung zu fehlerhaften Übersetzungen kommen kann, soll kurz darauf eingegangen werden, ob der Arzt für diese Fehler haftet bzw ob der Patient gegen ihn Schadenersatzansprüche geltend machen kann.

Außerdem soll der weiterführende Aspekt bei Übersetzungsleistungen betrachtet werden: Wer hat die Dolmetschkosten zu tragen, sofern welche vorhanden sind?

In Deutschland werden gem § 17 Abs 2 SGB I²⁰⁴ für Gehörlose die notwendigen Kosten für einen Gebärdendolmetscher im Rahmen der ärztlichen Aufklärung von der Krankenkassa übernommen.²⁰⁵ Im Sinne einer Analogie wäre es möglich, dass auch Dolmetschkosten, die wegen der sprachlichen Barriere entstehen, ersetzt werden. Daher soll in einem kurzen Exkurs behandelt werden, ob es in diesem Bereich bereits rechtliche Regelungen in Deutschland und in Österreich gibt, und wie diese ausgestaltet sind bzw sein könnten.

I. Schadenersatzansprüche des Patienten bei unrichtiger Übersetzung

Wenn der Sprachmittler im Pflichtenkreis des Arztes tätig wird, ist dem Arzt die fehlerhafte Übersetzung zuzurechnen. Das bedeutet, dass der nicht-deutschsprachige Patient Schadenersatzansprüche gegen den Arzt geltend machen kann. Ob der Arzt seine Aufklärungspflichten schon dadurch erfüllt, dass er einen Sprachmittler beizieht, oder erst durch die Übersetzung der Aufklärung, hängt vom Einzelfall ab.²⁰⁶

Der KAT bedient sich der Ärzte, des Pflegepersonals usw, um seinen Verpflichtungen nach dem Behandlungsvertrag nachzukommen, den er mit dem nicht-deutschsprachigen Patienten geschlossen hat. Daher sind all diese Personen Erfüllungsgehilfen des KAT.²⁰⁷ Der Geschäftsherr, in dem Fall die Krankenanstalt, hat gem § 1313a ABGB für Erfüllungsgehilfen

²⁰³ *Muschner*, Haftungsrechtliche Stellung 94 f.

²⁰⁴ Sozialgesetzbuch (SGB) Erstes Buch (I) – Allgemeiner Teil – Artikel I des Gesetzes vom 11. 12.1975, BGBl I, 3015.

²⁰⁵ *Spickhoff* in FS Jaeger 119.

²⁰⁶ *Leischner* in Peintinger 216.

²⁰⁷ *Kletečka* in Aigner/Kletečka/Kletečka-Pulker/Memmer Kap II.1.2.2.1.

wie für ihr eigenes Verschulden einzustehen. Das bedeutet, dass der Träger der Krankenanstalt grundsätzlich für alle Schäden zu haften hat, die von seinen Angestellten verschuldet werden.²⁰⁸

In dem Fall, dass ein Mitarbeiter des Krankenhauses zur Übersetzung herangezogen wird, ist er idR als Erfüllungsgehilfe iSd § 1313a ABGB zu qualifizieren. Im Streitfall haftet daher der Behandler wie für eigenes Verschulden.²⁰⁹ Die Gehilfenhaftung wird nicht dadurch ausgeschlossen, dass der Mitarbeiter die Tätigkeit aus reiner Gefälligkeit übernimmt. Dasselbe gilt, wenn der Arzt mangels der Sprachkenntnisse die Übersetzung nicht überprüfen oder kontrollieren kann.²¹⁰

Wenn der nicht-deutschsprachige Patient sich um die Übersetzung kümmert, indem er einen Berufsdolmetscher beizieht, so kommt ein privatrechtlicher Vertrag zwischen dem Patienten und dem Dolmetscher zustande. Im Fall der Schlechterfüllung, also einer falschen Übersetzung, kann der Patient als Auftraggeber Schadenersatz verlangen. Allerdings kann der Dolmetscher seine vertragliche Haftung beschränken. Wenn der Dolmetscher seine Qualifizierung zur Übersetzung medizinischer Sachverhalte nicht nach außen hin zu erkennen gibt, ist es nicht treuwidrig, wenn er seine Haftung für leichte Übersetzungsfehler ausschließt. Das gilt insb dann, wenn der Dolmetscher kurzfristig zur Übersetzung des Aufklärungsgesprächs hinzugezogen wird und sich nicht darauf vorbereiten kann.²¹¹

Bringt der nicht-deutschsprachige Patient ein sprachkundiges Kind zum Arztbesuch mit, so muss der Arzt je nach Schwere und Art der Behandlung eine andere Person für die Übersetzung in Anspruch nehmen bzw dem Patienten vorschlagen, zu einem anderen Termin mit einer volljährigen Vertrauensperson mit Deutschkenntnissen zu kommen. Der Arzt kann darauf vertrauen, dass der Sprachmittler richtig und vollständig übersetzt, wenn er den Eindruck hat, dass diese Person in Anbetracht ihrer Deutschkenntnisse und ihres Intellekts als Übersetzer geeignet ist.²¹²

Bisher gibt es in Österreich einen Fall, in dem sich der OGH mit der Arzthaftung bzgl des Vorwurfs der fehlerhaften Übersetzung beschäftigt hat. In dem konkreten Fall verneinte der OGH²¹³ die Haftung des aufklärenden Arztes, weil er die ärztlichen Informationen inhaltlich

²⁰⁸ Kletečka in Aigner/Kletečka/Kletečka-Pulker/Memmer Kap II.1.2.2.1.

²⁰⁹ Leischner in Peintinger 216; Muschner, Haftungsrechtliche Stellung 168.

²¹⁰ Leischner in Peintinger 216.

²¹¹ Muschner, Haftungsrechtliche Stellung 145 ff.

²¹² Leischner in Peintinger 217.

