

Schriftlicher Bericht

Entwurf eines Gesetzes zur Änderung des Niedersächsischen Gesetzes über die Ausübung des Hebammenberufs

Gesetzesentwurf der Landesregierung - Drs. 18/8797

Beschlussempfehlung des Ausschusses für Soziales, Gesundheit und Gleichstellung - Drs. 18/9887

Berichterstattung: Abg. Dr. Thela Wernstedt (SPD)

Der Ausschuss für Soziales, Gesundheit und Gleichstellung empfiehlt Ihnen in der Drucksache 18/9887 mit den Stimmen der Ausschussmitglieder der Fraktionen von SPD und CDU bei Enthaltung der Ausschussmitglieder der Fraktionen von Bündnis 90/Die Grünen und FDP, den Gesetzesentwurf mit den aus der Beschlussempfehlung ersichtlichen Änderungen anzunehmen. Dieser Empfehlung hat sich der mitberatende Ausschuss für Rechts- und Verfassungsfragen mit den Stimmen der Ausschussmitglieder der Fraktionen von SPD, CDU und Bündnis 90/Die Grünen bei Enthaltung des Ausschussmitglieds der FDP-Fraktion angeschlossen.

Der Gesetzesentwurf wurde am 17. März 2021 direkt an die Ausschüsse überwiesen. Im federführenden Ausschuss für Soziales, Gesundheit und Gleichstellung wurde er am 15. April 2021 von einem Vertreter des Ministeriums für Soziales, Gesundheit und Gleichstellung (MS) eingebracht und entsprechend der schriftlichen Begründung in der Drucksache 18/8797 erläutert.

Der federführende Ausschuss führte eine schriftliche Anhörung verschiedener Interessenverbände und sonstiger Stellen durch.

Den Ausschussempfehlungen zu den einzelnen Vorschriften liegen folgende Überlegungen zugrunde:

Zu Artikel 1:

Zu Nummer 1 (§ 1):

Die empfohlene Änderung zu § 1 soll die Umsetzung geltenden Europarechts gewährleisten. Artikel 42 Abs. 2 der Richtlinie 2005/36/EG des Europäischen Parlaments und des Rates vom 7. September 2005 über die Anerkennung von Berufsqualifikationen (Berufsanerkennungsrichtlinie [BARL]) verpflichtet die Mitgliedstaaten, dafür Sorge zu tragen, dass Hebammen die Aufnahme und die Ausübung der dort genannten Tätigkeiten gestattet wird. Für die Umsetzung dieser EU-Richtlinie in nationales Recht gilt die im Grundgesetz (GG) geregelte Kompetenzordnung. Gemäß Artikel 74 Abs. 1 Nr. 19 GG besteht eine konkurrierende Gesetzgebungskompetenz des Bundes nur für Berufszulassungsregelungen im Berufsfeld der Heilberufe, zu denen auch die Hebammentätigkeit gehört (vgl. nur BVerfGE 106, 62, 188 f.). Dies umfasst aber nur Vorschriften, die sich auf die Erteilung, Zurücknahme sowie den Verlust der Zulassungserlaubnis oder die Befugnis zur Ausübung des Berufes beziehen (BVerfGE 33, 125, 154 f.). Die Regelungen über die Berufsausübung fallen hingegen in die ausschließliche Kompetenz der Länder (vgl. nur Oeter in: v. Mangoldt/Klein/Starck, GG, Bd 2, 6. Aufl. 2010, Art. 74 Rn. 136 m. w. N.). Dementsprechend legt § 9 i. V. m. § 1 des (Bundes-)Hebammengesetzes (HebG) nur fest, welche Kompetenzen das Hebammenstudium vermitteln soll (BR-Drs. 19/229, S. 55; BT-Drs. 19/10612, S. 50 f.). Diese Bestimmungen wirken sich zwar mittelbar auf die Berufstätigkeit der Hebammen aus, weil ein Ausbildungsabschluss die entsprechenden Fähigkeiten bescheinigen muss, der Abschluss Voraussetzung für die Erlaubnis nach § 5 Abs. 1 HebG und die Erlaubnis Voraussetzung für das Führen der Berufsbezeichnung ist, was wiederum die Voraussetzung für die Berufsausübung darstellt (§ 3 Abs. 1 HebG). Die Frage, welche Aufgaben eine

