

Aus der Abteilung Versorgungsepidemiologie und Community Health
(Leiter Univ.-Prof. Dr. Wolfgang Hoffmann, MPH)
Institut für Community Medicine
(geschäftsführender Direktor Univ.-Prof. Dr. Wolfgang Hoffmann, MPH)
der Universitätsmedizin der Ernst-Moritz-Arndt-Universität Greifswald

Thema: AGnES in der Regelversorgung -
Umsetzung des § 87 Abs. 2b S. 5 SGB V im Bundesmantelvertrag

Inaugural-Dissertation

zur

Erlangung des akademischen

Grades

Doktor der Wissenschaften in der Medizin

(Dr. rer. med.)

der

Universitätsmedizin

der

Ernst-Moritz-Arndt-Universität

Greifswald

2015

vorgelegt von:

Thomas Ruppel

geb. am: 28.03.1986

in: Zwenkau

Dekan: Prof. Dr. Max P. Baur

1. Gutachter: Prof. Dr. Wolfgang Hoffmann, MPH

2. Gutachter: Prof. Dr. Dieter Hart

Tag der Disputation: 01.12.2015

**AGnES in der Regelversorgung -
Umsetzung des § 87 Abs. 2b S. 5 SGB V im Bundesmantelvertrag**

Inhaltsverzeichnis

A. Zusammenfassung.....	4
B. Einleitung.....	5
I. Von der „Ärztenschwemme“ zum Ärztemangel.....	5
II. Delegation und ihre Grenzen.....	6
1. Delegation.....	6
2. Grenzen der Delegation.....	7
3. AGnES.....	9
C. Die Ergänzung des § 87 Abs. 2b SGB V durch S. 5 im Rahmen der Pflegereform 2007.....	10
I. Auslegung von § 87 Abs. 2b S. 5 SGB V.....	11
1. Methodik.....	11
1. Subjektive oder objektive Auslegung von Gesetzen.....	14
2. Historische Auslegung.....	15
a) Materialien der historischen Auslegung.....	16
b) Anwendung.....	17
aa) Subjektiv-historische Auslegung der Gesetzgebungsmaterialien.....	17
(1) Steuerungsgruppe der Länder zur Überführung von AGnES in die Regelversorgung.....	17
(2) Beratungsverfahren im Bundesrat.....	18
(a) Ursprünglich vorgesehene Änderung von Leistungs- und Leistungserbringungsrecht.....	18
(b) Spätere Änderungen nur technischer Natur.....	20
(c) Bundesrat meinte mit Gesetzesänderung allein AGnES	21
(d) Bedeutung der Stellungnahme nach Art. 76 Abs. 2 S. 2 GG.....	24
(3) Gegenäußerung der Bundesregierung.....	27
(a) Bewertung der Stellungnahme der Bundesregierung.....	28
(4) Beratungen im Gesundheitsausschuss des Bundestages.....	29
(5) Plenarprotokolle zum Pflege-Weiterentwicklungsgesetz.....	32
(6) Paktentheorie.....	33
(7) Schlussabstimmung im Bundestag – kein Anrufen des Vermittlungsausschusses durch den Bundesrat.....	36
(8) Zwischenergebnis.....	36
bb) Weitere Aspekte einer subjektiv-historischen Auslegung: Zeitraum zwischen Abschluss des Gesetzgebungsverfahrens und Erfüllung des untergesetzlichen Normsetzungsauftrages.....	36

(1) Bundesebene in der 16. Legislaturperiode.....	37
(2) Landesebene.....	38
cc) Nachträgliche Äußerungen der Bundesregierung in der 17. Legislaturperiode.....	40
dd) Objektiv-historische Auslegung.....	44
II. Ergebnis der Auslegung des § 87 Abs. 2b S. 5 SGB V.....	45
D. Das AGnES-Projekt war zum Zeitpunkt des parlamentarischen Gesetzgebungsverfahrens noch nicht abgeschlossen.....	46
I. Subjektive Auslegung.....	47
II. Objektive Auslegung.....	49
III. Aktualisierungspflichten des Gesetzgebers.....	49
E. Das Verfehlen des gesetzgeberischen Willens durch die untergesetzlichen Normgeber in der Delegationsvereinbarung.....	52
I. Delegationsvereinbarung als Anlage zum Bundesmantelvertrag.....	53
II. Unzureichende Umsetzung des gesetzgeberischen Willens in der Delegationsvereinbarung.....	54
1. Weiter Spielraum der untergesetzlichen Normgeber.....	54
2. Vorrang des Gesetzes.....	55
a) Inhalt des Vorrangs des Gesetzes.....	55
b) Keine verfassungsrechtlich garantierte Selbstverwaltung.....	57
c) Beobachtungs- und Reaktionspflichten der untergesetzlichen Normgeber.....	58
III. Auslegung der Delegationsvereinbarung.....	59
1. § 2 Abs. 2: Beschränkung auf unterversorgte Gebiete.....	59
2. § 3 lit. a): Patientengruppen - Chronisch Erkrankte.....	62
a) Nur wenige Patienten sind in Pflegestufe 2 oder 3 eingestuft.....	63
b) Dynamische Verweisung auf Chroniker-Richtlinie des G-BA wäre problematisch.....	64
c) Regelaltersgrenze nicht begründbar.....	65
3. § 3 lit. b): Patientengruppen – dauerhafte intensive Betreuung.....	66
4. § 3 lit. c): Patientengruppen – akute Erkrankungen	67
5. § 3 lit. d): Notwendigkeit des Hausbesuches.....	68
6. § 4 Abs. 1: Beschränkung auf Hausärzte.....	69
7. § 4 Abs. 2: Anstellungszwang der Fachkräfte in den Hausarztpraxen.....	70
8. § 5 Abs. 1 S. 1 lit a) - h): Delegierbare Leistungen.....	71
9. § 5 Abs. 1. S. 1, Abs. 2 S. 2: Einzelfallanordnung.....	74
10. § 6 S. 2 lit. a): Ausgangsqualifikationen.....	78
11. § 7 Abs. 1 S. 3, § 7 Abs. 2: Zusatzqualifikation abhängig von der Berufserfahrung	80
12. § 7 Abs. 2: Theoretische Fortbildung.....	81

a) Juristische Aspekte.....	81
b) Medizinische Aspekte.....	83
13. § 7 Abs. 3 lit a): Berufsbild.....	88
14. § 7 Abs. 3 lit b): Medizinische Kompetenz	90
15. § 7 Abs. 3 lit c): Kommunikation.....	91
16. § 7 Abs. 3 lit c): Nochmals deutlich reduzierte Anforderungen für Gesundheits- und Krankenpfleger.....	92
17. Einschränkung der delegierbaren Leistungen durch das Qualifikationsniveau.....	93
18. Telemedizin.....	94
19. § 7 Abs. 2., Abs. 4: Praktische Fortbildung.....	96
20. § 7 Abs. 6: Prüfungen.....	97
IV. Ergebnis.....	99
F. Rechtsfolgen des Verstoßes gegen höherrangiges Recht.....	99
Literatur- und Quellenverzeichnis.....	102
Übersicht über die angeführten gesetzlichen und untergesetzlichen Normen.....	CXII
Abkürzungsverzeichnis.....	CXIII
Tabellenverzeichnis.....	CXVII

A. Zusammenfassung

AGnES (AGnES: Arztentlastende, Gemeinde-nahe, E-Healthgestützte, Systemische Intervention) ist ein vom Institut für Community Medicine der Universitätsmedizin Greifswald entwickeltes Modell zur Entlastung von Hausärzten, bei dem Hausbesuche auf speziell fortgebildete nicht-akademische Fachkräfte delegiert werden. Die Hausbesuche werden ohne Anwesenheit des Arztes durchgeführt und sollen gerade im ländlichen Raum Ärzte entlasten und dem Ärztemangel entgegenwirken. AGnES wurde von 2005 bis 2008 in mehreren Bundesländern erprobt.

Im Jahr 2008 wurde im Rahmen einer Pflegereform (Pflege-Weiterentwicklungsgesetz) auch § 87 Abs. 2b S. 5 SGB V ergänzt. In dieser Norm werden die Behörden der Selbstverwaltung im Gesundheitswesen (in diesem Fall die Kassenärztliche Bundesvereinigung, der Spitzenverband Bund der Krankenkassen und der Bewertungsausschuss) verpflichtet, Regelungen zur Vergütung von Hausbesuchen nicht ärztlicher Fachkräfte zu erlassen. Der Bundesgesetzgeber verfolgte mit der Schaffung dieser Norm gerade das Ziel, das AGnES-Projekt oder ein inhaltlich gleichwertiges, wissenschaftlich evaluiertes und breit erprobtes Delegationsmodell in der Regelversorgung der Gesetzlichen Krankenversicherung zu verankern.

Die Selbstverwaltung im Gesundheitswesen hat hierfür 2009 einerseits den Bundesmantelvertrag durch eine Anlage ergänzt, die sog. Delegationsvereinbarung. Außerdem wurde der Einheitliche Bewertungsmaßstab als Leistungs- und Vergütungskatalog der Gesetzlichen Krankenversicherung um Abrechnungspositionen für nicht-ärztlich durchgeführte Hausbesuche erweitert.

Delegationsvereinbarung und EBM bleiben weit hinter dem vom Gesetzgeber gemeinten AGnES-Projekt zurück. Die Delegationsvereinbarung verstößt deshalb in vielfältiger Hinsicht gegen den Vorrang des Gesetzes. Sie lässt sich unter anderem hinsichtlich der bis Ende 2014 vorgenommenen Beschränkung auf unterversorgte Gebiete (§ 2 Abs. 2), der Einschränkung der infrage kommenden Patientengruppen (§ 3 lit. a) und b)), des Anstellungszwanges der Praxisassistentinnen bei den Praxen (§ 4 Abs. 2), der Notwendigkeit der ärztlichen Einzelfallanordnung (§ 5 Abs. 1 S. 1, Abs. 2 S. 2), den zugelassenen Ausgangsqualifikationen der Fachkräfte (§ 6 S. 2 lit.a)) und vor allem hinsichtlich der Dauer der Fortbildung und ihrer Inhalte u.a. (§ 7 Abs. 2) nicht mit dem von § 87 Abs. 2b S. 5 SGB V vorgegeben Anforderungen vereinbaren.

Die Regelungen der Delegationsvereinbarung verfehlen nicht nur die vom parlamentarischen Gesetzgeber gestellten Anforderungen, sondern werden auch den anderen Beteiligten nicht gerecht:

Durch die zu niedrig festgelegten Qualifikationsanforderungen wird die Sicherheit der Patienten möglicherweise gefährdet. Zudem werden durch die zu restriktiven Voraussetzungen, welche Patientengruppen überhaupt von Praxisassistentinnen versorgt werden dürfen, unnötig viele Patienten ausgeschlossen. Hinsichtlich der Praxisassistentinnen wird die Chance vertan, einen großen Schritt hin

zur Steigerung der Attraktivität der Heilhilfsberufe zu unternehmen und diesen den Stellenwert im Gesundheitssystem einzuräumen, den sie in den anderen europäischen Ländern bereits haben und wo sowohl finanzielle als auch personelle Probleme mit Hilfe der Praxisassistentinnen abgefedert werden können.

Schließlich werden die Regelungen der Delegationsvereinbarung und des EBM auch den Vertragsärzten nicht gerecht. Ihnen steht die dringend notwendige Entlastung bis Ende 2014 nur in unterversorgten Gebieten zur Verfügung, die notwendige Attraktivitätssteigerung des Hausarztberufes bleibt auf der Strecke. Schließlich sind Zahl und Schwierigkeitsgrad der delegierbaren Leistungen aufgrund der potentiell ungenügenden Qualifikation der Praxisassistentinnen nach der Delegationsvereinbarung und damit ihre Entlastungswirkung deutlich in Frage gestellt, wollen nicht Hausärzte und Praxisassistentinnen Gefahr laufen, deshalb haftungsträchtige Behandlungsfehler zu begehen.

B. Einleitung

I. Von der „Ärztenschwemme“ zum Ärztemangel

Nach Jahren der „Ärztenschwemme“¹ und teils fragwürdiger Versuche, dieser entgegen zu wirken, steht das deutsche Gesundheitssystem vor einem Ärztemangel, der partiell bereits eingetreten ist².

Angesichts dieser Problematik³ rückte die Delegation der zeitintensiven Hausbesuche⁴ in den Mittelpunkt eines Forschungsprojektes des Instituts für Community Medicine der Universitätsmedizin Greifswald. Mit ihm ist die Erwartung verbunden, „dass mittels einer neuen Arbeitsteilung Effizienzsteigerungen und sinnvolle Entlastungen der [...] Ärzte bei ihrer Arbeit eintreten werden und sich das Problem der ärztlichen Unterversorgung zumindest ein Stück weit verringern ließe“⁵, was

-
- 1 Vgl. etwa *Brenner*, Die „Ärztenschwemme“ ist da: Deutlich verschlechterte Berufschancen prognostiziert, Deutsches Ärzteblatt 1984, Ausgabe A, 1156; *Kanzow*, „Ärztenschwemme“: Dilemma ohne Ende?, Deutsches Ärzteblatt 1984, Ausgabe A, 1345; *Häussermann*, Ausuferung der Arztzahlen - Auflösung des Arztbildes, Deutsches Ärzteblatt 1984, Ausgabe A, 1252; *Clade*, Nach „Ärztenschwemme“ Zahnärzteboom, Deutsches Ärzteblatt 1991, Ausgabe A, 732; *Flenker/Schwarzenau*, Ärztliche Arbeitslosigkeit: Vom Fremdwort zum Langzeitproblem, Deutsches Ärzteblatt 1998, Ausgabe A, 85.
 - 2 Etwa *Sachverständigenrat zur Begutachtung der Entwicklung im Gesundheitswesen*, Gutachten 2014, Rn. 152; *Feldkamp*, Ärztemangel in Deutschland, *Klinikarzt* 2010, 68f.; *Borstel*, Deutschland droht der große Hausärztemangel, *Die Welt Online* vom 01.09.2014; Ohne namentlich genannten Autor, Programm gegen Hausärztemangel reicht nicht aus, *aerzteblatt.de* vom 01.10.2014; *Kade*, Jeder vierte Hausarzt gibt bis 2020 seine Praxis auf, *Die Welt Online* vom 04.07.2014.
 - 3 Zusammenfassend kann man die „Ursachen für den Neuzuschnitt der Aufgabenverteilung“, die mit der Delegation einhergehen, wie folgt skizzieren: Grund sind „Ärztemangel, fehlende Arbeitszufriedenheit (bei Ärzten und Pflegepersonal), Komplexität durch medizinischen Fortschritt, Demographischer Wandel und sein Einfluss auf das Pflegepersonal, veränderte Bedürfnisse von Patienten, bereits bestehende regionale Versorgungsengpässe, veränderte Arbeitsbedingungen im Gesundheitswesen“ und die „Ausschöpfung der Qualifikation von Pflegekräften“ *Pfeifer*, Übertragung ärztlicher Tätigkeiten auf Angehörige der Pflegeberufe – die Sicht der GKV, Präsentation in Hamburg am 27.10.2012, <http://www.heilberufe-online.de/kongress/rueckblick/hamburg2012/Pfeifer-H.W.-Uebertragung-aerztlicher-Taetigkeiten-aus-Sicht-der-GKV.pdf>, 5.
 - 4 „In Zeiten, in denen die Arzt-Zeit das knappe Gut ist, sei es günstiger, Patienten zum Arzt fahren zu lassen als umgekehrt.“, *Neubauer*, zitiert nach Tietz, 20 Jahre Brandenburgische BKK, *Die BKK* 2011, 74, 75 - oder eben die AGnES-Fachkraft zu schicken.

tatsächlich eingetreten ist.⁶ Zugleich kann das durch die Delegation von Hausbesuchen deutlich erweiterte Tätigkeitsspektrum der nicht-ärztlichen Fachkräfte, als ein mögliches Mittel,⁷ dem Ärztemangel zu begegnen, zu einer Steigerung der teils nur mangelnden Attraktivität dieser Berufsgruppen führen.⁸ Die Delegation bewirkt daneben auch eine erhöhte Compliance der Patienten.⁹

II. Delegation und ihre Grenzen

1. Delegation

Die ärztliche¹⁰ Tätigkeit ist und bleibt der Mittelpunkt der Heilberufe. Dies gilt auch innerhalb der Gesetzlichen Krankenversicherung, § 28 Abs. 1 S. 1 SGB V. Anderen Akteuren als Ärzten (und mittlerweile den psychologischen Psychotherapeuten) sind traditionell nur untergeordnete Rollen zugewiesen.¹¹ Sie können nicht als Leistungserbringer mit eigenständiger Abrechnungsbefugnis in der

-
- 5 *Siebig*, Übertragung von Heilkunde: Eine schwierige Geburt, Die Krankenversicherung 2011, 316, 316; dazu auch *Wessels*, Die Übertragung von Heilkunde: Erwartungen von Patienten zu den Auswirkungen arztentlastender Strukturen auf die Sicherstellung der Versorgung, gesundheitsmonitor 4/2013, 1, 2; „Dem Projekt liegt die Idee zugrunde, durch die Delegation von ärztlichen Tätigkeiten an Pflegefachkräfte eine Entlastung der Hausärzte herbeizuführen. Demgemäß fungieren die Pflegekräfte hier in Kooperation mit dem Hausarzt und übernehmen Routineaufgaben in der Häuslichkeit des Patienten. Die damit entstehenden zeitlichen Valenzen durch nicht anfallende Fahrt- und Besuchszeiten für den Hausarzt können genutzt werden, um in der Praxis weitere Patienten zu versorgen.“, *Rogalski*, Die Tele-Gesundheitsschwester, Die Schwester Der Pfleger 46. Jahrg, 12/2007, 1, 2.
- 6 „29 der 42 Hausärzte verringerten ihre Hausbesuchsfrequenz, die nicht mehr wahrgenommenen Hausbesuche wurden von der AGnES übernommen.“, *Hoffmann/van den Berg*, AGnES: Konzept und Evaluationsergebnisse, Anlage 1 zu den dem Bewertungsausschuss zugeleiteten Dokumenten, 8; „Das Ergebnis der Modellberechnung zeigt, dass der Hausarzt durch die von einer [Hervorhebung durch den Autor] AGnES eingesparte Zeit ca. 2.200 zusätzliche Konsultationen im Jahr [Hervorhebung durch den Autor] in seiner Praxis durchführen kann. Damit kann er sich auf Tätigkeiten konzentrieren, die dringend eine ärztliche Kompetenz erfordern und damit einen wirksamen Beitrag zur Verringerung der hausärztlichen Unterversorgung leisten.“, *Hoffmann/van den Berg*, Gesundheitsökonomische Ergebnisse der AGnES Projekte, Anlage 4 zu den dem Bewertungsausschuss zugeleiteten Dokumenten, 5.
- 7 Die Delegation allein wird nicht ausreichend sein. Der Gesetzgeber hat darauf auch reagiert und etwa mit der Neuregelung des § 95 Abs. 7 SGB V im Zuge des GKV-OrgWG die Beendigung der Zulassung zur vertragsärztlichen Versorgung „mit dem Ablauf des Kalendervierteljahrs, in dem der Vertragsarzt das 68. Lebensjahr vollendet hatte“ abgeschafft, *Bauer-Schade*, Die flächendeckende vertragsärztliche Versorgung, 148. Auch wird den unterschiedlichen Formen der Niederlassung „für die Zukunft ein besonderes Gewicht für die Sicherstellung der flächendeckenden vertragsärztlichen Versorgung zugeschrieben. Die Etablierung von Gemeinschafts-, Zweig- bzw. Filialpraxen, mobilen Arztpraxen, der Rotation und Telemedizin sowie die hinreichend attraktive Ausgestaltung dieser Leistungserbringungsmöglichkeiten werden als wegweisend angesehen.“ *ders.*, aaO., 250f. „Die Neugründung der Zweigpraxis kann aus den Strukturfonds der KV gem. § 105 Abs. 1a SGB V finanziell gefördert werden.“, *ders.*, aaO., 251. Vgl. zu Stipendien und Filialpraxen *Haseloff*, Medizin für die Peripherie, Gesundheit und Gesellschaft 2013, 3; „Geld allein reicht nicht.“, *Staeck*, Roter Teppich für den Hausarzt, Gesundheit und Gesellschaft 2013, 23, 23.
- 8 *Spickhoff/Seibl*, Die Erstattungsfähigkeit ärztlicher Leistungen bei Delegation an nichtärztliches Personal, NZS 2008, 57, 57; *Siebig*, Übertragung von Heilkunde: Eine schwierige Geburt, Die Krankenversicherung 2011, 316, 316; zum gleichen Ergebnis kommt *Schüler*, Neue Tätigkeitsprofile für Arzthelferinnen und medizinische Fachangestellte (MFA) in der Versorgung älterer Menschen (Projekt im Rahmen der Förderinitiative zur Versorgungsforschung der Bundesärztekammer), Gesundheitswesen 2013, 503, 505.
- 9 *Hoffmann/van den Berg*, AGnES: Konzept und Evaluationsergebnisse, Anlage 1 zu den dem Bewertungsausschuss zugeleiteten Dokumenten, 8. So auch die Ergebnisse der Untersuchung von *Schüler* zum Curriculum der BÄK, *ders.*, Neue Tätigkeitsprofile für Arzthelferinnen und medizinische Fachangestellte (MFA) in der Versorgung älterer Menschen (Projekt im Rahmen der Förderinitiative zur Versorgungsforschung der Bundesärztekammer), Gesundheitswesen 2013, 503, 506, wobei zu berücksichtigen ist, dass viele der älteren Patienten die Fragebögen in Anwesenheit oder mit Hilfe der sie aufsuchenden Fachkraft ausgefüllt haben, *Schüler*, aaO., 509.
- 10 Zahnärzte und psychologische Psychotherapeuten bleiben hier außer Betracht.
- 11 Zur historischen Entwicklung der Aufgabenverteilung zwischen den Gesundheitsberufen etwa *Sachverständigenrat zur Begutachtung der Entwicklung im Gesundheitswesen*, Gutachten 2007, Kooperation und Verantwortung – Voraussetzungen einer zielorientierten Gesundheitsversorgung, Deutscher Bundestag, BT-Drs. 16/6339, 56.

GKV zugelassen werden.¹² Dabei handelt es sich bei einem Teil der vom Arzt in der Häuslichkeit des Patienten durchgeführten Tätigkeiten um solche, für die nicht unbedingt ein Medizinstudium erforderlich ist.¹³

Mit der Delegation ärztlicher Leistungen ist die Übertragung von Einzelaufgaben¹⁴ oder auch ganzer Tätigkeitsbereiche an ärztliche oder nichtärztliche Mitarbeiter gemeint.¹⁵ Vertragsärzte delegieren seit jeher Tätigkeiten auf nichtärztliche Kräfte. Für diese Tätigkeiten wurden eigens Assistenzberufe geschaffen und immer wieder an die gesteigerten Anforderungen angepasst¹⁶. Bei der Delegation bleibt die ärztliche Verantwortung und Leitung bestehen.¹⁷ Dies gilt gleichermaßen für die medizinische wie die rechtliche Verantwortung und bezieht sich auf „die sach- und fachgerechte Durchführung der delegierten ärztlichen Leistung in Bezug auf die angeordnete Maßnahme an sich und in Bezug auf die Auswahl und Qualifizierung des nicht-ärztlichen Mitarbeiters.“¹⁸ Die Verantwortung des Delegierenden steht neben der Verantwortung des Delegationsempfängers.

2. Grenzen der Delegation

Nach wohl einhelliger Ansicht ist die Delegation ärztlicher Leistungen nicht unbegrenzt möglich. Wann diese Grenzen jedoch erreicht sind, ist äußerst strittig.

Die Ausübung der Heilkunde obliegt, abgesehen von den nicht zur vertragsärztlichen Versorgung zugelassenen Heilpraktikern, Ärzten. Der Gesetzgeber hat jedoch nur ausnahmsweise einen ausdrücklichen Arztvorbehalt normiert.¹⁹ Wann in den übrigen Fällen eine Behandlung durch einen Arzt vorgenommen werden muss, d.h. wann der „Kernbereich der ärztlichen Tätigkeit“²⁰ erreicht ist, ist ungeklärt.²¹ Weder für Ärzte noch für die Hilfsberufe gibt es eindeutig definierte Aufgabenbereiche.²²

12 „Der Ausschluß nichtärztlicher Heilpersonen von der Berechtigung zur eigenverantwortlichen und selbständigen Behandlung ist für die GKV und insbesondere das Kassenarztrecht kennzeichnend.“, *Schneider*, Handbuch des Kassenarztrechts, Rn. 247; ähnlich *ders.*, aaO., Rn. 278; zur damaligen Ausnahme Laborleistungen *ders.*, aaO., Rn. 279.

13 „Ein britisches Gutachten aus dem Jahr 2002 kommt zu dem Ergebnis, dass rd. 20 % der ärztlichen Arbeit delegiert werden kann.“, *Frahm*, Die Zulässigkeit der Delegation ärztlicher Leistungen auf nichtärztliches Personal, VersR 2009, 1576, 1577 mwN.

14 *Sachverständigenrat zur Begutachtung der Entwicklung im Gesundheitswesen*, Gutachten 2007, Kooperation und Verantwortung – Voraussetzungen einer zielorientierten Gesundheitsversorgung, Deutscher Bundestag, BT-Drs. 16/6339, Nr. 99.

15 *Müller*, Ausübung der Heilkunde muss in ärztlicher Hand und Verantwortung bleiben, GMS Mitteilungen aus der AWMF 2008, Vol. 5, 1, 3.

16 Etwa bei der Herausbildung des Berufsbildes der Arzthelferin und bei der Weiterentwicklung derselben zur MFA.

17 *Müller*, Ausübung der Heilkunde muss in ärztlicher Hand und Verantwortung bleiben, GMS Mitteilungen aus der AWMF 2008, Vol. 5, 1, 3.

18 *Müller*, Ausübung der Heilkunde muss in ärztlicher Hand und Verantwortung bleiben, GMS Mitteilungen aus der AWMF 2008, Vol. 5, 1, 3.

19 *Bundesärztekammer/Kassenärztliche Bundesvereinigung*, Persönliche Leistungserbringung, Möglichkeiten und Grenzen der Delegation ärztlicher Leistungen, Dtsch Arztebl 2008; 105(41): A-2173.

20 *Bergmann*, Delegation und Substitution ärztlicher Leistungen Eine Bestandsaufnahme aus haftungsrechtlicher Sicht, in: Arbeitsgemeinschaft Rechtsanwälte im Medizinrecht (Hrsg.), Delegation und Substitution – wenn der Pfleger den Doktor ersetzt..., 25, 28.

Die Erkenntnis, dass nicht delegierbar all die Leistungen seien, die dem Arztvorbehalt unterliegen,²³ hilft letztlich nicht weiter, denn damit ist die Reichweite des Arztvorbehaltes immer noch nicht bestimmt. Soweit keine ausdrücklichen Arztvorbehalte gesetzlich angeordnet sind²⁴, ergibt sich aus den von der Rechtsprechung entwickelten Kriterien, welche Leistungen im Einzelfall delegierbar sind.

Die Rechtsprechung – gemeint ist damit nicht die sozialrechtliche, sondern die zivilrechtliche, die über Haftungsfragen zu entscheiden hat – fragt danach, ob die ordnungsgemäße Leistungserbringung ärztliche Fachkenntnisse erfordert.²⁵

Dementsprechend sind solche Leistungen nicht delegationsfähig, bei denen aufgrund „der besonderen Schwierigkeit und dem Risiko des Falles sowie der Gefährlichkeit der Maßnahme das ärztliche Fachwissen notwendig ist.“²⁶ Dazu gehören etwa Operationen, invasive Diagnostik, das Anlegen und Wechseln von Blutkonserven usw.²⁷

21 „Nach allgemeiner Meinung bestimmt sich die Grenze der Delegations- und Substitutionsfähigkeit danach, wo der Kernbereich der ärztlichen Tätigkeit beginnt, wobei bisher dieser Kernbereich der ärztlichen Tätigkeit nicht beschrieben worden ist.“, *Bergmann*, Delegation und Substitution ärztlicher Leistungen Eine Bestandsaufnahme aus haftungsrechtlicher Sicht, in: Arbeitsgemeinschaft Rechtsanwälte im Medizinrecht (Hrsg.), Delegation und Substitution – wenn der Pfleger den Doktor ersetzt..., 25, 28; so auch *Hahn*, Zulässigkeit und Grenzen der Delegation ärztlicher Aufgaben - Zur Übertragung von Blutentnahmen, Injektionen, Infusionen und Bluttransfusionen auf nichtärztliches Assistenzpersonal, NJW 1981, 1977, 1980; vgl. auch *Laufs/Uhlenbruck*, Handbuch des Arztrechts, § 101, Rn. 11.

22 *Bachstein*, Die Delegation von ärztlichen Aufgaben, Pflege Aktuell 2005, 544, 544; ähnlich *Offermanns*, Neuordnung von Aufgaben des Ärztlichen Dienstes, Anlage zu Landtag Baden-Württemberg, LT-Drs. 14/4014, 4, 7.

23 *Fastabend/Schneider*, Das Leistungsrecht der gesetzlichen Krankenversicherung, 79.

24 Dies ist nur in Einzelfällen gegeben, vergl. etwa *Bundesärztekammer/Kassenärztliche Bundesvereinigung*, Persönliche Leistungserbringung, Möglichkeiten und Grenzen der Delegation ärztlicher Leistungen, Deutsches Ärzteblatt, Ausgabe A 2173, 2173; *Bundesärztekammer/Kassenärztliche Bundesvereinigung*, Persönliche Leistungserbringung - Möglichkeiten und Grenzen der Delegation ärztlicher Leistungen, http://www.kbv.de/media/sp/Stellungnahme_Persoeliche_Leistungserbringung_290808_BAEK_KBV.pdf, 2. „Zum Gesetz: Es fehlt in den allermeisten Fällen an einer näheren gesetzlichen Definition der ärztlichen Tätigkeit bzw. ihrer Abgrenzung zum nichtärztlichen Bereich. Nur in wenigen Einzelfällen ergibt sich aus dem Gesetz, was an ärztlicher Leistung nicht delegiert werden darf, z. B. aus §§ 5 TPG, 15 Abs. 1, 28 SGB V, 24 IfSG, 9 ESchG, 48 AMG und 13 BtMG; s. auch § 3 Abs. 3 RöV.“, *Frahm*, Die Zulässigkeit der Delegation ärztlicher Leistungen auf nichtärztliches Personal, VersR 2009, 1576, 1579.

25 „Damit kann sich eine Pflicht des Arztes, solche Tätigkeiten im Einzelfall persönlich auszuüben, nicht schon aus der Schwere der Gefahren ergeben, die eine unsachgemäße Ausführung mit sich bringen kann. Ein persönliches Eingreifen des Arztes ist vielmehr grundsätzlich nur zu fordern, wo die betreffende Tätigkeit gerade dem Arzt eigene Kenntnisse und Kunstfertigkeiten voraussetzt.“, BGH VersR 1975, 952, 953; so auch *Knipsel*, in: Rolfs/ Giesen/ Kreikebohm/ Udsching (Hrsg), Beck'scher Online-Kommentar Sozialrecht, § 28 SGB V, Rn. 13; *Hüttl*, Arbeitsrecht in Krankenhaus und Arztpraxis, 172; *Bundesärztekammer/Kassenärztliche Bundesvereinigung*, Persönliche Leistungserbringung, Möglichkeiten und Grenzen der Delegation ärztlicher Leistungen, Deutsches Ärzteblatt, Ausgabe A 2173, 2174; ähnlich *Fastabend/Schneider*, Das Leistungsrecht der gesetzlichen Krankenversicherung, 2004, 79; *Bundesärztekammer/Kassenärztliche Bundesvereinigung*, Persönliche Leistungserbringung - Möglichkeiten und Grenzen der Delegation ärztlicher Leistungen, http://www.kbv.de/media/sp/Stellungnahme_Persoeliche_Leistungserbringung_290808_BAEK_KBV.pdf, 2f; *Offermanns*, Neuordnung von Aufgaben des Ärztlichen Dienstes, Anlage zu Landtag Baden-Württemberg, LT-Drs. 14/4014, 4, 7; *Windhorst*, Zusammenarbeit mit anderen Gesundheitsberufen, <http://www.bundesaerztekammer.de/downloads/111Top03Windhorst.pdf>, 5; *Müller*, Ausübung der Heilkunde muss in ärztlicher Hand und Verantwortung bleiben, GMS Mitteilungen aus der AWMF 2008, Vol. 5, 1, 2; *Roßbruch*, Zur Problematik der Delegation ärztlicher Tätigkeiten auf das Pflegefachpersonal auf Allgemeinstationen unter besonderer Berücksichtigung zivilrechtlicher, arbeitsrechtlicher und versicherungsrechtlicher Aspekte - 2. Teil, PflR 2003, 139, 149.

26 *Hüttl*, Arbeitsrecht in Krankenhaus und Arztpraxis, 174.

27 *Hüttl*, Arbeitsrecht in Krankenhaus und Arztpraxis, 174.

Nach der zum Haftungsrecht ergangenen Rechtsprechung liegt damit ein Behandlungsfehler vor, „wenn einer nach ihrem Ausbildungs- und Erfahrungsstand zur Vornahme bestimmter Eingriffe in die körperliche Integrität eines Patienten nicht befugten Person solche Eingriffe dennoch übertragen und von ihr ausgeführt werden“²⁸. Dies gilt unabhängig davon, ob es sich um ärztliche oder nichtärztliche Kräfte handelt.

Die Frage, welche Leistungen delegierbar sind, ist somit im Kern eine medizinische, keine rechtliche Frage.²⁹ Damit aber wird klar, dass die Reichweite des Arztvorbehaltes maßgeblich von dem Qualifikationsniveau der Kräfte bestimmt wird, an die ärztliche Tätigkeiten delegiert werden könnten.³⁰ Der Arztvorbehalt ist keine absolute Größe, sondern eine relative. Er wird materiell von der Qualifikation der handelnden Person bestimmt.³¹

3. AGnES

Ziel von AGnES war es, die interdisziplinäre Zusammenarbeit zwischen Hausärzten und nicht-akademischen Fachkräften zu stärken und damit die Bemühungen um die Sicherstellung der ambulanten medizinischen Versorgung insbesondere im ruralen Raum zu fördern.³² Das AGnES-Projekt ist das bisher umfangreichste Modell zur Delegation von Hausbesuchen. Durch dieses konnte nachgewiesen werden, dass die sichere und versorgungswirksame Delegation von hausärztlichen Leistungen auch ohne Anwesenheit des Hausarztes möglich ist. Die AGnES-Fachkraft wurde der „verlängerte Arm“³³ des Hausarztes.

-
- 28 OLG Köln VersR 1988, 44, 45; „Zu den Pflichten dessen, der sich eines Arztes als Verrichtungsgehilfen bedient, gehört es daher auch, den Patienten insoweit vor einem durch Unerfahrenheit oder unterdurchschnittlicher Befähigung dieses Arztes beträchtlich erhöhten Zwischenfallsrisiko zu bewahren.“, BGH NJW 1978, 1681, 1681; „Die Übertragung einer selbständig durchzuführenden Operation auf einen dafür noch nicht ausreichend qualifizierten Assistenzarzt ist ein Behandlungsfehler.“, BGHZ 1988, 248, 248 mit ausführlichen Ausführungen zur Anfängeroperation.
- 29 *Böhme/Hasseler*, Delegation - Standortbestimmung Pflege, Die Schwester Der Pfleger, 45. Jahrgang 8/2006, 664, 666, 668; *Van den Berg/Meinke/Heymann/Dreier/Terschüren/Hoffmann*, Community Medicine Nurses - Arztunterstützung in ländlichen Regionen, Pflege & Gesellschaft, 12. Jg. 2007, H. 2, 118, 131.
- 30 So auch *Müller*: „Nur im Einzelfall, *abhängig von der jeweiligen fachlichen Qualifikation* [Hervorhebung durch den Autor] des nicht-ärztlichen Personals, können Leistungen delegiert werden, ohne eine sofortige Verfügbarkeit und Zugriffsmöglichkeit eines Arztes (Facharztes) vorzuhalten. Insbesondere im hausärztlichen Bereich bei bestehender hausärztlicher Unterversorgung können im Ausnahmefall ärztliche Leistungen auf nicht-ärztliches, entsprechend geschultes Personal delegiert werden, ohne eine unmittelbare Eingriffsbereitschaft des delegierenden Arztes zu gewährleisten. Die (haus-)ärztliche Gesamtverantwortung bleibt in solchen Fällen uneingeschränkt bestehen.“, *Müller*; Ausübung der Heilkunde muss in ärztlicher Hand und Verantwortung bleiben, GMS Mitteilungen aus der AWMF 2008, Vol. 5, 1, 2.
- 31 Ähnlich zur materiellen, nicht formellen Bestimmung der Facharztqualität *Weißhauer/Opderbecke*, Eine erneute Entscheidung des BGH zur „Facharztqualität“, MedR 1993, 447, 450; vgl. sehr anschaulich OLG Köln VersR 1988, 44, 45f. zu den Befugnissen bei Injektionen während der verschiedenen Stufen des Medizinstudiums und der Berufsausbildung; auch BGH VersR 1979, 718, 719.
- 32 Vgl. *van den Berg/Dreier/Rogalski/Oppermann/Hoffmann*, Das AGnES Curriculum, 17.
- 33 *Van den Berg/Hoffmann*, Das AGnES-Konzept – Ein innovatives Delegationsmodell aus Mecklenburg-Vorpommern, Ärzteblatt Mecklenburg-Vorpommern 2009, 259, 259.

Die Aufgaben der AGnES-Fachkraft sind die standardisierte Befundherhebung, die Beurteilung des Gesundheitszustandes und die Übernahme weiterer, durch die Hausärzte delegierter, Tätigkeiten³⁴ (etwa Beratungen, Blutentnahmen, Injektionen, Wund- und Dekubitusbehandlungen³⁵). Hausbesuche können ohne Qualitätsverluste durch entsprechend geschultes Fachpersonal durchgeführt werden, sofern eine theoretische Fortbildung von etwa 620 und eine praktische Fortbildung von 200 Stunden gewährleistet wird.³⁶

Die einzelnen Teilprojekte wurden mit leicht abweichenden Rahmenbedingungen und Zielsetzungen durchgeführt.³⁷ Im Rahmen des AGnES-Projektes wurden auch Möglichkeiten zum Einsatz telemedizinischer Verfahren bei Hausbesuchen erfolgreich erprobt und eingesetzt. Die Fachkräfte (Gesundheits- und Krankenpfleger bzw. Arzthelferinnen³⁸) waren entweder direkt an den Praxen, praxisübergreifend oder bei Medizinischen Versorgungszentren angebunden.³⁹ Das AGnES-Projekt wurde sowohl in normal versorgten als auch in unterversorgten Regionen eingesetzt. Durch das AGnES-Projekt wurde eine deutliche Entlastung der Hausärzte bei gleichzeitig gesteigener Zufriedenheit und Compliance der Patienten und der Jobzufriedenheit der eingesetzten Fachkräfte erreicht.⁴⁰ Hinsichtlich der einzelnen Ergebnisse sei auf das AGnES-Curriculum verwiesen.⁴¹ Das AGnES-Projekts wurde erfolgreich intern wie extern evaluiert.⁴²

C. Die Ergänzung des § 87 Abs. 2b SGB V durch S. 5 im Rahmen der Pflegereform 2007

Die eingangs aufgeführten Gründe haben nicht nur die Wissenschaft, sondern auch die Politik erreicht und veranlassten die von 2005 bis 2009 regierende Koalition, in ihren Koalitionsvertrag „die Prüfung der stärkeren Einbeziehung nicht-ärztlicher Gesundheitsberufe in Versorgungskonzepte und damit die Frage nach dem Neuzuschnitt der Versorgungsaufgaben im deutschen Gesundheitssystem“⁴³ zu vereinbaren. Damals wurde die Absicht bekundet, zu untersuchen, „inwieweit nichtärztliche Heilberufe stärker in Versorgungskonzepte einbezogen werden können.“⁴⁴ Zudem wurde, wenig

34 *Van den Berg/Dreier/Rogalski/Oppermann/Hoffmann*, Das AGnES Curriculum, 17.

35 *Dies.*, ebenda.

36 *Hoffmann/van den Berg*, AGnES-Konzept in der Regelversorgung, Gesellschaftspolitische Kommentare 4/2009, 30, 30ff.

37 Zu den einzelnen Teilprojekten siehe etwa *Van den Berg/Dreier/Rogalski/Oppermann/Hoffmann*, Das AGnES Curriculum, 20ff.

38 *Hoffmann/van den Berg*, AGnES-Konzept in der Regelversorgung, Gesellschaftspolitische Kommentare 4/2009, 30, 30.

39 *Dies.*, ebenda.

40 *Dies.*, ebenda.

41 *Van den Berg/Dreier/Rogalski/Oppermann/Hoffmann*, Das AGnES Curriculum, 23ff.

42 Dazu etwa *van den Berg/Meinke/Heymann/Fiß/Suckert/Pöller et. al.*, AGnES: Hausarztunterstützung durch qualifizierte Praxismitarbeiter – Evaluation der Modellprojekte: Qualität und Akzeptanz, Deutsches Ärzteblatt Int 2009; 106 (1-2); *Van den Berg/Dreier/Rogalski/Oppermann/Hoffmann*, Das AGnES Curriculum, 23ff.

43 *Sachverständigenrat zur Begutachtung der Entwicklung im Gesundheitswesen*, Gutachten 2007, Kooperation und Verantwortung – Voraussetzungen einer zielorientierten Gesundheitsversorgung, Deutscher Bundestag, BT-Drs. 16/6339, Nr. 68.

44 *Koalitionsvertrag von CDU, CSU und SPD* [2005], Gemeinsam für Deutschland. Mit Mut und Menschlichkeit., 104.

verwunderlich, auch „die Sicherung eines leistungsfähigen und demografiefesten Gesundheitswesens mit einer qualitativ hoch stehenden Versorgung für die Patientinnen und Patienten [...]“⁴⁵ zum „Leitbild“⁴⁶ erhoben.

I. Auslegung von § 87 Abs. 2b S. 5 SGB V

In der vorliegenden Untersuchung wird die These vertreten, dass der parlamentarische Gesetzgeber das AGnES-Projekt in die Regelversorgung der GKV überführen wollte, nicht hingegen andere Delegationsmodelle, zumindest soweit sie insbesondere hinsichtlich der Qualifikationsanforderungen und des Leistungsprofils hinter AGnES zurückbleiben. Demzufolge ist durch Auslegung zu ermitteln, ob die geschaffene Regelung des § 87 Abs. 2b S. 5 SGB V diese These stützt.⁴⁷

§ 87 Abs. 2b S. 5 SGB V bestimmt:

„Bis spätestens zum 31. Oktober 2008 ist mit Wirkung zum 1. Januar 2009 eine Regelung zu treffen, nach der ärztlich angeordnete Hilfeleistungen anderer Personen nach § 28 Abs. 1 Satz 2, die in der Häuslichkeit der Patienten in Abwesenheit des Arztes erbracht werden, vergütet werden.“

Die Notwendigkeit einer Auslegung der genannten Norm erschließt sich bereits nach einem ersten Blick auf diese, die mehr Fragen aufwirft, als Antworten gibt.

1. Methodik

Juristische Methodik⁴⁸ kann zum einen Methodik zur Rechtsgewinnung, zum anderen Methodik zur Rechtsinterpretation sein.⁴⁹ Rechtsinterpretation, d.h. Exegese oder Auslegung, ist die Ermittlung des Sinnes rechtlicher Vorschriften.⁵⁰ Diese wurde in der vorliegenden Untersuchung angewendet. Ihre Wurzeln findet die juristische Methodenlehre insgesamt, aber auch die Auslegung, teilweise in bis in das römische Recht zurückreichenden theoretischen Diskursen und in hermeneutischen Sprachgesetzmäßigkeiten,⁵¹ teils sind juristische Methoden auch gesetzlich verankert (etwa Art. 20 Abs. 3 GG, §§ 133, 157 BGB).

45 *Dies.*, ebenda.

46 *Dies.*, ebenda.

47 „Die klassischen Auslegungsmethoden [...] sind lediglich Mittel, um das Auslegungsziel (Wille des Gesetzgebers oder Wille des Gesetzes) zu erreichen.“, *Walz*, Das Ziel der Auslegung und die Rangfolge der Auslegungskriterien, ZJS 2010, 482, 483.

48 „Als eine methodisch geleitete Tätigkeit, die darauf gerichtet ist, in diesem Sinne ‚richtige‘, Aussagen zu gewinnen, ist die Interpretation eine wissenschaftliche Tätigkeit [...].“, *Larenz/Canaris*, Methodenlehre der Rechtswissenschaft, 136.

49 *Kramer*, Juristische Methodenlehre, 45.

50 „Auslegung ist Darlegung des Inhalts des Rechts. Der Inhalt des Rechts kann mehr oder minder offenbar sein; je weniger er offenbar ist desto bedeutsamer ist die Aufgabe der Auslegung.“, *Windscheid*, Lehrbuch des Pandektenrechts, Bd. 1, 97.

51 Dazu *Kramer*, Juristische Methodenlehre, 33, 34, 36.

Dem juristischen Syllogismus⁵² dient die sogenannte Gutachtentechnik. Sie besteht - vereinfacht - daraus, dass zunächst der sogenannte Obersatz gebildet wird. Der Obersatz stellt den gewählten Prüfungsmaßstab dar. Hiernach erfolgt die Definition des Begriffes, anhand dessen der zu untersuchende Lebenssachverhalt gemessen werden soll. Dieser „Untersatz“ ist der Prüfungsgegenstand. Im dritten Schritt, der sogenannten Subsumtion, wird schließlich der Lebenssachverhalt an der Definition überprüft, um im vierten Schritt zum Ergebnis der gestellten (Teil)Frage zu kommen. Bildet man für die vorliegende Arbeit einen einzigen Obersatz, lautete dieser: „Entspricht die Umsetzung des AGnES-Projektes in der Regelversorgung der Gesetzlichen Krankenversicherung durch die untergesetzlichen Normgeber dem Willen des (parlamentarischen) Gesetzgebers?“. Durch diesen Obersatz ist auch die zweiteilige Struktur der vorliegenden Arbeit bereits determiniert: Erstens, welche Vorgaben hat der parlamentarische Gesetzgeber gemacht? Wobei allein dieser Obersatz bereits Ergebnis der Überlegung ist, welches Ziel die Auslegung hat - soll das Ziel der Auslegung das Gesagte, das Gewollte oder das Vernünftige sein? Das Bürgerliche Gesetzbuch hat sich insoweit festgelegt, § 133: „Bei der Auslegung einer Willenserklärung ist der wirkliche Wille zu erforschen und nicht an dem buchstäblichen Sinne des Ausdrucks zu haften.“ Wird demnach im ersten Teil der vorliegenden Arbeit gefragt, was der Gesetzgeber wollte, ist zweitens zu klären, ob diese Vorgaben auch eingehalten wurden. Die vorliegende Arbeit ist damit einerseits *ein* Gutachten im rechtlichen Sinne, zugleich sind die beiden Hauptteile wiederum einzelne Gutachten und beinhalten ihrerseits eine Vielzahl von weiteren Anwendungen dieser Methode. Die Gesamtfrage wird damit systematisch in eine Vielzahl von Einzelfragen zerlegt, beantwortet und zusammengesetzt.

Soll also im *ersten Teil* der Untersuchung der Inhalt der gegenständlichen Rechtsnorm, § 87 Abs. 2b S. 5 SGB V analysiert werden, um den die gesamte Arbeit umfassenden Obersatz zu beantworten, ist zu klären, mit welcher Methodik dies wiederum erfolgt. Der Inhalt einer Rechtsnorm erschließt sich durch Auslegung. Zu Recht meinen *Larenz/Canaris*, es handele sich „bei der Rechtsanwendung [nur scheinbar] um einen Vorgang, bei dem die anzuwendende Norm gleichsam wie ein Zollstock an den zu beurteilenden Sachverhalt angelegt und dieser an ihm gemessen wird. Das würde [...] voraussetzen, dass die [...] Norm schon vorher in sich so bestimmt wäre, dass ihr genauer Inhalt außer Frage stünde.“⁵³ Dies ist jedoch nicht der Fall. Seit *Savigny* haben sich zumindest vier Methoden der Auslegung etabliert. Der Kanon der Auslegungsmethoden besteht aus der grammatikalischen (nach dem Wortlaut), der systematischen (wonach die ganze Rechtsordnung, ein Rechtsgebiet, ein Gesetz und jede einzelne Norm in sich und in Zusammenhang mit anderen Vorschriften sinnvoll geordnet ist), der teleologischen (nach dem Sinn und Zweck der Norm) und der historischen Auslegung. Dazu

52 Zum Syllogismus der Rechtsfolgenbestimmung *Larenz/Canaris*, Methodenlehre der Rechtswissenschaft, 92f.

53 *Larenz/Canaris*, Methodenlehre der Rechtswissenschaft, 33.

kommen noch Auslegungen, die die Verfassungs- und Europarechtskonformität im Blick haben, sollen doch Normen so interpretiert werden, dass sie nicht im Widerspruch, sondern im Einklang mit dem höherrangigen Verfassungs- und Europarecht stehen. Die hier maßgeblich angewendete Auslegungsmethode ist die historische Auslegung, die anhand der Geschichte des Gesetzgebungsprozesses und der dabei angefallenen Materialien (parlamentarische Beratungsdokumente, Äußerungen von an diesen Beratungen Beteiligten usw.) den gesetzgeberischen Willen erschließt.

Dass sich überhaupt die *zweite Teilfrage* stellt, d.h. der Obersatz, ob die untergesetzlichen Normgeber Kassenärztliche Bundesvereinigung, Spitzenverband Bund der Krankenkassen und der Bewertungsausschuss den Willen des parlamentarischen Gesetzgebers richtig umgesetzt und ausgefüllt haben, basiert auf der normativen Anordnung des Art. 20 Abs. 3 GG. Dieser beinhaltet unter anderem den Vorrang des Gesetzes. Die Verfassung verlangt, dass keine Rechtsnorm im Widerspruch zu einer ihr übergeordneten Rechtsnorm stehen darf. Der parlamentarische Gesetzgeber legt gerade im Gesundheitsrecht nur Grundzüge fest und überlässt die konkrete Umsetzung nachgeordneten Stellen, in diesem Fall dem Spitzenverband Bund der Krankenkassen und der Kassenärztlichen Bundesvereinigung für die Ergänzung des sogenannten Bundesmantelvertrages. Die von den genannten Stellen erlassenen Rechtsnormen stehen im Rang unter dem vom parlamentarischen Bundesgesetzgeber erlassenen Recht. Sie dürfen daher nicht gegen den vom parlamentarischen Gesetzgeber ausgedrückten Willen verstoßen. Konnte im ersten Teil bewiesen werden, dass der parlamentarische Gesetzgeber das AGnES-Projekt in die Regelversorgung überführen wollte, so dürfen die normativen Anordnungen der untergesetzlichen Normgeber nicht gegen die mit AGnES verbundenen rechtlichen und medizinischen Determinanten verstoßen. Dies ist zugleich die Definition, d.h. der Untersatz, der zweiten Teilfrage. Danach werden in einer Vielzahl von einzelnen Subsumtionsschritten der Bundesmantelvertrag an den inhaltlichen Ergebnissen des AGnES-Projektes gemessen. Insoweit geht die vorgelegte Untersuchung weit über eine rein rechtswissenschaftliche Methodik hinaus, verlangt Verständnis für die Methoden und Ergebnisse des AGnES-Projektes und bewegt sich im Grenzbereich zwischen Rechtswissenschaft und Medizin. Schließlich werden die gewonnenen Teilergebnisse zusammengesetzt und der aufgeworfene Obersatz beantwortet.⁵⁴

Quellenmaterial waren neben den Veröffentlichungen zum AGnES-Projekt umfangreiche Recherchen in der juristischen Literatur und der zu den aufgeworfenen Fragen ergangenen Rechtsprechung. An

54 „Am Anfang steht der - nur scheinbar eindeutig und leicht anzuwendende - Gesetzestext, am Ende [...] ein um ihn herum entstandenes Netzwerk von Auslegungen, Einschränkungen und Ergänzungen, dass seine ‚Anwendung‘ im einzelnen reguliert und seinen Inhalt, so wie er nunmehr als maßgeblich angesehen wird, weitgehend, in extremen Fällen fast bis zur Unkenntlichkeit verändert hat. In der Tat: ein seltsames Resultat desjenigen Prozesses, den der Jurist schlicht als ‚Anwendung der Normen‘ zu bezeichnen pflegt!“, *Larenz/Canaris, Methodenlehre der Rechtswissenschaft*, 33f.

