

Inhaltsverzeichnis

Einführung	1
1. Kapitel: Modernisierung des Gesundheitssystems	7
A. Arbeitsteilung: Delegation und Substitution	8
I. Definition des Substitutionbegriffs	8
II. Definition des Delegationsbegriffs	8
III. Abgrenzungskriterium.....	9
B. Weitere Formen der Arbeitsteilung	9
I. Assistenz	9
II. Spezialisierung	10
C. Medizinstudium, Kranken- und Altenpflegeausbildung	10
I. Begriffsverwendung für Gesundheitsberufe	11
II. Berufszulassungsvoraussetzungen.....	11
1) Medizinstudium	12
2) Klassische nichtärztliche Ausbildungen	13
a) Gesundheitsfachberufe.....	13
(1) Gesundheits- und Krankenpflegekräfte.....	13
(2) Altenpflegekräfte	14
(3) „Neue Gesundheitsfachberufe“	15
b) Gesundheitshilfsberufe	15
III. Fazit	16
IV. Gang der weiteren Untersuchung.....	16
2. Kapitel: Ressourcenknappheit, Gesetzgebung und Delegationskonzepte	17
A. Ressourcenknappheit und Leistungsexplosion	17
B. Ursachen von Ressourcenknappheit und Leistungsexplosion	18
I. Demographie	19
II. Veränderungen der Krankheitsstruktur.....	19

1) Multimorbidität.....	20
2) Chronische Erkrankungen	20
III. Medizinisch-technischer Fortschritt und Spezialisierung.....	20
IV. Defensivmedizin	21
V. Arbeitszeitrecht	21
C. Personelle Entwicklung im Gesundheitswesen	22
I. Ärzte	22
1) Ambulant tätige Ärzte.....	23
2) Stationär tätige Ärzte.....	24
3) Altersstruktur	24
4) Feminisierung	24
5) Arbeitszeitverkürzung	24
6) Ab- und Zuwanderungen	24
7) Zwischenergebnis	25
II. Alten- und Krankenpflege	25
III. Fazit.....	26
D. Gesundheitsgesetzgebung 1883 – 2008.....	26
E. Untersuchungsrelevante Gesundheitsgesetzgebung 2008 – 2012	30
I. Vom Koalitionsvertrag 2005 zum Pflege-Weiterentwicklungsgesetz 2008.....	31
1) Koalitionsvertrag 2005 von CDU, CSU und SPD	31
2) Gutachten des Sachverständigenrates aus 2007	32
a) Über Modellversuche zur Substitution	32
b) Ambulante multiprofessionelle Teams	33
c) Transsektorales Case Management	33
d) Hochspezialisierte Behandlungsteams in Krankenhäusern.....	34
e) Poolkompetenzen und Qualifizierungen	34
f) Leitlinien und Definition des Heilkundebegriffs	35
3) Pflege-Weiterentwicklungsgesetz von 2008	35
a) Modellhafte Substitution gem. § 63 Abs. 3c SGB V.....	36
(1) Streit über das Normziel.....	36
(2) Geltungsbereich.....	37
b) Praktizierte Modellvorhaben gem. § 63 Abs. 3c SGB V	39
4) Sondergutachten des Sachverständigenrates aus 2009	39

4. Kapitel: Argumente für Substitution	53
A. Tatsächliche Argumente für Substitution.....	53
I. Internationaler Vergleich.....	53
1) Advanced Nursing Practice, Physician Assistants, Care/Case Management	53
2) Vereinigte Staaten von Amerika	57
3) Niederlande.....	58
4) Großbritannien	59
5) Schweiz.....	60
6) Frankreich.....	60
7) Zwischenergebnis	61
II. Sachverständigenrat zur Begutachtung des Gesundheitswesens	61
1) Arbeitsentlastung und Auffangen personeller Engpässe	61
2) Flexibilisierung der Versorgung	62
3) Verbesserte Patientenzufriedenheit und Versorgungsqualität	62
4) Neue Berufschancen für nicht-ärztliche Berufsgruppen	63
5) Stärkung von Teamgedanken	63
6) Kostenreduktion	63
7) Zwischenergebnis	63
III. Argumente einzelner Berufsverbände und Kammern	63
1) Zusammenfassung der Stellungnahmen von Berufsverbänden.....	63
2) Nichtärztliche Gesundheitsberufe	64
3) Ärztliche Gesundheitsberufe	67
4) Zwischenergebnis	68
IV. Fazit	68
B. Rechtliche Argumente für Substitution	68
I. Standardisierung.....	69
II. Rechtssicherheit	69
III. Versorgungsniveau	69
IV. Kompetenzrechtliche Lage	69
V. Schweigepflichten.....	70
1) Ärzte.....	70
2) Sonstige Heilberufe.....	71
3) Datenschutz	72

