

5 Perspektiven de lege ferenda

5.1 Reformimpulse aus dem Verfassungsrecht

Bevor abschließend die verschiedenen Reformoptionen dokumentiert werden, die sich als Resultat dieses rechtswissenschaftlichen Gutachtens aus der eingehenden Analyse der rechtlichen und tatsächlichen Ausgangslage ergeben, soll skizziert werden, ob sich nicht sogar der Verfassung (dem Grundgesetz) Impulse zugunsten der Verwirklichung dieser Reformoptionen entnehmen lassen. Dies würde bedeuten, dass es nicht ausschließlich eine Frage des politischen Gestaltungswillens ist, diese oder jene Reformoption aufzugreifen, bzw. den gegenwärtigen Rechtszustand einfach so zu belassen, wie er ist. Vielmehr würden die politisch Willigen Rückenwind gleichsam „von ganz oben“ erhalten. In einem so stark auch von verfassungsrechtlichen Determinanten geprägten politischen System wie dem der Bundesrepublik Deutschland ist es naheliegend, nach dort verankerten Reformimpulsen zu fragen. Sie können zu finden sein im Grundrecht der Berufsfreiheit nach Art. 12 Abs. 1 GG der einzelnen CHN-Personen (5.1.1), in der staatlichen Verantwortung für eine insbesondere der Schutzpflicht gegenüber den Patientinnen und Patienten entsprechenden Gesundheitsversorgung (5.1.2) und teilweise schließlich in der Garantie der kommunalen Selbstverwaltung nach Art. 28 Abs. 2 GG (5.1.3).

5.1.1 Das Grundrecht der Berufsfreiheit (Art. 12 Abs. 1 GG) der CHN-Personen

5.1.1.1 Schutzbereich und Eingriffswirkung

Aus dem Grundrecht der Berufsfreiheit (Art. 12 Abs. 1 GG) könnte sich ein erster Impuls für die Zulassung von durch ein Hochschulstudium qualifizierten CHN-Personen zur Ausübung von Heilkunde in den skizzierten Bereichen (vgl. z. B. oben 1.1.3.2., 1.1.3.3., 2.2.7 – 2.2.9) sowie zur vergütungsberechtigten Leistungserbringung (s. oben Abschnitt 3) ergeben. Diese so ausgebildeten CHN-Personen werden im Folgenden als Advanced Practice Nurses / Nurse Practitioners (APN / NP) bezeichnet.

Zunächst müsste der Schutzbereich der Berufsfreiheit (Art. 12 Abs. 1 GG) eröffnet sein. Ein Beruf ist „jede auf eine gewisse Dauer angelegte und nicht nur vorübergehende Betätigung, die der Schaffung und Erhaltung einer Lebensgrundlage dient.“²²⁸ APN / NP üben unstrittig einen Beruf i.S.v. Art. 12 Abs. 1 GG aus.

Das Verbot, im Rahmen der Gesundheitspflege auch heilkundlich tätig zu werden, stellt einen Eingriff in die Berufsfreiheit bisheriger APN / NP dar. Das staatliche Verbot, eine bestimmte berufliche Tätigkeit vornehmen zu dürfen, stellt schon einen klassischen Eingriff in den Schutzbereich des Grundrechts dar. Das Gleiche gilt für die daran anknüpfenden leistungserbringungsrechtlichen Restriktionen. Auf die objektive Erkennbarkeit einer berufsregelnden Tendenz²²⁹, wie sie vom BVerfG insbesondere für bloß faktische und mittelbare Beeinträchtigungen gefordert wird, kommt es daher nicht an. Gleichwohl liegt sie vor.