Literatur wurden insbesondere Kommentare genutzt. Kommentare sind nach einzelnen Paragraphen von Gesetzen geordnete wissenschaftliche oder praktische Auseinandersetzungen und Darstellungen des Inhalts der kommentierten Rechtsnormen. Zudem wurden sämtliche zugänglichen Dokumente des gesamten Gesetzgebungsprozesses, in dessen Rahmen die Delegation von Hausbesuchen im Sozialrecht ermöglicht wurde, analysiert. Aufgrund der breiten medizinischen wie juristischen Diskussion wurden auch Quellen der Tages- und Fachpresse verwendet. In großem Umfang sind auch Monografien und juristische Aufsätze auf allen Ebenen der dargestellten juristischen Gutachtentechnik eingesetzt worden. Sie dienten insbesondere dem Belegen der aufgeworfenen Thesen und der Kontrolle der gefundenen Ergebnisse.

1. Subjektive oder objektive Auslegung von Gesetzen

Für die Auslegung insbesondere von Gesetzen hat die Rechtswissenschaft einige Methoden entwickelt. Bevor sich diesem Kanon der Auslegungsmethoden genähert werden kann, ist zunächst darauf hinzuweisen, dass die Rechtswissenschaft seit Langem darüber streitet, ob die Auslegungsmethoden subjektiv oder objektiv anzuwenden sind.⁵⁵ Diese Frage ist vorab zu klären, somit „vor die Klammer zu ziehen“.⁵⁶

Knapp gefasst geht es dabei um die Frage, ob ein Gesetz *ex tunc* oder *ex nunc* auszulegen ist.⁵⁷

Die subjektive Auslegung ist die „Feststellung des Sinnes, welchen der Gesetzgeber mit den von ihm gebrauchten Worten verbunden hat“⁵⁸, d.h. eine *ex tunc*-Sicht. Es sei Aufgabe des Rechtsanwenders, „sich [...] möglichst vollständig in die Seele des Gesetzgebers hineinzudenken; je vollständiger ihm dies gelingt, mit desto größerer Sicherheit wird er den Sinn der von dem Gesetzgeber gebrauchten Worte zu bestimmen imstande sein.“⁵⁹

Demgegenüber steht die objektive Auslegungsweise. Sie „orientiert sich an dem Sinn, welchen ein typischer, sorgfältiger Normadressat unter den *heutigen* [Hervorhebung durch den Autor] Umständen der gesetzlichen Regel entnehmen kann und muss.“⁶⁰ Die objektive Auslegung fragt demnach,

55 „Ist das Gesetz also entstehungszeitlich [...] oder geltungszeitlich [...] zu interpretieren? Der Streit zwischen diesen beiden Alternativen, zwischen ‚Subjektivist‘, die primär auf die Absicht des historischen Gesetzgebers abstellen wollen, und den ‚Objektivist‘, die primär auf den aus Wortlaut und Systematik hervorleuchtenden, dem Gesetz heute vernünftigerweise zuzumessenden Sinn verweisen, durchzieht die ganze methodologische Dogmengeschichte“, *Kramer*, Juristische Methodenlehre, 104; vgl. auch *ders.*, aaO., 106ff.

56 *Walz*, Das Ziel der Auslegung und die Rangfolge der Auslegungskriterien, ZJS 2010, 482, 483 mwN; *Deckert*, Die Methodik der Gesetzesauslegung, JA 1994, 412, 413.

57 *Kramer*, Juristische Methodenlehre, 104. Allerdings ist bereits umstritten, worum es im Streit zwischen der objektiven und der subjektiven Theorie überhaupt geht, vgl. zu den unterschiedlichen Ansichten zum Streitgegenstand *Hassold*, Wille des Gesetzgebers oder objektiver Sinn des Gesetzes - subjektive oder objektive Theorie der Gesetzesauslegung, ZZP 94. Band, 1981, 192, 193.

58 *Windscheid*, Lehrbuch des Pandektenrechts, Bd. 1, 98.

59 *Windscheid*, Lehrbuch des Pandektenrechts, Bd. 1, 99.

60 *Walz*, Das Ziel der Auslegung und die Rangfolge der Auslegungskriterien, ZJS 2010, 482, 485 Fn. 42; ähnlich *Bydlinski*, Juristische Methodenlehre und Rechtsbegriff, 428.

„welchen Sinn ein typischer, sorgfältiger Normadressat unter den ihm zugänglichen [...] Umständen der gesetzlichen Regel entnehmen kann und muß.“⁶¹ Dabei stellt sich insbesondere die Frage, „ob und wieweit die Auslegung einer Norm an geänderte Verhältnisse“⁶², etwa an gewandelte rechtliche, moralische oder tatsächliche Verhältnisse anzupassen ist.⁶³

2. Historische Auslegung

Maßgebliche Bedeutung für die Auslegung des § 87 Abs. 2b S. 5 SGB V kommt hier der historischen Auslegung zu. Die historische Auslegung nutzt der zu untersuchenden Norm nicht unmittelbar entnehmbare,⁶⁴ die ihr „aber zugrunde liegenden [...] Vorstellungen, Wertungen und Zwecke.“⁶⁵

Natürlich gilt dies auch im Krankenversicherungsrecht.⁶⁶ Nach einer – zum auch hier relevanten Bewertungsausschuss geäußerten – Ansicht, würden die „Gesetzesbegründungen keinen Normcharakter [aufweisen] und können daher auch keine inhaltliche Bindung des Erweiterten Bundesausschusses nach sich ziehen, solange die Begründungen nicht selbst Eingang in den Wortlaut der Norm gefunden haben.“⁶⁷ Diese erstaunliche (im übrigen nicht begründete) Ansicht ist zumindest missverständlich. Dass Gesetzesbegründungen keinen normativen Charakter haben, ist zunächst richtig. Denn Bindungswirkung entfaltet der gesetzgeberische Wille.⁶⁸ Dass dieser sich nicht nur aus dem Wortlaut ergibt, sondern erst am Ergebnis einer Auslegung feststeht, gehört zu den Grundlagen der juristischen Methodenlehre. *Säcker* stellt zu Recht fest: „Bindend ist (außerhalb des Anwendungsbereichs des Art. 103 Abs. 2 GG) nur das, was der Gesetzgeber mit dem, was er angeordnet hat, gemeint hat.“⁶⁹ Gerade der angeführte Umkehrschluss aus Art. 103 Abs. 2 GG, der für Strafnormen enge Grenzen der Gesetzesauslegung vorsieht⁷⁰, bestätigt dies.

Was der Gesetzgeber aber gemeint hat, ergibt sich eben nicht allein aus dem Wortlaut. Zur Feststellung dieses - verbindlichen - gesetzgeberischen Willens dient aber anerkanntermaßen auch die historische Auslegung.

Nach dem Bundesverfassungsgericht ist der Wille des Gesetzgebers vor allem aus der Entstehungsgeschichte einer Norm abzuleiten.⁷¹ „Die maßgebliche gesetzgeberische Grundentscheidung, an die die Gerichte verfassungsrechtlich gebunden sind, trifft der nationale

61 *Bydlinski*, Juristische Methodenlehre und Rechtsbegriff, 428.

62 *Bydlinski*, Juristische Methodenlehre und Rechtsbegriff, 429; ähnlich *Kramer*, Juristische Methodenlehre, 108.

63 *Bydlinski*, Juristische Methodenlehre und Rechtsbegriff, 429; ähnlich *Kramer*, Juristische Methodenlehre, 108.

64 *Bydlinski*, Juristische Methodenlehre und Rechtsbegriff, 449 mwN.

65 *Ders.* ebenda.

66 Etwa: „Weder der Normtext noch die Gesetzesbegründung helfen bei der Einordnung des GBA in den Kanon der Typen der Verwaltungsträger.“, *Wolff*, Die Legitimationsveränderungen des Richtlinienerrlasses durch den Gemeinsamen Bundesausschuss auf der Grundlage des GKV-Modernisierungsgesetzes, NZS 2006, 281, 283.

67 *Zierrmann*, Inhaltsbestimmung und Abgrenzung der Normsetzungskompetenzen des Gemeinsamen Bundesausschusses und der Bewertungsausschüsse im Recht der gesetzlichen Krankenversicherung, 180.

68 BVerfG NJW 2012, 669, 671. Eine Übersicht zur Rechtsprechung findet sich etwa bei *Wedel*, Der „Wille des Gesetzgebers“ in der aktuellen sozialrechtlichen Rechtsprechung, SGB 2013, 25.

69 *Säcker*, in: Münchener Kommentar BGB, Einleitung, Rn. 137.

70 Etwa *Schmidt-Aßmann*, in: Maunz/Dürig, Grundgesetz-Kommentar, Art. 103 Abs. 2 GG, Rn. 225ff.

Gesetzgeber. Sie lässt sich unter anderem aus den Gesetzesmaterialien erschließen.⁶⁷² Auch eine Rechtsfortbildung stelle nur dann „keine unzulässige richterliche Eigenmacht dar, sofern durch sie der erkennbare Wille des Gesetzgebers nicht beiseite geschoben und durch eine autark getroffene richterliche Abwägung der Interessen ersetzt wird.“⁶⁷³ Auch in anderen Entscheidungen hat das Gericht die Bedeutung des historischen gesetzgeberischen Willens betont.⁶⁷⁴ Die „Entstehungsgeschichte des Gesetzes und - darüber hinausgehend - seine rechtsgeschichtliche Genese“⁶⁷⁵ sind nicht „vernachlässigbar“⁶⁷⁶.

Aufgabe der Rechtsprechung bei der Rechtsanwendung ist es, dem Willen des Gesetzgebers Geltung zu verschaffen.⁶⁷⁷ Aus diesem Grund ist eine Auslegung, die sich des nachweisbaren Willens des Gesetzgebers bedient, besonders überzeugend – und die Argumente besonders kritisch zu hinterfragen.⁶⁷⁸

Schon bei einem eindeutigen Wortlaut „ist allein der vom Gesetzgeber gemeinte Sinn und Zweck maßgebend.“⁶⁷⁹ Außerdem ist die Feststellung, der Wortlaut einer Norm sei eindeutig und nicht auslegungsbedürftig bereits Ergebnis einer Auslegung.⁶⁸⁰ Gerade bei Gesetzen, deren Wortlaut nicht eindeutig ist, wie § 87 Abs. 2b S. 5 SGB V, kann die Entstehungsgeschichte die entscheidenden Hinweise für das Verständnis der Norm geben.⁶⁸¹ Erst recht gilt dies, wenn der Wortlaut der Norm völlig offen ist und im vorliegenden Fall unklar bleibt, welche Anforderungen der parlamentarische Gesetzgeber an die Qualifikation, das Tätigkeitsprofil usw. der Fachkräfte stellt.

a) Materialien der historischen Auslegung

Bei der historischen Auslegung sind die Gesetzgebungsmaterialien heranzuziehen.⁶⁸² Dabei ist „alles

71 BVerfGE 67, 382, 388ff.; BVerfGE 49, 148, 161; BVerfGE 2, 380, 398; BVerfGE 35, 263, 280. „Zur Interpretation einer Norm greift das BVerfG, obwohl es grundsätzlich der objektiven Methode folgt, sehr häufig auf deren Entstehungsgeschichte zurück. So beruft es sich auf die amtliche Regierungsbegründung des Gesetzentwurfs, die Berichte der Berichterstatter des Bundestags, die Stellungnahme des Bundesrats und auf die Berichte der Berichterstatter des Vermittlungsausschusses. In einzelnen Entscheidungen zitiert das Gericht auch die Protokolle der Sitzungen der Bundestagsausschüsse und des Bundestags, allerdings sind die Äußerungen in diesen Gremien nur relevant, wenn es sich um die Auffassung zumindest der Mehrheit handelt“, *Bleckmann*, Zu den Methoden der Gesetzesauslegung in der Rechtsprechung des BVerfG, JuS 2002, 942, 945 mit Nachweisen zu den einzelnen Rückgriffen des Bundesverfassungsgerichts auf bestimmte Quellenarten.

72 BVerfG NJW 2012, 669, 671.

73 BVerfG, Urteil vom 11. Juli 2012, Az. 1 BvR 3142/07, 1 BvR 1569/08, Rn. 74.

74 *Fleischer*, Gesetzesauslegung durch Befragung von Bundestagsabgeordneten?, NJW 2012, 2087, 2087; *Wedel*, Der „Wille des Gesetzgebers“ in der aktuellen sozialrechtlichen Rechtsprechung, SGB 2013, 25.

75 *Kramer*, Juristische Methodenlehre, 120f.

76 *Ders.* Ebenda.

77 *Weiss*, Der mutmaßliche Gesetzgeberwille als Argumentationsfigur, ZRP 2013, 66, 66; ähnlich *Kramer*, Juristische Methodenlehre, 121f mwN.

78 *Weiss*, Der mutmaßliche Gesetzgeberwille als Argumentationsfigur, ZRP 2013, 66, 66.

79 *Säcker*, in: Münchener Kommentar BGB, Einleitung, Rn. 138.

80 *Säcker*, in: Münchener Kommentar BGB, Einleitung, Rn. 138; *Hassold*, Wille des Gesetzgebers oder objektiver Sinn des Gesetzes - subjektive oder objektive Theorie der Gesetzesauslegung, ZZP 94. Band, 1981, 192, 192.

81 Vgl. *Kramer*, Juristische Methodenlehre, 121f. mwN.

82 Es ist „nicht nur ratsam, sondern vielmehr unverzichtbar, bei der Interpretation jeweils die Materialien zu konsultieren.“, *Kramer*, Juristische Methodenlehre, 122 mwN.

Material [...] verwertbar, das möglicherweise Schlüsse auf [...] Vorstellungen, Wertungen und Zwecke zuläßt [...]“⁸³. Hierzu gehören die „schriftlichen Zeugnisse der Arbeiten am Gesetz, wie Entwürfe, Beratungsprotokolle, Motivenberichte (erläuternde Bemerkungen) zur Regierungsvorlage, Ausschußberichte, Parlamentsprotokolle [...]“⁸⁴. Zu den heranziehbaren Materialien gehören aber auch „private wissenschaftliche Arbeiten der Gesetzesverfasser.“⁸⁵

Teilweise wird zwischen der historischen Auslegung einerseits und der genetischen Auslegung andererseits unterschieden. Während erstere „sich auf die historischen Umstände der Entstehungszeit“⁸⁶ beziehe und dabei „das politische, soziologische und kulturelle Umfeld“⁸⁷ einbinde, greife nur letztere auf die vorhergehend genannten Gesetzgebungsmaterialien zurück.⁸⁸ Dieser Differenzierung wird hier nicht gefolgt.

b) Anwendung

Nachdem nun die Bedeutung der historischen Auslegung bekannt ist und geklärt ist, welche Materialien herangezogen werden können, sollen diese im Folgenden analysiert werden, um der These nachzugehen, dass der parlamentarische Gesetzgeber trotz des indifferenten Wortlautes des § 87 Abs. 2b S. 5 SGB V durchaus konkrete Vorgaben an die untergesetzlichen Normgeber gerichtet hat, ja, dass er sogar ein ganz konkretes Delegationsmodell - das AGnES-Projekt - umgesetzt wissen wollte.

aa) Subjektiv-historische Auslegung der Gesetzgebungsmaterialien

Dies geschieht zunächst unter Zugrundelegung einer subjektiv-historischen Auslegung der Gesetzgebungsmaterialien. Eine solche zeichnet sich unter anderem dadurch aus, dass sie unabhängig von der weiteren tatsächlichen und rechtlichen Entwicklung ist, in diesem Fall also der mit dieser Methodik ermittelte gesetzgeberische Wille nicht durch die Kreierung zeitlich späterer Delegationsmodelle oder ihrer Evaluation modifiziert wird.

Der ursprüngliche Gesetzentwurf der Bundesregierung zum Pflege-Weiterentwicklungsgesetz, den diese an den Bundesrat weiterleitete, hatte noch keine Implementierung von Delegationen in der Häuslichkeit der Patienten vorgesehen. Nur die Modellvorhaben nach § 63 Abs. 3b und 3c SGB V⁸⁹ waren bereits in den Gesetzentwurf eingestellt.

(1) Steuerungsgruppe der Länder zur Überführung von AGnES in die Regelversorgung

Damit wollte sich der Bundesrat jedoch nicht zufriedengeben. Er beabsichtigte vielmehr die Einführung der Delegation von Hausbesuchen in die Regelversorgung und nicht nur in

83 *Bydlinski*, Juristische Methodenlehre und Rechtsbegriff, 449.

84 *Ders.* ebenda,

85 *Ders.* ebenda,

86 *Deckert*, Die Methodik der Gesetzesauslegung, JA 1994, 412, 415f.

87 *Ders.* ebenda,

88 *Deckert*, Die Methodik der Gesetzesauslegung, JA 1994, 412, 416.

89 BT-Drs. 16/7439, 30.

Modellvorhaben und wollte dabei gerade und allein das AGnES-Projekt in die Regelversorgung implementiert wissen. Dazu erarbeitete eine „Steuerungsgruppe Gemeindeschwester der neuen Bundesländer [...] ein Argumentationspapier als Grundlage für die gesetzliche Verankerung dieses Projektes auf der Bundesebene.“⁹⁰ In einer Plenarsitzung des sächsischen Landtages wurde Anfang 2008, noch vor Beendigung des Gesetzgebungsverfahrens zum Pflege-Weiterentwicklungsgesetz auf Bundesebene, der Hintergrund des Antrages der Steuerungsgruppe durch den Staatsminister *Wöller* erläutert. Seinen Äußerungen zu Folge hätten sich „alle Beteiligten im Modellprojekt [gemeint war nachweisbar AGnES⁹¹] [...] aber dafür ausgesprochen, schon jetzt die erforderlichen Rahmenbedingungen im Bundesrecht zu ändern, damit die Betreuungsassistentinnen nahtlos versorgungswirksam bleiben können.“⁹² Weiter erklärte Staatsminister *Möller*: „Diese beiden Änderungswünsche haben die neuen Länder gemeinsam in das derzeitige Gesetzgebungsverfahren zum Pflegeweiterentwicklungsgesetz eingebracht. Wir hoffen, dass die Bundesregierung diese Wünsche berücksichtigt.“⁹³

(2) Beratungsverfahren im Bundesrat

Die beteiligten Fachausschüsse⁹⁴ des Bundesrates unter Federführung des Gesundheitsausschusses hatten dem Plenum des Bundesrates empfohlen, die Stellungnahme gemäß Art. 76 Abs. 2 GG wie folgt abzugeben⁹⁵:

(a) Ursprünglich vorgesehene Änderung von Leistungs- und Leistungserbringungsrecht

Nach Art. 6 Nr. 5 des Pflege-Weiterentwicklungsgesetzes sollte eine Nr. 5a eingefügt werden,⁹⁶ die vorsah, dass § 28 Abs. 1 SGB V ergänzt wird⁹⁷ um den Satz:

„Zu den Hilfeleistungen nach Satz 2, die von entsprechend qualifizierten Angehörigen nichtärztlicher Gesundheitsberufe in Abwesenheit des Arztes nach § 15 Abs. 1 Satz 2 erbracht werden, gehören insbesondere krankheits- und therapieüberwachende sowie vorbeugende und betreuende Hilfeleistungen in der Häuslichkeit der Patienten.“⁹⁸

§ 28 SGB V ist eine Eingangsnorm des Leistungsrechts und beschreibt, nach der neuen

90 *Stempel*, in: LT-Sachsen, PIPr. 4/101, 8366. Gemeint war unzweifelhaft ausschließlich das AGnES-Projekt, wie aus den anderen Teilen des Dokuments hervorgeht; „Es gibt den Vorschlag einer gemeinsamen Arbeitsgruppe aus den fünf neuen Bundesländern, dem sich mittlerweile auch mehrere der alten Bundesländer angeschlossen haben, mit einem Halbsatz festzuschreiben, dass auch dann, wenn der Arzt nicht persönlich anwesend ist, die Delegation erfolgen darf.“ *Hoffmann*, in: Deutscher Bundestag, Ausschuss für Gesundheit, Wortprotokoll, 16. Legislaturperiode, 75. Sitzung am 23.01.2008, Protokoll 16/75, 12.

91 Vgl. in der gleichen Debatte *Stempel*, in: LT-Sachsen, PIPr. 4/101, 8366.

92 Staatsminister *Wöller*, in: LT-Sachsen, PIPr. 4/101, 8374.

93 *Ders.* ebenda,

94 Federführend der Gesundheitsausschuss, zudem die Ausschüsse für Familien und Senioren, Kulturfragen, der Rechts- sowie der Wirtschaftsausschuss, vgl. BR-Drs. 718/1/07, 1.

95 BR-Drs. 718/1/07.

96 BR-Drs. 718/1/07, 38.

97 Ebenda.

98 Ebenda.

Rechtsprechung des Bundessozialgerichtes nunmehr nur noch als Rahmenrecht, dass die Leistungen der GKV die ärztliche, zahnärztliche und psychotherapeutische Behandlung umfassen. Insbesondere für den zahnärztlichen Bereich (§ 28 Abs. 2 SGB V) ist sie jedoch mehr zu einer Ausschluss- denn Leistungsnorm geworden.

§ 28 Abs. 1 SGB V hätte somit nach damaligem Stand gelautet:

„Die ärztliche Behandlung umfaßt die Tätigkeit des Arztes, die zur Verhütung, Früherkennung und Behandlung von Krankheiten nach den Regeln der ärztlichen Kunst ausreichend und zweckmäßig ist.

Zur ärztlichen Behandlung gehört auch die Hilfeleistung anderer Personen, die von dem Arzt angeordnet und von ihm zu verantworten ist.

Zu den Hilfeleistungen nach Satz 2, die von entsprechend qualifizierten Angehörigen nichtärztlicher Gesundheitsberufe in Abwesenheit des Arztes nach § 15 Abs. 1 Satz 2 erbracht werden, gehören insbesondere krankheits- und therapieüberwachende sowie vorbeugende und betreuende Hilfeleistungen in der Häuslichkeit der Patienten.“ (Hervorhebung durch den Autor)

Jedoch sollte nicht nur § 28 SGB V ergänzt werden. Nach Ansicht des Bundesrates war nach Art. 6 Nr. 8 des Pflege-Weiterentwicklungsgesetzes eine Nummer 8a in das Artikelgesetz aufzunehmen.⁹⁹ Damit sollte nach Empfehlung der Ausschüsse des Bundesrates jedoch noch nicht der spätere § 87 Abs. 2b S. 5 SGB V eingeführt werden; vielmehr war folgende Regelung vorgesehen:

„In § 73 Abs. 1 Satz 2 Nr. 1 werden nach dem Wort ‚Umfeldes‘ die Wörter ‚auch durch Hilfeleistungen (§ 15 Abs. 1 Satz 2; § 28 Abs. 1 Satz 3) von entsprechend qualifizierten Angehörigen nichtärztlicher Gesundheitsberufe in der Häuslichkeit der Patienten in Abwesenheit des Hausarztes‘ eingefügt.“¹⁰⁰

§ 73 SGB V ist – anders als § 28 SGB V – eine Norm des Leistungserbringungsrechts. Die Norm legt grundhaft die Struktur der Kassenärztlichen Versorgung, die Aufteilung in die hausärztliche- und die fachärztliche Versorgung fest und regelt in Abs. 2 als *leistungserbringungsrechtliches Spiegelbild* zu § 28 SGB V auch den Umfang der vertragsärztlichen Versorgung, zu dem demnach die ärztliche, zahnärztliche [und] kieferorthopädische Behandlung, Krankenpflege, Leistungen bei Schwangerschaft usw. gehören.

§ 73 Abs. 1 S. 2 Nr. 1 SGB V hätte nach der vorgeschlagenen Ergänzung wie folgt gelautet:

„Die hausärztliche Versorgung beinhaltet insbesondere

99 BR-Drs. 718/1/07, 38.

100 BR-Drs. 718/1/07, 39.

1. die allgemeine und fortgesetzte ärztliche Betreuung eines Patienten in Diagnostik und Therapie bei Kenntnis seines häuslichen und familiären Umfeldes, *auch durch Hilfeleistungen (§ 15 Abs. 1 Satz 2; § 28 Abs. 1 Satz 3) von entsprechend qualifizierten Angehörigen nichtärztlicher Gesundheitsberufe in der Häuslichkeit der Patienten in Abwesenheit des Hausarztes*; Behandlungsmethoden, Arznei- und Heilmittel der besonderen Therapierichtungen sind nicht ausgeschlossen [...].“ (Hervorhebung durch den Autor).

Damit wären nach dem ursprünglichen Entwurf des Bundesrates sowohl das rahmenrechtliche Leistungsrecht als auch dieses Rahmenrecht konkretisierende und vorrangige Leistungserbringungsrecht dahin gehend geändert worden, dass eine Delegation von Hausbesuchen möglich geworden wäre.

Hätte die Neuregelung diese Form angenommen, wäre die Auslegung des Wortlautes zu keinem anderen Ergebnis gekommen, denn auch diese Norm hätte sich bei grammatikalischer Auslegung zu Qualifikationsanforderungen oder zur Implementierung eines bestimmten Projektes wie AGnES indifferent verhalten.

(b) Spätere Änderungen nur technischer Natur

Als Exkurs sei hier die Anmerkung erlaubt, dass eine Änderung des § 28 SGB V allein, d.h. nur des Leistungsrechts, aufgrund der gewandelten Rechtsprechung eben nur ein Rahmenrecht auf die Versorgung durch Fachkräfte in der Häuslichkeit zugestanden hätte. Ohne Umsetzung im Leistungserbringungsrecht, d.h. insbesondere durch Schaffung von Gebührenordnungspositionen im Einheitlichen Bewertungsmaßstab, hätte sich dieses nicht zu einem einfach-rechtlichen Versorgungsanspruch verdichtet. Dabei kann hier offen bleiben, ob die untergesetzlichen Normgeber (insbesondere der Bewertungsausschuss) auch auf eine allein leistungsrechtliche Verankerung hätten reagieren müssen. Hierfür würde der Vorrang des Gesetzes¹⁰¹, die Bindung der untergesetzlichen Normengeber an das SGB V streiten; zugleich würde damit jedoch die Rahmenrechtskonzeption des BSG entleert und mittelbar wieder ein Vorrang des Leistungsrechts vor dem Leistungserbringungsrecht angenommen.

Der Bundesrat hatte jedoch in seinem ursprünglichen Vorschlag, wie dargestellt, nicht nur vorgeschlagen, § 28 Abs. 1 SGB V zu ergänzen, sondern auch die leistungserbringungsrechtliche Norm des § 73 Abs. 1 S. 2 Nr. 1 SGB V. Damit wäre unmittelbar eine Verpflichtung des untergesetzlichen Normgebers zur Anpassung des untergesetzlichen Leistungserbringungsrechts

101 Ab S. 55.

verbunden gewesen.

Daraus folgt zum einen, dass bereits der Bundesrat eine verbindliche Implementierung der Hausbesuche in die Regelversorgung anstrebte und zum anderen - dies ist bedeutend -, dass es keinen inhaltlichen Unterschied zwischen der vom Bundesrat vorgeschlagenen und der mit der Schaffung des § 87 Abs. 2b S. 5 SGB V letztlich umgesetzten Regelung gibt. Die im Laufe des Gesetzgebungsverfahrens vorgenommenen Änderungen sind somit rein *technischer Natur* gewesen.

Dabei ist es nicht unüblich, dass Änderungen des Wortlautes zwischen Normentwurf und Norm letztlich nicht zu inhaltlichen Änderungen führen, wenn der dahinterstehende gesetzgeberische Wille gleich bleibt.¹⁰²

(c) Bundesrat meinte mit Gesetzesänderung allein AGnES

Bemerkenswert ist die Begründung der Ausschüsse des Bundesrates für die vorgeschlagenen Änderungen. Zunächst wird auf die Notwendigkeit von Delegationen ärztlicher Leistungen auf Fachkräfte zur Reaktion auf die drohende Unterversorgung rekuriert.¹⁰³ Unmittelbar danach wird bereits auf das AGnES-Projekt abgestellt:

„Mit Hilfe des seit 2005 in den neuen Ländern modellhaft durchgeführten Einsatzes der ‚Gemeindeschwester‘ / ‚AGnES‘ (Arztentlastende, Gemeindenahe, E-Health-gestützte, Systemische Intervention) wird ermittelt, ob entsprechend qualifizierte nichtärztliche Heilberufe die hausärztlich tätigen Vertragsärzte bei der Sicherstellung der hausärztlichen Versorgung, insbesondere in ärztlich unterversorgten bzw. von Unterversorgung bedrohten Gebieten oder Teilen von Gebieten, unterstützen können.“¹⁰⁴

Nicht gegen die Überlegung, dass der Bundesrat gerade das AGnES-Projekt in die Regelversorgung überführen wollte, streitet, dass der Bundesrat von einem „modellhaft[en]“ Einsatz spricht und auch andernorts immer wieder vom „Modellprojekt“ AGnES die Rede war. Unter dem Begriff des Modells kann nicht verstanden werden, dass dieses ein beliebig austauschbarer Entwurf, AGnES also nur ein Delegationskonzept unter mehreren, sei. Der Duden kennt für den Begriff des Modells die bildungssprachlichen Erläuterungen „als Muster gedachter Entwurf“¹⁰⁵ und „etwas, was (durch den Grad seiner Perfektion, Vorbildlichkeit o. Ä.) für anderes oder für andere Vorbild, Beispiel, Muster sein kann“.¹⁰⁶ In diesem Begriffsverständnis mag das AGnES-Projekt, als erstes¹⁰⁷ und damals weitestes¹⁰⁸ Delegationsprojekt in der Häuslichkeit der Patienten ein „Modell“ gewesen sein. Unter verständiger

102 Ein weiteres Beispiel findet sich etwa bei *Axer*, Zur demokratischen Legitimation in der gemeinsamen Selbstverwaltung - dargestellt am Beispiel des Bundesausschusses der Ärzte und Krankenkassen, in: Schnapp (Hrsg.), Funktionale Selbstverwaltung und Demokratieprinzip - am Beispiel der Sozialversicherung, 115, 117f.

103 BR-Drs. 718/1/07, 39.

104 Ebenda.

105 <http://www.duden.de/rechtschreibung/Modell>.

106 Ebenda.

Würdigung wurde nicht deshalb vom „Modellprojekt AGnES“ gesprochen, weil es nur eines von vielen sein sollte, sondern weil es noch in der Erprobungsphase war und eben nicht Teil der Regelversorgung. Dies sollte durch die Bundesratsinitiative gerade geändert werden.

Weiter heißt es, dass die Delegation zwar bereits verschiedentlich geregelt sei und in der Praxis stattfinde¹⁰⁹, „dennoch [...] hierzu Regelungsbedarf [bestehe]. In der Konzeption der ‚Gemeindeschwester‘ / ‚AGnES‘ ist neu: [...]“¹¹⁰, dass delegierte Tätigkeiten ohne Anwesenheit des Vertragsarztes in der Häuslichkeit des Patienten stattfinden sollen, was von § 15 Abs. 1 S. 2 SGB V bisher „nicht hinreichend rechtlich geregelt“¹¹¹ sei.¹¹² Bereits aus diesen wenigen Worten wird deutlich, dass der Bundesrat gerade Regelungsbedarf sah, um nicht irgendein Delegationsmodell in die Regelversorgung zu überführen, sondern das AGnES-Projekt.

Keine Zweifel mehr am gesetzgeberischen Willen können angesichts folgender Wortwahl der Bundesratsausschüsse und des Plenums bestehen:

„Für den *angestrebten bedarfsgerechten und versorgungswirksamen Einsatz der ‚Gemeindeschwester‘ / ‚AGnES‘ im Regelversorgungssystem der GKV* [Hervorhebung durch den Autor] und vor dem dargestellten Hintergrund kommt es entscheidend darauf an, dass: [...]“¹¹³

Noch deutlicher kann man in den Gesetzgebungsmaterialien nicht ausdrücken, dass nicht irgendein Delegationsmodell in die Regelversorgung überführt werden sollte, sondern ein ganz bestimmtes – eben AGnES.

107 „Im Rahmen der AGnES-Projekte (Arztentlastende Gemeinenahe E-Health gestützte Systemische Intervention), die zwischen 2005 und 2008 in 4 Bundesländern durchgeführt wurden, konnten *erstmalig* [Hervorhebung durch den Autor] umfassende Erfahrungen mit der Delegation hausärztlicher Tätigkeiten an nichtärztliche Praxismitarbeiterinnen gesammelt werden“, *Hoffmann/van den Berg/Dreier*, Qualifikationskonzept für eine abgestufte Delegation medizinischer Tätigkeiten an nichtärztliche Berufsgruppen, Bundesgesundheitsblatt 2013, 555, 556.

108 Vgl. etwa *Goesmann* (BÄK), in: Deutscher Bundestag, Ausschuss für Gesundheit, Wortprotokoll, 16. Legislaturperiode, 72. Sitzung am 21.01.2008, Protokoll 16/72, 36 im Rahmen der Ausschussanhörungen zu eigenen Modellversuchen; ähnlich auch *dies.*, Deutscher Bundestag, Ausschuss für Gesundheit, Wortprotokoll, 16. Legislaturperiode, 75. Sitzung am 23.01.2008, Protokoll 16/75, 11f. „Außerdem arbeitet die Ärzteschaft derzeit an Regelungsvorschlägen zur Verbesserung der Delegationsmöglichkeiten, die allerdings auf dem Grundsatz beruhen, dass auch bei Einschaltung von weiteren fachlich qualifizierten Personen der Arzt die Verantwortung für die Behandlung des Patienten zu übernehmen hat.“, *Bundesärztekammer/Kassenärztliche Bundesvereinigung*, Gemeinsame Stellungnahme zum Pflege-Weiterentwicklungsgesetz unter Einbeziehung der Stellungnahme des Bundesrates und der Gegenäußerung der Bundesregierung, Deutscher Bundestag, Ausschussdrucksache 16(14)0327(9), 2. „Wir haben ein Beispiel in Rheinland-Pfalz, wo es bereits einen Integrationsvertrag zwischen einer Krankenkasse und dem Hausärzterverband gibt, nach dem Arzthelferinnen vor, während und nach stationären Aufenthalten Patienten im Auftrag der Ärzte betreuen.“, *Grimm-Benne*, in: Landtag Sachsen-Anhalt, PIPr. 5/5 vom 07.07.2006, 277f. „Dort ermitteln sie Versorgungsdefizite, überprüfen die Einnahme von Arzneien und koordinieren die Kontakte zu anderen Leistungserbringern. Das wäre zum Beispiel ein Modell.“, *Grimm-Benne*, in: Landtag Sachsen-Anhalt, PIPr. 5/5 vom 07.07.2006, 278. Die ersten VERAH-Kräfte wurden erst im März 2009 fertig, *Ohne namentlich genannten Autor*, Die ersten VERAH@s stehen für die Hausarztunterstützung bereit, *Der Hausarzt* 6/2009, 27.

109 BR-Drs. 718/1/07, 39.

110 Ebenda.

111 Ebenda.

112 Ebenda.

113 BR-Drs. 718/1/07, 40; BR-Drs. 718/07 (B), 32f.

Nur der Klarstellung halber sei darauf hingewiesen, dass „Gemeindeschwester“ / „Agnes“ nicht zwei verschiedene Projekte sind, sondern dass damit allein das AGnES-Projekt gemeint ist, welches sich sprachliche Anleihen an dem DEFA-Film „Schwester Agnes“ mit Agnes Kraus in der Hauptrolle, mit der dem DDR-Modell der Gemeindeschwester¹¹⁴ ein filmisches Denkmal gesetzt wurde. Auch in der Presse wurde zum AGnES-Projekt von der Universität Greifswald etwa unter dem Titel „Der Streit um die Finanzierung der Gemeindeschwester ‚Agnes‘ in Brandenburg hält an.“¹¹⁵ berichtet.

Dass der gesetzgeberische Wille eindeutig und ausschließlich auf das AGnES-Projekt abzielte, zeigt zudem noch ein weiterer Aspekt, der in seiner großen Überzeugungskraft erst demjenigen deutlich wird, der sich näher mit der Materie befasst: Zunächst begründet der Bundesrat den sozialrechtlichen Änderungsbedarf, um das AGnES-Projekt in die Regelversorgung überführen zu können, dass somit „die Möglichkeit der Durchführung ärztlich delegierter Leistungen durch entsprechend qualifizierte nichtärztliche Heilberufe außerhalb der Arztpraxis in der Häuslichkeit der Patienten rechtlich klargestellt wird“¹¹⁶.

Weiter meint der Bundesrat, dass „es entscheidend darauf an[käme], dass“¹¹⁷,

„der Gesetzgeber die Überführung der Modellprojekte in die Regelversorgung nach dem Ende der ‚Anschubfinanzierung‘ durch die Länder ermöglicht, dies umso mehr, als die hausärztliche Versorgungssicherung keinen weiteren Zeitverzug erlaubt.“¹¹⁸

Wer über diese Zeilen liest, wird darin zunächst keinen weiteren Hinweis erblicken, dass der Bundesrat gerade das AGnES-Projekt in die Regelversorgung überführen wollte. Allerdings kann sich auch dieser Teil der Gesetzesbegründung ausschließlich auf AGnES beziehen. Denn zum Zeitpunkt dieser Begründung im Herbst 2007 war kein anderes Projekt zur Delegation soweit fortgeschritten und erprobt, dass man es als Modellprojekt hätte bezeichnen können. Vor allem aber erhielt zum damaligen Zeitpunkt kein anderes Projekt eine Anschubfinanzierung aus Landesmitteln.¹¹⁹ Eindeutig dafür, dass der Bundesrat nur das AGnES-Projekt gemeint haben konnte, streiten die Äußerungen deshalb, weil ausschließlich hinsichtlich dieses Projektes damals die Problematik bestand, dass die Anschubfinanzierung durch die Länder auslief und eine Übergangsförderung bis zum Inkrafttreten der aufgrund von § 87 Abs. 2b S. 5 SGB V zu schaffenden EBM-GOP notwendig wurde. Dies war

114 „Im Jahr 1989 gab es in der DDR etwa 5 500 Gemeindeschwesternstationen.“, *Penndorf*, in: Landtag Sachsen-Anhalt, PIPr. 5/5 vom 07.07.2006, 275.

115 *Ohne namentlich genannten Autor*, KV will nicht mehr für „Agnes“ zahlen, *Ärzte Zeitung Online*, 10.10.2008.

116 BR-Drs. 718/1/07, 40.

117 Ebenda.

118 Ebenda.

119 Vgl. auch *Ohne namentlich genannten Autor*, KV will nicht mehr für „Agnes“ zahlen, *Ärzte Zeitung Online*, 10.10.2008: „In Brandenburg lehnt die Körperschaft die Weiterfinanzierung des Gemeindeschwestermodells ab“ und „Der Streit um die Finanzierung der Gemeindeschwester ‚Agnes‘ in Brandenburg hält an. Das märkische Gesundheitsministerium hat die Projektfinanzierung vorerst verlängert. Ab 2009 wird aber eine Neuregelung angestrebt.“

etwa in Brandenburg der Fall. Dort hatte die KV die weitere Finanzierung von AGnES abgelehnt,¹²⁰ weshalb das Gesundheitsministerium in Brandenburg die Finanzierung verlängerte, um die Zeit bis zum Inkrafttreten der neuen EBM-GOP für delegierte Hausbesuche zu überbrücken.¹²¹

Diese Äußerungen der Ausschüsse des Bundesrates unter Federführung des Gesundheitsausschusses sind *wortgleich* in den Beschluss des Bundesrates, der die Stellungnahme des Verfassungsorgans nach Art. 76 Abs. 2 GG zum Pflege-Weiterentwicklungsgesetz darstellt, eingegangen.¹²²

Die Bundesregierung übermittelte dem Bundestag die Stellungnahme des Bundesrates.¹²³

Aus den Gesetzgebungsdokumenten geht eindeutig hervor, dass der Bundesrat das AGnES-Projekt in die Regelversorgung überführen wollte und daher die dargestellten Novellierungen auf den Weg brachte.

(d) Bedeutung der Stellungnahme nach Art. 76 Abs. 2 S. 2 GG

Meinte der Bundesrat mit seinem Vorstoß somit nichts anderes als das AGnES-Projekt, so ist nach der Rolle der Stellungnahme nach Art. 76 Abs. 2 S. 2 GG, in dessen Rahmen die eben genannten Äußerungen des Bundesrates ergangen sind, zu fragen.

Wenngleich der Bundestag stärker im Fokus als der Bundesrat steht, so ist letzterer doch kein „zweitklassiges Organ der Bundesrepublik [...], sondern nur in anderer Weise durch die Gesamtstruktur des Staates bedingt [...] als der Bundestag.“¹²⁴

Die abgegebene Stellungnahme ist der sog. „erste Durchgang“ eines Gesetzentwurfes im Bundesrat, bevor nach Abstimmung im Bundestag der Gesetzentwurf dem Bundesrat in einem zweiten Durchgang nach Art. 77 GG erneut zugeleitet wird.¹²⁵ Der normative Befund ist, wie im Grundgesetz so häufig, dürftig. Art 76 Abs. 2 S. 1, 2 GG bestimmen:

„Vorlagen der Bundesregierung sind zunächst dem Bundesrat zuzuleiten.

Der Bundesrat ist berechtigt, innerhalb von sechs Wochen zu diesen Vorlagen Stellung zu nehmen.“

Aus dem Wortlaut ergibt sich zunächst die Verpflichtung der Bundesregierung zur Weiterleitung und die Berechtigung, nicht die Verpflichtung, des Bundesrates zur Stellungnahme. Entschließt sich der Bundesrat zur Stellungnahme, so ist diese an keine besondere Form gebunden.¹²⁶ Da es sich bei der

120 „Dabei fordert das Ministerium nach Angaben der KV Brandenburg (KVBB), dass die Ärzte sich zur Hälfte an der weiteren Finanzierung beteiligen. Die KV und der Hausärzteverband in Brandenburg lehnen dies jedoch ab.“, *Ohne namentlich genannten Autor*, KV will nicht mehr für „Agnes“ zahlen, Ärzte Zeitung Online, 10.10.2008.

121 *Ohne namentlich genannten Autor*, KV will nicht mehr für „Agnes“ zahlen, Ärzte Zeitung Online, 10.10.2008.

122 BR-Drs. 718/07 (B), 32f.

123 BT-Drs. 16/7439, 119f.

124 *Strickrodt*, Das Recht des ersten Votums in der Politik des Bundesrats, DÖV 1950, 525, 526.

125 *Schürmann*, Die Umgehung des Bundesrates im sog. „Ersten Durchgang“ einer Gesetzesvorlage, AöR 1990, 45, 45; dazu auch *Sannwald*, in: Schmidt-Bleibtreu/Hofmann/Hopfau, Kommentar zum Grundgesetz, Art. 76 GG, Rn. 45.

126 *Haratsch*, in: Sodan (Hrsg.), Beck'scher Kompakt-Kommentar Grundgesetz, Art. 76 GG, Rn. 10.

Stellungnahme um einen Beschluss im Sinne des Art. 52 Abs. 3 GG handelt, muss dieser gemäß S. 1 mit der „Mehrheit seiner Stimmen“ ergehen,¹²⁷ was bei der gegenständlichen Pflegereform jedoch kein Problem war.¹²⁸

Von größter Wichtigkeit ist hier jedoch die Frage nach der rechtlichen Bedeutung dieser Stellungnahme.

Die staatsrechtliche Bedeutung der Norm zeigt sich bereits daran, dass von ihr recht häufig Gebrauch gemacht wird.¹²⁹ Es wird deutlich, dass der Bundesrat die ihm gewährten Möglichkeiten nicht nur als Formalie betrachtet, sondern auch inhaltlich aktiv nutzt.

Die Bedeutung der Stellungnahme zeigt sich auch daran, dass ihr Unterlassen in Folge einer Nichtzuleitung des Entwurfes der Bundesregierung an den Bundesrat zur formellen Verfassungswidrigkeit des Gesetzes führt.¹³⁰

Inhaltlich ist die Stellungnahme des ersten Durchganges weder für den Bundesrat noch für den Bundestag oder die Bundesregierung verbindlich.¹³¹ Er soll keine rechtliche Wirkung haben,¹³² „erst der sog. ‚zweite Durchgang‘ bringt die für das Zustandekommen maßgebliche Haltung des Bundesrates [...] zum Ausdruck.“¹³³ Die Stellungnahme des Bundesrates wird wieder der Bundesregierung zugeleitet. Die fehlende Verbindlichkeit kann den Wert der Stellungnahme jedoch nicht schmälern. Denn diese fehlende Verbindlichkeit ist kein alleiniges Merkmal der Stellungnahme des Bundesrates. Einer parlamentarischen Demokratie ist es vielmehr inhärent, dass bis zur abschließenden Abstimmung des Hauptorgans der Gesetzgebung und ggf. einer „zweiten Kammer“ sämtliche Äußerungen sowohl für die sich äßernde Körperschaft selbst als auch für die anderen Körperschaften unverbindlich sind. Andernfalls bedürfte es der Beteiligung der anderen Körperschaften im Gesetzgebungsverfahren gar nicht. Auch die inhaltlich äußerst bedeutsamen Beschlussempfehlungen der Ausschüsse sind für das Plenum des Bundestages letztlich formell ebenso unverbindlich wie der Gesetzentwurf der Bundesregierung oder eben die Stellungnahme des Bundesrates im ersten Durchgang. An ihrer großen inhaltlichen Vorstrukturierung der abschließenden Abstimmungen im Bundestag und der Zustimmung

127 *Sannwald*, in: Schmidt-Bleibtreu/Hofmann/Hopfauf, Kommentar zum Grundgesetz, Art. 76 GG, Rn. 46 mit umfangreichen Nachweisen; *Haratsch*, in: Sodan (Hrsg.), Beck'scher Kompakt-Kommentar Grundgesetz, Art. 76 GG, Rn. 10.

128 BR-Drs. 718/07 (B), 1.

129 Vgl. *Kloepfer*, Das Gesetzgebungsverfahren nach dem Grundgesetz, Jura 1991, 169, 171.

130 *Haratsch*, in: Sodan (Hrsg.), Beck'scher Kompakt-Kommentar Grundgesetz, Art. 76 GG, Rn. 11; *Nolte/Tams*, Das Gesetzgebungsverfahren nach dem Grundgesetz, Jura 2000, 158, 159. Für die Pflicht zur Zuleitung und gegen die Annahme einer bloßen Ordnungsvorschrift *dies.*, aaO, 159; *Sannwald*, in: Schmidt-Bleibtreu/Hofmann/Hopfauf, Kommentar zum Grundgesetz, Art. 76 GG, Rn. 45 mit Nachweisen auch zur Gegenansicht; vgl. auch *Masing*, in: Mangoldt/Klein/Starck/GG II, Art. 76 Abs. 2, 3, Rn. 95.

131 *Haratsch*, in: Sodan (Hrsg.), Beck'scher Kompakt-Kommentar Grundgesetz, Art. 76 GG, Rn. 10; *Sannwald*, in: Schmidt-Bleibtreu/Hofmann/Hopfauf, Kommentar zum Grundgesetz, Art. 76 GG, Rn. 47.

132 *Kloepfer*, Das Gesetzgebungsverfahren nach dem Grundgesetz, Jura 1991, 169, 171; *Nolte/Tams*, Das Gesetzgebungsverfahren nach dem Grundgesetz, Jura 2000, 158, 159.

133 *Kloepfer*, Das Gesetzgebungsverfahren nach dem Grundgesetz, Jura 1991, 169, 171.

oder dem Einspruch des Bundesrates nach Art. 77 GG, die auch der Stellungnahme des ersten Durchganges ihre Wichtigkeit verleiht, vermag dies freilich nichts zu ändern.

Die große materielle Bedeutung dieser frühen Beteiligung des Bundesrates erschließt sich schließlich aus ihrer Funktion:

Im ersten Durchgang soll dem Bundesrat nicht nur die Möglichkeit zur Stellungnahme gegeben werden, sondern ihn auch in die Lage versetzen, abweichende Meinungen und Änderungsvorschläge einzubringen, damit diese bereits in diesem frühen Stadium des Gesetzgebungsverfahrens berücksichtigt werden.¹³⁴ Insbesondere soll durch den ersten Durchlauf auch die Verwaltungserfahrung der Länder, die die Gesetze dann zumeist ausführen müssen - Bundesgesetze werden regelmäßig nicht durch Bundes-, sondern Landesbehörden angewendet – eingeholt werden.¹³⁵ Die Stellungnahme dient damit „einer frühzeitigen Berücksichtigung der vom Bundesrat repräsentierten Länderinteressen“¹³⁶ und der Vermeidung von Konflikten.¹³⁷ Diese „Aufbereitung der verschiedenen Standpunkte“¹³⁸ im ersten Durchgang „ermöglicht es, [...] auf politische Kräfteverhältnisse durch inhaltliche Kompromisse oder verfahrensmäßige Strategien zu reagieren.“¹³⁹

Auch vorliegend sind die Länder besonders betroffen. Der den Kassenärztlichen Vereinigungen als mittelbaren Landesbehörden¹⁴⁰ obliegende Sicherstellungsauftrag für die vertragsärztliche Versorgung wird durch die eingangs beschriebenen Probleme insbesondere im ländlichen Raum gefährdet. Die Länder haben ein besonderes Interesse an der Einführung neuer Modelle zur Aufrechterhaltung der vertragsärztlichen Versorgung, von ihnen ging auch die Initiative zur Implementierung des AGnES-Projektes in die Regelversorgung aus.

Zudem stellt der erste Durchgang sicher,

„die Auffassung des Bundesrates noch vor der Einbringung der Gesetzesvorlage im Bundestag kennenzulernen“¹⁴¹ und

„das wahrscheinliche spätere Verhalten des Bundesrates im Zweiten Durchgang herauszufinden, und so Konflikte bei der abschließenden Mitwirkung des Bundesrates nach Art. 77, 78 GG antizipativ zu vermeiden.“¹⁴² [Hervorhebung durch den Autor]

Wenn die Stellungnahme nach Art. 76 Abs. 2 S. 2 GG, der „erste Durchgang“, inhaltlich unverbindlich

134 Schürmann, Die Umgehung des Bundesrates im sog. „Ersten Durchgang“ einer Gesetzesvorlage, AöR 1990, 45, 58; Nolte/Tams, Das Gesetzgebungsverfahren nach dem Grundgesetz, Jura 2000, 158, 159f.

