

## Inhaltsverzeichnis

Vorwort .....	5
Abkürzungsverzeichnis .....	13
Tabellenverzeichnis .....	17
<b>A. Einleitung .....</b>	<b>19</b>
I. Von der „Ärzteschwemme“ zum Ärztemangel .....	19
II. AGnES und die Delegation ärztlicher Leistungen .....	22
1. AGnES .....	22
2. Delegation und ihre Grenzen .....	23
a) Delegation .....	23
b) Abgrenzung zur Substitution .....	24
c) Grenzen der Delegation .....	25
III. Thesen .....	30
<b>B. Die Ergänzung des § 87 Abs. 2b SGB V durch S. 5 im Rahmen der Pflegereform 2007 .....</b>	<b>33</b>
I. Gesetzgebungsverfahren .....	33
II. Auslegung von § 87 Abs. 2b S. 5 SGB V .....	36
1. Subjektive oder objektive Auslegung von Gesetzen .....	36
a) Verbreitung beider Ansichten .....	37
b) Argumente .....	39
c) Lösung .....	41
2. Der Kanon der Auslegungsmethoden .....	42
3. Rang der Auslegungsmethoden .....	43
4. Wortlautauslegung .....	45
5. Systematische Auslegung .....	47
6. Historische Auslegung .....	51
a) Materialien der historischen Auslegung .....	53
b) Anwendung .....	53
aa) Subjektiv-historische Auslegung der Gesetzgebungs-materialien .....	53
(1) Steuerungsgruppe der Länder zur Überführung von AGnES in die Regelversorgung .....	54
(2) Beratungsverfahren im Bundesrat .....	54
(a) Ursprünglich vorgesehene Änderung von Leistungs- und Leistungserbringungsrecht .....	55
(b) Spätere Änderungen nur technischer Natur .....	56
(c) Bundesrat meinte mit Gesetzesänderung allein AGnES .....	57

(d) Bedeutung der Stellungnahme nach Art. 76 Abs. 2 S. 2 GG .....	60
(3) Gegenäußerung der Bundesregierung .....	64
(a) Exkurs: Die Delegation von Hausbesuchen vor der Einführung des § 87 Abs. 2b S. 5 SGB V.....	65
(b) Bewertung der Stellungnahme der Bundesregierung .....	68
(4) Beratungen im Gesundheitsausschuss des Bundestages .....	69
(5) Plenarprotokolle zum Pflege-Weiterentwicklungs- gesetz .....	72
(6) Paktentheorie .....	73
(7) Schlussabstimmung im Bundestag – kein Anrufen des Vermittlungsausschusses durch den Bundesrat.....	76
(8) Zwischenergebnis .....	77
bb) Weitere Aspekte einer subjektiv-historischen Auslegung: Zeitraum zwischen Abschluss des Gesetzgebungsverfahrens und Erfüllung des unter- gesetzlichen Normsetzungsauftrages .....	77
(1) Bundesebene in der 16. Legislaturperiode .....	77
(2) Landesebene .....	79
cc) Nachträgliche Äußerungen der Bundesregierung in der 17. Legislaturperiode.....	80
dd) Objektiv-historische Auslegung.....	84
7. Teleologische Auslegung .....	85
a) Verwendbare Materialien .....	86
b) Teleologische Auslegung unabhängig von der fehlenden Evaluation anderer Delegationsmodelle .....	87
aa) Gesetzgeberische Ziele können am besten mit dem AGnES-Projekt erfüllt werden.....	87
bb) Sorge vor Qualitätseinbußen streitet für möglichst hohe Qualifikation .....	91
cc) Interesse der Krankenhäuser und Krankenkassen.....	92
dd) Zwischenergebnis teleologische Auslegung .....	93
c) Teleologische Auslegung unter Berücksichtigung der fehlenden Evaluation anderer Delegationsmodelle .....	93
aa) Fehlende Evaluation und bekannte Tätigkeiten .....	94
bb) Fehlende Evaluation und Nachweis gleicher Entlastungsfunktion .....	95
cc) Fehlende Evaluation und Qualitätssicherung .....	96
8. Verfassungskonforme Auslegung .....	98
a) Inhalt und Bedeutung der verfassungskonformen Auslegung .....	98
b) Voraussetzungen und Grenzen der verfassungskonformen Auslegung .....	99
c) Berufsfreiheit .....	100
aa) Fachkräfte.....	101
(1) Schutzbereich .....	101