Bei der verfassungsrechtlichen Rechtfertigung von Eingriffen in die Berufsfreiheit (Art. 12 Abs. 1 GG) wurde vom BVerfG die Drei-Stufen-Lehre zur Strukturierung der Verhältnismäßigkeitsprüfung entwickelt.²³⁰ Danach richten sich die Anforderungen an den legitimen Zweck im Ausgangspunkt nach der Intensität des Eingriffs. Hier ist das Verbot der Ausübung von Heilkunde für APN / NP jedenfalls als *Berufsausübungsregelung* (Stufe 1) einzuordnen, denn es werden für diesen Beruf bestimmte Tätigkeiten ausgeschlossen. Freilich bilden die heilkundlichen Tätigkeiten einen bedeutenden Bereich innerhalb der Gesundheitsversorgung ab, so dass schon hierdurch die Eingriffsintensität steigt und damit die Rechtfertigungsanforderungen zunehmen. Richtigerweise ist das Erfordernis, alternativ ein Hochschulstudium der Humanmedizin zu absolvieren, um einen bestimmten Beruf und damit bestimmte berufliche Tätigkeiten (auch finanziell auskömmlich) ausüben zu dürfen, sogar als (*subjektive*) *Berufswahlregelung* (Stufe 2) zu bewerten.²³¹ Allgemein gilt, dass alle Eingriffe, die an bestimmte Eigenschaften, Fähigkeiten oder Kenntnisse der Grundrechtsträger anknüpfen und sie zur Voraussetzung für die Zulassung zu einem Beruf machen, als eine subjektive Berufswahlregelung einzuordnen sind,

228 *Burgi*, in: Kahl/Waldhoff/Walter (Hrsg.), Bonner Kommentar zum GG, Art. 12 Abs. 1 Rn. 107 m.w.N.; aus der Rspr. s. grundlegend BVerfGE 7, 377 (397); BVerfGE 14, 19 (22).

229 S. nur BVerfGE 13, 181 (186); BVerfGE 70, 191 (214).

230 St. Rspr., grundlegend BVerfGE 7, 377 (405 ff.).

231 Über das Studium hinaus ergeben sich sodann weitere Eingriffe bei der Zulassung zum Beruf der Ärztin bzw. des Artes. Zum ärztlichen Berufsrecht s. etwa *Igl*, in: *Igl/Welti* (Hrsg.), Gesundheitsrecht, § 15 Rn. 1 ff.

wie z. B. Juristische Staatsexamina oder Meisterprüfungen.²³² Die Zulassung zum Studium der Humanmedizin stellt indes einen Sonderfall dar: Weil dieses aus (vom einzelnen Grundrechtsträger nicht beeinflussbaren, sondern vom Staat geschaffenen) Kapazitätsgründen bundesweit zulassungsbeschränkt ist, kommt die Zulassung zum Studium der Humanmedizin fast schon einer *objektiven Berufswahlregelung* gleich (Stufe 3).²³³

Alternativ kann auch gefragt werden, ob eine angestrebte Betätigung als CHN, d.h. mit allen davon international erfassten Tätigkeitselementen nicht sogar selbst einen Beruf i.S.v. Art. 12 Abs. 1 GG darstellt. Schon im Apotheken-Urteil hat das Bundesverfassungsgericht festgehalten: „Aus dieser Sicht des Grundrechts ist der Begriff ‚Beruf‘ weit auszulegen. Er umfasst nicht nur alle Berufe, die sich in bestimmten, traditionell oder sogar rechtlich fixierten ‚Berufsbildern‘ darstellen, sondern auch die vom Einzelnen frei gewählten untypischen (erlaubten) Betätigungen, aus denen sich dann wieder neue, feste Berufsbilder ergeben mögen.“²³⁴ Art. 12 Abs. 1 GG gewährleistet mithin ein *Berufserfindungsrecht*.²³⁵ Der Gesetzgeber kann jedoch unter Beachtung der grundrechtlichen Rechtfertigungsanforderungen ein bestimmtes *Berufsbild* ausgestalten und ordnen. Innerhalb solcher rechtlich fixierten Berufsbilder kann der Einzelne dann keine abweichenden, in diesem Sinne also untypischen Betätigungsformen wählen.²³⁶ Dies gilt im Ausgangspunkt für CHN-Personen, da der Gesetzgeber hier die verschiedenen Berufsbilder (pflegerisch ausgebildete Personen einerseits, Ärztinnen und Ärzte andererseits) abschließend rechtlich fixiert hat.²³⁷