135 Schürmann, Die Umgehung des Bundesrates im sog. „Ersten Durchgang“ einer Gesetzesvorlage, AöR 1990, 45, 58.

136 Kloepfer, Das Gesetzgebungsverfahren nach dem Grundgesetz, Jura 1991, 169, 171.

137 Masing, in: v. Mangoldt/Klein/Starck/GG II, Art. 76 Abs. 2, 3, Rn. 86.

138 Ders. ebenda.

139 Ders. ebenda.

140 Ruppel, Anwendungsprobleme der Informationsfreiheitsgesetze im Gesundheitswesen, NZS 2012, 734, 735.

141 Schürmann, Die Umgehung des Bundesrates im sog. „Ersten Durchgang“ einer Gesetzesvorlage, AöR 1990, 45, 58.

142 Ders. ebenda.

sein und die rechtliche Kraft im zweiten Durchgang liegen soll, zugleich aber die inhaltlichen Änderungswünsche des Bundesrates im ersten Durchgang genannt und vom Bundestag aufgegriffen werden und deshalb im zweiten Durchgang gerade keine das Gesetzgebungsverfahren verzögernde oder gar verhindernde Einwendungen des Bundesrates erhoben werden - wie es auch hier der Fall war - dann wird deutlich, dass die maßgebliche inhaltliche Wirkung beim ersten Durchgang liegt.¹⁴³

(3) Gegenäußerung der Bundesregierung

Da die Überführung des AGnES-Projektes in die Regelversorgung nicht auf den Gesetzentwurf der Bundesregierung, sondern auf die Stellungnahme des Bundesrates zurückging, übermittelte die Bundesregierung dem Bundestag auch ihre Gegenäußerung hierzu.¹⁴⁴

Dabei kann, worauf noch einzugehen sein wird¹⁴⁵, nicht festgestellt werden, dass die Bundesregierung sich gegen die Implementierung gerade des AGnES-Projektes ausgesprochen hat. Sie sah vielmehr generell keinen Handlungsbedarf für die Novellierung¹⁴⁶, da nach ihrer Ansicht auch nach dem damaligen Gesetzesstand bereits eine Delegation von ärztlichen Tätigkeiten in der Häuslichkeit des Patienten „nach allgemeiner Auffassung“¹⁴⁷ rechtlich zulässig gewesen wäre.¹⁴⁸ Nach Auffassung der Bundesregierung erlaubte § 28 Abs. 1 S. 2 SGB V bereits die Delegation in der Häuslichkeit des Patienten.¹⁴⁹ Dies war jedoch keineswegs so eindeutig, wie von der Bundesregierung angenommen. So heißt es etwa noch während des Gesetzgebungsverfahrens in der gemeinsamen Stellungnahme von BÄK und KBV, dass „[...] im Gegensatz zur Gegenäußerung der Bundesregierung [Hervorhebung durch den Autor] – dem Bundesrat insoweit zuzustimmen [ist], als es einer gesetzlichen Grundlage mit Blick auf § 15 und § 28 SGB V bedarf“¹⁵⁰. Auch der Sachverständigenrat kam 2007 zu der zutreffenden Einschätzung, dass „die Notwendigkeit zur Reform der (rechtlichen) Rahmenbedingungen der Zusammenarbeit [...] unterschiedlich bewertet [wird]. Sie reicht von der Einschätzung, dass prinzipiell keine Veränderungen notwendig sind bis hin zu Vorschlägen, die weit reichen und mehrere rechtliche Regelungssysteme betreffen.“¹⁵¹

143 Denn trotz aller Einschränkungen ist „damit [...] nicht gesagt, dass die Verfahrensvorschriften nebensächlich und ohne sachlichen Gehalt wären. Sie bestimmen das politische Gewicht der beteiligten Organe und sind zu beachten. Als zwingendes Recht verlangen sie ernst genommen zu werden [...] und werden in der Praxis auch ernst genommen.“
Masing, in: v. Mangoldt/Klein/Starck/GG II, Art. 76 Abs. 2, 3, Rn. 95.

144 BT-Drs. 16/7486.

145 S. 40ff.

146 BT-Drs. 16/7486, 4.

147 Ebenda.

148 Ebenda.

149 Ebenda.

150 *Bundesärztekammer/Kassenärztliche Bundesvereinigung*, Gemeinsame Stellungnahme zum Pflege-Weiterentwicklungsgesetz unter Einbeziehung der Stellungnahme des Bundesrates und der Gegenäußerung der Bundesregierung, Deutscher Bundestag, Ausschussdrucksache 16(14)0327(9), 18.

151 *Sachverständigenrat zur Begutachtung der Entwicklung im Gesundheitswesen*, Gutachten 2007, Kooperation und Verantwortung – Voraussetzungen einer zielorientierten Gesundheitsversorgung, Deutscher Bundestag, BT-Drs. 16/6339, Nr. 134.

(a) Bewertung der Stellungnahme der Bundesregierung

Weshalb die Bundesregierung angesichts der dargestellten widersprüchlichen Rechtsauffassungen davon ausging, dass die Neuregelung nicht notwendig sei, erschließt sich nicht. Diese hier vorgenommenen Einschätzungen wurden auch von Bundesärztekammer und Kassenärztlicher Bundesvereinigung geteilt, denn „gerade die Erfahrungen aus der Anwendung des Grundsatzes der persönlichen Leistungserbringung und damit verbundener Probleme der Delegation entsprechender Maßnahmen auf Hilfskräfte belegen, dass unklare Regelungen zu Fragen der Rechtmäßigkeit der Abrechnung entsprechender ärztlicher Leistungen führen und Vorwürfe des Verstoßes gegen vertragsärztliche Pflichten hervorrufen könnten.“¹⁵² Dies gelte nach KBV und BÄK „insbesondere für das leistungs- und haftungsrechtlich komplexe Vorgehen bei Abwesenheit des Arztes. Gerade die dazu abgegebene Gegenäußerung der Bundesregierung [...] beweist, wie eine dem bisherigen rechtlichen Verständnis gegenläufige rechtliche Bewertung des Grundsatzes der persönlichen Leistungserbringung mit Blick auf das Problem der Anwesenheit des Arztes zu Unklarheiten führen kann.“¹⁵³

Nach zutreffender Ansicht des Initiators des AGnES-Projektes bestand somit durchaus Regelungsbedarf, um die Delegation von Hausbesuchen rechtssicher zu gestalten.¹⁵⁴ Erst § 87 Abs. 2b S. 5 SGB V „legalisiert die Delegation außerhalb der unmittelbaren Gegenwart [...] des Arztes.“¹⁵⁵ Einer hinreichenden Überwachung kommt damit gerade bei der Delegation von Hausbesuchen entscheidende Bedeutung zu.

Dabei ist eindrücklich darauf hinzuweisen, dass die Bundesregierung zwar der Auffassung war, dass die Neuregelung nicht notwendig sei, sich aber auch nicht ausdrücklich gegen sie positioniert hat. Dies wird im Vergleich der Stellungnahme der Bundesregierung zu den anderen Vorschlägen des Bundesrates deutlich, die überwiegend abgelehnt wurden. In diesen Fällen nutzte die Bundesregierung stets deutliche Formulierungen wie „der Vorschlag wird abgelehnt“ oder „[...] ist abzulehnen“ usw.¹⁵⁶, was hier gerade nicht der Fall war.

Interessanterweise hat selbst die Bundesregierung in ihrem Statement, weshalb die Novellierung nicht notwendig sei, sich aus dem AGnES-Konzept bedient. In ihrer Gegenäußerung ist zu lesen, dass die Delegation auch bei Abwesenheit des Arztes zulässig ist, sofern der Arzt „seiner Überwachungspflicht nachkommen kann und die nichtärztliche Hilfsperson ausreichend qualifiziert ist. Der

152 *Bundesärztekammer/Kassenärztliche Bundesvereinigung*, Gemeinsame Stellungnahme zum Pflege-Weiterentwicklungsgesetz unter Einbeziehung der Stellungnahme des Bundesrates und der Gegenäußerung der Bundesregierung, Deutscher Bundestag, Ausschussdrucksache 16(14)0327(9), 18f.

153 *Bundesärztekammer/Kassenärztliche Bundesvereinigung*, Gemeinsame Stellungnahme zum Pflege-Weiterentwicklungsgesetz unter Einbeziehung der Stellungnahme des Bundesrates und der Gegenäußerung der Bundesregierung, Deutscher Bundestag, Ausschussdrucksache 16(14)0327(9), 19.

154 *Hoffmann*, in: Deutscher Bundestag, Ausschuss für Gesundheit, Wortprotokoll, 16. Legislaturperiode, 75. Sitzung am 23.01.2008, Protokoll 16/75, 12.

155 *Dreier/Rogalski/Oppermann/Hoffmann*, Delegation und Substitution spezifischer medizinischer Tätigkeiten als künftiger Versorgungsansatz, ZEFQ 2012, 106, 656, 657.

156 So in BT-Drs. 16/7486 zu den Nummern 4, 6, 8, 12, 19, 20, 26, 30, 31, 34, 36, 37, 39, 41, 42 und 43.

Überwachungspflicht kann z. B. dadurch genügt werden, dass der Arzt über *elektronische Medien* (z. B. *Laptop, Bildtelefon*) mit der Hilfsperson in Kontakt steht und die *telemedizinischen Übertragungstechniken* [alle Hervorhebungen durch den Autor] es dem Arzt erlauben, die Befindlichkeit des Patienten für eine qualifizierte Erfüllung der übertragenen Aufgaben ausreichend zu erfassen.¹⁵⁷ Dies entspricht nicht nur bereits der Bezeichnung der AGnES-Fachkraft („Arztentlastende, Gemeinde-nahe, *E-Healthgestützte* [Hervorhebung durch den Autor], Systemische Intervention), sondern dem AGnES zugrunde liegenden Konzept. Im Rahmen des AGnES-Projektes wurden gerade UMTS-Verbindungen mit Laptop, Bildtelefonie und in mobilfunkschwachen Regionen sogar Satellitenverbindungen erprobt.¹⁵⁸ Auch konnte die Bundesregierung kein anderes Delegationsprojekt als gerade AGnES meinen, denn dieses war damals das einzige, welches so offensiv die Möglichkeiten von Telemedizin nutzbar machte.

(4) Beratungen im Gesundheitsausschuss des Bundestages

Im Dezember 2007 wurde der Gesetzentwurf dem Bundestag zugeleitet und dort im Gesundheitsausschuss beraten. Aus den Beratungen des Gesundheitsausschusses des Bundestages lässt sich entnehmen, dass dieser die Stellungnahme des Bundesrates inhaltlich weitgehend aufnahm. Er folgte zwar in seiner Begründung eher der Bundesregierung, die, wie dargestellt, die Delegation von Hausbesuchen auch vor dem Pflege-Weiterentwicklungsgesetz für zulässig hielt. So heißt es in seinem Beschluss, dass „die Abrechenbarkeit delegierter ärztlicher Tätigkeiten vereinfacht werden“¹⁵⁹ solle, was die grundsätzliche Anerkennung bereits bestehender Abrechnungsmöglichkeiten voraussetzt und angesichts der damals bereits existenten EBM-GOP 40240 und 40260 auch richtig ist. Inhaltlich aber kam der Bundestag dem Bundesrat nach, in dem er die Vorschläge - seien sie nun nur zur Klarstellung oder konstitutiv – zur Delegationsfähigkeit auch von Hausbesuchen ausdrücklich in den Entwurf aufnahm.

Bekanntlich verlassen nur wenige Gesetze den Bundestag so, wie sie in ihn hineingekommen sind. Dies gilt auch für das Pflege-Weiterentwicklungsgesetz. Hinsichtlich der Delegation ärztlicher Leistungen in der Häuslichkeit des Patienten waren diese jedoch rein *formaler Natur*. Hatte der Bundesrat noch vorgeschlagen, die §§ 28, 73 SGB V zu ändern, hat der Gesundheitsausschuss des Bundestages beschlossen, stattdessen § 87 Abs. 2b SGB V um einen S. 5 ergänzen zu wollen. Auch inhaltliche Veränderungen hat es durch den nun direkten Normsetzungsauftrag an den untergesetzlichen Normgeber nicht gegeben.

Weiter heißt es in den Ausschussberatungen des Bundestages:

157 BT-Drs. 16/7486, 4.

158 *Hoffmann/Dreier/van den Berg*, Arztentlastende Delegationsmodelle: AGnES und Co., in: Günster/Klose/Schmacke (Hrsg.), *Versorgungs-Report 2011*, 227, 229; *van den Berg/Dreier/Rogalski/Oppermann/Hoffmann*, *Das AGnES Curriculum*, 33.

159 BT-Drs. 16/8525, 88.

„Stichwort: Modellprojekt Schwester AGnES (Artikel 6 Nr. 8a (§ 87 SGB V) – neu –)“¹⁶⁰

Hinsichtlich des Begriffes „Modellprojekt“ sei insoweit nach oben verwiesen; die Verwendung des Begriffes „Modell“ beschreibt den Charakter des AGnES-Projektes zum Zeitpunkt des Gesetzgebungsverfahrens und deutet keine Beliebigkeit der durch die untergesetzlichen Normgeber vorzusehenden Projekte an.

An anderer Stelle wird ausgeführt:

„Ein Beispiel für die beschriebene Delegation ärztlicher Leistungen auf nichtärztliches medizinisches Personal ist das seit 2005 in den neuen Bundesländern durchgeführte Modellprojekt der Gemeindeschwester „AGnES“ (AGnES = Arztentlastende, Gemeindenahe, EHealth-gestützte, Systematische [gemeint war systemisch, d.A.] Intervention). Die Gemeindeschwester besucht ‚als verlängerter Arm‘ nach Anweisung des Hausarztes (Delegation) die Versicherten in ihrer Häuslichkeit und wird insbesondere vorbeugend, beratend, betreuend und therapieüberwachend tätig. Der Arzt ist bei dieser Tätigkeit nicht persönlich anwesend. Die Pflegefachkraft steht jedoch bei Durchführung der Tätigkeiten in zum Beispiel telemedizinischem Kontakt mit dem Arzt, der auf diesem Wege seiner Überwachungspflicht nachkommt.“¹⁶¹

Anders als der Bundesrat, der eindeutig allein das AGnES-Projekt in die Regelversorgung überführen wollte, hat der Gesundheitsausschuss des Bundestages eine weichere Formulierung gewählt. Demnach ist AGnES nur ein „Beispiel“.

Unter verständiger Gesamtwürdigung der Ausschussdokumente kann man jedoch nicht zu dem Ergebnis kommen, dass der Gesundheitsausschuss beliebige Delegationsmodelle in die Regelversorgung überführen wollte. Vielmehr zeigte er sich im Gesetzgebungsverfahren offen für andere Delegationsmodelle, die grundsätzlich dem AGnES-Projekt entsprechen. Wenn sich der Bundestag damit anders als der Bundesrat auch nicht auf ein konkretes Delegationsmodell festgelegt haben mag, so hat er doch für die untergesetzlichen Normgeber einen Entscheidungskorridor geschaffen, in dessen Rahmen sich diese bewegen müssen.

Dies bestätigt auch eine Analyse des Begriffes des „Beispiels“. Nach dem DUDEN sind dessen Synonyme „Muster“, „Vorbild“, bildungssprachlich auch „Modell“ und „Paradigma“.¹⁶² Eine solche Beschreibung wird dem Wesen des AGnES-Projektes in der Tat gerecht.

AGnES ist zum einen, ganz unbestritten, Vorbild für andere Delegationsmodelle in der Häuslichkeit des Patienten, eine Schablone, an der sich orientiert wurde. Dies hat der Gesetzgeber auch so

160 BT-Drs. 16/8525, 88.

161 BT-Drs. 16/8525, 105.

162 <http://www.duden.de/rechtschreibung/Beispiel>.

beabsichtigt. Der Gesundheitsausschuss räumt den untergesetzlichen Normgebern zugleich eine gewisse Abweichungsbefugnis ein, auch andere Projekte als AGnES als abrechnungsfähig zu gestalten und damit in der Regelversorgung wirksam werden zu lassen. Sie müssen sich aber in einem Korridor bewegen, der durch die Bezugnahme des Gesundheitsausschusses auf das AGnES-Projekt entstanden ist.

Auch sollte das AGnES-Projekt nicht nur irgendein testweise erprobtes Projekt werden, denn hierfür hat der Gesetzgeber ebenfalls im Pflege-Weiterentwicklungsgesetz § 63 SGB V umfassend novelliert. Als solches hat der parlamentarische Gesetzgeber jedoch AGnES nicht begriffen; das AGnES-Projekt war in allen Dokumenten, die dazu Aufschluss geben, immer *das* Projekt, welches in die Regelversorgung überführt werden sollte.

Die Zentrierung der vom Gesetzgeber gemeinten Delegationsmodelle auf das AGnES-Projekt setzt sich auch bei der hier durchgeführten Anhörung des Gesundheitsausschusses fort, bei der der Leiter des AGnES-Projektes, Prof. Dr. Hoffmann (Universitätsmedizin Greifswald) befragt wurde. Den für das Pflege-Weiterentwicklungsgesetz maßgeblichen Abgeordneten des Gesundheitsausschusses wurde von Prof. Dr. Hoffmann das AGnES-Projekt vorgestellt. Dabei verwies er darauf, dass die AGnES-Projekte Klarheit über die überhaupt in der Häuslichkeit anfallenden Tätigkeiten¹⁶³ und den zusätzlichen Qualifikationsbedarf von delegierten Tätigkeiten bei Abwesenheit eines Arztes bringen würden.¹⁶⁴ Insbesondere wurde von Seiten der Wissenschaft „festgestellt, dass die Modellprojekte [unter dem gemeinsamen AGnES-Projektrahmen], die gut evaluiert sind und die im Grunde in die Regelversorgung überführt werden könnten, in diesem Punkt noch eine Klarstellung brauchen, und die könnte im Zusammenhang mit diesem Gesetzentwurf erfolgen.“¹⁶⁵ Somit lässt sich festhalten: Nachdem der Bundesrat allein das AGnES-Projekt in die Regelversorgung implementieren wollte, konnten sich auch die Mitglieder des Bundestags-Gesundheitsausschusses aus erster Hand über das Projekt informieren.

Keine Äußerung einer am Gesetzgebungsverfahren entscheidungsbeteiligten Organisation, aber doch aufschlussreich war die Stellungnahme des Deutschen Evangelischen Verbandes für Altenarbeit und Pflege e.V. (DEVAP) zum Pflege-Weiterentwicklungsgesetz, der zur Anhörung im Gesundheitsausschuss geladen wurde. Der DEVAP ging davon aus, dass, unter Zugrundelegung der bereits eingeführten Materialien, der Gesetzgeber allein das AGnES-Projekt in die Regelversorgung überführen wollte, wenn etwa - in deutlicher Anlehnung sogar an die Interpunktion des Bundesrates -

163 „Hier existiert somit ein Aufgabenspektrum, zu dem bislang keine langen Erfahrungen vorlagen.“, Hoffmann, in: Deutscher Bundestag, Ausschuss für Gesundheit, Wortprotokoll, 16. Legislaturperiode, 75. Sitzung am 23.01.2008, Protokoll 16/75, 27.

164 *Deutscher Bundestag*, Ausschuss für Gesundheit, Wortprotokoll, 16. Legislaturperiode, 75. Sitzung am 23.01.2008, Protokoll 16/75, 26f.

165 Hoffmann, in: Deutscher Bundestag, Ausschuss für Gesundheit, Wortprotokoll, 16. Legislaturperiode, 75. Sitzung am 23.01.2008, Protokoll 16/75, 12f.

von der „gesetzliche[n] Verankerung der ‚Gemeindeschwester‘/ AGnES“¹⁶⁶ gesprochen wird und „die angestrebte Überführung der ‚Gemeindeschwester‘ / ‚AGnES‘ [...] durch Implementierung in § 38 [ein Redaktionsversehen des Verbandes, d.A.] SGB V“¹⁶⁷ abgelehnt wird.¹⁶⁸

Ebenfalls nicht der historischen Auslegung des gesetzgeberischen Willens im engeren Sinne einer genetischen Interpretation, wohl aber einer historischen Auslegung im weiteren, hier verstandenen Sinne, zuzuordnen und während des Gesetzgebungsverfahrens öffentlich zugänglich verbreitet, ist die Interpretation der *Presse*. Sie zeigt immerhin, wie Beobachter die Beratungen des Gesetzes verstanden haben. Allein die Überschrift eines Artikels mit „Pflege-Weiterentwicklungsgesetz: Flächendeckende Einführung von Gemeindeschwestern möglich“¹⁶⁹ orientiert sich offensichtlich sehr nah an der Begründung des Bundesrates, man wolle „‚Gemeindeschwester‘ / ‚AGnES‘“ in die Regelversorgung überführen. Im Artikel selbst heißt es ebenso deutlich: „Vertragsärzte können künftig Hilfeleistungen über Ziffern des Einheitlichen Bewertungsmaßstabes abrechnen, die sie zwar anordnen, aber eine andere Person bei einem Hausbesuch erbringt. Damit ist eine flächendeckende Einführung des ‚Schwester-Agnes-Modells‘ möglich. Darauf einigten sich die Koalitionsfraktionen CDU/CSU und SPD bei ihren Beratungen zum Pflege-Weiterentwicklungsgesetz im Gesundheitsausschuss des Deutschen Bundestages am 5. März.“¹⁷⁰ Der Hartmannbund hat dies begrüßt.¹⁷¹ Dem braucht nichts hinzugefügt werden.

(5) Plenarprotokolle zum Pflege-Weiterentwicklungsgesetz

Letztlich schließt sich der Kreis der hier dargestellten Argumente, aus denen hervorgeht, dass der historische Gesetzgeber das AGnES-Projekt im Sinne hatte, als er § 87 Abs. 2b S. 5 SGB V schuf, in den Plenarprotokollen des Bundestages. Aus ihnen lassen sich vordergründig nur einzelne Ansichten von Abgeordneten entnehmen. Tatsächlich kommt diesen als Teil der „Gesetzesmaterialien im weiteren Sinne“¹⁷² große Bedeutung zu, insbesondere dann, wenn es sich bei den Rednern nicht um einen – womöglich fachfremden – Abgeordneten handelt, sondern um einen Fachpolitiker des jeweiligen Gebietes¹⁷³ und sofern die Reden „schriftlich dokumentiert und allgemein zugänglich sind“¹⁷⁴, etwa in den Plenarprotokollen.¹⁷⁵ Im Rahmen der historischen Auslegung kann auch den Auffassungen einzelner, insbesondere maßgeblich beteiligter Abgeordneter, Relevanz zukommen.¹⁷⁶ Diese Wirkung

166 *Deutscher Bundestag*, Ausschussdrucksache, BT-Drs. 16(14)0327(28), 5.

167 Ebenda.

168 Ebenda.

169 *Ohne namentlich genannten Autor*, Pflege-Weiterentwicklungsgesetz: Flächendeckende Einführung von Gemeindeschwestern möglich, *ärzteblatt.de* vom 06.03.2008.

170 Ebenda.

171 Ebenda.

172 *Fleischer*, Gesetzesauslegung durch Befragung von Bundestagsabgeordneten?, *NJW* 2012, 2087, 2090.

173 Ähnlich *Fleischer*, Gesetzesauslegung durch Befragung von Bundestagsabgeordneten?, *NJW* 2012, 2087, 2090.

174 *Ders.* ebenda.

175 *Ders.* ebenda.

176 *Fleischer*, Gesetzesauslegung durch Befragung von Bundestagsabgeordneten?, *NJW* 2012, 2087, 2089f.

wird angesichts der Paktentheorie¹⁷⁷ noch verstärkt, ist doch zumindest grundsätzlich davon auszugehen, dass die fachfremden Abgeordneten den Vorschlägen ihrer jeweiligen Fachkollegen folgen.

Im konkreten Fall der Schaffung des § 87 Abs. 2b S. 5 SGB V äußerte sich der Abgeordnete *Seifert* von der oppositionellen Linksfraktion im Plenum. Er war als Mitglied des Gesundheitsausschusses in die Beratungen zu § 87 Abs. 2b S. 5 SGB V eingebunden und auch bei der bereits dargestellten Anhörung anwesend. *Seifert* sagte für seine Fraktion:

„Das Einzige, wo wir kein „Ja, aber“ anbringen, sind die Paragraphen, die im Omnibusverfahren in das SGB V, also in die gesetzliche Krankenversicherung, eingefügt wurden. Zum Petz-Paragraphen, den Herr Bahr angesprochen hat, sagen wir ein deutliches Nein. Wenn es aber darum geht, Bedingungen zu schaffen, damit das Modellprojekt ‚Gemeindegewerkschaft AGnES‘ besser in die Regelversorgung überführt werden kann, sagen wir natürlich Ja.“¹⁷⁸

Dies ist an Deutlichkeit nicht zu überbieten.

Nun könnte man die Frage aufwerfen, ob auch die Opposition an der Bildung des gesetzgeberischen Willens beteiligt ist, insbesondere wenn sie dem Gesetz nicht zustimmt. Hierfür spricht, dass „Gesetzgeber“ nicht nur die Regierungsfractionen sind, sondern der Opposition unter dem Grundgesetz eine maßgebliche und verfassungsrechtlich geschützte Rolle zugewiesen ist.¹⁷⁹ Dies kann hier letztlich dahinstehen: Denn die oppositionelle LINKE hatte die Schaffung des § 87 Abs. 2b S. 5 SGB V so verstanden, dass damit gerade das AGnES-Projekt und kein anderes in die Regelversorgung implementiert werden soll und stimmt dieser Implementierung auch ausdrücklich zu¹⁸⁰.

(6) Paktentheorie

Gegen die Annahme, dass mit der Schaffung des § 87 Abs. 2b S. 5 SGB V die Überführung des AGnES-Projektes in die Regelversorgung gemeint war, lässt sich nicht erfolgreich einwenden, dass sowohl im Bundesrat als auch im Gesundheitsausschuss und im Plenum des Bundestages die übergroße Zahl der Mitglieder bzw. Abgeordneten nie Stellung zur Pflegereform überhaupt, zu § 87 Abs. 2b S. 5 SGB V oder zum AGnES-Projekt genommen hat und die hier eindrücklich nachgewiesenen Quellen, die sich eindeutig für die Implementierung von AGnES aussprachen, nur die Meinung einzelner Beteiligter, nicht jedoch der Organe insgesamt und damit des Gesetzgebers entsprechen würden. Eine solche Ansicht würde die Realitäten jeglicher Gesetzgebung verkennen. Zugleich würde eine solche Ansicht dazu führen, dass es überhaupt keinen verbindlichen

177 Dazu sogleich.

178 BT-PIPr. 16/152, 16001.

179 Dazu und zur aktuellen Debatte der übermächtigen Großen Koalition etwa *Cancik*, Wirkungsmöglichkeiten parlamentarischer Opposition im Falle einer qualifizierten Großen Koalition, NVwZ 2014, 18, 19ff.

180 Nicht jedoch der Pflegereform als solcher.

gesetzgeberischen Willen mehr geben könnte, denn in jedem Gesetzgebungsverfahren ist nur eine kleine Anzahl von Beteiligten involviert; anders wären die hohen zeitlichen und inhaltlichen Anforderungen in Gesetzgebungserfahren auch gar nicht zu handhaben.

Vielmehr ist es gesetzgeberische Realität, dass sich die meisten Abgeordneten nicht vertieft inhaltlich mit einem Gesetzgebungsverfahren beschäftigen konnten, sie werden es vielfach nicht einmal inhaltlich verstanden haben. Das Sozialgesetzbuch und insbesondere die Gesetzliche Krankenversicherung sind sicherlich Paradebeispiele dafür, dass Abgeordnete, die sich nicht über Jahre inhaltlich mit ihr beschäftigen, die vielfach sehr technischen Regelungen, wie auch § 87 Abs. 2b S. 5 SGB V eine ist, nicht verstehen. Die Abgeordneten einer Fraktion folgen, auch wenn es formal keinen Fraktionszwang geben darf, Art. 38 Abs. 1 S. 2 GG¹⁸¹, vielmehr den Empfehlungen ihrer Fachpolitiker oder der Fraktionsführung. Gleichwohl ist es unumgänglich, trotz des fehlenden oder kaum ausgeprägten eigenen Willens, das Verhalten der einzelnen Abgeordneten ihren Fraktionen und dem Gesamtorgan zuzurechnen, sodass letztlich doch ein gesetzgeberischer Wille entsteht (oder fingiert wird),¹⁸² auch wenn die eigentliche inhaltliche Auseinandersetzung durch das jeweilige ministeriale Fachreferat und einer Handvoll Abgeordneter in den Ausschüssen und ihrer Büros erfolgt.

Im Übrigen würde es von grober Unkenntnis des Parlamentsbetriebes zeugen, wenn man annähme, dass bei den Schlussabstimmungen von Gesetzen auch nur annähernd alle Bundestagsabgeordneten anwesend wären. Zumindest bei einer deutlichen Mehrheit der Regierungskoalition, etwa bei großen Koalitionen, werden Gesetze oftmals in einem fast leeren Plenum verabschiedet. Würde man ernsthaft annehmen, dass es auf die tatsächlich gebildete Meinung jedes einzelnen Abgeordneten ankäme, dann wäre die Bildung eines realen gesetzgeberischen Willens allein schon durch diesen Umstand unmöglich.

Die Bildung eines gesetzgeberischen Willens durch die Übertragung des Willens einiger Beteiligter auf zumindest alljene, die dem Willen dieser Wenigen zugestimmt haben, ist auch unter dem Begriff der „Paktentheorie“ bekannt. Nach ihr „billigt das Parlament, das bei der Beratung und Beschlussfassung eines neuen Gesetzes keine eigenen Vorstellungen entwickelt, denjenigen Sinn, den die Verfasser des Entwurfs in der Begründung kundgetan haben“¹⁸³. Zu Recht wird davon ausgegangen, dass die an der Gesetzgebung beteiligten Organe diejenigen Ziele und Inhalte übernehmen, die die Initiatoren des Gesetzes verfolgen und zum Ausdruck gebracht haben, sofern nicht ausdrücklich eigene, abweichende

181 Juristen unterscheiden feinsinnig aber wenig brauchbar zwischen dem verbotenen Fraktionszwang und der erlaubten Fraktionsdisziplin, vgl. etwa *Frenz*, Abgeordnetenrechte, JA 2010, 126, 127f.

182 „[...] in Fällen, in denen der Gesetzesentwurf von keiner Mehrheit im Bundestag stammt, dieser aber explizit keine eigenen Zwecke formuliert, geht die herrschende Meinung davon aus, dass das Parlament sich denjenigen Zweck zu eigen macht, der in der Gesetzesbegründung dargestellt wird (sog. Paktentheorie).“, *Walz*, Das Ziel der Auslegung und die Rangfolge der Auslegungskriterien, ZJS 2010, 482, 484; ähnlich *Koch/Rißmann*, Juristische Begründungslehre, 211ff.

183 *Fleischer*, Gesetzesauslegung durch Befragung von Bundestagsabgeordneten?, NJW 2012, 2087, 2090.

Ziele formuliert werden.¹⁸⁴ Diese Vermutung sei wohl nicht widerlegbar.¹⁸⁵

Die Paktentheorie, genauer, die Realität, die ihr zugrunde liegt¹⁸⁶ und die sie beschreibt, erlaubt zudem auch die Berücksichtigung von Äußerungen inhaltlich mit einem Gesetzgebungsverfahren befasster Akteure, die außerhalb der formalen Gesetzgebungsorgane stehen.¹⁸⁷ Denn der Gesetzgeber, insbesondere der Bundestag, übernimmt im schlimmsten Fall nur einen ihm zugeleiteten Normentwurf.¹⁸⁸ Allerdings ist „dieser [...] nicht als eine fertige Größe aus dem Nichts entstanden, sondern beruht auf bestimmten menschlichen Vorstellungen und Erwägungen. Mit der Übernahme des Textes sind (soweit nichts Gegenteiliges zum Ausdruck kommt) auch diese Erwägungen und Überlegungen akzeptiert, auf denen er beruht.“¹⁸⁹ Der Wille des Gesetzgebers sei nicht mehr als eine „demokratietheoretisch gebotene Fiktion“¹⁹⁰ oder „eine brauchbare Metapher [...]“.¹⁹¹ Man wird freilich nicht soweit gehen können, dass dem Gesetzgeber eine Widerspruchsobliegenheit aufzuerlegen ist. Wenn er jedoch erkennbar Anleihen an den Vorarbeiten und Äußerungen aus dem nicht-parlamentarischen Raum nimmt, können auch diese in den gesetzgeberischen Willen überführt werden. Ein schönes Beispiel ist hier die sprachlich wie inhaltlich sehr nahe Anlehnung der Gegenäußerung der Bundesregierung¹⁹² zur Nutzung von Telemedizin bei der Delegation von Hausbesuchen an die Konzepte des AGnES-Projektes.

Die Paktentheorie kann dann nicht greifen, wenn im Laufe des Gesetzgebungsverfahrens Änderungen vorgenommen wurden, es sei denn, es handelt sich „nur um redaktionelle Verbesserungen“¹⁹³. Genau so liegt es aber, wie bereits dargestellt, hier. Die vom Bundesrat eingebrachten Änderungen wurden später nicht inhaltlich modifiziert, sondern nur aus gesetzestechnischen Gründen in andere Paragraphen und eine andere Formulierung gebracht. An den inhaltlichen Anforderungen an die Qualifikation, den Umfang usw. der einzuführenden Delegation hausärztlicher Leistungen hat sich nichts geändert.

Die Paktentheorie ist zugleich geeignet, das gegen die subjektive Theorie streitende Argument, „es gebe unter parlamentarischen Verhältnissen keinen persönlichen Gesetzgeber, von dessen Willen oder Absicht man allein sprechen könne“¹⁹⁴, zu entkräften. Bei den beteiligten „Kommissionsmitgliedern, Ministerialbeamten oder einzelnen Parlamentariern, deren Äußerungen man in den Materialien

184 *Deckert*, Die Methodik der Gesetzesauslegung, JA 1994, 412, 416.

185 *Bleckmann*, Zu den Methoden der Gesetzesauslegung in der Rechtsprechung des BVerfG, JuS 2002, 942, 945.

186 So auch *Bydlinski*, Juristische Methodenlehre und Rechtsbegriff, 431.

187 Ähnlich *Bydlinski*, Juristische Methodenlehre und Rechtsbegriff, 432.

188 *Bydlinski*, Juristische Methodenlehre und Rechtsbegriff, 432.

189 *Ders.* ebenda.

190 *Looschelders/Roth*, Juristische Methodik im Prozeß der Rechtsanwendung, 47; ähnlich *Hassold*, Wille des Gesetzgebers oder objektiver Sinn des Gesetzes - subjektive oder objektive Theorie der Gesetzesauslegung, ZZP, 94. Band, 1981, 192, 198f.

191 *Röhl/Röhl*, Allgemeine Rechtslehre, 628.

192 S. 27.

193 *Bleckmann*, Zu den Methoden der Gesetzesauslegung in der Rechtsprechung des BVerfG, JuS 2002, 942, 945.

194 *Bydlinski*, Juristische Methodenlehre und Rechtsbegriff, 431.

niedergelegt findet¹⁹⁵, handelt es sich „gewiß nicht um ‚den‘ Gesetzgeber.“¹⁹⁶ Dieses „Fehlen eines personalen Gesetzgebers und die mangelnde Zugehörigkeit vieler Menschen, die auf das Gesetz Einfluß genommen haben, zu den formellen Gesetzgebungsorganen erweist sich somit nicht als entscheidendes Hindernis für eine subjektiv-historische Auslegungsmethode.“¹⁹⁷ Denn wie dargestellt, ist die parlamentarische Realität eine andere.¹⁹⁸

Wenn es keinen personalen Willen eines menschlichen Normgebers, sondern vielmehr einen normativen Willen gibt¹⁹⁹, steht diesem „auch die natürliche Meinungspluralität der Abgeordneten einer normativen Willenseinheit nicht entgegen.“²⁰⁰

(7) Schlussabstimmung im Bundestag – kein Anrufen des Vermittlungsausschusses durch den Bundesrat

Die Paktentheorie kommt letztlich auch bei der Schlussabstimmung des Bundestages, mit dem die große Koalition aus CDU, CSU und SPD die Pflegereform und damit auch § 87 Abs. 2b S. 5 SGB V auf den Weg brachte, zur Anwendung. Sie gilt aber gleichermaßen auch für den Bundesrat, der mit seinem Beschluss vom 25.04.2008 auf die Anrufung des Gesundheitsausschusses verzichtet hat²⁰¹ - eben weil seine Anregungen bereits im sog. Ersten Durchgang aufgegriffen wurden.

Dieser Beschluss markiert das inhaltliche, wenngleich noch nicht das formale Ende – die Unterzeichnung durch den Bundespräsidenten und die Veröffentlichung im Bundesgesetzblatt fehlten noch – des Gesetzgebungsverfahrens.

(8) Zwischenergebnis

Aus der subjektiv-historischen Auslegung der Gesetzgebungsmaterialien wird deutlich, dass der Bundesrat als Initiator der Implementierung der Delegation von Hausbesuchen allein das AGnES-Projekt in die Regelversorgung überführen wollte. Der Gesundheitsausschuss hingegen ließ bereits damals erkennen, auch andere Modelle zu ermöglichen, sofern sie dem Rahmen des AGnES-Projektes entsprächen, während im Plenum wieder allein auf die Überführung von AGnES abgestellt wurde.

bb) Weitere Aspekte einer subjektiv-historischen Auslegung: Zeitraum zwischen Abschluss des Gesetzgebungsverfahrens und Erfüllung des untergesetzlichen Normsetzungsauftrages

Das Pflege-Weiterentwicklungsgesetz sah vor, dass Art. 6 Nr. 8a zwar im Juli 2008 in Kraft treten sollte, enthielt aber zugleich die beschriebene Delegation an die untergesetzlichen Normgeber

195 *Bydlinski*, Juristische Methodenlehre und Rechtsbegriff, 431.

196 *Ders.* ebenda.

197 *Bydlinski*, Juristische Methodenlehre und Rechtsbegriff, 432.

198 So auch *Bydlinski*, Juristische Methodenlehre und Rechtsbegriff, 432.

199 *Looschelders/Roth*, Juristische Methodik im Prozeß der Rechtsanwendung, 47; *Rüthers/Fischer/Birk*, Rechtstheorie mit juristischer Methodenlehre, Rn. 790; *Fleischer*, Gesetzesauslegung durch Befragung von Bundestagsabgeordneten?, NJW 2012, 2087, 2089.

200 *Looschelders/Roth*, Juristische Methodik im Prozeß der Rechtsanwendung, 47; *Fleischer*, Gesetzesauslegung durch Befragung von Bundestagsabgeordneten?, NJW 2012, 2087, 2089.

201 BR-Drs. 210/08 (B).

Kassenärztliche Bundesvereinigung, Spitzenverband Bund der Krankenkassen und den Bewertungsausschuss. An sich sind Äußerungen nach Abschluss des Gesetzgebungsverfahrens sonst regelmäßig nichts weiter als Interpretationen, die selbst wiederum einer nachweisbaren Basis (etwa Gesetzgebungsdokumenten) aus der Zeit des Gesetzgebungsverfahrens bedürfen.²⁰² Hier hingegen können – bei gebotener Vorsicht – solche Äußerungen, die zwischen dem Abschluss des parlamentarischen Verfahrens und der Erfüllung des Umsetzungsauftrages durch die untergesetzlichen Normgeber liegen, durchaus herangezogen werden. Voraussetzung wird dabei sein müssen, dass diese Quellen auch bei der historischen Auslegung im engeren Sinne verwendet werden können, insbesondere dass sie die hierfür notwendigen Voraussetzungen (etwa Publizität der Äußerungen zum damaligen Zeitpunkt) erfüllen.

Bekanntlich hat der Gesetzgeber in § 87 Abs. 2b S. 5 SGB V den untergesetzlichen Normgebern einen Umsetzungsauftrag zum 31. Oktober 2008 gegeben, damit die Novellierung von Bundesmantelvertrag und EBM zum 01. Januar 2009 in Kraft treten konnte. Tatsächlich wurden BMV und EBM erst im März 2009 ergänzt.

(1) Bundesebene in der 16. Legislaturperiode

Der damalige Bundesminister für Verkehr, Bau und Stadtentwicklung hat im Oktober 2008 mehrfach betont, dass „das Projekt der ‚Schwester Agnes‘ zur Unterstützung von Hausärzten [...] nun auch auf die alten Bundesländer ausgeweitet werden [soll]. Das kündigte der Beauftragte der Bundesregierung für die neuen Länder, Minister Wolfgang Tiefensee, [...] an. Die Gemeindegewister sei ein ‚wegweisendes Projekt für die ärztliche Versorgung in ländlichen Regionen‘.“²⁰³ Wie bereits beschrieben, ist die – zumindest drohende – Unterversorgung in der ambulanten vertragsärztlichen Versorgung insbesondere ein Problem der rural geprägten ostdeutschen Bundesländer.

Ganz ähnlich heißt es im Deutschen Ärzteblatt: „Politik und Wissenschaft sind mit dem Modellprojekt ‚Schwester AGnES‘ zufrieden. Als ‚wegweisendes Projekt für die ärztliche Versorgung in ländlichen Regionen‘ bezeichnete es der Beauftragte der Bundesregierung für die neuen Länder, Bundesminister Wolfgang Tiefensee, auf einer Konferenz zum Abschluss der Initiative in Berlin. *Vom 1. Januar 2009 an soll AGnES deshalb auf alle vom demografischen Wandel besonders betroffenen Regionen ausgedehnt werden.* [Hervorhebung durch den Autor].“²⁰⁴

Auch an anderer Stelle äußerte sich Minister Tiefensee deutlich zur Überführung gerade des AGnES-Projektes in die Regelversorgung: „Der Beauftragte der Bundesregierung für die neuen Länder, Bundesminister Wolfgang Tiefensee (SPD), kündigte an, dass das Projekt nach Auslaufen der

202 Dazu siehe auch S. 40ff.

203 *Ohne namentlich genannten Autor*, „Schwester Agnes“ bald auch im Westen, Ärztezeitung Online vom 17.10.2008.

204 *Hillienhof*, AGnES bald bundesweit im Einsatz?, Dtsch Arztebl 2008; 105(45): A-2361.

Testphase zum 31. Dezember 2008 weitergeführt werden soll. Mehr noch: Es soll künftig auch in den alten Bundesländern zur Anwendung kommen. *Die rechtlichen Grundlagen hierfür schuf die Koalition mit der Pflegereform.* [Hervorhebung durch den Autor].²⁰⁵

Tiefensee wird zudem wie folgt zitiert: „Ab dem 1. Januar 2009 werde AGnES deshalb auf alle vom demografischen Wandel besonders betroffenen Regionen ausgedehnt.“²⁰⁶

Schließlich heißt es zu den Äußerungen Tiefensees im Oktober 2008: „Schwester Agnes kommt in den Westen: Das *Bundesgesundheitsministerium* [Hervorhebung durch den Autor] bestätigte die Ankündigung des Ost-Beauftragten der Bundesregierung, Bundesminister Wolfgang Tiefensee. [...] Er hatte [...] angekündigt, das Modell werde ‚auf alle vom demografischen Wandel besonders betroffenen Regionen ausgedehnt‘ [...]. Bislang wird Agnes (Agnes steht für Arztentlastende, Gemeindenahe, E-Health-gestützte, Systemische Intervention) in Mecklenburg-Vorpommern, Brandenburg, Sachsen und Sachsen-Anhalt modellhaft mit einer Förderung durch den Europäischen Sozialfonds erprobt.“²⁰⁷ Weiter heißt es: „Von politischer Seite findet das Modell ausschließlich Lob [...]. ‚Mit diesem Projekt sichern wir trotz Ärztemangel eine medizinische Versorgung auf hohem Niveau‘, sagte Tiefensee.“²⁰⁸

Diese ausführliche Darstellung verdeutlicht eindrucksvoll, dass noch bevor das untergesetzliche Recht kreiert wurde, sowohl Bundesminister Tiefensee als auch das Bundesgesundheitsministerium bekräftigt haben, dass es Ziel des Gesetzgebers war, das AGnES-Projekt in die Regelversorgung zu überführen. Auch dies stützt die bisher hier gewonnenen Ergebnisse.

(2) Landesebene

Formal gesehen sind die Äußerungen von Landesministern nicht Teil des Gesetzgebungsverfahrens auf Bundesebene, sofern sie außerhalb des Bundesrates, welcher ein Bundesorgan ist²⁰⁹, getätigt werden. Materiell haben natürlich auch Landesminister keine inhaltliche Schere im Kopf. Insbesondere wenn die Gesetzesinitiative insgesamt oder – wie hier – zumindest hinsichtlich der gegenständlichen Normen vom Bundesrat ausgeht, sind in besonderem Maße Interessen betroffen, deren Ausgangspunkte sich in den jeweiligen Bundesländern und der Landespolitik finden.²¹⁰

205 *Rabbata*, Ärzte brauchen Unterstützung, Dtsch Arztebl Int 2009; 106(1-2): 2.

206 *Tiefensee*, zitiert nach *Ohne namentlich genannten Autor*, Modell „Schwester AGnES“ soll bundesweit eingeführt werden, aerzteblatt.de, 21.10.2008.

207 *Ohne namentlich genannten Autor*, Schwester Agnes erhält gute Noten aus Wissenschaft und Politik, Ärztezeitung vom 20.10.2008; ähnlich *Ohne namentlich genannten Autor*, Modell „Schwester AGnES“ soll bundesweit eingeführt werden, aerzteblatt.de, 21.10.2008.

208 *Ohne namentlich genannten Autor*, Schwester Agnes erhält gute Noten aus Wissenschaft und Politik, Ärztezeitung Online vom 20.10.2008.

209 *Maunz/Scholz*, in: *Maunz/Dürig*, Grundgesetz-Kommentar, Art 50 GG, Rn, 5 mwN.

210 Dies entspricht auch der Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts, wonach es auf die Aussagen einzelner Abgeordneter regelmäßig nicht ankommen kann (etwa BVerfGE 32, 199, 244), es sei denn, dass sie maßgeblichen Einfluss auf das Gesetzgebungsverfahren hatten (BVerfGE 2, 124, 134f). Nichts anderes gilt auch hier.

Dies ist hinsichtlich der Sicherstellung der ärztlichen Versorgung, wie bereits mehrfach erwähnt, vor allem in den ländlichen Regionen Ostdeutschlands ein Problem, in denen das AGnES-Projekt auch gestartet ist. Von daher kann es kaum verwundern, dass der Vorstoß des Bundesrates zur Überführung des AGnES-Projektes in die Regelversorgung von den Gesundheitsministern der neuen Länder ausging.

Diese teilten die bereits dargestellte Einschätzung von Bundesminister Tiefensee sowohl hinsichtlich der Frage, ob gerade das AGnES-Projekt in die Regelversorgung überführt werden solle, als auch die positive Einschätzung hinsichtlich des Projektes selbst. Denn „zum selben Ergebnis [wie Tiefensee] kamen die Gesundheitsministerinnen von Brandenburg und Mecklenburg-Vorpommern. Kritik und Vorbehalte würden auf Missverständnissen beruhen, so Brandenburgs Ministerin Dagmar Ziegler. *Für den erfolgreichen Transfer des Modells in die Regelversorgung* [Hervorhebung durch den Autor] sei außer der Qualifizierung der Fachkräfte vor allem eine leistungsgerechte Vergütung für die arztentlastenden Tätigkeiten wichtig, so Ziegler. Über die Bewertung der Abrechnungsziffer für Hausbesuche des Praxispersonals im Auftrag des Arztes berät derzeit der Bewertungsausschuss.“²¹¹

Dies bestätigen auch weitere Quellen. So fragte eine Abgeordnete der CDU im Landtag Brandenburg vor dem Hintergrund von Honorarverhandlungen, „welche Möglichkeiten [...] die Landesregierung in Verhandlungen mit der Kassenärztlichen Vereinigung [sieht], sicherzustellen, dass mit diesem zusätzlichen Honorar künftig auch Gemeindeschwestern bezahlt werden?“²¹², woraufhin die Landesregierung antwortete, dass „mit In-Kraft-Treten des Pflegeweiterentwicklungsgesetzes [...] die Voraussetzungen dafür geschaffen [sind], dass die in den Modellprojekten nach dem AGnES-Konzept (AGnES = Arztentlastende, Gemeindenahe, E-Healthgestützte, Systemische Intervention) erbrachten Leistungen voraussichtlich ab 01. Januar 2009 vergütet werden können.“²¹³

Auch aus dem Landtag Mecklenburg-Vorpommerns heraus wurde verstanden, dass „mit der Ergänzung des § 87 SGB V durch das Pflegeweiterentwicklungsgesetz [...] AGnES ab dem 1. Januar 2009 zu den Regelleistungen der Gesetzlichen Krankenkassen gehören und nach dem Einheitlichen Bewertungsmaßstab finanziert werden [sollen].“²¹⁴

Damit konnte anhand von nicht unmittelbar aus dem Gesetzgebungsverfahren stammenden, mit diesem aber eng zusammenhängenden Dokumenten das bereits herausgearbeitete Ergebnis bestätigt werden: Sowohl seitens der Bundesregierung als auch der maßgeblich beteiligten Landesregierungen

211 *Ohne namentlich genannten Autor*, Schwester Agnes erhält gute Noten aus Wissenschaft und Politik, Ärztezeitung Online vom 20.10.2008.

212 LT-BB, LT-Drs. 4/6772.

213 Ebenda.

214 LT-MV, LT-Drs. 5/2110.

ist davon ausgegangen worden, mit § 87 Abs. 2b S. 5 SGB V das AGnES-Projekt in die Regelversorgung der GKV zu implementieren.

cc) Nachträgliche Äußerungen der Bundesregierung in der 17. Legislaturperiode

Einer besonderen Betrachtung bedarf eine kleine Anfrage der Bundestagsfraktion von Bündnis 90 / Die Grünen und die daraufhin ergangene Antwort der Bundesregierung. Beide sollen hier zunächst auszugsweise wiedergegeben werden; danach ist zu fragen, welchen Stellenwert solchen Äußerungen zuteil werden kann.

In ihrer Vorbemerkung zur Frage formulierten „Die Grünen“ unter anderem:

„Mit dem § 87 Absatz 2 Buchstabe b des Fünften Buches Sozialgesetzbuch (SGB V) wurde die Möglichkeit geschaffen, insbesondere das an der Universität Greifswald entwickelte AGnES-Konzept (Arztentlastende, Gemeindenahe, E-Health-gestützte, Systemische Intervention) zur Delegation hausärztlicher Tätigkeiten in die Regelversorgung zu überführen.“²¹⁵

„Die danach im April 2009 im Bewertungsausschuss auf Bundesebene beschlossenen Rahmenbedingungen, insbesondere zur Vergütung und zur Qualifikation dieser Praxismitarbeiterinnen und *Praxismitarbeiter*, weichen von dem im AGnES-Konzept erprobten ab [Hervorhebung durch den Autor] und haben zu erheblicher Kritik in den Projektregionen geführt (vgl. u. a. Märkische Allgemeine vom 3. Februar 2010).“²¹⁶

Auf diese eindeutige Positionierung der Fragesteller antwortete die Bundesregierung ebenso eindeutig – und völlig entgegengesetzt:

„Der Gesetzgeber beabsichtigte mit dieser Neuregelung auch eine verbesserte ambulante Versorgungssituation im ländlichen Raum, die im Vorfeld der Regelung beispielhaft durch das in den neuen Bundesländern durchgeführte Modellprojekt nach dem so genannten AGnES-Konzept gezeigt werden konnte. *Der für die Umsetzung der gesetzlichen Neuregelung verantwortliche Bewertungsausschuss war jedoch keineswegs durch konkrete gesetzliche Vorgaben zur Übernahme des ‚AGnES-Konzepts‘ insbesondere im Hinblick auf die darin vorgesehenen Anforderungen an die nichtärztliche Fachkraft verpflichtet.*“²¹⁷ (Hervorhebung durch den Autor)

215 Wiedergegeben aus der Antwort der Bundesregierung, BT-Drs. 17/1304, 1.

216 Wiedergegeben aus der Antwort der Bundesregierung, BT-Drs. 17/1304, 1.

217 BT-Drs. 17/1304, 2.

In der dritten Frage der „Grünen“ heißt es:

„Wie bewertet die Bundesregierung den Beschluss des Bewertungsausschusses zur Vergütung von ärztlich angeordneten und von speziell ausgebildeten Praxisassistentinnen und Praxisassistenten erbrachten Hilfeleistungen nach § 87 Absatz 2 Buchstabe b SGB V vor dem Hintergrund der Ergebnisse der gesundheitsökonomischen Modellrechnung des AGnES-Modellprojektes?

