

Inhaltsverzeichnis

Vorwort	5
Abkürzungsverzeichnis	13
Tabellenverzeichnis	17
A. Einleitung	19
I. Von der „Ärztenschwemme“ 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. Die Ergänzung des § 87 Abs. 2b SGB V durch S. 5 im Rahmen der Pflegereform 2007	33
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-Weiterentwicklungsgesetz	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
C. Das AGnES war zum Zeitpunkt des Gesetzgebungsverfahrens noch nicht abgeschlossen.....	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
D. Rechtswidrigkeit der Delegationsvereinbarung	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 garantierte 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 unterversorgte 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: Anstellungszwang 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
E. Rechtswidrigkeit der Gebührenordnungspositionen	
des Einheitlichen Bewertungsmaßstabes	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. Obligater Leistungsinhalt.....	205
	3. Fakultativer Leistungsinhalt – Verweis auf die Delegationsvereinbarung.....	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

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