4) Zwischenergebnis	73
VI. Fazit	73
C. Ergebnis: Argumente für Substitution	73
5. Kapitel: Tatsächliche Argumente gegen Substitution	75
A. Internationaler Vergleich	75
I. Vergleichbarkeit mit dem deutschen Gesundheitssystem	75
II. Keine Notwendigkeit eines internationalen Vergleichs	76
III. Fazit	77
B. Stellungnahme des Deutschen Bundesrates	77
C. Argumente des Sachverständigenrates	78
I. Schnittstellen und Koordinations- sowie Kommunikationsfehler	78
II. Verschlechterung der Versorgungsqualität	78
III. Verschlechterung der Patientenzufriedenheit	79
IV. Leistungs- und Ausgabenausweitung	79
V. Erfahrungsverluste in der Ärzteschaft	79
VI. Mehrkosten	79
VII. Personelles Pflegepotential	80
VIII. Rechtsunsicherheit	80
IX. Fazit	80
D. Argumente von Berufsvertretungen, Kammern und der AWMF	80
I. Nichtärztliche Berufsverbände	81
II. Ärztekammern und Kassenärztliche Bundesvereinigung	82
III. Arbeitsgemeinschaft Medizinisch-Wissenschaftlicher Fachgesellschaften	86
IV. Fazit	86
E. Ergebnis	86
6. Kapitel: Rechtliche Argumente gegen Substitution	89

A. Substitution gem. § 63 Abs. 3c SGB V im Normengefüge.....	89
I. Verweisungsstruktur zwischen SGB V und KrPflG sowie AltPflG	90
1) Selbständige Heilkundenausübung der Krankenpflege	90
2) Selbständige Heilkundenausübung der Altenpflege	92
II. G-BA-Richtlinie	92
III. Fazit	93
B. Verfassungsrechtliche Argumente	93
I. Vereinbarkeit mit Verfassungsrecht	94
1) Verfassungskonformität des § 63 Abs. 3c S. 1 SGB V	94
a) Formelle Verfassungskonformität	94
(1) Gesetzgebungskompetenz aus Art. 74 Abs. 1 Nr. 12 GG	95
(2) Gesetzgebungskompetenz aus Art. 74 Abs. 1 Nr. 19 GG	96
(3) Andere Ansichten der Literatur	97
(4) Fazit	97
b) Materielle Verfassungskonformität	97
(1) Vereinbarkeit mit Art. 2 Abs. 2 S. 1 Alt. 1 GG	97
(2) Vereinbarkeit mit Art. 2 Abs. 2 S. 1 Alt. 2 GG	98
(3) Vereinbarkeit mit Art. 2 Abs. 1 GG	99
(4) Vereinbarkeit mit Art. 2 Abs. 2 S. 1 GG i.V.m. Art. 1 Abs. 1 GG	100
(5) Vereinbarkeit mit Art. 3 Abs. 1 GG	100
(6) Vereinbarkeit mit Art. 12 Abs. 1 GG (Ausbildungszugang)	104
(7) Vereinbarkeit mit Art. 12 Abs. 1 GG (Wettbewerb Pflege und Ärzte)	106
(8) Vereinbarkeit mit Art. 20 Abs. 3 GG	107
c) Fazit	107
2) Verfassungskonformität des § 4 Abs. 7 KrPflG	107
a) Gesetzgebungskompetenz aus Art. 74 Abs. 1 Nr. 19 GG	108
b) Vereinbarkeit mit Art. 2 GG in abwehrrechtlicher Dimension ...	108
(1) Mittelbarer Eingriff	109
c) Vereinbarkeit mit Art. 2 GG in leistungsrechtlicher Dimension	110
d) Vereinbarkeit mit Art. 2 GG in schutzpflichtiger Dimension	111
(1) Schutzpflicht auslösende Gefährdungslage	111
(2) Schutzpflichtverletzung	112
aa) Kenntnisvermittlung	112
bb) Ausbildungszeitverlängerung	113
cc) Festlegung von Mindestqualifikationen	113
i. Regelungskompetenz für Mindestqualifikationen	114

