

Gutachten

erstattet dem

Schweizerisches Rotes Kreuz – Croix-Rouge suisse

Direktion

Rainmattstrasse 10 Postfach CH-3001 Bern

zu Fragen

der Kostenvergütung durch die
Krankenversicherung für das interkulturelle
Dolmetschen

von

Prof. Dr. iur. Ueli Kieser, Zürich/St. Gallen

Inhalt

1	Auftrag.....	3
2	Vorbemerkung.....	3
3	Fragestellung	3
4	Aufbau	3
5	Zur Ausgangslage	4
6	Regelung der Kostenvergütung in der Krankenversicherung.....	4
6.1	Einordnung der Fragestellung	4
6.2	Vergütung der Kosten im Rahmen der Abklärung der Leistungspflicht	5
6.3	Vergütung der Kosten im Rahmen der Abklärung von Diagnose und Behandlung.....	5
6.4	Vergütung der Kosten im Rahmen der Behandlung	6
6.5	Tarifsystem in der Krankenversicherung.....	7
6.5.1	Allgemeines	7
6.5.2	Tarifsystem im stationären Bereich	7
6.5.3	Tarifsystem im ambulanten Bereich.....	7
7	Einordnung der Tätigkeit des interkulturellen Dolmetschens in das Leistungssystem der schweizerischen Krankenversicherung.....	7
7.1	Kennzeichen und Funktion des interkulturellen Dolmetschens.....	7
7.2	Übersicht: Rechtliche Grundlagen für die Vergütung der Kosten des Dolmetschens.....	8
7.3	Sozialversicherungsrechtliche Rechtsprechung ausserhalb des Krankenversicherungsrechts	8
7.3.1	Allgemeines	8
7.3.2	Anspruch auf rechtliches Gehör nach Art. 42 ATSG	8
7.3.3	Untersuchungspflicht nach Art. 43 ATSG	9
7.3.4	Beratung und Aufklärung nach Art. 27 ATSG	10
7.4	Rechtsprechung zur Vergütung des Dolmetschens zulasten der Krankenversicherung	10
8	Vergütung der Kosten des Dolmetschens im Rahmen der Abklärung der Leistungspflicht.....	11
9	Vergütung der Kosten des Dolmetschens im Rahmen der Abklärung von Diagnose und Behandlung	12
10	Vergütung der Kosten des Dolmetschens im Rahmen der Behandlung	12
10.1	Allgemeine Einordnung, v.a. Zulässigkeit der Delegation der ärztlichen Aufgabe	12
10.2	Festlegungen des Bundesamtes für Gesundheit (BAG)	13
10.3	Einordnung der Festlegung des BAG	15
10.4	Vergütung der Leistungen des interkulturellen Dolmetschens	17
11	Zusammenfassung und Ergebnisse.....	19
11.1	Hauptfrage: Ist aus rechtlicher Sicht davon auszugehen, dass das Dolmetschen auch in der ambulanten Gesundheitsversorgung über die OKP abgegolten werden muss?	19
11.2	Teilfragen.....	19
11.2.1	Worauf stützt sich die Beurteilung des BAG, dass die Kosten für das Dolmetschen im Gesundheitswesen als integrierter Teil der medizinischen Leistung betrachtet werden kann? Wie schätzt der Gutachter den Sachverhalt ein?	19
11.2.2	Gilt die Beurteilung uneingeschränkt oder müssen bestimmte Voraussetzungen erfüllt sein?	20
11.2.3	Gilt die Beurteilung auch für den ambulanten Bereich?	20
11.2.4	Spricht etwas dagegen, dass das Dolmetschen auch in der ambulanten Gesundheitsversorgung über die OKP abgegolten werden muss?.....	20

1 Auftrag

Am 2. Dezember 2019 wurde der Unterzeichnende angefragt, ob er zu bestimmten Fragen der Vergütung von Kosten des interkulturellen Dolmetschens ein Gutachten schreiben könne. Dies wurde in der Folge grundsätzlich bejaht, worauf am 9. Dezember 2019 der Auftrag zur Erstellung des Gutachtens erteilt und die zu beantwortenden Fragen gestellt wurden.

2 Vorbemerkung

Das vorliegende Gutachten wird in völliger Unabhängigkeit erstattet. Es nennt alle verwendeten Quellen und bezeichnet gegebenenfalls bestehende Unsicherheiten bei der Bewertung bestimmter Fragen. Wie üblich kann mit der Abgabe des vorliegenden Gutachtens nicht die Zusicherung verbunden sein, dass politische Behörden, Verwaltungsstellen oder Gerichtsbehörden bei der Beurteilung der entsprechenden Frage zu denjenigen Auffassungen gelangen, welche im vorliegenden Gutachten als zutreffend bezeichnet werden.

3 Fragestellung

Im Rahmen des Gutachtens sind folgende Fragen zu beantworten:

Hauptfrage: Ist aus rechtlicher Sicht davon auszugehen, dass das Dolmetschen auch in der ambulanten Gesundheitsversorgung über die OKP abgegolten werden muss?

Teilfragen:

1. Worauf stützt sich die Beurteilung des BAG, dass die Kosten für das Dolmetschen im Gesundheitswesen als integrierter Teil der medizinischen Leistung betrachtet werden kann? Wie schätzt der Gutachter den Sachverhalt ein?
2. Gilt die Beurteilung uneingeschränkt oder müssen bestimmte Voraussetzungen erfüllt sein?
3. Gilt die Beurteilung auch für den ambulanten Bereich?
4. Spricht etwas dagegen, dass das Dolmetschen auch in der ambulanten Gesundheitsversorgung über die OKP abgegolten werden muss?

4 Aufbau

Im Aufbau hält sich das vorliegende Gutachten an die vorgenannten Fragen. Es wird zunächst aufgezeigt, wie die Vergütungspflicht der Krankenversicherung für Leistungen von Leistungserbringenden grundsätzlich ausgestaltet ist. In der Folge wird die Tätigkeit des interkulturellen Dolmetschens eingeordnet, wobei insbesondere zu klären ist, ob und allenfalls inwieweit dabei eine Abklärungsmassnahme vorliegt. Ausgehend vom so gewonnenen Resultat wird in der Folge geklärt, wie die allfällige Vergütungspflicht

ausgestaltet ist. Bei dieser Prüfung wird ein vertiefter Blick auf die tarifrechtliche Regelung geworden, und es werden analoge Ausgangslagen einbezogen.

Diese Abklärungen erlauben, die gestellten Fragen zu beantworten. Das Gutachten schliesst mit einer Zusammenfassung der wichtigsten Ergebnisse.

5 Zur Ausgangslage

Im Rahmen der Gutachtenserteilung wurde dem Gutachter seitens der Auftraggeberin das Folgende mitgeteilt:

Gegenstand des Auftrags bildet die Finanzierung des interkulturellen Dolmetschens im Gesundheitswesen durch die obligatorische Krankenpflegeversicherung (OKP). Im März 2019 hat das Bundesamt für Gesundheit (BAG) ein Faktenblatt zur «Finanzierung des interkulturellen Dolmetschens im Gesundheitswesen durch die obligatorische Krankenpflegeversicherung (OKP)» veröffentlicht. Darin wird Folgendes festgehalten: *«Ist professionelles interkulturelles Dolmetschen für die Ausführung einer medizinischen Untersuchung oder Behandlung sowie für deren therapeutischen Erfolg unabdingbar und können die versicherten Personen keinen Dolmetschenden zur Verfügung stellen, können die Kosten für das Dolmetschen als integrierter Teil der medizinischen Leistung betrachtet werden.»* Zwar empfiehlt gemäss dem Faktenblatt die Schweizerische Konferenz der kantonalen Gesundheitsdirektorinnen und -direktoren für den stationären Bereich, die Kosten für Übersetzungsdienste in den Spitälern den OKP-pflichtigen Leistungen zuzurechnen. Gleichzeitig wird aber auch festgehalten, dass die geltende Tarifstruktur im ambulanten Bereich keine entsprechende Tarifposition vorsieht.