Wenn sie die Vergütung für nicht kostendeckend hält, warum hat sie diesen Beschluss nicht beanstandet?“²¹⁸

Auch aus der Antwort der Bundesregierung auf diese Frage zeigt sich, dass das Gesundheitsministerium im Jahr 2010 nicht (mehr) der Auffassung war, das AGnES-Projekt sei gemeint gewesen:

„[...] Gesetzliche Vorgaben zur Übernahme von gesundheitsökonomischen Modellrechnungen des AGnES-Modellprojektes bestehen nicht [...].“²¹⁹

Was macht nun die Besonderheit dieser Anfrage und der darauf ergangenen Antwort aus?

Offensichtlich ist zunächst die Gegenläufigkeit des Verständnisses des gesetzgeberischen Willens. Wem soll man den Vorzug geben? Einer - oppositionellen - Bundestagsfraktion, deren Vertreter auch im Gesundheitsausschuss saßen? Der Bundesregierung, d.h. dem jeweiligen Vertreter des Bundesministers für Gesundheit und ggf. seinem Kollegen im Bundeskanzleramt, der diese Antwort verfasst hat? Wobei die Ansicht der Bundesregierung wiederum dem nachgewiesenen Anliegen des Bundesrates, also des Verfassungsorgans, welches die Schaffung des § 87 Abs. 2b S. 5 SGB V angeregt hat, widerspricht.

Die Lösung ist einfacher. Es handelt sich bei der kleinen Anfrage und der Antwort der Bundesregierung um Vorgänge aus der 17. Legislaturperiode. § 87 Abs. 2b S. 5 SGB V wurde jedoch in der 16. Legislaturperiode geschaffen. Dies gilt auch für die auf ihm beruhenden untergesetzlichen Normen, d.h. die Delegationsvereinbarung als Anlage des Bundesmantelvertrages und die Gebührenordnungspositionen des Einheitlichen Bewertungsmaßstabes.

218 Wiedergegeben aus der Antwort der Bundesregierung, BT-Drs. 17/1304, 3.

219 BT-Drs. 17/1304, 3.

Damit stellt sich die Frage, welche Bedeutung *nachträgliche* Äußerungen haben können. Nachträgliche Stellungnahmen sind dann für einen Auslegungsprozess von Relevanz, „sofern sie sich nicht auf persönliche Meinungen oder Motive, sondern auf den Prozess der kollektiven Willensbildung [...] beziehen“²²⁰. Dies setzt voraus, dass in irgendeiner Weise nachvollzogen werden kann, ob die nachträgliche Äußerung über den behaupteten vorherigen Willen auch tatsächlich dem behaupteten Willen entsprach. Lassen sich hierfür keine Belege finden, sondern gibt es vielmehr sogar ernst zu nehmende Hinweise darauf, dass die nachträglichen Äußerungen über den früheren Willen gerade nicht dem früheren Willen des Befragten entsprechen, dann handelt es sich bei der nachträglichen Äußerung nicht um eine für die Ermittlung des gesetzgeberischen Willens beachtliche Quelle. Vielmehr handelt es sich dann um eine beliebige, in diesem Fall sogar im Widerspruch zum gesetzgeberischen Willen stehende und damit regelmäßig unzulässige *Auslegung*.

Für die Interpretation der Grünen, die der kleinen Anfrage zugrunde liegt, gibt es eine große Anzahl von Quellen in den Gesetzgebungsmaterialien, die hier bereits dargestellt wurden. Diese nachträgliche Äußerung steuert selbst kein neues Auslegungsmaterial bei, sondern setzt andere Materialien voraus. Anders als die Antwort der Bundesregierung fügt sich die Interpretation der Grünen nachvollziehbar in die Dokumente ein.

Hingegen lässt sich die Antwort der Bundesregierung überhaupt nicht verifizieren. Die neue Bundesregierung behauptete einfach die Ansicht der Vorgängerregierung. Eine historische Auslegung jedoch, und um nichts anderes handelt es sich nach Abschluss des Gesetzgebungsverfahrens und dem Wechsel der Legislaturperiode, bedarf jedoch „urkundliche[r] Zeugnisse“²²¹, nicht jedoch bloßer Behauptungen. Auch „die an sich denkbare persönliche Vernehmung von Gesetzesverfassern, Antragstellern, parlamentarischen Berichterstattern etc über die ‚Absicht des Gesetzgebers‘ [...] wird praktisch nie geübt und, wo sie diskutiert wird, wohl mit Recht ganz überwiegend abgelehnt.“²²²

Denn die Antwort der Bundesregierung ist bereits im Verhältnis zur Gegenäußerung der Vorgängerregierung während des Gesetzgebungsverfahrens nicht besonders konsistent. In der Gegenäußerung zum Vorstoß des Bundesrates, das AGnES-Projekt in die Regelversorgung zu übernehmen, war von der Unnötigkeit des Vorschlages die Rede; nicht hingegen davon, dass ein bestimmtes Delegationsmodell gerade oder auch gerade nicht umgesetzt werden soll. Darüber hinaus geht die Antwort der Bundesregierung mit keinem Wort darauf ein, dass der Bundesrat seine

220 *Fleischer*, Gesetzesauslegung durch Befragung von Bundestagsabgeordneten?, NJW 2012, 2087, 2089 zur nachträglichen Befragung einzelner Abgeordneter; dies gilt aber auch schon davor.

221 *Bydlinski*, Juristische Methodenlehre und Rechtsbegriff, 449.

222 *Ebenda*.

Änderungsvorschläge zur Pflegereform ausdrücklich nur deshalb unterbreitet hat, um gerade das AGnES-Projekt in die Regelversorgung zu überführen. Der inhaltlich maßgebliche Gesetzgeber war, hier sei nochmals auf die nichtssagende Gegenäußerung der Bundesregierung im Gesetzgebungsverfahren verwiesen, eben nicht diese, sondern war der Bundesrat.

Zudem: Wenngleich das Verfassungsorgan Bundesregierung freilich Kontinuität aufweist, so gilt doch im Parlamentsrecht unter anderem der Grundsatz der sachlichen Diskontinuität.²²³ Dies bedeutet, dass sich mit Ablauf der Legislaturperiode alle nicht abgeschlossenen Gesetzgebungsverfahren erledigt haben und in der nachfolgenden erneut eingebracht und beraten werden müssen.²²⁴ Dies ist dem Umstand geschuldet, dass zwar das Verfassungsorgan Bundestag in jeder Legislaturperiode existiert²²⁵, nicht jedoch der Bundestag in seiner vormaligen Zusammensetzung und Legitimation. Auch wenn eine sachliche Diskontinuität bei der Arbeit der Bundesregierung umstritten ist,²²⁶ so ist doch nach einer Bundestagswahl und der Neuwahl oder Wiederwahl des Bundeskanzlers eine *andere* Bundesregierung im Amt. Zwischen der 16. und der 17. Legislaturperiode ist dies auch ganz offensichtlich, hat Bundeskanzlerin Merkel doch zunächst mit der SPD, anschließend aber mit der FDP regiert.

Im Jahr 2010 - dem Zeitpunkt der kleinen Anfrage und ihrer Antwort - waren die Bedenken gegen die Delegation ärztlicher Leistungen in der Häuslichkeit der Patienten weitgehend ausgeräumt. Es ist daher kaum verwunderlich, dass ein Gesundheitsministerium, welches von einem Minister geführt wurde, der einer Partei angehört, die nicht ohne Grund als politische Heimstatt der Ärztelobby gilt, eine besonders ärztfreundliche *Auslegung* (um mehr handelte es sich, wie gesehen, nicht) behauptet. Die Interpretationsergebnisse dürfen nicht unterschiedlich ausfallen, je nachdem, ob einzelne Personen noch Auskunft geben könnten.²²⁷ Zudem „wäre nicht auszuschließen, dass Abgeordnete oder Ministerialbeamte ursprünglich übersehene Rechtsprobleme oder unerwünschte Auswirkungen eines neuen Gesetzes nachträglich als Zeugen in eigener Sache korrigieren.“²²⁸ Genau dies hatte die neue Bundesregierung hier jedoch versucht.

Letztlich ist die Interpretation der Bundesregierung nachweisbar schlicht *falsch* und wird gänzlich unhaltbar, wenn man sich noch einmal die bereits dargestellten Äußerungen des Bundesministers *Tiefensee* vergegenwärtigt. Denn entgegen den unbelegten Ansichten des nunmehr FDP-geführten

223 *Maunz/Klein*, in: *Maunz/Dürig*, Grundgesetz-Kommentar, Art. 39 GG, Rn. 53.

224 *Ders.* ebenda.

225 Grundsatz der Organkontinuität.

226 Diskontinuität annehmend etwa BVerwG NJW 1992, 2648, 2648 mwN zur Gegenansicht. Ablehnend *Kersten*, in: *Maunz/Dürig*, Grundgesetz-Kommentar, Art. 76 GG, Rn. 116.

227 *Fleischer*, Gesetzesauslegung durch Befragung von Bundestagsabgeordneten?, NJW 2012, 2087, 2090.

228 *Fleischer*, Gesetzesauslegung durch Befragung von Bundestagsabgeordneten?, NJW 2012, 2087, 2090; dazu auch *Bydlinski*, Juristische Methodenlehre und Rechtsbegriff, 449f.

Gesundheitsministeriums, die Vorgängerregierung habe nicht explizit das AGnES-Projekt in die Regelversorgung überführen wollen, hat sich Bundesminister *Tiefensee* auf Veranstaltungen und in der Presse mehrfach wörtlich und eindeutig dahin gehend geäußert, dass man gerade das AGnES-Projekt gemeint habe.²²⁹ Außerdem sei nochmals auf die Nachfragen seitens der Presse beim *Bundesgesundheitsministerium* selbst hingewiesen, das dieses die Ankündigungen Tiefensees bestätigt hatte. Die Behauptung der Bundesregierung aus der 17. Legislaturperiode ist damit widerlegt.

Damit bleibt es beim oben gefundenen Ergebnis.

dd) Objektiv-historische Auslegung

Es konnten bereits überzeugende Gründe genannt werden, weshalb man unter Anwendung einer subjektiv-historischen Auslegung zu keinem anderen Ergebnis kommen kann, als dass der parlamentarische Gesetzgeber kein anderes als das AGnES-Projekt in die Regelversorgung überführen wollte.

Dieses Ergebnis wird auch nach der *objektiv-historischen* Auslegung bestätigt:

Zur Erinnerung sei darauf hingewiesen, dass bei der objektiv-historischen Auslegung aus einer geltungszeitlichen Perspektive auf das Gesetz geblickt wird. Zu fragen ist damit letztlich, wie der damalige Gesetzgeber unter Berücksichtigung des *heutigen* Rechts- und Tatsachenstandes entschieden hätte. Würde der Gesetzgeber auch im Jahr 2015 mit dem im Jahr 2008 erlassenen Gesetz AGnES mit dem heutigen Qualifikationsanforderungen gemeint haben? Die objektiv-historische Auslegung berücksichtigt damit insbesondere, dass sich ggf. „seit Erlass des Gesetzes [...] wesentliche Umstände tatsächlicher oder rechtlicher Art, die für den historischen Gesetzgeber gleichsam die Geschäftsgrundlage der gesetzlichen Regelung waren, geändert“²³⁰ haben. Der Interpret hat dabei „den Wandel der Umstände zu belegen.“²³¹ Ist dies der Fall, kann die Auslegung diese gewandelten Umstände nicht ignorieren.²³²

Die tatsächlichen Rahmenbedingungen haben sich insoweit geändert, als dass es heute mehr Delegationsmodelle gibt als zum Zeitpunkt des Gesetzgebungsverfahrens. Die wesentlichen Ansprüche an Art, Umfang und Qualität der zu erbringenden Leistungen, die der Bundesrat durch seinen ausdrücklichen Bezug auf das AGnES-Projekt aufgestellt hat, sind aber unverändert geblieben. Anders ist dies hingegen beim Bundestag. Dieser zeigte sich bereits damals offener für andere Delegationsmodelle. Man wird davon ausgehen können, dass der Bundestag in Kenntnis der zunehmenden Zahl an Delegationsmodellen auch diese zulassen würde, sofern sie bestimmte Kriterien

229 Siehe S. 37ff.

230 *Walz*, Das Ziel der Auslegung und die Rangfolge der Auslegungskriterien, ZJS 2010, 482, 486.

231 *Ders.* ebenda.

232 *Ders.* ebenda.

erfüllen. Denn hinsichtlich der grundsätzlichen Risiken der Delegation ärztlicher Leistungen in Abwesenheit des Arztes und der sich daraus ergebenden Qualifikationsanforderungen gibt es keine tatsächlichen Änderungen. Bisher konnte nicht nachgewiesen werden, dass andere Delegationsmodelle die in der Häuslichkeit der Patienten anfallenden Tätigkeiten ebenso gut und sicher ermöglichen können wie das AGnES-Projekt. Evaluationen fehlen oder beziehen sich auf andere Aspekte²³³. Hiermit verbunden ist die Erkenntnis, dass es keine Hinweise darauf gibt, dass der Gesetzgeber derzeit eine Absenkung des Leistungsniveaus in der Häuslichkeit der Patienten oder eine Erhöhung ihrer Risiken beabsichtigt.

Nach objektiv-historischer Auslegung kommt man somit zu dem Ergebnis, dass der Bundestag auch andere Delegationsmodelle als das AGnES-Projekt in der Regelversorgung akzeptieren würde, solange das Niveau und die Anforderungen des AGnES-Projektes, wie sie sich am Ende des Projektes darstellten, erfüllt sind, gemeint hat. Der Bundesrat hingegen hätte auch zum Stand 2015 nur das AGnES-Projekt in die Regelversorgung überführen wollen.

II. Ergebnis der Auslegung des § 87 Abs. 2b S. 5 SGB V

Zur Frage, ob der parlamentarische Gesetzgeber gerade ein bestimmtes Delegationsmodell in die Regelversorgung überführen wollte, konnten wichtige Erkenntnisse gewonnen werden:

Unter Maßgabe einer *subjektiv-historischen* Auslegung wollte der Initiator des § 87 Abs. 2b S. 5 SGB V, der Bundesrat, allein das AGnES-Projekt in die Regelversorgung überführen. Dies ergibt sich sowohl aus den Ausschussberatungen als auch aus den Beschlüssen des Gesamtorgans.

Im Bundestag hingegen zeigt sich ein differenziertes Bild: Während einzelne Abgeordnete ebenfalls allein das AGnES-Projekt meinten, zeigte sich der Gesundheitsausschuss bereits zum Zeitpunkt des Gesetzgebungsverfahrens offen für andere Delegationsmodelle, die dem AGnES-Projekt entsprechen.

Soweit sich Minister auf Landes- und Bundesebene während des Gesetzgebungsverfahrens und der Umsetzungsphase des aufgrund des von § 87 Abs. 2b S. 5 SGB V ausgehenden Normsetzungsauftrages geäußert haben, wollten diese allein AGnES in die GKV implementieren. Auch Fachverbände und Presse haben dies so verstanden.

Unter Anwendung einer *objektiv-historischen* Auslegung kommt man zu dem Ergebnis, dass der Gesetzgeber heute wohl auch andere Delegationsmodelle als AGnES zulassen würde, soweit sie den Qualitätsanforderungen der Delegation von ärztlichen Tätigkeiten in der Häuslichkeit des Patienten gerecht werden und dies auch wissenschaftlich nachweisen. Dies ist bisher jedoch nicht geschehen, so

233 Etwa *Mergenthal/Beyer/Güthlin/Gerlach*, Evaluation des VERAH-Einsatzes in der Hausarztzentrierten Versorgung in Baden-Württemberg, ZEFQ 2013, 1. Dort heißt es: „Ziel dieser Studie war es daher, zu ermitteln, in welchem tatsächlichen Umfang und mit welchen konkreten Tätigkeitsschwerpunkten VERAH im Rahmen der HzV eingesetzt wurden, ob Veränderungen und Aufgabenumverteilungen im gesamten Praxisteam stattgefunden haben und ob VERAH arztentlastend wirksam werden.“, *dies.*, aaO, 2.

dass auch nach dieser Auslegungsmethode zumindest de lege lata nur AGnES zulässig ist. Die mit AGnES gesetzten Maßstäbe können angesichts der überall ähnlichen Tätigkeiten in der Häuslichkeit des Patienten nicht ohne Weiteres unterschritten werden. Soll die Fortbildung der Fachkräfte verkürzt werden, muss von den Delegationsmodellen nachgewiesen werden, dass die vom Gesetzgeber durch Bezugnahme auf das AGnES-Projekt gesetzten Anforderungen nicht unterschritten werden.

Stellt man unter dem Eindruck der gewonnenen Erkenntnisse die Gegenfrage, ob es vertretbar wäre, dass sich der parlamentarische Gesetzgeber aus damaliger oder geltungszeitlicher Sicht dafür offen zeigt, andere Delegationsmodelle als das AGnES-Projekt in die Regelversorgung umzusetzen, so wird man diese Frage zumindest solange vehement verneinen müssen, bis andere Delegationsmodelle wissenschaftlich nachgewiesen haben, dass sie qualitativ gleichwertig sind.

D. Das AGnES-Projekt war zum Zeitpunkt des parlamentarischen Gesetzgebungsverfahrens noch nicht abgeschlossen

Zum Zeitpunkt des parlamentarischen Gesetzgebungsverfahrens war das AGnES-Projekt noch nicht abgeschlossen. Es wurde erst unmittelbar vor Schaffung des untergesetzlichen Rechts, d.h. der Delegationsvereinbarung und der beiden Gebührenordnungspositionen beendet, wobei den Vertragsparteien des Bundesmantelvertrages und dem Bewertungsausschuss die Ergebnisse des AGnES-Projektes rechtzeitig vorlagen.

Der zum Zeitpunkt des parlamentarischen Verfahrens noch nicht vorliegende Abschluss der Teilprojekte war auch dem Gesetzgeber bekannt, als er – beginnend mit dem Bundesrat Ende 2007 – ausdrücklich das AGnES-Projekt in die Regelversorgung überführen wollte.

So umfasste zum damaligen Zeitpunkt das AGnES-Curriculum etwa 250 Stunden.²³⁴ Bereits gegenüber dem Gesundheitsausschuss des Bundestages machte Prof. Dr. Hoffmann deutlich, dass eine Erhöhung der Qualifikationsanforderungen in Arbeit sei.²³⁵

Im Rahmen der Beratungen des Bewertungsausschusses war eine Mitarbeiterin des AGnES-Projektes, Frau Dr. Neeltje van den Berg, als Expertin geladen. Die schließlich auf über 800 Stunden theoretischer und praktischer Fortbildung angewachsenen Qualifikationsanforderungen wurden dort ausführlich diskutiert.²³⁶

Die Dynamik des AGnES-Projektes zeigt sich auch in seinen Datengrundlagen: So machte der Leiter des AGnES-Projektes, Prof. Dr. Wolfgang Hoffmann, im Gesundheitsausschuss des Deutschen Bundestages deutlich, dass zu diesem Zeitpunkt etwa 1100 Patienten bei 5000 Hausbesuchen betreut

²³⁴ Hoffmann, in: Deutscher Bundestag, Ausschuss für Gesundheit, Wortprotokoll, 16. Legislaturperiode, 75. Sitzung am 23.01.2008, Protokoll 16/75, 27.

²³⁵ Ders. ebenda.

²³⁶ Ähnlich Landesregierung Brandenburg explizit zur Vergütung von AGnES: „Es wird erwartet, dass der Erweiterte Bewertungsausschuss sich in den kommenden Wochen mit diesem Thema beschäftigt. Dem Ausschuss liegen die Erkenntnisse der Modellprojekte vor.“, LT-Drs. 4/6772.

worden wären.²³⁷ Bereits im Oktober 2008 erhöhte sich die Zahl der beteiligten Patienten auf etwa 1500, die der Hausbesuche auf 10.000.²³⁸ Letztlich wurden über 11.000 Hausbesuche durchgeführt.²³⁹

Auch wiesen die noch gar nicht abgeschlossenen Modellprojekte aus dem AGnES-Rahmen

„[...] jeweils spezifische Unterschiede auf. Die initialen Modellprojekte auf der Insel Rügen (AGnES Mecklenburg-Vorpommern 1-3) fokussierten auf die inhaltliche und organisatorische Machbarkeit des Konzeptes. In Brandenburg wurde das AGnES-Konzept in Zusammenarbeit mit einem medizinischen Versorgungszentrum weiterentwickelt und die Anzahl der delegierten Tätigkeiten erheblich erweitert. In Sachsen wurde das AGnES-Konzept erstmals in Hausarztpraxen in von Unterversorgung bedrohten Regionen umgesetzt. In diesem Modellprojekt ist die AGnES teilweise auch in Zweigpraxen tätig.“²⁴⁰

Damit stellt sich die Frage, welcher Projektstand vom parlamentarischen Gesetzgeber eigentlich gemeint war:

Dies kann unter verständiger Würdigung nur das AGnES-Projekt sein, wie es sich am Ende des Forschungsvorhabens darstellte bzw. - nach Ansicht des Bundestages - auf ein Delegationsmodell, welches nach den tatsächlich delegierbaren Tätigkeiten und den daraus resultierenden Qualifikationsanforderungen dem AGnES-Projekt in seiner Endfassung nahe kommt.

Die sei im Folgenden begründet:

I. Subjektive Auslegung

Hierfür spricht zunächst, dass der Bundesrat einerseits ausdrücklich – dies wurde bereits umfassend dargestellt – das AGnES-Projekt in die Regelversorgung überführen wollte und kein anderes Projekt, zugleich aber *wusste*, dass das AGnES-Projekt noch nicht abgeschlossen war.²⁴¹ Es gibt keinerlei Hinweise in den Materialien darauf, dass der Bundesrat das noch nicht fertiggestellte AGnES-Projekt als Delegationsmodell in der Regelversorgung sehen wollte. Dies wäre nicht nur reichlich absurd, sondern stünde auch konträr zu der auch dem Bundesrat bekannten und von ihm berücksichtigten Furcht vor den Gefahren der Delegation ärztlicher Tätigkeiten bei fehlender räumlicher Anwesenheit

237 Hoffmann, in: Deutscher Bundestag, Ausschuss für Gesundheit, Wortprotokoll, 16. Legislaturperiode, 75. Sitzung am 23.01.2008, Protokoll 16/75, 12.

238 Ohne namentlich genannten Autor, Modell „Schwester AGnES“ soll bundesweit eingeführt werden, *aerzteblatt.de*, 21.10.2008; *Universitätsklinikum Greifswald*, „AGnES“-Länder treffen sich zum Abschluss-symposium in Berlin, Medieninformation vom 15.10.2008.

239 Hoffmann/Dreier/van den Berg, *Arztentlastende Delegationsmodelle: AGnES und Co.*, in: Günster/Klose/Schmacke (Hrsg.), *Versorgungs-Report 2011*, 227, 231.

240 Hoffmann/van den Berg, *AGnES: Konzept und Evaluationsergebnisse*, Anlage 1 zu den dem Bewertungsausschuss zugeleiteten Dokumenten, 3.

241 Etwa Hoffmann, in: Deutscher Bundestag, Ausschuss für Gesundheit, Wortprotokoll, 16. Legislaturperiode, 75. Sitzung am 23.01.2008, Protokoll 16/75, 27. „Der Theorieteil des künftigen Curriculum umfasst *gegenwärtig in der Erprobung* [Hervorhebung durch den Autor] 265 Unterrichtsstunden.“, *Bundesministerium für Arbeit und Soziales/Europäischer Sozialfonds*, Im Dienste der Gesundheit - Qualifikation „Community Medicine Nursing“, *Equal Newsletter* 21, Juli 2007, 9, 9.

eines Arztes.

Unter Anwendung einer subjektiven Auslegung muss weiter berücksichtigt werden, dass die Beendigung des AGnES-Projektes natürlich nicht dem Gesetzgeber, sondern der Forschungsgruppe der Universität Greifswald um Prof. Dr. Hoffmann oblag. Wenn der Gesetzgeber ausdrücklich das AGnES-Projekt in die Regelversorgung überführen will, obwohl ihm bekannt war, dass dieses noch nicht abgeschlossen war und man nicht annehmen will, der Gesetzgeber habe ein noch nicht abgeschlossenes Projekt in die Regelversorgung überführen wollen, dann hat er damit zugleich in seinen Willen aufgenommen, dass das AGnES-Projekt so Teil der Versorgungswirklichkeit der GKV werden soll, wie seine Begründer es wissenschaftlich begleitet und evaluiert zum Abschluss des Projektes kreiert haben.

Wenn sich im Laufe des wissenschaftlich begleiteten Projektes also etwa herausstellt, dass die ursprünglich angedachten Qualifikationsanforderungen nicht ausreichen, um die im Laufe des Projektes ausgemachten über 300 verschiedenen Tätigkeiten sicher und ohne ärztliche Anwesenheit durchführen zu lassen, dann spricht es vor dem Hintergrund der grundrechtlichen Schutzpflichten und der einfach-rechtlichen Qualitätssicherungsmaßnahmen der GKV gerade dafür, dass diese Qualifikationsanforderungen angepasst werden.

Allerdings hat der Gesetzgeber auch Fristen gesetzt und konnte nicht sicher sein, dass das AGnES-Projekt – welches er gerade umgesetzt sehen wollte – bis dahin abgeschlossen sein würde. Sofern die vom Gesetzgeber gesetzte Frist zum Inkrafttreten des § 87 Abs. 2b S. 5 SGB V bzw. die von ihm den untergesetzlichen Normgebern zugestandenen Umsetzungsfristen - die bekanntlich auch nicht eingehalten werden konnten - so kurz gesetzt hat, dass ein wissenschaftlich fundierter Abschluss des AGnES-Projektes bis dahin nicht möglich war, kann man daher auch vertreten, dass das AGnES-Projekt *in seinem jeweiligen* Stand, soweit wissenschaftlich vertretbar, in die Regelversorgung zu überführen war. Das gilt umso mehr, als dass der Gesetzgeber gerade nicht die ihm auch offen stehende und ihm bekannte, für das AGnES-Projekt aber von ihm nie in Betracht gezogene Möglichkeit gewählt hat, AGnES wegen der fehlenden Beendigung während des Gesetzgebungsverfahrens nur als Modellprojekt nach § 63c SGB V, nicht jedoch für die Regelversorgung nach § 87 Abs. 2b S. 5 SGB V vorzusehen.²⁴²

Beide Varianten der subjektiven Auslegung des gesetzgeberischen Willens fallen nur bis zum Abschluss des AGnES-Projektes auseinander. Sie kommen in dem Zeitpunkt, in dem das AGnES-

²⁴² Allerdings konnten in Sachsen-Anhalt „ein weiter entwickeltes AGnES-Konzept [...] umgesetzt [werden], hier können die teilnehmenden Hausärzte die delegierten Hausbesuche im Rahmen einer Vereinbarung zur Durchführung eines Modellvorhabens gemäß §§ 63 ff SGB V bei der KV und der AOK abrechnen.“, *Hoffmann/van den Berg*, AGnES: Konzept und Evaluationsergebnisse, Anlage 1 zu den dem Bewertungsausschuss zugeleiteten Dokumenten, 4. „Über den § 63 SGB V kann nicht das gesamte Leistungsspektrum der AGnES-Fachkraft, sondern allenfalls einzelne Aspekte vergütet werden. Darunter fallen organisatorische, präventive und telemedizinische Leistungen.“, *Heymann*, *Fachkräfte zur Arztentlastung*, 67.

Projekt abgeschlossen war – im März 2009 – zum gleichen Ergebnis: Der Gesetzgeber wollte ab diesem Zeitpunkt das AGnES-Projekt, wie es seinen wissenschaftlichen Abschluss gefunden hat, in die Regelversorgung der GKV implementieren.

II. Objektive Auslegung

Unter Zugrundelegung einer *objektiven* Auslegung, d.h. aus der Perspektive des Jahres 2015, kann man ohnehin nicht annehmen, dass der Gesetzgeber *heute* AGnES nach dem Projektstand von 2007 / 2008 meinen könnte. Vielmehr kann aus dieser Perspektive allein das AGnES-Projekt – welches ja in die Regelversorgung überführt werden sollte – wie es sich aus heutiger Perspektive darstellt, d.h. zum Abschluss des Projektes, gemeint sein. Wie bereits im Rahmen der objektiven Auslegung dargelegt, gibt es keine Anzeichen dafür, dass der Gesetzgeber mittlerweile weniger oder mehr Tätigkeiten in der Häuslichkeit des Patienten delegieren möchte als im Rahmen des AGnES-Projektes ermöglicht. Insbesondere ist die Liste der delegierbaren Tätigkeiten nach § 28 Abs. 1 S. 3 SGB V nach dem ausdrücklichen Willen des Gesetzgebers nur beispielhaft geblieben. Auch gibt es keine Hinweise darauf, dass der Gesetzgeber die Qualifikationsanforderungen für diese Tätigkeiten zwischenzeitlich reduzieren wollte oder auch nur über hinreichend wissenschaftlich belegte Daten verfügte, dass die aus dem AGnES-Projekt bekannten Qualifikationsanforderungen zu hoch seien. AGnES ist nicht allein deshalb Maßstab für die untergesetzlichen Normgeber, weil der parlamentarische Gesetzgeber ausdrücklich auf das AGnES-Projekt verwies, sondern auch, weil dieser mit dem damaligen Verweis auf AGnES ein wissenschaftlich begleitetes, qualitativ hochwertiges Modell vor Augen hatte, welches erprobt war und dessen Evaluierung bevorstand.

Die Anforderungen an die Delegation ärztlicher Leistungen in der Häuslichkeit des Patienten gelten mithin unvermindert weiter, solange nicht nachgewiesen ist, dass auch mit geringerer Qualifikation oder geringerem Tätigkeitsspektrum das gesetzgeberische Ziel gleich gut erreicht werden kann.

Damit kann auch hier ein Streitenscheid zwischen der objektiven und der subjektiven Auslegung offen bleiben, beide kommen zum gleichen Ergebnis: Der Gesetzgeber wollte und will das AGnES-Projekt mit dem aktuellen Projektstand, d.h. wie es sich zum Ende des Forschungsvorhabens darstellte, in den Leistungskatalog der GKV aufnehmen.

III. Aktualisierungspflichten des Gesetzgebers

Dies fügt sich auch in die aus den Schutzpflichten resultierenden Aktualisierungspflichten des Gesetzgebers ein.

Nach dem Bundesverfassungsgericht ist der Gesetzgeber dort, wo eine Schutzpflicht besteht, nicht nur verpflichtet, einmalig eine das betroffene Rechtsgut schützende Norm zu erlassen. Damit würde er

seiner Schutzpflicht nicht Genüge tun.²⁴³ Vielmehr hätte der Gesetzgeber sowohl Beobachtungs- als auch Nachbesserungspflichten²⁴⁴. Dies gilt sowohl für Grundrechte wie das Recht auf Leben und körperliche Unversehrtheit²⁴⁵, aber auch hinsichtlich der Berufs- und Eigentumsfreiheit privater Krankenversicherungsunternehmer²⁴⁶ und den Rechten der bei diesen Versicherten²⁴⁷.

„Stellt sich nach hinreichender Beobachtungszeit heraus, daß das Gesetz das von der Verfassung geforderte Maß an Schutz nicht zu gewährleisten vermag, so ist der Gesetzgeber verpflichtet, durch Änderung oder Ergänzung der bestehenden Vorschriften auf die Beseitigung der Mängel und die Sicherstellung eines dem Untermaßverbot genügenden Schutzes hinzuwirken (Korrektur- oder Nachbesserungspflicht).“²⁴⁸

Die Korrektur- oder Nachbesserungspflicht ist nach dem Bundesverfassungsgericht nicht nur, aber insbesondere, dann bedeutsam, wenn „sich die tatsächlichen Verhältnisse, auf die es einwirkt, grundlegend gewandelt haben oder sich die beim Erlass des Gesetzes verfassungsrechtlich unbedenkliche Einschätzung seiner künftigen Wirkungen später als ganz oder teilweise falsch erweist [...]“. ²⁴⁹ Dies folge daraus, dass der Gesetzgeber dafür Sorge tragen müsse, dass die Normen nicht nur bei Erlass, sondern jederzeit verfassungskonform sein müssen.²⁵⁰

Der Gesetzgeber ist schon aufgrund grundrechtlicher Schutzpflichten verfassungsrechtlich dazu angehalten, nur – sofern verfügbar – wissenschaftlich begleitete und evaluierte Leistungen in die Regelversorgung der GKV aufzunehmen. „Ungewißheiten“²⁵¹ würden es dem Gesetzgeber nicht verwehren, Regelungen einzuführen, „freilich ist er gehalten, die Auswirkungen seines neuen Schutzkonzepts im Auge zu behalten [...]“. ²⁵² Das Bundesverfassungsgericht folgert aus der Beobachtungspflicht sogar die Aufgabe, „daß die für die Beurteilung der Wirkungen des Gesetzes notwendigen Daten planmäßig erhoben, gesammelt und ausgewertet werden“²⁵³ müssen. Wenn die Evaluation des damals wie heute einzig wissenschaftlich ausreichend begleiteten Delegationsmodelles ergibt, dass nicht – wie ursprünglich gedacht – etwa 250 Stunden, sondern vielmehr 800 Stunden Fortbildung notwendig sind, um die tatsächlich anfallenden Tätigkeiten in der Häuslichkeit des Patienten sicher beherrschen zu können, liegt ohne Zweifel eine erhebliche Veränderung der

243 BVerfGE 88, 203, 309.

244 BVerfGE 88, 203, 269, 309; BVerfGE 49, 49, 132; *Wiedemann*, in: Umbach/Clemens (Hrsg.), Grundgesetz, Mitarbeiterkommentar und Handbuch, Band 1, 2002, Art. 2, Rn. 336; *Nagel*, Problemaffinität und Problemvergessenheit, DÖV 2010, 268, 269.

245 BVerfGE 88, 203.

246 BVerfG, Urteil vom 10.06.2009, Az. 1 BvR 706/08, 1 BvR 814/08, 1 BvR 819/08, 1 BvR 832/08, 1 BvR 837/08 (PKV-Basistarif), Leitsatz 4.

247 Ebenda.

248 BVerfGE 88, 203, 309.

249 BVerfGE 88, 203, 309f mwN.

250 BVerfGE 88, 203, 310 mwN.

251 BVerfGE 88, 203, 269.

252 Ebenda.

253 BVerfGE 88, 203, 310.

tatsächlichen Verhältnisse – hier des Wissensstandes der Medizin – vor. Würde der Gesetzgeber hierauf nicht reagieren und bewusst nicht ausreichend qualifiziertes Personal einsetzen lassen, obwohl die medizinische Wissenschaft die Ungenügenheit bewiesen hätte, würde eine Norm, die dies zuließe - hier § 87 Abs. 2b S. 5 SGB V - spätestens mit dem Wissen um diese Ungenügenheit der Qualifikationen das Untermaßverbot verletzen und verfassungswidrig werden. Denn damit hätten sich genau die „Mängel des [Schutz-]Konzepts oder seiner praktischen Durchführung“²⁵⁴ gezeigt, die im Falle einer fehlenden Beobachtung oder Reaktion zu einer „Verletzung des Untermaßverbots“²⁵⁵ und damit zur Verfassungswidrigkeit führen.

Bekräftigt wird dies dadurch, dass nach dem Bundesverfassungsgericht eine Beobachtungspflicht „auch und gerade nach einem Wechsel des Schutzkonzepts“²⁵⁶ besteht. Dies ist bei der erstmaligen flächendeckenden Einführung von Delegationen ärztlicher Leistungen in der Abwesenheit von eingriffsbereiten Ärzten – was diese Delegationen maßgeblich von der Arbeitsteilung in Arztpraxen oder Krankenhäusern unterscheidet – der Fall. Der Schutz der Patienten soll nun nicht mehr durch zugelassene Vertragsärzte, sondern durch nicht-akademische Fachkräfte sichergestellt werden. Die Beobachtungspflichten sind vor diesem Hintergrund besonders eng.

Unterstützt wird dies von dem Umstand, dass aufgrund der äußerst schnellen Entwicklung medizinischen Wissens, „punktuelle gesetzgeberische Fixierungen“²⁵⁷ dem „dynamischen Grundrechtsschutz“²⁵⁸ nicht gerecht würden, „oft sogar kontraindiziert“²⁵⁹ wären.

Diesen Aktualisierungspflichten kann der Gesetzgeber, interpretiert man seinen Willen wie eben beschrieben, unproblematisch nachkommen, indem er den Konkretisierungsauftrag in § 87 Abs. 2b S. 5 SGB V an die untergesetzlichen Normgeber delegiert. Der parlamentarische Gesetzgeber hat sich damit die Möglichkeit offen gelassen, auf die Fortentwicklung und Fortschreibung des AGnES-Projektes und auch anderer Delegationsmodelle in verfassungskonformer Weise zu reagieren. Er „öffnet staatlich zu verantwortende Entscheidungen so der fortlaufenden Mitgestaltung, Evaluation und Anpassung durch Experten, und er sorgt umgekehrt dafür, daß die Formulierung von Expertenwissen in den Verfahren medizinischer Selbstregulierung transparent und fair erfolgt.“²⁶⁰

Würde man – anders als hier vertreten – jedoch annehmen, dass der Gesetzgeber ein statisches, mit Stand des Gesetzgebungsverfahrens oder mit Stand des Ablaufs der den untergesetzlichen Normgebern eingeräumten Umsetzungsfristen - und sei es auch das AGnES-Projekt - Projekt zu diesem Zeitpunkt gemeint hat, würde er seinen verfassungsrechtlichen Aktualisierungspflichten nicht nachkommen

254 BVerfGE 88, 203, 310.

255 Ebenda.

256 Ebenda.

257 *Schmidt-Aßmann*, Grundrechtspositionen und Legitimationsfragen im öffentlichen Gesundheitswesen, 63.

258 *Ders.* ebenda.

259 *Ders.* ebenda.

260 *Ders.* ebenda.

können. Angesichts der rasanten Entwicklung der rechtlichen wie medizinischen Diskussion um die Delegation ärztlicher Leistungen und der Delegationsmodelle würde eine solche Auslegung sich mit dem Grundgesetz nicht vereinbaren lassen.

Die vom Wortlaut her offene Struktur des § 87 Abs. 2b S. 5 SGB V und der an die untergesetzlichen Normgeber gerichtete Umsetzungskorridor erlauben eine jederzeit verfassungskonforme Umsetzung des gesetzgeberischen Willens, der Überführung des AGnES-Projektes in die Regelversorgung, in dem auf den Endstand des Projektes abgestellt wird.

E. Das Verfehlen des gesetzgeberischen Willens durch die untergesetzlichen Normgeber in der Delegationsvereinbarung

Der parlamentarische Gesetzgeber hat mit § 87 Abs. 2b S. 5 SGB V den Rahmen, den Handlungskorridor, für die Möglichkeit geschaffen, in der vertragsärztlichen Versorgung eine Delegation von Hausbesuchen regelhaft vorzusehen, der im Wesentlichen dem AGnES-Projekt entsprechen muss. Er hat dabei nicht alle Details selbst geregelt, sondern die Konkretisierung an die untergesetzlichen Normgeber delegiert. Im Falle des § 87 Abs. 2b S. 5 SGB V sind dies die Vertragsparteien des Bundesmantelvertrages und der Bewertungsausschuss.

Das untergesetzliche Recht der GKV ist in seinem Rang gestuft. Höchsten Rang unterhalb des SGB V haben die Richtlinien des G-BA und der KBV.²⁶¹ Hinter dem Terminus der Richtlinien verbergen sich mehrere, durchaus unterschiedliche Regelungstypen. Die Richtlinien des G-BA haben einen Bedeutungswandel erfahren.²⁶² Nach mittlerweile einhelliger Ansicht stellen sie nun nicht mehr ausschließlich Innenrecht²⁶³ dar, sondern vielmehr „unmittelbar verbindliches außenwirksames Recht“²⁶⁴, d.h. sie sind untergesetzliche Rechtsnormen²⁶⁵. Die Richtlinien des G-BA sind selbst Teil des Bundesmantelvertrages.²⁶⁶ Davon abzugrenzen sind die Richtlinien der KBV²⁶⁷ und des GKV-Spitzenverbandes²⁶⁸, die hier keine Rolle spielen.

261 *Quaas/Zuck*, Medizinrecht, § 8, Rn. 11. Dabei kann zwischen normergänzenden und normkonkretisierenden Richtlinien unterschieden werden, dazu *Schirmer*, Verfassungsrechtliche Probleme der untergesetzlichen Normsetzung im Kassenarztrecht, MedR 1996, 404, 405.

262 BSGE 81, 54, 63.

263 So die frühere Ansicht. Richtlinien der Bundesausschüsse waren früher nicht verbindlich, hierzu *Sodan*, Handbuch des Krankenversicherungsrechts, § 23, Rn. 8; *Hänlein*, Rechtsquellen im Sozialversicherungsrecht, 2001, 466ff und 475ff.

264 BSGE 81, 54, 63.

265 BSGE 81, 54, 64.

266 *Laufs/Uhlenbruck*, Handbuch des Arztrechts, § 30, Rn. 4; *Janda*, Medizinrecht, 153. „Als Teil des Bundesmantelvertrages erlangen die Richtlinien nach der neueren Rechtsprechung des BSG dieselbe Rechtsnormqualität wie der Bundesmantelvertrag. Mit dieser Entscheidung qualifiziert das Gericht die Richtlinien aber als autonomes, von der gemeinsamen Selbstverwaltung gesetztes Recht mit Außenwirkung, das den Vertragsarzt wie den Versicherten rechtlich binde.“, *Ziermann*, Inhaltsbestimmung und Abgrenzung der Normsetzungskompetenzen des Gemeinsamen Bundesausschusses und der Bewertungsausschüsse im Recht der gesetzlichen Krankenversicherung, 124.

267 *Quaas/Zuck*, Medizinrecht, § 8, Rn. 33; *Ziermann*, in: Sodan (Hrsg.), Handbuch des Krankenversicherungsrechts, § 21, Rn. 7.

268 *Quaas/Zuck*, Medizinrecht, § 8, Rn. 44.

Im Rang unter den Richtlinien von G-BA und KBV steht der Bundesmantelvertrag.²⁶⁹ Der Einheitliche Bewertungsmaßstab als Teil des Bundesmantelvertrages geht diesem wiederum vor.²⁷⁰ Unterhalb des Bundesmantelvertrages stehen die Gesamtverträge. Das Verhältnis dieser zum BMV ergibt sich bereits aus der gesetzlichen Anordnung des § 82 Abs. 1 S. 2 SGB V, wonach der Inhalt des Bundesmantelvertrages Bestandteil der Gesamtverträge ist; „diese Funktion des Bundesmantelvertrages bringt sein Prae zum Ausdruck.“²⁷¹ Im Übrigen geht der Bundesmantelvertrag den landesrechtlichen Gesamtverträgen schon aufgrund von Art. 31 GG vor.²⁷² Noch unterhalb der Gesamtverträge stehen die Satzungen der KBV, der einzelnen Kassenärztlichen Vereinigungen, des Spitzenverbandes Bund der Krankenkassen sowie der einzelnen Krankenkassen und ihrer Landesverbände.²⁷³

I. Delegationsvereinbarung als Anlage zum Bundesmantelvertrag

Zunächst soll untersucht werden, ob der aufgrund der gesetzlichen Anordnung novellierte Bundesmantelvertrag den Vorgaben des parlamentarischen Gesetzgebers entspricht.

Kennzeichnend für die Rechtsetzung in der Gesetzlichen Krankenversicherung sind die sogenannten Kollektivverträge²⁷⁴, d.h. die Bundesmantel- und die Gesamtverträge.²⁷⁵ Die Gesamtverträge, die Verträge zwischen den einzelnen Kassenärztlichen Vereinigungen und den Krankenkassenverbänden, sind nicht Gegenstand der vorliegenden Untersuchung. Hier kommt es nur auf den Bundesmantelvertrag an.

Die hier interessierende Novellierung des Bundesmantelvertrages wurde nicht in den eigentlichen Paragrafenteil aufgenommen, sondern unter dem Begriff der Delegationsvereinbarung („Vereinbarung über die Erbringung ärztlich angeordneter Hilfeleistungen in der Häuslichkeit der Patienten, in Alten- oder Pflegeheimen oder in anderen beschützenden Einrichtungen gem. § 87 Abs. 2b Satz 5 SGB V“) als Anlage 8 BMV-Ä und EKV, nach der Zusammenführung beider nunmehr nur noch BMV-Ä, beigefügt.²⁷⁶

Die Verortung der Delegationsvereinbarung in einer Anlage ändert nichts an ihrer rechtlichen Einordnung und an den an sie zu stellenden rechtlichen Anforderungen. Ihre Auslagerung erfolgt

269 *Sproll*, in: Krauskopf, Soziale Krankenversicherung, Pflegeversicherung, § 82 SGB V, Rn. 4; *Krauskopf/Clemens*, in: Laufs/Kern, Handbuch des Arztrechts, § 32, Rn. 16.

270 *Krauskopf/Clemens*, in: Laufs/Kern, Handbuch des Arztrechts, § 32, Rn. 16.

271 *Vießmann*, in: Spickhoff, Medizinrecht, § 82 SGB V, Rn. 4.

272 So auch *Vießmann*, in: Spickhoff, Medizinrecht, § 82 SGB V, Rn. 4.

273 *Quaas/Zuck*, Medizinrecht, § 8, Rn. 11.

274 *Engelmann*, Untergesetzliche Normsetzung im Recht der gesetzlichen Krankenversicherung durch Verträge und Richtlinien, NZS 2000, 1 sowie NZS 2000, 76, 4; zu Recht: „Verfassungsrechtlich [...] wenig ergiebig ist auch, daß Normsetzungsverträge, worauf das Bundessozialgericht zutreffend hinweist, im Kassenarztrecht eine lange vorkonstitutionelle Tradition haben.“, *Wimmer*, Verfassungsrechtliche Anforderungen an untergesetzliche Rechtsetzung im Vertragsarztrecht, MedR 1996, 425, 426.

275 *Jörg*, Das neue Kassenarztrecht, Rn. 346.

276 Hierzu etwa *Rompf*, Der neue Bundesmantelvertrag-Ärzte (BMV-Ä), KrV 2014, 45

letztlich aus ihrem Status als „Sondereinbarung“²⁷⁷, die den eigentlichen BMV ergänzen²⁷⁸, aus redaktionellen Gründen und zur Aufrechterhaltung einer gewissen Flexibilität. Denn in den Anlagen finden sich „jeweils in sich geschlossene“²⁷⁹ Regelungen.

Die Anlagen des Bundesmantelvertrages sind Teil des Bundesmantelvertrages.²⁸⁰ Dies ergibt sich bereits aus § 1 Abs. 3 BMV, der ausdrücklich auf die verschiedenen Anlagen, und damit auch auf die Delegationsvereinbarung, Bezug nimmt. Ebenso verhält es sich übrigens auch bei den Anlagen zu den Richtlinien des G-BA, die ebenfalls Teil dieser Richtlinien sind.²⁸¹ Den Anlagen kommt damit die gleiche Wirkung wie dem Bundesmantelvertrag selbst zu²⁸²; auch sie weisen Rechtsnormcharakter auf²⁸³.

II. Unzureichende Umsetzung des gesetzgeberischen Willens in der Delegationsvereinbarung

Der gesetzgeberische Wille musste von untergesetzlichen Normgebern, den Vertragsparteien des Bundesmantelvertrages, Kassenärztliche Bundesvereinigung und Spitzenverband Bund der Krankenkassen, umgesetzt werden. Der Bundesmantelvertrag ist ein Vertrag mit Rechtsnormqualität. Hierfür wurde die sogenannte Delegationsvereinbarung geschaffen, die Teil des Bundesmantelvertrages ist. Sie enthält die wesentlichen Bedingungen für die Hausbesuchstätigkeit von nicht-ärztlichen Fachkräften. Nachfolgend soll dargestellt werden, dass die Vertragsparteien des Bundesmantelvertrages bei der Schaffung der Delegationsvereinbarung den ihnen eingeräumten Spielraum überschritten haben. Die Delegationsvereinbarung ist damit rechtswidrig:

1. Weiter Spielraum der untergesetzlichen Normgeber

Den Vertragsparteien des Bundesmantelvertrages ist zunächst ein enormer Regelungsspielraum eingeräumt. *Krauskopf/Clemens* stellen nüchtern fest: „Die Regelungskompetenz der Partner der Bundesmantelverträge ist weit.“²⁸⁴ Grundsätzlich ist es den Vertragsparteien des Bundesmantelvertrages erlaubt, die „vertragsärztliche Versorgung in ihrem gesamten Umfang“²⁸⁵ zu regeln. Es besteht „kein Verbot umfassender Regelungen.“²⁸⁶ KBV und Spitzenverband Bund dürfen „die Rechtsverhältnisse der Vertragsärzte innerhalb der gesetzlichen Krankenversicherung

277 *Sproll*, in: Krauskopf, Soziale Krankenversicherung, Pflegeversicherung, § 82 SGB V, Rn. 12.

278 *Nösser/Jolitz*, Die Bundesmantelverträge, KBV-Fortbildungshefte, Heft 5, 23.

279 *Nösser/Jolitz*, Die Bundesmantelverträge, KBV-Fortbildungshefte, Heft 5, 13.

280 *Axer*, in: Schnapp/Wigge, Handbuch des Vertragsarztrechts, § 8, Rn. 25; *Quaas/Zuck*, Medizinrecht, § 8, Rn. 15; *Sproll*, in: Krauskopf, Soziale Krankenversicherung, Pflegeversicherung, § 82 SGB V, Rn. 12; *Boerner*, Normenverträge im Gesundheitswesen, 77.

281 *Boerner*, Normenverträge im Gesundheitswesen, 170, Fn. 486.

282 BSGE 79, 159, 167; *Axer*, in: Schnapp/Wigge, Handbuch des Vertragsarztrechts, § 8, Rn. 25; ähnlich *ders.*, Normsetzung der Exekutive in der Sozialversicherung, 64.

283 *Nösser/Jolitz*, Die Bundesmantelverträge, KBV-Fortbildungshefte, Heft 5, 13.

284 *Krauskopf/Clemens*, in: Laufs/Kern, Handbuch des Arztrechts, § 32, Rn. 17.

285 *Axer*, in: Schnapp/Wigge, Handbuch des Vertragsarztrechts, § 8, Rn. 18; *Sproll*, in: Krauskopf, Soziale Krankenversicherung, Pflegeversicherung, § 82 SGB V, Rn. 12; *Schneider*, Handbuch des Kassenarztrechts, Rn. 697.