ii. Pflicht zur Festschreibung von Mindestqualifikationen.....	115
iii. Rechtfertigung	115
dd) Zwischenergebnis Schutzpflichtverletzung	116
(3) Fazit: Vereinbarkeit mit Art. 2 GG	117
e) Vereinbarkeit mit Art. 3 Abs. 1 GG	117
f) Vereinbarkeit mit Art. 12 Abs. 1 S. 1 GG.....	119
g) Vereinbarkeit mit Art. 30, 80 und 83 ff. GG	119
(1) Ermächtigung jenseits von Rechtsverordnungen	120
(2) Umgehung von Länderverwaltungen	121
(3) Abweichungsgesetzgebung	122
h) Fazit: Verfassungskonformität des § 4 Abs. 7 KrPflG	122
3) Verfassungskonformität des § 63 Abs. 3c S. 2 SGB V i.V.m. § 4 Abs. 7 AltPflG	122
4) Verfassungskonformität des § 63 Abs. 3c S. 3 SGB V	122
a) Exekutive Normsetzung und numerus clausus	123
b) G-BA und seine Aufgaben.....	124
c) Wesentlichkeitstheorie und Parlamentsvorbehalt	126
d) Demokratische Legitimation des G-BA	127
(1) Personell-organisatorische Legitimation	128
(2) Kompensation durch alternative Legitimationsmodelle.....	129
(3) Sachlich-inhaltliche Legitimation	129
(4) Erprobungsbedingte Legitimation	130
(5) Ergebnis zur demokratischen Legitimation des G-BA	130
e) Richtlinienverbindlichkeit trotz Legitimationsmangel	131
f) Bestimmtheitsgebot	132
g) Lösungsvorschlag	133
II. Ergebnis: Verfassungskonformität modellhafter Substitution	133
C. Rechtmäßigkeit der erlassenen G-BA-Richtlinie.....	134
I. Inhalt der G-BA-RL	134
II. Bestimmung von Mindestqualifikationen	135
1) Ermächtigung über den Wortlaut hinaus.....	135
2) Ermächtigung wegen Praktikabilität.....	136
a) Sozialrechtliche Durchdringung des Berufsrechts	136
b) Ermächtigung kraft Sachzusammenhangs	138
3) Weitere Literaturstimmen	139
4) Beanstandungsrecht des BMG	141
5) Stellungnahme	141
6) Zwischenergebnis	143

III. Vorgaben der G-BA-RL für Modellvereinbarungen.....	143
IV. Diagnose- und Indikationsvorbehalt, § 3 Abs. 1 G-BA-RL	143
1) Anordnung	145
2) Verordnung	145
3) Überweisung	146
4) Anwendung auf den Diagnose- und Indikationsvorbehalt	146
5) Zwischenergebnis	147
V. „Übertragung durch den Arzt“, § 2 Abs. 2 S. 3 G-BA-RL.....	147
VI. Ergebnis.....	147
D. Sozialrechtliche Argumente gegen Modellvorhaben/ Substitution.....	148
I. Parteien der Modellvereinbarungen, § 64 Abs. 1 S. 1 SGB V.....	148
1) Ärzte als zugelassene Vereinbarungspartner	149
2) Krankenhäuser als zugelassene Vereinbarungspartner	150
3) Pflegekräfte als „ausnahmsweise zugelassene“ Vereinbarungspartner	150
4) Fazit	152
II. Vergütungsvereinbarung, § 64 Abs. 1 S. 2 SGB V	152
1) Auslegung nach klassischer Methodenlehre	153
2) Grenzen verfassungskonformer Auslegung.....	156
3) Analoge Anwendung	156
a) Bewusste Regelungslücke	157
b) Planwidrige Regelungslücke	157
c) Zwischenergebnis	158
d) Vergleichbare Interessenlage	158
e) Zwischenergebnis	158
4) Fazit, Lösungsvorschlag und weiterer Untersuchungsgang	158
III. Grenzen bei Vergütungsvereinbarungen (Beitragstabilität).....	159
1) Vertragsärztliches Vergütungssystem.....	160
a) Anwendung bei modellhafter Substitution.....	164
(1) Vereinbarung mit zugelassenen Ärzten	164
(2) Vereinbarung mit ausnahmsweise zugelassenen Pflegekräften	165
b) Fazit	166
2) Vergütungssystem im stationären Versorgungssektor.....	166
a) Zulassung und Leistungserbringung.....	166
b) Zahlungsanspruch des Krankenhausträgers	168

(1) Vereinbarung gem. § 64 Abs. 1 SGB V mit Vergütungsregeln	172
(2) Vereinbarungen gem. § 64 Abs. 1 SGB V ohne Vergütungsregeln	174
c) Vergütung von Krankenhausangestellten	174
(1) Tariflohnentwicklung bei Modellvorhaben	175
(2) Mehraufwendungen versus Einsparungen	176
d) Aufgabe der freiwilligen Teilnahme	176
e) Weiterentwicklung und Bewertung	177
f) Fazit: Vergütungssystem Krankenhäuser	178
3) Zwischenergebnis zu Grenzen von Vereinbarungen, § 64 Abs. 1 SGB V	178
IV. Ergebnis	179
E. Zivilrechtliche Haftungsargumente gegen Substitution	179
I. Rechtsgrundlagen	180
1) Allgemein: Medizinrecht	180
2) Speziell: Arzthaftungsrecht	181
a) Richterrecht	181
b) Kodifizierung	181
c) Fazit	182
3) Ergebnis und weiterer Untersuchungsgang	183
II. Haftungsgrundlagen, Haftende, Haftung für Dritte	183
1) Vertragshaftung und Vertragsverhältnisse	185
a) „Behandlungsdienstvertrag“	187
b) Vertragsparteien und Haftende	188
(1) Allgemein: Ambulante Behandlung und Haftung für Dritte	188
(2) Speziell: Behandlungsvertrag bei Substitution	189
(3) Allgemein: Zusammenarbeit und Überweisung	189
(4) Speziell: Zusammenarbeit und Überweisung bei Substitution	190
(5) Allgemein: Ambulante Krankenhausbehandlung und Haftung für Dritte	191
(6) Speziell: Ambulante Krankenhausbehandlung und Haftung für Dritte bei Substitution	191
(7) Stationäre Krankenhausbehandlung und Haftung für Dritte	191
aa) Totaler Krankenhausaufnahmevertrag	192
bb) Allgemein: Gespaltener Krankenhausaufnahmevertrag	192