Hebamme berufsrechtlich wie ausüben darf, ist damit jedoch nicht ohne Weiteres deckungsgleich. Vor diesem Hintergrund hat der Landesgesetzgeber im Jahr 2004 zur Erfüllung seiner europarechtlichen Verpflichtung unter Berufung auf seine Kompetenz zur Regelung der Berufsausübung den Aufgabenkatalog in § 1 Abs. 3 Satz 1 des Niedersächsischen Gesetzes über die Ausübung des Hebammenberufs (NHebG) g. F. geschaffen (Drs. 15/455, S.10; vgl. auch OVG Lüneburg, Beschl. v. 04.03.2014 - 8 LA 138/13 -, juris, Rn. 17). Angesichts der im Entwurf vorgesehenen Streichung des Aufgabenkataloges bestehen Zweifel, ob das Bundesrecht allein die europäischen Vorgaben vollständig umsetzt. Das MS hat sich vor diesem Hintergrund dafür ausgesprochen, die Berufsaufgaben der Hebammen im NHebG weiterhin zu nennen. Anstelle des bisherigen Kataloges soll dabei jedoch auf die §§ 1 und 9 Abs. 4 HebG, die zwar nur Studienziele benennen, jedoch den in Artikel 42 Abs. 2 BARL enthaltenen Tätigkeitskatalog vollständig abdecken, Bezug genommen werden, um die parallele Regelung sprachlich abweichender, aber inhaltlich gleicher Kataloge von Hebammentätigkeiten zu vermeiden. Der bisherige § 1 Abs. 1 Satz 2 NHebG g. F. wird davon inhaltlich nach Mitteilung des MS ebenfalls erfasst. Zugleich sollen einige weitere Aufgaben aufgenommen werden, die bisher in § 1 Abs. 3 Satz 1 NHebG g. F. enthalten sind (Anleitung beim Stillen [Nr. 12 g. F.], Hinweis auf aktuelle Empfehlungen der gemäß § 20 Abs. 2 Satz 1 des Infektionsschutzgesetzes beim Robert Koch-Institut eingerichteten Ständigen Impfkommision [Nr. 13 g. F.] und Ausstellen von Bescheinigungen [Nr. 15 g. F.]). Dieses Regelungsziel kann nach Einschätzung des Ausschusses durch die empfohlene Formulierung vollständig erreicht werden.

Die empfohlene Fassung des § 1 stellt zudem sicher, dass das NHebG auch Personen erfasst, die (weiterhin) unter der Berufsbezeichnung Entbindungspfleger in Niedersachsen tätig sind. Zwar hält die Entwurfsbegründung (Drs. 18/8797, S. 6) die bisherige Anwendungsregelung in § 1 Abs. 2 NHebG g. F. für verzichtbar, weil die Berufsbezeichnung „Hebamme“ nach Bundesrecht (§ 3 Abs. 2 HebG in der seit dem 1. Januar 2020 geltenden Fassung) für alle Berufsangehörigen Verwendung findet. Es ist jedoch denkbar, dass weiterhin - für eine Übergangszeit - Berufsangehörige unter der Bezeichnung „Entbindungspfleger“ mit einer entsprechenden Erlaubnis im Geltungsbereich des NHebG tätig werden. Denn eine automatische Umschreibung der bisherigen Berufsbezeichnung (Entbindungspfleger) ist für Altfälle im HebG nicht vorgesehen. Vielmehr bleibt gemäß § 73 Satz 1 HebG die Erlaubnis zum Führen der Berufsbezeichnung nach dem HebG a. F. unberührt. Entbindungspfleger, die nach altem Recht unter dieser Berufsbezeichnung eine Erlaubnis erhalten haben, haben lediglich gemäß § 74 Abs. 2 HebG auf Antrag einen Anspruch auf die Erteilung einer Erlaubnis mit der Berufsbezeichnung Hebamme. Auch vor dem 31. Dezember 2022 begonnene Ausbildungen können noch bis Ende 2027 auf der Grundlage der alten Fassung des HebG abgeschlossen und Erlaubnisse nach § 1 Abs. 1 HebG a. F. erteilt werden (also mit den dort genannten alten Berufsbezeichnungen). Diese Erlaubnisse „gelten“ gemäß § 73 Satz 2, § 77 Abs. 1 Satz 3 und § 78 Satz 3 HebG lediglich „als Erlaubnis nach § 5“ HebG n. F. Der Bundesgesetzgeber geht auch selbst davon aus, dass Übergangsregelungen erforderlich sind (siehe BT-Drs. 19/10612, S. 70 f., wonach die Berufsbezeichnung nach § 3 Abs. 2 HebG für Personen gilt, die die Erlaubnis „auf der Grundlage dieses Gesetzes erwerben“). § 3 Abs. 2 HebG allein führt also nicht zu der gewünschten vollständigen Gleichsetzung von Hebammen und Entbindungspflegern in den Berufsausübungsvorschriften. Hieraus könnten sich in der Rechtsanwendung des NHebG Unsicherheiten ergeben. Daran ändert auch § 74 Abs. 1 HebG nichts, der bestimmt, dass die außerhalb des HebG bestehenden Rechtsvorschriften für Hebammen auch auf Entbindungspfleger anzuwenden sind. Denn es ist verfassungsrechtlich unzulässig, diese bundesgesetzliche Vorschrift unmittelbar auf die landesgesetzlichen Berufsausübungsregelungen zu erstrecken, weil es dem Bundesgesetzgeber insoweit an der Gesetzgebungskompetenz fehlt (konkurrierende Gesetzgebungskompetenz nur für die Berufszulassung, ausschließliche Landeskompetenz für die Berufsausübung, siehe oben). Aufgrund dieser aus dem Zulassungsrecht folgenden Übergangssituation wird empfohlen, in § 1 klarzustellen, dass im NHebG mit dem Begriff „Hebamme“ sämtliche Berufsangehörige gemeint sind, die den Hebammenberuf (zulässigerweise) in Niedersachsen ausüben. Davon werden auch Entbindungspfleger erfasst. Diese Klarstellung kann nach Einschätzung des Ausschusses am besten durch die zu § 1 vorgeschlagene Definition des Begriffs „Hebamme“ im Sinne des NHebG (Klammerzusatz) erreicht werden.