Die Fixierung eines Berufsbildes ist aber ihrerseits rechtfertigungsbedürftig. Indem sich der Gesetzgeber dazu bestimmter Qualifikationsanforderungen bedient, wie hier zum Beispiel der Anforderung des Abschlusses des Medizinstudiums und der fachärztlichen Weiterbildung, greift er gleichwohl in den Schutzbereich des Grundrechts ein. Hierbei handelt es sich wie gesehen um Berufswahlregelungen. Auch die bisherigen Verbots-

232 Vgl. dazu nur *Burgi*, in: Kahl/Waldhoff/Walter (Hrsg.), Bonner Kommentar zum GG, Art. 12 Abs. 1 Rn. 107 m.w.N.

233 BVerfGE 33, 303 (337 f.).

234 BVerfGE 7, 377 (397).

235 S. statt vieler *Burgi*, in: Kahl/Waldhoff/Walter (Hrsg.), Bonner Kommentar zum GG, Art. 12 Abs. 1 Rn. 112 m.w.N. (Hervorhebung im Original).

236 *Burgi*, in: Kahl/Waldhoff/Walter (Hrsg.), Bonner Kommentar zum GG, Art. 12 Abs. 1 Rn. 115 (Hervorhebung im Original).

237 Vor der Folie eines internationalen Vergleichs s. aber *Budroni/Daugardt/Ohms*, G + S 3/2020, S. 27 (28): „Dabei ist Community Health Nursing kein neues Berufsbild.“

grenzen einer CHN-Betätigung hindern die Eröffnung des Schutzbereichs nicht. In der Rechtsprechung wurde bisweilen das Kriterium der „Erlaubtheit“ diskutiert, wonach eine Schutzbereichsbegrenzung aber „allenfalls hinsichtlich solcher Tätigkeiten in Betracht [käme; Anm. der Verf.], die schon ihrem Wesen nach als verboten anzusehen sind, weil sie aufgrund ihrer Sozial- und Gemeinschaftsschädlichkeit schlechthin nicht am Schutz durch das Grundrecht der Berufsfreiheit teilhaben können“.²³⁸ Das trifft auf CHN-Personen schon nicht zu. Jedenfalls steht dem einfachen Gesetzgeber nicht die Dispositionsbefugnis über den Schutzbereich des Art. 12 Abs. 1 GG zu.²³⁹ Das ausdrückliche oder konkludente – durch abschließende Fixierung von Berufsbildern – Verbot eines Berufes bleibt am Maßstab des Art. 12 Abs. 1 GG rechtfertigungsbedürftig. Insoweit greifen die Rechtfertigungsmaßstäbe, wie bereits gezeigt.

5.1.1.2 Zur Eingriffsrechtfertigung

Objektive Berufswahlregelungen bzw. Eingriffe, die diesen gleichkommen, können „nur zur Abwehr nachweisbarer oder höchstwahrscheinlicher Gefahren für ein überragend wichtiges Gemeinschaftsgut“ und unter strenger Beachtung des Verhältnismäßigkeitsgrundsatzes gerechtfertigt werden.²⁴⁰ Das Grundrecht auf Leben und körperliche Unversehrtheit (Art. 2 Abs. 2 S. 1 GG) im Allgemeinen sowie die Patientenversorgung im Besonderen stellen solche „überragend wichtigen Gemeinschaftsgüter“ dar. Der Staat kommt mit den Eingriffsmaßnahmen gerade seiner Schutzpflicht für diese Verfassungsgüter (s. sogleich näher 5.1.2) nach. Zu ihrem Schutz sind die strengen Zulassungsanforderungen zum Medizinstudium und damit auch zu den ärztlichen Berufen und zur Ausübung von Heilkunde grundsätzlich gerechtfertigt.²⁴¹

Wenn aber durch ein anderes, an verschiedenen Standorten ja bereits ins Werk gesetztes Hochschulstudium für CHN-Personen bei deren (künftigen) heilkundlichen Tätigkeiten (s. dazu 2.2.8, 2.2.9) eine nachweisbar adäquate oder teilweise u.U. bessere Patientenversorgung als bisher durch

238 BVerfGE 115, 276 (301).

239 Vgl. statt vieler *Burgi*, in: Kahl/Waldhoff/Walter (Hrsg.), Bonner Kommentar zum GG, Art. 12 Abs. 1 Rn. 118 m.w.N.

240 BVerfGE 33, 303 (337 f.); vgl. auch BVerfGE 43, 34 (45) m.w.N.

241 Vgl. zum Zusammenhang von Medizinerausbildung und Art. 2 Abs. 2 S. 1 GG auch *Starck*, in: von Mangoldt/Klein/Starck, Bd. 1, Art. 2 Rn. 235 m.w.N.