Im Gesundheitswesen – insbesondere im ambulanten Bereich – bleibt die Problematik weiter bestehen, dass die Übersetzungskosten bei Patientinnen und Patienten, die keiner Schweizer Landessprache mächtig sind, weder von der OKP noch von der öffentlichen Hand übernommen werden. Das Schweizerische Rote Kreuz (SRK) ist mit dieser Problematik insbesondere bei seiner Arbeit mit traumatisierten Geflüchteten im Ambulatorium für Folter- und Kriegsoffer konfrontiert.

6 Regelung der Kostenvergütung in der Krankenversicherung

6.1 Einordnung der Fragestellung

Das Krankenversicherungssystem zeichnet sich dadurch aus, dass die Krankenversicherer – und in Teilbereichen die Kantone – Kosten zu vergüten haben, welche durch bestimmte Massnahmen entstanden sind. Dabei gilt das Legalitätsprinzip; danach sind Kosten (nur, aber immerhin) zu vergüten, wenn eine generell-abstrakte Norm es entsprechend vorsieht. Ausgangspunkt der Klärung der Kostenfrage bildet damit die Suche nach einer Norm, welche eine bestimmte Massnahme als Leistungspflicht der Krankenversicherung bezeichnet. Nachfolgend werden unterschiedliche Kategorien von Leistungen genannt, für welche das geltende Krankenversicherungsrecht Leistungsansprüche festlegt.

6.2 Vergütung der Kosten im Rahmen der Abklärung der Leistungspflicht

Krankenversicherer haben nach Art. 43 ATSG die massgebenden Sachverhaltselemente von Amtes wegen abzuklären. Im Bereich der Krankenversicherung bezieht sich die Untersuchungspflicht auf die Unterstellung, auf die Finanzierung und die Leistungsgewährung. Art. 45 Abs. 1 ATSG knüpft die Kostenübernahme durch den Krankenversicherer daran, dass er die Massnahme angeordnet hat. Der Begriff der Massnahme umfasst alle infrage kommenden Abklärungsschritte (d.h. etwa ärztliche Berichte, Gutachten, telefonische Auskünfte, Befragungen). Nicht von Bedeutung ist, ob die Abklärung in der Schweiz oder im Ausland erfolgte.

Art. 45 ATSG bezieht sich einerseits auf das Verhältnis des Krankenversicherers zur versicherten Person, indem festgelegt wird, dass diese die Kosten der Abklärung nicht zu tragen hat. Dies stellt den Grundsatz der Kostenlosigkeit des Verwaltungsverfahrens dar. Andererseits wirkt sich Art. 45 ATSG auch im Verhältnis zu derjenigen Person oder Stelle aus, welche nach einer Anordnung des Krankenversicherers eine Abklärungsmassnahme durchführt. Es ist davon auszugehen, dass diese Person oder Stelle – direkt oder indirekt – gestützt auf Art. 45 Abs. 1 ATSG Anspruch auf Übernahme der Kosten erheben können.

Durch Art. 45 ATSG wird nicht geregelt, wie die Entschädigung zu bemessen ist; dazu ist auf weitere gesetzliche bzw. vertragliche Regelungen zurückzugreifen. Die Rechtsprechung hat bezüglich eines Gutachtens, das im kantonalen Gerichtsverfahren in Auftrag gegeben wurde, festgelegt, dass es sich um eine Beziehung des kantonalen öffentlichen Rechts handle, wobei das Bundesprivatrecht als subsidiäres Recht ebenfalls zur Anwendung gelangen kann.¹

Bei Abklärungsmassnahmen kommen in verschiedenen Bereichen dolmetschende Personen zum Einsatz; sie haben insbesondere bei Begutachtungen im psychiatrischen Bereich Bedeutung.²

6.3 Vergütung der Kosten im Rahmen der Abklärung von Diagnose und Behandlung

Art. 3 ATSG umschreibt die Krankheit unter anderem dahingehend, dass jede Beeinträchtigung der körperlichen, geistigen oder psychischen Gesundheit als «Krankheit» gilt, die eine medizinische Untersuchung erfordert.

Die Untersuchungsbedürftigkeit ist in objektiver Weise – insbesondere durch den infrage kommenden Leistungserbringer und gestützt auf dessen Angaben in der Folge durch den Versicherungsträger³ – festzustellen. Sie ist anzunehmen, wenn ohne Untersuchung der

¹ Urteil 9C_84/2008, betreffend Kosten eines Gutachtens.

² Zur diesbezüglichen Rechtsprechung vgl. Ziff. 7.3.3.

³ Vgl. dazu BGE 96 V 99 f.

Wegfall der Beeinträchtigung wahrscheinlich nicht oder nicht mit Aussicht auf Erfolg innert angemessener Zeit zu erreichen wäre.

Bei solchen Kosten geht es also noch nicht um eine eigentliche Behandlungsmassnahme, sondern um eine Abklärungsmassnahme im Rahmen des Krankheitsbegriffs. Die Behandlung setzt erst in der Folge ein, wenn durch diese Abklärungsmassnahme festgestellt werden kann, welche Diagnose zu stellen ist und welche Behandlung einzuleiten ist.

Eine Abgrenzung der hier interessierenden Massnahme im Rahmen der Abklärung von Diagnose und Behandlung muss ferner gegenüber der Untersuchungsmassnahme nach Art. 43 ATSG erfolgen.⁴ Während die Untersuchungsmassnahme nach Art. 43 ATSG (um beispielsweise die Voraussetzungen der Versicherungsunterstellung zu prüfen) im Auftrag der Krankenversicherer erfolgt, wird die Massnahme im Rahmen der Abklärung von Diagnose und Behandlung durch die Leistungserbringerin/den Leistungserbringer (v.a. Ärztin oder Arzt) vorgenommen, ohne dass sie von der Krankenversicherung angeordnet wird. Es geht bei diesen Massnahmen v.a. um medizinische Schritte und Untersuchungen.

Welche Massnahmen im Rahmen der Abklärung von Diagnose und Behandlung vorgenommen werden können, legt Art. 25 KVG fest. Das Krankenversicherungsgesetz regelt die Vergütung der Kosten solcher Massnahmen nicht separat, sondern sieht insoweit eine Parallele zur Vergütung der Kosten im Rahmen der Behandlung vor. Damit unterscheidet sich die Vergütung solcher Massnahmen insbesondere von der Vergütung von Massnahmen im Rahmen des Untersuchungsprinzips; hier sieht ja Art. 45 ATSG die prinzipielle Kostenlosigkeit der angeordneten Massnahmen vor.⁵

6.4 Vergütung der Kosten im Rahmen der Behandlung

Denkbar ist, dass das Dolmetschen im Zusammenhang mit einer Heilbehandlung auftritt. So verhält es sich, wenn bei einer Psychotherapie eine Dolmetscherin bzw. ein Dolmetscher eingesetzt wird oder wenn im Zusammenhang mit einer notwendigen Zustimmung der versicherten Person (z.B. mit Blick auf die Bestätigung, über die Operationsfolgen informiert worden zu sein) ein Dolmetscherdienst erbracht wird.

Hier liegt eine Parallele zur Vergütung der Kosten im Rahmen der Abklärung von Diagnose und Behandlung⁶ vor. Art. 25 KVG umschreibt die beanspruchbaren Leistungen, ohne hinzutretend die Frage der Kostenvergütung zu regeln. Es wird indessen in der Krankenversicherung das Prinzip umgesetzt, dass eine gesetzlich vorgesehene Leistung auch zu vergüten ist. Deshalb ist von Bedeutung, ob das interkulturelle Dolmetschen Teil des

⁴ Dazu Ziff. 7.3.3.

⁵ Dazu Ziff. 8.

⁶ Dazu Ziff. 6.3.

Leistungsanspruchs von Art. 25 KVG bildet. Verhält es sich so, ist zugleich festgelegt, dass eine Vergütung dafür geschuldet ist.

6.5 Tarifsystem in der Krankenversicherung

6.5.1 Allgemeines

In der Krankenversicherung ordnet das Gesetz die Vergütung der gesetzlich vorgesehenen Leistung nicht direkt. Vielmehr werden nach Art. 43 Abs. 4 KVG Tarife und Preise «in Verträgen zwischen Versicherern und Leistungserbringern (Tarifvertrag) vereinbart oder in den vom Gesetz bestimmten Fällen von der zuständigen Behörde festgesetzt. Dabei ist auf eine betriebswirtschaftliche Bemessung und eine sachgerechte Struktur der Tarife zu achten.»