(2) Eingriff.....	101
(3) Rechtfertigung .....	102
bb) Vertragsärzte .....	104
d) Finanzielle Stabilität und Beitragssatzstabilität der GKV .....	105
e) Leben und körperliche Unversehrtheit der Patienten.....	105
aa) Abwehrrechtliche Dimension .....	106
bb) Leistungsrechtliche Dimension.....	107
cc) Schutzpflichten .....	109
(1) Verstoß gegen grundrechtliche Schutzpflichten .....	110
(2) Erst-Recht Verstoß gegen den Schutzauftrag bei besonders hochwertigen Grundrechten.....	113
(3) Weitere Argumente für Verstoß gegen Schutzauftrag bei Einführung nicht evaluierter Delegationsmodelle .....	114
f) Allgemeine Handlungsfreiheit der Patienten i.V.m. dem Sozialstaatsprinzip .....	117
g) Ergebnis .....	120
III. Ergebnis der Auslegung des § 87 Abs. 2b S. 5 SGB V .....	121
 <b>C. Das AGnES war zum Zeitpunkt des Gesetzgebungsverfahrens noch nicht abgeschlossen.</b> .....	123
I. Welcher Projektstand war vom parlamentarischen Gesetzgeber gemeint?.....	124
1. Subjektive Auslegung .....	124
2. Objektive Auslegung .....	126
3. Aktualisierungspflichten des Gesetzgebers .....	127
II. Ergebnis .....	129
 <b>D. Rechtswidrigkeit der Delegationsvereinbarung</b> .....	131
I. Delegationsvereinbarung als Anlage zum Bundesmantelvertrag .....	132
1. Rechtsnatur und Wirkung des BMV .....	133
2. Regelungsziele des BMV.....	134
3. Inhalt des BMV .....	134
4. Anlagen des BMV als Teil des BMV .....	136
II. Unzureichende Umsetzung des gesetzgeberischen Willens in der Delegationsvereinbarung.....	136
1. Weiter Spielraum der untergesetzlichen Normgeber.....	137
2. Vorbehalt des Gesetzes.....	139
3. Gesetzesvorbehalt.....	140
4. Vorrang des Gesetzes .....	141
a) Inhalt des Vorrangs des Gesetzes .....	141
b) Kein Eingriff in die Regelungskompetenzen des G-BA und der Vertragsparteien auf Landesebene .....	142
c) Keine verfassungsrechtlich garantie Selbstverwaltung .....	143
d) Beobachtungs- und Reaktionspflichten der untergesetz- lichen Normgeber.....	145

e) Anwendbare Auslegungsmethoden .....	146
III. Auslegung der Delegationsvereinbarung .....	148
1. Verspätete Einführung .....	148
2. Vorbemerkungen/§ 1 S. 1: Qualitätssicherung/fehlende Evaluation .....	148
3. § 2 Abs. 2: Beschränkung auf unversorgte Gebiete .....	150
4. § 3 Abs. 2 lit. a): Patientengruppen – Chronisch Erkrankte ...	153
a) Nur wenige Patienten sind in Pflegestufe 2 oder 3 eingestuft	154
b) Dynamische Verweisung auf Chroniker-Richtlinie des G-BA wäre problematisch .....	154
c) Regelaltersgrenze nicht begründbar .....	155
5. § 3 Abs. 2 lit. b): Patientengruppen – dauerhafte intensive Betreuung .....	157
6. § 3 Abs. 2 lit. c): Patientengruppen – akute Erkrankungen ...	158
7. § 3 Abs. 2 lit. d): Notwendigkeit des Hausbesuches .....	158
8. § 4 Abs. 1: Beschränkung auf Hausärzte .....	159
9. § 4 Abs. 2: Anstellungzwang der Fachkräfte in den Hausarztpraxen .....	160
10. § 5 Abs. 1 S. 1 lit a) – i): Delegierbare Leistungen .....	161
11. § 5 Abs. 1. S. 1, Abs. 2 S. 2: Einzelfallanordnung .....	165
12. § 6 S. 1, 2: Genehmigungspflicht .....	169
13. § 6 S. 2 lit. a): Ausgangsqualifikationen .....	170
14. § 6 S. 2 lit. b) – Dreijährige Berufserfahrung .....	172
15. § 7 Abs. 1 S. 3, § 7 Abs. 2: Zusatzqualifikation abhängig von der Berufserfahrung .....	172
16. § 7 Abs. 2: Theoretische Fortbildung .....	174
a) Regelung von Qualifikationsanforderungen im BMV .....	174
b) Juristische Aspekte .....	175
c) Medizinische Aspekte .....	176
17. § 7 Abs. 3 lit. a): Berufsbild .....	181
18. § 7 Abs. 3 lit. b): Medizinische Kompetenz .....	183
19. § 7 Abs. 3 lit c): Kommunikation .....	184
20. § 7 Abs. 3 lit. c): Nochmals deutlich reduzierte Anforderungen für Gesundheits- und Krankenpfleger .....	185
21. Einschränkung der delegierbaren Leistungen durch das Qualifikationsniveau .....	186
22. Telemedizin .....	187
23. § 7 Abs. 2. Abs. 4: Praktische Fortbildung .....	191
24. § 7 Abs. 2, Abs. 5: Notfallmanagement .....	192
25. § 7 Abs. 6: Prüfungen .....	193
IV. Ergebnis .....	195
<b>E. Rechtswidrigkeit der Gebührenordnungspositionen des Einheitlichen Bewertungsmaßstabes .....</b>	197
I. Einheitlicher Bewertungsmaßstab .....	197

