

Stellungnahme

des Gesamtverbandes der Deutschen Versicherungswirtschaft

zum
Referentenentwurf eines Gesetzes zur Stärkung der Versorgung in der gesetzlichen Krankenversicherung
(GKV-Versorgungsstärkungsgesetz – GKV-VSG)

**Gesamtverband der Deutschen
Versicherungswirtschaft e. V.**

Wilhelmstraße 43 / 43 G, 10117 Berlin
Postfach 08 02 64, 10002 Berlin
Tel.: +49 30 2020-5310
Fax: +49 30 2020-6310

51, rue Montoyer
B - 1000 Brüssel
Tel.: +32 2 28247-30
Fax: +32 2 28247-39
ID-Nummer 6437280268-55

Ansprechpartner:

Nils Hellberg
Haftpflicht-, Kredit-, Transport- und
Luftfahrtversicherung, Statistik

E-Mail: n.hellberg@gdv.de

www.gdv.de



Inhaltsübersicht

1. Einleitung
2. Beschränkung des Regressausschlusses auf den Bereich der Geburtshilfe
3. Nur geringere Entlastung beim Schadenaufwand bei Beschränkung des Regressausschlusses auf Fälle einfacher Fahrlässigkeit
 - 3.1 Regressanteil bei Geburtsschäden
 - 3.2 Einschätzung der Entlastung bei einem auf Fälle einfacher Fahrlässigkeit beschränkten Regressausschluss
4. Zusätzliche rechtliche Probleme durch die Beschränkung des Regressausschlusses
5. Schaffung zusätzlicher Rechtsstreitigkeiten zwischen Kassen und Versicherern
6. Verfassungsrechtliche Zulässigkeit eines Regressausschlusses für Fälle grober Fahrlässigkeit
7. Erstreckung des Regressausschlusses auf Altfälle
8. Widerruf der Berufserlaubnis nach § 3 Hebammengesetz und Einrichtung eines zentralen Schadenregisters

Zusammenfassung

Die Einführung eines Regressausschlusses für Ansprüche, die gemäß § 116 Absatz 1 SGB X auf Kranken- oder Pflegekassen übergegangen sind, ist der richtige Ansatz, um die jährlichen Schadenteuerungen von schweren Geburtsschäden wirksam zu reduzieren.

Die geplante Regelung des § 134a Abs. 5 SGB V-E kann sich jedoch als unzureichend erweisen, um dieses angestrebte Ziel zu erreichen. Insbesondere sollte der Regressausschluss auch für von Hebammen grob fahrlässig verursachte Schäden gelten und die Erstreckung des Regressausschlusses auf Altfälle klar geregelt werden. Darüber hinaus muss die Erlaubnis zur Ausübung des Berufs nach § 3 Hebammengesetz widerrufen werden, wenn eine Hebamme die Qualitätsanforderungen nach § 134a Abs. 1a SGB V nicht erfüllt.

1. Einleitung

Das GKV-VSG-E führt mit dem § 134a Abs. 5 SGB V-E einen Regressausschluss bei Schäden aufgrund von Behandlungsfehlern in der Geburtshilfe von Kranken- und Pflegekassen gegenüber freiberuflich tätigen Hebammen ein. Grundsätzlich begrüßen wir die Einführung des Regressausschlusses für Ansprüche, die gemäß § 116 Absatz 1 SGB X auf Kranken- oder Pflegekassen übergegangen sind. Einen ähnlichen Vorschlag hatten die Versicherungswirtschaft und einzelne Hebammenverbände bereits in die interministerielle Arbeitsgruppe "Versorgung mit Hebammenhilfe" eingebracht.