6.5.2 Tarifsystem im stationären Bereich

Im stationären Bereich gilt nach Art. 49 Abs. 1 KVG, dass die Vertragsparteien für die Vergütung der stationären Behandlung einschliesslich Aufenthalt und Pflegeleistungen in einem Spital oder einem Geburtshaus Pauschalen vereinbaren. Dabei sind in der Regel Fallpauschalen festzulegen. Die Pauschalen sind leistungsbezogen und beruhen auf gesamtschweizerisch einheitlichen Strukturen. Ergänzend legt Art. 49 Abs. 5 KVG fest, dass mit der Pauschale alle Ansprüche des Spitals für die Leistungen nach diesem Gesetz abgegolten sind.

6.5.3 Tarifsystem im ambulanten Bereich

Im ambulanten Bereich gilt prinzipiell ein Einzelleistungstarif. Dabei gilt für ambulante ärztliche Leistungen der gesamtschweizerische Einzelleistungstarif TARMED. Der Rahmenvertrag legt die Taxpunkte der einzelnen Leistungen fest, nicht aber die sogenannten Taxpunktwerte.⁷

7 Einordnung der Tätigkeit des interkulturellen Dolmetschens in das Leistungssystem der schweizerischen Krankenversicherung

7.1 Kennzeichen und Funktion des interkulturellen Dolmetschens

Auf der Homepage des Bundesamtes für Gesundheit (BAG) findet sich folgende Ausführung:

⁷ Dazu und zu den aktuellen Revisionsbemühungen BSK KVG-BLECHTA GABOR P./ROOS DOMINIQUE, Art. 1 KVG N 31 ff.

«Ist die direkte Kommunikation erschwert, stellen professionelle interkulturell Dolmetschende die Verständigung zwischen Fachpersonen und fremdsprachigen Personen sicher. Das BAG unterstützt diese für den Gesundheitsbereich wichtige Dienstleistung.

Wenn es um die Gesundheit geht, ist es entscheidend, zu verstehen und verstanden zu werden. Fremdsprachige brauchen deshalb bei Beratungsgesprächen oder Konsultationen oft interkulturelles Dolmetschen (via Telefon oder via persönlich anwesende Dolmetschende). Professionelle interkulturell Dolmetschende übersetzen beidseitig, vollständig und sinngenaue. Sie garantieren die Einhaltung der Schweigepflicht und eine neutrale Ausübung ihrer Aufgabe.“⁸

7.2 Übersicht: Rechtliche Grundlagen für die Vergütung der Kosten des Dolmetschens

In verschiedenen Untersuchungen und Gutachten werden die prinzipiellen rechtlichen Grundlagen dafür aufgezeigt, dass Kosten des Dolmetschens im Zusammenhang mit bestimmten Vorgehensweisen vergütet werden.⁹ Dabei zeigt sich, dass keine sozialversicherungsrechtliche Norm vorliegt, welche ausdrücklich die Vergütung der Kosten des Dolmetschens vorsieht.

7.3 Sozialversicherungsrechtliche Rechtsprechung ausserhalb des Krankenversicherungsrechts

7.3.1 Allgemeines

Die sozialversicherungsrechtliche Rechtsprechung befasste sich bisher – ausserhalb des Krankenversicherungsbereichs – in verschiedenen Zusammenhängen mit der Frage, ob und gegebenenfalls unter welchen Voraussetzungen ein Sozialversicherungsträger Kosten des Dolmetschens zu vergüten hat.

Dabei zeigt die Urteilsanalyse, dass sich die Gerichte einerseits auf den Anspruch auf rechtliches Gehör nach Art. 42 ATSG und andererseits auf die Untersuchungspflicht nach Art. 43 ATSG abstützen. Die nachstehende Urteilszusammenstellung zeigt, dass – ausserhalb der Krankenversicherung – ein Anspruch auf Dolmetscherleistung bejaht wird, wenn dies für eine sachgerechte Abklärung des Sachverhaltes nach Art. 43 ATSG zwingend notwendig ist.

7.3.2 Anspruch auf rechtliches Gehör nach Art. 42 ATSG

Beim Gehörsanspruch steht die Amtssprache im Vordergrund. Nach der Rechtsprechung besteht kein allgemeiner Anspruch darauf, dass Aktenstücke in die Muttersprache der Partei übersetzt werden.¹⁰ Immerhin kann sich ein Anspruch auf eine Übersetzung bzw. auf

⁸ So <https://www.bag.admin.ch/bag/de/home/strategie-und-politik/nationale-gesundheitsstrategien/gesundheitsliche-chancengleichheit/interkulturelles-dolmetschen.html>.

⁹ Vgl. insbesondere das Gutachten ACHERMANN/KÜNZLI, passim.

¹⁰ Vgl. SVR 1998 AHV Nr. 8.

Dolmetscherdienste aus dem Anspruch auf rechtliches Gehör ergeben. Dies ist jedenfalls der Fall, wenn es sich um eine Landessprache handelt. Deshalb liegt eine Gehörsverletzung vor, wenn ein Versicherungsträger eine in französischer Sprache abgefasste Verfügung an eine italienischsprachige Person zustellt.¹¹ Im Übrigen muss aber berücksichtigt werden, dass wegen des sprachlichen Territorialitätsprinzips gemäss Art. 70 Abs. 2 BV grundsätzlich mit der Behörde eines Kantons in der jeweiligen Amtssprache des Kantons zu verkehren ist.¹² Besondere Fragen ergeben sich sodann im internationalen Kontext.¹³ Schliesslich ist von Bedeutung, dass bei gehörlosen Personen gegebenenfalls ein Anspruch auf Dolmetscherleistungen entstehen kann, soweit die Inanspruchnahme des Gehörsanspruchs eine mündliche Vermittlung voraussetzt. Grundlage dafür bilden Bestimmungen des Bundesgesetzes über die Beseitigung von Benachteiligungen von Menschen mit Behinderungen (Behindertengleichstellungsgesetz, BehiG, vom 13. Dezember 2002; SR 151.3).

7.3.3 Untersuchungspflicht nach Art. 43 ATSG

Der Anspruch auf Vergütung der Kosten des Dolmetschens ist ferner unter dem Aspekt der Abklärungspflicht nach Art. 43 ATSG zu prüfen. Es kann nämlich geboten sein, im Rahmen der Abklärung einen Dolmetscher oder eine Dolmetscherin einzusetzen; so verhält es sich insbesondere bei psychiatrischen Abklärungen, bei welchen der Verständigung zwischen sachverständiger Person und abzuklärender Person hohe Bedeutung zukommt.¹⁴ Für eine Begutachtung in somatischer Hinsicht wurde der Anspruch auf Beizug eines Dolmetschers verneint.¹⁵ Ist indessen eine Dolmetschertätigkeit für eine sachgerechte Abklärung notwendig, gehen die daraus erwachsenden Kosten zulasten des Versicherungsträgers.¹⁶

«Ob eine medizinische Abklärung in der Muttersprache des Exploranden oder der Explorandin oder unter Beizug eines Übersetzers im Einzelfall geboten ist, hat grundsätzlich der Gutachter im Rahmen sorgfältiger Auftragserfüllung zu entscheiden. Dazu gehört auch die Wahl des Dolmetschers sowie die Frage, ob allenfalls bestimmte Teile der Abklärung aus sachlichen und persönlichen Gründen in dessen Abwesenheit durchzuführen sind. Entscheidend dafür, ob und in welcher Form bei medizinischen Abklärungen dem Gesichtspunkt der Sprache resp. der sprachlichen Verständigung Rechnung getragen werden muss, ist letztlich die Bedeutung der Massnahme im Hinblick auf die in Frage stehende Leistung. Es geht um die Aussagekraft und damit die beweismässige Verwertbarkeit des Gutachtens als Entscheidungsgrundlage für die IV-Stelle und gegebenenfalls das Sozialversicherungsgericht. Danach müssen die Feststellungen des Experten nachvollziehbar sein, seine Beschreibung der medizinischen Situation muss einleuchten und die Schlussfolgerungen müssen begründet sein (BGE 125 V 352 Erw. 3a).»¹⁷

¹¹ Vgl. SVR 2002 AHV Nr. 12.