Der Inhalt der Entwurfsregelung, die Definition der Beschäftigungsarten der Hebamme, soll hingegen hier gestrichen werden. Der mit der Entwurfsregelung identische § 1 Abs. 3 Satz 2 NHebG g. F. ist im Jahr 2019 „zur leichteren Verständlichkeit“ der nachfolgend geregelten Anzeige- und Meldepflichten (§§ 7 und 7 a NHebG) aufgenommen und hierzu den in § 1 NHebG festgelegten Aufgaben und

Tätigkeiten zugeordnet worden (Drs. 18/5318, S. 6). Daran soll nicht festgehalten werden. Nach Mitteilung des MS geht es bei der „Beschäftigungsart“ nicht um die Frage, ob eine Geburt stationär erfolgt (d. h. gemäß § 24 f des Sozialgesetzbuchs [SGB] Fünftes Buch [V] - Gesetzliche Krankenversicherung - mit Aufnahme der Wöchnerin im Krankenhaus oder Geburtshaus) oder ambulant (d. h. ohne Aufnahme der Wöchnerin), sondern darum, ob die Hebamme freiberuflich oder angestellt ist. Dies kann in § 7 Abs. 1 Satz 1 Nrn. 3 und 4 leichter verständlich geregelt werden ohne den Oberbegriff „Beschäftigungsart“ (vgl. dazu die dortige Empfehlung). Abgesehen davon wird der Begriff „ambulant“ im Gesetzentwurf überwiegend durch den Begriff „außerklinisch“ ersetzt (siehe § 3 Abs. 4 und § 7 Abs. 1 Satz 1 Nr. 9 des Gesetzentwurfs sowie die Empfehlungen zu § 6 Abs. 1 Nr. 7 und § 7 Abs. 1 Satz 1 Nr. 10).

Zu Nummer 2 (§ 2):

Zu Absatz 2:

Durch den empfohlenen Absatz 2, der an die Stelle des bisherigen § 5 NHebG g. F. tritt, soll die Dokumentationspflicht als Berufspflicht in § 2 („Allgemeine Berufspflichten“) verortet werden. Die bisherige Regelung in § 5 NHebG g. F. („Aufzeichnungen“) sollte durch den Gesetzentwurf nicht inhaltlich geändert, sondern lediglich an HebG und Bürgerliches Gesetzbuch (BGB) angepasst werden (Drs. 18/8797, S. 7). Sie wird aber insgesamt entbehrlich durch die empfohlene Änderung des § 1, der die Dokumentation nach § 9 Abs. 4 Nr. 1 Buchst. q HebG („die angewendeten Maßnahmen, den Schwangerschaftsverlauf, die Geburt und das Wochenbett zu dokumentieren“) zur Berufsaufgabe der Hebammen erklärt, und durch die im Jahr 2013 eingeführten Regelungen über die Patientenakte (§ 630 f BGB), die auch für die von Hebammen geschlossenen Behandlungsverträge gelten (*Weidenkaff*, in: Palandt, BGB, 77. Aufl. 2018, Vorb v § 630 a Rn. 3). Vor diesem Hintergrund empfiehlt der Ausschuss auf Vorschlag des MS, neben diesen Dokumentationspflichten auf eine weitere Dokumentationspflicht in § 5 NHebG zu verzichten. Dadurch wird die Dokumentationspflicht der Hebammen vereinfacht, weil zum einen klargestellt wird, dass die zivilrechtliche Dokumentationspflicht (§ 630 f BGB) nicht durch das NHebG eingeschränkt oder geändert wird (dazu würde dem Land auch die Gesetzgebungskompetenz fehlen), und zum anderen keine zusätzlichen oder sich überschneidenden berufsrechtlichen Dokumentationspflichten mehr geregelt werden. Das MS legt aber Wert darauf, dass die Erfüllung der privatrechtlichen Dokumentationspflicht (§ 630 f BGB) ausdrücklich als Berufspflicht der Hebamme gekennzeichnet wird. Dies hat zur Folge, dass ein Verstoß gegen die Dokumentationspflicht nach § 630 f BGB nicht nur zivilrechtliche, sondern auch berufsrechtliche Konsequenzen haben kann. Die in § 630 f Abs. 3 BGB geregelte Aufbewahrungspflicht (zehn Jahre nach Abschluss der Behandlung) entspricht dabei der bisher in § 5 Satz 2 NHebG g. F. geregelten Aufbewahrungspflicht. Das Einsichtsrecht der Patientin, das bisher in § 5 NHebG g. F. fehlt, ergibt sich aus § 630 g BGB.