286 *Vießmann*, in: Spickhoff, Medizinrecht, § 82 SGB V, Rn. 2; *Krauskopf/Clemens*, in: Laufs/Kern, Handbuch des Arztrechts, § 32, Rn. 17; aA *Axer*, Normsetzung der Exekutive in der Sozialversicherung, 65f.

grundsätzlich in ihrer gesamten Breite und Tiefe regeln.“²⁸⁷

„Abgesehen von den gesetzlichen Ermächtigungen, die den Regelungsspielraum der Vertragspartner näher umschreiben und begrenzen durch Angabe des Regelungsthemas, beläßt der Gesetzgeber den Vertragspartnern einen weiten Spielraum, wenn er ihnen generell aufgibt, den allgemeinen Inhalt der Gesamtverträge zu vereinbaren, und allgemein den Zweck der vertraglichen Regelung bestimmt, eine ausreichende, zweckmäßige und wirtschaftliche Versorgung der Versicherten unter Berücksichtigung des allgemein anerkannten Standes der medizinischen Erkenntnisse bei angemessener Vergütung der ärztlichen Leistungen zu gewährleisten.“²⁸⁸

Da gemäß § 82 Abs. 1 Satz 1 SGB V mit den Bundesmantelverträgen der „allgemeine Inhalt der Gesamtverträge“ bestimmt wird, sind sowohl ihre Formulierung als auch ihre Wirkung abstrakt-genereller Natur²⁸⁹.

Soweit aber ein gesetzgeberischer Wille deutlich zum Ausdruck kommt – und dies ist hinsichtlich des § 87 Abs. 2b S. 5 SGB V nachgewiesenermaßen der Fall –, schränkt dies den Spielraum der untergesetzlichen Normgeber ein. Die Umsetzungsspielräume, die den Vertragsparteien des Bundesmantelvertrages eingeräumt werden, sind abhängig von der Konkretisierung der Ziele, die die Vertragsparteien nach dem Willen des parlamentarischen Gesetzgebers erreichen sollen.

„Trotz des weit gefaßten Vertragsgegenstandes ist die Gestaltungsfreiheit der Vertragspartner nicht unbegrenzt. Vielmehr muß sich die vertragliche Normsetzung innerhalb des durch die gesetzlichen Vorschriften [...] gesetzten Rahmens bewegen“²⁹⁰.

2. Vorrang des Gesetzes

Entscheidende Bedeutung für die Reduzierung des Spielraumes der untergesetzlichen Normgeber kommt hier dem Vorrang des Gesetzes zu.

a) Inhalt des Vorrangs des Gesetzes

Der Vorrang des Gesetzes beinhaltet, dass staatliche Akteure nicht gegen höherrangiges Recht verstoßen dürfen.²⁹¹ Er ist in seiner Existenz gänzlich unbestritten.²⁹² Der Vorrang des Gesetzes gilt

287 *Vießmann*, in: Spickhoff, Medizinrecht, § 82 SGB V, Rn. 6.

288 *Axer*, Normsetzung der Exekutive in der Sozialversicherung, 65.

289 *Joussen*, Die Legitimation zur Normsetzung in der Exekutive, besonders im Vertragsarztrecht, durch Normenverträge, SGB 2004, 334, 339.

290 *Boerner*, Normenverträge im Gesundheitswesen, 9.

291 Vgl. etwa *Maurer*, Staatsrecht I, § 8, Rn. 2.

292 *Maurer*, Staatsrecht I, § 8, Rn. 21; *Vießmann*, in: Spickhoff, Medizinrecht, § 82 SGB V, Rn. 7.

natürlich auch im Krankenversicherungsrecht²⁹³ und dort auch für die Normenverträge.²⁹⁴ Die Bundesmantelverträge können nur dann materiell wirksam sein, „wenn sie nicht gegen höherrangiges Recht verstoßen [...]“.²⁹⁵ Sie „dürfen zwar vom Gesetz ausgeklammerte Regelungsbereiche aufgreifen“²⁹⁶, müssen sich jedoch in den durch das SGB V gemachten Vorgaben bewegen²⁹⁷ und dürfen nicht im Widerspruch zu in den Gesetzen „ausdrücklich oder ungeschrieben enthaltenen Rechtssätzen“²⁹⁸ stehen. Ungeschriebener Inhalt des § 87 Abs. 2b S. 5 SGB V ist, wie die umfangreiche Auslegung der Norm bereits ergeben hat, die Möglichkeit der Delegation von Hausbesuchen im Umfang und auf einem Niveau, wie es das AGnES-Projekt beschrieben hat.

Ohne dass es notwendig wäre,²⁹⁹ ordnet dies auch § 72 Abs. 2 SGB V noch einmal an:

„Die vertragsärztliche Versorgung *ist im Rahmen der gesetzlichen Vorschriften* [Hervorhebung durch den Autor] und der Richtlinien des Gemeinsamen Bundesausschusses durch schriftliche Verträge der Kassenärztlichen Vereinigungen mit den Verbänden der Krankenkassen [...] zu regeln [...]“.

Den Vertragsparteien des Bundesmantelvertrages - und auch dem Bewertungsausschuss - sind somit Normsetzungen versagt, die den Entscheidungen des Gesetzgebers zuwiderlaufen oder sie „korrigieren“³⁰⁰ würden.

Die §§ 72 Abs. 2, 82 Abs. 1 und 95 Abs 3 Satz 2 SGB V sind nach der zutreffenden Rechtsprechung des Bundessozialgerichtes keine umfassenden Ermächtigungsgrundlagen zugunsten der ärztlichen Selbstverwaltung.³⁰¹ Denn andernfalls könnte die Selbstverwaltung mit Verweis auf den Gewährleistungsauftrag durch eigene Regelungen „grundlegende Veränderungen im System der vertragsärztlichen Versorgung mit unter Umständen weitreichenden Eingriffen in den Zulassungsstatus der Vertragsärzte“³⁰² vornehmen, „ohne daß Inhalt und Grenzen der Eingriffsbefugnisse aus der gesetzlichen Ermächtigung zu ersehen wären.“³⁰³

Prüfungsgegenstand ist die Delegationsvereinbarung. Prüfungsmaßstab ist der § 87 Abs. 2b S. 5 SGB

293 *Vießmann*, in: Spickhoff, Medizinrecht, § 82 SGB V, Rn. 7; vgl. *Boerner*, Normenverträge im Gesundheitswesen, 324 ff; „Rückbesinnung auf den Vorrang des Gesetzes“, *Neumann*, Anspruch auf Krankenbehandlung nach Maßgabe der Richtlinien des Bundesausschusses? NZS 2001, 515, 518.

294 *Sproll*, in: Krauskopf, Soziale Krankenversicherung, Pflegeversicherung, § 82 SGB V, Rn. 4; *Vießmann*, in: Spickhoff, Medizinrecht, § 82 SGB V, Rn. 7; *Axer*, in: Schnapp/Wigge, Handbuch des Vertragsarztrechts, § 8, Rn. 18.

295 *Jörg*, Das neue Kassenartzrecht, Rn. 350. „Der aus dem Vorrang des Gesetzes folgende Grundsatz, dass normsetzendes Verwaltungshandeln nicht gegen höherrangiges Recht verstoßen darf.“, *Neumann*, Anspruch auf Krankenbehandlung nach Maßgabe der Richtlinien des Bundesausschusses? NZS 2001, 515, 518.

296 *Vießmann*, in: Spickhoff, Medizinrecht, § 82 SGB V, Rn. 7.

297 *Ders.* ebenda.

298 *Ders.* ebenda.

299 So auch *Sproll*, in: Krauskopf, Soziale Krankenversicherung, Pflegeversicherung, § 82 SGB V, Rn. 4.

300 Zum G-BA *Ihle*, Ärztliche Leitlinien, Standards und Sozialrecht, 40.

301 BSG, Urteil vom 20.03.1996, Az. 6 RKa 21/95, Rn. 20.

302 Ebendort.

303 Ebendort.

V mit dem durch Auslegung ermittelten Norminhalt.

b) Keine verfassungsrechtlich garantierte Selbstverwaltung

§ 87 Abs. 2b S. 5 SGB V verpflichtet – nach dem hier gefundenen und begründeten Ergebnis der Auslegung der Norm – die untergesetzlichen Normgeber, das AGnES-Projekt in seinem letzten Stand in die Regelversorgung zu überführen.

Dies stößt nicht auf Bedenken hinsichtlich etwaiger entgegenstehender Rechte der Selbstverwaltung.

Die Schaffung eines Entscheidungskorridors für die untergesetzlichen Normgeber durch den parlamentarischen Gesetzgeber und sei er noch so eng, die Ausschaltung der untergesetzlichen Normgeber im Einzelfall oder gar ihre Abschaffung greift nicht in durch höherrangiges Recht gewährte Rechtspositionen der untergesetzlichen Normgeber ein. Der Spitzenverband Bund³⁰⁴, die KBV und der Bewertungsausschuss sind nicht Grundrechtsträger,³⁰⁵ nicht in der Ausübung von Freiheitsrechten tätig, sondern grundrechtsverpflichtete Akteure der mittelbaren Staatsverwaltung. Alle Genannten sind nicht in ihrem Bestand oder einzelnen Kompetenzen garantiert.³⁰⁶ Vielmehr sind sie nur in der Ausübung von ihnen zugewiesenen Kompetenzen tätig. Eine Änderung des SGB V, etwa durch die Schaffung des § 87 Abs. 2b S. 5 SGB V in der hier zugrunde gelegten Auslegung, ist geeignet, etwaige einfachrechtlich eingeräumten Kompetenzen wirksam zu beschränken. Dies hat sich hinsichtlich des Spitzenverbandes Bund schon an der Auflösung seiner Vorgängerorganisationen und der Schaffung des derzeitigen Gesamtverbandes durch gesetzgeberische Entscheidung gezeigt. Anders als bei der von Aufbau und Wirkung mit dem Bundesmantelvertrag vergleichbaren und von der Koalitionsfreiheit des Art. 9 Abs. 3 GG geschützten Tarifverträge³⁰⁷ fehlt eine solche verfassungsrechtliche Verankerung im Gesundheitswesen.³⁰⁸

Zu Recht heißt es, dass es nicht um „Selbstverwaltung“, insbesondere nicht um „Verwaltung“ ginge.³⁰⁹ Vielmehr

„handelt es sich [...] um Rechtsetzung mit hoher Grundrechtsrelevanz. Das Schlagwort des Vorrangs der gemeinsamen Selbstverwaltung im Vertragsarztrecht verliert bei dieser nüchternen Betrachtung an Glanz. Im Bereich der Normsetzungsverträge gab es sie bisher nicht, und es kann sie m. E. auf der Grundlage der derzeitigen Regelung des SGB V von Verfassungs wegen

304 *Fahlbusch*, Das gesetzgeberische Phänomen der Normsetzung durch oder mit Vertrag, 68.

305 *Axer*, Normsetzung der Exekutive in der Sozialversicherung, 309

306 „Eine allgemeine Gewährleistung sozialer Selbstverwaltung enthält das Grundgesetz nicht.“, *Axer*, Normsetzung der Exekutive in der Sozialversicherung, 292.

307 *Papier*, Der Wesentlichkeitsgrundsatz - am Beispiel des Gesundheitsreformgesetzes, VSSR 1990, 123, 134.

308 „Für den hier interessierenden Bereich der Sozialversicherung allgemein und der kassenärztlichen Versorgung im besonderen fehlt eine vergleichbare verfassungsrechtliche Grundlage.“, *Papier*, Der Wesentlichkeitsgrundsatz - am Beispiel des Gesundheitsreformgesetzes, VSSR 1990, 123, 134.

309 *Wimmer*, Verfassungsrechtliche Anforderungen an untergesetzliche Rechtsetzung im Vertragsarztrecht, MedR 1996, 425, 429.

auch weiterhin nicht geben.³¹⁰

Axer bringt es auf den Punkt: „Die Verfassung gewährt den sozialen Versicherungsträgern keinen gegenständig umgrenzten Gestaltungsspielraum bei der Normsetzung“,³¹¹ „ein Bereich eigenverantwortlicher Gestaltung bei der Normsetzung kann auch nicht aus der Vorschrift des Art. 87 Abs. 2 GG hergeleitet werden.“³¹²

Dementsprechend konnte und kann das SGB V Teile des Bundesmantelvertrages unmittelbar bestimmen. Am Beispiel des BMV-Ä 1994 wurde dargestellt, welche Vereinbarungen des BMV durch das SGB V vorgegeben wurden.³¹³ Nichts anderes gilt auch hier: Soweit der Gesetzgeber in § 87 Abs. 2b S. 5 SGB V bestimmte Inhalte, insbesondere die des AGnES-Projektes in seinen Willen aufgenommen hat, müssen die Vertragsparteien des Bundesmantelvertrages diese umsetzen.

c) Beobachtungs- und Reaktionspflichten der untergesetzlichen Normgeber

Die für den parlamentarischen Normgeber geltenden, aus den Schutzpflichten abgeleiteten Beobachtungs- und Reaktionspflichten gelten selbstverständlich auch für die untergesetzlichen Normgeber, hier Spitzenverband, KBV und Bewertungsausschuss. Dies folgt schon aus der Grundrechtsbindung der mittelbaren Staatsverwaltung. Solche Beobachtungs- und Aktualisierungspflichten sind im Krankenversicherungsrecht auch etwa im Vergütungsrecht, hier wegen der Betroffenheit der Berufsfreiheit, anzutreffen.³¹⁴

Die Beobachtungs- und Reaktionspflichten der untergesetzlichen Normgeber folgen zudem daraus, dass der parlamentarische Gesetzgeber die konkrete Umsetzung seines Willens und damit auch die Befolgung der ihn treffenden Aktualisierungspflichten bei Schutzpflichten mit Schaffung des § 87 Abs. 2b S. 5 SGB V auf untergesetzliche Normgeber übertragen hat. Soweit der parlamentarische Gesetzgeber „Einzelheiten nicht selbst regelt“³¹⁵, kann er seinen Schutzpflichten nur nachkommen, wenn er „einen Prozess etabliert, der die Ausbildung eines angemessenen Bewertungsverfahrens“³¹⁶ für die Beobachtungen und Reaktionen zur Folge hat.

Die Akteure der Selbstverwaltung sind aufgrund des Vorranges des Gesetzes verpflichtet, dafür Sorge zu tragen, dass das von ihnen geschaffene Recht *jederzeit* die jeweiligen Anforderungen des übergeordneten formell-materiellen Bundesrechts erfüllt. Wenn der Gesetzgeber das AGnES-Projekt in

310 *Ders.* ebenda.

311 *Axer*, Normsetzung der Exekutive in der Sozialversicherung, 308f.

312 *Axer*, Normsetzung der Exekutive in der Sozialversicherung, 309; Wenn *Rompf* schreibt, was hier nicht geteilt wird, dass „mit der Konkretisierung [...] daher keinerlei Grundrechtsrelevanz mehr verbunden [ist], da aus den Richtlinien und dem EBM nicht mehr folgt als das, was nicht kraft parlamentarischen Gesetzes ohnehin Rechtslage wäre“, *Rompf*, Die Normsetzungsbefugnis der Partner der vertragsarztrechtlichen Kollektivverträge, VSSR 2004, 281, 290 dürften die untergesetzlichen Normengeber gar keinen Spielraum haben - was wohl selbst *Rompf* als Mitarbeiter der KBV nicht so sehen wird.

313 *Borchert*, Die Gestaltungsspielräume der Selbstverwaltung im Vertragsarztrecht, SGB 1997, 201, 204f.

314 Etwa LSG Baden-Württemberg, Urteil vom 02.11.2005, Az. L 5 KA 4427/03, Rn. 198.

315 BSG, Urteil vom 16.05.2013, Az. B 3 P 5/12 R, Rn. 19.

316 Ebendort.

die Regelversorgung überführen wollte, obwohl ihm bekannt war, dass das Projekt zu diesem Zeitpunkt noch gar nicht abgeschlossen war,³¹⁷ sind die Delegationsempfänger dieses Prozesses verpflichtet, sich an diesen gesetzgeberischen Willen zu halten und das AGnES-Projekt so in die Regelversorgung zu überführen, wie es wissenschaftlich evaluiert am Ende des Projektes feststand.

Richtig heißt es etwa bei *Vießmann*, dass „die Verträge immer *mit der jeweils aktuellen Fassung* höherrangigen Rechts in Einklang stehen [müssen]; die Partner der Normenverträge sind somit *zu ständiger Beobachtung und ggf. Anpassung gezwungen* [Hervorhebungen durch den Autor].“³¹⁸

Mithin bestand eine Rechtspflicht der Kassenärztlichen Bundesvereinigung, der Bundesärztekammer (und auch des Bewertungsausschusses), bei der Schaffung des untergesetzlichen Rechts, d.h. der Delegationsvereinbarung und der Gebührenordnungspositionen des Einheitlichen Bewertungsmaßstabes den Stand des AGnES-Projektes zum Zeitpunkt der untergesetzlichen Normsetzung heranzuziehen. Die Details des AGnES-Projektes wurden den Vertragsparteien des BMV und auch dem Bewertungsausschuss zur Verfügung gestellt. Bei einer Fortschreibung des AGnES-Projektes hätten Delegationsvereinbarung und ggf. auch die EBM-GOP aktualisiert werden müssen.

Dabei ist, darauf muss hier noch einmal hingewiesen werden, den Vertragsparteien des Bundesmantelvertrages kein vor der Regelung durch den parlamentarischen Gesetzgeber geschützter Spielraum eingeräumt. Auch die vermeintliche „Selbstverwaltung“ führt nicht zu einem anderen Ergebnis. Die Selbstverwaltung im Gesundheitswesen ist, anders etwa als bei Gemeinden, Ländern und Kirchen, nicht durch das Grundgesetz geschützt, sondern besteht einzig und allein in dem durch das einfache Recht eingeräumten Rahmen. Dabei kann das SGB V auch unmittelbar den Inhalt des untergesetzlichen Rechts vorgeben.³¹⁹

III. Auslegung der Delegationsvereinbarung

1. § 2 Abs. 2: Beschränkung auf unterversorgte Gebiete

§ 2 Abs. 2 Delegationsvereinbarung beschränkte bis Ende 2014 den Einsatz und die Abrechnung der Praxisassistentinnen und damit auch die Delegation ärztlicher Leistungen auf unterversorgte Gebiete:

„Hilfeleistungen von nicht-ärztlichen Praxisassistentinnen dürfen nur erbracht und abgerechnet werden, wenn der Landesausschuss der Ärzte und Krankenkassen für den Ort der Leistungserbringung gemäß § 100 Abs. 1 oder 3 SGB V eine ärztliche Unterversorgung oder eine drohende Unterversorgung oder einen zusätzlichen lokalen Versorgungsbedarf im hausärztlichen Versorgungsbereich festgestellt hat.“

Diese Regelung klingt zunächst einleuchtend. Mutmaßlich soll sie die in der GKV generell

³¹⁷ S. 46.

³¹⁸ *Vießmann*, in: Spickhoff, Medizinrecht, § 82 SGB V, Rn. 5.

³¹⁹ Nochmals *Borchert*, Die Gestaltungsspielräume der Selbstverwaltung im Vertragsarztrecht, SGB 1997, 201, 204f.

problematischen Leistungsausweitungen - das BSG spricht insoweit zutreffend nicht nur von einer angebots-, sondern einer anbieterinduzierten Nachfrage³²⁰ - bereits im Vorfeld begegnet werden. Die Leistungen des einzelnen Vertragsarztes werden durch eine Vielzahl von Methoden erfasst und kontrolliert. Die Anstellung von Vertragsärzten ist genehmigungspflichtig (§ 95 Abs. 9 SGB V), die Zulassung weiterer Leistungserbringer ohnehin (§ 95 Abs. 2 SGB V). Die Einstellungen von Praxisassistentinnen und die Abrechenbarkeit ihrer weitgehend selbstständig erbrachten Leistungen führt partiell zu einer der Einstellung eines weiteren Arztes vergleichbaren Situation. Dies gilt insbesondere deshalb, weil „den regionalen Vertragspartnern empfohlen [wurde], die Kostenpauschalen in den bundesmantelvertraglich bestimmten Fällen außerhalb der morbiditätsbedingten Gesamtvergütungen und außerhalb der arzt- und praxisbezogenen Regelleistungsvolumina zu finanzieren.“³²¹

Die Beschränkung auf unterversorgte Gebiete lag jedoch weder dem AGnES-Projekt noch den Gesetzesmaterialien zu § 87 Abs. 2b S. 5 SGB V zugrunde.

In der Tat war es durchaus eines der Ziele des AGnES-Projektes und seiner Teilprojekte bzw. der mit ihm verbundenen Community Medicine Nursing-Qualifikation, die Hausärzte gerade im ländlichen Raum zu entlasten.³²² Die Gemeindeschwestern „unterstützen [...] *insbesondere* [Hervorhebung durch den Autor] die Arbeit der Hausärzte und Hausärztinnen in ländlichen Regionen.“³²³ Auch gehört es zu den positiven Ergebnissen des AGnES-Projektes, wonach „in Regionen mit einer drohenden oder bereits manifest bestehenden hausärztlichen Unterversorgung ein [...] Beitrag zur Sicherstellung der primärärztlichen Versorgung [...]“³²⁴ geleistet werden kann. Das AGnES-Projekt war jedoch mitnichten darauf beschränkt. Die AGnES-Teilprojekte 1-3 in Mecklenburg-Vorpommern und AGnES Brandenburg wurden zwar im ruralen Raum, aber gerade *nicht* in unterversorgten Gebieten erprobt, was durchaus auf Kritik stieß.³²⁵ Erst AGnES 4 in Mecklenburg-Vorpommern³²⁶, AGnES Sachsen³²⁷ und Sachsen-Anhalt³²⁸ wurden in unterversorgten oder von Unterversorgung bedrohten Gebieten durchgeführt.

320 BSGE 82, 41, 45.

321 BT-Drs. 17/1304.

322 Rogalski, Die Tele-Gesundheitsschwester, Die Schwester Der Pfleger, 46. Jahrg, 12/2007, 1, 2.

323 Landtag Sachsen-Anhalt, LT-Drs. 5/114.

324 Van den Berg/Dreier/Rogalski/Oppermann/Hoffmann, Das AGnES Curriculum, 17, mwN.

325 Vgl. Sachverständigenrat zur Begutachtung der Entwicklung im Gesundheitswesen, Gutachten 2009, Koordination und Integration – Gesundheitsversorgung in einer Gesellschaft des längeren Lebens, Unterrichtung durch die Bundesregierung, Deutscher Bundestag, BT-Drs. 16/13770, Nr. 953.

326 Van den Berg/Dreier/Rogalski/Oppermann/Hoffmann, Das AGnES Curriculum, 21.

327 Van den Berg/Dreier/Rogalski/Oppermann/Hoffmann, Das AGnES Curriculum, 20; „Modellprojekt [...] AGnES in Sachsen“: „Ab dem 1. April 2007 wurde erstmals eine real von Unterversorgung betroffene Region in Sachsen einbezogen.“, Sachverständigenrat zur Begutachtung der Entwicklung im Gesundheitswesen, Gutachten 2009, Koordination und Integration – Gesundheitsversorgung in einer Gesellschaft des längeren Lebens, Unterrichtung durch die Bundesregierung, Deutscher Bundestag, BT-Drs. 16/13770, Nr. 954.

328 Van den Berg/Dreier/Rogalski/Oppermann/Hoffmann, Das AGnES Curriculum, 22.

Dies zeigt sich ex post auch an der Evaluation des AGnES-Projektes. Demnach sei zwar

„die Zunahme der Patientenzahlen im Vergleich zwischen den Hausarztpraxen mit und ohne AGnES-Fachkraft statistisch signifikant, der Unterschied, der auf die Intervention zurückzuführen ist, beträgt dennoch nur etwa 3 Prozentpunkte [...]. Der vergleichsweise geringe Anstieg kann damit zusammenhängen, dass innerhalb der Region, in der das AGnES-Projekt durchgeführt wurde, *nur eine kleine Teilregion tatsächlich hausärztlich unterversorgt war und daher kein größeres Patientenpotential in der Region vorhanden war.* [...] *In tatsächlich unterversorgten Regionen ist ein höherer Anstieg zu erwarten.*“³²⁹ (Hervorhebung durch den Autor)

Die Entlastung der Hausärzte, insbesondere durch den Wegfall von Fahrwegen und Besuchszeiten, können sowohl in nicht unterversorgten als auch in unterversorgten Gebieten zu einer Verbesserung der Versorgungssituation und zu einer Entlastung der Hausärzte und damit auch der Steigerung der hausärztlichen Tätigkeit insgesamt führen.

Es ist auch inhaltlich unverständlich, weshalb eine Neuregelung der Delegation hausärztlicher Leistungen, die insgesamt das deutliche Ziel einer Ausweitung der Delegation verfolgt, insoweit hinter der alten Rechtslage, nämlich der von einer festgestellten Unterversorgung unabhängigen Delegation nach den Gebührenordnungspositionen 40240 und 40260 zurückbleiben soll. Dies hat der Gesetzgeber nicht intendiert.

Die Erfahrungen des AGnES-Projektes aus den verschiedenen Projektphasen spiegeln sich im Übrigen auch in den Anträgen der Vertragsärzte in den Monaten nach der Einführung von Delegationsvereinbarung und der beiden EBM-GOP wieder. So gab es im November 2009 in Brandenburg nach Angaben der Kassenärztlichen Vereinigung „aus den sieben als unterversorgt geltenden Altkreisen [...] 39 Interessensmeldungen, dazu weitere fünf aus nicht unterversorgten Gebieten“³³⁰.

Der Gesetzgeber verfolgte diesbezüglich genau die gleiche Intention wie das AGnES-Projekt: Den Einsatz der Fachkräfte gerade, aber *nicht ausschließlich* in unterversorgten Gebieten. Dies geht etwa aus den Materialien des Bundesrates hervor. Dort hieß es:

„Derzeit droht besonders in einigen Regionen der neuen Länder - insbesondere im ländlichen Raum - Unterversorgung im hausärztlichen Bereich. Diese wird sich zukünftig vor dem Hintergrund der demographischen Entwicklung weiter verstärken und perspektivisch auch deutschlandweit eintreten.“

329 Van den Berg/Heymann/Meinke/Fleßa/Hoffmann, Effekte der Delegation hausärztlicher Hausbesuche auf die Patientenzahl in den Hausarztpraxen eines MVZ, Meeting Abstract 56. GMDS-Jahrestagung und 6. DGEpi-Jahrestagung.

330 Mißlbeck, Bei Vergütung und Fortbildung hat Agnes noch Nachholbedarf, Ärzte Zeitung Online, 02.11.2009.

Mit Hilfe des seit 2005 in den neuen Ländern modellhaft durchgeführten Einsatzes der ‚Gemeindeschwester‘ / ‚AGnES‘ [...] wird ermittelt, ob entsprechend qualifizierte nichtärztliche Heilberufe die hausärztlich tätigen Vertragsärzte bei der Sicherstellung der hausärztlichen Versorgung, *insbesondere* [Hervorhebung durch den Autor] in ärztlich unterversorgten bzw. von Unterversorgung bedrohten Gebieten oder Teilen von Gebieten, unterstützen können.³³¹

Auch aus den Beratungen und Beschlussempfehlungen des Gesundheitsausschusses des Bundestages³³² und den Plenardebatten geht an keiner Stelle hervor, das AGnES-Projekt auf unterversorgte Gebiete beschränken zu wollen.

Bundesminister *Tiefensee* wurde zitiert, dass „AGnES [...] auf alle vom demografischen Wandel besonders betroffenen Regionen ausgedehnt werden“³³³ solle. Bundesgesundheitsministerin *Schmidt* „wollte die Helferinnen gern in ganz Deutschland zum Einsatz kommen lassen [...]“³³⁴, die Beschränkung allein auf unterversorgte Gebiete war ihr „ein Dorn im Auge“³³⁵.

Die Verhinderung von Mengenausweitungen in nicht unterversorgten Gebieten kann auch auf anderen Wegen als durch den pauschalen Ausschluss der Leistungserbringung durch die Fachkräfte erfolgen.

Die im untergesetzlichen Recht vorgenommene Beschränkung der Delegation auf unterversorgte Gebiete verstieß daher bis zur Abschaffung des § 2 Abs. 2 Delegationsvereinbarung zum 1. Januar 2015 gegen § 87 Abs. 2b S. 5 SGB V.

2. § 3 lit. a): Patientengruppen - Chronisch Erkrankte

§ 3 der Delegationsvereinbarung bestimmt die von ihr erfassten Patientengruppen. Er ist restriktiv formuliert und schließt einen Teil möglicher Hausbesuchspatienten aus:

Folgende Voraussetzungen für die Delegation müssen erfüllt sein:

„a) es liegt mindestens eine schwerwiegende chronische Erkrankung gemäß § 2 Abs. 2 der Richtlinie des Gemeinsamen Bundesausschusses zur Umsetzung der Regelungen in § 62 für schwerwiegend chronisch Erkrankte vor und der Patient hat in der Regel das 65. Lebensjahr vollendet oder

b) es liegt eine Erkrankung vor, die einer dauerhaften intensiven ärztlichen Betreuung bedarf (insbesondere Patienten mit Alters- und geriatrischen Erkrankungen) und der Patient hat in der Regel das 65. Lebensjahr vollendet oder

331 BR-Drs. 718/1/07, 39.

332 BT-Drs. 16/8525, insb. 88, 105.

333 *Hillienhof*, AGnES bald bundesweit im Einsatz?, Dtsch Arztebl 2008; 105(45): A-2361.

334 *Mißlbeck*, Delegation ja - aber wenn, dann am ehesten an die eigene MFA, Ärzte Zeitung Online, 22.12.2009, dazu auch *Mißlbeck*, Eine Chance für Schwester AGnES, Ärztezeitung Online, 27.05.2009.

335 *Mißlbeck*, Delegation ja - aber wenn, dann am ehesten an die eigene MFA, Ärzte Zeitung Online, 22.12.2009, *Mißlbeck*, Eine Chance für Schwester AGnES, Ärztezeitung Online, 27.05.2009.

c) es liegt eine akute schwerwiegende Erkrankung vor, die einer intensiven ärztlichen Betreuung bedarf; in diesem Fall ist die Erbringung ärztlich angeordneter Hilfeleistungen durch die nicht-ärztliche Praxisassistentin gesondert zu begründen und

d) der Patient kann die Praxis des Arztes aufgrund seines Gesundheitszustandes nicht oder nur unter erschwerten Bedingungen aufsuchen.“

Durch eine mehrfache Verweisung schränkt § 3 lit a) der Delegationsvereinbarung die Anwendung der Vereinbarung auf Patienten mit schwerwiegenden chronischen Krankheiten ein. § 62 SGB V regelt zunächst einmal eine gänzlich andere Thematik, nämlich die Zuzahlungsgrenzen für GKV-Patienten.

In § 62 Abs. 1 S. 2 SGB V heißt es:

„Die Belastungsgrenze beträgt 2 vom Hundert der jährlichen Bruttoeinnahmen zum Lebensunterhalt; für chronisch Kranke, die wegen derselben schwerwiegenden Krankheit in Dauerbehandlung sind, beträgt sie 1 vom Hundert der jährlichen Bruttoeinnahmen zum Lebensunterhalt.“

Damit ist der Begriff der „chronisch Kranke[n], die wegen derselben schwerwiegenden Krankheit in Dauerbehandlung sind“, eingeführt.

Diesen Begriff greift § 2 der Chroniker-Richtlinie („Richtlinie des Gemeinsamen Bundesausschusses zur Umsetzung der Regelungen in § 62 für schwerwiegend chronisch Erkrankte“) des G-BA auf. Nach dieser Vorschrift setzt eine „schwerwiegende chronische Krankheit“ unter anderem voraus, dass der Patient in Pflegestufe 2 oder 3 eingestuft wurde (§ 2 Abs. 2 lit a) Chroniker-Richtlinie), oder einen Grad der Behinderung oder eine Minderung der Erwerbsfähigkeit von 60 Prozent (§ 2 Abs. 2 lit b) Chroniker-Richtlinie) aufweist oder „eine kontinuierliche medizinische Versorgung [...] erforderlich [ist], ohne die [...] eine lebensbedrohliche Verschlimmerung, eine Verminderung der Lebenserwartung oder eine dauerhafte Beeinträchtigung der Lebensqualität“ durch die Grunderkrankung zu erwarten ist“ (§ 2 Abs. 2 lit c) Chroniker-Richtlinie).

Nach dem Willen der Vertragsparteien des Bundesmantelvertrages müssen die Patienten diese Voraussetzungen erfüllen und zugleich „in der Regel“ über 65 Jahre alt sein, um nach § 3 lit. a) der Delegationsvereinbarung von den Praxisassistentinnen besucht werden zu können.

Hierzu ist Folgendes anzumerken:

a) Nur wenige Patienten sind in Pflegestufe 2 oder 3 eingestuft

Von den Teilnehmern des AGnES-Projektes wiesen knapp 38 Prozent eine Pflegestufe auf.³³⁶ Dabei fällt aber auf, dass von den insgesamt 1424 Patienten nur 178 in Pflegestufe 2 und nur 44 in Pflegestufe

³³⁶ Van den Berg/Dreier/Rogalski/Oppermann/Hoffmann, Das AGnES Curriculum, 24; Ohne namentlich genannten Autor, Modell „Schwester AGnES“ soll bundesweit eingeführt werden, aerzteblatt.de, 21.10.2008.

3 eingestuft waren.³³⁷ Damit kommen nur etwa 16 Prozent der AGnES-Patienten überhaupt über eine Pflegestufe für Hausbesuche in der Regelversorgung in Betracht. Bei AGnES Mecklenburg-Vorpommern und Brandenburg waren „fast drei Viertel von ihnen [...] zwar in ihrer Mobilität stark eingeschränkt, aber nicht pflegebedürftig“³³⁸.

Weshalb in lit a) eine Beschränkung auf chronisch Kranke vorgenommen wird, ist nicht ersichtlich.

Wie viele Patienten über die anderen Varianten des § 2 der Chroniker-Richtlinie in den Genuss von delegierten Hausbesuchen kommen könnten, lässt sich aus den Ergebnissen des AGnES-Projektes nicht im Detail ablesen. Nach Angaben der Projektverantwortlichen handelte es sich jedoch zum größten Teil um Chroniker. Nur in einzelnen Fällen könnte eine vorübergehende Immobilität vorhanden gewesen sein, dies sei aber ein seltener Fall gewesen. Somit würden die meisten AGnES-Patienten von den späteren Einschränkungen nicht betroffen sein. Allerdings ist es nicht einsichtig, aus dem reinen Fakt, dass viele Patienten Chroniker waren, den *normativen* Schluss zu ziehen, diese Zustandsbeschreibung zur rechtlichen Voraussetzung machen zu können. Auch der parlamentarische Gesetzgeber hat keinerlei Anzeichen dafür geliefert. Dies wäre jedoch solange unschädlich, solange die anderen Buchstaben des § 3 der Delegationsvereinbarung ausreichend weit gefasst sind, um den gesetzgeberischen Willen, das AGnES-Projekt in die Regelversorgung zu überführen, umzusetzen. Dies ist, wie sich zeigen wird, jedoch nicht der Fall. KBV und Spitzenverband Bund sind nicht frei darin, andere Normgeber einzubeziehen.

b) Dynamische Verweisung auf Chroniker-Richtlinie des G-BA wäre problematisch

Problematisch ist weiterhin, dass die Delegationsvereinbarung auf die Chroniker-Richtlinie des G-BA verweist. Solange man hierin eine statische Verweisung auf die Chroniker-Richtlinie, wie sie sich im März 2009 dargestellt hat (Chroniker- Richtlinie in der Fassung vom 22. Januar 2004, zuletzt geändert am 19. Juni 2008), sieht, ist dies unproblematisch. Denn damit haben die Vertragsparteien des Bundesmantelvertrages lediglich redaktionelle Arbeit von der Delegationsvereinbarung in die Chroniker-Richtlinie ausgelagert. Die Konkretisierung des gesetzgeberischen Willens läge durch die einmalige Bezugnahme auf die Richtlinie des G-BA immer noch beim Spitzenverband Bund der Krankenkassen und der Kassenärztlichen Bundesvereinigung. Anders wäre dies jedoch, würde man die Verweisung in die Chroniker- Richtlinie als dynamische Verweisung betrachten. Denn in diesem Fall würde der G-BA die Reichweite der Delegationsfähigkeit hausärztlicher Leistungen mitbestimmen. Dies findet aber keinen Rückhalt im Willen des parlamentarischen Gesetzgebers, der eine Beteiligung des G-BA eben nicht vorsah. Genauso wenig, wie es den Vertragsparteien des Bundesmantelvertrages gestattet ist, die vom parlamentarischen Gesetzgeber dem Gemeinsamen Bundesausschuss

³³⁷ Van den Berg/Dreier/Rogalski/Oppermann/Hoffmann, Das AGnES Curriculum, 25.

³³⁸ Sachverständigenrat zur Begutachtung der Entwicklung im Gesundheitswesen, Gutachten 2009, Koordination und Integration – Gesundheitsversorgung in einer Gesellschaft des längeren Lebens, Unterrichtung durch die Bundesregierung, Deutscher Bundestag, BT-Drs. 16/13770, Nr. 953.

zugewiesenen Kompetenzen an sich zu ziehen und zu missachten, dürfen sie aus eigener Entscheidung den G-BA dort beteiligen, wo der parlamentarische Gesetzgeber dies gerade nicht vorgesehen hat.

c) Regelaltersgrenze nicht begründbar

§ 3 lit. a) Delegationsvereinbarung setzt zudem voraus, dass die Patienten „in der Regel das 65. Lebensjahr vollendet“ haben. Diese Regelung stößt auf die gleichen Bedenken wie die engen Verweisungen auf eine chronische Erkrankung. Zunächst ist festzuhalten, dass diese regelhafte Altersgrenze in der Praxis nur wenige Probleme bereiten wird. Bei den 1424 Patienten, die am AGnES-Projekt teilgenommen haben, betrug das Durchschnittsalter 78,6 Jahre (SD = 10,9; Range = 21 - 108 Jahre)³³⁹ und liegt damit deutlich über der Regelaltersgrenze nach der Delegationsvereinbarung.

Aber auch hier lässt sich nicht begründen, weshalb die Vertragsparteien des Bundesmantelvertrages aus der vorgefundenen Lebenswirklichkeit eine normative Beschränkung machen. Denn wenn das Erreichen des 66. Lebensjahres der normative Regelfall sein soll, ist die Versorgung jüngerer Patienten eine Ausnahme. Soll nicht – was sich verbietet – dieser Teil der Norm so ausgelegt werden, dass er keinen Anwendungsbereich hat oder keine Folgen auslöst, so wird man zumindest annehmen müssen, dass Vertragsärzte, die ihre Praxisassistentinnen auch bei jüngeren Patienten einsetzen, dies bei der Abrechnung der delegierten Tätigkeiten ihrer Kassenärztlichen Vereinigung gegenüber begründen müssen. Womöglich wird die Kassenärztliche Vereinigung die Abrechenbarkeit der Leistung, und damit zugleich – folgend aus dem Vorrang des Leistungserbringungsrechts vor dem Leistungsrecht – den Leistungsanspruch der Versicherten bestreiten.

Auch jüngere Patienten können in den Bedarf von Hausbesuchen kommen und in den Pflegeheimen liegen Menschen vor ihrem siebenten Lebensjahrzehnt. Das Durchschnittsalter lag zwar über alle Projekte gesehen bei fast 79 Jahren³⁴⁰, wobei teilweise auch sehr junge Patienten - der jüngste war erst 21 – zu Hause besucht wurden.³⁴¹ Von den etwas über 1400 teilnehmenden Patienten (teils geht man von 1424, teils von 1430 aus) waren 119 und damit über acht Prozent jünger als 65 Jahre.

Zudem geht aus der Studie von *Snijder et. al.*, die fast 110.000 von Ärzten selbst durchgeführte Hausbesuche untersuchte deutlich hervor, dass immerhin 19,3 Prozent der Hausbesuche Patienten galt, die jünger als 65 Jahre waren.³⁴² Diese Patienten werden durch die Regelaltersgrenze der Delegationsvereinbarung benachteiligt.

339 *Van den Berg/Dreier/Rogalski/Oppermann/Hoffmann*, Das AGnES Curriculum, 23.

340 Von einem Patientendurchschnittsalter von 79 Jahren berichtet auch *Schüler*, Neue Tätigkeitsprofile für Arzthelferinnen und medizinische Fachangestellte (MFA) in der Versorgung älterer Menschen (Projekt im Rahmen der Förderinitiative zur Versorgungsforschung der Bundesärztekammer), Gesundheitswesen 2013, 503, 504, wobei zu beachten ist, dass das von ihm untersuchte Projekt sich gerade mit der „ambulanten Versorgung *älterer* [Hervorhebung durch den Autor] Menschen“ nach dem Curriculum der BÄK befasste.

341 *Hoffmann/Dreier/van den Berg*, Arztentlastende Delegationsmodelle: AGnES und Co., in: Günster/Klose/Schmacke (Hrsg.), Versorgungs-Report 2011, 227, 231.

342 *Snijder et. al.*, Hausbesuche: Versorgungsforschung mit hausärztlichen Routinedaten von 158.000 Patienten, Gesundheitswesen 2007, 679, 681.

Aus dem AGnES-Projekt lassen sich keine Hinweise darauf entnehmen, dass eine Delegation von Hausbesuchen bei jüngeren Patienten eingeschränkt werden soll. Auch die Gesetzgebungsmaterialien enthalten keine Hinweise darauf, dass insofern von den Erkenntnissen des AGnES-Projektes abgewichen werden sollte.

Abgesehen davon ist kein Sachgrund für diese Beschränkung ersichtlich. Mit der in lit. a) der Delegationsvereinbarung getroffenen Regelung wird offensichtlich nicht etwaigen Sicherheitsbedenken hinsichtlich der Qualität der delegierten Leistungen Rechnung getragen. Die Behandlung jüngerer Patienten als solchen im siebenten Lebensjahrzehnt erfordert grundsätzlich keine besonderen Anforderungen. Die Teilnahme von Kinderärzten und deren Patienten, bei denen eine besondere Qualifikation auch des Praxispersonals und etwaiger Delegationskräfte auf der Hand liegt, ist ausgeschlossen.³⁴³ Es handelt sich offenkundig nur um eine Beschränkung der Delegation aus standespolitischen Interessen der Ärzte. Weder KBV noch der Spitzenverband Bund der Krankenkassen nehmen die Rechte und Positionen der Patienten und der nicht-ärztlichen Fachkräfte wahr. Auch werden nicht einzelne, möglicherweise besonders gefährvolle Tätigkeiten von der Delegation ausgenommen oder an besondere Zusatzqualifikationen geknüpft. Dies alles lässt nur den Schluss zu, dass eine Reihe möglicher Hausbesuche aus standespolitischen Interessen „durch die Hintertür“ ausgeschlossen werden soll. Dies lässt sich mit den gesetzgeberischen Zielen, die an die Einführung der Delegation von Hausbesuchen geknüpft wurden, nicht vereinbaren.

Mangels eines nachvollziehbaren Sachgrundes handelt es sich bei der Regelung auch nicht um eine Konkretisierung des gesetzgeberischen Willens, die im Rahmen des den BMV-Vertragsparteien eingeräumten Entscheidungskorridors läge.

§ 3 lit. a) der Delegationsvereinbarung verstößt somit gegen § 87 Abs. 2b S. 5 SGB V.

3. § 3 lit. b): Patientengruppen – dauerhafte intensive Betreuung

Problematisch ist auch § 3 lit. b) der Delegationsvereinbarung.

Hier ist zum einen die Formulierung, wonach „eine Erkrankung vor[liegen muss], die einer dauerhaften intensiven ärztlichen Betreuung bedarf“, zumindest missverständlich. Denn lit. b) ist der Auffangtatbestand. Wer nicht an einer chronischen Erkrankung im Sinne der Chroniker-RL des G-BA leidet und auch nicht an einer akuten Erkrankung (dazu sogleich bei lit. c)), muss unter lit. b) fallen, ansonsten kann er nicht von Fachkräften in seiner Häuslichkeit besucht werden.

Es drängt sich der Eindruck auf, dass die Delegationsvereinbarung entgegen dem Willen des

³⁴³ Dazu sogleich. „Jedoch hat der Bewertungsausschuss beschlossen, die Auswirkungen des Beschlusses bis zum 31. Dezember 2011 fortlaufend zu überprüfen und sich vorbehalten, die Versorgung mit ärztlich angeordneten Hilfeleistungen weiter auszudehnen und ggf. auf weitere Fachgebiete, insbesondere die Kinderheilkunde, auszuweiten.“, *Köhler/Hess*, Kölner Kommentar zum EBM, Kommentierung EBM GOP 40870/40872 zur entsprechenden Selbstverpflichtung gemäß der Vorbemerkung der Delegationsvereinbarung, die allerdings nicht vom Bewertungsausschuss beschlossen wurde.

Gesetzgebers durch eine restriktive Handhabung der in Frage kommenden Patientengruppen eher eine „Delegationsverhinderungsvereinbarung“ ist.

Die Analyse des gesetzgeberischen Willens hat gezeigt, dass der parlamentarische Gesetzgeber einen sehr weiten Ansatz gewählt hat. Ihm ging es um die Verbesserung der Versorgungssituation von Patienten insbesondere, aber nicht nur, im ruralen Raum, dem Entgegensteuern der Überalterung der Hausärzte, der Steigerung der Attraktivität der Berufe der Fachkräfte usw.

Aus diesem Grund ist § 3 lit. b) möglichst weit auszulegen, um dem in § 87 Abs. 2b S. 5 SGB V ausgedrückten Willen des Gesetzgebers gerecht zu werden. So ist der Wortlaut „eine Erkrankung“ so zu interpretieren, dass es nicht auf eine Grunderkrankung ankommen kann, die die Hausbesuchsnotwendigkeit verursacht. Vielmehr muss es ausreichen, dass die gegenseitigen Wechselwirkungen verschiedener Krankheiten dazu führen, dass diese intensive Betreuung notwendig wird. Dies entspricht auch den Ergebnissen des AGnES-Projektes. Demnach sind fast 90 Prozent der Patienten multimorbide gewesen,³⁴⁴ wobei die Patienten durchschnittlich sechs Diagnosen aufwiesen (Range 1 – 36).³⁴⁵ Die am häufigsten gestellten Diagnosen waren: Hypertonie (78 Prozent), Diabetes mellitus (52 Prozent) und ischämische Herzkrankheiten (41 Prozent).³⁴⁶ Verbreitet waren auch Arthrose, Stoffwechselstörungen sowie Demenz.³⁴⁷

Daneben bestehen auch bei lit. b) die gleichen Bedenken gegen die regelhafte Altersgrenze von 65 Jahren, die bereits unter lit. a) aufgeworfen wurden. Auch hier entspricht die Regelung nicht den Vorgaben des höherrangigen Rechts.

4. § 3 lit. c): Patientengruppen – akute Erkrankungen

Hingegen ist die Beschränkung der Delegation ärztlicher Leistungen bei akuten Erkrankungen nicht zu beanstanden. Zwar könnte von der großen Häufigkeit chronischer Erkrankungen bei den im Rahmen des AGnES-Projektes besuchten Patienten noch nicht der Schluss gezogen werden, dass die delegierbaren Leistungen bei akuten Erkrankungen nur im Ausnahmefall erbracht werden dürfen. Auch aus den Gesetzgebungsmaterialien lässt sich nicht entnehmen, dass die Delegation bei akut Erkrankten eingeschränkt werden sollte.

Allerdings ist angesichts des besonderen Beurteilungs- und Behandlungsbedarfes bei akuten Erkrankungen ein hinreichender Sachgrund gegeben, nicht-ärztliche Kräfte außerhalb des Rettungsdienstes hier grundsätzlich nicht einzusetzen. Besonderen Einzelfällen wird die

344 *Van den Berg/Dreier/Rogalski/Oppermann/Hoffmann*, Das AGnES Curriculum, 23; *Hoffmann/Dreier/van den Berg*, Arztlentlastende Delegationsmodelle: AGnES und Co., in: Günster/Klose/Schmacke (Hrsg.), Versorgungs-Report 2011, 227, 231.

345 *Van den Berg/Dreier/Rogalski/Oppermann/Hoffmann*, Das AGnES Curriculum, 23.

346 *Van den Berg/Dreier/Rogalski/Oppermann/Hoffmann*, Das AGnES Curriculum, 24. Ältere Werte bei *van den Berg/Meinke/Heymann/Fiß/Suckert/Pöller* et. al., AGnES: Hausarztunterstützung durch qualifizierte Praxismitarbeiter – Evaluation der Modellprojekte: Qualität und Akzeptanz, Deutsches Ärzteblatt Int 2009; 106(1-2).

347 *Van den Berg/Dreier/Rogalski/Oppermann/Hoffmann*, Das AGnES Curriculum, 24.

Delegationsvereinbarung gerecht, in dem sie, eine besondere Begründung der Leistungserbringung durch die Fachkraft vorausgesetzt, die Delegation auf diese im Ausnahmefall doch ermöglicht.

5. § 3 lit. d): Notwendigkeit des Hausbesuches

Schließlich bestimmt § 3 lit. d), dass

„der Patient [...] die Praxis des Arztes aufgrund seines Gesundheitszustandes nicht oder nur unter erschwerten Bedingungen aufsuchen“

können müsse.

Während die lit. a) bis c) alternativ zueinanderstehen, müssen die Anforderungen von lit. d) jeweils kumulativ mit einer der Anforderungen aus lit. a) bis c) erfüllt sein. Zunächst unproblematisch sollen in den Genuss der Hausbesuche nur jene Patienten kommen, die selbst nicht oder nur bedingt mobil sind. Im Rahmen des AGnES-Projektes wurde festgestellt, dass fast 90 Prozent der Patienten nicht oder nur sehr eingeschränkt mobil waren.³⁴⁸ Dies betraf in absoluten Zahlen fast 1300 Patienten.³⁴⁹ Die an sich noch mobilen Patienten „wurden aber aus Gründen der Therapie-Überwachung oder anderer ärztlich bestimmter Indikationen (z. B. zur Erhebung von Tagesprofilen, Beurteilung der häuslichen Pflegesituation, des sozialen Umfeldes o. ä.) in der Häuslichkeit besucht.“³⁵⁰ Diese Gründe dürften die Fallgestaltungen ausfüllen, die der Wortlaut von § 3 lit d) Var. 2 Delegationsvereinbarung noch offen lässt.

Problematisch ist allerdings, dass der Hausbesuch von der Praxisassistentin nur dann erbracht (und vom Vertragsarzt abgerechnet) werden darf, wenn allein der mangelhafte Gesundheitszustand des Patienten das Aufsuchen der Praxis verhindert. Damit fallen alle - wie auch bei ärztlichen Hausbesuchen³⁵¹ - Patienten heraus, deren Gesundheitszustand das Aufsuchen an sich noch ermöglichen würde, die aber etwa aufgrund der mangelhaften Verkehrssituation faktisch ebenfalls immobil sind. Ältere Menschen haben oftmals keinen Führerschein (gerade in den neuen Bundesländern) oder ihr Auto bereits abgegeben. Im ländlichen Raum sind über 90 Prozent der Busverkehre Schülerverkehre³⁵², d.h. mit oft nur ein oder zwei Abfahrten pro Tag und Richtung, mit ungünstigen Zeiten und vor allem ohne Bedienung in den Schulferien und damit in einem Viertel des Jahres. In ersten Regionen wurden sogar Patientenbusse eingesetzt, die die Patienten auf den Dörfern

348 *Van den Berg/Dreier/Rogalski/Oppermann/Hoffmann*, Das AGnES Curriculum, 23.

349 *Dies.* ebenda.

350 *Dies.* ebenda.

351 „Besuche, die ausgeführt werden, um dem Patienten den Weg in die Praxis des Arztes zu ersparen, weil ungünstige Verkehrsverbindungen, die geographischen Verhältnisse oder die Witterungsbedingungen für den Patienten Unbequemlichkeiten mit sich bringen, sind als so genannter ‚Gefälligkeitsbesuch‘ nicht nach den Gebührenordnungsnummern für Besuche berechnungsfähig.“, *Köhler/Hess*, Kölner Kommentar zum EBM [Stand 2004], 189. Entscheidend sei vielmehr die Wegefähigkeit. Diese ist dann gegeben, wenn der Weg in die Praxis vom Patienten ohne nennenswerte Hilfe durch andere Personen zurückgelegt werden kann, aaO, 188f.