¹² Vgl. BGE 128 V 38, bezogen auf Gerichtsbehörde.

¹³ Dazu BGE 131 V 37 ff.

¹⁴ Vgl. SVR 2004 IV Nr. 29, I 451/00, E. 2.3.2.

¹⁵ Vgl. Urteil I 748/03.

¹⁶ Vgl. SVR 2005 IV Nr. 12, I 245/00.

¹⁷ Vgl. SVR 2005 IV Nr. 12, I 245/00, E. 4.2.1. Vgl. dazu auch BÖHME, Rz. 389 bis 394.

Bedeutsam sind bei der Dolmetschertätigkeit nicht nur die Sprachkompetenzen sowie die Unabhängigkeit und die Unparteilichkeit der übersetzenden Person; auch Kenntnisse über kulturspezifische Besonderheiten, etwa des Krankheitsverständnisses, spielen eine Rolle.¹⁸ Abgesehen von der Dolmetscherin bzw. dem Dolmetscher sollen in der Regel keine Dritten anwesend sein, es sei denn, die sachverständige Person erachte dies als notwendig; insbesondere die Anwesenheit Angehöriger kann verfälschend wirken.¹⁹

7.3.4 Beratung und Aufklärung nach Art. 27 ATSG

Art. 27 ATSG sieht vor, dass der Sozialversicherungsträger eine Beratung und Aufklärung der versicherten Personen zu gewährleisten hat. In diesem Zusammenhang stellt sich ebenfalls die Frage, ob gegebenenfalls Kosten des Dolmetschens zu vergüten sind.

Die Beratung wird grundsätzlich auf entsprechendes Begehren der betreffenden Person hin erfolgen. Daneben ist sie aber auch ohne Antrag vorzunehmen, wenn der Versicherungsträger einen entsprechenden Bedarf feststellt, was angesichts der Komplexität des Sozialversicherungsrechts, welche der versicherten Person nur schon die Erkennung eines Beratungsbedarfs erschwert, ein grosses Gewicht hat. Die Beratung erfolgt in der Amtssprache, was etwa ausschliesst, dass der Versicherungsträger zum Nachweis der Erfüllung der Beratungspflicht sich in der französischsprachigen Schweiz auf ein in deutscher Sprache abgefasstes Informationsschreiben beruft.²⁰ Es besteht kein grundsätzliches Recht darauf, einen Dolmetscherdienst beanspruchen zu können.²¹

7.4 Rechtsprechung zur Vergütung des Dolmetschens zulasten der Krankenversicherung

Im Bereich des Krankenversicherungsrechts liegen nur ganz vereinzelte Gerichtsentscheide zur Frage der Vergütung von Krankenversicherungskosten vor. Im Wesentlichen ist es das Urteil des Bundesgerichts K 138/01. Hier wird das Folgende ausgeführt:

«1.

1.1 Streitig und zu prüfen ist, ob die obligatorische Krankenversicherung die Kosten des Übersetzers, der vom den Beschwerdeführer behandelnden Psychiater Dr. med. B. _____ zugezogen worden war, zu übernehmen hat.

1.2 Das kantonale Gericht hat im angefochtenen Entscheid, worauf verwiesen wird, die massgeblichen gesetzlichen Bestimmungen über die Leistungen der obligatorischen Krankenpflegeversicherung (Art. 25 Abs. 1 KVG) zutreffend dargelegt. Sie umfassen die Kosten für Untersuchungen, Behandlungen und Pflegemassnahmen (Art. 25 Abs. 2 lit. a KVG). Zur Krankheitsbehandlung gehören nur Massnahmen,

¹⁸ Dazu BGE 140 V 262.

¹⁹ Vgl. BGE 140 V 263.

²⁰ Vgl. SVR 2000 KV Nr. 6.

²¹ Vgl. BGE 104 V 12.

die diagnostischen, therapeutischen oder pflegerischen Charakter haben. Es sind dies Massnahmen zur gezielten Bekämpfung einer Krankheit und ihrer Folgen (Eugster, Krankenversicherung, in: Schweizerisches Bundesverwaltungsrecht [SBVR]/Soziale Sicherheit, S. 54 Rz 103).

2.

2.1 Die Vorinstanz stellte fest, dass Übersetzer nicht zu den im Bundesgesetz über die Krankenversicherung (KVG) anerkannten Leistungserbringern zählen. Zudem habe die Tätigkeit von Dolmetschern weder diagnostischen noch therapeutischen noch pflegerischen Charakter. Daran ändere der Umstand nichts, dass die Tätigkeit im Zusammenhang mit medizinischen Pflichtleistungen eines Arztes erbracht würden. Sie habe nur unterstützenden, nicht aber medizinischen Charakter und zwar auch dann nicht, wenn sie zur korrekten ärztlichen Leistungserbringung nötig sei. Schliesslich fehle es an einer gesetzlichen Grundlage, die Kosten für die Übersetzung dem Krankenversicherer zu überbinden. Der Beschwerdeführer bringt nichts vor, das dagegen aufzukommen vermöchte.

2.2 Aus der Erkenntnis, dass der Arzt, insbesondere der Psychiater seine Aufgabe nur unter der Voraussetzung einer einwandfreien Verständigung mit dem Patienten erfüllen kann, schliesst der Beschwerdeführer auf das Fehlen einer gesetzlichen Regelung zur Übernahme entsprechender Übersetzungskosten durch den Krankenversicherer und damit auf eine vom Richter zu schliessende gesetzliche Lücke. Hingegen hat die Vorinstanz das Vorliegen einer solchen verneint. Nach ihrem Dafürhalten muss vorliegend vielmehr von einem qualifizierten Schweigen des Gesetzgebers ausgegangen werden, da Sinn und Zweck des KVG und dessen Verordnungen darauf abzielen, dass nur medizinische Leistungen im engeren Sinne durch die Versicherer zu übernehmen sind.

3.

3.1 Eine ausfüllungsbedürftige gesetzliche Lücke ist in Übereinstimmung mit der Vorinstanz zu verneinen. Dabei ist auch nicht, wie das kantonale Gericht meint, von einem qualifizierten Schweigen auszugehen. Es genügt, wie die Rechtsprechung in anderem Zusammenhang erkannt hat (vgl. BGE 125 V 284 betreffend nichtärztliche Psychotherapeuten), die Feststellung, dass das Krankenversicherungsrecht die zugelassenen Leistungserbringer abschliessend aufzählt (Art. 35 Abs. 1 und Abs. 2 lit. a-n KVG).«

Dieses Urteil ist als Grundsatzurteil gefällt worden, was sich an der Mitwirkung von fünf Richterinnen und Richtern erkennen lässt. Es ist in der Folge nie mehr aufgegriffen oder bestätigt worden.

Weitere Urteile zur Frage der Vergütung von Dolmetscherkosten zulasten der Krankenversicherung sind nicht erkennbar.

8 Vergütung der Kosten des Dolmetschens im Rahmen der Abklärung der Leistungspflicht

Bei der Abklärung des massgebenden Sachverhalts, wie sie regelmässig durch den Sozialversicherungsträger bzw. – im Bereich der Krankenversicherung – durch den Krankenversicherer vorgenommen werden muss, geht es um die Nachachtung von Art. 43

ATSG. Hier besteht – wie insbesondere für den Bereich der IV gerichtlich regelmässig bestätigt wird – unter bestimmten Voraussetzungen der Anspruch darauf, dass Dolmetscherkosten vergütet werden. Es fällt für die Krankenversicherung ins Gewicht, dass hier keine spezifische Regelung zur Anwendung gelangt, sondern dass Art. 45 ATSG für alle Sozialversicherungszweige einheitlich festlegt, dass die notwendigen Abklärungskosten durch den Versicherungsträger vergütet werden.²²

9 Vergütung der Kosten des Dolmetschens im Rahmen der Abklärung von Diagnose und Behandlung

Soweit es um die Abklärung von Diagnose und Behandlung geht, richtet sich die Leistungspflicht des Krankenversicherers nach Art. 25 KVG. Damit ist massgebend, ob sich für die Vergütung von Dolmetscherkosten in Art. 25 KVG eine gesetzliche Grundlage finden lässt.