Die geplante Regelung kann sich jedoch als unzureichend erweisen, um die angestrebte Eindämmung der Teuerung von schweren Geburtsschäden zu erreichen, da sich der vorgeschlagene Regressausschluss insbesondere nur auf Fälle einfacher Fahrlässigkeit beschränkt. Zudem wird diese Regelung neue rechtliche Probleme schaffen. Insbesondere regen wir folgende Nachbesserungen des Entwurfs an:

- Erstreckung des Regressausschlusses auf von Hebammen grob fahrlässig verursachte Schäden.
- Die Erstreckung des Regressausschlusses auf Altfälle muss klar geregelt werden.
- Die Erlaubnis zur Ausübung des Berufs muss nach § 3 Hebammengesetz widerrufen werden, wenn eine Hebamme die Qualitätsanforderungen nach § 134a Abs. 1a SGB V nicht erfüllt.

Im Einzelnen:

2. Beschränkung des Regressausschlusses auf den Bereich der Geburtshilfe

Wir gehen davon aus und halten es für erforderlich, dass die gesamte Vorbereitung, Durchführung und Nachbehandlung von Geburten vom Anwendungsbereich des § 134a Abs. 5 SGB V-E umfasst sein soll. Auch bereits vor Einleitung des Geburtsvorgangs können Behandlungsfehler einer Hebamme kausal für einen schweren Geburtsschaden werden (z. B. Pränataldiagnostik wie nicht erkannte Steißlage, fehlerhafte Ernährungshinweise, fehlerhafte Akkupunktur in der Geburtsvorbereitung etc.).

Die Definition von „Geburtshilfe“ des § 4 Abs. 2 Hebammengesetz (HebG) („Geburtshilfe im Sinne des Absatzes 1 umfasst Überwachung des Geburtsvorgangs von Beginn der Wehen an, Hilfe bei der Geburt und Überwachung des Wochenbettverlaufs“) halten wir deshalb für zu eng. **Wir empfehlen eine Klarstellung des Anwendungsbereichs dadurch, dass § 134a Abs. 5 SGB V-E an den Tätigkeitsumfang der Hebamme gemäß § 5 Hebammengesetz (HebG) anknüpft und damit die Betreuung während der Schwangerschaft ausdrücklich mit einschließt.** Ansonsten bestünde die Gefahr, dass manche Fallkonstellationen nicht erfasst werden und in diesen Fällen Rechtsstreitigkeiten über die Zulässigkeit eines Regresses entstehen.

3. Nur geringere Entlastung beim Schadenaufwand bei Beschränkung des Regressausschlusses auf Fälle einfacher Fahrlässigkeit

3.1 Regressanteil bei Geburtsschäden

Der Verband hatte bereits als Beitrag zur interministeriellen Arbeitsgruppe „Versorgung mit Hebammenhilfe“ insgesamt 75 schwere Geburtsschäden daraufhin untersucht, welchen Anteil die Regresse der Sozialversicherungsträger am Schadenaufwand besitzen und wie sich diese Regresse auf die Regressnehmer aufteilen.

Die Schäden dieser Untersuchung stammten sowohl aus der Berufshaftpflicht von freiberuflichen Hebammen als auch von Ärzten und aus Krankenhäusern. Die Untersuchung stellte auf Schäden zu einem festen Regulierungs- und Abwicklungsstand ab. Es wurde verlangt, dass die Schäden seit mindestens 5 Jahren in der Abwicklung sind und darüber hinaus mindestens 100.000 Euro gezahlt worden sind.

Die Untersuchungen zeigten, dass nach 5 Jahren Abwicklung ca. 25 % des Schadenaufwands auf Regresse der Sozialversicherungsträger entfielen. Die Regresse teilen sich wie folgt auf die Regressnehmer auf:

Gesetzliche Krankenversicherung	44 %
Private Krankenversicherung	3 %
Beihilfestelle	1 %
Gesetzliche Pflegeversicherung	31 %
Private Pflegeversicherung	2 %
Arbeitsämter	> 0 %
Deutsche Rentenversicherung	1 %
Gesetzliche Unfallversicherung	0 %
Landschaftsverband, Kommune, Land, Bund	17 %
Sonstige	> 0 %

D. h. rund 75 % der Regresse und damit rund 19 % des Schadenaufwands der untersuchten Schäden nach fünf Jahren Abwicklung entfallen gemäß dieser Untersuchung auf die gesetzlichen Kranken- und Pflegekassen. **Es deutete sich bereits in dieser Untersuchung an, dass der Anteil der Regresse der Sozialversicherungsträger im Verlauf der Abwicklung noch weiter steigt.**

Diese Ergebnisse wurden unter der Prämisse ermittelt, dass sich der Regressausschluss auf sämtliche Geburtsschäden unabhängig vom Grad der Fahrlässigkeit erstreckt.