Ärztinnen und Ärzte gewährleistet werden kann (oder dies zumindest zu erwarten ist), so wird die verfassungsrechtliche Rechtfertigung der Exklusivität des Zugangs zur Ausübung von Heilkunde durch das Medizinstudium fragwürdig. Der alleinige Verweis der Interessentinnen und Interessenten auf das Medizinstudium ist überdies rechtspolitisch unbefriedigend, da dort selbst geeignete Bewerberinnen und Bewerber wegen der großen Kapazitätsengpässe bei der Studienplatzvergabe auf Dauer leer ausgehen können.²⁴²

Schließlich könnten mit dem Einsatz von CHN-Personen Entlastungsmöglichkeiten für Ärztinnen und Ärzte eröffnet werden, die sich sodann stärker auf die ihnen weiterhin vorbehaltenen Bereiche konzentrieren könnten, was am Ende ebenfalls der Patientenversorgung zugutekommen würde. Nicht zuletzt erhöhen – bei verbleibenden Vorbehalten der Vergleichbarkeit und Übertragbarkeit – empirische Studien aus anderen Staaten, die positive Effekte durch den Einsatz von CHN-Personen nachweisen (s. sogleich 5.1.2), den Rechtfertigungsdruck für die unveränderte Beibehaltung der heutigen Regelungen.

5.1.2 Staatliche Versorgungsverantwortung

Der Schutz im Falle von Krankheit ist fraglos eine der „Grundaufgaben des Staates“.²⁴³ Zu sichern ist eine angemessene und bundesweit einheitliche Versorgung, und zwar mittels eines funktionsfähigen Gesundheitssystems. Wer das zu leisten hat und wie, ist von Verfassungsrechts wegen nicht festgelegt, es besteht aber ein Reformimpuls verfassungsrechtlicher Natur. Als dessen normative Grundlagen fungieren das Sozialstaatsprinzip nach Art. 20 Abs. 1 GG und die Schutzpflicht für Leben und körperliche Unversehrtheit nach Art. 2 Abs. 2 S. 1 GG.²⁴⁴ Die sich daraus speisende Versorgungsverantwortung des Staates verpflichtet diesen dazu, sämtliche getroffenen materiellen und organisatorischen Gestaltungen immer wieder dar-

242 So besteht im neu geregelten Zulassungsrecht, dessen Anlass das dritte Numerus clausus-Urteil (BVerfGE 147, 253) gewesen ist, grundsätzlich keine Möglichkeit mehr, sich einen Studienplatz durch bloßes Durchhalten der Wartezeit zu „ersitzen“. Bei konsequentem Verständnis soll sogar keinerlei Rechtfertigungsmöglichkeit mehr für eine Aufrechterhaltung einer Wartezeitquote bestehen, so *Wolff/Zimmermann*, WissR 51 (2018), S. 159 (179 f.).

243 BVerfG, DVBl 2004, S. 1161 (1162); *Wallrabenstein*, ZMGR 2011, S. 197.

244 Vgl. BVerfGE 147, 253 (308 Rn. 108); weiterführend *Butzer*, in: Isensee/Kirchhoff (Hrsg.), HdbStr IV, § 74 Rn. 30, 39 ff.

aufhin zu überprüfen, ob mit ihnen der Verantwortung noch entsprochen werden kann, ob es Defizite gibt oder ob alles erfolgreich verläuft.

5.1.2.1 Keine Missachtung der staatlichen Versorgungsverantwortung im Falle der Einführung von CHN

Daraus lässt sich zum einen ableiten, dass das eingesetzte Personal für die Ausübung von Berufen in der Gesundheitsversorgung hinreichend qualifiziert werden muss. Je nach Art der Tätigkeit ist dazu eine fachspezifische Berufsausbildung oder ein Studium erforderlich. Wie gezeigt, können die damit verbundenen Eingriffe in die Berufsfreiheit der Bewerber grundsätzlich, wenn und soweit sie dem Schutz von Leben und körperlicher Unversehrtheit der Patientinnen und Patienten (Art. 2 Abs. 2 S. 1 GG) dienen, gerechtfertigt werden (vgl. oben 5.1.1).