352 *Busch*, <http://www.ivm-rheinmain.de/Events/zukunftsfahiger-schulerverkehr>.

abgeholt, zum Arzt und wieder zurückgebracht haben.³⁵³ Soweit bekannt, sind diese Modelle nie über Versuche hinausgekommen. Im Rahmen eines ebenfalls an der Universität Greifswald durchgeführten Forschungsprojektes wurde aufgezeigt, dass viele Patienten mehrere Stunden zum Hausarzt und zurück unterwegs sind oder über gar keine ÖPNV-Anbindung zum nächsten Hausarzt verfügen.³⁵⁴

Deshalb muss es ausreichen, dass der Patient nicht oder nur deutlich erschwert selbst zum Arzt kommen kann, egal ob dies auf medizinische Gründe zurückgeht oder nicht. Dies entspricht im Übrigen auch der Realität heutiger ärztlicher Hausbesuche.

6. § 4 Abs. 1: Beschränkung auf Hausärzte

In § 4 Abs. 1 der Delegationsvereinbarung heißt es etwas unglücklich:

„Ärzte im Sinne dieser Vereinbarung nehmen ausschließlich an der hausärztlichen Versorgung gemäß § 73 Abs. 1a S. 1 Nrn. 1, 3, 4 und 5 SGB V teil.“

Damit sind nach der Delegationsvereinbarung nur Hausärzte mit Ausnahme von Kinderärzten, d.h. „Allgemeinärzte“ (§ 73 Abs. 1a Nr. 1 SGB V), „Internisten ohne Schwerpunktbezeichnung, die die Teilnahme an der hausärztlichen Versorgung gewählt haben“ (§ 73 Abs. 1a Nr. 3 SGB V), „Ärzte, die nach § 95a Abs. 4 und 5 Satz 1 in das Arztregister eingetragen sind“ (§ 73 Abs. 1a Nr. 4 SGB V) und schließlich „Ärzte, die am 31. Dezember 2000 an der hausärztlichen Versorgung teilgenommen haben“ (§ 73 Abs. 1a Nr. 5 SGB V) zur Anstellung, Erbringung und Abrechnung von Leistungen der Praxisassistentinnen berechtigt.

Grundsätzlich steht es den Vertragsparteien des BMV zu, „die Erbringung bestimmter Leistungen auf hierfür spezialisierte Arztgruppen zu beschränken.“³⁵⁵ Sie begegnet auch hier keinen Bedenken. Die Fokussierung auf die Hausärzte entspricht sowohl dem AGnES-Curriculum³⁵⁶ als auch dem Willen des parlamentarischen Gesetzgebers und stellt damit keinen Verstoß gegen höherrangiges Recht dar.

Die Vertragsparteien der Delegationsvereinbarung hatten zudem beschlossen, die Ausdehnung der Delegation von Hausbesuchen insbesondere auch auf die Kinderheilkunde bis zum Jahresende 2011 zu überprüfen. Folgen hat dies, soweit ersichtlich, jedoch nicht gehabt.³⁵⁷

353 *Kassenärztliche Vereinigung Brandenburg*, „Patientenbus“ wird medizinische Versorgung verbessern, Pressemitteilung vom 07.12.2012.

354 *Hoffmann/van den Berg*, Morbiditätsentwicklung im demographischen Wandel, *Der Chirurg* 2013, 286, 289.

355 *Vießmann*, in: Spickhoff, *Medizinrecht*, § 82 SGB V, Rn. 6; BSG, Urteil vom 20.1.1999, Az. B 6 KA 23/98 R, Leitsatz 1; *Engelmann*, Untergesetzliche Normsetzung im Recht der gesetzlichen Krankenversicherung durch Verträge und Richtlinien, NZS 2000, 1 sowie NZS 2000, 76, 3 mwN; vgl. aber auch SG Stuttgart: „Die Zugehörigkeit ärztlicher Leistungen zu einem bestimmten Fachgebiet und damit auch deren Abrechenbarkeit im Rahmen der vertragsärztlichen Tätigkeit richtet sich allein nach der Anlage zu den Weiterbildungsordnungen, ergänzt durch die Weiterbildungs-Richtlinien. Allein die Landesärztekammern dürfen daher die Fachgebietsgrenzen und damit die Abrechenbarkeit bestimmter ärztlicher Leistungen für bestimmte Arztgruppen festlegen.“, SG Stuttgart NZS 1997, 539, Leitsatz 2.

356 *Van den Berg/Dreier/Rogalski/Oppermann/Hoffmann*, Das AGnES Curriculum, 3, 12, 17 usw.

357 Vorbemerkung der Delegationsvereinbarung.

7. § 4 Abs. 2: Anstellungszwang der Fachkräfte in den Hausarztpraxen

§ 4 Abs. 2 der Delegationsvereinbarung bestimmt, dass

„die nicht-ärztliche Praxisassistentin [...] in der Arztpraxis nach § 1a Ziffer 18 BMV-Ä/EKV angestellt sein [...] [muss]“.

Es lässt sich vertreten, dass sich aus den Gesetzgebungsmaterialien keine Hinweise darauf entnehmen lassen, dass mit den nicht-ärztlichen Praxisassistentinnen eine neue Gruppe von Leistungserbringern in der GKV kreiert werden sollte. Dies wäre aber die Folge, wenn die Praxisassistentinnen selbstständig wären und mit den Hausärzten lediglich mit einem fachlich-medizinischen, nicht mehr mit einem arbeitsrechtlichen Band, verbunden wären.

Im AGnES-Projekt hingegen waren die AGnES-Fachkräfte nicht durchgängig bei den Arztpraxen angestellt. In den ersten AGnES-Projekten auf Rügen waren die AGnES-Kräfte bei einem Pflegedienst angestellt und für die Dauer des Projektes als AGnES tätig. Die Hausärzte hatte für diese Zeit die fachliche Weisungsbefugnis. Gleichwohl fand natürlich in der Versorgungspraxis eine inhaltliche Anbindung an und die notwendige medizinische Leitung der AGnES-Fachkraft durch die Hausarztpraxen statt.³⁵⁸ In anderen Modellphasen waren die AGnES-Fachkräfte in Gemeinschaftspraxen, Zweigpraxen oder an ein MVZ angebunden.³⁵⁹ In der vierten Phase in Mecklenburg-Vorpommern schließlich wurde das AGnES-Projekt „in lokalen Verbänden implementiert: die AGnES arbeitet hier außer für ihre ‚Kernpraxis‘ zusätzlich für weitere Hausärzte in der Region.“³⁶⁰ Dies ist auch notwendig, denn bei der Anstellung in – nach dem Wortlaut der Delegationsvereinbarung – der Arztpraxis könnte die AGnES-Fachkraft in den meisten Fällen gar nicht ausgelastet werden.³⁶¹

Das AGnES-Projekt hat somit sinnvollerweise unterschieden zwischen der Anstellung, d.h. der Frage, wer Arbeitgeber der AGnES-Fachkraft ist und der medizinischen Anbindung, d.h. für welchen Hausarzt diese AGnES-Fachkraft im konkreten Fall tätig wird, wer den Patienten betreut und die medizinische Weisungsbefugnis über den Hausbesuch hat.

Zumindest soweit man § 4 Abs. 2 Delegationsvereinbarung dahingehend auslegen würde, dass die Praxisassistentin bei einer einzelnen Praxis angestellt sein müsste, ließe sie sich nicht mit höherrangigem Recht vereinbaren.

358 Vgl. dazu *Hoffmann/Dreier/van den Berg*, *Arztentlastende Delegationsmodelle: AGnES und Co.*, in: *Günster/Klose/Schmacke* (Hrsg.), *Versorgungs-Report 2011*, 227, 228.

359 *Länder Mecklenburg-Vorpommern, Brandenburg, Sachsen-Anhalt, Sachsen, Universität Greifswald, Hildebrandt GesundheitsConsult, Kanzlei am Ärztehaus*, *Die Modellprojekte nach dem AGnES-Konzept in den Ländern Mecklenburg-Vorpommern, Brandenburg, Sachsen-Anhalt*, 2.

360 *Hoffmann/van den Berg*, *AGnES: Konzept und Evaluationsergebnisse*, Anlage 1 zu den dem Bewertungsausschuss zugeleiteten Dokumenten, 3f; *Länder Mecklenburg-Vorpommern, Brandenburg, Sachsen-Anhalt, Sachsen, Universität Greifswald, Hildebrandt GesundheitsConsult, Kanzlei am Ärztehaus*, *Die Modellprojekte nach dem AGnES-Konzept in den Ländern Mecklenburg-Vorpommern, Brandenburg, Sachsen-Anhalt*, 2.

361 Vgl. *Heymann*, *Fachkräfte zur Arztentlastung*, 142.

8. § 5 Abs. 1 S. 1 lit a) - h): Delegierbare Leistungen

Eingangs³⁶² wurde bereits auf die Diskussion um die Reichweite des Arztvorbehaltes hingewiesen. Die Grenzen dessen, was für gefährlich genug gehalten wird, um es allein dem Arzt zu überlassen, wandeln sich. Noch in den 1970er Jahren hätte sich ein Vorsitzender einer Kassenärztlichen Vereinigung vehement dagegen ausgesprochen,³⁶³ auch nur „Blutdruckmessgeräte in die Hand der Patienten zu geben. Blutdruckmessen war ausschließlich eine ärztliche Leistung, und sollte es bleiben.“³⁶⁴ Nicht delegationsfähig sollten nicht nur operative und invasive Eingriffe, sondern auch Diagnose, Aufklärung, Anamnese, Beratung und Therapiefeststellung sein.³⁶⁵ Mittlerweile wurde sogar die Delegation anästhesiologischer Tätigkeiten diskutiert.³⁶⁶

Hingegen sind außerhalb Deutschland seit Langem auch akademisierte Heilhilfsberufe verbreitet, die über deutlich weitergehende Kompetenzen verfügen. Aber auch innerhalb Deutschlands können die genannten Kriterien nicht überall Geltung beanspruchen. So wird die Notfallversorgung durch den Rettungsdienst, mithin bei überaus kritischen Einsätzen, weitgehend ohne akademisches Personal durchgeführt.³⁶⁷ Die gerade erneut im Wandel befindliche Qualifikation der Rettungsassistenten liegt sogar noch deutlich unter den im Rahmen der Delegation von Hausbesuchen diskutierten Ausgangs- und Zusatzqualifikationen.

In den letzten Jahren wurden wiederholt Vorstöße unternommen, eine Liste delegationsfähiger Leistungen aufzustellen.³⁶⁸ Rechtssicherheit konnte bis heute nicht geschaffen werden, insbesondere weil die - zeitlich den hier untersuchten Regelungen nachgehend - durch die Vertragsparteien des Bundesmantelvertrages aufzustellende Liste delegationsfähiger Leistungen nach § 28 Abs. 1 S. 3 SGB V nach dem Willen des Gesetzgebers nur beispielhaft ist.³⁶⁹

§ 5 Abs. 1 S. 1 Delegationsvereinbarung äußert sich in den lit a) bis h) zu den auf die Praxisassistentinnen delegierbaren Leistungen. Demnach können delegiert werden:

„a) Ausführung von durch den Arzt angeordneten Hilfeleistungen, soweit diese an die nicht-

362 S. 7.

363 Winkelmann, Gemeindefschwester: Lange Tradition, Deutsches Ärzteblatt 2007; 104(1-2): A-29.

364 Winkelmann, Gemeindefschwester: Lange Tradition, Deutsches Ärzteblatt 2007; 104(1-2): A-29.

365 Bundesärztekammer/Kassenärztliche Bundesvereinigung, Persönliche Leistungserbringung, Möglichkeiten und Grenzen der Delegation ärztlicher Leistungen, Deutsches Ärzteblatt, A 2173, 2174; Fastabend/Schneider, Das Leistungsrecht der gesetzlichen Krankenversicherung, 2004, 79 mwN.

366 Frahm, Die Zulässigkeit der Delegation ärztlicher Leistungen auf nichtärztliches Personal, VersR 2009, 1576, 1579 mwN; Weißhauer/Opderbecke, Eine erneute Entscheidung des BGH zur „Facharztqualität“, MedR 1993, 447, 449; Bergmann, Delegation und Substitution ärztlicher Leistungen auf/durch nichtärztliches Personal, MedR 2009, 1, 9.

367 Vgl. Schabram, Delegation und Substitution: Vertragsärztliche Sicht, in: Arbeitsgemeinschaft Rechtsanwälte im Medizinrecht (Hrsg.), Delegation und Substitution – wenn der Pfleger den Doktor ersetzt..., 1, 13.

368 Roßbruch, Zur Problematik der Delegation ärztlicher Tätigkeiten auf das Pflegefachpersonal auf Allgemeinstationen unter besonderer Berücksichtigung zivilrechtlicher, arbeitsrechtlicher und versicherungsrechtlicher Aspekte - 2. Teil, PflR 2003, 139, 146f hat eine Liste von Tätigkeiten aufgestellt, die seiner Ansicht nach delegationsfähig sind. Ähnlich: „Dieses ist dann der Fall, wenn es sich um folgende, nichtdelegationsfähige ärztliche Leistungen handelt:“, Bachstein, Die Delegation von ärztlichen Aufgaben, Pflege Aktuell 2005, 544, 545 (wird ausgeführt).

369 Noch dazu ist die Anordnung zu ihr nicht im Leistungserbringungsrecht, sondern im Leistungsrecht verortet, aus ihr könnte wohl kein Anspruch auf Behandlung mit diesen Leistungen durch Assistenzkräfte gefolgert werden.

ärztliche Praxisassistentin delegiert werden können,

b) *standardisierte Dokumentation der Patientenbeobachtung einschließlich standardisierter Erfassung der verschriebenen und der selbst erworbenen freiverkäuflichen Medikamente und des Einnahmeverhaltens mit dem Ziel der Verbesserung der Patientencompliance,*

c) *Ermittlung von kognitiven, physischen, psychischen und sozialen Fähigkeiten, Ressourcen und Defiziten von Patienten mit Hilfe standardisierter Tests (z. B. Durchführung von Uhrentests, von Timed up- and go-Test, Esslinger Sturzrisikoassessment),*

d) *Testverfahren bei Demenzverdacht; Erfassung von Hirnleistungsstörungen mittels standardisierter Testverfahren bei Patienten mit Demenzverdacht (Durchführung von DemTect-Test, Test zur Früherkennung von Demenzen mit Depressionsabgrenzung (TFDD), Syndrom Kurztest (SKT), Mini-Mental-Status-Tests (MMST),*

e) *Anlegen einer Langzeit-Blutdruckmessung,*

f) *Anlegen der Elektroden für die Aufzeichnung eines Langzeit-EKG,*

g) *Bestimmung von Laborparametern vor Ort (z. B. Glucose, Gerinnung),*

h) *arztunterstützende Abstimmung mit Leistungserbringern.“*

Im Rahmen des AGnES-Projektes wurde bei über 11.000 Hausbesuchen der tatsächliche Bedarf an delegierbaren Leistungen in der Häuslichkeit des Patienten festgestellt und ausgewertet.

Insgesamt wurden im Rahmen des AGnES-Projektes

„mehr als 300 unterschiedliche delegierte Tätigkeiten dokumentiert. Etwa die Hälfte der Tätigkeiten betrafen die Erhebung diagnostischer Parameter (z.B. Blutdruck- und Blutzuckerwerte, Gewicht, Peakflow, Körpertemperatur oder EKG). Etwa 35 % der Tätigkeiten [...] entfielen auf die Bereiche Beurteilung des körperlichen und psychischen Gesundheitszustandes des Patienten, Dokumentation von Krankheitssymptomen und medizinisch relevanten Ereignissen (z. B. Stürze, Unfälle, Veränderungen im sozialen Umfeld, arzneimittelbezogene Probleme) sowie Beratungen zu einer Vielzahl von gesundheitsbezogenen Themen (z.B. Flüssigkeitsaufnahme, Ernährung, Umgang mit Heil- und Hilfsmitteln, Pflegestufen-Begutachtung durch den MDK). Bei den übrigen handelte es sich um medizinische Tätigkeiten im engeren Sinn wie z. B. Blutentnahmen, Injektionen, Wund- und

Diese Ergebnisse lagen noch vor Schaffung der Delegationsvereinbarung vor. Die Existenz dieses Bedarfes wurde von keinem anderen Delegationsmodell widerlegt. Der parlamentarische Gesetzgeber wollte eine versorgungswirksame Implementierung delegierbarer Leistungen in der Häuslichkeit des Patienten. An dieser Stelle ist daher zu fragen, ob die Festlegungen der Delegationsvereinbarung angesichts des im Vergleich zum AGnES-Curriculum enorm reduzierten Fortbildungsniveaus überhaupt diesem Bedarf gerecht werden können oder ob die Delegationsvereinbarung nicht schon aus rechtlichen Gründen hinter dem Bedarf an delegierbaren Leistungen zurückbleiben muss. Dabei ginge es noch gar nicht um die Frage, ob die Fortbildung tatsächlich ausreicht, die tatsächlich anfallenden Tätigkeiten in der Häuslichkeit des Patienten vorzunehmen, sondern darum, ob die Delegationsvereinbarung aus sich selbst heraus notwendige Leistungen ausschließt.

An dieser Stelle ist jedoch ein Vergleich der Regelungen der Delegationsvereinbarung und des tatsächlich ermittelten Versorgungsbedarfes nach dem AGnES-Projekt entbehrlich. § 5 Abs. 1 S. 1 der Delegationsvereinbarung sieht zwar in den lit b) bis h) eine recht detaillierte Aufzählung von delegierbaren Leistungen vor. Diese sind jedoch keineswegs abschließend, wie lit a) zeigt. Denn demnach sind – ein Zirkelschluss – eben jene Leistungen delegierbar, die delegierbar sind. Die Aufzählung der lit b) bis h) kann daher aufgrund des generalklauselartigen lit a) nicht als abschließend verstanden werden.

Nicht zu Unrecht wird daher bemerkt, dass der Begriff der „Delegationsvereinbarung“ insoweit Enttäuschung hervorrufen muss, dass „dort dem nichtärztlichen Mitarbeiter weder eine Entscheidungskompetenz über das ‚Ob‘ noch eine Durchführungskompetenz hinsichtlich des ‚Wie‘ zugeordnet wird.“⁶³⁷¹

Damit stellt sich aber zugleich die Frage, ob die Partner des Bundesmantelvertrages überhaupt dazu ermächtigt waren, einen Katalog delegierbarer Leistungen aufzustellen.

Welche Leistungen zulasten der Gesetzlichen Krankenversicherung abrechenbar sind und welche nicht, ist der Regelungskompetenz von KBV und Spitzenverband Bund der Krankenkassen entzogen. Denn nach der Rechtsprechung des Bundessozialgerichts sind nur solche ambulanten Leistungen zulasten der GKV erbringbar und abrechenbar, die im Einheitlichen Bewertungsmaßstab aufgeführt sind.³⁷² Dieser wird jedoch nicht von den Vertragsparteien des Bundesmantelvertrages festgelegt,

370 Hoffmann/Dreier/van den Berg, Arztentlastende Delegationsmodelle: AGnES und Co., in: Günster/Klose/Schmacke (Hrsg.), Versorgungs-Report 2011, 227, 231; vgl. auch van den Berg/Hoffmann, Das AGnES-Konzept – Ein innovatives Delegationsmodell aus Mecklenburg-Vorpommern, Ärzteblatt Mecklenburg-Vorpommern 2009, 259, 259 und van den Berg/Meinke/Heymann/Fiß/Suckert/Pöller et. al., AGnES: Hausarztunterstützung durch qualifizierte Praxismitarbeiter – Evaluation der Modellprojekte: Qualität und Akzeptanz, Deutsches Ärzteblatt Int 2009; 106(1-2).

371 Schabram, Delegation und Substitution: Vertragsärztliche Sicht, in: Arbeitsgemeinschaft Rechtsanwälte im Medizinrecht (Hrsg.), Delegation und Substitution – wenn der Pfleger den Doktor ersetzt..., 1, 2.

372 BSG NZS 1997, 337, 337; Wenner, Das Geld der niedergelassenen Ärzte, Soziale Sicherheit 2005, 399.

sondern von dem von diesen Partnern gebildeten, aber rechtlich verselbstständigten Bewertungsausschuss. Allein dem Bewertungsausschuss kommt die „Kompetenz [...] hinsichtlich der Ausgestaltung der Leistungsbeschreibungen und der Höhe der diesbezüglichen Punktzahlen“³⁷³ des Einheitlichen Bewertungsmaßstabes zu. Insbesondere besteht kein Selbsteintrittsrecht von KBV und Spitzenverband Bund in die Tätigkeit des Bewertungsausschusses.³⁷⁴

Die Vertragsparteien des Bundesmantelvertrages sind ungeachtet ihrer weiten Regelungsbefugnisse also nicht berechtigt, den Leistungskatalog der GKV zu bestimmen. Dies würden sie aber zumindest mittelbar, wenn die Delegationsvereinbarung als Anlage zum Bundesmantelvertrag verbietet, bestimmte Leistungen durch Praxisassistentinnen zu erbringen. Welche Tätigkeiten von Vertragsärzten oder – in diesem besonderen Fall – von Praxisassistentinnen ausgeführt und abgerechnet werden dürfen, ist der Entscheidung des Bewertungsausschusses überlassen. Rechtliche Verbindlichkeit kann den Bestimmungen des § 5 Abs. 1 Delegationsvereinbarung daher nicht aus eigener Kompetenz zukommen, sondern lediglich, weil der Bewertungsausschuss selbst in den beiden geschaffenen Gebührenordnungspositionen auf diesen Paragraphen verweist. Dementsprechend ist die im Jahr 2014 in die Delegationsvereinbarung aufgenommene Liste delegationsfähiger Leistungen und die Bestimmung der hierfür erforderlichen Fachkenntnisse richtig als „Beispielkatalog“ mit „typische[n] Mindestqualifikationen“ beschrieben. Für Hausbesuche wurde dabei die Mindestqualifikation einer MFA festgelegt. Dies ist jedoch nicht von praktischer Bedeutung, denn damit ist nicht gesagt, *welche* Tätigkeiten die MFA während des Hausbesuches durchführen darf (mit Sicherheit nicht *alle*) und ob ein versorgungswirksamer Einsatz auch durch eine reine Qualifikation zur MFA ohne jede Zusatzqualifikation nach AGnES gewährleistet ist. Zudem darf die Delegationsvereinbarung keine Regelung über die delegierbaren Tätigkeiten enthalten, die Verbindlichkeit beansprucht.

9. § 5 Abs. 1. S. 1, Abs. 2 S. 2: Einzelfallanordnung

§ 5 Abs. 1 S. 1 Delegationsvereinbarung legt fest, dass die delegierten Leistungen

„[...] im Einzelfall vom Arzt angeordnet [...]“ werden müssen.

§ 5 Abs. 2 S. 2 der Delegationsvereinbarung bestimmt darüber hinaus, dass die delegierten Leistungen

„[...] nur erbracht und abgerechnet werden, wenn der Vertragsarzt die Leistung im Einzelfall in Bezug auf Patienten angeordnet hat, die er zuvor bezüglich derselben Erkrankung selbst besucht oder in seiner Praxis gesehen und eingehend untersucht hat.“

Damit ist zunächst eine Erstuntersuchung hinsichtlich jeder einzelnen Erkrankung durch den

373 Ziermann, Inhaltsbestimmung und Abgrenzung der Normsetzungskompetenzen des Gemeinsamen Bundesausschusses und der Bewertungsausschüsse im Recht der gesetzlichen Krankenversicherung, 220.

374 Vießmann, in: Spickhoff, Medizinrecht, § 87 SGB V, Rn. 7.

Vertragsarzt, nicht durch eine Fachkraft, notwendig. Dies stößt angesichts der notwendigen Anamnese nicht auf Bedenken.³⁷⁵ In den zeitgleich mit § 87 Abs. 2b S. 5 SGB V eingeführten Modellprojekten nach § 63 SGB V wird teilweise ein anderer Weg beschritten³⁷⁶, der jedoch in der Regelversorgung bisher nicht übernommen wurde.

Problematisch ist hingegen, dass der Vertragsarzt, der bei dem Hausbesuch gerade nicht anwesend ist und dessen letzte Untersuchung des Patienten zu dem konkreten Krankheitsbild (etwa Hypertonie oder Diabetes mellitus) bereits eine Weile zurück liegen kann, die konkrete Leistung im Einzelfall anordnen soll.

Wenn der Gesetzgeber die Möglichkeit anordnet, Hausbesuche durch nicht-ärztliches Personal durchführen zu lassen, müssen in gewissem Maße auch eigene Entscheidungen der Fachkräfte möglich sein. Zugleich darf nach dem erklärten Willen des Gesetzgebers die Delegation jedoch nicht in eine Substitution weiterentwickelt werden. Die Substitution ärztlicher Leistungen wird teilweise in den Modellprojekten nach § 63 SGB V erprobt. In § 87 Abs. 2b S. 5 SGB V und im AGnES-Projekt ging und geht es hingegen allein um Delegation. Unter dieser Maßgabe mussten die Vertragsparteien der Delegationsvereinbarung tätig werden.

Diesem Auftrag sind sie jedoch mit der Regelung zur Einzelfallanordnung jeder Leistung nicht gerecht geworden. Zwar ist damit die vom Gesetzgeber nicht gewollte Substitution wirksam verhindert worden³⁷⁷, zugleich wird jedoch auch die vom Gesetzgeber intendierte Delegation verhindert, wenn sich Vertragsärzte und Praxisassistentinnen an diese Regelung halten würden:

Unter einem Einzelfall bzw. der Einzelfallanordnung kann man zunächst nicht verstehen, dass damit der delegierte Hausbesuch als solcher gemeint ist. Dies würde die Regelung der Delegationsvereinbarung leer laufen lassen. Damit kann jedoch auch nicht gemeint sein, dass jeder Teil einer einzelnen Maßnahme angeordnet werden muss, denn jeder Delegation wohnt eine gewisse Eigenständigkeit inne. Eine Delegation ohne eigenständige Entscheidungen kann es nicht geben.³⁷⁸

375 So auch *Hildebrandt GesundheitsConsult/Kleinke*, Überwachung des Gesundheitszustandes/ Modul Erstbefragung und Standardhausbesuch. Juristische Ersteinschätzung, 3.

376 „Die Einschätzung, dass der Erstkontakt nicht alleine von der ‚Gemeindegeschwester‘ erbracht werden kann, gilt jedenfalls solange, wie die ‚Gemeindegeschwester‘ im Wege der Delegation eine ärztliche Aufgabe wahrnimmt. In dem Entwurf des Pflegerechtsweiterentwicklungsgesetzes soll gemäß § 63 Abs. 3c SGB V in Modellvorhaben die Rolle einer ‚Gemeindegeschwester‘ als eigenständige Leistungserbringerin erprobt werden. Bei einer solchen Eigenständigkeit der ‚Gemeindegeschwester‘ käme es allein auf ihre fachliche Qualifikation an.“, *Hildebrandt GesundheitsConsult/Kleinke*, Überwachung des Gesundheitszustandes/ Modul Erstbefragung und Standardhausbesuch. Juristische Ersteinschätzung, 3.

377 „Eines hat der Beschluss des Bewertungsausschusses gesichert: Die Hausbesuchskräfte treten nicht ohne ärztliche Weisung in Aktion, egal ob sie Krankenschwestern oder Arzthelferinnen sind. ‚Delegation statt Substitution‘ lautet die Position der Ärzteschaft im Gerangel um Kompetenzen zwischen den Gesundheitsberufen, die sich in diesem Fall durchgesetzt hat. Der Deutsche Pflegerat hätte dagegen deutlich mehr Kompetenzen für die Pflegenden bei Hausbesuchen eindeutig begrüßt. Wiederholt forderte er unter anderem, dass Pflegekräfte Pflegemittel selbst verordnen dürfen.“, *Mißlbeck*, Eine Chance für Schwester AGnES, *Ärztezeitung Online*, 27.05.2009.

378 Im AGnES-Curriculum heißt es: „In Kooperation mit Hausärzten kann dabei ein selbständiges Arbeiten im delegativem Tätigkeitsfeld des AGnES Konzeptrahmens unter realen Bedingungen gewährleistet werden.“, *Van den Berg/Dreier/Rogalski/Oppermann/Hoffmann*, Das AGnES Curriculum, 80.

Natürlich muss ein Arzt, der eine Blutabnahme anordnet, keine gesonderte Anweisung zur Versorgung der Einstichstelle mit einem Heftpflaster geben.

Aber auch der von den Vertragsparteien der Delegationsvereinbarung intendierte Regelungsinhalt, dass die Leistung als solche angeordnet werden muss, d.h. der Vertragsarzt die Entscheidung über das *Ob* der Leistung trifft, während der Praxisassistentin die *Art der Durchführung* weitgehend überlassen wird, ist weder rechtmäßig noch praktikabel. Denn diese Regelung wird weder dem Umstand gerecht, dass die delegierten Leistungen gerade nicht in der Praxis, sondern in der Häuslichkeit des Patienten bei Abwesenheit des Arztes erbracht werden und dass es sich bei den Patienten überwiegend um multimorbide, chronisch Kranke handelt.

Die Delegation von ärztlichen Leistungen bei gleichzeitiger Abwesenheit des Arztes führt zu einem Informationsdefizit des Arztes und zu einem Informationsvorsprung der Praxisassistentin. Daran ändert auch die richtige Regelung, dass der Vertragsarzt den Patienten hinsichtlich derselben Erkrankung wenigstens einmal selbst untersucht haben muss, nichts. Gleiches gilt auch für die *Nachbesprechungen*³⁷⁹ mit den von den Patienten zurück in die Praxis kommenden Praxisassistentinnen. Der Vertragsarzt könnte nun unmittelbar nach dem letzten Hausbesuch, eben anlässlich der Nachbesprechung, ärztliche Leistungen anordnen. Das diese selbst bei Patienten mit nur einer Erkrankung und einer standardisierten Behandlung beim nächsten Hausbesuch durch die Praxisassistentin eine oder zwei Wochen später überholt sind und gar gefährlich wären, ist offensichtlich. Eine solche Anordnung wäre auch haftungsrechtlich nicht zu rechtfertigen.

Alternativ könnte der Vertragsarzt die von der Praxisassistentin zu erbringenden Leistungen auch unmittelbar *vor* deren Besuch bei dem Patienten anordnen. Zu diesem Zeitpunkt haben sowohl Vertragsarzt als auch Praxisassistentin den gleichen – aber ungenügenden – Wissensstand. Solche Anordnungen würden jedoch ins Blaue hinein ergehen und begegnen den gleichen medizinischen wie rechtlichen Bedenken.

Ebenso wenig kommen Anweisungen in Betracht, wonach bestimmte Leistungen „jedes Mal“ zu erbringen wären. Bei einer Anweisung etwa mit dem Inhalt, die Praxisassistentin möge „jedes Mal“ beim Patienten Blut abnehmen, ohne dass der Arzt sicher wüsste, dass dies notwendig ist, wäre die Schwelle zur strafbaren Körperverletzung bereits überschritten, § 223 Abs. 1 StGB.

Auch andersherum führen die Regelungen der Delegationsvereinbarung zu Verwerfungen: Sollte der

379 Vgl. auch: „Ein dokumentierter Bericht an den Arzt ist nach jedem Hausbesuch durch nichtärztliche Mitarbeiter zwingend erforderlich. Bei wiederholter Durchführung solcher Besuche in Abwesenheit des Arztes über einen längeren Zeitraum hinweg muss sich der Arzt in regelmäßigen Abständen einen persönlichen Eindruck von dem in dieser Weise betreuten Patienten verschaffen; der Einsatz von optischen Hilfsmitteln wie Videokamera, Videotelefonie etc. kann die Intervalle verlängern.“, *Bundesärztekammer/Kassenärztliche Bundesvereinigung, Persönliche Leistungserbringung - Möglichkeiten und Grenzen der Delegation ärztlicher Leistungen*, http://www.kbv.de/media/sp/Stellungnahme_Persoeliche_Leistungserbringung_290808_BAEK_KBV.pdf, 9.

Vertragsarzt vergessen, eine Leistung anzuordnen und nicht erreichbar sein, dürfte die Praxisassistentin nach der Regelung der Delegationsvereinbarung noch nicht einmal Blutdruck messen, auch wenn ihr offensichtlich ist, dass dies notwendig wird und müsste unverrichteter Dinge wieder zurück in die Praxis fahren.

§ 5 Abs. 1. S. 1, Abs. 2 S. 2 Delegationsvereinbarung kann also weder so ausgelegt werden, dass der Arzt nach dem letzten Hausbesuch bereits Anordnungen für den Folgebesuch trifft noch dass unmittelbar vor dem nächsten Hausbesuch Leistungen angeordnet werden. Ebenso wenig kommt eine generelle Anweisung in Betracht oder – will man sich an die Regelung der Delegationsvereinbarung halten – ein Tätigwerden ohne ärztliche Anweisung. In jedem dieser Fälle würde eine sachgerechte Behandlung vereitelt werden, der für die Vertragsparteien der Delegationsvereinbarung verbindliche Wille des parlamentarischen Gesetzgebers ins Leere laufen und Arzt und Praxisassistentin sich ggf. strafbar machen.

Die Schwäche der getroffenen Regelung wird verstärkt durch den Umstand, dass es sich bei den Hausbesuchspatienten ganz überwiegend um alte, multimorbide³⁸⁰ (im Durchschnitt sechs Diagnosen³⁸¹) und chronisch Kranke handelt. Hier ist es dem Vertragsarzt noch stärker nicht möglich zu wissen, welche konkreten Maßnahmen bei dem Patienten am Tag des Hausbesuches notwendig werden. Bei diesen Patienten gibt es keine einzelne Erkrankung und damit eine womöglich linear verlaufende Standardtherapie, sondern aufgrund der Vielzahl an Grunderkrankungen tritt mal die eine, mal die andere Erkrankung stärker in den Vordergrund und macht Reaktionen bei den Hausbesuchen erforderlich. Mag in der einen Woche der Blutdruck problematisch sein, sind es beim nächsten Besuch Schmerzen und darauf dann wieder Herzprobleme oder Fragen der Polypharmazie. Welche Erkrankung dies jedoch jeweils ist, kann der Vertragsarzt nicht wissen. Dies kann erst die Praxisassistentin vor Ort sehen und die notwendigen Maßnahmen einleiten. Eine mögliche Reaktion kann sein, dies wurde auch im Rahmen des AGnES-Projektes gelegentlich durchgeführt³⁸², den Vertragsarzt in der Praxis anzurufen. Aber selbst in diesem Fall ist der Vertragsarzt auf die richtige Diagnosestellung durch die vor Ort befindliche Praxisassistentin angewiesen. Telemedizinische Maßnahmen sind eine weitere Möglichkeit, den Vertragsarzt unmittelbar und objektiv über den Gesundheitszustand des Patienten zu informieren.

Nun zeigt die Praxis jedoch, dass der Vertragsarzt nicht ständig erreichbar ist. Auch telemedizinische Methoden³⁸³ sind in den allgemeinmedizinischen Praxen noch nicht verbreitet und stoßen insbesondere im ländlichen Raum auf handfeste technische Hindernisse. So musste beispielsweise im Rahmen des

380 *Van den Berg/Dreier/Rogalski/Oppermann/Hoffmann*, Das AGnES Curriculum, 23; *Hoffmann/Dreier/van den Berg*, Arztlastende Delegationsmodelle: AGnES und Co., in: Günster/Klose/Schmacke (Hrsg.), Versorgungs-Report 2011, 227, 231.

381 *Van den Berg/Dreier/Rogalski/Oppermann/Hoffmann*, Das AGnES Curriculum, 23.

382 *Van den Berg/Dreier/Rogalski/Oppermann/Hoffmann*, Das AGnES Curriculum, 32f.

AGnES-Projektes teilweise auf Satellitenverbindungen zurückgegriffen werden.

Im Alltag wird daher die Praxisassistentin selbst eine Befundaufnahme durchführen und entscheiden, welche weiteren Maßnahmen sie für erforderlich hält.³⁸⁴

Diese Umstände waren aber sowohl dem parlamentarischen Gesetzgeber, der die Novellierung des § 87 Abs. 2b S. 5 SGB V mit den herausgearbeiteten Inhalten auf den Weg gebracht hat als auch den untergesetzlichen Normgebern bekannt. Hält der parlamentarische Gesetzgeber gleichwohl an der Delegation von Hausbesuchen fest, so hat der untergesetzliche Normgeber zu akzeptieren, dass die Praxisassistentinnen bei den Patienten auch *eigene* Entscheidungen treffen.

Die Delegationsvereinbarung verfehlt damit grob den gesetzgeberischen Willen und lässt die Anliegen des parlamentarischen Gesetzgebers ins Leere laufen. Diese Regelung kann in der ärztlichen Praxis nicht befolgt werden, ohne dass die Delegation hausärztlicher Leistungen beendet werden muss. In der Praxis werden deshalb Verstöße gegen diese Regelung an der Tagesordnung sein.

Die in § 5 Abs. 1 S. 2, Abs. 2 S. 2 der Delegationsvereinbarung normierten Anforderungen führen das gesamte Konzept der Delegation ärztlicher Leistungen in der Häuslichkeit des Patienten ad absurdum.

10. § 6 S. 2 lit. a): Ausgangsqualifikationen

§ 6 S. 2 lit. a) Delegationsvereinbarung legt die berufliche Vorbildung fest, auf die die Zusatzqualifikation aufgebaut werden kann. Dies ist ein

„qualifizierte[r] [...] Berufsabschluss gemäß der Verordnung über die Berufsausbildung zur Medizinischen Fachangestellten/Arzthelferin oder dem Krankenpflegegesetz [...].“

Der Beruf der Medizinischen Fachangestellten hat seit Mitte 2006 den der Arzthelferin abgelöst. Darüber hinaus verweist § 6 S. 2 lit a) Delegationsvereinbarung auf das Krankenpflegegesetz. Dieses kennt ausweislich § 1 Abs. 1 Nr. 1 und 2 die Berufsbezeichnungen „Gesundheits- und Krankenpflegerin“ und „Gesundheits- und Kinderkrankenpflegerin“ (bzw. deren männliche Form). Bereits vor Setzung des untergesetzlichen Rechts durch die Vertragsparteien des Bundesmantelvertrages war auch bereits bekannt, dass als Ausgangsqualifikationen Gesundheits- und Krankenpflegerinnen, Arzthelferinnen und MFA in Betracht kämen.³⁸⁵

383 *Van den Berg/Dreier/Rogalski/Oppermann/Hoffmann*, Das AGnES Curriculum, 33f; vgl. auch: „Ein dokumentierter Bericht an den Arzt ist nach jedem Hausbesuch durch nichtärztliche Mitarbeiter zwingend erforderlich. Bei wiederholter Durchführung solcher Besuche in Abwesenheit des Arztes über einen längeren Zeitraum hinweg muss sich der Arzt in regelmäßigen Abständen einen persönlichen Eindruck von dem in dieser Weise betreuten Patienten verschaffen; der Einsatz von optischen Hilfsmitteln wie Videokamera, Videotelefonie etc. kann die Intervalle verlängern.“, *Bundesärztekammer/Kassenärztliche Bundesvereinigung*, Persönliche Leistungserbringung - Möglichkeiten und Grenzen der Delegation ärztlicher Leistungen, http://www.kbv.de/media/sp/Stellungnahme_Persoенliche_Leistungserbringung_290808_BAEK_KBV.pdf, 9.

384 Im Rahmen des AGnES-Projektes gehörte dazu auch durchaus die Alarmierung des Rettungsdienstes bzw. eine Krankenhauseinweisung, die insgesamt 38 Mal notwendig wurde, *Van den Berg/Dreier/Rogalski/Oppermann/Hoffmann*, Das AGnES Curriculum, 32 a.E.

Das AGnES-Projekt ist darüber hinaus auch für Altenpflegekräfte offen.³⁸⁶ Diese werden aber nach der Delegationsvereinbarung nicht zur Weiterqualifikation als Praxisassistentinnen zugelassen. Dies ist um so unverständlicher, weil die Berufsausbildung der Medizinischen Fachangestellten und der Altenpflegerinnen im Rahmen des AGnES-Curriculums miteinander verglichen und das AGnES-Curriculum hieran angepasst wurde.³⁸⁷ Zudem wären Altenpflegerinnen aufgrund des regelmäßig hohen Alters der in ihrer Häuslichkeit aufgesuchten Patienten geradezu prädestiniert für die Übernahme solcher delegierten Aufgaben, wenn die Fortbildungsanforderungen – wie im AGnES-Curriculum geschehen – auf ihre Vorbildung angepasst werden. Geradezu widersprüchlich wird der Ausschluss von Altenpflegern aufgrund der schon angesprochenen Regelaltersgrenze der Patienten von 65 Jahren durch die Delegationsvereinbarung selbst.³⁸⁸ Die Delegationsvereinbarung bleibt insoweit hinter dem im AGnES-Konzept ausgedrückten gesetzgeberischen Willen zurück. In Zukunft wird sich dieses Problem vermutlich von selbst lösen, wenn, wie angekündigt, die Ausbildungen zur Altenpflegerin, Gesundheits- und Krankenpflegerin und zur Kinderkrankenpflegerin in einem Pflegeberuf zusammengefasst werden.³⁸⁹

Nach dem AGnES-Curriculum sei auch „die Einbindung weiterer Gesundheitsberufe [...] sinnvoll“³⁹⁰ und solle in den Modellprojekten geprüft werden.³⁹¹ So lässt das AGnES-Curriculum „darüber hinaus eine Reihe weiterer Grundqualifikationen zu, z.B. die Altenpflege, eine zu DDR-Zeiten abgeschlossene Ausbildung zur Sprechstundenschwester/-pfleger, eine abgeschlossene Ausbildung zum medizinischen Fachangestellten und weitere verwandte Gesundheitsberufe.“³⁹²

Der Ausschluss von Personen mit den genannten Primärqualifikationen durch das untergesetzliche Recht zur Fortbildung zur Praxisassistentin verstößt damit zugleich gegen die von Art. 12 Abs. 1 S. 2 GG geschützte Berufsausübungsfreiheit, weil diese gegen den gesetzgeberischen Willen in der Erweiterung ihrer beruflichen Tätigkeit zur „Praxisassistentin“ gehindert werden.

Hingegen lässt es die Verweisung der Delegationsvereinbarung zu, dass Gesundheits- und Kinderkrankenpflegerinnen die für die Tätigkeiten als Praxisassistentinnen notwendigen

385 *Van den Berg/Meinke/Heymann/Fiß/Suckert/Pöller et. al.*, AGnES: Hausarztunterstützung durch qualifizierte Praxismitarbeiter – Evaluation der Modellprojekte: Qualität und Akzeptanz, Deutsches Ärzteblatt Int 2009; 106(1-2); *van den Berg/Dreier/Rogalski/Oppermann/Hoffmann*, Das AGnES Curriculum, 3, ähnlich 39.

386 *Van den Berg/Dreier/Rogalski/Oppermann/Hoffmann*, Das AGnES Curriculum, 39; *Hoffmann/van den Berg/Dreier*, Qualifikationskonzept für eine abgestufte Delegation medizinischer Tätigkeiten an nichtärztliche Berufsgruppen, Bundesgesundheitsblatt 2013, 555, 556.

387 *Van den Berg/Dreier/Rogalski/Oppermann/Hoffmann*, Das AGnES Curriculum, 39.

388 S. 65.

389 *Ohne namentlich genannten Autor*, Aus drei Pflegeberufen soll einer werden, Süddeutsche Zeitung, sueddeutsche.de, vom 16.04.2014.

390 *Van den Berg/Dreier/Rogalski/Oppermann/Hoffmann*, Das AGnES Curriculum, 3.

391 *Dies.* ebenda.

392 *Hoffmann/Dreier/van den Berg*, Arztentlastende Delegationsmodelle: AGnES und Co., in: Günster/Klose/Schmacke (Hrsg.), Versorgungs-Report 2011, 227, 230; *Länder Mecklenburg-Vorpommern, Brandenburg, Sachsen-Anhalt, Sachsen, Universität Greifswald, Hildebrandt GesundheitsConsult, Kanzlei am Ärztehaus*, Die Modellprojekte nach dem AGnES-Konzept in den Ländern Mecklenburg-Vorpommern, Brandenburg, Sachsen und Sachsen-Anhalt, 4.

Zusatzqualifikationen erwerben. Unklar bleibt, ob es sich insoweit um ein redaktionelles Versehen der Vertragsparteien des BMV handelt oder ob tatsächlich die Öffnung der Fortbildung auch für Kinderkrankenpflegerinnen gewollt ist. Ersteres ist wahrscheinlicher. Denn obwohl die Betreuung auch jüngerer Patienten in der Häuslichkeit sinnvoll wäre, haben die Vertragsparteien diese durch die Regelvermutung des Erreichens des 65. Lebensjahres weitgehend ausgeschlossen. Schwerer wiegt noch, dass Kinderärzte nicht zu den abrechnungsberechtigten Ärzten nach § 4 Abs. 1 Delegationsvereinbarung gehören.³⁹³ Die Anstellung von Gesundheits- und Kinderkrankenpflegerinnen bei Ärzten mit einem eher geriatrischen Patientenklitel wird kaum verbreitet sein. Auch nach dem AGnES-Curriculum ist eine Beteiligung von Gesundheits- und *Kinderkrankenpflegerinnen* nicht vorgesehen worden.³⁹⁴

Die Regelungen des § 6 Abs. 2 lit. a) Delegationsvereinbarung verstoßen in dem beschriebenen Umfang gegen § 87 Abs. 2b S. 5 SGB V.

11. § 7 Abs. 1 S. 3, § 7 Abs. 2: Zusatzqualifikation abhängig von der Berufserfahrung

§ 7 Abs. 1 S. 3 der Delegationsvereinbarung bestimmt:

„Der Umfang der für die Zusatzqualifikation nachzuweisenden Stunden richtet sich nach der Dauer der bisherigen Berufstätigkeit der nicht-ärztlichen Praxisassistentin.“

§ 7 Abs. 2 Delegationsvereinbarung konkretisiert dies wie folgt:

Tabelle 1 – Qualifikationsanforderung nach § 7 Abs. 2 Delegationsvereinbarung

Dauer der Berufstätigkeit	Theoretische Fortbildung (Stunden)	Praktische Fortbildung (Stunden)	Notfallmanagement Erweiterte Notfallkompetenz (Stunden)
weniger als 5 Jahre	200	50	20
weniger als 10 Jahre	170	30	20
mehr als 10 Jahre	150	20	20

Dies widerspricht dem AGnES-Curriculum. Dieses sah zwar vor, dass „im Rahmen der Qualifikation [zur AGnES-Fachkraft] [...] die Primärqualifikation, erworbene Berufserfahrung und ggf. erfolgreich abgeleistete Fort- und Weiterbildungen berücksichtigt“³⁹⁵ werden sollten. Die

³⁹³ S. 69.

³⁹⁴ Vgl. *Hoffmann/van den Berg/Dreier*, Qualifikationskonzept für eine abgestufte Delegation medizinischer Tätigkeiten an nichtärztliche Berufsgruppen, Bundesgesundheitsblatt 2013, 555, 556.

³⁹⁵ *Van den Berg/Dreier/Rogalski/Oppermann/Hoffmann*, Das AGnES Curriculum, 38. *Hoffmann/van den Berg*, AGnES-Konzept in der Regelversorgung, Gesellschaftspolitische Kommentare 4/2009, 30, 31; „Alle Hauptmodule bestehen aus theoretischen Inhalten und praktischen Übungen und umfassen insgesamt 622 Stunden. Zusätzlich werden 200 Stunden Praktikum in einer Hausarztpraxis durchlaufen [...]. Die modulare Struktur erlaubt es, die Primärqualifikation, die erworbene Praxiserfahrung und bereits geleistete Fort- und Weiterbildungen jedes Kandidaten für eine individuelle Zusammenstellung des Curriculums zu berücksichtigen.“, *Hoffmann/Dreier/van den Berg*, Arztlentastende Delegationsmodelle: AGnES und Co., in: Günster/Klose/Schmacke (Hrsg.), Versorgungs-Report 2011, 227, 231.

Qualifikationsanforderungen können geringer sein, wenn die angehende AGnES-Fachkraft durch ihre Vorbildung bereits notwendiges Wissen erlernt hat. Welche Bestandteile des AGnES-Curriculum dann reduziert werden können, ist im AGnES-Curriculum nicht angelegt.³⁹⁶ Eine MFA oder eine Gesundheits- und Krankenpflegerin mit Berufserfahrung, aber ohne eine spezifische Weiterbildung, muss nach Angabe von Prof. Dr. Hoffmann (Universitätsmedizin Greifswald) das ganze Curriculum durchlaufen.

Aber selbst wenn man in der geplanten, aber nicht umgesetzten Abstufung nach dem AGnES-Curriculum einen Spielraum des untergesetzlichen Normgebers sähe, hat dieser ihn nicht ordnungsgemäß genutzt. Die theoretische Fortbildung kann aber nur dann nach der Berufserfahrung reduziert werden, wenn alle Teilnehmerinnen in dieser Zeit vergleichbare praktische Berufserfahrung gesammelt hätten. Dies kann jedoch nicht sichergestellt werden.

§ 7 Abs. 1 S. 3, Abs. 2 Delegationsvereinbarung verstößt damit gegen höherrangiges Recht.

12. § 7 Abs. 2: Theoretische Fortbildung

Die bedeutsamsten Unterschiede zwischen der Delegationsvereinbarung und dem im AGnES-Curriculum ausgedrückten gesetzgeberischen Willen werden beim Umfang der theoretischen Fortbildung, die zur selbstständigen Erbringung der delegierbaren Leistungen notwendig ist, deutlich.

a) Juristische Aspekte

Nach § 7 Abs. 2 Delegationsvereinbarung sind bei einer Berufserfahrung von weniger als fünf Jahren 200 Stunden, von mehr als fünf aber weniger als zehn Jahren 170 Stunden und bei mehr als zehn Jahren Berufserfahrung nur noch 150 Stunden theoretische Fortbildung notwendig. Dabei sei daran erinnert, dass die Zulassung zur Fortbildung als Praxisassistentin nach der Delegationsvereinbarung drei Jahre Berufserfahrung voraussetzt. Diese Abstufung wurde bereits verworfen.³⁹⁷

Konkrete Zusatzqualifikationsmodelle (die Delegationsvereinbarung beschreibt selbst nur die Voraussetzungen für solche und ist keines) weisen (mit Ausnahme der in einem anderen Kontext stehenden Fortbildung zur Fachwirtin für ambulante medizinische Versorgung) eine an den Vorgaben der Delegationsvereinbarung orientierten Umfang auf: Die Mobile Praxisassistentin Mopra wird insgesamt (Theorie und Praxis) 160 Stunden fortgebildet, die Versorgungsassistentin in der

³⁹⁶ Dazu später im Greifswalder 3-Stufen-Modell: „Für diese besonders hoch qualifizierten Tätigkeiten wurde in mehreren Modellprojekten ein Schulungsbedarf von insgesamt 822 h (622 h Theorie, 200 h Praxis) ermittelt und für seine Umsetzung ein modulares Curriculum entwickelt. Das AGnES-Curriculum zielt flexibel auf 3 Primärqualifikationen ab, zu denen die Gesundheits- und Krankenpfleger/-innen, Altenpfleger/-innen und die medizinischen Fachangestellten zählen. Der Qualifikationsbedarf wird individuell unter Berücksichtigung spezifischer Berufserfahrungen und zusätzlicher Qualifikationen ermittelt. Während das Curriculum bezüglich der Primärqualifikation bereits eine hohe Flexibilität aufweist, sieht es bisher keine Abstufungsoptionen bei der Zielqualifikation vor. Im Zuge der deutschlandweiten Implementation der Delegation zeigte sich jedoch, dass kontextabhängig auch eingeschränkte Tätigkeitsspektren benötigt werden und daher nicht alle Delegationskräfte die volle AGnES-Qualifizierung benötigen.“, *Hoffmann/van den Berg/Dreier*, Qualifikationskonzept für eine abgestufte Delegation medizinischer Tätigkeiten an nichtärztliche Berufsgruppen, Bundesgesundheitsblatt 2013, 555, 556.