3.2 Einschätzung der Entlastung bei einem auf Fälle einfacher Fahrlässigkeit beschränkten Regressausschluss

Erste Einschätzungen zeigen, dass die Fälle grober Fahrlässigkeit das Schadengeschehen sowohl stückzahlmäßig als auch insbesondere hinsichtlich des Schadenaufwands dominieren könnten. Als Fälle grober Fahrlässigkeit können insbesondere solche Fälle eingestuft werden, in denen das CTG falsch überwacht oder trotz auffälligem CTG zu spät ein Arzt hinzugezogen wurde. Außerdem finden sich Fälle, in denen eine Gelbsucht nicht erkannt oder trotz erkennbarer Risikogeburt (z.B. bekannte Beckenendlage) keine Verlegung in eine Klinik erfolgte. Es handelt sich dabei selbstverständlich jeweils um Einzelfallbewertungen, in denen oft auch das Zusammentreffen mehrerer Fehler ein grob fahrlässiges Verhalten nahelegt.

Verbleibt es bei der Beschränkung des Regressverzichts auf Fälle einfacher Fahrlässigkeit, so ist zu befürchten, dass die mit dem Ge-

setz beabsichtigte Wirkung auf die Schadenaufwände deutlich eingeschränkt wird.

4. Zusätzliche rechtliche Probleme durch die Beschränkung des Regressausschlusses

Sofern der Regress in Fällen grober Fahrlässigkeit zulässig sein soll, wird dies für die künftigen Haftungsprozesse zur Folge haben, dass bei der Prüfung der Haftung dem Grunde nach **eine weitere Voraussetzung zu prüfen sein wird, nämlich der Grad der Fahrlässigkeit**. Streit und auch gerichtliche Auseinandersetzungen zwischen den Kranken- und Pflegekassen auf der einen und den Haftpflichtversicherern auf der anderen Seite sind hier vorprogrammiert (vgl. dazu Ziff. 5). Im Haftungsprozess hat diese Frage bislang so gut wie keine Rolle gespielt. Vorsätzliche Verursachung kommt hier ohnehin regelmäßig nicht vor. Fahrlässig verursachte Schäden sind unabhängig vom Grad des Verschuldens versichert. Das für die Beweislastverteilung relevante Rechtsinstitut des groben Behandlungsfehlers hat nichts mit dem Grad des Verschuldens zu tun.

Eine allgemein verbindliche Definition für grobe Fahrlässigkeit gibt es nicht. So liegt gemäß Literatur grobe Fahrlässigkeit vor, „wenn die im Verkehr erforderliche Sorgfalt in besonders schwerem Maße verletzt worden ist.“¹ Die Rechtsprechung umschreibt die grobe Fahrlässigkeit mit verschiedenen, gleichbedeutenden Formulierungen: Verletzung elementarster Sorgfaltspflichten; besonders schweres Außerachtlassen der erforderlichen Sorgfalt oder nahe liegender, unschwer zu ergreifender Sicherheitsvorkehrungen; Fehlen der geringsten Vorsicht oder Aufmerksamkeit; Außerachtlassen ganz nahe liegender Überlegungen und dessen, was im gegebenen Fall jedem einleuchten musste. Anschaulich wurde auch formuliert: einfach ist die Fahrlässigkeit, wenn man sagt: „Das kann vorkommen“, grob, wenn man sagen muss: „Das darf nicht vorkommen“. (...) Darüber hinaus ist regelmäßig **zusätzlich subjektive Vorwerfbarkeit**, die das gewöhnliche Maß weit übersteigt, zu fordern.“²

Von der groben Fahrlässigkeit ist der Begriff des groben Behandlungsfehlers³ zu unterscheiden. Dabei handelt es sich nicht um einen Verschul-

¹ Palandt / Grüneberg, § 276 BGB, Rn. 14

² Münchener Kommentar / Grundmann, § 276, Rn. 94f.