Zum anderen wenden Teile der Ärzteschaft bzw. ihre Verbändevertreter ein, dass die Integration von nicht-ärztlichem Personal zu Qualitätsverlusten bei der Patientenversorgung führen würde und lehnen diesbezügliche Vorgaben daher vielfach ab.²⁴⁵ Verfassungsrechtlich gesehen bedeutet dies, dass die Einführung von CHN einen Verstoß gegen die staatliche Schutzpflicht für die Gesundheit darstellen würde. Internationale Studien belegen dies nicht unbedingt. So wird teilweise berichtet, dass der Einsatz von Advanced Practice Nurses in den Feldern der Kommunikation (etwa bei der Erklärung von Untersuchungen), Information und Beratung zum Selbstmanagement von Krankheiten in der Praxis sogar zu besseren Ergebnissen führt als der Einsatz von Ärztinnen und Ärzten.²⁴⁶ Zudem korreliert die 30-Tage-Mortalitätsrate mit der Quote des akademisch ausgebildeten Pflegepersonals.²⁴⁷

245 *Bundesärztekammer*, 117. Deutscher Ärztetag. Beschlussprotokoll, 2014, S. 243-245 (245): „Der 117. Deutsche Ärztetag 2014 lehnt jede Substitution ärztlicher Leistungen durch nichtärztliches akademisiertes Personal ab.“

246 S. dazu näher *Taufer/Fuchs/Focke*, G + S 4-5/2018, S. 85 (87 f.) m.w.N.; *Taufer/Fuchs/C. B. Maier/Focke*, G + S 6/2018, S. 30 (33 f.) m.w.N.; zur höheren Zufriedenheit mit der Versorgung und der Lebensqualität sowie der Häufigkeit und Länge von Beratungsversuchen s. auch *Budroni/Daugardt/Ohms*, G + S 3/2020, S. 27 (29) m.w.N.

247 *Taufer/Fuchs/C. B. Maier/Focke*, G + S 6/2018, S. 30 (34) m.w.N.; die Mortalitätsrate ist bezogen auf die Fall-Sterblichkeit innerhalb von 30 Tagen stationärer Behandlung.

Dies wird von *Taufer, Fuchs* und *Focke* folgendermaßen zusammengefasst: „Die Advanced Practice Nurses decken also mit ihrer Tätigkeit zum einen die Bereiche ab, die für Menschen mit chronischem Krankheitspanorama entscheidend sind. Es handelt sich genau um die pflegerischen Kompetenzen, die Menschen dabei unterstützen, mit den Auswirkungen einer Erkrankung im Alltag zurechtzukommen. Zum anderen zeigt sich, dass APN auch Aufgaben in der Primärversorgung übernehmen und dabei mindestens gleichwertige Ergebnisse wie Mediziner erzielen. Daneben gibt es Hinweise darauf, dass die Zufriedenheit sowohl von Versicherten als auch deren Angehörigen bei der Betreuung durch eine APN höher ist und sie im Rahmen von Fortbildungen die Implementierung von aktuellem Wissen in die Praxis wirksam fördern können.“²⁴⁸

Wenn die erforderliche Ausbildung und Qualifikation der CHN-Personen gewährleistet ist (s. dazu 2.3.3.3.5), so steht die staatliche Schutzpflicht für das Leben und die Gesundheit (Art. 2 Abs. 2 S. 1 GG) der Patientinnen und Patienten einer Einführung von CHN in Deutschland somit nicht entgegen.