³⁹⁷ S. 81.

Hausarztpraxis (VERAH) 200 Stunden, die Entlastende Versorgungsassistentin (EVA) 190-270 Stunden, Arzthelferinnen in der ambulanten Versorgung (HELVER) mit einem deutlich verminderten Aufgabenprofil nur 84 Stunden und die Fortbildungscurricula der Bundesärztekammer sehen 40 bis 120 Stunden vor.³⁹⁸

Hingegen verlangt das AGnES-Curriculum die Absolvierung von 622 Stunden *theoretischer* Fortbildung³⁹⁹, mithin – je nach Berufserfahrung nach der Delegationsvereinbarung – drei, dreieinhalb oder mehr als vier Mal so viel wie nach der Auffassung von KBV und dem Spitzenverband Bund der Krankenkassen notwendig ist. Von allen Abweichungen der Delegationsvereinbarung vom AGnES-Curriculum sind dies die bedeutendsten. Dabei ist jedoch „Voraussetzung für die Delegation ärztlicher Tätigkeiten“ im Rahmen des § 87 Abs. 2b S. 5 SGB V „eine der Tätigkeit entsprechende Qualifizierung der AGnES-Fachkraft“⁴⁰⁰.

Während des parlamentarischen Gesetzgebungsverfahrens sagte der Leiter des AGnES-Projektes, Prof. Dr. Hoffmann, im Gesundheitsausschuss des Deutschen Bundestages, dass zum damaligen Zeitpunkt das AGnES-Curriculum etwa 250 Stunden umfasste.⁴⁰¹ Bereits gegenüber dem Gesundheitsausschuss machte er deutlich, dass eine Erhöhung der Qualifikationsanforderungen in Arbeit sei.⁴⁰² Noch vor Schaffung des untergesetzlichen Rechts wurden aufgrund der Ergebnisse des AGnES-Projektes die Fortbildungsanforderungen auf die oben genannten 622 Stunden theoretischer Fortbildung erhöht.

Die Unterschiede zwischen der Delegationsvereinbarung und dem AGnES-Curriculum lassen sich auch nicht mit einer differenzierten Primärqualifikation erklären, denn sowohl die Delegationsvereinbarung des Spitzenverbandes Bund der Krankenkassen und der KBV als auch das AGnES-Curriculum verlangen eine abgeschlossene Berufsausbildung als MFA/Arzthelferin, nach dem Krankenpflegegesetz oder – nur beim AGnES-Curriculum – aus der Altenpflege.

Ebenso wenig kann die kürzere theoretische Fortbildung nach der Delegationsvereinbarung aus der mutmaßlich längeren Berufserfahrung vor Beginn der Qualifikation abgeleitet werden, denn die für die selbstständige Leistungserbringung in Abwesenheit eines Arztes notwendigen Fähigkeiten können die Fachkräfte ohne Ausübung dieser Tätigkeit weder theoretisch noch praktisch erworben haben.

Damit steht zum einen fest, dass das AGnES-Curriculum in seinen wissenschaftlich evaluierten, auf

398 *Schluckebier/Wilm*, Expertentagung für MFA in der hausärztlichen Versorgung, http://www.uni-wh.de/fileadmin/media/g/medi/g_med_i_allgemeinmedizin/Veranstaltungen/MFA/Stefan_Wilm.pdf; zu Letzterem siehe auch *Schüler*, Neue Tätigkeitsprofile für Arzthelferinnen und medizinische Fachangestellte (MFA) in der Versorgung älterer Menschen (Projekt im Rahmen der Förderinitiative zur Versorgungsforschung der Bundesärztekammer), Gesundheitswesen 2013, 503.

399 *Van den Berg/Dreier/Rogalski/Oppermann/Hoffmann*, Das AGnES Curriculum, 40f.

400 *Hoffmann/Dreier/van den Berg*, Arztentlastende Delegationsmodelle: AGnES und Co., in: Günster/Klose/Schmacke (Hrsg.), Versorgungs-Report 2011, 227, 230.

401 *Hoffmann*, in: Deutscher Bundestag, Ausschuss für Gesundheit, Wortprotokoll, 16. Legislaturperiode, 75. Sitzung am 23.01.2008, Protokoll 16/75, 27.

402 Ebenda.

die tatsächlich anfallenden Aufgaben und Risiken abstellenden Qualifikationsanforderungen deutlich über die nach der Delegationsvereinbarung vorgesehenen Qualifikationen hinausgeht, vor allem aber, dass im Rahmen dieses Curriculums Inhalte vermittelt werden, die weder aus der Primärqualifikation noch aus der praktischen Tätigkeit bekannt sein können.

Dem untergesetzlichen Normgeber waren bereits vor seiner Normsetzung die deutlich erhöhten Qualifikationsanforderungen nach dem AGnES-Curriculum bekannt. Aber selbst wenn dies nicht der Fall gewesen wäre, sei insoweit nochmals auf die bereits dargestellten Anpassungspflichten verwiesen.⁴⁰³

Die getroffenen Qualifikationsanforderungen lassen sich nicht mit höherrangigem Recht vereinbaren.

b) Medizinische Aspekte

Neben den durchschlagenden juristischen Aspekten gibt es aber auch medizinische Bedenken hinsichtlich der in der Delegationsvereinbarung äußerst reduzierten Qualifikationsanforderungen.

Schon früh wurde die fehlende akademische Qualifizierung von nicht-ärztlichem Personal bemängelt. So hieß es etwa 2006 aus dem Landtag Sachsen-Anhalt: „Kompetenzerweiterung bedeutet natürlich auch eine höhere Verantwortung und setzt selbstverständlich eine höhere Qualifikation voraus. Eine Hochschulausbildung und eine mehrjährige Berufserfahrung sollten aus unserer Sicht mindestens zugrunde gelegt werden.“⁴⁰⁴ In Europa stellt Deutschland durch die Verweigerung einer Akademisierung der Pflege und der nicht-ärztlichen Fachkräfte, die auch auf die standespolitischen Interessen der Ärzte zurückgeht, mittlerweile eine Ausnahme dar. Realität sind hier nicht Hochschulbildung, sondern kaum 200 Stunden Weiterbildung.

Im Rahmen des AGnES-Projektes wurden bei 11.000 Hausbesuchen die tatsächlich notwendigen Tätigkeiten und die sich daraus ergebenden Qualifikationsanforderungen umfassend ermittelt. Ob in bestimmten Regionen „eingeschränkt Tätigkeitsspektren benötigt werden“⁴⁰⁵, die eine versorgungswirksame Durchführung von Hausbesuchen auch mit geringeren Kenntnissen erlauben⁴⁰⁶, ist eine medizinische Frage. Ein Blick auf die ohne AGnES-Qualifikation für delegierbar gehaltenen Leistungen lässt zumindest Zweifel aufkommen.⁴⁰⁷ Vor „AGnES light“⁴⁰⁸ wurde angesichts der im Rahmen des AGnES-Projektes erhobenen Daten ausdrücklich gewarnt. Aus den Kreisen der Medizin wird bezweifelt, „ob die niedrigere Stundenzahl ausreicht, damit die Assistenzkraft beim Hausbesuch

403 S. 49.

404 *Penndorf*, in: Landtag Sachsen-Anhalt, PIPr. 5/5 vom 07.07.2006, 276.

405 *Hoffmann/van den Berg/Dreier*, Qualifikationskonzept für eine abgestufte Delegation medizinischer Tätigkeiten an nichtärztliche Berufsgruppen, Bundesgesundheitsblatt 2013, 555, 556.

406 *Hoffmann/van den Berg/Dreier*, Qualifikationskonzept für eine abgestufte Delegation medizinischer Tätigkeiten an nichtärztliche Berufsgruppen, Bundesgesundheitsblatt 2013, 555, 558f.

407 *Van den Berg* in: *Erdogan*, Wie viele Stunden braucht es für eine Agnes?, Ärzte Zeitung Online, 17.02.2009.

408 *Hoffmann*, in: Ohne namentlich genannten Autor, Die Angst vor Agnes hat sich inzwischen gelegt, Ärztezeitung Online, 06.05.2010; ähnlich *Mißbeck*, Delegation ja - aber wenn, dann am ehesten an die eigene MFA, Ärzte Zeitung Online, 22.12.2009.

ärztlichen Behandlungsbedarf sicher erkennen kann [...].⁴⁰⁹ „Die Gewährleistung einer guten Versorgungsqualität“⁴¹⁰ könne „bei einer wesentlich reduzierten Qualifizierungsanforderung [...] nicht ohne Weiteres vorausgesetzt werden, sondern muss zunächst unter Regelversorgungsbedingungen nachgewiesen werden.“⁴¹¹

An dieser Stelle sei noch einmal auf die den Gesetzgeber wie den untergesetzlichen Normgeber treffenden Schutzpflichten und Aktualisierungspflichten hingewiesen.⁴¹² Solange er sich nicht sicher sein kann, dass reduzierte Qualifikationsanforderungen dem Schutz des Lebens und der körperlichen Unversehrtheit der Patienten ebenso gerecht werden, kann er von den positiv evaluierten und ausreichenden Qualifikationsanforderungen schon von Verfassungen wegen nicht zurücktreten.

Dass es an der Genügendheit der Qualifikation nach der Delegationsvereinbarung begründete medizinische Zweifel geben muss, zeigt etwa das Beispiel der Fortbildung im Arzneimittelbereich des auf der Delegationsvereinbarung beruhenden EVA-Curriculums, einer auf den Vorgaben der Delegationsvereinbarung basierenden „Fortbildung für Medizinische Fachangestellte und medizinisches Assistenzpersonal“ zur „Entlastende[n] Versorgungsassistentin (EVA)“. Dieses Modell wird von den Kassenärztlichen Vereinigungen in Nordrhein-Westfalen, den jeweiligen Ärztekammern und von den durch die Kassenärztlichen Vereinigungen getragenen Fortbildungseinrichtungen in Nordrhein (Nordrheinische Akademie für ärztliche Fort- und Weiterbildung) und Westfalen-Lippe (Akademie für ärztliche Fortbildung) getragen. Alle Beteiligten sind Körperschaften des öffentlichen Rechts und als Teil der mittelbaren Staatsverwaltung und der „Selbstverwaltung“ - ohne dass diese bei entgegenstehendem gesetzgeberischen Willen Spielräume hätten⁴¹³ - selbst in vollem Umfang an den Vorrang des Gesetzes gebunden, ebenso wie die Vertragsparteien des Bundesmantelvertrages oder der Bewertungsausschuss.

Im Rahmen dieses EVA-Curriculums wurde etwa das siebente Modul „Arzneimittelversorgung“ entworfen, dessen Überschriften als Schlagworte für den Inhalt hier einmal wiedergegeben werden sollen:

Tabelle 2 – Auszug EVA-Curriculum zur Arzneimittelversorgung

409 Hoffmann, in: Ohne namentlich genannten Autor, Die Angst vor Agnes hat sich inzwischen gelegt, Ärztezeitung Online, 06.05.2010; ähnlich Mißlbeck, Delegation ja - aber wenn, dann am ehesten an die eigene MFA, Ärzte Zeitung Online, 22.12.2009.

410 Hoffmann/Dreier/van den Berg, Arztentlastende Delegationsmodelle: AGnES und Co., in: Günster/Klose/Schmacke (Hrsg.), Versorgungs-Report 2011, 227, 233.

411 Hoffmann/Dreier/van den Berg, Arztentlastende Delegationsmodelle: AGnES und Co., in: Günster/Klose/Schmacke (Hrsg.), Versorgungs-Report 2011, 227, 233 ; ähnlich Hoffmann/van den Berg, AGnES-Konzept in der Regelversorgung, Gesellschaftspolitische Kommentare 4/2009, 30, 32; Ohne namentlich genannten Autor, Die Angst vor Agnes hat sich inzwischen gelegt, Ärztezeitung Online, 06.05.2010; van den Berg/Hoffmann, Das AGnES-Konzept – Ein innovatives Delegationsmodell aus Mecklenburg-Vorpommern, Ärzteblatt Mecklenburg-Vorpommern 2009, 259, 260.

412 S. 49.

413 Dazu S. 55, 57.

„7. Arzneimittelversorgung

7.1 Den Patienten bei der Anwendung von Arzneimitteln mit unterschiedlichen Applikations- und Darreichungsformen und im Einnahmeverhalten unterstützen

7.1.1 Applikationsformen

7.1.2 Darreichungsformen

7.1.3 Besonderheit bei perkutaner endoskopischer Gastroskopie (PEG), transnasale Sonde

7.1.4 Radiotherapeutika

7.2. Grundlagen der Arzneimitteltherapie im Alter kennen

7.2.1 Altersphysiologische Veränderungen

7.2.1.1 Änderungen der Resorption

7.2.1.2 Änderung der Pharmakokinetik

7.2.1.3 Änderung der Verteilungseigenschaften von Medikamenten

7.2.1.4 Hepatische Metabolisierung

7.2.1.5 Renale Elimination

7.2.1.6 Pharmakodynamik- Veränderungen

7.2.2 Interaktion bei Mehrfachtherapie

7.3. Den Arzt bei speziellen Pharmakotherapien im Alter unterstützen

7.3.1 Analgetika

7.3.1.1 Peripher wirkende Analgetika und Antiphlogistika

7.3.1.2 Zentral wirkende Analgetika

7.3.2 Herz-Kreislaufmedikamente

7.3.2.1 Diuretika und Antihypertensiva

7.3.2.2 Digitalispräparate und Antihypertensiva

7.3.2.3. Koronar wirksame Mittel

7.3.3 Psychopharmaka

7.3.3.1 Hypnotika und Sedativa

7.3.3.2 Antidepressiva

7.3.3.3 Neuroleptika

7.3.3.4 Nootropika

7.3.4 Gastrointestinalmedikation

7.3.5 Prostatamedikation

7.3.6 Hormontherapie

7.3.7 Osteoporosemedikation

7.4 Eigenmedikation des Patienten erfassen

7.4.1 „Wellnesspräparate“

7.4.2 nicht verordnungsfähige Arzneimittel“

An diesem Beispiel wird zunächst ersichtlich, dass an dem im AGnES-Curriculum erarbeiteten Fortbildungsbedarf offenbar gar keine großen Zweifel bestehen, denn auch die Fortbildungsliste des EVA-Curriculums ist durchaus beachtlich. In höchsten Maße bedenklich stimmt jedoch, dass für diesen äußerst umfangreichen Fortbildungskatalog nach dem EVA-Curriculum gerade einmal *acht* Stunden vorgesehen sind. Es bestehen große Zweifel, ob diese äußerst geringe Stundenzahl ausreichend sein kann, um die Inhalte dieses umfangreichen Moduls sicher und ohne ärztliche Anwesenheit in der Häuslichkeit des Patienten anwenden zu können.

Sofern diese Zweifel berechtigt sind, hat dies wiederum rechtliche Folgen. Denn die Delegation ärztlicher Leistungen ist nur dann zulässig, wenn der Mitarbeiter hinreichend qualifiziert ist.⁴¹⁴ Auch bei der Delegation von ärztlichen Leistungen gilt weiterhin der Facharztstandard, seine Unterschreitung führt zur Haftung bei Behandlungsfehlern.⁴¹⁵ Aus diesem Grund warnte u.a. die Bundesärztekammer davor, bei der Delegation „den Facharztstandard bei Diagnostik und Therapie zu unterschreiten“⁴¹⁶. Auch wenn „Ärztemangel und demografische Entwicklung [...] immer häufiger zum

414 BGH VersR 1979, 718, 719; BGH VersR 1981, 131; OLG Köln VersR 1988, 44, 45; „Quintessenz dieser Entscheidungen ist, dass die Rechtsprechung – geleitet durch den medizinischen Sachverständigen, der von Fall zu Fall aus fachlicher Sicht eine Unbedenklichkeit der Delegation von Behandlungsaufgaben auf nicht-ärztliches Personal attestieren muss – eine Übertragung genuin ärztlicher Tätigkeit auf nicht-ärztliches Personal grundsätzlich zulässt, aber eine ausreichende Anleitung und Kontrolle sowie eine entsprechende Qualifikation der Mitarbeiter verlangt.“, *Simmler*, Sorgfaltspflichten bei veränderten Standards, in: Wienke/Dierks (eds.), *Zwischen Hippokrates und Staatsmedizin*, 137, 144f.

415 *Frahm*, Die Zulässigkeit der Delegation ärztlicher Leistungen auf nichtärztliches Personal, VersR 2009, 1576, 1578. „Der Patient wird schon dadurch geschützt, dass in jedem Fall die Qualitätsanforderungen und Sorgfalsmaßstäbe gelten, die von der Rechtsprechung insgesamt gestellt werden.“, *Offermanns*, Neuordnung von Aufgaben des Ärztlichen Dienstes, Anlage zu Landtag Baden-Württemberg, LT-Drs. 14/4014, 4, 8. „Dabei sei als letztes Wort zum Facharzt-Standard angemerkt, dass dieser nicht formal zu verstehen ist: es kommt auf die Qualität der Behandlung an, nicht auf den Titel des Behandelnden Demzufolge kann selbstverständlich ein Facharzt bei einer Behandlung gegen den Facharztstandard seines Fachgebietes verstoßen, ebenso wie ein Arzt ohne Facharztqualifikation in der Lage sein kann, bereits den Facharztstandard des Behandlungsgebietes zu erfüllen.“, *Simmler*, Sorgfaltspflichten bei veränderten Standards, in: Wienke/Dierks (eds.), *Zwischen Hippokrates und Staatsmedizin*, 137, 138. „Die in der Rechtsprechung bisher gewonnenen und zugegebenermaßen im Einzelfall nach wie vor strittigen Abgrenzungskriterien lassen sich auf die eingangs angesprochenen Assistenzberufe übertragen. Danach ist jedenfalls nach dem derzeitigen Stand der höchstrichterlichen Rechtsprechung mit einer sehr restriktiven rechtlichen Beurteilung zu rechnen. Dies bedeutet, dass die rechtlichen Rahmenbedingungen es derzeit nicht erlauben, den Arztvorbehalt im Rahmen der medizinischen Diagnostik und Therapie durch einen sachlich ausgeweiteten Einsatz nicht-ärztlichen Assistenzpersonals einzuschränken. Es ist vielmehr damit zu rechnen, dass die Rechtsprechung die bisher herangezogenen strengen Maßstäbe auch bei der Etablierung und dem Einsatz neuer Assistenzberufe anlegen wird.“, *Wienke*, Einschränkungen des Arztvorbehalts, in: Wienke/Dierks (eds.), *Zwischen Hippokrates und Staatsmedizin*, 113, 116.

416 Vizepräsidentin der BÄK, Cornelia *Goesmann* zitiert nach *Ohne namentlich genannten Autor*, Schwester AGnES: Ärzteschaft beharrt auf Facharztstandard, *aerzteblatt.de*, 30.10.2008. „Es dürfte unstrittig sein, dass aktuelle, anerkannte medizinisch-wissenschaftliche Erkenntnisse den geforderten Standard begründen. Diese definierte Qualität ist stets zu gewährleisten, demgegenüber ist nicht ausdrücklich gefordert, wer diese Qualität im Einzelfall erbringt“, *Wienke*, Einschränkungen des Arztvorbehalts, in: Wienke/Dierks (eds.), *Zwischen Hippokrates und Staatsmedizin*, 113, 119; „Eine Delegation ärztlicher Leistungen auf nicht-ärztliches Personal kann unter Wahrung der zu fordernden Qualitätsstandards erfolgen, wenn gesichert ist, dass dem jeweiligen Patienten dadurch keine Nachteile entstehen.“, *ders.*, aaO, 120. *Weißhauer/Opderbecke*, Eine erneute Entscheidung des BGH zur „Facharztqualität“, *MedR* 1993, 447, 450.

Delegieren von Leistungen in der Medizin führen⁴¹⁷, muss „stets [...] gelten: Das Delegieren an ärztliches oder nichtärztliches Personal darf das Behandlungsrisiko nicht erhöhen.“⁴¹⁸

Dieser Sorge wird man mit dem auszugsweise dargestellten Qualifikationsumfang der auf der Delegationsvereinbarung beruhenden Fortbildungsmodelle kaum gerecht werden können. Auch aus medizinischer Sicht genügen die in der Delegationsvereinbarung aufgestellten Anforderungen nicht.

13. § 7 Abs. 3 lit a): Berufsbild

§ 7 Abs. 3 lit. a) Delegationsvereinbarung regelt die Fortbildung zum „Berufsbild“ der Fachkräfte. Diese soll nur 15 Stunden betragen und „hat das Ziel, das Berufsbild der nicht-ärztlichen Praxisassistentin im Kontext des deutschen Gesundheitssystems darzustellen.“

Nach der Delegationsvereinbarung sollen insbesondere folgende Inhalte gelehrt werden:

- „rechtliche Grundlagen und Rahmenbedingungen für die Tätigkeit der nichtärztlichen Praxisassistentin,
- demographische Entwicklung in Deutschland und deren Einfluss auf die Epidemiologie relevanter Erkrankungen sowie deren Auswirkungen auf die ärztliche Versorgung,
- Verfahrensabläufe und Instrumente im professionellen Handeln der nichtärztlichen Praxisassistentin.“

Dabei wird man der Delegationsvereinbarung nicht zum Vorwurf machen können, dass ihre Beschreibungen knapp sind. Es handelt sich bei den normativen Paragrafen der Delegationsvereinbarung und des gesamten Bundesmantelvertrages um abstrakt-generelle Regelungen, denen eine gewisse Unschärfe inhärent ist. Insbesondere soll die Delegationsvereinbarung nicht selbst ein Delegationsmodell sein, sondern soll den, wenngleich sie dies aufgrund ihrer rechtlichen Mängel nicht vermag, normativen Rahmen für Delegationsmodelle schaffen. Die konkreten Lehrgangsinhalte sind daher durch auf der Delegationsvereinbarung aufbauende Modelle, wie etwa VERAH, festzulegen. Aufgabe der abstrakt-generellen Regelung ist es jedoch, den notwendigen Rahmen hinreichend genau zu bestimmen.

Exemplarisch sei die Ähnlichkeit zwischen der eben dargestellten Regelung der Delegationsvereinbarung und dem AGnES-Curriculum am ersten Spiegelstrich aus der Delegationsvereinbarung erläutert. Dieser nimmt sprachlich aus AGnES das Untermodul 1.1., „Das Deutsche Gesundheitssystem“, das Untermodul 1.2. „Das Berufsbild AGnES“, und das Untermodul 1.6. „Recht“ auf.

417 Weidinger, Was muss der Arzt selbst tun – was darf er delegieren?, PaPfleReQ 2011, 80, 80.

418 Ders. ebenda.

So heißt es etwa im AGnES-Unterm modul 1.1., „die AGnES-Fachkraft

- kennt den strukturellen Aufbau des deutschen Gesundheitssystems
- verfügt über Kenntnisse der verschiedenen Versorgungssektoren und die Einbindung sowie die Stellung der AGnES-Tätigkeit im Zusammenspiel der Leistungsanbieter in den Versorgungssektoren
- besitzt Kenntnisse über die Organisation des ambulanten medizinisch-pflegerisch-sozialen Versorgungsbereiches auf der institutionellen und operationalen Ebene des Gesundheitswesens
- verfügt über grundlegende Kenntnisse des deutschen Sozialwesens⁴¹⁹.

Dazu werden im AGnES-Curriculum die Lehrgangsinhalte, Lehrformen usw. beschrieben.⁴²⁰

Das Modul „Berufsbild“ der Delegationsvereinbarung entspricht von seinem inhaltlichen Ansatz her dem Modul „Professionalisierung / Einführung & Grundlagen“ des AGnES-Curriculums.⁴²¹

Das AGnES-Curriculum geht jedoch sowohl von der inhaltlichen Breite als auch der inhaltlichen Tiefe deutlich über das hinaus, was in der Delegationsvereinbarung vorgesehen wird. Während sich § 7 Abs. 3 lit. a) mit gerade einmal 15 Stunden Fortbildung zufrieden gibt, besteht das AGnES-Curriculum für die mit dem Berufsbild zusammenhängenden Aspekte aus folgenden Untermodulen:

Tabelle 3 – Fortbildungsumfang „Berufsbild“ der AGnES-Fachkraft

Unterm modul	Bezeichnung	Umfang
1.1	Das Deutsche Gesundheitssystem	4
1.2	Das Berufsbild AGnES	6
1.4	Epidemiologie und Demographie	8
1.6	Recht	8
3.1	Die Einbindung der Hausarztpraxis in das Gesundheitswesen	8
3.2	Organisation einer Hausarztpraxis	16
3.3	Abrechnung im Hausarztsektor	8
3.4	Qualitätsmanagement	8
4.2	Patientenüberleitung	6
4.3	Patientenzentrierte Versorgung	4
Gesamt		76

Damit stehen bei ähnlichen Überschriften und gleichen Themen nach der Delegationsvereinbarung 15 Stunden, nach dem AGnES-Curriculum hingegen 76 Stunden Fortbildung an.

419 Van den Berg/Dreier/Rogalski/Oppermann/Hoffmann, Das AGnES Curriculum, 43.

420 Dies. ebenda.

421 Van den Berg/Dreier/Rogalski/Oppermann/Hoffmann, Das AGnES Curriculum, 40.

Insgesamt drängt sich der Eindruck auf, dass die Partner des Bundesmantelvertrages die Überschriften der Lehrinhalte aus dem AGnES-Projekt entnommen haben, ohne die dahinter stehenden Inhalte und die sich daraus ergebenden notwendigen Lehrgangszeiten zu berücksichtigen.⁴²² Auch hier wird die Delegationsvereinbarung den ihr gestellten rechtlichen Anforderungen nicht gerecht.

14. § 7 Abs. 3 lit b): Medizinische Kompetenz

Wenig verwunderlich nimmt sowohl in der Delegationsvereinbarung als auch im AGnES-Curriculum die Fortbildung der medizinischen Kompetenzen der Fachkräfte den größten Raum ein. Bei einem Vergleich der dafür erforderlichen Stundenzahlen wird deutlich, dass die Delegationsvereinbarung auch hier deutlich hinter dem im AGnES-Curriculum ausgedrückten gesetzgeberischen Willen zurückbleibt.

Nach der Delegationsvereinbarung soll die Fortbildung in der „medizinische[n] Kompetenz“ mindestens 110 Stunden betragen.

Hingegen sehen die diesem Aspekt der Delegationsvereinbarung zuzuordnenden Untermodule des AGnES-Curriculums eine fast drei Mal so umfangreiche Fortbildung vor:

Tabelle 4 – Fortbildungsumfang „Medizinische Kompetenz“ der AGnES-Fachkraft

Untermodul	Bezeichnung	Umfang
1.3	Instrumente und Verfahren im AGnES-Handlungsfeld	16
1.5	Gesundheitsförderung und Prävention	12
2.2-2.10	Medizinische Kompetenzen I	84
6.1-6.10	Medizinische Kompetenzen II	188
Gesamt		300

Selbst wenn man vertreten würde, dass der parlamentarische Gesetzgeber nicht gerade das AGnES-Projekt, sondern ein ihm an Qualität und Quantität der delegierbaren Tätigkeiten und die Patientensicherheit genau so gewährleistendes Delegationsmodell in die Regelversorgung implementieren wollte, so ist doch angesichts der deutlichen Unterschreitung der Qualifikationsanforderungen in der Delegationsvereinbarung auch dieser etwaig eingeräumte Entscheidungskorridor des untergesetzlichen Normgebers deutlich verlassen worden.

Neben dieser rein quantitativen Unzulänglichkeit der Delegationsvereinbarung zeigen sich natürlich auch enorme qualitative Unterschiede. Im Rahmen des AGnES-Curriculums werden von der Delegationsvereinbarung aufgenommene Themen nicht nur ausführlicher behandelt, sondern auch Themen angesprochen, die die Delegationsvereinbarung gar nicht vorsieht.

⁴²² So auch *van den Berg/Hoffmann*, Das AGnES-Konzept – Ein innovatives Delegationsmodell aus Mecklenburg-Vorpommern, Ärzteblatt Mecklenburg-Vorpommern 2009, 259, 260.

Dies betrifft insbesondere die folgenden Untermodule des AGnES-Curriculums, soweit sie der „medizinischen Kompetenz“ zuzuweisen sind (zur Telemedizin siehe sogleich):

Tabelle 5 – In der Delegationsvereinbarung nicht vorgesehene Themen

Untermodul	Bezeichnung	Umfang
2.2 / 6.3	Grundlagen der Inneren Medizin / Vertiefung Innere Medizin ⁴²³	24+32
2.4 / 6.7	Grundlagen der Chirurgie / Vertiefung Chirurgie	6 + 8
2.5 / 6.8	Grundlagen der Gynäkologie und Urologie / Vertiefung Gynäkologie und Urologie ⁴²⁴	10 + 8
2.6 / 6.10	Grundlagen der Hals-Nasen-Ohren- und Augenheilkunde / Vertiefung Hals-Nasen-Ohren- und Augenheilkunde	6 + 8
2.9	Hygiene	6
6.2	Allgemeinmedizin	24
Gesamt		132

15. § 7 Abs. 3 lit c): Kommunikation

§ 7 Abs. 3 lit. c) Delegationsvereinbarung beschreibt das Modul „Kommunikation/Dokumentation“.

Sie „dient dem Erwerb von Kenntnissen, Erfahrungen und Fertigkeiten zur Erweiterung der Sozialkompetenz der nicht-ärztlichen Praxisassistentin, der Fähigkeit zur selbständigen medizinischen Dokumentation sowie zur Kommunikation mit dem Arzt.“

Nach der Delegationsvereinbarung soll das Modul „insbesondere folgende Inhalte umfassen:

- Wahrnehmung und Motivation von Patienten,
- Kommunikation und Gesprächsführung mit Patienten,
- Patienteninformation und -edukation,
- Kommunikation mit Angehörigen,
- Medizinische Dokumentation,
- Kommunikation mit dem Arzt.“

Von den Überschriften - aber wiederum weder von der inhaltlichen Tiefe noch Breite - entspricht dies folgenden Untermodulen nach dem AGnES-Curriculum:

Tabelle 6 – Fortbildung „Kommunikation“ nach dem AGnES-Curriculum

Untermodul	Bezeichnung	Umfang
2.1	Patientenbeobachtung	32
4.1	AGnES in Familie und Häuslichkeit	30
5.1	Patienteninformation/ Edukation	12

423 Soweit nicht Tumorbehandlung nach der Delegationsvereinbarung.

424 Soweit nicht Tumorbehandlung nach der Delegationsvereinbarung.

5.2	Kommunikation und Beratung von Patienten und Angehörigen	32
5.3	Kommunikation mit dem Arzt	12
7.1.	Grundlagen der PC- Arbeit	24
7.2	Medizinische Dokumentation	32
7.3	E-Health/Telemedizin	8
7.4	Telecare	32
7.5	Telemedizinische Kommunikationssysteme	16
Gesamt		230

Auf die Darstellung der Ziele und Inhalte der einzelnen Untermodule wird hier aus Platzgründen verzichtet, insoweit sei auf das AGnES-Curriculum verwiesen. Deutlich wird aber bereits in dieser verknüpften Darstellung, dass auch hier die Delegationsvereinbarung bei den in den Überschriften angedeuteten Themen stehen bleibt, ohne diese mit Inhalt zu füllen oder aufgrund der reduzierten Fortbildungsanforderungen dazu in der Lage zu sein. Die Überschriften der Spiegelstriche von § 7 Abs. 3 lit. c) Delegationsvereinbarung ähneln denen der genannten Untermodule des AGnES-Curriculum deutlich oder entsprechen ihnen sogar.

Das Modul soll nach der Delegationsvereinbarung „mindestens 25 Stunden“ umfassen. Wie dargestellt, umfasst die diesem Modul der Delegationsvereinbarung zuzuordnende Fortbildung nach dem AGnES-Curriculum 230 Stunden. Damit ist allein die Fortbildung nach diesem Modul umfangreicher als die gesamte nach der Delegationsvereinbarung vorgesehene theoretische Fortbildung der Praxisassistentinnen.

16. § 7 Abs. 3 lit c): Nochmals deutlich reduzierte Anforderungen für Gesundheits- und Krankenpfleger

Gesetzestechisch verunglückt und angesichts der Vorgaben durch das AGnES-Curriculum schlicht rechtswidrig sind die noch weiter reduzierten Fortbildungsanforderungen an Gesundheits- und Krankenpfleger.

Obwohl die gesamte theoretische Fortbildung und nicht nur die sowieso auf „mindestens 25 Stunden“ beschränkten Fortbildungseinheiten in Kommunikation und Dokumentation gemeint ist, findet sich in § 7 Abs. 3 lit c) S. 3 die Regelung:

„Sofern die nicht-ärztliche Praxisassistentin über einen qualifizierten Berufsabschluss nach dem Krankenpflegegesetz verfügt und in den letzten zehn Jahren vor Antragstellung mindestens vier Jahre in diesem Beruf tätig war, reduziert sich die theoretische Fortbildung auf 80 Stunden.“

Gesetzestechisch steht dies durch ein Redaktionsversehen offensichtlich an der falschen Stelle, sind doch damit eben nicht die Fortbildungen zur Kommunikation gemeint, sondern die gesamte theoretische Fortbildung. Hier wäre die Schaffung eines lit. d) oder eines zusätzlichen Absatzes ratsam gewesen.

Schwerer wiegt jedoch, dass die Fortbildung von Gesundheits- und Krankenpflegern nach dieser Regelung (erneut sind Gesundheits- und Kinderkrankenpfleger nicht gemeint, auch wenn auch sie nach diesem Gesetz ausgebildet werden) noch einmal deutlich reduziert wurde. Richtig ist, dass Gesundheits- und Krankenpfleger für die Tätigkeiten, die bei der Delegation von Hausbesuchen notwendig sind, deutlich besser vorqualifiziert sind als Medizinische Fachangestellte. Allerdings wurde das AGnES-Curriculum gerade vor allem mit und für Gesundheits- und Krankenpfleger entwickelt. Es gibt keinerlei Anlass, bei diesen eine Reduktion der Fortbildungsanforderungen, und noch dazu auf nur noch zwei Wochen, vorzunehmen. Vielmehr müssen auch sie das gesamte Fortbildungsspektrum des AGnES-Curriculums durchlaufen. Zudem lassen sich aufgrund der Regelung überhaupt keine Mindestinhalte der einzelnen Module mehr bestimmen. Die Regelung ist rechtswidrig.

17. Einschränkung der delegierbaren Leistungen durch das Qualifikationsniveau

Wie bereits festgestellt, nimmt die Delegationsvereinbarung keine wirksame Beschränkung der delegierbaren Leistungen vor.⁴²⁵ Gleiches gilt für die Gebührenordnungspositionen des Einheitlichen Bewertungsmaßstabes. Eine indirekte Beschränkung der delegierbaren Leistungen ergibt sich aber durch die zivilrechtliche Rechtsprechung. Nach ihr können nur die Leistungen, unabhängig davon, ob auf ärztliche oder nicht-ärztliche Kräfte, delegiert werden, wenn der Empfänger der Delegation über das notwendige Wissen verfügt.⁴²⁶ Werden nun die Qualifikationsanforderungen nach der Delegationsvereinbarung um etwa zwei Drittel im Vergleich zum AGnES-Curriculum gekürzt (bei den Gesundheits- und Krankenpflegern sind es sogar fast 90 Prozent), so – möchte man nicht unterstellen,

425 S. 71.

426 „Entscheidendes Kriterium für die Frage der Fehlerhaftigkeit ist, ob der Facharztstandard, also der Standard guter ärztlicher Versorgung, durch die Hilfskraft gewahrt ist. Er ist gewahrt, wenn
- in der Person des Gehilfen eine persönliche Delegationsfähigkeit besteht,
- wenn die Behandlungstätigkeit sachlich delegationsfähig ist und
- wenn die delegierte Tätigkeit hinreichend überwacht wird.“, *Frahm*, Die Zulässigkeit der Delegation ärztlicher Leistungen auf nichtärztliches Personal, VersR 2009, 1576, 1579.

„Die Verantwortung für die kompetente und korrekte Durchführung der übertragenen ärztlichen Tätigkeit trägt auch – vielleicht sogar in erster Linie – das beauftragte Hilfspersonal. Jeder Assistent muss eigenverantwortlich prüfen, ob sein Qualifikationsstand und seine erworbenen Erfahrungen ihm die Übernahme dieser Tätigkeit gestatten, Zweifel dem delegierenden Arzt mitteilen und bei begründeten Bedenken den Auftrag ablehnen. Unterbleibt dies, haftet der Assistent selbst aus Übernahmeverschulden deliktisch.“, *Simmler*, Sorgfaltspflichten bei veränderten Standards, in: Wienke/Dierks (eds.), Zwischen Hippokrates und Staatsmedizin, 137, 147. „Es wird also von demjenigen, der ärztliche Tätigkeit an nicht-ärztliches Personal überträgt, nachzuweisen sein, dass die Hilfsperson in der Lage ist [...]“, *dies.*, aaO, 139f.

dass im Rahmen des AGnES-Curriculums Aspekte ausgebildet wurden, die in der Versorgungsrealität bei den etwa 300 delegierten Tätigkeiten nicht notwendig sind – ist es offensichtlich, dass die nach Maßgabe der Delegationsvereinbarung fortgebildeten Kräfte weniger Tätigkeiten ausführen können als solche, die nach dem AGnES-Curriculum fortgebildet wurden. Ein Arzt, dessen Fortbildungen um zwei Drittel oder gar 90 Prozent gekürzt werden, könnte auch nicht all jene Tätigkeiten durchführen, die ein vollständig aus- und fortgebildeter Arzt erbringen kann. Damit setzt die Delegationsvereinbarung den gesetzgeberischen Willen gleichsam doppelt nicht hinreichend um: Zunächst verkürzt sie den Fortbildungsumfang rechtswidrig. Zugleich schränkt sie angesichts der haftungsrechtlichen Anforderungen die in über 11.000 Hausbesuchen für notwendig erachten etwa 300 delegierbaren Leistungen ein und stellt damit die versorgungswirksame Umsetzung delegierbarer Hausbesuche in Frage.

18. Telemedizin

Telemedizin meint die „Kommunikation und/oder Datenübertragung zwischen räumlich getrennten Leistungsanbietern im medizinischen Bereich oder zwischen Leistungsanbietern und Patienten im Rahmen der Diagnostik und/oder Therapie.“⁴²⁷ Ein Anwendungsbereich der Telemedizin ist Telecare, d.h. die Anwendung telemedizinischer Endgeräte⁴²⁸. Dazu gehören etwa „Blutdruck- und Blutzuckermessgeräte [...], digitale Waagen oder EKG-Aufnahmegaräte [...] in der Häuslichkeit bei Patienten mit bestimmten Krankheitsbildern, die aus medizinischer, psychischer und sozialer Sicht dafür geeignet sind“⁴²⁹.

In der Delegationsvereinbarung sind telemedizinische Anwendungen nicht ein einziges Mal erwähnt. Dies ist um so erstaunlicher, als dass die Delegationsvereinbarung, den gesetzgeberischen Willen freilich verkürzend, die Delegation von Hausbesuchen bis Ende 2014 auf unterversorgte, und damit fast ausschließlich auf ländliche Gebiete mit weiten Wegstrecken beschränkte. Zugleich verlangt die Delegationsvereinbarung in § 5 Abs. 2, dass der Vertragsarzt „die Leistung im Einzelfall in Bezug auf Patienten angeordnet hat“⁴³⁰. Angesichts dieser Vorgaben auf die Ausbildung und den Einsatz von telemedizinischen Möglichkeiten zu verzichten, ist inkonsequent.

Hingegen war die Überprüfung des Einsatzes telemedizinischer Maßnahmen bei der Delegation von Hausbesuchen und, nach positiven Ergebnissen, die Überführung dieser in die Versorgung eines der zentralen Anliegen des AGnES-Projektes. Auch wenn das Akronym „AGnES“ natürlich auf die

427 *Van den Berg/Meinke/Heymann/Dreier/Terschüren/Hoffmann*, Community Medicine Nurses - Arztunterstützung in ländlichen Regionen, *Pflege & Gesellschaft*, 12. Jg. 2007, H. 2, 118, 122.

428 *Van den Berg/Meinke/Heymann/Dreier/Terschüren/Hoffmann*, Community Medicine Nurses - Arztunterstützung in ländlichen Regionen, *Pflege & Gesellschaft*, 12. Jg. 2007, H. 2, 118, 123. Ähnlich *van den Berg/Dreier/Rogalski/Oppermann/Hoffmann*, Das AGnES Curriculum, 30.

429 *Van den Berg/Dreier/Rogalski/Oppermann/Hoffmann*, Das AGnES Curriculum, 30.

430 S. 74.

Gemeindeschwester Agnes des gleichnamigen DDR-Fernsehfilms zurückgeht,⁴³¹ so steht das „E“ der „Arztentlastende[n], Gemeindenahe[n], E-Healthgestützte[n] [Hervorhebung durch den Autor], Systemische[n] Intervention“ doch bewusst für die Bedeutung, die der Telemedizin im Rahmen des AGnES-Projektes zugewiesen wurde.⁴³² Insbesondere in der dritten Projektphase von AGnES lag ein Schwerpunkt „bei der Weiterentwicklung der Datenverwaltung und -verarbeitung im Bereich Telecare [...]“.⁴³³

Das AGnES-Projekt unterscheidet sich von früheren Telemedizinereinsätzen dadurch, dass diese „in aller Regel streng indikationsspezifisch und selten als Bestandteil flächenbezogener Versorgungsmodelle angewendet“⁴³⁴ wurden. Im Rahmen der einzelnen AGnES-Teilprojekte „wurden erste Erfahrungen mit telemedizinischen Funktionalitäten in Kombination mit Hausbesuchstätigkeiten in einer eingeschränkt mobilen, multimorbiden Patientenpopulation gesammelt. Die Ergebnisse, insbesondere die Machbarkeit und Akzeptanz bei Ärzten und Patienten, waren hier mehrheitlich positiv.“⁴³⁵ Zur Erprobung einzelner Telemedizinanwendungen in den einzelnen AGnES-Projekten sei auf die entsprechenden Veröffentlichungen verwiesen.⁴³⁶

„Darüber hinaus wurde die Kommunikation zwischen AGnES-Fachkraft und Hausarzt mit Hilfe eines Videokonferenzsystems erprobt. Bei vier der teilnehmenden Hausärzte und drei der AGnES-Fachkräfte wurde ein teilmobiles Videokonferenzsystem installiert, das mit zwei Kameras ausgestattet war, einer fest montierten und einer zusätzlichen, dreh- und schwenkbaren Kamera. Die Daten wurden über das UMTS-Netz übertragen. Da es in ländlichen Regionen noch große Lücken in der UMTS-Versorgung gibt, wurde zusätzlich die Datenübertragung über Satellit technisch implementiert und erfolgreich erprobt.“⁴³⁷

Im Rahmen von etwa 4000 Hausbesuchen wurde bei etwa einem Prozent eine Videokonferenz aus der Häuslichkeit mit der Vertragsarztpraxis hergestellt.⁴³⁸

Lässt man die klassische, computergestützte medizinische Dokumentation außen vor, sieht das AGnES-Curriculum in den Untermodulen „E-Health/Telemedizin“, „Telecare“ sowie

431 Dazu auch *Ohne namentlich genannten Autor*, Schwester Agnes darf bis Ende 2008 weiterarbeiten, *Ärzte Zeitung*, Onlineausgabe, 07.07.2008.

432 Vgl. auch *van den Berg/Hoffmann*, Telemedizin in der regionalen Versorgung der Zukunft, *Ärzteblatt Mecklenburg-Vorpommern*, 82; *van den Berg/Meinke/Heymann/Dreier/Terschüren/Hoffmann*, Community Medicine Nurses - Arztunterstützung in ländlichen Regionen, *Pflege & Gesellschaft*, 12. Jg. 2007, H. 2, 118, 124.

433 *Van den Berg/Meinke/Heymann/Dreier/Terschüren/Hoffmann*, Community Medicine Nurses - Arztunterstützung in ländlichen Regionen, *Pflege & Gesellschaft*, 12. Jg. 2007, H. 2, 118, 124f.

434 *Hoffmann/Dreier/van den Berg*, Arztentlastende Delegationsmodelle: AGnES und Co., in: *Günster/Klose/Schmacke* (Hrsg.), *Versorgungs-Report 2011*, 227, 233.

435 *Dies.* ebenda.

436 *Van den Berg/Meinke/Heymann/Dreier/Terschüren/Hoffmann*, Community Medicine Nurses - Arztunterstützung in ländlichen Regionen, *Pflege & Gesellschaft*, 12. Jg. 2007, H. 2, 118, 123ff.

437 *Hoffmann/Dreier/van den Berg*, Arztentlastende Delegationsmodelle: AGnES und Co., in: *Günster/Klose/Schmacke* (Hrsg.), *Versorgungs-Report 2011*, 227, 229.

438 *Dies.* ebenda.

„Telemedizinische Kommunikationssysteme“ eine Fortbildung von insgesamt 56 Stunden vor.

Nicht nur im Rahmen des zum gesetzgeberischen Willen gewordenen AGnES-Projektes selbst, sondern auch in den Beratungsdokumenten des Bundestages wurde auf die Telemedizin verwiesen; sogar die Stellungnahme der Bundesregierung begründete den vermeintlich fehlenden Handlungsbedarf der Pflegereform mit dem Einsatz von Telemedizin, die mit dazu beitragen würde, die rechtlichen Bedenken der Delegation ärztlicher Leistungen in Abwesenheit des Arztes zu überwinden. Insgesamt bleibt daher festzuhalten, dass die Delegationsvereinbarung in diesem Punkt den gesetzgeberischen Willen verfehlt.

19. § 7 Abs. 2., Abs. 4: Praktische Fortbildung

§ 7 Abs. 2 Delegationsvereinbarung sieht vor, dass die angehenden Praxisassistentinnen eine praktische Fortbildung absolvieren müssen, die von der vorherigen Dauer der Berufstätigkeit abhängig ist. Bei weniger als fünf Jahren Berufserfahrung sind 50 Stunden, bei mehr als fünf aber weniger als zehn Jahren 30 Stunden und bei mehr als zehn Jahren Berufserfahrung nur noch 20 Stunden praktische Fortbildung notwendig.

Ergänzend dazu bestimmt § 7 Abs. 4 Delegationsvereinbarung unter anderem:

„Die Praktische Fortbildung soll die nicht-ärztliche Praxisassistentin zur Anwendung des in der theoretischen Fortbildung Erlernten befähigen. Dazu begleitet die nicht-ärztliche Praxisassistentin Hausbesuche des Arztes in der Häuslichkeit der Patienten, in Alten- oder Pflegeheimen oder in anderen beschützenden Einrichtungen und übernimmt unter Aufsicht des Arztes Hausbesuche in der Häuslichkeit, in Alten- oder Pflegeheimen oder in anderen beschützenden Einrichtungen bei Patienten mit unterschiedlichen Erkrankungen.“

In der Beschreibung entspricht dies dem für das AGnES-Curriculum entwickelten Praktikum. Dieses sieht allerdings einen Umfang von 200 Stunden vor.⁴³⁹

Nun könnte man annehmen, dass die Differenz der praktischen Zeiten zwischen der Delegationsvereinbarung und dem AGnES-Curriculum durch die vom AGnES-Curriculum nicht geforderte dreijährige Berufserfahrung selbst bei Berufseinsteigern überobligatorisch ausgeglichen sein müsste. Umso mehr müsste dies bei fünf oder gar zehn Jahren Berufserfahrung gelten, in denen ein Vielfaches der vom AGnES-Curriculum pauschal geforderten 200 Stunden praktischer Erfahrung gesammelt würde.

Dies ist indes bei genauerer Betrachtung nicht der Fall. Denn völlig unabhängig davon, über wie viel Berufserfahrung die Fachkräfte vor dem Beginn ihrer Fortbildung verfügen, können sie keine Erfahrung in der selbstständigen Erbringung von Tätigkeiten in dem in der Häuslichkeit der Patienten

439 *Van den Berg/Dreier/Rogalski/Oppermann/Hoffmann*, Das AGnES Curriculum, 41, 81.

anfallenden Ausmaß und Umfang in Abwesenheit eines Arztes haben.

Das 200-Stunden-Praktikum nach dem AGnES-Curriculum verfolgt unter anderem folgende Lerninhalte:

„Durchführen von Hausbesuchen bei Patienten mit unterschiedlichen Erkrankungen unter Aufsicht eines Arztes

selbstständiges Durchführen von Hausbesuchen (auf Delegationsbasis) bei Patienten mit unterschiedlichen Erkrankungen

Durchführen von verschiedenen delegierten Tätigkeiten

Patientenbesprechungen / -übergabe mit dem Hausarzt [Hervorhebungen durch den Autor] ⁴⁴⁰

Im AGnES-Curriculum heißt es: „In Kooperation mit Hausärzten kann dabei ein selbständiges Arbeiten im delegativem Tätigkeitsfeld des AGnES-Konzeptrahmens unter realen Bedingungen gewährleistet werden.“⁴⁴¹ Eben dies ist im von der Delegationsvereinbarung vorgesehenen Praktikum von nur 20 bis 50 Stunden nicht möglich. Hier hilft auch die nach der Delegationsvereinbarung notwendige vorherige Berufserfahrung nicht weiter.

Dabei müssen die angehenden AGnES-Fachkräfte nicht nur einen Nachweis über die geleisteten Stunden, sondern auch über die in dieser Zeit geleisteten Tätigkeiten erbringen.⁴⁴² Letzteres ist den Kräften, die nach der Delegationsvereinbarung ausgebildet werden, nicht möglich.

§ 7 Abs. 2, Abs. 4 S. 1, 2 Delegationsvereinbarung entspricht damit nicht dem dem AGnES-Curriculum innewohnenden gesetzgeberischen Willen.

20. § 7 Abs. 6: Prüfungen

Zur Qualitätssicherung sieht das AGnES-Curriculum eine Reihe von verpflichtend zu erbringenden Prüfungsleistungen vor. Damit nimmt es die Befürchtungen um die Qualität der medizinischen Leistungen bei Abwesenheit und fehlender Eingriffsmöglichkeiten der Ärzte auf und schafft zugleich die notwendige Sicherheit in einem Bereich, in dem noch nicht auf jahrzehntelange Erfahrung, wie sie bei der Berufsausbildung der Fachkräfte besteht, zurückgegriffen werden kann.