²¹³ OGH 6 Ob 280/02y RdM 2013, 12 (Leischner-Lenzhofer).

korrekt übermittelt hat und der nicht-deutschsprachige Patient von einem sprachkundigen Bekannten begleitet wurde, der ihm die Aufklärung übersetzt hat. An seiner Qualität als Dolmetscher bestand kein Zweifel und für die Sprachmittlung wurde genug Zeit gelassen. Bei solchen Rahmenbedingungen war für den OGH klar, dass der Arzt nicht daran zweifeln musste, ob die Aufklärung richtig übersetzt und in weiterer Folge verstanden wurde.²¹⁴

II. Verteilung der Kostenlast bei Übersetzungsleistungen

Die Dolmetschleistungen im Zusammenhang mit der ärztlichen Aufklärung bzw bei der Anamnese- und Diagnoseerstellung verursachen erhebliche Kosten. Für die Kostentragung können sowohl die Krankenkasse des Patienten als auch der aufklärende Arzt und der nicht-deutschsprachige Patient verpflichtet sein.²¹⁵

1. Situation in Deutschland

Im Zusammenhang mit der Kostentragung der Dolmetschleistungen ist zwischen gesetzlich Versicherten, privat Versicherten und Sozialhilfeempfängern zu unterscheiden.²¹⁶

Bzgl der gesetzlich Versicherten sind die Dolmetschkosten vom Versicherten zu tragen, was kaum in Frage gestellt wird. Die hier interessierenden Bestimmungen, nämlich §§ 27, 28 SGB V²¹⁷, verlangen eine „ärztliche Behandlung“ bzw eine „Tätigkeit des Arztes“. Diese ist bei der Übersetzung nicht gegeben.²¹⁸

Im Bereich der Privatversicherung trägt die Krankenversicherung nur dann die Dolmetschkosten, wenn ein dementsprechender Versicherungsschutz vorhanden ist, also vertraglich vereinbart wurde – dies ist regelmäßig nicht der Fall.²¹⁹

Einzig bei Sozialhilfeempfängern wurden Dolmetschkosten als Teil der Krankenhilfe gerichtlich anerkannt. Zwar sei die Sozialhilfe nachrangig und kostenlose Übersetzung daher zuerst anzustreben. Wenn aber ein Ausnahmefall vorliegt, in der ein Berufsdolmetscher beigezogen werden muss, sind die Kosten für die Übersetzung nicht aus dem Leistungsrahmen der Krankenhilfe auszunehmen.²²⁰

²¹⁴ Leischner in Peintinger 217.

²¹⁵ Muschner, Haftungsrechtliche Stellung 173.

²¹⁶ Spickhoff in FS Jaeger 125.

²¹⁷ Sozialgesetzbuch (SGB) Fünftes Buch (V) – Gesetzliche Krankenversicherung – Artikel 1 des Gesetzes vom 20.12.1988, BGBl I, 2477.

²¹⁸ Spickhoff in FS Jaeger 125.

²¹⁹ Spickhoff in FS Jaeger 127.

²²⁰ Spickhoff in FS Jaeger 127.

Zusammenfassend gesagt, können in Deutschland nach der aktuellen Praxis Patienten, unabhängig davon, ob sie gesetzlich oder privat versichert sind, die Übernahme der Dolmetschkosten von der Krankenversicherung nicht verlangen. Grundsätzlich sind die Patienten selber verpflichtet, für diese Kosten aufzukommen. Nur wenn Sozialhilfe zu tragen kommt, werden in Sonderkonstellationen die Kosten übernommen. Doch auch darüber wird in Deutschland mittlerweile gegenteilig entschieden.²²¹ Wenn der nicht-deutschsprachige Patient die Dolmetschkosten nicht übernehmen kann, so wird die Behandlung, mit Ausnahme von medizinischen Notfällen, abgelehnt.²²²

2. Situation in Österreich

In der Praxis greifen die Ärzte oft auf sprachkundige Angehörige der nicht-deutschsprachigen Patienten oder auf Krankenhausmitarbeiter zurück, die in der Lage sind, das Aufklärungsgespräch zu dolmetschen. In diesen Fällen stellt sich die Kostenfrage gar nicht. Anders sieht es aus, wenn Dolmetschkosten entstehen – diese werden oft vom Rechtsträger der Krankenanstalt getragen. In beiden Fällen bleibt es offen, ob die Krankenanstalt die Kosten zu tragen hat, da sie einen Teil der notwendigen Leistungen derselben darstellen, oder ob es Aufwendungen sind, die die Patienten selber zu tragen haben.²²³

Weder das ASVG²²⁴ noch das Krankenanstaltenrecht sehen eine Regelung dafür vor, wer die Kosten einer allfälligen Dolmetschtätigkeit im Zuge von Aufklärungsgesprächen zu tragen hat.²²⁵ Gem § 133 ASVG deckt die Krankenversicherung nur die Kosten der Krankenbehandlung, wozu ärztliche Hilfe, Heilbehelfe und Heilmittel zählen. § 135 ASVG besagt, dass die ärztliche Hilfe nur durch Ärzte durchgeführt wird sowie angeordnete und gleichgestellte nicht-ärztliche Tätigkeiten umfasst. Außerdem kann die Übersetzungstätigkeit nicht unter § 154 ASVG subsumiert werden, weil diese Bestimmung die Unterstützung von Menschen mit einer Hörbehinderung und Menschen, die auf Grund einer Behinderung in ihrer Sprachfähigkeit eingeschränkt sind, betrifft.²²⁶

In Einzelfällen wäre denkbar, dass der zuständige Sozialhilfeträger wegen der sozialen Bedürftigkeit des Patienten die Kostentragung übernimmt. Dafür ist gem Art 12 B-VG der Bund Grundsatzgesetzgeber und sind die Länder Ausführungsgesetzgeber. Der Bund hat von dieser

²²¹ SG Hildesheim S 34 SO 217/10 BeckRS 2012, 65060; *Spickhoff* in FS Jaeger 128.

²²² *Spickhoff* in FS Jaeger 120 f.

²²³ *Steiner*, Dolmetschkosten im Krankenhaus, RdM 2005, 110 (111).

²²⁴ Bundesgesetz vom 9. September 1955 über die Allgemeine Sozialversicherung, BGBl 1955/189.

²²⁵ *Steiner*, RdM 2005, 110 (111); *Leischner* in *Peintinger* 212 f; *Stadler*, Zak 2013, 247 (249).

²²⁶ *Leischner* in *Peintinger* 212 f.