Diese Frage ist nachstehend im Zusammenhang mit der Frage zu klären, ob die Dolmetscherkosten für die eigentliche medizinische Behandlung zu vergüten ist.²³

10 Vergütung der Kosten des Dolmetschens im Rahmen der Behandlung

10.1 Allgemeine Einordnung, v.a. Zulässigkeit der Delegation der ärztlichen Aufgabe

Damit die Krankenversicherung eine Leistung vergütet, muss diese gesetzlich vorgesehen sein. Damit ist im Wesentlichen auf Art. 25 KVG zurückzugreifen, um zu klären, ob hier die Leistung des interkulturellen Dolmetschens erfasst wird.

Art. 25 KVG geht von einer Generalklausel aus, wobei in der Folge die einzelnen Leistungspositionen in Art. 25 Abs. 2 lit. a – h KVG abschliessend aufgezählt werden. Ebenfalls wird abschliessend aufgezählt, wer zur Leistungserbringung zugelassen ist.²⁴ Diesbezüglich fehlt sowohl die Nennung der Dolmetscherleistung im Gesetz als auch die Nennung der dolmetschenden Person als zugelassene Leistungserbringerin. Dies würde unmittelbar zum Ergebnis führen, dass die Tätigkeit des Dolmetschens in der Krankenversicherung nicht zu den vergütungsfähigen Leistungen gehört.

Indessen kann in Betracht gezogen werden, dass die vergütungsfähige Leistung zwar grundsätzlich persönlich zu erbringen ist, aber in einem bestimmten Rahmen eine Delegation

²² Dazu Ziff. 6.2.

²³ Dazu Ziff. 10.

²⁴ Dazu BSK KVG-OLAH MIRJAM, Art. 25 N 4 (betr. Leistungen), N 57 (betr. nichtärztliche Fachpersonen).

zulässig ist. Eine solche Delegation ist an sich bezogen auf alle zugelassenen Leistungserbringenden zulässig. Wenn beispielsweise eine Pflegefachperson, welche zur selbständigen Leistungserbringung zulasten der Krankenversicherung zugelassen ist, im Rahmen der von ihr zwingend vorzunehmenden Abklärung nach Art. 7 Abs. 2 lit. a Ziff. 1 KLV eine dolmetschende Person beiziehen muss, kommt ebenfalls eine Delegation infrage. Es könnte auch angenommen werden, eine delegierte Psychotherapie im Sinne von Art. 2 KLV unter Beizug einer dolmetschenden Person durchzuführen, soweit dies zwingend ist und eine Verständigung sonst ausgeschlossen ist.

Nachstehend wird jeweils von der Delegation der ärztlichen Leistung gesprochen, was nach dem soeben Ausgeführten nicht bedeuten kann, dass nicht auch andere Leistungserbringende eine entsprechende Delegation durchführen könnten. Vielmehr sind die nachstehenden Ausführungen jeweils analog auch für andere Leistungserbringende gültig.

Damit die entsprechenden Leistungen der ärztlichen Leistung zugerechnet werden können, wird vorausgesetzt, dass diese Leistungen unter direkter ärztlicher Aufsicht und Kontrolle vorgenommen werden. Zudem ist erforderlich, dass ein wesentliches rechtliches oder tatsächliches Subordinationsverhältnis – mithin eine organisatorische oder auch eine wirtschaftliche Abhängigkeit – vorliegt. Ferner hat die Tätigkeit der nichtärztlichen Fachperson grundsätzlich im Rahmen einer Hilfsfunktion zu bleiben.²⁵

Im Rahmen der Behandlung kann das Gespräch einen unabdingbaren Teil bedeuten. Es kann etwa darum gehen, bestimmte Befunde zu erfragen oder Auskunft über die Wirkungen bisheriger Behandlungen zu erhalten. Bei einem solchen Teil der Behandlung kann – unter Beachtung der vorstehend genannten Bedingungen – jemand als nichtärztliche Fachperson eingesetzt werden; dabei kann es sich gerade auch um jemanden handeln, der das interkulturelle Dolmetschen beherrscht und insoweit besonders (oder: einzig) befähigt ist, die entsprechende Hilfsfunktion auszuüben. In einem solchen Rahmen ist mithin die Delegation der ärztlichen Aufgabe zulässig. Die entsprechende Befragung bleibt dabei eine ärztliche Aufgabe und führt also solche zu einer Vergütungspflicht der Krankenversicherung.

10.2 Festlegungen des Bundesamtes für Gesundheit (BAG)

Das BAG hat im März 2019 ein Faktenblatt veröffentlicht, welches den folgenden Wortlaut hat:

«Finanzierung des interkulturellen Dolmetschens im Gesundheitswesen durch die obligatorische Krankenpflegeversicherung (OKP)

Was kann grundsätzlich über die OKP abgerechnet werden?

Nach dem Bundesgesetz über die Krankenversicherung (KVG; SR 832.10) übernimmt die obligatorische Krankenpflegeversicherung (OKP) die Kosten für Leistungen, die wirksam, zweckmässig und

²⁵ Zu diesen Elementen vgl. BSK KVG-OLAH MIRJAM, Art. 25 N 28.

wirtschaftlich sind (WZW-Kriterien; Art. 32 Abs. 1 KVG). Dabei übernimmt sie nur Kosten für die Leistungen, die der Diagnose oder Behandlung einer Krankheit und ihrer Folgen dienen (Art. 25 Abs. 1 KVG). Alle von Ärzten/innen bzw. von Chiropraktoren/innen erbrachten Leistungen werden grundsätzlich vergütet, wenn nichts anderes bestimmt wird (Art. 25 KVG). Die zur Abrechnung zulasten OKP zugelassenen Leistungserbringer sind im KVG und der Verordnung über die Krankenversicherung (KVV) abschliessend aufgeführt. Professionelle interkulturell Dolmetschende können nicht als Leistungserbringer nach KVG anerkannt werden und selber Leistungen zulasten OKP abrechnen.

Kann professionelles Dolmetschen über die OKP abgerechnet werden?

Dolmetschen durch professionelle interkulturell Dolmetschende ist keine Leistung, die im Sinne von Artikel 25 Absatz 1 KVG direkt der Diagnose oder Behandlung einer Krankheit und ihrer Folgen dient. Gefährden Verständigungsschwierigkeiten jedoch den therapeutischen Erfolg oder wird die aufgeklärte Einwilligung von versicherten Personen bei medizinischen Eingriffen ohne eine korrekte Kommunikation erschwert, hat der jeweilige Leistungserbringer diesem Aspekt Rechnung zu tragen.

Ist professionelles interkulturelles Dolmetschen für die Ausführung einer medizinischen Untersuchung oder Behandlung sowie für deren therapeutischen Erfolg unabdingbar und können die versicherten Personen keinen Dolmetschenden zur Verfügung stellen, können die Kosten für das Dolmetschen als integrierter Teil der medizinischen Leistung betrachtet werden.

Wie erfolgt die Umsetzung?

Die Schweizerische Konferenz der kantonalen Gesundheitsdirektorinnen und -direktoren empfiehlt, die Kosten für Übersetzung- und Dolmetscherdienste, die zur Durchführung einer zweckmässigen Behandlung erforderlich sind, im stationären Bereich in den Spitälern den OKP-pflichtigen Leistungen zuzurechnen und somit in die Berechnung der Fallpauschalen einfliessen zu lassen (Empfehlungen zur Wirtschaftlichkeitsprüfung: Ermittlung der effizienten Spitäler nach Art. 49 Abs. 1 KVG vom März 2018). Es ist an den Tarifpartnern, diese Empfehlung umzusetzen. Im ambulanten Bereich, der von den Kantonen nicht mitfinanziert wird, sieht die geltende Tarifstruktur keine entsprechende Tarifposition vor.

Empfehlungen zum Einsatz von professionellen Dolmetschenden

Im Gesundheitswesen wird heute sowohl durch professionelle Anbieter/innen gedolmetscht wie auch durch Privatpersonen (Angehörige, Freunde) oder Gesundheitsfachpersonen mit Kenntnissen der erforderlichen Sprachen. Der Einsatz von professionellen Dolmetschenden drängt sich in verschiedenen Situationen auf, beispielsweise bei besonders komplexen oder emotionalen Gesprächen oder dann, wenn vor einem operativen Eingriff eine informierte Einwilligung notwendig ist. Auch wenn aus Vertraulichkeitsgründen nicht auf private Begleitpersonen oder Gesundheitsfachpersonen zurückgegriffen werden kann, werden bevorzugt professionelle Dolmetschende eingesetzt.