Dabei bietet sich eine Parallele zu einer anderen jüngst in vielen Flächenländern implementierten Maßnahme an, nämlich den *Landarztquoten* bei der Zulassung zum Medizinstudium. (Ein) Hintergrund ist auch dabei die immer prekärer werdende Versorgung des ländlichen Raums (unter Umständen aber auch von Städten und Stadtteilen, die soziale Brennpunkte aufweisen) mit ärztlichen und insbesondere hausärztlichen Leistungen.²⁴⁹ Nordrhein-Westfalen hat als erstes Land eine Landarztquote beschlossen.²⁵⁰ Andere Länder (z. B. das Saarland, Mecklenburg-Vorpommern oder Sachsen-Anhalt) haben nahezu inhaltsgleiche oder ähnliche Regelungen erlassen. Im Rahmen der Landarztquote werden bis zu 7,6 % aller Medizinstudienplätze an Bewerber vergeben, die sich verpflichten, nach dem Studium und der fachärztlichen Weiterbildung für die Dauer von zehn Jahren in Bereichen, für die das Land im Zusammenwirken mit den Kassenärztlichen Vereinigungen einen besonderen öffentlichen Bedarf festgestellt hat, tätig zu werden (§ 2 S. 1 Nr. 2 LAG NRW). Diese mit einer Vertragsstrafe von 250.000 € bewehrte Regelung ist verfassungskon-

248 *Taufer/Fuchs/Focke*, G + S 4-5/2018, S. 85 (88).

249 S. dazu nur *Wolff/Zimmermann*, WissR 51 (2018), S. 159 (193 f.).

250 Gesetz zur Sicherstellung der hausärztlichen Versorgung in Bereichen besonderen öffentlichen Bedarfs des Landes Nordrhein-Westfalen (Landarztgesetz – LAG NRW) vom 18. Dezember 2018, GV. NRW 2018, S. 802.

form,²⁵¹ da Art. 2 Abs. 2 S. 1 GG die Gewährleistung der Patientenversorgung im gesamten Landesgebiet und damit auch im ländlichen Raum gebietet.

Der Einwand, dass dies zu einer Absenkung der Anforderungen an die Bewerberinnen und Bewerber führen könnte, weil neben der Abiturnote auch andere Kriterien (etwa eine einschlägige Berufsausbildung und Berufserfahrung) stärker berücksichtigt werden, lässt sich durch die Anordnung eines aufwändigen Auswahlverfahrens mit verschiedenen Auswahlkriterien (§ 5 LAG NRW) sowie das tatsächlich große Bewerber-Plätze-Verhältnis, das sogar das allgemeine Verhältnis von Bewerberinnen und Bewerbern zu allen Medizinstudienplätzen übersteigt,²⁵² bisher widerlegen. Auch hier ist nochmals zu betonen, dass mehr als die bislang 9.458 erfolgreichen Bewerberinnen und Bewerber für einen Medizinstudienplatz (bezogen auf das Wintersemester 2019/2020) grundsätzlich für die Ausbildung in der Heilkunde geeignet sind. Eigenständige CHN-Studiengänge können aus diesem Reservoir schöpfen und von vornherein für Interessierte am Medizinstudium eine attraktive Alternative werden.

5.1.2.2 CHN als Beitrag zur Erfüllung der staatlichen Versorgungsverantwortung

Eingedenk der in der vorliegenden Untersuchung gewonnenen Erkenntnisse kann sogar gefragt werden, ob die staatliche Schutzpflicht bereits den Einsatz von CHN bzw. die Zulassung von bereits Berufstätigen zu bestimmten weiteren Aufgaben verlangt, wenn diese die bisher bestehenden

251 S. ausführlich *Wolff/Zimmermann*, WissR 51 (2018), S. 159 (193 ff.); *Huster/Büscher*, VSSR 2019, S. 217 (222 ff.); *Stollmann*, NWVBl. 2020, 52 (53).