Kompetenz bisher noch keinen Gebrauch gemacht, weswegen die Länder in der Gesetzgebung frei waren und eine einheitliche Beantwortung der Frage, ob ein Kostenersatz für den Einsatz von Dolmetschern beim Aufklärungsgespräch möglich ist, nicht erfolgen kann.²²⁷

3. Überlegungen de lege lata

Es besteht natürlich die Möglichkeit, dass die Kostentragung für die Dolmetschleistungen im Behandlungsvertrag geregelt wird,²²⁸ dazu wird es im Regelfall aber nicht kommen. Laut dem dBSozG²²⁹ stellt die Übersetzung des Dolmetschers keine ärztliche Leistung dar, sodass der Arzt die Dolmetschkosten nicht abrechnen kann.²³⁰

In Fällen anstaltsbedürftiger bzw unabweisbar kranker Personen gem § 22 KaKuG und in Fällen unbedingt notwendiger ärztlicher Hilfe gem § 23 Abs 1 KaKuG sieht *Steiner* die Dolmetschkosten in Österreich als Teil der notwendigen Leistungen der Krankenanstalt bzw als Nebenpflicht aus dem Vertrag an, weshalb die entstehenden Kosten vom KAT zu tragen seien.²³¹

Nach anderer Ansicht muss generell der Patient für die Kostendeckung der Übersetzungsleistung aufkommen.²³²

Nach *Leischner* kann das nur gelten, wenn der Patient einen Dolmetscher seiner Wahl auf eigene Rechnung hinzuzieht, unabhängig vom Tätigwerden des Krankenhausträgers.²³³

Da nach dem dBSozG²³⁴ die Inanspruchnahme eines Dolmetschers nicht unter die ärztlichen Leistungen fällt, wird in der Literatur²³⁵ diskutiert, mit welcher Begründung der Arzt, der den Dolmetscher bezahlt hat, einen Kostenanspruch gegen den Patienten erheben kann.

Muschner argumentiert, dass der Arzt, wenn er die Dolmetschleistungen gezahlt hat, auf Grund der Geschäftsführung ohne Auftrag (GoA) einen Kostenerstattungsanspruch gegen den Patienten hat. Grundsätzlich ist der erforderliche Fremdgeschäftsführungswille selbst dann

²²⁷ Leischner in Peintinger 213.

²²⁸ *Muschner*, Haftungsrechtliche Stellung 174.

²²⁹ BSozG 1 RK 20/94 NJW 1996, 806.

²³⁰ *Muschner*, Haftungsrechtliche Stellung 175.

²³¹ *Steiner*, RdM 2005, 110 (111 f); *Leischner* in *Peintinger* 214.

²³² *Krepler/Hackl/Marzi*, Recht im Krankenhausalltag (2002) 42; *Kletečka*, Hilfeleistungspflicht in öffentlichen Krankenanstalten – Behandlungsbedarf ist von einem Arzt zu beurteilen, Anm zu OGH 11.05.2010, 4 Ob 36/10p, Zak 2010, 276 (277).

²³³ Leischner in Peintinger 214.

²³⁴ BSozG 1 RK 20/94 NJW 1996, 806.

²³⁵ *Muschner*, Haftungsrechtliche Stellung 175 ff; *Steiner*, RdM 2005, 110 (112); *Spickhoff* in FS Jäger 127.

möglich, wenn man sowohl im Interesse des anderen als auch im eigenen Interesse handelt. Allerdings führt das Bestehen einer Rechtspflicht zum Handeln gegenüber dem Begünstigten zur Ablehnung eines Anspruchs aus GoA; die dRsp²³⁶, auf die sich *Muschner* stützt, kommt aus dem Bereich der Selbstaufopferung im Straßenverkehr. Auf die Aufklärung nicht-deutschsprachiger Patienten übertragen, bedeutet das, dass der Arzt die Dolmetschkosten nur in dem Fall vom Patienten zurückverlangen kann, wenn das Unterlassen der Dolmetscherhinzuziehung nicht seine Haftung begründen würde. Jedoch ist der ungewollte Eingriff der Ausgangspunkt der Arzthaftung und nicht die unterlassene Aufklärung. Bleibt die Aufklärung unübersetzt, bedeutet das nicht, dass es zum ungewollten Eingriff kommen muss.²³⁷ Schließlich steht es dem Arzt grds frei, den Patienten zu behandeln, außer der kritische Zustand des Patienten erfordert dringenden Handlungsbedarf. In dem Fall gelten die strengen Auflagen für die Aufklärung jedoch nicht, sodass der Arzt von der mutmaßlichen Einwilligung des Patienten ausgehen kann. Mit der Bestimmung, dass der Arzt (grds) keinen Eingriff ohne Einwilligung vornehmen darf, geht nicht das Gebot einher, Eingriffe mit vorheriger Aufklärung vornehmen zu müssen. Daraus lässt sich schließen, dass das Hinzuziehen von Dolmetschern nicht der Haftungsvermeidung dient. Wenn daher der Arzt einen Dolmetscher hinzuzieht, tätigt er ein fremdes Geschäft für den Patienten. Die GoA erfordert, dass der Geschäftsführer weder beauftragt noch berechtigt oder verpflichtet ist. Zwar darf der Arzt ohne Einwilligung nicht behandeln, aber er muss nicht aktiv für die Übersetzung des Aufklärungsgesprächs sorgen.²³⁸

Zusammenfassend lässt sich sagen, dass der Arzt als Geschäftsführer Ersatz seiner Aufwendungen verlangen kann. Der Arzt hat also einen Zahlungsanspruch aus GoA in Höhe der Dolmetschkosten gegen den Patienten. Wenn aber der Patient selbst den Dolmetscher beauftragt hat, ist er selber zur Zahlung verpflichtet und kann die Kosten nicht vom Arzt zurückverlangen.²³⁹

Steiner, der in der Argumentationslinie in Bezug auf die GoA *Muschner* folgt, meint, dass sich die bereits erwähnte Grundsatzentscheidung des dBSozG auch auf Österreich übertragen lässt, da man die Dolmetschleistung selbst bei großzügiger Auslegung nur schwer unter den Begriff der ärztlichen Tätigkeit gem § 2 Abs 2 Z 1 – 8 ÄrzteG subsumieren könne.²⁴⁰

²³⁶ BGH VI ZR 217/61 BGHZ 38, 270 = NJW 1963, 390 = VersR 1963, 143 = VersR 1963, 173; BGH VI ZR 29/56 NJW 1957, 869; OLG Oldenburg 3 U 1/72 VersR 1972, 1178.

²³⁷ *Muschner*, Haftungsrechtliche Stellung 175 f.

²³⁸ *Muschner*, Haftungsrechtliche Stellung 176 f.

²³⁹ *Muschner*, Haftungsrechtliche Stellung 177.

²⁴⁰ *Steiner*, RdM 2005, 110 (112).

Nach *Spickhoff* könnte man schon nach geltendem Recht die Tätigkeit des Dolmetschers als Hilfeleistung der ärztlichen Berufsausübung werten. Ihm zufolge ist der aus § 17 Abs 2 SGB I gezogene Umkehrschluss nicht zwingend: Durch das SGB IX²⁴¹ wurde der Absatz 2 *leg cit* angefügt. Damit wollte der Gesetzgeber die Entscheidung des dBSozG vom 10.05.1995 korrigieren, hat sich aber nicht ausdrücklich gegen die Erstattungsfähigkeit von Dolmetschkosten ausgesprochen. Außerdem soll man sich auf den Grundrechtsbezug im Zusammenhang mit der ärztlichen Aufklärung und der Wahrung des Selbstbestimmungsrechts des Patienten besinnen.²⁴²

4. Überlegungen de lege ferenda

Da die Situation für nicht-deutschsprachige Patienten bzgl der Kostentragung bei Dolmetschkosten nicht befriedigend ist, werden an dieser Stelle Überlegungen angestellt, wie man die Kostentragung gesetzlich (besser) regeln könnte.