cc)	Speziell: Gespaltener Substitutions-Krankenhausaufnahmevertrag.....	193
dd)	Allgemein: Krankenhausvertrag mit Wahlleistungsabrede / Arztzusatzvertrag.....	193
ee)	Speziell: Krankenhausvertrag mit Wahlleistungsabrede / Pflegezusatzvertrag.....	194
c)	Nebenpflichten	194
d)	Zwischenergebnis	194
2)	Deliktische Haftung	194
a)	Haftung für Verrichtungsgehilfen.....	195
b)	Allgemein: Exkulpation.....	195
c)	Speziell: Exkulpation bei Substitution	196
3)	Allgemein: Haftung für Organe, Chefarzte oder leitende Krankenhausärzte	197
4)	Speziell: Haftung für leitende Substitutionspflegekräfte	197
5)	Zurechnungszusammenhang	198
III.	Fazit	198
IV.	Persönliche Leistungserbringung und Therapiefreiheit	199
1)	Persönliche Leistungserbringung	199
2)	Persönliche Leistungserbringung bei Substitution	199
3)	Ärztliche Therapiefreiheit	200
4)	Substitutionspflegerische Therapiefreiheit	201
a)	Rechtsschutz gegen G-BA – Richtlinie	201
b)	Gerichtliche Kontrolldichte	203
c)	Ergebnis	203
5)	Fazit und weiterer Untersuchungsgang	204
V.	Haftungsgründe	204
1)	Haftungsgrund: Behandlungsfehler	205
a)	Behandlung durch Ärzte	206
(1)	Medizinischer Standard als Sorgfaltsmaßstab	206
(2)	Basisstandard und dynamische Standardentwicklung	207
(3)	Fachärztlicher Standard als Sorgfaltsmaßstab	208
b)	Behandlung durch Pflegekräfte.....	209
(1)	Pflegerischer Standard nach dem SGB XI als Sorgfaltsmaßstab	209
(2)	Pflegerischer Standard nach SGB V als Sorgfaltsmaßstab	210
c)	Behandlung durch Substitutionspflegekräfte	211
(1)	Ärztlicher oder pflegerischer Verkehrskreis	212
(2)	Entscheidung über den anzuwendenden Verkehrskreis.....	212
(3)	Hypothetische Folge dieser Entscheidung.....	212

(4) Bewertung der Entscheidungsfolgen	213
(5) Konkretisierung des erweiterten Pflegestandards	213
aa) Ausbildung, Mindestqualifikationen, G-BA-Richtlinie ...	213
bb) Sozialrechtliche Standarddurchdringung des Haftungsrechts	214
i. § 2 SGB V: Normgrundsatz, Systematik und Zweck ...	214
ii. § 2 SGB V: Normadressaten	215
iii. § 2 SGB V: Medizinischer Standard	215
iv. § 2 SGB V: Anspruch auf medizinischen Standard ...	216
v. § 2 SGB V: Durchdringung des Haftungsrechts	216
vi. § 2 SGB V: Zwischenergebnis	217
cc) Folgen sozialrechtlicher Durchdringung	218
dd) Spannungsverhältnis zwischen SGB V und BGB	218
ee) Auflösung des Spannungsverhältnisses	219
i. Aufklärung über die Rechtsanwendung	219
ii. Aufklärung über Behandlungsrisiken	220
ff) Fazit	220
d) Maßgebender Zeitpunkt der Standardwahrung	222
e) Standardabstufungen	223
f) Relativierung des Standards	224
(1) Sozialrechtliches Wirtschaftlichkeitsgebot	226
(2) Substitution als wirtschaftsbedingte Standardrelativierung	227
g) Spannungsverhältnis zum zivilen Sorgfaltsgebot	228
(1) Überlegungen von Arnade	230
(2) Absenkung des Standards	231
(3) Bewertung und Ergänzung	231
h) Umgekehrtes Spannungsverhältnis bei modellhafter Substitution	232
(1) Absenkung des sozialrechtlichen Sorgfaltsmaßstabes	233
(2) Anhebung des haftungsrechtlichen Sorgfaltsmaßstabes ...	233
(3) Fazit	233
i) Weiteres Spannungsverhältnis bei Krankenhausbehandlung ...	233
j) Rechtsprechung von BVerfG und BGH	235
(1) Parallelnarkoseurteile	236
aa) Erste Parallelnarkoseentscheidung	236
bb) Zweite und dritte sowie vierte Parallelnarkoseentscheidung	236
(2) Fazit zu den Parallelnarkoseurteilen	237
k) Literatur	238
l) Zwischenergebnis	239
m) Fallgruppen für die Annahme von Behandlungsfehlern	239
(1) Anfängeroperationen und unterlassener Facharztstandard	239
(2) Anfängerüberwachung bei modellhafter Substitution	240