Mit schriftlichen Prüfungen wird das Wissen zu folgenden Untermodulen abgefragt:

Tabelle 7 – Schriftliche Prüfungen nach dem AGnES-Curriculum

Untermodul	Thema
1.1	Das Deutsche Gesundheitssystem
1.2	Das Berufsbild AGnES
1.3	Instrumente und Verfahren im AGnES-Handlungsfeld

440 Van den Berg/Dreier/Rogalski/Oppermann/Hoffmann, Das AGnES Curriculum, 81.

441 Van den Berg/Dreier/Rogalski/Oppermann/Hoffmann, Das AGnES Curriculum, 80.

442 Van den Berg/Dreier/Rogalski/Oppermann/Hoffmann, Das AGnES Curriculum, 81.

1.4	Epidemiologie und Demographie
1.5	Gesundheitsförderung und Prävention
1.6	Recht
2.1.	Patientenbeobachtung
2.2	Grundlagen der Inneren Medizin
2.3	Grundlagen der Neurologie und Psychiatrie
2.4	Grundlagen der Chirurgie
2.5	Grundlagen der Gynäkologie und Urologie
2.6	Grundlagen der Hals-Nasen-Ohren- und Augenheilkunde
2.7	Grundlagen der Dermatologie
2.8	Arzneimittellehre I
2.9	Hygiene
2.1	Ernährungslehre
3.1	Die Einbindung der Hausarztpraxis in das Gesundheitswesen
3.2	Organisation einer Hausarztpraxis
3.3	Abrechnung im Hausarztsektor
3.4	Qualitätsmanagement
4.1	AGnES in Familie und Häuslichkeit
4.2	Patientenüberleitung
4.3	Patientenzentrierte Versorgung
5.1	Patienteninformation/ Edukation
5.2	Kommunikation und Beratung von Patienten und Angehörigen
5.3	Kommunikation mit dem Arzt
6.1	Arzneimittellehre II
6.2	Allgemeinmedizin
6.3	Vertiefung Innere Medizin
6.4	Vertiefung Neurologie/Psychiatrie
6.5	Gerontologie, Geriatrie, geriatrische Rehabilitation
6.6	Palliative Care
6.7	Vertiefung Chirurgie
6.8	Vertiefung Gynäkologie und Urologie
6.9	Vertiefung Dermatologie
6.10	Vertiefung Hals-Nasen-Ohren- und Augenheilkunde
7.1	Grundlagen der PC-Arbeit

Die einzelnen Untermodule dauerten dabei zwischen vier und 32 Stunden. Aus der oben stehenden Liste ergibt sich nicht die Gesamtzahl der *einzelnen* Prüfungen - diese wäre für die Qualitätssicherung auch nicht relevant -, sondern die Themen, die in den tatsächlich durchgeführten Prüfungen behandelt werden. So kann sichergestellt werden, dass die Fachkräfte tatsächlich in allen relevanten Bereichen ihre Kenntnisse nicht nur durch bloße „Sitzscheine“, sondern durch eine Leistungsüberprüfung nachweisen. Insgesamt müssen die Teilnehmerinnen in 37 verschiedenen Themen schriftlich nachweisen, dass sie das für die sichere Arbeit am Patienten notwendige Wissen erlernt haben.

Dies wird ergänzt durch das Praktikum und durch Untermodule, die mit einer mündlich-praktischen Prüfung abgeschlossen werden müssen:

Tabelle 8 – Mündliche Prüfungen nach dem AGnES-Curriculum

Unterm modul	Thema
2.11	Verhalten in Notfallsituationen
7.2.	Medizinische Dokumentation
7.3.	E-Health/Telemedizin
7.4	Telecare
7.5	Telemedizinische Kommunikationssysteme

Insgesamt zeigt sich, dass das AGnES-Curriculum eine sehr enge Kontrolle des Wissensstandes und der Fähigkeiten der Fachkräfte vorsieht.

Demgegenüber bestimmt § 7 Abs. 6 S. 1, 2 Delegationsvereinbarung:

„Die Zusatzqualifikation muss durch erfolgreiche Teilnahme an einer Lernerfolgskontrolle nachgewiesen werden. Die Lernerfolgskontrolle muss bezüglich der medizinischen Kompetenz (Abs. 3 b) in schriftlicher Form erfolgen.“

Mit dieser normativen Vorgabe wird nicht sichergestellt, dass die Praxisassistentinnen tatsächlich nachweisen, dass ihnen in allen für die Delegation relevanten Bereichen das notwendige Wissen nicht nur referiert wurde, sondern dass sie es auch verstanden haben und anwenden können. Auch die Beschränkung auf nur *eine* Lernerfolgskontrolle schließt das umfassende Abfragen des für eine sichere Erbringung der Leistungen notwendige Wissen de facto aus, weil dies in vertretbarer Zeit gar nicht geprüft werden kann.

§ 7 Abs. 6 Delegationsvereinbarung wird daher den Anforderungen des § 87 Abs. 2b S. 5 SGB V nicht gerecht.

IV. Ergebnis

Der eingeräumte Handlungskorridor wurde in weiten Bereichen verlassen. Die Delegationsvereinbarung lässt sich nicht mit den vom Bundesgesetzgeber gemachten Vorgaben vereinbaren und verstößt damit in vielfacher Hinsicht gegen den Vorrang des Gesetzes.

F. Rechtsfolgen des Verstoßes gegen höherrangiges Recht

Der Bundesmantelvertrag ist, wie dargestellt, Teil des untergesetzlichen Rechts. Aus diesem Grund teilt er, sofern er rechtliche Mängel aufweist, das Schicksal rechtswidriger Normen. Er ist nichtig.⁴⁴³ Dies gilt auch für untergesetzliche Normen.⁴⁴⁴

Mit der „Nichtigkeit der Norm“ ist zunächst nur die Nichtigkeit der unmittelbar rechtswidrigen Regelung gemeint.⁴⁴⁵ Die Nichtigkeit des gesamten Regelungszusammenhanges, etwa des ganzen Paragraphen oder Gesetzes, kommt nur dann in Betracht, wenn dieser insgesamt rechtswidrig ist oder

443 Nichtigkeit rechtswidriger Normen etwa nach BVerfGE 1, 14, Leitsatz 14; BSG, Urteil vom 20.03.1996, Az.6 RKA 21/95, Leitsatz 2; SG Stuttgart NZS 1997, 539, Leitsatz 1; *Vießmann*, in: Spickhoff, Medizinrecht, § 82 SGB V, Rn. 7.

444 Vgl. etwa Bayerischer Verwaltungsgerichtshof, Urteil vom 18.04.2013, 2 N 11.1758, Rn. 47.

durch den Fortfall des nichtigen Teils keine sinnvolle Regelung mehr verbleibt.⁴⁴⁶

Durch den Verstoß von Teilen der Delegationsvereinbarung gegen höherrangiges Recht bleibt der Bundesmantelvertrag und bleiben die übrigen Anlagen insgesamt unberührt. Weder sind sie selbst rechtswidrig, noch verlieren sie ihren Regelungssinn, weil die Delegationsvereinbarung als Anlage zum und als Teil des BMV rechtlich mangelhaft ist.

Anders stellt sich hingegen das Schicksal der Delegationsvereinbarung selbst dar:

Die Vereinbarung einer Evaluationspflicht nach der Vorbemerkung bzw. § 1 S. 1 der Delegationsvereinbarung verstößt zwar selbst nicht gegen höherrangiges Recht, ein Rechtsverstoß liegt jedoch in der fehlenden Einlösung dieser Verpflichtung.

Allerdings verstieß, wie herausgearbeitet, § 2 Abs. 2 (Beschränkung auf unterversorgte Gebiete) und verstoßen § 3 lit. a) und b) (Einschränkung der infrage kommenden Patientengruppen), § 4 Abs. 2 (Anstellungszwang bei den Praxen), § 5 Abs. 1 S. 1, Abs. 2 S. 2 (Einzelfallanordnung), § 6 S. 2 lit. a) (Ausgangsqualifikation), § 7 Abs. 1 S. 3, Abs. 2 (Zusatzqualifikation abhängig von der Berufserfahrung), § 7 Abs. 2 (Ausbildungszeiten der theoretischen Fortbildung bei Berufsbild, medizinischer Kompetenz, Kommunikation), § 7 Abs. 2, Abs. 4 (praktische Fortbildung) und § 7 Abs. 6 (Prüfungen) gegen höherrangiges Recht.

Betrachtet man diese Reihe an nichtigen Teilvorschriften, verbleibt der Delegationsvereinbarung kein sinnvoller Rest an Regelungen, die ihren Zweck - die Regelung der Delegation ärztlicher Leistungen in der Häuslichkeit des Patienten - erfüllen könnten.

Außerdem fehlen in der Delegationsvereinbarung auch Aspekte, die in ihr geregelt werden müssten, etwa hinsichtlich des Einsatzes von Telemedizin. Damit ist die Delegationsvereinbarung insgesamt nichtig.

Die Nichtigkeit der Delegationsvereinbarung erfolgt ipso jure (aus sich selbst heraus) und ex tunc (mit Rückwirkung).⁴⁴⁷ Die Nichtigkeitserklärung durch ein dazu berufenes Sozialgericht⁴⁴⁸ ist nicht

445 „Auch eine Teilnichtigkeitserklärung ist möglich. Sie ist sogar die Regel. Ebenso kann als Grundsatz verbucht werden, daß die Nichtigkeit einer oder mehrerer Bestimmungen eines Gesetzes grundsätzlich nicht die Nichtigkeit des ganzen Gesetzes bewirkt. Die Nichtigkeit kann sich auch auf einzelne Vorschriften des Gesetzes (d.h. eines Gesetzeswerks) oder gar nur auf Teile von (Einzel-)Vorschriften beschränken. Eine partielle Nichtigkeitserklärung genügt, wenn der verbleibende Rest Sinn behält und wenn nicht das gesamte Regelungsanliegen verfälscht würde.“, *Bethge*, in: Maunz/Schmidt-Bleibtreu/Klein/Bethge, Bundesverfassungsgerichtsgesetz, § 78, Rn. 33.

446 BVerfGE 5, 25, 34; BVerfGE 6, 273, 281; *Gern*, Teilnichtigkeit von Gesetzen und Satzungen, NVwZ 1987, 851, 851; *Battis*, in: Isensee/Kirchhof, Handbuch des Staatsrechts, Band VII, § 165, Rn. 33; *Bethge*, in: Maunz/Schmidt-Bleibtreu/Klein/Bethge, Bundesverfassungsgerichtsgesetz, § 78, Rn. 33.

447 *Sachs*, in: Sachs (Hrsg.), Grundgesetz Kommentar, Art. 20 GG, Rn. 95; *Bethge*, in: Maunz/Schmidt-Bleibtreu/Klein/Bethge, Bundesverfassungsgerichtsgesetz, § 78, Rn. 7; aA: „Der Vorrang der Verfassung, so wie er in den Art. 1 III, Art. 20 III GG zum Ausdruck kommt, enthält keine unmittelbare Aussage über die Rechtsfolge, die sich an einen Verfassungsverstoß anschließt. Diese Rechtsfolge kann ebenso in einer Ipso-iure-Nichtigkeit bestehen wie in einer Vernichtbarkeit“, *Ossenbühl*, Eine Fehlerlehre für untergesetzliche Normen, NJW 1986, 2805, 2807.

448 Vgl. *Sachs*, in: Sachs (Hrsg.), Grundgesetz Kommentar, Art. 20 GG, Rn. 96; *Dederer*, in: Maunz/Dürig, Grundgesetz-Kommentar, Art. 100, Rn. 10.

konstitutiv, sondern deklaratorisch.⁴⁴⁹ Davon ist jedoch zu unterscheiden, dass die Normunterworfenen selbst, ebenso wie die Verwaltung, nicht über eine Nichtanwendungs- oder Verwerfungskompetenz verfügen.⁴⁵⁰ Bis zum Erlass eines Richterspruches müssen⁴⁵¹ und können sie die Delegationsvereinbarung anwenden.

449 *Bethge*, in: Maunz/Schmidt-Bleibtreu/Klein/Bethge, Bundesverfassungsgerichtsgesetz, § 78, Rn. 8.

450 BSG, NZS 2001, 259, 261; *Jarass*, in: Jarass/Pieroth, Grundgesetz, Art. 20, Rn. 36.

451 „Bei den Bestimmungen des BMV-Ä und des EK-Ä handelt es sich um sogenannte Normverträge, die allgemein und damit insbesondere auch für den Vertragsarzt verbindlich sind. Missachtet ein Vertragsarzt deren Inhalt, so verletzt er damit seine vertragsärztlichen Pflichten.“, *Raichle*, Der Sicherstellungsauftrag der Kassenärztlichen Vereinigungen im System der gesetzlichen Krankenversicherung, 202.

Literatur- und Quellenverzeichnis

- Axer, Peter*, Normsetzung der Exekutive in der Sozialversicherung, Tübingen 2000
- Axer, Peter*, Zur demokratischen Legitimation in der gemeinsamen Selbstverwaltung - dargestellt am Beispiel des Bundesausschusses der Ärzte und Krankenkassen, in: Schnapp (Hrsg.), Funktionale Selbstverwaltung und Demokratieprinzip - am Beispiel der Sozialversicherung, Tübingen 2001, 115
- Bachstein, Elke*, Die Delegation von ärztlichen Aufgaben, Pflege Aktuell 2005, 544
- Bauer-Schade, Stefan*, Die flächendeckende vertragsärztliche Versorgung, Berlin 2013
- Becker, Ulrich/Kingreen, Thorsten* (Hrsg.), SGB V – Gesetzliche Krankenversicherung, 4. Auflage, München 2014
- Bekanntgaben der Herausgeber (KBV), Beschluss des Bewertungsausschusses nach § 87 Abs. 1 SGB V in seiner 176. Sitzung am 17. März 2009 zur Aufnahme der Kostenpauschalen 40870 und 40872 in die Präambel des Kapitels 3 EBM mit Wirkung zum 1. April 2009, ärzteblatt.de
- Bergmann, Karl-Otto*, Delegation und Substitution ärztlicher Leistungen auf/durch nichtärztliches Personal, MedR 2009, 1
- Bergmann, Karl-Otto*, Delegation und Substitution ärztlicher Leistungen Eine Bestandsaufnahme aus haftungsrechtlicher Sicht, in: Arbeitsgemeinschaft Rechtsanwälte im Medizinrecht (Hrsg.), Delegation und Substitution – wenn der Pfleger den Doktor ersetzt..., Berlin usw. 2010, 25
- BGH NJW 1978, 1681
- BGH VersR 1975, 952
- BGH VersR 1979, 718
- BGH VersR 1981, 131
- BGHZ 88, 248
- Bleckmann, Albert*, Zu den Methoden der Gesetzesauslegung in der Rechtsprechung des BVerfG, JuS 2002, 942
- Boerner, Dietmar*, Normenverträge im Gesundheitswesen, München 2003
- Borchert, Günter*, Die Gestaltungsspielräume der Selbstverwaltung im Vertragsarztrecht, SGB 1997, 201
- Borstel, Stefan*, Deutschland droht der große Hausärztemangel, Die Welt Online, 01.09.2014
- Böhme, Hans/Hasseler Martina*, Delegation - Standortbestimmung Pflege, Die Schwester Der Pfleger, 45. Jahrgang 8/2006, 664
- BR-Drs. 210/08 (B)
- BR-Drs. 718/1/07
- Brenner, Gerhard*, Die „Ärztenschwemme“ ist da: Deutlich verschlechterte Berufschancen prognostiziert, Deutsches Ärzteblatt 1984, Ausgabe A, 1156
- BSG NZS 1997, 337
- BSG NZS 2001, 259

BSG, Urteil vom 16.05.2013, Az. B 3 P 5/12 R

BSG, Urteil vom 20.01.1999, Az. B 6 KA 9/98 R

BSG, Urteil vom 20.03.1996, Az.6 RKa 21/95

BSGE 79, 159

BSGE 81, 54

BSGE 82, 41

BSGE 82, 55

BT-Drs. 16/7439

BT-Drs. 16/7486

BT-Drs. 16/8525

BT-Drs. 17/1304

BT-PIPr. 16/152

Bundesärztekammer/Kassenärztliche Bundesvereinigung, Gemeinsame Stellungnahme zum Pflege-Weiterentwicklungsgesetz unter Einbeziehung der Stellungnahme des Bundesrates und der

Gegenäußerung der Bundesregierung, Deutscher Bundestag, Ausschussdrucksache 16(14)0327(9)

Bundesärztekammer/Kassenärztliche Bundesvereinigung, Persönliche Leistungserbringung - Möglichkeiten und Grenzen der Delegation ärztlicher Leistungen,

http://www.kbv.de/media/sp/Stellungnahme_Persoенliche_Leistungserbringung_290808_BAEK_KBV.pdf

Bundesärztekammer/Kassenärztliche Bundesvereinigung, Persönliche Leistungserbringung, Möglichkeiten und Grenzen der Delegation ärztlicher Leistungen, Deutsches Ärzteblatt, A 2173,

Bundesministerium für Arbeit und Soziales/Europäischer Sozialfonds, Im Dienste der Gesundheit - Qualifikation „Community Medicine Nursing“, Equal Newsletter 21, Juli 2007, 9

BVerfG NJW 2012, 669

BVerfG, Urteil vom 10.06.2009, Az. 1 BvR 706/08, 1 BvR 814/08, 1 BvR 819/08, 1 BvR 832/08, 1 BvR 837/08 (PKV-Basistarif)

BVerfGE 1, 14

BVerfGE 2, 124

BVerfGE 2, 380

BVerfGE 5, 25

BVerfGE 6, 273

BVerfGE 32, 199

BVerfGE 35, 263

BVerfGE 49, 49

BVerfGE 49, 148

BVerfGE 67, 382

BVerfGE 88, 203

BVerwG NJW 1992, 2648

Bydlinski, Franz, Juristische Methodenlehre und Rechtsbegriff, Wien usw., 1982

Cancik, Pascale, Wirkungsmöglichkeiten parlamentarischer Opposition im Falle einer qualifizierten Großen Koalition, NVwZ 2014, 18

CDU, CSU und SPD, Koalitionsvertrag, Gemeinsam für Deutschland. Mit Mut und Menschlichkeit.

Clade, Harald, Nach „Ärztenschwemme“ Zahnärzteboom, Deutsches Ärzteblatt 1991, Ausgabe A, 732

Deckert, Martina R., Die Methodik der Gesetzesauslegung, JA 1994, 412

Deutscher Bundestag, Ausschuss für Gesundheit, Wortprotokoll, 16. Legislaturperiode, 72. Sitzung am 21.01.2008, Protokoll 16/72

Deutscher Bundestag, Ausschuss für Gesundheit, Wortprotokoll, 16. Legislaturperiode, 75. Sitzung am 23.01.2008, Protokoll 16/75

Deutscher Bundestag, Ausschussdrucksache, BT-Drs. 16(14)0327(28)

Dreier, Adina/Rogalski, Hagen/Oppermann, Roman Frank/Hoffmann, Wolfgang, Delegation und Substitution spezifischer medizinischer Tätigkeiten als künftiger Versorgungsansatz, ZEFQ 2012, 106, 656

Dreier, Horst (Hrsg.), Grundgesetz, Band I, 2. Auflage, Tübingen 2004

Engelmann, Klaus, Untergesetzliche Normsetzung im Recht der gesetzlichen Krankenversicherung durch Verträge und Richtlinien, Teil 1 NZS 2000, 1 sowie Teil 2 NZS 2000, 76

Epping, Volker/Hillgruber, Christian (Hrsg.), Beck'scher Online-Kommentar GG, Edition 17, München 2013

Epping, Volker/Hillgruber, Christian (Hrsg.), Grundgesetz, München 2009

Erdogan, Bülent, Wie viele Stunden braucht es für eine Agnes?, Ärzte Zeitung Online, 17.02.2009

Fahlbusch, Jonathan, Das gesetzgeberische Phänomen der Normsetzung durch oder mit Vertrag, Baden-Baden 2004

Fastabend, Katrin/Schneider, Egbert, Das Leistungsrecht der gesetzlichen Krankenversicherung, Berlin 2004

Feldkamp, Anne Marie, Ärztemangel in Deutschland, Klinikarzt 2010, 68

Fleischer, Holger, Gesetzesauslegung durch Befragung von Bundestagsabgeordneten?, NJW 2012, 2087

Flenker, Ingo/Schwarzenau, Michael, Ärztliche Arbeitslosigkeit: Vom Fremdwort zum Langzeitproblem, Deutsches Ärzteblatt 1998, Ausgabe A, 85

Frahm, Wolfgang, Die Zulässigkeit der Delegation ärztlicher Leistungen auf nichtärztliches Personal, VersR 2009, 1576

Frenz, Walter, Abgeordnetenrechte, JA 2010, 126

Gern, Alfons, Teilnichtigkeit von Gesetzen und Satzungen, NVwZ 1987, 851

Hahn, Bernhard, Zulässigkeit und Grenzen der Delegation ärztlicher Aufgaben - Zur Übertragung von Blutentnahmen, Injektionen, Infusionen und Bluttransfusionen auf nichtärztliches Assistenzpersonal, NJW 1981, 1977

Hänlein, Andreas, Rechtsquellen im Sozialversicherungsrecht, Berlin 2001

Haseloff, Reiner, Medizin für die Peripherie, Gesundheit und Gesellschaft 2013, 3

Hassold, Gerhard, Wille des Gesetzgebers oder objektiver Sinn des Gesetzes - subjektive oder objektive Theorie der Gesetzesauslegung, ZZP, 94. Band, 1981, 192

Häussermann, Ekkhard, Ausuferung der Arztzahlen - Auflösung des Arztbildes, Deutsches Ärzteblatt 1984, Ausgabe A, 1252

Heymann, Romy, Fachkräfte zur Arztentlastung, Marburg 2012

Hildebrandt GesundheitsConsult/Kleinke, Erster Entwurf der juristischen Einschätzung von benannten „Grenzbereichen der Delegationsfähigkeit ärztlicher Leistung“, Anlage 2.2. zu den dem Bewertungsausschuss zugeleiteten Dokumenten

Hildebrandt GesundheitsConsult/Kleinke, Juristische Prüfung der 0 – Liste, Anlage 2.1 zu den dem Bewertungsausschuss zugeleiteten Dokumenten

Hildebrandt GesundheitsConsult/Kleinke, Überwachung des Gesundheitszustandes/ Modul Erstbefragung und Standardhausbesuch. Juristische Ersteinschätzung, Anlage 2.4 zu den dem Bewertungsausschuss zugeleiteten Dokumenten

Hillienhof, Arne, AGnES bald bundesweit im Einsatz?, Dtsch Arztebl 2008; 105(45): A-2361

Hoffmann, Wolfgang/Dreier, Adina/van den Berg, Neeltje, Arztentlastende Delegationsmodelle: AGnES und Co., in: Günster/Klose/Schmacke (Hrsg.), Versorgungs-Report 2011, 227

Hoffmann, Wolfgang/van den Berg, Neeltje, AGnES-Konzept in der Regelversorgung, Gesellschaftspolitische Kommentare 4/2009, 30

Hoffmann, Wolfgang/van den Berg, Neeltje, AGnES: Konzept und Evaluationsergebnisse, Anlage 1 zu den dem Bewertungsausschuss zugeleiteten Dokumenten

Hoffmann, Wolfgang/van den Berg, Neeltje, Gesundheitsökonomische Ergebnisse der AGnES Projekte, Anlage 4 zu den dem Bewertungsausschuss zugeleiteten Dokumenten

Hoffmann, Wolfgang/van den Berg, Neeltje, Morbiditätsentwicklung im demographischen Wandel, Der Chirurg 2013, 286

Hoffmann, Wolfgang/van den Berg, Neeltje/Dreier, Adina, Qualifikationskonzept für eine abgestufte Delegation medizinischer Tätigkeiten an nichtärztliche Berufsgruppen, Bundesgesundheitsblatt 2013, 555

Hüttl, Peter, Arbeitsrecht in Krankenhaus und Arztpraxis, Berlin 2011

Ihle, Judith, Ärztliche Leitlinien, Standards und Sozialrecht, Baden-Baden 2007

Isensee, Josef/Kirchhof, Paul (Hrsg.), Handbuch des Staatsrechts, Band V, 3. Auflage, Heidelberg 2007

Janda, Constanze, Medizinrecht, Konstanz 2010

Jarass, Hans D./Pioroth, Bodo, Grundgesetz, 10. Auflage, München 2009

Jarass, Hans D./Pioroth, Bodo, Grundgesetz, 11. Auflage, München 2011

Jörg, Michael, Das neue Kassenarztrecht, München 1993

Joussen, Jacob, Die Legitimation zur Normsetzung in der Exekutive, besonders im Vertragsarztrecht, durch Normenverträge, SGB 2004, 334

Kade, Claudia, Jeder vierte Hausarzt gibt bis 2020 seine Praxis auf, Die Welt Online vom 04.07.2014

Kanzow, Ulrich, „Ärztenschwemme“: Dilemma ohne Ende?, Deutsches Ärzteblatt 1984, Ausgabe A, 1345

Kassenärztliche Vereinigung Brandenburg, „Patientenbus“ wird medizinische Versorgung verbessern, Pressemitteilung vom 07.12.2012

Kloepfer, Michael, Das Gesetzgebungsverfahren nach dem Grundgesetz, Jura 1991, 169

Koch, Hans-Joachim/Rüßmann, Helmut, Juristische Begründungslehre, München 1982

Köhler, Andreas/Hess, Rainer (Hrsg.), Kölner Kommentar zum EBM, 7. Ergänzungslieferung, Köln 2013

Kramer, Ernst A., Juristische Methodenlehre, 2. Auflage, Bern usw. 2005

Krauskopf, (Wagner, Regine/Knittel, Stefan [Hrsg.]), Soziale Krankenversicherung, Pflegeversicherung, 83. Ergänzungslieferung, München 2013

Länder Mecklenburg-Vorpommern, Brandenburg, Sachsen-Anhalt, Sachsen, Universität Greifswald, Hildebrandt GesundheitsConsult, Kanzlei am Ärztehaus, Die Modellprojekte nach dem AGnES-Konzept in den Ländern Mecklenburg-Vorpommern, Brandenburg, Sachsen und Sachsen-Anhalt Landtag Sachsen-Anhalt, LT-Drs. 5/114

Landtag Sachsen-Anhalt, PIPr. 5/5, 07.07.2006

Larenz, Karl/Canaris, Claus-Wilhelm, Methodenlehre der Rechtswissenschaft, 3. Auflage, Berlin usw. 1995

Laufs, Adolf/Kern, Bernd-Rüdiger (Hrsg.), Handbuch des Arztrechts, 4. Auflage, München 2010

Laufs, Adolf/Uhlenbruck, Wilhelm (Hrsg.), Handbuch des Arztrechts, 3. Auflage, München 2002

Looschelders, Dirk/Roth, Wolfgang, Juristische Methodik im Prozeß der Rechtsanwendung, Berlin 1996

LSG Baden-Württemberg, Urteil vom 02.11.2005, Az. L 5 KA 4427/03

LT-BB, LT-Drs. 4/6772

LT-MV, LT-Drs. 5/2110

LT-Sachsen, PIPr. 4/101

Maunz, Theodor/Dürig, Günter, Grundgesetz-Kommentar, 70. Ergänzungslieferung, München 2013

Maunz, Theodor/Schmidt-Bleibtreu, Bruno/Klein, Franz/Bethge, Herbert, Bundesverfassungsgerichtsgesetz, 43. Ergänzungslieferung, München 2014

Maurer, Hartmut, Staatsrecht I, 6. Auflage, München 2010

Mergenthal, Karola/Beyer, Martin/Güthlin, Corina/Gerlach, Ferdinand M., Evaluation des VERAH-Einsatzes in der Hausarztzentrierten Versorgung in Baden-Württemberg, ZEFQ 2013, 1

Mißlbeck, Angela, Bei Vergütung und Fortbildung hat Agnes noch Nachholbedarf, Ärzte Zeitung, 02.11.2009

Mißlbeck, Angela, Delegation ja - aber wenn, dann am ehesten an die eigene MFA, Ärzte Zeitung, 22.12.2009

Mißlbeck, Angela, Eine Chance für Schwester AGnES, Ärztezeitung, 27.05.2009

Müller, Wolfgang, Ausübung der Heilkunde muss in ärztlicher Hand und Verantwortung bleiben, GMS Mitteilungen aus der AWMF 2008, Vol. 5, 1

Nagel, Peter, Problemaffinität und Problemvergessenheit, DÖV 2010, 268

Neumann, Volker, Anspruch auf Krankenbehandlung nach Maßgabe der Richtlinien des Bundesausschusses?, NZS 2001, 515

Nolte, Martin/Tams, Christian, Das Gesetzgebungsverfahren nach dem Grundgesetz, Jura 2000, 158

Nösser, Gerhard/Jolitz, Ernst, Die Bundesmantelverträge, KBV-Fortbildungshefte, Heft 5, Berlin 2009

Offermanns, Matthias, Neuordnung von Aufgaben des Ärztlichen Dienstes, Anlage zu Landtag Baden-Württemberg, LT-Drs. 14/4014, 4

Ohne namentlich genannten Autor, „Schwester Agnes“ bald auch im Westen, Ärztezeitung, 17.10.2008

Ohne namentlich genannten Autor, Aus drei Pflegeberufen soll einer werden, Süddeutsche Zeitung, sueddeutsche.de, 16.04.2014

Ohne namentlich genannten Autor, Die Angst vor Agnes hat sich inzwischen gelegt, Ärztezeitung Online, 06.05.2010

Ohne namentlich genannten Autor, Die ersten VERAH@s stehen für die Hausarztunterstützung bereit, Der Hausarzt 6/2009, 27

Ohne namentlich genannten Autor, Gemeindeschwester-Projekt in Sachsen gestartet, aerzteblatt.de, 27.03.2007

Ohne namentlich genannten Autor, KV will nicht mehr für „Agnes“ zahlen, Ärzte Zeitung, 10.10.2008

Ohne namentlich genannten Autor, Modell „Schwester AGnES“ soll bundesweit eingeführt werden, aerzteblatt.de, 21.10.2008

Ohne namentlich genannten Autor, Pflege-Weiterentwicklungsgesetz: Flächendeckende Einführung von Gemeindeschwestern möglich, ärzteblatt.de, 06.03.2008

Ohne namentlich genannten Autor, Programm gegen Hausarztmangel reicht nicht aus, aerzteblatt.de, 01.10.2014

Ohne namentlich genannten Autor, Schwester Agnes darf bis Ende 2008 weiterarbeiten, Ärzte Zeitung, Onlineausgabe, 07.07.2008

Ohne namentlich genannten Autor, Schwester Agnes erhält gute Noten aus Wissenschaft und Politik, *Ärztezeitung*, 20.10.2008

Ohne namentlich genannten Autor, Schwester AGnES: Ärzteschaft beharrt auf Facharztstandard, *aerzteblatt.de*, 30. Oktober 2008

OLG Köln VersR 1988, 44

Ossenbühl, Fritz, Eine Fehlerlehre für untergesetzliche Normen, *NJW* 1986, 2805

Papier, Hans-Jürgen, Der Wesentlichkeitsgrundsatz - am Beispiel des Gesundheitsreformgesetzes, *VSSR* 1990, 123

Pfeifer, Hans-Werner, Übertragung ärztlicher Tätigkeiten auf Angehörige der Pflegeberufe – die Sicht der GKV, Präsentation in Hamburg am 27.10.2012, <http://www.heilberufe-online.de/kongress/rueckblick/hamburg2012/Pfeifer-H.W.---Uebertragung-aerztlicher-Taetigkeiten-aus-Sicht-der-GKV.pdf>

Pfeiffer, Doris/Altmiks, Christoph, Die Erwartungen an die Rechtsprechung - aktueller Handlungsbedarf aus Sicht des GKV-Spitzenverbandes, *ZMGR* 2010, 235

Quaas, Michael/Zuck, Rüdiger, *Medizinrecht*, 2. Auflage, München 2008

Rabbata, Samir, Ärzte brauchen Unterstützung, *Dtsch Arztebl Int* 2009; 106(1-2): 2

Raichle, Julia, Der Sicherstellungsauftrag der Kassenärztlichen Vereinigungen im System der gesetzlichen Krankenversicherung, Hamburg 2011

Rogalski, Hagen, Die Tele-Gesundheitsschwester, *Die Schwester Der Pfleger* 46. Jahrg, 12/2007, 1

Rogalski, Hagen, Systemische, multidimensionale Evaluation des Curriculum über die Praxisphase im „Community Medicine Nursing“ – Projekt zur Entwicklung eines praxisnahen, lernenden Curriculum, Greifswald 2010

Rogalski, Hagen/Hoffmann, Wolfgang/Hingst, Peter/Oppermann, Roman F./Dreier, Adina, Demographie, medizinisch-pflegerische Versorgung und akademische Pflegebildung, in: P. Zängl (Hrsg.), *Pflegeforschung trifft Pflegepraxis*, Wiesbaden 2013, 111

Röhl, Klaus F./Röhl, Hans Christian, *Allgemeine Rechtslehre*, 3. Auflage, München 2008

Rolfs, Christian/Giesen, Richard/Kreikebohm, Ralf/Udsching, Peter (Hrsg.), *Beck'scher Online-Kommentar Arbeitsrecht*, Ed. 30, München 2013

Rolfs, Christian/Giesen, Richard/Kreikebohm, Ralf/Udsching, Peter (Hrsg.), *Beck'scher Online-Kommentar Sozialrecht*, Ed. 33, München 2014

Rompf, Thomas, Der neue Bundesmantelvertrag-Ärzte (BMV-Ä), *KrV* 2014, 45

Rompf, Thomas, Die Normsetzungsbefugnis der Partner der vertragsarztrechtlichen Kollektivverträge, *VSSR* 2004, 281

Roßbruch, Robert, Stellungnahme zum Gesetzentwurf der Bundesregierung zur strukturellen Weiterentwicklung der Pflegeversicherung, *Deutscher Bundestag, Ausschussdrucksache* 16(14)0327(65)

Roßbruch, Robert, Zur Problematik der Delegation ärztlicher Tätigkeiten an das Pflegefachpersonal auf Allgemeinstationen unter besonderer Berücksichtigung zivilrechtlicher, arbeitsrechtlicher und versicherungsrechtlicher Aspekte, PflR 2003, 95ff. und 139f.

Ruppel, Thomas, Anwendungsprobleme der Informationsfreiheitsgesetze im Gesundheitswesen, NZS 2012, 734

Rüthers, Bernd/Fischer, Christian/Birk, Axel, Rechtstheorie mit juristischer Methodenlehre, 7. Auflage, München 2013

Sachs, Michael (Hrsg.), Grundgesetz Kommentar, 5. Auflage, München 2009

Sachs, Michael, Verfassungsrecht II, Grundrechte, 2. Auflage, Berlin 2003

Sachverständigenrat zur Begutachtung der Entwicklung im Gesundheitswesen, Gutachten 2007, Kooperation und Verantwortung – Voraussetzungen einer zielorientierten Gesundheitsversorgung, Deutscher Bundestag, BT-Drs. 16/6339

Sachverständigenrat zur Begutachtung der Entwicklung im Gesundheitswesen, Gutachten 2009, Koordination und Integration – Gesundheitsversorgung in einer Gesellschaft des längeren Lebens, Unterrichtung durch die Bundesregierung, Deutscher Bundestag, BT-Drs. 16/13770

Sachverständigenrat zur Begutachtung der Entwicklung im Gesundheitswesen, Gutachten 2014, Bedarfsgerechte Versorgung – Perspektiven für ländliche Regionen und ausgewählte Leistungsbereiche

Säcker, Franz/Rixecker, Roland (Hrsg.), Münchener Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch, 6. Auflage, München 2012/2013

Schabram, Peter, Delegation und Substitution: Vertragsärztliche Sicht, in: Arbeitsgemeinschaft Rechtsanwälte im Medizinrecht (Hrsg.), Delegation und Substitution – wenn der Pfleger den Doktor ersetzt..., Berlin usw. 2010, 1

Schirmer, Horst Dieter, Verfassungsrechtliche Probleme der untergesetzlichen Normsetzung im Kassenarztrecht, MedR 1996, 404

Schluckebier, Iris/Wilm, Stefan, Expertentagung für MFA in der hausärztlichen Versorgung, http://www.uni-wh.de/fileadmin/media/g/medi/g_med_i_allgemeinmedizin/Veranstaltungen/MFA/Stefan_Wilm.pdf

Schmidt-Aßmann, Eberhard, Grundrechtspositionen und Legitimationsfragen im öffentlichen Gesundheitswesen, Berlin, New York 2001

Schmidt-Bleibtreu, Bruno/Hofmann, Hans/Hopfauf, Axel (Hrsg.), Kommentar zum Grundgesetz, 11. Auflage, Köln 2008

Schnapp, Friedrich E./Wigge, Peter, Handbuch des Vertragsarztrechts, 2. Auflage, München 2006

Schneider, Günther, Handbuch des Kassenarztrechts, Köln 1994

Schüler, Gerhard, Neue Tätigkeitsprofile für Arzthelferinnen und medizinische Fachangestellte (MFA) in der Versorgung älterer Menschen (Projekt im Rahmen der Förderinitiative zur Versorgungsforschung der Bundesärztekammer), *Gesundheitswesen* 2013, 503

Schürmann, Martin, Die Umgehung des Bundesrates im sog. „Ersten Durchgang“ einer Gesetzesvorlage, *AöR* 1990, 45

SG Stuttgart NZS 1997, 539

Siebig, Josef, Übertragung von Heilkunde: Eine schwierige Geburt, *Die Krankenversicherung* 2011, 316

Simmler, Christiane, Sorgfaltspflichten bei veränderten Standards in: Wienke, Albrecht/Dierks, Christian (Hrsg.), *Zwischen Hippokrates und Staatsmedizin*, Berlin, Heidelberg 2008, 137

Snijder, E.A./Kersting, Markus/Theile, Gudrun/Kruschinski, Carsten/Koschak, Janka/Hummers-Pradier, Eva/Junius-Walker, Ulrike, Hausbesuche: Versorgungsforschung mit hausärztlichen Routinedaten von 158.000 Patienten, *Gesundheitswesen* 2007, 679

Sodan, Helge (Hrsg.), *Beck'scher Kompakt-Kommentar Grundgesetz*, München 2009

Sodan, Helge (Hrsg.), *Handbuch des Krankenversicherungsrechts*, München 2010

Sodan, Helge, Normsetzungsverträge im Sozialversicherungsrecht, in: Schnapp (Hrsg.), *Probleme der Rechtsquellen im Sozialversicherungsrecht*, Frankfurt am Main 1998, 1, 37

Spickhoff, Andreas (Hrsg.), *Medizinrecht*, München 2011

Spickhoff, Andreas/Seibl, Maximilian, Die Erstattungsfähigkeit ärztlicher Leistungen bei Delegation an nichtärztliches Personal, *NZS* 2008, 57

Staeck, Florian, Roter Teppich für den Hausarzt, *Gesundheit und Gesellschaft* 2013, 23, 23

Steffen, Erich, Einige Überlegungen zur Haftung für Arztfehler in der Telemedizin, in: Hohloch, Gerhard/Rainer, Frank/Schlechtriem, Peter (Hrsg.) *Festschrift für Hans Stoll*, Tübingen 2001, 72

Strickrodt, Georg, Das Recht des ersten Votums in der Politik des Bundesrats, *DÖV* 1950, 525

Tietz, Matthias, 20 Jahre Brandenburgische BKK, *Die BKK* 2011, 74

Umbach, Dieter C./Clemens, Thomas (Hrsg.), *Grundgesetz, Mitarbeiterkommentar und Handbuch*, Heidelberg 2002

Universitätsklinikum Greifswald, „AGnES“-Länder treffen sich zum Abschluss-symposium in Berlin, *Medieninformation* vom 15.10.2008

van den Berg, Neeltje/Dreier, Adina/Rogalski, Hagen/Oppermann, Roman F./Hoffmann, Wolfgang, *Das AGnES Curriculum*

van den Berg, Neeltje/Heymann, Romy/Meinke, Claudia/Fleßa, Steffen/Hoffmann, Wolfgang, Effekte der Delegation hausärztlicher Hausbesuche auf die Patientenzahl in den Hausarztpraxen eines MVZ, Meeting Abstract 56. GMDS-Jahrestagung und 6. DGEpi-Jahrestagung

van den Berg, Neeltje/Hoffmann, Wolfgang, Das AGnES-Konzept – Ein innovatives Delegationsmodell aus Mecklenburg-Vorpommern, *Ärzteblatt Mecklenburg-Vorpommern* 2009, 259

van den Berg, Neeltje/Hoffmann, Wolfgang, Telemedizin in der regionalen Versorgung der Zukunft, *Ärzteblatt Mecklenburg-Vorpommern*, 82

van den Berg, Neeltje/Meinke, Claudia/Heymann, Romy/Dreier, Adina/Terschüren, Claudia/Hoffmann, Wolfgang, Community Medicine Nurses - Arztunterstützung in ländlichen Regionen, *Pflege & Gesellschaft*, 12. Jg. 2007, H. 2, 118

van den Berg, Neeltje/Meinke, Claudia/Heymann, Romy/Fiß, Thomas/Suckert, Eileen/Pöller, Christian et. al., AGnES: Hausarztunterstützung durch qualifizierte Praxismitarbeiter – Evaluation der Modellprojekte: Qualität und Akzeptanz, *Dtsch Arztebl Int* 2009; 106(1-2).

Von Mangoldt, Hermann/Klein, Friedrich/Starck, Christian (Hrsg.), *Kommentar zum Grundgesetz*, 6. Auflage, München 2010

Walz, Christian, Das Ziel der Auslegung und die Rangfolge der Auslegungskriterien, *ZJS* 2010, 482

Wedel, Thomas, Der „Wille des Gesetzgebers“ in der aktuellen sozialrechtlichen Rechtsprechung, *SGb* 2013, 25

Weidinger, Patrick, Was muss der Arzt selbst tun – was darf er delegieren?, *PaPfleReQ* 2011, 80

Weiss, Alexander, Der mutmaßliche Gesetzgeberwille als Argumentationsfigur, *ZRP* 2013, 66

Weißhauer, Walther/Opderbecke, Hans Wolfgang, Eine erneute Entscheidung des BGH zur „Facharztqualität“, *MedR* 1993, 447

Wenner, Ulrich, Das Geld der niedergelassenen Ärzte, *Soziale Sicherheit* 2005, 399

Wessels, Michael, Die Übertragung von Heilkunde Erwartungen von Patienten zu den Auswirkungen arztentlastender Strukturen auf die Sicherstellung der Versorgung, *gesundheitsmonitor* 4/2013, 1

Wienke, Albrecht, Einschränkungen des Arztvorbehalts, in: *Wienke, Albrecht/Dierks, Christian* (Hrsg.), *Zwischen Hippokrates und Staatsmedizin*, Berlin, Heidelberg 2008, 113

Wimmer, Raimund, Verfassungsrechtliche Anforderungen an untergesetzliche Rechtsetzung im Vertragsarztrecht, *MedR* 1996, 425

Windhorst, Theodor, Zusammenarbeit mit anderen Gesundheitsberufen, <http://www.bundesaerztekammer.de/downloads/111Top03Windhorst.pdf>

Windscheid, Bernhard, *Lehrbuch des Pandektenrechts*, Band 1, 9. Auflage, Frankfurt am Main, 1906

Winkelmann, Joachim, Gemeindeschwestern: Lange Tradition, *Dtsch Arztebl* 2007; 104(1-2): A-29

Wolff, Heinrich Amadeus, Die Legitimationsveränderungen des Richtlinienerlasses durch den Gemeinsamen Bundesausschuss auf der Grundlage des GKV-Modernisierungsgesetzes, *NZS* 2006, 281

Ziermann, Karin, Inhaltsbestimmung und Abgrenzung der Normsetzungskompetenzen des Gemeinsamen Bundesausschusses und der Bewertungsausschüsse im Recht der gesetzlichen Krankenversicherung, Berlin 2007

Übersicht über die angeführten gesetzlichen und untergesetzlichen Normen

Arzneimittelgesetz

Bürgerliches Gesetzbuch

Bundesmantelvertrag-Ärzte

Betäubungsmittelgesetz

Entscheidungen des Bundesverfassungsgerichts (Entscheidungen des Bundesverfassungsgerichts haben in den in § 31 Abs. 2 BVerfGG genannten Fällen Gesetzeskraft)

Einheitlicher Bewertungsmaßstab

Embryonenschutzgesetz

Gebührenordnung für Ärzte

Gesetz über das Bundesverfassungsgericht

Gesetz zur Verhütung und Bekämpfung von Infektionskrankheiten beim Menschen

Gesetz zur Weiterentwicklung der Organisationsstrukturen in der gesetzlichen Krankenversicherung

Gesundheitsstrukturgesetz

Grundgesetz für die Bundesrepublik Deutschland

Richtlinie des Gemeinsamen Bundesausschusses zur Umsetzung der Regelungen in § 62 für schwerwiegend chronisch Erkrankte

Röntgenverordnung

Sozialgesetzbuch

Strafgesetzbuch

Transplantationsgesetz

Abkürzungsverzeichnis

a.E	am Ende
a.F.	alte Fassung
AA	andere Ansicht
aaO	am angegebenen Ort
Abs.	Absatz
AGnES	Arztentlastende, Gemeindenahe, E-Health-gestützte, Systemische Intervention
AMG	Arzneimittelgesetz
AOK	Allgemeine Ortskrankenkasse
AöR	Archiv des Öffentlichen Rechts (Zeitschrift)
Art.	Artikel
AWMF	Arbeitsgemeinschaft der Wissenschaftlichen Medizinischen Fachgesellschaften
Az.	Aktenzeichen
BÄK	Bundesärztekammer
BB	Brandenburg
BGB	Bürgerliches Gesetzbuch
BGBI.	Bundesgesetzblatt
BGHZ	Entscheidungen des Bundesgerichtshofes in Zivilsachen
BKK	Betriebskrankenkasse
BMG	Bundesministerium für Gesundheit
BMV-Ä	Bundemantelvertrag-Ärzte
BR-Drs	Bundesratsdrucksache
BR-PlPr	Bundesrats-Plenarprotokoll
BSG	Bundessozialgericht
BSGE	Entscheidungen des Bundessozialgerichts
BT-Drs.	Bundestags-Drucksache
BtMG	Betäubungsmittelgesetz
BVerfG	Bundesverfassungsgericht
BVerfGE	Entscheidungen des Bundesverfassungsgerichts
BVerfGG	Gesetz über das Bundesverfassungsgericht
BVerwG	Bundesverwaltungsgericht
BVerwGE	Entscheidungen des Bundesverwaltungsgerichts
CDU	Christlich Demokratische Union Deutschlands
Chroniker-RL	Richtlinie des Gemeinsamen Bundesausschusses zur Umsetzung der Regelungen in § 62 für schwerwiegend chronisch Erkrankte
CMN	Community Medicine Nursing
CSU	Christlich-Soziale Union in Bayern

d.A.	der Autor
d.h.	das heißt
DDR	Deutsche Demokratische Republik
ders.	derselbe
DEVAP	Deutscher Evangelischer Verband für Altenarbeit und Pflege e.V
DGEpi	Deutsche Gesellschaft für Epidemiologie
dies.	dieselbe(n)
DÖV	Die Öffentliche Verwaltung (Zeitschrift)
DStR-Beih	Das deutsche Steuerrecht (Zeitschrift) - Beihefter
Dtsch Arztebl	Deutsches Ärzteblatt
DVBl	Deutsches Verwaltungsblatt
E-GO	Ersatzkassen-Gebührenordnung
EBM	Einheitlicher Bewertungsmaßstab
Eds.	Editors
EK-Ä	Bundemantelvertrag Ärzte-Ersatzkassen
EKG	Elektrokardiogramm
ESchG	Embryonenschutzgesetz
et. al.	und andere
EU	Europäische Union
EuGH	Europäischer Gerichtshof
EuR	Europarecht (Zeitschrift)
EVA	Entlastende Versorgungsassistentin
f.	folgende
ff.	fortfolgende
FDP	Freie Demokratische Partei
Fn	Fußnote
G-BA	Gemeinsamer Bundesausschus
GesR	Gesundheitsrecht (Zeitschrift)
GG	Grundgesetz für die Bundesrepublik Deutschland
ggf.	gegebenenfalls
GKV	Gesetzliche Krankenversicherung
GKV-OrgWG	Gesetz zur Weiterentwicklung der Organisationsstrukturen in der gesetzlichen Krankenversicherung
GMDS	Deutsche Gesellschaft für Medizinische Informatik, Biometrie und Epidemiologie e.V
GMS	(bei GMS Mitteilungen aus der AWMF)
GOÄ	Gebührenordnung für Ärzte

GOP	Gebührenordnungsposition
grds.	grundsätzlich
GSG	Gesundheitsstrukturgesetz
H.	Heft
h.L.	herrschende Lehre
Hess.	Hessisches
h.M.	herrschende Meinung
Hrsg	Herausgeber
HrV	Hausarztzentrierte Versorgung
IfSG	Gesetz zur Verhütung und Bekämpfung von Infektionskrankheiten beim Menschen
Insb.	insbesondere
iSv	im Sinne von
JA	Juristische Arbeitsblätter (Zeitschrift)
Jg	Jahrgang
JuS	Juristische Schulung (Zeitschrift)
KBV	Kassenärztliche Bundesvereinigung
KrV	Kranken- und Pflegeversicherung (Zeitschrift)
KV	Kassenärztliche Vereinigung
KVBB	KV Brandenburg
lit.	Buchstabe
LSG	Landessozialgericht
LT	Landtag
LT-BB	Landtag Brandenburg
LT-Drs.	Landtags-Drucksache
LT-MV	Landtag Mecklenburg-Vorpommern
m.E.	meines Erachtens
MBO-Ä	Musterberufsordnung für Ärzte
MDK	Medizinischer Dienst der Krankenversicherung
MDR	Monatsschrift für Deutsches Recht
MedR	Medizinrecht (Zeitschrift)
MFA	Medizinische Fachangestellte
MoNi	Modell Niedersachsen
MOPRA	Mobile Praxisassistentin
MV	Mecklenburg-Vorpommern
MVZ	Medizinisches Versorgungszentrum
mwN	mit weiteren Nachweisen
NJW	Neue Juristische Wochenschrift

Nr.	Nummer
NUB	Neue Untersuchungs- und Behandlungsmethoden
NVwZ	Neue Zeitschrift für Verwaltungsrecht
NZS	Neue Zeitschrift für Sozialrecht
o.g.	oben genannt
PaPfleReQ	Zeitschrift für Patienten- und Pflegerecht mit Qualitätsmanagement
PfIR	PflegeRecht (Zeitschrift)
rd.	rund
red.	redaktioneller
Rn.	Randnummer
RöV	Röntgenverordnung
SD	Standardabweichung
SG	Sozialgericht
SGB	Sozialgesetzbuch
SGb	Die Sozialgerichtsbarkeit (Zeitschrift)
sog.	sogenannt
SozSich	Soziale Sicherheit (Zeitschrift)
SPD	Sozialdemokratische Partei Deutschlands
StGB	Strafgesetzbuch
TPG	Transplantationsgesetz
UMTS	Universal Mobile Telecommunications System
uU	unter Umständen
Var.	Variante
VERAH	Versorgungsassistentin in der Hausarztpraxis
VersR	Versicherungsrecht (Zeitschrift)
VerwArch	Verwaltungsarchiv (Zeitschrift)
vgl.	vergleiche
Vol.	Volume
VSSR	Vierteljahresschrift für Sozialrecht
ZEFQ	Zeitschrift für Evidenz, Fortbildung und Qualität im Gesundheitswesen
ZJS	Zeitschrift für das Juristische Studium
ZMGR	Zeitschrift für das gesamte Medizinrecht
ZRP	Zeitschrift für Rechtspolitik
ZZP	Zeitschrift für Zivilprozess

Tabellenverzeichnis

Tabelle	Titel	Seite
1	Qualifikationsanforderungen nach § 7 Abs. 2 Delegationsvereinbarung	80
2	Auszug EVA-Curriculum zur Arzneimittelversorgung	84
3	Fortbildung zum „Berufsbild“ der AGnES-Fachkraft	88
4	Fortbildungsumfang „Medizinische Kompetenz“ der AGnES-Fachkraft	89
5	In der Delegationsvereinbarung nicht vorgesehene Themen	90
6	Fortbildung „Kommunikation“ nach dem AGnES-Curriculum	90
7	Schriftliche Prüfungen nach dem AGnES-Curriculum	96
8	Mündliche Prüfungen nach dem AGnES-Curriculum	97

Zeitstrahl AGnES Normsetzungsverfahren