Laut *Steiner* erfordert die Frage der Dolmetschkosten im Krankenhaus eine differenzierte Betrachtung, wobei er zwischen unabweisbaren Fällen und Fällen unbedingt notwendiger erster Hilfe einerseits und abweisbaren Fällen andererseits unterscheidet.²⁴³

In der ersten Fallgruppe sind seiner Meinung nach die Dolmetschkosten von den sog leistungsorientierten Krankenanstaltenfinanzierungsgebühren bzw den Pflegegebühren der allgemeinen Klasse abgedeckt. Dh, soweit der Patient keine Mitwirkungspflicht hat, müsse die Krankenanstalt die Dolmetschkosten alleine tragen. Genau genommen wären aber wegen der Mitwirkungspflicht des Patienten die Kosten, sofern möglich, aufzuteilen und der Patient hätte die ihm anteilig zuzurechnenden Kosten zu tragen.²⁴⁴

Bei der zweiten Gruppe hat die Krankenanstalt die Möglichkeit, den Anfall der Dolmetschkosten zur Gänze zu vermeiden, indem sie die Behandlung des nicht-deutschsprachigen Patienten gar nicht übernimmt. Wird aber der Patient behandelt, ohne dass eine Verpflichtung dazu besteht, so werden die Kosten wie in der ersten Konstellation abgegolten.²⁴⁵

²⁴¹ Sozialgesetzbuch (SGB) Neuntes Buch (IX) – Rehabilitation und Teilhabe von Menschen – Artikel 1 des Gesetzes vom 19.06.2001, BGBl I, 1046.

²⁴² *Spickhoff* in FS Jäger 127.

²⁴³ *Steiner*, RdM 2005, 110 (113).

²⁴⁴ *Steiner*, RdM 2005, 110 (113).

²⁴⁵ *Steiner*, RdM 2005, 110 (113).

De lege ferenda wäre es laut *Steiner* wünschenswert, wenn in Bezug auf die Kostentragung der Dolmetschleistungen für nicht-deutschsprachige Patienten eine eindeutige Regelung gefunden werden würde, die weder nur die Krankenanstalten, noch nur die Patienten belastet. Das rührt daher, dass an die Dolmetschkosten im Rahmen der Krankenanstaltenfinanzierung seiner Meinung nach nicht gedacht wurde. Außerdem sind diese auf Grund des Anstiegs in einzelnen Krankenanstalten die Kosten nicht mehr zu vernachlässigen. Insb wegen der Niederlassungsfreiheit innerhalb der EU ist eine zumindest teilweise Finanzierung über EU-Mittel wert, geprüft zu werden.²⁴⁶

Leischner meint, dass eine gesetzliche oder auch judizielle Klarstellung wegen der kontroversen Diskussion betreffend die Kostentragung von Dolmetschleistungen mit Spannung erwartet werden darf,²⁴⁷ liefert aber keine Argumente für oder gegen eine gesetzliche Verankerung der Kostentragung für die Dolmetschleistungen.

Spickhoff spricht sich dafür aus, die Dolmetschkosten, sofern sie für die ärztliche Aufklärung notwendig sind, in den Katalog der zu übernehmenden Leistungen der gesetzlichen Krankenversicherung aufzunehmen. Als Voraussetzung nennt er vor allem, dass von Seiten des Arztes zweifelhaft bleibt, ob die Aufklärung ohne Verständigungsprobleme erfolgt ist. Auf jeden Fall sei erforderlich, dass die Sprachbarriere wirklich besteht und sie dem behandelnden Arzt erkennbar ist. Es wäre natürlich möglich, dass ein nicht-deutschsprachiger Patient auf das Heranziehen eines Dolmetschers verzichtet, wenn ein Sprachkundiger anwesend ist. Diesen Verzicht soll der Arzt natürlich dokumentieren. Seiner Meinung nach könne man eine echte Subsidiarität der Inanspruchnahme von Dolmetschdiensten gegenüber sprachkundigen Personen, die zufällig greifbar sind (wie etwa Klinikpersonal, Bekannte oder Angehörige der Patienten) aber nicht ohne Weiteres fordern. Es sprechen in seinen Augen ethische, soziale, ökonomische und grundrechtliche Gesichtspunkte der Ausübung von Freiheitsrechten klar für die Einbeziehung der Dolmetschkosten in den Leistungskatalog der gesetzlichen Krankenversicherung. Sonst würde die Inkonsequenz weitergeführt werden, auf der einen Seite die zentrale Pflicht zur verständlichen Aufklärung festzusetzen und auf der anderen Seite dem Patienten (als typischerweise Zwangsversicherten) die Kosten für die Erfüllung dieser Pflicht aufzuerlegen. Selbst wenn es in diesem Zusammenhang nicht mehr als das

²⁴⁶ *Steiner*, RdM 2005, 110 (113).

²⁴⁷ *Leischner* in *Peintinger* 224.

Selbstbestimmungsrecht des Patienten betrifft, sei festzuhalten, dass dem Patienten ein Anspruch auf Information und Selbstbestimmung zuerkannt wird.²⁴⁸

In seinen Augen sei es daher ein schwaches Argument, aus finanzwirtschaftlichen Überlegungen bzw aus Sorge vor einer übermäßig hohen Zahl an nicht-deutschsprachigen Patienten den Anspruch auf einen Dolmetschdienst durch Eigenfinanzierung seitens der Patienten zu realisieren und dadurch im Endeffekt ins Leere laufen zu lassen.²⁴⁹

III. Zusammenfassung

Insgesamt ist die österreichische rechtliche Situation über die Aufteilung der erforderlichen Dolmetschkosten im Rahmen des ärztlichen Aufklärungsgesprächs mit nicht-deutschsprachigen Patienten nicht befriedigend, da weder das ASVG, noch das KakuG, noch das ÄrzteG eine eindeutige Regelung festlegen.²⁵⁰

In diesem Zusammenhang ist zu beachten, dass die ärztliche Aufklärungspflicht als Teil des Medizinrechts die (sensiblen) schützenswerten Rechtsgüter Leben und Gesundheit betrifft. Daher ist jeder Regelungsvorschlag mit Vorsicht zu formulieren, da es keine eindeutigen Argumente für eine Leistungspflicht des Patienten oder des KAT bzw der Krankenkassa gibt.