Zu Absatz 3:

Es wird empfohlen, die Regelung zu den fachlichen Konflikten zwischen Hebammen und Ärztinnen/Ärzten als eigenständigen Absatz zu fassen und dabei zu konkretisieren. Der Gesetzentwurf verlagert die Regelung aus § 1 Abs. 3 Sätze 3 und 4 NHebG g. F. nach § 2 und ergänzt sie um die Einschränkung „soweit es die geburtshilfliche Situation erlaubt“. Diese Einschränkung des Weigerungsrechts der Hebamme hat berufsregelnde Tendenz und fällt damit in den Schutzbereich der Berufsfreiheit (Artikel 12 Abs. 1 GG). Der Entwurfsregelung kann sogar eine zugangsbeschränkende Wirkung zukommen, weil ein Verstoß das Ruhen oder den Widerruf der Erlaubnis wegen Unwürdigkeit oder Unzuverlässigkeit zur Berufsausübung (§ 8 Abs. 1 Nr. 1 und § 7 Abs. 1 Nr. 1 i. V. m. § 5 Abs. 2 Nr. 2 HebG) nach sich ziehen kann (vgl. OVG Lüneburg, Beschl. v. 02.09.2008 - 8 ME 53/08 -, juris). Dieser Eingriff in die Berufsfreiheit muss u. a. dem aus dem Rechtsstaatsprinzip abgeleiteten Bestimmtheitsgebot gerecht werden. Um dies zu gewährleisten, soll die Einschränkung „soweit es die geburtshilfliche Situation erlaubt“ inhaltlich präzisiert werden. Dabei sollen auch die (der Gesetzgebungskompetenz des Landes weitgehend entzogenen) zivilrechtlichen und strafrechtlichen Folgen der Weigerung einer Hebamme in den Blick genommen werden. Zivilrechtlich und strafrechtlich trifft die Hebamme grundsätzlich eine eigene Verantwortlichkeit für ihr Handeln. Zivilrechtliche Konsequenzen eines fehlerhaften Verhaltens können Schadensersatzansprüche wegen Verletzung des Behandlungsvertrages und wegen unerlaubter Handlung sein; strafrechtlich kommen

Körperverletzung und unterlassene Hilfeleistung in Betracht (*Diefenbacher*, Die Hebamme 2016, 29). Eine Ausnahme vom Grundsatz der eigenen Verantwortlichkeit liegt hingegen vor, wenn (bei einer pathologisch verlaufenden Geburt) eine Ärztin/ein Arzt die Behandlung übernimmt. In solchen Fällen, in denen die Hebamme (zivilrechtlich) den ärztlichen Weisungen unterworfen ist (z. B. aufgrund des Direktionsrechts des Arbeitsgebers), ist sie als Gehilfin von der eigenen Verantwortung befreit (BGH, Urt. v. 07.12.2004 - VI ZR 212/03 -, juris, Rn. 20). Eine Ausnahme von dieser Ausnahme besteht allerdings dann, wenn die Hebamme aufgrund ihrer eigenen geburtshilflichen Ausbildung erkennen muss, dass das ärztliche Vorgehen vollkommen regelwidrig und unverständlich ist; in solchen Fällen haftet die Hebamme aufgrund eigener Verantwortlichkeit (OLG Düsseldorf, Urt. v. 26.04.2007 - I-8 U 37/05 -, juris, Rn. 61; ähnlich OLG Frankfurt, Urt. v. 06.03.1990 - 24 U 18/89 -, NJW-RR 1991, 1373 f.).

Das MS hat dazu mitgeteilt, dass die Entwurfsregelung nicht im Widerspruch zu dieser zivilrechtlichen (und strafrechtlichen) Haftungsverteilung stehen solle. Die Neuregelung solle die Hebamme nicht dazu verpflichten, in eilbedürftigen Situationen selbst eine grob regelwidrige ärztliche Weisung umzusetzen und sich damit der Gefahr einer eigenen zivilrechtlichen und/oder strafrechtlichen Haftung auszusetzen. Die zivil- und strafrechtliche Haftungsverteilung solle vom Landesgesetzgeber nicht berührt werden. Es gehe vielmehr darum, die Berufspflichten der Hebamme den im Zivilrecht entwickelten Haftungsregelungen nachzubilden und zugleich den Schutz der Gebärenden und des Kindes zu gewährleisten (vgl. zur Hinweis- und Dokumentationspflicht in Satz 1 nur OLG Frankfurt, a. a. O.). Vor diesem Hintergrund hat sich das MS dafür ausgesprochen, die Formulierung „soweit es die geburtshilfliche Situation erlaubt“ durch die vom Ausschuss empfohlene Wendung zu ersetzen, die darauf abstellt, ob die Weigerung einen gesundheitlichen Schaden für die Gebärende, das ungeborene Kind oder das Neugeborene befürchten lassen würde. Um den Eindruck zu vermeiden, dass Satz 2 die straf- und zivilrechtliche Haftungsverteilung verändert, und klarzustellen, dass es sich allein um eine berufsrechtliche Verpflichtung und nicht um einen Erlaubnistatbestand handelt, soll die Regelung negativ formuliert werden („darf ... nicht verweigern, wenn durch ihre Weigerung ein gesundheitlicher Schaden ... zu befürchten ist“). Da die empfohlene Regelung durch die Präzisierung eine doppelte Verneinung enthält, empfiehlt der Ausschuss, die Lesbarkeit und Verständlichkeit der Vorschrift durch eine Nummerierung der drei Voraussetzungen, die der Weigerung entgegenstehen können, zu verbessern. Überdies war sich der Ausschuss darüber einig, dass das Erfordernis der Dokumentation in den hier geregelten Konfliktfällen in der Praxis hohe Anforderungen an die Hebamme stellt. Das MS hat deswegen angekündigt, sich mit dem Hebammenverband über die Umsetzung der Dokumentationspflicht in der Praxis auszutauschen.