(3) Unterlassene Organisationspflichten	240
aa) Unterlassene Personalorganisation	241
bb) Unterlassen von Hygiene und Apparatestandards	242
cc) Unterlassene Befund- und Diagnoseerhebung	243
dd) Unterlassene Therapiewahl und therapeutische Beratungspflicht	243
i. Allgemein: Unterlassene Therapiewahl.....	243
ii. Speziell: Unterlassene Therapiewahl: bei Substitution.....	244
iii. Allgemein: Unterlassene therapeutische Beratungspflicht.....	244
iv. Speziell: Unterlassene therapeutische Beratungspflicht bei Substitution	245
ee) Unterlassen im Rahmen von Arbeitsteilung	245
i. Allgemein: Horizontale Arbeitsteilung.....	245
ii. Speziell: Horizontale Arbeitsteilung	247
iii. Allgemein: Vertikale Arbeitsteilung	248
iv. Speziell: Vertikale Arbeitsteilung	249
ff) Zwischenergebnis	249
(4) Fazit	250
2) Haftungsgrund: Aufklärungsfehler.....	250
a) Grundsätze der ärztlichen Aufklärungshaftung	251
(1) Körperverletzungsdoktrin, Kritik, Streitbeilegung	251
(2) Aufklärung zur Selbstbestimmung oder Sicherung und ihre Abgrenzung	253
aa) Behandlungsaufklärung	254
bb) Risikoaufklärung.....	254
(3) Umfang, Erklärender, Adressat, Form und Zeitpunkt.....	255
(4) Beweislast	257
(5) Rechtsfolgen bei Pflichtverletzung	258
(6) Einwand hypothetischer Einwilligung	258
(7) Einwand hypothetischer Kausalität	259
(8) Wirtschaftliche Nebenpflicht.....	259
b) Anwendung der Aufklärungsgrundsätze auf die Substitution ...	259
(1) Aufklärung für den Behandlungsbereich der Substitutionspflege.....	260
(2) Delegation der Aufklärung an die Substitution ohne Behandlung	260
(3) Delegation der Aufklärung an die Substitution mit Behandlung	261
c) Fazit und Folgen	261
3) Haftungsgrund: Aufklärung über modellhafte Substitution.....	262
a) Neuland-, Außenseitermethoden, Heilversuche und Probandenvertrag	262
(1) Substitution als Neulandmethode	263

(2) Substitution als Außenseitermethode	266
(3) Substitution als Heilversuch	266
(4) Substitution als medizinisches Experiment.....	267
(5) Zwischenergebnis	267
b) Substitutionsaufklärung analog der Grundsätze zur Anfänger-OP	267
(1) Grundsätze zur Anfängeroperation	268
(2) Übertragbarkeit auf Modellvorhaben / die Substitution	268
aa) Argumente für eine Übertragung.....	269
bb) Argumente gegen eine Übertragung.....	269
cc) Abwägung der Argumente	270
(3) Zwischenergebnis	278
c) Aufklärungsinhalt bei modellhafter Substitution	279
d) Aufklärungspflichtiger.....	279
(1) Arzt	280
(2) Substitutionspflege.....	280
(3) Krankenkassen	281
(4) Zwischenergebnis	282
e) Fazit: zweierlei Aufklärung	282
f) Kompensation des Spannungsverhältnisses von SGB V und BGB.....	282
(1) Absenkung des sozialrechtlichen Maßstabs nach Aufklärung	283
(2) Anhebung des haftungsrechtlichen Maßstabes nach Aufklärung	284
(3) Zwischenergebnis	284
g) Haftungsbeschränkung oder -erweiterung.....	284
h) Ergebnis: Aufklärung bei modellhafter Substitution	285
i) Ergebnis: bei Überführung der Substitution in die Regelversorgung.....	285
VI. Prozessuale Besonderheiten der Arzthaftung	286
1) Beweiserleichterungen.....	287
a) Schadensermittlung	287
b) Anscheinsbeweis	288
c) Beweislastumkehr bei grobem Behandlungsfehler.....	289
(1) Definition des groben Behandlungsfehlers	289
(2) Grober Behandlungsfehler bei modellhafter Substitution ...	290
(3) Rechtswidrigkeitszusammenhang.....	291
(4) Reichweite.....	291
(5) Kritik an der Beweislastsonderregel zum groben Behandlungsfehler	291
d) Zwischenergebnis	292
2) Fallgruppen grober Behandlungsfehler	292

