

[AGnES in der Regelversorgung](#)

Mangelhafte Umsetzung des § 87 Abs. 2b S. 5 SGB V in Bundesmantelvertrag und EBM

Bearbeitet von
Dr. Thomas Ruppel

1. Auflage 2016. Taschenbuch. 248 S. Paperback
ISBN 978 3 503 16738 8
Format (B x L): 15,8 x 23,5 cm
Gewicht: 390 g

[Recht > Sozialrecht > SGB V - Gesetzliche Krankenversicherung](#)

schnell und portofrei erhältlich bei


DIE FACHBUCHHANDLUNG

Die Online-Fachbuchhandlung beck-shop.de ist spezialisiert auf Fachbücher, insbesondere Recht, Steuern und Wirtschaft. Im Sortiment finden Sie alle Medien (Bücher, Zeitschriften, CDs, eBooks, etc.) aller Verlage. Ergänzt wird das Programm durch Services wie Neuerscheinungsdienst oder Zusammenstellungen von Büchern zu Sonderpreisen. Der Shop führt mehr als 8 Millionen Produkte.

ESV ERICH
SCHMIDT
VERLAG

BEITRÄGE ZUR SOZIALPOLITIK UND ZUM SOZIALRECHT

Band 42

AGnES in der Regelversorgung

**Mangelhafte Umsetzung des § 87 Abs. 2b S. 5 SGB V
in Bundesmantelvertrag und EBM**

Von

Dr. Thomas Ruppel

ERICH SCHMIDT VERLAG

Bibliografische Information der Deutschen Nationalbibliothek

Die Deutsche Bibliothek verzeichnet diese Publikation
in der Deutschen Nationalbibliografie;
detaillierte bibliografische Daten sind im Internet über
<http://dnb.d-nb.de> abrufbar.

Weitere Informationen zu diesem Titel finden Sie im Internet unter

[ESV.info/978 3 503 16738 8](http://ESV.info/9783503167388)

Gedrucktes Werk: ISBN 978 3 503 16738 8

eBook: ISBN 978 3 503 16739 5

ISSN 0175-5994

Alle Rechte vorbehalten

© Erich Schmidt Verlag GmbH & Co. KG, Berlin 2016

www.ESV.info

Dieses Papier erfüllt die Frankfurter Forderungen der Deutschen Bibliothek
und der Gesellschaft für das Buch bezüglich der Alterungsbeständigkeit und
entspricht sowohl den strengen Bestimmungen der US Norm Ansi/Niso Z 39.48-1992
als auch der ISO Norm 9706.

Satz: multitext, Berlin

Druck und Bindung: Druckerei Strauss, Mörlenbach

Vorwort

Das vorliegende Werk ist eine überarbeitete und erweiterte Fassung meiner gleichnamigen Dissertation am Institut für Community Medicine der Universitätsmedizin Greifswald. Die Dissertation entstand 2014/2015. Die Halbwertszeit sozialrechtlicher Normen und damit auch der sie betreffenden Untersuchungen ist leider kurz. Die untersuchte Delegationsvereinbarung und die sie flankierenden EBM-Ziffern wurden während der Erstellung des Werkes novelliert. Diese Änderungen wurden noch berücksichtigt.

Ich möchte an dieser Stelle meinem Doktorvater, Herrn Prof. Dr. med. Wolfgang Hoffmann, MPH und Frau PD Dr. rer. med. Neeltje van den Berg (beide Institut für Community Medicine, Universitätsmedizin Greifswald) ganz herzlichen Dank aussprechen. Beide haben diese Arbeit in beispielloser Weise mit persönlichem Engagement betreut.

Herrn Prof. Dr. jur. Dieter Hart (Institut für Informations-, Gesundheits- und Medizinrecht, Universität Bremen) danke ich für die freundliche Übernahme und sehr zügige Erstellung des Zweitgutachtens. Herrn Prof. Dr. phil. Ulrich John (Institut für Sozialmedizin und Prävention, Universität Greifswald) sowie Herrn Prof. Dr. rer. pol. Steffen Fleßa (Lehrstuhl für ABWL und Gesundheitsmanagement, Universität Greifswald) möchte ich für Ihr Mitwirken in der Prüfungskommission und die anregende Diskussion dort danken.

Großen Dank schulde ich Frau Rechtsanwältin Barbara Timm, M.A. (Düsseldorf) für ihre unermüdliche Geduld während unzähliger Spaziergänge, in denen sie immer wieder mit mir über meine Fragen, Ideen und Zweifel diskutiert hat. Mein Dank gilt außerdem Frau Rechtsanwältin Claudia Hintz, LL.B. (Kiel) für die kritische Durchsicht des Manuskriptes. Herrn Jörg Baier (Potsdam) danke ich für jegliche technische Unterstützung.

Danksagen möchte ich meinen Eltern, die die Grundlagen für meinen Lebensweg gelegt haben.

Danken möchte ich schließlich dem Erich-Schmidt-Verlag und dort insbesondere Frau Dr. Linda Nehring für die freundliche Aufnahme dieses Werkes in die „Beiträge zur Sozialpolitik und zum Sozialrecht“.

Die vorgelegte Untersuchung ist an den Schnittstellen von Medizin und Rechtswissenschaften angesiedelt und versucht Lesern aus beiden Wissenschaften gerecht zu werden. Dies zwingt notwendig zu Kompromissen, für die ich den Leser schon jetzt um Nachsicht bitte.

Düsseldorf, im Frühjahr 2016

Dr. Thomas Ruppel

Inhaltsverzeichnis

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

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

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

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

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

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