³ Ein grober Behandlungsfehler wird dann angenommen, wenn der Arzt bzw. die Hebamme eindeutig gegen bewährte ärztliche Behandlungsregeln oder gesicherte medizinische Erkenntnisse verstoßen und dadurch einen Fehler begangen hat, der aus objektiver ärztlicher Sicht nicht mehr verständlich erscheint, weil ein solcher Fehler dem Behandelnden „schlechterdings nicht unterlaufen darf“. Es handelt sich insoweit lt. ständiger Rechtspre-

den Maßstab sondern dessen Vorliegen führt zu einer Beweislastumkehr im Haftungsprozess.

5. Schaffung zusätzlicher Rechtsstreitigkeiten zwischen Kassen und Versicherern

Die im Gesetzentwurf vorgesehene Regelung erschwert die Schadenregulierung. Auch die Anzahl an Prozessen könnte steigen. Die ohnehin schon komplexen Haftungsprozesse werden durch die neue Prüfungsstufe weiter verkompliziert.

Dadurch werden für die Haftpflichtversicherer zusätzliche (Prozess-) Kosten entstehen und die Schadenabwicklung wird sich verlängern. Dies liefere der durch den Regressausschluss angestrebten Eindämmung der Aufwendungen im Rahmen eines Behandlungsfehlers durch Hebammen zuwider.

Bisher ist die Unterscheidung zwischen einfacher und grober Fahrlässigkeit keine für die Leistung aus der Berufshaftpflichtversicherung relevante Unterscheidung. Damit bestimmt diese rechtliche Einschätzung des Behandlungsfehlers nach aktueller Rechtslage nicht die Einigung der Berufshaftpflichtversicherer mit den Sozialversicherungsträgern bezüglich der Schadenregulierung. In Zukunft könnte jedoch die Beschränkung des Regressausschlusses auf Schäden durch einfache Fahrlässigkeit dazu führen, dass die Einstufung des Verschuldensgrades in den Vordergrund der Schadenregulierung gerät. Denn die Sozialversicherungsträger werden aufgrund des § 134a Abs.5 SGB V-E ein Interesse daran haben, festzustellen, dass das schadenverursachende Handeln oder Unterlassen auf grober Fahrlässigkeit beruht, um Regressmöglichkeiten gemäß § 116 SGB X realisieren zu können.

Es ist damit zu rechnen, dass in Haftungsprozessen seitens der Kranken- und Pflegekassen künftig vorgetragen wird, dass ein **grober Behandlungsfehler gleichzeitig auch grobe Fahrlässigkeit impliziert** (grobe Behandlungsfehler werden in Geburtsschadenfällen in vielen Fällen bejaht). Neuer Streit ist hier vorprogrammiert. Unabhängig davon ist zu befürchten, dass einer Hebamme, die über das notwendige Fachwissen verfügen müsste, leicht der Vorwurf grober Fahrlässigkeit gemacht wird. Während der Maßstab der einfachen Fahrlässigkeit ein ausschließlich objektiver ist, sind bei grober Fahrlässigkeit auch subjektive, in der Indivi-

chung um einen objektiven Sorgfaltsmaßstab, das persönliche Verschulden spielt hierbei keine Rolle (vgl. Martis Winkhart, Arzthaftungsrecht, G 139)

dualität des Handelnden begründete Umstände zu berücksichtigen.⁴ Dazu gehört auch individuelles Sonderwissen und Fachkenntnis.