Sprachlich soll die Regelung zudem besser auf die hier berührten Berufsaufgaben der Hebamme abgestimmt werden, die in dem empfohlenen § 1 NHebG i. V. m. § 9 Abs. 4 Nr. 1 Buchst. I („Hilfe bei ärztlichen Maßnahmen unter Fortsetzung der Hebammenhilfe zu leisten“) und Nr. 2 („ärztlich angeordnete Maßnahmen eigenständig durchzuführen“) HebG geregelt sind. Die empfohlene Fassung verdeutlicht zudem, dass sich die Regelung nur auf die Mitwirkung an ärztlichen und ärztlich angeordneten Maßnahmen bezieht, nicht hingegen auf die Fortsetzung der Hebammenhilfe (§ 1 NHebG i. V. m. § 9 Abs. 4 Nr. 1 Buchst. I HebG). Die Hebammenhilfe ist nach Mitteilung des MS in jedem Fall fortzusetzen (gegebenenfalls durch eine andere Hebamme).

Zu Absatz 4:

Der Ausschuss empfiehlt, auch die Fortbildungsverpflichtung (Absatz 2 des Entwurfs) als eigenständigen Absatz zu fassen und dabei zu konkretisieren. Die Verletzung der Fortbildungsverpflichtung nach Absatz 2 des Entwurfs soll zukünftig als Ordnungswidrigkeit sanktioniert werden (§ 8 a Abs. 1 Nr. 1 des Entwurfs); dasselbe soll für Verstöße gegen die darauf bezogenen jährlichen Mitteilungspflichten (§ 7 Abs. 1 Satz 1 Nr. 8 i. V. m. Satz 3) gelten (§ 8 a Abs. 1 Nr. 3 des Entwurfs). Das Bestimmtheitsgebot gemäß Artikel 103 Abs. 2 GG, das auch auf Ordnungswidrigkeiten Anwendung findet (vgl. *Degenhart*, in: Sachs, GG, Art. 103 Rn. 59 m. w. N.), verlangt, die Voraussetzungen des ordnungswidrigen Verhaltens so konkret zu umschreiben, dass Tragweite und Anwendungsbereich der Tatbestände zu erkennen oder durch Auslegung zu ermitteln sind. Der Normadressat muss im Regelfall bereits aufgrund des Wortlauts der gesetzlichen Vorschrift voraussehen können, ob ein Verhalten strafbar oder ordnungswidrig ist (vgl. BVerfG, Beschl. v. 11.03.2020 - 2 BvL 5/17 -, juris, Rn. 74). Vor diesem verfassungsrechtlichen Hintergrund soll die in Satz 1 geregelte Fortbildungspflicht inhaltlich anhand der vom MS mitgeteilten Regelungsziele präzisiert werden. Zunächst soll

bestimmt werden, wann die maßgebliche Dreijahresfrist zu laufen beginnt (Fristbeginn). Das MS hat sich dafür ausgesprochen, die Fortbildungsverpflichtung mit dem Kalenderjahr (also mit dem 1. Januar) nach der erstmaligen Berufsaufnahme (nicht notwendigerweise in Niedersachsen) beginnen zu lassen. Durch diese Klarstellung kann auch das Fristende sicher bestimmt werden (Ablauf des jeweils dritten vollständigen Kalenderjahres nach erstmaliger Berufsaufnahme). Dieses vom MS mitgeteilte kalenderjährliche Fortbildungsintervall, welcher der Ausschuss mit seiner Empfehlung aufgreift, passt im Übrigen auch zu der Pflicht, den Zeitpunkt der letzten Teilnahme an einer Fortbildungsveranstaltung in jedem Jahr bis zum 31. Januar zu melden (§ 7 Abs. 1 Satz 1 Nr. 8 i. V. m. Satz 3).