Das Urteil des dBSozG²⁵¹ ist zwar mittlerweile im Bereich des Gebärdendolmetschens überholt, da in Deutschland gehörlose Patienten gem § 17 Abs 2 SGB I das Recht haben, bei ärztlichen Untersuchungen die Gebärdensprache zu verwenden. Die Leistungsträger sind gem § 19 Abs 2 S 4 SGB X²⁵² (nur) in solchen Fällen dazu verpflichtet, die daraus entspringenden Kosten zu tragen.²⁵³ In der Gesetzesbegründung zum deutschen Patientenrechtegesetz²⁵⁴ heißt es in Bezug auf den Dolmetscher, dass dieser auf Kosten des Patienten heranzuziehen ist.²⁵⁵

Daraus folgt, dass bei einem Patienten, der beim Arztbesuch die Übersetzungsleistung eines Gebärdendolmetschers in Anspruch nimmt, diese Leistung vom jeweiligen Leistungsträger finanziell zu tragen ist. Im Gegensatz dazu hat ein Patient, der einen anderen Dolmetscher für

²⁴⁸ *Spickhoff* in FS Jager 131 ff.

²⁴⁹ *Spickhoff* in FS Jager 133.

²⁵⁰ Leischner in Peintinger 212 f.

²⁵¹ BSozG 1 RK 20/94 NJW 1996, 806.

²⁵² Sozialgesetzbuch (SGB) Zehntes Buch (X) – Sozialverwaltungsverfahren und Sozialdatenschutz, idF der Bekanntmachung vom 18.01.2001 BGBl I, 130.

²⁵³ *Spickhoff* in FS Jager 119; *Deutsch/Spickhoff*, *Medizinrecht*⁷ (2014) Rz 472.

²⁵⁴ Gesetz zur Verbesserung der Rechte von Patientinnen und Patienten, BGBl I 2013, 9.

²⁵⁵ Gesetzesentwurf der Bundesregierung Entwurf eines Gesetzes zur Verbesserung der Rechte von Patientinnen und Patienten 2012, 17/10488, 25, <http://dipbt.bundestag.de/dip21/btd/17/104/1710488.pdf> (abgefragt am 27.10.2015).

den Arztbesuch benötigt, diese Kosten selber zu tragen. Meines Erachtens sprechen Gründe der Gleichbehandlung dafür, dass auch für die Patienten, die die Übersetzung von einer verbalen Sprache in eine andere verbale Sprache benötigen, wie das bei nicht-deutschsprachigen Patienten der Fall ist, die Kosten für den Dolmetscher zu übernehmen sind.

Auf jeden Fall ist es geboten, den nicht-deutschsprachigen Patienten im Rahmen der ärztlichen Leistungen zu verstehen zu geben, dass die Dolmetschleistungen aus der heutigen rechtlichen Sicht nicht von der Krankenversicherung abgedeckt und daher vom Patienten selber zu bezahlen sind (vgl Art 16 Abs 5 Patientencharta, § 18 Abs 2 ZÄG).²⁵⁶

G. CONCLUSIO

In Bezug auf die Aufklärungspflicht bei nicht-deutschsprachigen Patienten stehen Arzt und Patient vor der Herausforderung, dass in den meisten Fällen eine sprachliche Barriere zu überwinden ist. Diese lässt sich durch einen Sprachmittler, der entweder professioneller Dolmetscher oder sprachkundiger Angehöriger des Patienten oder des Krankenhauspersonals sein kann, überwinden.

Da es dem Arzt obliegt, den Patienten verständlich aufzuklären, und er auch die Beweislast dafür trägt,²⁵⁷ wird häufig an einer sprachmittelnden Person kein Weg vorbeiführen, damit der Arzt im Falle eines von Patientenseite her ungewollten, aber dennoch vollzogenen Eingriffs nicht eine schadenersatzrechtliche Haftung befürchten muss.

In Deutschland gibt es – im Gegensatz zu Österreich – zu dieser Thematik bereits eine reichhaltige Rechtsprechung. Anfangs wurde dabei eine Haftung des Arztes verneint, wenn der nicht-deutschsprachige Patient auf sein mangelndes Verständnis der deutschen Sprache nicht hingewiesen hatte bzw sich dem Arzt die Sprachbarriere nicht auf eine andere Art gezeigt hatte. Das OLG Düsseldorf stellte schließlich den Grundsatz auf, dass der Arzt in Fällen, in denen die Gefahr von sprachlichen Missverständnissen nicht ausgeschlossen ist, einen Dolmetscher hinzuzuziehen hat. Das OLG Düsseldorf nahm keine Einschränkung dahingehend vor, dass die Grundsätze keine allgemeine Geltung haben sollten. Das führte dazu, dass die anderen deutschen OLG sich bei den folgenden Urteilen mit diesem Urteil inhaltlich auseinandersetzen mussten. Dabei wurde versucht, den Haftungsmaßstab wieder zu reduzieren, allerdings blieb

²⁵⁶ Leischner in Peintinger 215.

²⁵⁷ RIS-Justiz RS0026777.

der Grundsatz, dass der Arzt Dolmetscher hinzuziehen soll, wenn nicht mit Sicherheit festgestellt werden kann, dass der Patient die Aufklärung versteht, unwidersprochen.²⁵⁸

Die Analyse der Literatur unter Prüfung der schadenersatzrechtlichen Voraussetzungen ergibt, dass der Arzt dem nicht-deutschsprachigen Patienten gegenüber für Fehler, die auf unverständener Aufklärung beruhen, oft nicht haftet, weil es am Verschulden mangelt. Waren dem Arzt die Verständigungsprobleme nicht erkennbar, so ist sein Verhalten nicht fahrlässig und eine Haftung daher ausgeschlossen.

Fahrlässiges Handeln kann dem Arzt aber nur vorgeworfen werden, wenn er keinen Dolmetscher hinzugezogen hat, obwohl es ihm möglich war. Dabei ist zu bedenken, dass die Erreichbarkeit von Dolmetschern davon abhängig ist, ob sich das Krankenhaus bzw die Praxis in einer Stadt oder im ländlichen Gebiet befindet. Die örtliche Lage des Krankenhauses bzw der Praxis sollte dem Arzt haftungsrechtlich nicht zum Nachteil werden können. Weiters könnte das Haftungsrisiko reduziert sein, wenn der Arzt sprachkundige Verwandte zum Aufklärungsgespräch hinzuziehen könnte. Allerdings bleibt der Patient der alleinige Aufklärungsadressat; die Aufklärung des Verwandten führt nicht zur wirksamen Einwilligung des Patienten. Eine weitere Möglichkeit, das Risiko der ärztlichen Haftung zu minimieren, ist die Verwendung von nicht-deutschsprachigen Aufklärungsformularen. Diese können zwar dabei helfen, die Verständigung zu gewährleisten, dürfen aber das Aufklärungsgespräch nicht ersetzen.