Bis zur Klärung des Verschuldensgrades müssen Hebamme und Haftpflichtversicherer von einem Regress in voller Höhe ausgehen.

Entsprechend muss der Haftpflichtversicherer eine Rückstellung unter Einbeziehung des Sozialversicherungsträger-Regresses bilden und diese laufend überprüfen und ggf. anpassen. Die Rückstellung kann erst aufgelöst werden, wenn der Sozialversicherungsträger gegenüber dem Haftpflichtversicherer rechtlich bindend erklärt hat, vollständig auf einen Regress zu verzichten oder ein Gericht letztinstanzlich eine einfache Fahrlässigkeit festgestellt hat. Die Berufshaftpflichtversicherung für freiberufliche Hebammen bleibt für den Versicherer auch dadurch weiterhin nur schwer kalkulierbar.

6. Verfassungsrechtliche Zulässigkeit eines Regressausschlusses für Fälle grober Fahrlässigkeit

Es bestehen auch keine verfassungsrechtlichen Bedenken, die Regelung zum Regressausschluss auch auf grobe Fahrlässigkeit zu erstrecken. Insbesondere stellt der Regressausschluss keinen Eigentumseingriff gem. Art. 14 Abs. 1 S. 1 GG gegenüber der Gemeinschaft der Sozialversicherten dar. Einnahmen durch die Regresse fließen nicht in die Leistungserbringung. Auch das Gleichheitsgebot gem. Art. 3 Abs. 1 GG wird nicht verletzt, da sich die Privilegierung der Hebammen gegenüber anderen Heilberufen wegen ihrer besonderen Situation⁵ nicht als eine Ungleichbehandlung wesentlich gleicher Sachverhalte darstellt.

Auch haushaltsrechtliche Erwägungen mit Blick auf Art. 120 Abs. 1 Satz 4 GG zwingen nicht zu einer Beschränkung des Regressausschlusses auf Fälle einfacher Fahrlässigkeit. Nach Art. 120 Abs. 1 Satz 4 GG trägt der Bund „die Zuschüsse zu den Lasten der Sozialversicherung [...]“. Zwar können die Grundsätze der „Wirtschaftlichkeit und Sparsamkeit“ der Haushaltsführung hier gegen einen Regressausschluss bei grober Fahrlässigkeit sprechen. Gleichwohl ist wiederum hervorzuheben, dass Erlöse aus Regressen keine Finanzierungsfunktion einnehmen, da sie nicht der Finanzierung der Leistungen der Sozialversicherung dienen.

⁴ Palandt / Heinrichs, § 277, Rn. 5 m.w.N.

⁵ Vgl. Begründung des GKV-VSG-E, Seite 114

7. Erstreckung des Regressausschlusses auf Altfälle

Es ist in dem GKV-VSG-E klarzustellen, inwieweit auch der Regress bei Altfällen ausgeschlossen ist. Aus der Regelung des § 134a Abs. 5 SGB V-E ergibt sich das bislang nicht. Lediglich in der Entwurfsbegründung zu § 134a Abs. 5 SGB V-E (vgl. Seite 113) heißt es: „Der Regressausschluss gilt auch für alle bestehenden Ansprüche ab Inkrafttreten der Regelung und bezieht sich damit auch auf Schadensereignisse, die früher eingetreten sind, soweit der Regressanspruch bis zum Inkrafttreten noch nicht geltend gemacht worden ist.“ Auch aus der Begründung wird nicht hinreichend deutlich, unter welchen Voraussetzungen Regressansprüche bei in der Regulierung befindlichen Fällen ausgeschlossen sind. Eventuell könnte sogar bereits die vorsorgliche Anmeldung eines Regressanspruchs ausreichen, damit der Regressausschluss nicht gilt. Das kann nicht gewollt sein.