a) Beweiserleichterungen bei Befunderhebungs-/ Befundsicherungsfehlern	293
b) Beweiserleichterungen bei Dokumentationsversäumnissen ...	294
c) Fehlervermutung bei voll beherrschbaren Risiken	295
3) Zwischenergebnis	297
VII. Ergebnis.....	297
F. Arbeitsrechtliche Argumente gegen modellhafte Substitution.....	301
1) Krankenhausstruktur und allgemeines Dienstrecht	301
2) Schnittstellen.....	303
3) Allgemeine Grundsätze und Grenzen des Direktionsrechts	305
4) Direktionsrecht versus ärztliche Therapiefreiheit.....	306
a) Direktionsrecht gegenüber Pflegekräften.....	309
b) Direktionsrecht gegenüber Pflegekräften bei Substitution.....	310
(1) Argumente gegen ein ärztliches Weisungsrecht.....	311
(2) Argumente für ein ärztliches Weisungsrecht	312
(3) Entscheidung und Zwischenergebnis	312
5) Ergebnis.....	315
G. Rechtsethische Rationalisierungsargumente gegen Substitution....	315
H. Datenschutzrechtliche Argumente gegen die Substitution.....	319
I. Versicherungsrechtliche Argumente gegen Modellvorhaben.....	320
I. Die Haftpflichtversicherung im sektoralen Gesundheitssystem.....	321
1) Haftpflichtversicherung bei Ärzten	321
2) Haftpflichtversicherung bei Krankenhäusern	323
3) Versicherungsumfang	323
4) Berufshaftpflichtsituation bei Hebammen	324
5) Selbständige Pflegekräfte	325
6) Angestellte Pflegekraft.....	326
II. Pflegekräfte mit erweiterten Kompetenzen.....	326
III. Fazit	328
J. Medizinstrafrechtliche Argumente gegen Modellvorhaben / Substitution	329
K. Normsetzungsaufwand	330
L. Keine ökonomischen Vorteile.....	332

M. Ergebnis: Rechtliche Argumente gegen Substitution	332
7. Kapitel: Erweiterte Delegation	337
A. Grundlagen bisheriger vertikaler Delegationen	338
I. Einwilligung als Delegationsvoraussetzung.....	338
II. Der Grundsatz persönlicher Leistungserbringung	339
1) Ambulante ärztliche Versorgung	339
2) Stationäre ärztliche Versorgung	340
3) Verstoß gegen die persönliche Leistungserbringung.....	342
III. Fazit	342
B. Delegation als „Durchbrechung“ des Leistungserbringungsgrundsatzes.....	342
I. Sachliche Delegationsfähigkeit.....	343
1) Ältere Literaturansichten	344
2) Sachliche Delegationstrias.....	345
a) Grundsätzlich delegationsfähige Leistungen	345
b) Im Einzelfall delegationsfähige Leistungen	346
c) Nicht delegationsfähige Leistungen	347
3) Neuere Literatur und Rechtsprechung.....	347
4) Zwischenergebnis	348
II. Persönliche Delegationsfähigkeit	349
a) Formelle Qualifikation	350
b) Materielle Qualifikation.....	351
2) Zwischenergebnis	351
III. Sorgfaltspflichten vor, während und nach der Delegation	352
1) Instruktion	352
2) Überwachung.....	353
3) Kontrolle	353
IV. Fazit	353
C. Der ärztliche Kernbereich als Grenze der Delegation	354
I. Rechtsprechung.....	356
II. Literaturansichten	357
III. BÄK und KBV zur Kernbereichsdiskussion	359

IV. Kernbereichsdiskussion im Bereich der Anästhesie	360
1) Medizinischer Assistent für Anästhesiologie (MAfA)	361
2) Rechtsprechung zum MAfA	361
3) Literatur zum MAfA	362
4) Fachverbände zum MAfA	365
a) Verbände für Anästhesiologie und Intensivmedizin	366
(1) Münsteraner Erklärungen von 2007 und 2004	366
(2) „Ärztliche Kernkompetenz und Delegation in der Anästhesie“	366
(3) Ärztliche Kernkompetenz und Delegation in der Intensivmedizin	368
b) Deutsche Gesellschaft für Chirurgie	368
c) Zusammenfassung	368
V. Zwischenergebnis	369
VI. Positiv-Bestimmung des ärztlichen Kernbereich	369
1) Bundesärzteordnung	369
2) Approbationsordnung	370
3) Der Heilkundebegriff	371
a) Legaldefinition des Heilkundebegriffs	373
(1) Feststellung, Heilung und Linderung	374
(2) Problematik der Legaldefinition	375
(3) Weiterentwicklung des Heilkundebegriffs	376
aa) Restriktive Auslegung der Verwaltungsgerichte	376
bb) Eindruckstheorie der Strafgerichte	377
cc) Kritische Würdigung der Heilkundedefinitionen	378
dd) Zwischenergebnis	380
(4) Anwendbarkeit des HeilprG auf Medizinalberufe	381
aa) Rechtsprechung zur Anwendbarkeit des HeilprG	381
i. Psychotherapeutenurteil	382
ii. Altenpflegeurteil	383
bb) Literatur zur Anwendbarkeit des HeilprG	384
i. Anwendbarkeit wegen des Heilkundebegriffs	384
ii. Keine Anwendbarkeit wegen Reduktion	385
iii. Lösung durch die Literatur	386
iv. Zwischenergebnis	388
cc) Anwendbarkeit bei zweigeteiltem Berufsbild	388
b) Zwischenergebnis	390
4) Bundesmantelvertrag-Ärzte	390
5) Sozialgesetzbuch V	391
6) Gesetz über die Ausübung der Zahnheilkunde	392
7) Spezielle Normen mit absoluten Arztvorbehalten	393