Der Ausschuss hat überdies erörtert, dass der Gesetzentwurf keine Übergangsregelung enthält. Durch die empfohlene Präzisierung von Fristbeginn und -ende wird ersichtlich, dass es Hebammen geben kann, bei denen der Dreijahreszeitraum bei Inkrafttreten des Gesetzes bereits weitgehend abgelaufen sein wird. Das MS hat sich aber dafür ausgesprochen, dass auch diese Hebammen der vollen Fortbildungsverpflichtung von 40 Stunden unterliegen. Dies ist nach Auskunft des MS zumutbar, weil die Hebammen schon nach dem geltenden NHebG zur Teilnahme an Fortbildungen verpflichtet sind, deren Umfang nach § 3 Abs. 5 der Anlage 3 (Qualitätsvereinbarung) zum Vertrag nach § 134 a SGB V, der den Hebammen den Zugang zur Leistungserbringung und Abrechnung mit den gesetzlichen Krankenversicherungen eröffnet, auf mindestens 40 Unterrichtsstunden innerhalb eines Zeitraums von drei Jahren festgesetzt worden ist. Der Ausschuss schließt sich dieser Einschätzung an und sieht keinen Bedarf für eine Übergangsregelung.

Zu Nummer 5 (§ 5):

Vgl. die Empfehlung zu § 2 Abs. 2 mit dortiger Erläuterung.

Zu Nummer 6 (§ 6):

Die Empfehlung, Absatz 1 Nr. 5 neu zu fassen und Absatz 1 Nr. 6 zu streichen, dient insbesondere dazu, den Umgang mit den beruflichen Dokumentationen der Hebamme auf die aktuellen datenschutzrechtlichen Anforderungen abzustimmen. Die Aufbewahrungspflicht (Absatz 1 Nr. 5 g. F.) und die Übergabepflicht (Absatz 1 Nr. 6 g. F.) sind bisher auf die beruflichen Aufzeichnungen i. S. d. § 5 NHebG g. F. bezogen. Diese Regelung soll aber gestrichen bzw. in § 2 Abs. 2 verlagert werden (vgl. die dortigen Empfehlungen und Erläuterungen). Weiterer Änderungsbedarf des Absatzes 1 Nrn. 5 und 6 ergibt sich daraus, dass die beruflichen Dokumentationen der Hebamme (§ 9 Abs. 4 Nr. 1 Buchst. q HebG, § 630 f BGB) überwiegend Gesundheitsdaten enthalten, die zu den besonderen Kategorien personenbezogener Daten gehören und als solche nach geltendem (europäischen) Datenschutzrecht besonders zu schützen sind (vgl. Artikel 9 der europäischen Datenschutz-Grundverordnung [DS-GVO]). Die Regelung über die Aufbewahrungspflicht in Absatz 1 Nr. 5 g. F. entspricht nicht mehr den für die Verarbeitung von Gesundheitsdaten geltenden Anforderungen; diese ergeben sich unmittelbar aus § 22 Abs. 2 des Bundesdatenschutzgesetzes (BDSG), der auch für die Datenverarbeitung durch Hebammen gilt (vgl. *Heckmann/Scheurer*, in: *Gola/Heckmann*, BDSG, 13. Aufl. 2019, § 22 Rn. 27). Bei der nach Absatz 1 Nr. 6 g. F. vorgeschriebenen Übergabe der beruflichen Dokumentationen an die untere Gesundheitsbehörde handelt es sich um eine Verarbeitung der hierin enthaltenen personenbezogenen Daten sowohl der Hebamme als auch der behandelten Personen (vgl. *Paschke*, in: *Specht/Mantz*, Handbuch Europäisches und deutsches Datenschutzrecht, § 13 Rn. 91). Dieser Vorgang bedarf entweder einer Einwilligung oder einer aus Gründen des öffentlichen Interesses im Bereich der öffentlichen Gesundheit geschaffenen Rechtsgrundlage (vgl. Artikel 9 Abs. 2 Buchst. i DS-GVO). Nach Mitteilung des MS gibt es kein öffentliches Interesse, das die Verarbeitung sämtlicher in den beruflichen Dokumentationen freiberuflicher Hebammen gespeicherter Gesundheitsdaten durch die untere Gesundheitsbehörde rechtfertigen würde. Nach dem Tod der Hebamme gehen - ebenso wie bei Ärztinnen/Ärzten - die Pflichten zur Verwahrung und Verwaltung der Patientenakten (§ 630 f Abs. 3 und § 630 g BGB) im Wege der Gesamtrechtsnachfolge (§ 1922 BGB) auf ihre Erben über (vgl. nur OLG Rostock, *Beschl. v. 02.07.2020 - 3 W 7/19 -*, juris, Rn. 12; LSG Niedersachsen-Bremen, *Urt. v. 08.11.2017 - L 3 KA 80/14 -*, juris, Rn. 31). Nummer 6 g. F. soll daher gestrichen werden. Das MS hat sich vor diesem Hintergrund dafür

ausgesprochen, anstelle der bisherigen Nummern 5 und 6 in der neuen Nummer 5 zu bestimmen, dass es zu den Berufspflichten freiberuflicher Hebammen gehört, die für ihre beruflichen Dokumentationen geltenden datenschutzrechtlichen Bestimmungen zu beachten, auch für den Fall der Berufsaufgabe und des Todes. Letzteres bedeutet (nur), dass die Patientenakten so aufbewahrt werden müssen, dass die Erben ihre Aufbewahrungs- und Verwaltungspflichten erfüllen können. Eine Verpflichtung zur Errichtung eines Testaments soll damit nicht verbunden sein. Für den Fall, dass das Land Alleinerbe der Hebamme ist (Fiskalerbschaft), bedarf es laut MS allerdings einer gesetzlichen Zuständigkeitsregelung (vgl. dazu die Empfehlung zu § 8 Abs. 4). Der Ausschuss ist diesem Vorschlag mit seiner Empfehlung gefolgt.