Professionelle Dolmetschende garantieren die Einhaltung der Schweigepflicht und eine neutrale bzw. allparteiliche Ausübung ihrer Aufgabe. Es gibt im medizinischen Alltag allerdings viele Situationen, in denen die Verständigungsprobleme dank Angehörigen oder Gesundheitsfachpersonen überbrückt werden können. Abzuraten ist jedoch vom Einsatz von Kindern und Jugendlichen als

Übersetzungshilfen. Im konkreten Fall liegt es in der Verantwortung des Arztes bzw. der Ärztin, die Entscheidung zu treffen, welche Form von Dolmetschen notwendig ist.

Weiterführende Informationen: Erläuterungen des SRK zu verschiedenen Formen des Dolmetschens im Gesundheitsbereich: <https://migesexpert.migesplus.ch/uebersetzungen-dolmetschen-und-kommunikation/verschiedene-formen-von-dolmetschen/>

Allgemeine Informationen zum interkulturellen Dolmetschen: www.inter-pret.ch.»

10.3 Einordnung der Festlegung des BAG

Das BAG hält fest, dass das interkulturelle Dolmetschen unter bestimmten Voraussetzungen zu den gesetzlichen Leistungen nach Art. 25 KVG gehört. So verhält es sich, wenn das Dolmetschen unabdingbar ist für die Ausführung einer medizinischen Untersuchung oder Behandlung sowie für deren therapeutischen Erfolg. Damit wird konkretisiert, dass eine nichtärztliche Fachperson mit Kenntnissen im interkulturellen Dolmetschen als Hilfsperson eingesetzt werden kann; zudem wird festgelegt, in welchem Umfang dies gegebenenfalls erfolgen kann.

Das BAG nimmt nicht ausdrücklich oder sinngemäss Bezug auf die vorgenannte Rechtsprechung des Bundesgerichts.²⁶ Zu dieser – weiter zurückliegenden, seither nicht ausdrücklich bestätigten – Rechtsprechung ist zu vermerken, dass das Bundesgericht die Frage der Zulässigkeit einer Delegation nicht geprüft hat und einzig – insoweit allerdings zu Recht – festgestellt hat, dass die dolmetschende Person nicht zugelassene Leistungserbringerin ist. Das BAG musste sich bei der von ihm gewählten Argumentation mit dieser Rechtsprechung gar nicht näher auseinandersetzen.

Einzugehen ist auf – ebenfalls weiter zurückliegende – politische Entwicklungen. Der Nationalrat hatte am 5. Juni 2008 eine parlamentarische Initiative Menétrey vom 11. Mai 2006 abgelehnt, mit welcher die Übernahme der Kosten von Dolmetscherinnen und Dolmetschern bei Behandlungen durch Ärzte verlangt worden war, und zwar entweder durch die öffentliche Hand oder durch die Grundversicherung. Die Initiatorin argumentierte u.a. mit dem Verbot der Diskriminierung basierend auf dem Merkmal der Sprache gemäss Art. 8 Abs. 2 BV. Zudem werde eine Person, die ihre Bedürfnisse nicht formulieren könne, unter Umständen eine Leistung nicht beziehen können, auf die sie einen Anspruch hätte. In der parlamentarischen Beratung wurde darauf hingewiesen, es sei fremdsprachigen Patienten zuzumuten, dass sie jemanden organisierten, der ihnen bei der Übersetzung helfe. Weiter wurde festgehalten, wenn man einen Anspruch formuliere, sei es schwierig, die Grenzen zu setzen, was wichtig genug sei, um den Anspruch auf Übersetzung geltend machen zu können.²⁷ Damit steht fest, dass Dolmetschende nicht als Leistungserbringende zugelassen werden sollen. Im Rahmen

²⁶ Dazu Ziff. 7.3.

²⁷ Vgl. Parlamentarische Initiative Menétrey (06.428), Anspruch auf Pflegeleistungen für fremdsprachige Patientinnen und Patienten; dazu Bericht der Kommission für soziale Sicherheit und Gesundheit des Nationalrates vom 24. April 2008; AB 2008 NR 793.

der parlamentarischen Debatte wurde indessen die Frage des Einsatzes als nichtärztliche Person nicht thematisiert.

Die vom BAG vorgegebenen Rechtsanwendung steht in Übereinstimmung mit der Lehre zum Verständnis von Art. 25 KVG.²⁸ Es wird auch in anderen Zusammenhängen betont, dass der Einsatz von nichtärztlichen (Hilfs-)Personen unter Beachtung bestimmter Grenzen zulässig ist. Was die Grenzen der erlaubten Delegation betrifft, ist zentral, dass sich die Delegation nach der jeweiligen Aufgabenstellung und unter Berücksichtigung des Ausbildungsstandes bestimmt. Ausgangspunkt der Konkretisierung der Delegation bildet die Feststellung, dass die schweizerische Krankenversicherung eine qualitativ hoch stehende Leistung zu erbringen hat. Damit müssen jedenfalls hohe Qualitätsanforderungen erfüllt werden. Die Konkretisierung, welche Hilfsfunktion an wen übertragen werden kann, beurteilt sich nach der Frage, ob die Hilfsperson aufgrund der vorhandenen fachlichen Qualifikation die in Frage stehende Leistung in der gebotenen Qualität zu erfüllen vermag. Es geht damit im Wesentlichen um die ausreichende fachliche und persönliche Befähigung. Ferner geht es um die Frage der erforderlichen Instruktion und Überwachung. Hier fällt ins Gewicht, dass sich beide Aspekte auf die Gewährleistung einer patientengerechten, wirksamen, zweckmässigen und qualitativ hoch stehenden Behandlung beziehen müssen.

Beim Beizug von Hilfspersonen ist generell die Trias der sorgfältigen Auswahl, der sorgfältigen Instruktion sowie der sorgfältigen Überwachung massgebend. Darauf bezogen können einige konkretisierende Hinweise gegeben werden. Dabei ist von vornherein festzuhalten, dass die Konkretisierungen nachstehend nur generell umschrieben werden können. Massgebend bleibt die einzelne Behandlung, bezogen auf welche die vorgenannten drei Aspekte je individuell zu beachten sind.

Auswahl: Es muss sichergestellt sein, dass die Hilfsperson aufgrund der bisherigen theoretischen Aus- und Weiterbildung an sich befähigt ist, die entsprechenden Leistungen zu erbringen.

Instruktion: Die Instruktion bezieht sich auf die einzelne in Frage stehende Behandlung und muss so ausgestaltet sein, dass Gewähr besteht, die vorzunehmende Behandlung ohne Risiko und unter Berücksichtigung der hohen Qualitätsanforderungen durchzuführen.

Überwachung: Es muss bei der einzelnen Behandlung gewährleistet sein, dass eine Überwachung besteht. Die Überwachung muss so ausgestaltet sein, dass bei möglicherweise auftretenden Schwierigkeiten gewährleistet ist, dass eine fachkundige Person unmittelbar einschreiten kann. Die Überwachung ist ferner so auszugestalten, dass auch die Hilfsperson jederzeit um weitere Instruktion beziehungsweise um Übernahme der Behandlung ersuchen kann. Es ist also erforderlich, dass in unmittelbarer räumlicher Nähe eine ausgebildete Fachperson ansprechbar ist.

²⁸ Dazu Ziff. 10.1.

Damit ergibt sich, dass die Festlegung des BAG die gesetzlichen Vorgaben in zutreffender Weise umsetzt und konkretisiert.

10.4 Vergütung der Leistungen des interkulturellen Dolmetschens

Wird eine nichtärztliche Fachperson im Rahmen des interkulturellen Dolmetschens eingesetzt und werden dabei die vorgenannten Voraussetzungen beachtet, bleibt es dabei, dass die entsprechende Dolmetscherleistung eine ärztliche Aufgabe ist. Damit stellt sich die Frage nach der Vergütung der entsprechenden Leistung.