Aber sogar bei einer erkennbaren Sprachbarriere muss der Arzt nicht zur Heranziehung eines Dolmetschers gezwungen sein, und zwar in den Fällen, in denen die Hinzuziehung aus praktischen Gründen nicht durchführbar ist. Eine Verschuldenshaftung des Arztes kann auch dann entfallen, wenn das pflichtgemäße Verhalten nicht zumutbar ist. Das kommt vor, wenn der nicht-deutschsprachige Patient, dem es leichter fällt, einen Dolmetscher zum Aufklärungsgespräch hinzuzuziehen, von dieser Möglichkeit keinen Gebrauch macht. In solchen Fällen ist der nicht-deutschsprachige Patient nicht als schutzwürdig anzusehen.²⁵⁹

In Bezug auf die Kostentragung der in Anspruch genommenen Dolmetschleistungen präsentiert sich die rechtliche Situation sowohl in Deutschland als auch in Österreich so, dass der nicht-deutschsprachige Patient für die Kosten aufkommen muss, unabhängig von der Art seiner

²⁵⁸ *Muschner*, Haftungsrechtliche Stellung 73 f.

²⁵⁹ *Muschner*, Haftungsrechtliche Stellung 94.

Versicherung. Da außerdem die Arbeit des Sprachmittlers nicht unter die ärztliche Tätigkeit fällt, wird diskutiert, mit welcher Begründung der Arzt einen Kostenanspruch stellen könnte, wenn er für den Dolmetscher aufkommt.

De lege ferenda werden von der Literatur unterschiedliche Lösungsvorschläge geboten, wie die Kostentragung der Dolmetschdienste gesetzlich geregelt werden kann. *Steiner* fordert die Aufteilung der Kostenlast zwischen Patient und Krankenkasse,²⁶⁰ während sich *Spickhoff* dafür ausspricht, die Dolmetschkosten in den Leistungskatalog der Krankenkasse aufzunehmen.²⁶¹

Bedenkt man, dass in Deutschland gehörlose Menschen für den Arztbesuch einen Gebärdendolmetscher zur Verfügung gestellt bekommen, der nicht von ihnen selbst bezahlt werden muss, so lässt sich im Sinne des Gleichheitssatzes argumentieren, dass auch für Menschen, die einen Dolmetscher für andere Sprachen benötigen, diese Leistung zukünftig von der Krankenkasse übernommen wird.

Es bleibt abzuwarten, wie in der Zukunft eine gesetzliche Regelung diesbezüglich ausgestaltet sein wird, die auf jeden Fall mit Spannung zu erwarten ist.

Positiv zu vermerken ist, dass es von Oktober 2013 bis März 2014 ein Pilotprojekt des Bundesministeriums für Gesundheit zum Thema Videodolmetschen gab. Das Ziel dieses Projektes war, Ärzten und Angehörigen der Gesundheitsberufe dank moderner Kommunikationsmedien eine Möglichkeit zu geben, die die Kommunikation mit nicht- bzw kaum deutschsprachigen Patienten möglich macht bzw vereinfacht.²⁶² Zentrales Forschungsergebnis dieses Projektes war die Wichtigkeit der Institutionalisierung von professionellen Lösungsstrategien zur Überwindung von Sprach- und Kommunikationsbarrieren.²⁶³ Bedenkt man die derzeitigen Migrationsströme, wird diese Kommunikationsmöglichkeit in der Zukunft wohl einen immer größeren Stellenwert einnehmen. So fordert laut einem Zeitungsartikel im „Standard“ Patientenanwalt Gerald

²⁶⁰ *Steiner*, RdM 2005, 110 (113).

²⁶¹ *Spickhoff* in FS Jäger 132 f.

²⁶² *Eitenberger*, Videodolmetschen für ein besseres Verstehen, <http://www.gesund.at/a/video-dolmetschen-patient-arzt> (abgefragt am 24.11.2015); http://www.plattformpatientensicherheit.at/de/themen_004.htm (abgefragt am 24.11.2015).

²⁶³ *Kletečka-Pulker/Parrag*, Pilotprojekt „Qualitätssicherung in der Versorgung nicht-deutschsprachiger PatientInnen. Videodolmetschen im Gesundheitswesen“ Endbericht (2015) 128, http://www.plattformpatientensicherheit.at/download/themen/Endbericht_QVC.pdf (abgefragt am 24.11.2015).

Bachinger eine flächendeckende österreichweite Anwendung des Video-Dolmetsch-Systems. Dieses findet derzeit im österreichischen Krankenhauswesen nur punktuell Anwendung.²⁶⁴

²⁶⁴ APA, Video-Dolmetsch-System in Wiener Arztpraxis, in derStandard.at vom 23.06.2015, <http://derstandard.at/2000017904365/Video-Dolmetsch-System-in-Wiener-Arztpraxis> (abgefragt am 24.11.2015).

H. LITERATURVERZEICHNIS

Monographien, Festschriften, Kommentare, Sammelbände, Aufsätze, Lehrbücher

Baumgärtel, Das Sprachrisiko oder Das Aufeinandertreffen unterschiedlicher Sprachen im deutschen materiellen und Internationalen Schuldvertragsrecht (1982).

Bernat, Anm zu OGH 11.05.2010, 4 Ob 36/10p, RdM 2010, 153.

Bernat, Einführung in das österreichische Medizinrecht, in *Wenzel* (Hrsg), Handbuch des Fachanwalts Medizinrecht³ (2013) 1861.

Brockhaus, Enzyklopädie²¹ XXI (2006).

Cebulla, Sprachmittlerstrafrecht. Die strafrechtliche Verantwortlichkeit der Dolmetscher und Übersetzer. Schriften zur Rechtswissenschaft LXXXIII (2007).

Deutsch, Allgemeines Haftungsrecht² (1996).

Deutsch/Spickhoff, Medizinrecht. Arztrecht, Arzneimittelrecht, Medizinprodukterecht und Transfusionsrecht⁷ (2014).

Duden, Wörterbuch medizinischer Fachbegriffe. Das Standardwerk für Fachleute und Laien⁹ (2012).