8) Zwischenergebnis	394
VII. Negative Kernbereichsbestimmung über Tätigkeitsvorbehalte	395
1) Arten vorbehaltener Tätigkeiten	395
2) Verfassungsrechtliche Literaturkritik an Tätigkeitsvorbehalten	396
3) Bundesrechtliche Regelungen	397
a) MTA-Gesetz	398
b) Hebammengesetz	398
(1) Die Frage der Kompetenzbegrenzung in Rechtsprechung und Literatur	399
(2) Stellungnahme zur Kompetenzbegrenzung	400
c) Berufsbezeichnungsschutzgesetze	402
d) Sozialgesetzbuch V	403
e) Zwischenergebnis	404
4) Landesrechtliche Regelungen	405
a) Berufsordnungen für Hebammen	405
b) Berufsordnung und Gesundheits- und Krankenpfleger	406
(1) Bewertung der PflBerO Bremen	408
c) Weiterbildungsordnungen	409
d) Zusammenfassung	409
5) Zwischenergebnis	409
VIII. Kernbereichsbestimmung nach den Normen des Haftungsrechts	410
IX. Ärztliche Kernbereichsbestimmung nach der Haftungsrechtsprechung	411
1) Urteil zur Krankenhaushygiene und Würdigung	412
2) Urteil zur postoperativen Überwachung und Würdigung	412
3) Urteil zur Dekubitusprophylaxe und Würdigung	413
4) Urteil zur Funktionsüberprüfung Medizinprodukte und Würdigung	414
5) Urteil zur Chiropraktik und Würdigung	415
6) Urteil zur Patientenfixierung und Würdigung	416
7) Urteil zur Patientenverlegung und Würdigung	417
8) Urteil zur „Airflow“-Behandlung	417
9) Fazit	417
X. Kernbereichsbestimmung durch Fachgesellschaften	418
XI. Ergebnis Bestimmung des ärztlichen Kernbereichs	419
1) Praktische Probleme	420
a) Fehlende Standardisierung	420
b) Medizinische Unsicherheiten	421

2) Zwischenergebnis	421
XII. Fazit	422
D. Neue Zulässigkeitsbestimmungen für „erweiterte“ Delegationen ...	423
I. Definition „erweiterte Delegation“	424
II. Zuständigkeit für Delegationskriterien	425
1) Bundesgesetzgeber	426
a) Tatsächliche Erwägungen	427
b) Rechtliche Erwägungen	427
(1) Art. 74 Abs. 1 Nr. 19 GG	428
(2) Art. 74 Abs. 1 Nr. 12 GG	430
c) Neues Versorgungsstrukturgesetz	433
(1) Eigene Bewertung des GKV-VStG	434
aa) Verfassungsrechtliche Bedenken gegen das GKV-VStG	434
bb) Systematische Bedenken gegen das GKV-VStG	434
(2) Zusammenfassung	435
d) Zwischenergebnis	435
2) Landesgesetzgeber	436
a) Kammer- und Heilberufegesetze	436
b) Ermächtigung Dritter	437
(1) Rechtsverordnung samt Subdelegation	437
aa) Subdelegation an Landesärztekammern	438
bb) Subdelegation an Kassenärztliche Vereinigungen	439
cc) Subdelegation an Landesausschüsse	439
dd) Zwischenergebnis	440
(2) Ermächtigung jenseits von Rechtsverordnungen	440
aa) Beleihung eines anderen Expertengremiums	441
bb) Beleihung medizinischer Fachgesellschaften	441
cc) Zwischenergebnis	442
(3) Entscheidung zu einem Vorgehen der Länder	442
c) Zwischenergebnis	443
3) Gemeinsamer Bundesausschuss	443
4) Medizinische Fachgesellschaften	443
5) Entscheidung	444
a) Optionen	445
b) Optionsabwägung	446
6) Fazit	447
7) Folgen	447
III. Rechtsform der Festlegungen	448
1) Standard	449