Diesbezüglich führt das BAG Folgendes aus: «Im ambulanten Bereich, der von den Kantonen nicht mitfinanziert wird, sieht die geltende Tarifstruktur keine entsprechende Tarifposition vor.»²⁹

Die Frage, ob eine Vergütung erfolgt und wie allenfalls im Bereich der obligatorischen Krankenpflegeversicherung die Vergütung festzusetzen ist, beurteilt sich ausgehend von den massgebenden gesetzlichen Grundlagen. Hier fällt ins Gewicht, dass Art. 43 Abs. 4 KVG das Gebot wirtschaftlicher beziehungsweise betriebswirtschaftlicher Bemessung von Tarifen aufstellt. Ausgehend von den im Gesetz verankerten Grundsätzen wird die Vergütung in den wesentlichen Bereichen durch einen Tarifvertrag geordnet. Der Tarifvertrag hat dabei alle gesetzlichen Vorgaben zu berücksichtigen.

Die Problematik besteht darin, dass – wie aufgezeigt – in bestimmten Teilbereichen möglich ist, für bestimmte umrissene Hilfstätigkeiten eine nicht-ärztliche Person einzusetzen. Eine besondere Tarifposition dafür besteht im geltenden Tarifvertrag – wie das BAG zutreffend festhält – freilich nicht.

Bei dieser Ausgangslage stellt sich die Frage, wie die Übernahme von Hilfstätigkeiten entschädigungsrechtlich einzuordnen ist. In der Praxis lassen sich verschiedene Vorgehensweisen beobachten:

- In gewissen Bereichen wird die durch Hilfspersonen ausgeübte Tätigkeit nicht verrechnet;
- in anderen Bereichen wird die durch Hilfspersonen vorgenommene Tätigkeit als Tätigkeit der leistungserbringenden Person abgerechnet;
- schliesslich lässt sich die pragmatische Vorgehensweise beobachten, dass bei Abrechnung über einen Zeittarif beispielsweise nur die Hälfte der effektiv aufgewendeten Zeit verrechnet wird.

Im Vordergrund steht, für delegierbare Hilfsfunktionen im Tarifvertrag eine explizite Regelung der Vergütung aufzunehmen (entweder Festlegung einer bestimmten Vergütung oder Ausschluss einer bestimmten Vergütung). Fehlt es an einer ausdrücklichen

²⁹ Dazu Ziff. 10.2.

Tarifbestimmung, ist dennoch zulässig, eine Leistung als solche abzurechnen, wenn diese Leistung als Leistung einer als Leistungserbringerin anerkannten Person oder Stelle betrachtet werden kann. Daran ändert nämlich nichts, dass gegebenenfalls im zulässigen Mass bestimmte Hilfsfunktionen durch eine nicht-ärztliche Person übernommen werden.

Massgebender Gesichtspunkt ist damit, ob bei einer Gesamtbetrachtung eine Behandlung, bei welcher Hilfsfunktionen übernommen werden, (noch) als Leistung einer anerkannten Leistungserbringerin betrachtet werden kann. Hier lässt sich eine absolut geltende Grenze nicht festlegen. Es geht um die Frage, in welchem Ausmass bei einer konkreten Behandlung die anerkannte Leistungserbringerin Instruktion und Überwachung zu übernehmen hat, damit die Leistung insgesamt als Leistung der anerkannten Leistungserbringerin betrachtet werden kann. So würde es sich beispielsweise klarerweise verhalten, wenn die Hilfsperson unter unmittelbarer ärztlicher Aufsicht nur gerade einzelne Bewegungsabläufe übernehmen. Klarerweise nicht mehr als Leistung einer anerkannten Leistungserbringerin wäre es andererseits abzurechnen, wenn die Hilfsperson die gesamte Behandlung ohne Instruktion beziehungsweise Überwachung übernehmen würde; in einem solchen Fall wäre die Behandlung durch eine nicht anerkannte Leistungserbringerin übernommen worden.

Im Zwischenbereich fällt eine allgemein gültige Umschreibung der Abgrenzung freilich schwer. Es geht darum, dass in einer Gesamtbetrachtung die in Frage stehende Behandlung durch die anerkannte Leistungserbringerin geprägt ist, wobei die nicht-ärztliche Person nur Hilfsfunktionen übernehmen kann. Damit eine Behandlung, bei welcher eine Hilfsperson eingesetzt wird, (noch) als vergütungsfähige Leistung zu betrachten ist, sind in einer Gesamtbetrachtung folgende Aspekte von Bedeutung:

- Einlässliche und auf den konkreten Fall und auf den konkreten Zeitpunkt bezogene Instruktion
- Überwachung während der Durchführung der Behandlung
- Beschränkung der vorgenommenen Tätigkeiten auf Hilfsfunktionen.

Es ist bezogen auf einzelne Behandlung zu klären, ob diese Voraussetzungen erfüllt sind. Sind sie erfüllt, steht an sich nichts im Wege, die betreffende Behandlung als solche tarifgemäss abzurechnen.

Bezogen auf das interkulturelle Dolmetschen ist damit massgebend,

- ob das entsprechende Gespräch unabdingbar für Diagnose und Behandlung ist,
- ob das Dolmetschen durch eine fachkundig ausgewählte Person nach Instruktion erfolgt,
- ob eine Überwachung vorgenommen wird und
- ob nur Gesichtspunkte erforscht werden, welche im Rahmen der medizinischen Behandlung unabdingbar sind.

Zudem muss beachtet werden, dass nach Art. 43 Abs. 6 KVG die Behandlung zu möglichst günstigen Kosten vorgenommen werden muss. Dies bedeutet, dass die Dolmetscherleistung nur zu vergüten ist, wenn eine Verständigung z.B. durch Angehörige nicht vermittelt werden kann; darauf weist auch das BAG in seiner Festlegung ausdrücklich hin: Nur wenn «die versicherten Personen keinen Dolmetschenden zur Verfügung stellen» können, kann eine nichtärztliche Hilfsperson eingesetzt werden.³⁰ Freilich muss bei Einsatz von Dolmetschenden durch Vermittlung der versicherten Person (z.B. Familienangehörigen) berücksichtigt werden, dass die erforderliche Qualität (bezogen auf Auswahl, Instruktion und Überwachung) gleichermassen wie bei einer Hilfsperson gewahrt ist. Hier ist je massgebend, in welcher Qualität die Dolmetscherleistung erbracht werden muss; je heikler die exakte Wiedergabe und eher auf Intimbereiche einzugehen ist, um so eher wird der Qualitätsmassstab höher bzw. anders (z.B. Ausschluss von Familienangehörigen) zu legen sein.

11 Zusammenfassung und Ergebnisse

11.1 Hauptfrage: Ist aus rechtlicher Sicht davon auszugehen, dass das Dolmetschen auch in der ambulanten Gesundheitsversorgung über die OKP abgegolten werden muss?

Die dolmetschende Person kann unter bestimmten Voraussetzungen als nichtärztliche Hilfsperson eingesetzt werden; dabei ist es zulässig, deren Leistung über die obligatorische Krankenpflegeversicherung abzurechnen. So verhält es sich, wenn Dolmetschen für die Ausführung einer medizinischen Untersuchung oder Behandlung sowie für deren therapeutischen Erfolg unabdingbar und wenn die versicherten Personen keinen Dolmetschenden zur Verfügung stellen können.

11.2 Teilfragen

11.2.1 Worauf stützt sich die Beurteilung des BAG, dass die Kosten für das Dolmetschen im Gesundheitswesen als integrierter Teil der medizinischen Leistung betrachtet werden kann? Wie schätzt der Gutachter den Sachverhalt ein?

Das BAG stützt sich in seiner Festlegung auf Art. 25 KVG und berücksichtigt, dass die Dolmetschenden keine zugelassenen Leistungserbringenden sind. Damit steht zugleich fest, dass das BAG die Dolmetschenden als nicht nichtärztliche Hilfspersonen einordnet, welche unter bestimmten engen Voraussetzungen eine Aufgabe im Rahmen der medizinischen Abklärung und Behandlung übernehmen dürfen.