Dullinger, Mitwirkungspflichten des Patienten im Rahmen der ärztlichen Behandlung, RdM 2012, 222.

Engljähringer, Ärztliche Aufklärungspflicht vor medizinischen Eingriffen (1996).

Esser/Schmidt, Schuldrecht I/2⁸ (2000).

Frick, Sprachrisiko im Zeitalter des Ethnomarketings. US-amerikanische Erfahrungen und europäische Rechtsentwicklung. Studien zum vergleichenden und internationalen Recht CLV (2009).

Grundmann in *Säcker* (Hrsg), Münchener Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch II⁶ (2012) § 276.

Hanau in *Rebmann* (Hrsg), Münchener Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch II³ (1994) § 276.

Hohn, Ausländische Industriearbeiter und deutsches Recht, BB-Beilage 10/65 zu Heft 34/1965, 1.

Jancke, Das Sprachrisiko des ausländischen Arbeitnehmers im Arbeitsrecht (1987).

Jesser-Huß, Zivilrechtliche Haftung und Fragen der Aufklärung, in *Resch/Wallner* (Hrsg), Handbuch Medizinrecht² (2015) 109.

Kern/Laufs, Die ärztliche Aufklärungspflicht. Unter besonderer Berücksichtigung der richterlichen Spruchpraxis (1983).

Kletečka, Hilfeleistungspflicht in öffentlichen Krankenanstalten – Behandlungsbedarf ist von einem Arzt zu beurteilen, Anm zu OGH 11.05.2010, 4 Ob 36/10p, Zak 2010, 276.

Kletečka, Zivilrechtliche Haftung (Schadenersatz), in *Aigner/Kletečka/Kletečka-Pulker/Memmer* (Hrsg), Handbuch Medizinrecht Kap II.1 (Stand März 2015, rdb.at).

Kletečka-Pulker, Rechtsgrundlagen der Behandlung, in *Aigner/Kletečka/Kletečka-Pulker/Memmer* (Hrsg), Handbuch Medizinrecht Kap I.1 (Stand März 2015, rdb.at).

Kling, Sprachrisiken im Privatrechtsverkehr. Die wertende Verteilung sprachenbedingter Verständnisrisiken im Vertragsrecht (2008).

Kopetzki, Zur Haftung des Krankenanstaltenträgers wegen Verletzung des § 23 Abs 1 KaKuG, Anm zu OGH 11.05.2010, 4 Ob 36/10p, RdM 2010, 149.

Koziol, Österreichisches Haftpflichtrecht I³ (1997).

Koziol/Zöchling-Jud, Bürgerliches Recht¹⁴ II (2015).

Krepler/Hackl/Marzi, Recht im Krankenhausalltag (2002).

Leischner, Sprach- und kulturspezifische Anforderungen an die ärztliche Aufklärung, in *Peintinger* (Hrsg), Interkulturell kompetent. Ein Handbuch für Ärztinnen und Ärzte (2011) 203.

Leischner, Streitbeilegung in medizinischen Haftungsfällen, Schriftenreihe der Medizin XXIV (2007).

Martiny, Geltungsbereich des Vertragsstatuts, in *Reithmann/Martiny* (Hrsg), Internationales Vertragsrecht⁷ (2010) 194.

Memmer, Aufklärung, in *Aigner/Kletečka/Kletečka-Pulker/Memmer* (Hrsg), Handbuch Medizinrecht Kap I.3 (Stand März 2015, rdb.at).

Memmer, Rechte und Pflichten – Patient und Behandler, in *Aigner/Kletečka/Kletečka-Pulker/Memmer* (Hrsg), Handbuch Medizinrecht Kap I.2 (Stand März 2015, rdb.at).

Memmer, Rechtliche Grundlagen, in *Aigner/Kletečka/Kletečka-Pulker/Memmer* (Hrsg), Handbuch Medizinrecht vor Kap I.3 (Stand März 2015, rdb.at).

Menz, Ärztliche Gespräche mit PatientInnen mit geringen Deutschkenntnissen, in *Peintinger* (Hrsg), Interkulturell kompetent. Ein Handbuch für Ärztinnen und Ärzte (2011) 225.

Muschner, Die haftungsrechtliche Stellung ausländischer Patienten und Medizinalpersonen in Fällen sprachbedingter Mißverständnisse, Recht und Medizin LVII (2002).

Jesser-Huß, Zivilrechtliche Haftung und Fragen der Aufklärung, in *Resch/Wallner* (Hrsg), Handbuch Medizinrecht² (2015) 109.

Stadler, Der fremdsprachige Patient – Besonderheiten bei der ärztlichen Aufklärung, Zak 2013, 247.

Pöllabauer, Community Interpreting. Abbau sprachlicher und kultureller Barrieren, in *Kurz/Moisl* (Hrsg), Berufsbilder für Dolmetscher und Übersetzer. Perspektiven nach dem Studium² (2002) 196.

Schlechtriem, Das „Sprachrisiko“ – ein neues Problem? in FS Weitnauer (1980) 127.

Schlund, Spezifische ärztliche Mitteilungsmöglichkeiten, in *Laufs/Uhlenbruck* (Hrsg), Handbuch des Arztrechts³ (2002) § 75.

Schweitzer/Hummer/Obwexer, Europarecht. Das Recht der Europäischen Union (2007).

Seiler, Strafrecht. Allgemeiner Teil I² (2011).

Spickhoff, Zur Erstattungsfähigkeit von Dolmetschkosten bei medizinischer Behandlung, in FS Jaeger (2014) 119.

Stärker, Gesundheitsrecht von A bis Z (2010).

Steiner, Dolmetschkosten im Krankenhaus, RdM 2005, 110.

Stellamor/Steiner, Handbuch des österreichischen Arztrechts I (1999).

Thorn in *Rauscher* (Hrsg), Europäisches Zivilprozess- und Kollisionsrecht. Rom I-VO, Rom II-VO (2011) Art 19 Rom I-VO.

Von Hein in *Rauscher* (Hrsg), Europäisches Zivilprozess- und Kollisionsrecht Kommentar. Rom I-VO, Rom II-VO (2011) Art 1 Rom I-VO.

Von Domarus, Internationales Arzthaftungsrecht nach Inkrafttreten der Rom I- und Rom II-Verordnung. Ein Rechtsvergleich mit den USA unter besonderer Berücksichtigung der Bundesstaaten New York, Kalifornien und Louisiana, Internationale Studien. Beiträge zum Internationalen Privatrecht, zum Einheitsrecht und zur Rechtsvergleichung LXIV (2013).