II.	Bewertungsausschuss . . . . .	198
III.	Gestaltungsfreiheit und Vorrang des Gesetzes . . . . .	200
IV.	Beide Gebührenordnungspositionen betreffende Aspekte . . . . .	202
	1. Pflicht zur Schaffung von Gebührenordnungspositionen . . . . .	202
	2. Verspätete Einführung beider GOP . . . . .	203
	3. Auslegung . . . . .	203
	4. Systematische Einordnung . . . . .	204
V.	GOP 40870 . . . . .	204
	1. Beschreibung der GOP 40870 . . . . .	205
	2. Obligator Leistungsinhalt . . . . .	205
	3. Fakultativer Leistungsinhalt – Verweis auf die Delegations-vereinbarung . . . . .	206
	4. Fakultativer Leistungsinhalt – Verweis auf Spalte VP . . . . .	206
	5. Ergänzende Abrechnungsbestimmungen und Abrechnungsausschlüsse . . . . .	207
	6. Einzelfallanordnung . . . . .	208
	7. Fehlende Beanstandung führt nicht zur Heilung . . . . .	208
	8. Gesamtergebnis zur GOP 40870 . . . . .	210
VI.	GOP 40872 . . . . .	210
VII.	GOP 03063 . . . . .	211
VIII.	Vergütung . . . . .	211
	1. Betriebswirtschaftliche Untersuchung . . . . .	211
	2. Rechtliche Untersuchung . . . . .	214
	a) Maßstab für die Vergütungshöhe nach der Rechtsprechung . . . . .	214
	b) Fehlende ausreichende Berücksichtigung des Zeitaufwandes . . . . .	216
	c) Keine leistungsgerechte Bewertung . . . . .	217
	d) Verstoß gegen den Vorrang des Gesetzes bei nicht einmal kostendeckender Vergütung . . . . .	218
	e) Verstoß gegen Vorrang des Gesetzes bei fehlender Berücksichtigung telemedizinischer Methoden . . . . .	218
	f) Pflicht zur kostendeckenden Einzelleistungsvergütung . . . . .	219
	g) Allgemeiner Gleichheitssatz des Art. 3 Abs. 1 GG . . . . .	220
	3. Zwischenergebnis . . . . .	222
IX.	Auch GOP 40240 und 40260 rechtswidrig . . . . .	222
	1. Größere Übereinstimmung der GOP 40240 und 40260 mit dem späteren gesetzgeberischen Willen als GOP 40870 und 40872 und 03062 und 03063 . . . . .	222
	2. Gleichwohl Rechtswidrigkeit der GOP 40240 und 40260 . . . . .	223
F.	Rechtsfolgen des Verstoßes gegen höherrangiges Recht . . . . .	225
I.	Schicksal von Delegationsvereinbarung und EBM GOP 03062, 03063 . . . . .	225
	1. Delegationsvereinbarung . . . . .	225
	2. Gebührenordnungspositionen 03062, 03063, 40240, 40260 . . . . .	226

## Inhaltsverzeichnis

---

II. Rechtsfolgen .....	226
1. Ausnahmen von der ex-tunc Nichtigkeit .....	227
2. Neuregelung durch KBV und Spaltenverband Bund. ....	229
3. Rechtsschutz .....	229
<b>G. Zusammenfassung .....</b>	<b>231</b>
Literatur- und Quellenverzeichnis .....	233
Übersicht über die angeführten gesetzlichen und untergesetzlichen Normen. ....	248