Wir schlagen vor, dass in § 134a Abs. 5 SGB V-E klargestellt wird, dass der Regressausschluss auch für Schadenereignisse gilt, die vor Inkrafttreten der Regelung eingetreten sind, soweit der Regressanspruch bis zum Inkrafttreten noch nicht dem Grunde und der Höhe nach geltend gemacht worden ist.

8. Widerruf der Berufserlaubnis nach § 3 Hebammengesetz und Einrichtung eines zentralen Schadenregisters

Wir begrüßen die im Gesetz zur Weiterentwicklung der Finanzstruktur und der Qualität in der gesetzlichen Krankenversicherung (GKV-Finanzstruktur- und Qualitäts-Weiterentwicklungsgesetz – GKV-FQWG) angestoßenen Maßnahmen zur weiteren Qualitätsverbesserung der Hebammenleistungen. Insbesondere die in § 134a Abs.1b SGB V geregelte Abhängigkeit des Sicherstellungszuschlags für Hebammen von der Erfüllung der Qualitätsanforderungen nach Absatz 1a einschließlich der Verpflichtung der Hebammen zur Teilnahme an Qualitätssicherungsmaßnahmen sowie die Gründung eines fachlich unabhängigen, wissenschaftlichen Instituts für Qualitätssicherung und Transparenz im Gesundheitswesen gemäß § 137a Abs.1 SGB V weisen in die richtige Richtung. Sie ergänzen zielführend die bereits durch die Berufsordnungen der Hebammen und die Vereinbarungen zwischen DHV und Versicherern geregelten qualitätssichernden Maßnahmen.

Wir schlagen jedoch ergänzend vor, dass die Erlaubnis nach § 1 Hebammengesetz (HebG) einer Hebamme zur geburtshilflichen Tätigkeit widerrufen werden muss, wenn sie die Qualitätsanforderun-

gen nach § 134a Abs.1a SGB V nicht erfüllt. Dies schließt die erfolgreiche Teilnahme an regelmäßigen Fortbildungen ein. § 3 HebG ist daher um einen Widerrufgrund der Berufserlaubnis zu erweitern, nämlich die Nichterfüllung der Qualitätsanforderungen nach § 134a Abs.1a SGB V.

Einer Einführung gesetzlicher Qualitäts- und Fortbildungsanforderungen im Rahmen der bundesrechtlichen Zulassungsregelungen stehen auch verfassungsrechtliche Überlegungen nicht entgegen. Insbesondere handelt es sich um einen zulässigen Eingriff in die Berufsfreiheit gem. Art. 12 GG. Denn die vorrangigen Interessen des Schutzes von Mutter und Kind vor gesundheitlicher Gefährdung durch unsachgemäße Behandlung und die Sicherung des Berufsstandes der Hebammen rechtfertigen eine solche Berufswahlregelung.⁶

Die Anzahl der pro Jahr durch freiberufliche Hebammen verursachten Geburtsschäden ist gering (im Gruppenvertrag des DHV ca. 20 - 30 pro Jahr). Bei Identifizierung von Schadenursachen, auf die eine Hebamme Einfluss hat und die durch Schulungsmaßnahmen vermieden werden könnten, wäre eine Reduzierung der Anzahl von Geburtsschäden und damit eine signifikante Reduzierung des Gesamtschadenaufwands denkbar. Darauf deuten auch von der Versicherungswirtschaft erkannte Schadenursachen bei Geburtsschäden hin.

Zur Unterstützung der Prävention sollte zusätzlich die Erfassung aller Geburtsschäden und möglichst auch der Beinahe-Schadenfälle in einem Zentralregister erfolgen. Daraus wiederum können auch Rückschlüsse auf die erforderlichen Weiterbildungsmaßnahmen und -inhalte gezogen werden. Die Versicherungswirtschaft bietet an, dies mit ihren Schadenerfahrungen zu unterstützen.

Berlin, den 07.11.2014

⁶ Vgl. dazu auch Hofmann, in: Schmidt-Bleibtreu/Hofmann/Hopfau, GG-Komm, Art. 12, Rn. 50