Weitere Quellenangaben

APA, Video-Dolmetsch-System in Wiener Arztpraxis, in derStandard.at vom 23.06.2015, <http://derstandard.at/2000017904365/Video-Dolmetsch-System-in-Wiener-Arztpraxis> (abgefragt am 24.11.2015).

Bundesministerium für Gesundheit (Hrsg), Das österreichische Gesundheitssystem. Zahlen – Daten – Fakten (2013) 14, <http://www.bmg.gv.at/cms/home/attachments/3/4/4/CH1066/CMS1291414949078/gesundheitsystem-zahlen-daten-2013.pdf> (abgefragt am 01.07.2015).

Duden, Heilbehandlung, <http://www.duden.de/rechtschreibung/Heilbehandlung> (abgefragt am 14.09.2015).

Duden, Patient, <http://www.duden.de/rechtschreibung/Patient> (abgefragt am 01.07.2015).

Duden, Sprachmittler, <http://www.duden.de/rechtschreibung/Sprachmittler> (abgefragt am 14.09.2015).

Eitenberger, Videodolmetschen für ein besseres Verstehen, <http://www.gesund.at/a/video-dolmetschen-patient-arzt> (abgefragt am 24.11.2015).

http://www.plattformpatientensicherheit.at/de/themen_004.htm (abgefragt am 24.11.2015).

Kletečka-Pulker/Parrag, Pilotprojekt „Qualitätssicherung in der Versorgung nicht-deutschsprachiger PatientInnen. Videodolmetschen im Gesundheitswesen“ Endbericht (2015), http://www.plattformpatientensicherheit.at/download/themen/Endbericht_QVC.pdf (abgefragt am 24.11.2015).

Statistik Austria, Bevölkerung mit Migrationshintergrund im Überblick (Jahresdurchschnitt 2014), http://www.statistik.at/web_de/statistiken/menschen_und_gesellschaft/bevoelkerung/bevoelkerungsstruktur/bevoelkerung_nach_migrationshintergrund/033240.html, (abgefragt am 01.07.2015).

Statistik Austria, Bevölkerung nach Staatsangehörigkeit und Geburtsland, http://www.statistik.at/web_de/statistiken/menschen_und_gesellschaft/bevoelkerung/bevoelkerungsstruktur/bevoelkerung_nach_staatsangehoerigkeit_geburtsland/index.html, (abgefragt am 01.07.2015).

I. JUDIKATURVERZEICHNIS

Rechtssätze

RIS-Justiz RS0022913.

RIS-Justiz RS0026413.

RIS-Justiz RS0026426.

RIS-Justiz RS0026473.

RIS-Justiz RS0026578.

RIS-Justiz RS0026777.

RIS-Justiz RS0038202.

Oberster Gerichtshof

OGH 1 Ob 532/94 RdM 1994,121 (*Kopetzky*) = JBl 1995, 245 = SZ 67/9 = Jus-Extra OGH-Z 1933 = EFSlg 74.919 =, ZVR 2014, 67 (*Trischler/Riccabona-Zecha/Kaiser*).

OGH 2 Ob 43/12f RdM 2013, 71.

OGH 14.04.1998, 10 Ob 137/98i.

OGH 8 Ob 140/06f RdM 2007, 124 = EF-Z 2007, 140 (*Höllwerth*) = Zak 2007, 176.

OGH 4 Ob 36/10p SZ 2010/52 = MietSlg 62.175 = RZ 2011, 17 EÜ 28 = ecolex 2010, 756 = iFamZ 2010, 281 = ÖZPR 2010, 92 (*Resch*) = RdM 2010, 149 (*Bernat*) = RdM 2010, 174/160 (*Leischner*, Rechtsprechungsübersicht) = RdM 2011, 45 (*Haag*) = RdM 2013, 12 (*Leischner-Lenzhofer*) = Zak 2010, 276 (*Kletečka*) = Zak 2011, 43 (*Harrer-Hörzinger*) = Zak 2014, 43 (*Nigl*, Judikaturübersicht) = ZfRV-LS 2010/44 = ZVR 2011, 45 (*Danzl*, tabellarische Übersicht).

OGH 6 Ob 280/02y RdM 2013, 12 (*Leischner-Lenzhofer*).

(deutscher) Bundesgerichtshof

BGH 1 StR 319/03 NStZ 2004, 442.

BGH 4 StR 760/94 NStZ 1996, 132.

BGH VI ZR 29/56 NJW 1957, 869.

BGH VI ZR 48/99 MedR 2001, 42.

BGH VI ZR 70/82 NJW 1984, 1807 = VersR 1984, 538 (539).

BGH III ZR 100/88 MedR 1990, 268.

BGH V ZR 54/83 BGHZ 90, 255 = NJW 1984, 2207.

BGH VI ZR 15/83 NJW 1985, 1399.

BGH VI ZR 175/88 NJW 1989, 2318.

BGH VI ZR 190/92 NJW 1993, 2614.

BGH VI ZR 217/61 BGHZ 38, 270 = NJW 1963, 390 = VersR 1963, 143 = VersR 1963, 173.

BGH VI ZR 263/78 NJW 1980, 1333 = VersR 1980, 428.

(deutsches) Bundessozialgericht

BSozG 1 RK 20/94 NJW 1996, 806.

(deutsche) Oberlandesgerichte

OLG Brandenburg 2 U 36/06 LKV 2008, 44.

OLG Düsseldorf 8 U 60/88 VersR 1990, 852 = NJW 1990, 771.

OLG Frankfurt/Main 13 U 138/92 VersR 1994, 986.

OLG Hamm 13 U 268/78 VersR 1981, 686.

OLG Hamm 3 U 184/81 AHRs 5350/10.

OLG Hamm 3 U 37/06 BeckRS 2014, 04841.

OLG Karlsruhe 13 U 44/94 VersR 1997, 241.

OLG Karlsruhe 7 U 43/84 VersR 1988, 93.

OLG Köln 7 U 117/84 NJW 1987, 2302 = VersR 1987, 572.

OLG München 1 U 3495/01 VersR 2002, 717.

OLG München 1 U 6976/91 VersR 1993, 1488.

OLG München 1 U 7286/83 VersR 1995, 95.

OLG München 12 U 1879/78 AHRS 6805/1.

OLG München 24 U 961/89 AHRS 5350/21.

OLG Oldenburg 3 U 1/72 VersR 1972, 1178.

(deutsches) Sozialgericht

SG Hildesheim S 34 SO 217/10 BeckRS 2012, 65060.

(deutsches) Kammergerichte

KG Berlin 20 U 202/06 MedR 2009, 47.