Aufgrund der empfohlenen Streichung des bisherigen Absatzes 1 Nr. 6 soll die bisherige Nr. 7 in der Aufzählung aufrücken. Wie in § 3 Abs. 4 des Entwurfs soll zudem auch hier der Begriff „ambulant“ durch den Begriff „außerklinisch“ ersetzt werden, weil ambulante Geburten auch im Krankenhaus stattfinden können (klinische Geburt ohne Aufenthalt auf der Wochenbettstation), in diesem Fall hier aber nach Mitteilung des MS nicht gemeint sind. Erfasst werden sollen allein außerklinische Geburten, d. h. von Hebammen geleitete Geburten im häuslichen Umfeld oder in von Hebammen geleiteten Einrichtungen (Geburtshäusern).

Zu Nummer 7 (§ 7):

Zu Absatz 1:

Der Ausschuss empfiehlt zu Satz 1, die Meldepflichten in den Nummern 3 und 4 konkreter zu fassen. Bei Nummer 3 g. F. i. V. m. § 1 des Entwurfs ist das verfassungsrechtliche Bestimmtheitsgebot zu beachten, denn die unterlassene, unvollständige oder verspätete Meldung soll zukünftig gemäß § 8 a Abs. 1 Nr. 3 des Entwurfs als Ordnungswidrigkeit sanktioniert werden (vgl. zu den Anforderungen des Bestimmtheitsgebots bei Ordnungswidrigkeitstatbeständen bereits die Erläuterungen zu § 2 Abs. 2 des Entwurfs). Das MS hat mitgeteilt, dass die Meldung nach Nummer 3 v. a. benötigt wird, um feststellen zu können, ob die Hebamme den besonderen Pflichten für freiberufliche Hebammen gemäß § 6 NHebG unterfällt. Die Formulierungsempfehlung setzt dieses Regelungsziel um.

Auch die Änderungsempfehlung zu Nummer 4 dient dazu, die vom MS mitgeteilten Regelungsziele zu präzisieren, auch wenn hier ein Verstoß nicht als Ordnungswidrigkeit sanktioniert wird (vgl. § 8 a Abs. 1 Nr. 3 des Entwurfs). Es geht darum, statistisch zu erfassen, welchen Anteil an der regelmäßigen wöchentlichen Arbeitszeit der Hebamme die freiberufliche Tätigkeit gegenüber der Tätigkeit im Angestelltenverhältnis einnimmt und die klinische Tätigkeit gegenüber der außerklinischen Tätigkeit (vgl. zu diesen Begriffen die Erläuterung zu § 6 Abs. 1 Nr. 7 des Entwurfs).

Bei der Empfehlung zu Satz 1 Nr. 8 handelt es sich um eine redaktionelle Folgeänderung (vgl. die Empfehlungen zu § 2 Abs. 2 bis 4).

Die empfohlene Änderung zu Satz 1 Nr. 9 berichtigt ein redaktionelles Versehen.

Auch in Satz 1 Nr. 10 soll der Begriff „ambulant“ durch den Begriff „außerklinisch“ ersetzt werden (wie in Satz 1 Nr. 9 und in § 3 Abs. 4 des Entwurfs sowie in der Empfehlung zu § 6 Abs. 1 Nr. 7).

Zu Absatz 2:

Die empfohlene Änderung verdeutlicht, dass die Meldung einer Totgeburt i. S. v. § 31 Abs. 2 der Personenstandsverordnung (PStV) nur vorgeschrieben werden soll, wenn die Totgeburt während der Zeit der Betreuung eintritt.

Der Ausschuss empfiehlt zudem, ausdrücklich zu regeln, dass die Meldung in pseudonymisierter Form zu erfolgen hat. Bei der Meldung von Daten zu Sterbefällen und Totgeburten übermittelt die Hebamme Daten Dritter an die untere Gesundheitsbehörde. Zwar ist nicht sicher, dass es sich durchgehend um personenbezogene Daten i. S. d. Artikels 4 Nr. 1 DS-GVO handelt, denn Daten Verstorbener sollen nach Erwägungsgrund 27 keine personenbezogenen Daten darstellen (vgl. nur *Ziebarth*, in: Sydow, Europäische DS-GVO, 2. Aufl. 2018, Art. 4 Rn. 11). Jedoch können die Daten durch den Bezug zu einer lebenden Person (z. B. zur Mutter bei einer Totgeburt) Personenbezug aufweisen. In diesem Fall handelt es sich zudem regelmäßig um Gesundheitsdaten i. S. v. Artikel 4