Diese Auffassung des BAG trifft zu und steht in Übereinstimmung mit der Lehre. Eine Rechtsprechung, welche sich auf die Einordnung der dolmetschenden Person als

³⁰ Dazu Ziff. 10.2.

nichtärztliche Hilfsperson bezieht, besteht nicht. Dass in der älteren Rechtsprechung die Vergütung von Dolmetscherkosten durch die Krankenversicherung abgelehnt wurde, fällt deshalb nicht ins Gewicht, weil jene Rechtsprechung die Frage nach dem Einsatz einer nichtärztlichen Fachperson nicht prüfte.

11.2.2 Gilt die Beurteilung uneingeschränkt oder müssen bestimmte Voraussetzungen erfüllt sein?

Der Einsatz von nichtärztlichen Hilfspersonen setzt eine sorgfältige Auswahl, Instruktion und Überwachung voraus. Es muss insoweit sichergestellt sein, dass die Hilfsperson aufgrund der bisherigen theoretischen Aus- und Weiterbildung an sich befähigt ist, die entsprechenden Leistungen zu erbringen. Es kommt hinzu, dass die Behandlung zu möglichst günstigen Kosten erfolgen muss, was den Einsatz von Dolmetschenden als nichtärztliche Fachperson ausschliesst, wenn die versicherte Person sonstwie für eine Verständigung sorgen kann.

11.2.3 Gilt die Beurteilung auch für den ambulanten Bereich?

Die Möglichkeit, nichtärztliche Fachpersonen einzusetzen, gilt gleichermassen in der stationären wie in der ambulanten medizinischen Versorgung.

11.2.4 Spricht etwas dagegen, dass das Dolmetschen auch in der ambulanten Gesundheitsversorgung über die OKP abgegolten werden muss?

Soweit die dolmetschende Person unter Beachtung der massgebenden Voraussetzungen als nichtärztliche Person eingesetzt wird, gilt ihre Leistung als ärztliche Leistung und kann als solche abgerechnet werden. Es ist nicht erforderlich, eine bestimmte Tarifposition für die Dolmetscherleistung anrufen zu können. Vielmehr ist ausreichend, wenn eine Tarifposition für die entsprechende (ärztliche) Leistung besteht.

Zürich, 31. Januar 2020



Prof. Dr.iur. Ueli Kieser

Materialien

ARSLAN SIBEL, Motion 19.4279, Notwendige Dolmetscherdienste in der Arztpraxis und im Ambulatorium, abrufbar unter: <<https://www.parlament.ch/de/ratsbetrieb/suche-curia-vista/geschaeft?AffairId=20194279>>

Bericht der Expertengruppe im Auftrag des BAG und H+ über die Finanzierung von Dolmetscherleistungen zugunsten der Bevölkerung, welche die jeweiligen Amtssprachen nicht verstehen, in den schweizerischen Gesundheitsinstitutionen vom 31. Januar 2008

Bundesamt für Gesundheit, Migrant Friendly Hospitals – Spitalnetzwerk für die Migrationsbevölkerung, Bericht über die Finanzierung von Dolmetschleistungen zugunsten der Angehörigen der Bevölkerung, welche die jeweilige Amtssprache nicht verstehen, in den schweizerischen Gesundheitsinstitutionen, verfasst durch eine Expertengruppe im Auftrag des Bundesamtes für Gesundheit BAG und H+ Die Spitäler der Schweiz, 31. Januar 2008

Bundesamt für Gesundheit, Faktenblatt des interkulturellen Dolmetschens im Gesundheitswesen durch die obligatorische Krankenpflegeversicherung (OKP), März 2019, abrufbar unter: <<https://www.bag.admin.ch/dam/bag/de/dokumente/nat-gesundheitsstrategien/nat-programm-migration-und-gesundheit/interkulturelles-dolmetschen/wissensgrundlagen-interkulturelles-dolmetschen/interk-dolmetschen-finanzierung/finanzierung-des-interkulturellen-dolmetschens-okp.pdf.download.pdf/Finanzierung%20des%20interkulturellen%20Dolmetschens%20durch%20die%20OKP.pdf>>

Bundesamt für Gesundheit, Regelung und Finanzierung des interkulturellen Übersetzens in Schweizer Spitälern, Auswertung einer Umfrage bei den H+ Institutionen, Programm Migration und Gesundheit, Hösli Sabina/Baehler Michèle, Januar 2013

Bundesamt für Gesundheit, Sprachliche Brücken zur Genesung, Interkulturelles Übersetzen im Gesundheitswesen der Schweiz, Im Auftrag des Bundesamts für Gesundheit BAG im Rahmen der Bundesstrategie «Migration und Gesundheit 2008-2013», April 2011

GUGGER NIKLAUS-SAMUEL, Motion 19.4357, Ärztinnen und Ärzte und Patientinnen und Patienten. Verstehen und verstanden werden. Finanzierung von interkulturellem Dolmetschen im ambulanten Bereich, abrufbar unter: <<https://www.parlament.ch/de/ratsbetrieb/suche-curia-vista/geschaeft?AffairId=20194357>>

RECORDON LUC, Motion 08.3642, Dolmetscherinnen und Dolmetscher im Gesundheitsbereich, abrufbar unter: <<https://www.parlament.ch/de/ratsbetrieb/suche-curia-vista/geschaeft?AffairId=20083642>>

SRF, Sprachbarrieren im Spital – Wer soll für Dolmetscher zahlen?, abrufbar unter: <<https://www.srf.ch/news/schweiz/sprachbarrieren-im-spital-wer-soll-fuer-dolmetscher-zahlen>>

Swiss Hospitals for Equity, Positionspapier der Fachgruppe interkulturelles Dolmetschen der «Swiss Hospitals for Equity“ (SH4E), Juli 2016

Literatur und Gutachten

ACHERMANN ALBERTO/KÜNZLI JÖRG, Übersetzen im Gesundheitsbereich: Ansprüche und Kostentragung – Gutachten vom 30. Juni 2008 zuhanden des Bundesamts für Gesundheit, Direktionsbereich Gesundheitspolitik, Fachbereich Migration und Gesundheit, abrufbar unter:

<https://migesexpert.migesplus.ch/fileadmin/migesexpert/Dokumente/U%CC%88bersetzen%20im%20Gesundheitsbereich_Anspru%CC%88che%20und%20Kostentragung.pdf>

ALKAN-MEWES KENAN, Dolmetscher in der Begutachtung, AJP 2013 501 ff.

ARIANE AYER/MURIEL GILBERT, Droit du patient migrant: quelles sont les bases légales de la consultation médicale en présence d'un interprète, Projet financé par la Commission fédérale des étrangers, Fribourg/Lausanne 2004

Basler Kommentar, Krankenversicherungsgesetz Krankenversicherungsaufsichtsgesetz, Basel 2019 (zit. BSK KVG-Bearbeiterin/Bearbeiter, Art. ... KVG N ...)

BÖHME ANNA, Der medizinische Sachverständigenbeweis in der obligatorischen Unfallversicherung, Fairness durch das Verfahren, den Sachverständigen und das Sachverständigengutachten, Zürich/Basel/Genf 2018

EMCH-FASSNACHT LENA, Interkulturelles Dolmetschen in Institutionen der IIZ, Soziale Sicherheit, CHSS, 3/2016 49 ff.

FANKHAUSER SUSANNE, Begutachtung von Migrantinnen und Migranten Anforderungen aus sozialversicherungsrechtlicher Sicht, SZS 2005 410 ff.

FANKHAUSER SUSANNE, Sachverhaltsabklärung in der Invalidenversicherung – ein Gleichbehandlungsproblem; Ausgewählte Fragen zur Feststellung des rentenanspruchserheblichen Sachverhalts, Zürich/Basel/Genf 2010

IMHOF EDGAR, Existiert ein Recht auf sprachliche und kulturelle Übersetzung für Migrant/innen im Rahmen von medizinischen Behandlungen? – Die Rechtslage nach dem Freizügigkeitsabkommen CH-EU und dem sozialpolitischen EU-Recht, Gutachten vom 24. Juni 2008, Institut für Wirtschaftsrecht, School of Management and Law, Winterthur

WEISS REGULA/STUKER RAHEL, Übersetzung und kulturelle Mediation im Gesundheitssystem, Grundlagenbericht, Forschungsbericht Nr. 11 des Schweizer Forums für Migrationsstudien, Neuenburg, März 1998