2) Richtlinie	449
3) Leitlinie	449
4) Versorgungsleitlinie	453
5) Behandlungspfad	453
6) Empfehlung	454
7) Ergebnis	454
IV. Inhalt einer Delegationsleitlinie	455
V. Rechtliche Implikationen von Leitlinien	456
1) Verhältnis von medizinischem Standard und Leitlinie	456
2) Leitlinienrezeption, Leitlinien und Haftungsrecht	458
a) Literatur	459
b) Haftungsrechtsprechung	459
(1) BGH-Rechtsprechung	459
(2) OLG-Rechtsprechung	460
c) Eigener Vorschlag: Leitlinien im Haftungsprozess	461
d) Eigener Vorschlag: Delegationsleitlinie	463
3) Leitlinienrezeption, Leitlinien und Sozialrecht	463
4) Stellungnahme betreffend Delegationsleitlinien	464
a) Spannungsverhältnis	464
b) Rezeptionsvorschlag	465
c) Haftungsrechtliche Doppelleffekte	466
d) Tatsächliche Effekte	466
e) Zusammenfassung	466
5) Leitlinien und Implementierung	466
VI. Tatsächliche Festlegungen einer Delegationsleitlinie	467
1) Bericht des Deutschen Krankenhaus Instituts	467
a) Kurzfristig übertragbare Leistungen	468
(1) Kategorie 1: Ausbildung und Anleitung	468
(2) Kategorie 2: Ausbildung und Einweisung	468
(3) Kategorie 3: Qualifizierende Ausbildung	469
(4) Kategorie 4: Qualifizierende Ausbildung und spezifische Schulung	470
(5) Kategorie 5: Qualifizierende Ausbildung und strukturierte Weiterbildung	470
b) Mittelfristig übertragbare Leistungen	471
c) Langfristig übertragbare Leistungen	472
d) Wertende Zusammenfassung	473
2) Eigener Ansatz	474
VII. Ergebnis	475

E. Rechtliche Grenzen erweiterter Delegation	476
I. Generaldelegation mit Verbotsvorbehalt	477
II. Überwachung und Kontrolle	478
III. Eigene Bewertung	481
IV. Aufklärung über die erweiterte Delegation	483
1) Aufklärung bei bisheriger Delegation	484
2) Rechtsprechung zur Aufklärung über die Delegation	484
3) Literatur zur Aufklärung über erweiterte Delegation	485
a) Bejahende Literaturstimmen	485
b) Verneinende Literaturstimmen	486
4) Abwägung	487
a) Erweiterte Delegation als neue Methode	487
b) Ernsthafte Stimmen der medizinischen Wissenschaft	488
c) Qualifikationen	488
d) Abweichung vom bisherigen Vorgehen	489
e) Wertender Vergleich mit der Anfängeroperation	489
(1) Rechtsschutz und Beweisrecht	491
aa) Beweisrechtlicher Schutz bei vollbeherrschbarem Risiko	491
bb) Beweisrechtlicher Schutz bei Anfänger-OP	492
i. Kritik von Mäsch mit Folgen für die Delegation	492
ii. Differenzierende Entscheidung	494
iii. Spezielle Delegation im stationären Sektor	495
iv. Spezielle Delegation im ambulanten Sektor	495
cc) Ergebnis: Rechtsschutz und Beweisrecht	496
(2) Ergebnis: Vergleich mit der Anfängeroperation	496
f) Ergebnis: Abwägung	497
5) Ergebnis: Aufklärung über Delegation	497
V. Ergebnis: Rechtliche Grenzen erweiterte Delegation	498
F. Weitere Rechtserwägungen bei erweiterter Delegation	498
I. Haftungsrecht	498
1) Haftungsverteilung und Remonstration	499
2) Verschärfte Dokumentation	500
a) Allgemein Dokumentationsgrundsätze	500
b) Dokumentation bisheriger Delegation	503
c) Dokumentation erweiterter Delegation	505
(1) Gründe verschärfter Dokumentation beim Anfängereingriff	505
aa) Rechtsprechung	506

bb) Literatur	506
(2) Übertragbarkeit auf erweiterte Delegation	507
aa) Ambulante erweiterte Delegation	507
bb) Stationäre erweiterte Delegation	508
(3) Zwischenergebnis	509
3) Ergebnis	509
II. Sozialrecht	509
1) Spannungsverhältnisse	509
a) Wirtschaftlichkeits- und Sorgfaltsgebot	510
b) Wirtschaftlichkeit, Sorgfalt und Versorgungssicherheit	511
c) Zwischenergebnis	512
2) Vergütung ärztlich angeordneter Hilfeleistungen	513
III. Arbeitsrechtliche Risikofaktoren	513
IV. Folgen für das ärztliche Versicherungsrecht	514
V. Zusammenfassung	514
G. Ergebnis zur erweiterten Delegation	515
8. Kapitel: Schlussbetrachtung	521
Literaturverzeichnis	531