Nr. 15 DS-GVO, die nach Artikel 9 DS-GVO besonders geschützt sind (vgl. dazu die Erläuterung zu § 6 Abs. 1 Nrn. 5 und 6 des Entwurfs). Insoweit ist zu beachten, dass die Übermittlung nach Absatz 2 nicht dem eigentlichen Behandlungszweck dient, also nicht auf Artikel 9 Abs. 2 Buchst. h DS-GVO i. V. m. § 22 Abs. 1 Nr. 1 Buchst. b BDSG gestützt werden kann. Als Rechtsgrundlage kann aber Artikel 9 Abs. 2 Buchst. i DS-GVO i. V. m. Absatz 2 herangezogen werden. Das für eine solche mitgliedstaatliche spezialgesetzliche Regelung erforderliche „öffentliche Interesse im Bereich der öffentlichen Gesundheit“ besteht nach Mitteilung des MS in der notwendigen Überwachung der Tätigkeit der Hebammen; eine hohe Anzahl von Totgeburten würde z. B. Zweifel an der Tätigkeit der Hebamme begründen. Nach Mitteilung des MS soll die Übermittlung an die untere Gesundheitsbehörde aber - wie wohl bereits nach der geltenden Regelung (vgl. Drs. 15/455, S. 12) - in pseudonymisierter Form erfolgen, d. h. in einer Weise, dass die personenbezogenen Daten ohne zusätzliche Informationen nicht mehr einer bestimmten betroffenen Person zugeordnet werden können (vgl. Artikel 4 Nr. 5 DS-GVO, dazu auch *Roßnagel*, ZD 2018, 243 ff.). Der Ausschuss empfiehlt, dies im Wortlaut klarzustellen.

Zu Nummer 8 (§ 8):

Zu Absatz 1:

Die Empfehlung des Ausschusses stellt in Rechnung, dass die Hebamme in mehreren Bezirken „beruflich tätig“ sein kann. Auch in solchen Fällen soll die Zuständigkeit eindeutig festgestellt werden können. Nach Mitteilung des MS soll die Behörde des Bezirks zuständig sein, in dem die Hebamme überwiegend beruflich tätig ist. Das könne bei freiberuflicher Tätigkeit der Bezirk sein, in dem ihre Praxis liegt (oder, wenn sie keine Praxis hat, der Bezirk, in dem sie die Mehrzahl ihrer Hausbesuche o. ä. durchführt), und bei angestellter Tätigkeit der Bezirk ihrer Arbeitsstätte. Die Änderungsempfehlung setzt dieses Regelungsziel um und führt zu einer klaren Zuständigkeitsfestlegung.

Zu Absatz 4:

Die Empfehlung zu Absatz 4 beruht darauf, dass es nach Mitteilung des MS nach der empfohlenen Streichung von § 6 Abs. 1 Nr. 6 g. F. (Übermittlung der beruflichen Aufzeichnungen an die untere Gesundheitsbehörde) einer gesetzlichen Zuständigkeitsregelung für die Erfüllung der über den Tod hinausreichenden Pflichten zur Aufbewahrung und Verwaltung von Patientenakten (§ 630 f Abs. 3 und § 630 g BGB) in den Fällen bedarf, in denen das Land Alleinerbe der Hebamme ist (Fiskalerbschaft, vgl. § 1936 BGB). Für Ärztinnen/Ärzte findet sich eine vergleichbare Zuständigkeitsregelung in § 1 Nr. 1 Buchst. i der Verordnung zur Übertragung von staatlichen Aufgaben auf die Kammern für die Heilberufe. Das MS hat sich dafür ausgesprochen, dass in den Fällen einer Fiskalerbschaft des Landes die Patientenakten vom Landesamt für Soziales, Jugend und Familie aufbewahrt und den Patientinnen und Patienten bei Bedarf zur Verfügung gestellt werden. Diesem Vorschlag entspricht der Ausschuss mit der Empfehlung zu Absatz 4. Die Bezeichnung des Landesamts ist redaktionell an Absatz 3 g. F. angelehnt.

Zu Nummer 9 (§ 8 a):

Der Ausschuss empfiehlt zu dem Ordnungswidrigkeitentatbestand in Absatz 1 Nr. 1 eine redaktionelle Folgeänderung zu der Empfehlung zu § 2 Abs. 4. Darüber hinaus soll Absatz 1 Nr. 1 redaktionell an Absatz 1 Nrn. 2 und 3 angeglichen werden. Die Variante „nicht richtig“ ist redundant, weil die Varianten „nicht, nicht vollständig oder nicht rechtzeitig“ alle denkbaren Verstöße umfassen. Die Worte „nicht richtig“ sind daher entbehrlich und sollen in allen drei Nummern gestrichen werden.

Zu Nummer 11 (§§ 10 und 11):

Die Übergangsvorschrift in § 10 g. F. gewährleistet bisher einen Bestandsschutz für diejenigen Hebammen, die nach altem Recht noch über eine Niederlassungserlaubnis mit Mindestvergütungsgarantie verfügen. Nach Mitteilung des MS gibt es keinen einzigen Anwendungsfall mehr, sodass auch der Ausschuss keinen Anlass sieht, an der bisherigen Regelung festzuhalten.

Da sich § 11 g. F. (Inkrafttreten) erledigt hat, soll die Vorschrift zur Rechtsbereinigung gestrichen werden.