252 Nordrhein-Westfalen: Für das Wintersemester 2019/2020 bewarben sich 1.312 Bewerber auf 145 Plätze (Verhältnis: 9,04:1), s. N. N., Neun auf einen: 1.312 Bewerber für Landarztstudienplätze, in: *aerzteblatt.de*, 03.05.2019, <https://www.aerzteblatt.de/nachrichten/102835/Neun-auf-einen-1-312-Bewerber-fuer-Landarztstudienplaetze>; Sachsen-Anhalt: Für das Wintersemester 2020/2021 bewarben sich 277 Bewerber auf 21 Plätze (Verhältnis: 13,19:1), s. N. N., 277 Bewerbungen für 21 Landarztstudienplätze in Sachsen-Anhalt, in: *aerzteblatt.de*, 06.05.2020, <https://www.aerzteblatt.de/nachrichten/112653/277-Bewerbungen-fuer-21-Landarztstudienplaetze-in-Sachsen-Anhalt>. Insgesamt belief sich dagegen das Verhältnis für das Wintersemester 2019/2020 auf „nur“ 4,42:1 (9.458 Plätze für 41.791 Bewerber, s. *Stiftung für Hochschulzulassung*, Daten der bundesweit zulassungsbeschränkten Studiengänge an Hochschulen, Stand: 09.08.2019, https://www.hochschulstart.de/fileadmin/user_upload/bew_zv_ws19.pdf, S. 2.

Lücken fachlicher oder räumlicher²⁵³ Art schließen können oder bestimmte Aufgaben sogar besser bewältigen können als das bisher damit betraute medizinische Personal. Der grundsätzlich weite Einschätzungs-, Wertungs- und Gestaltungsspielraum, der dem Staat bei der Erfüllung grundrechtlicher Schutzpflichten zuzugestehen ist, findet seine Grenze im Untermaßverbot.²⁵⁴ Je größer und wahrscheinlicher eine Gefährdung des Lebens und/oder der körperlichen Unversehrtheit ist, desto weniger Maßnahmen genügen dem Maßstab des Untermaßverbots. Im Extremfall ist nur eine einzige Maßnahme verfassungskonform.

Nach gegenwärtigem Stand genügen die bisherigen Maßnahmen in der Gesundheitsversorgung dem Untermaßverbot, da sie für einen „angemessenen und wirksamen Schutz“ ausreichend sind. Mit der zunehmenden Zahl an empirischen Studien, die den positiven Effekt von CHN-Personen in anderen Staaten sowie insbesondere in Modellversuchen in Deutschland nachweisen, bei gleichzeitiger Erhöhung des Qualitätsniveaus von CHN und fortgesetzter Rückläufigkeit flächendeckender hausärztlicher Angebote wird dies in Zukunft aber zweifelhafter werden.

5.1.3 Die Garantie kommunaler Selbstverwaltung (Art. 28 Abs. 2 GG)

Die Garantie der kommunalen Selbstverwaltung (Art. 28 Abs. 2 GG) wird im Zusammenhang mit dem Gesundheits- und Sozialrecht immer noch selten erwähnt. Dennoch kann nicht bezweifelt werden, dass die Versorgung der eigenen Bevölkerung eine „Angelegenheit der örtlichen Gemeinschaft“ ist, da die Kranken- bzw. Patientenversorgung im Sinne der einschlägigen Begriffsbestimmung des BVerfG sowohl in der örtlichen Gemeinschaft wurzelt als auch auf sie einen spezifischen Bezug hat.²⁵⁵ Die

253 So ist die Patientenversorgung ein Kriterium, dass neben dem nunmehr zentralen Auswahlmaßstab der Eignung bei der Verteilung von Medizinstudienplätzen berücksichtigt werden kann, BVerfGE 147, 253 (308 Rn. 108). Dieser Gedanke spielt – wie soeben gesehen – insbesondere bei den sog. Landarztquoten eine Rolle.

254 Zum Untermaßverbot s. BVerfGE 88, 203 (254): „Die Vorkehrungen, die der Gesetzgeber trifft, müssen für einen angemessenen und wirksamen Schutz ausreichend sein und zudem auf sorgfältigen Tatsachenermittlungen und vertretbaren Einschätzungen beruhen.“

255 So bereits *Burgi*, Kommunale Verantwortung, S. 31; zum Maßstab s. grundlegend BVerfGE 79, 127 (151 f.); zur kommunalen Prävention und Gesundheitsförderung als Bestandteile der kommunalen Daseinsvorsorge s. auch *Walter/Volkenand*, Gesundheitswesen 2017, 229 ff. S. nun jüngst *Budroni/Daugardt*/

Zuordnung gilt nicht nur für den Betrieb bzw. die planerische und finanzielle Unterstützung von Krankenhäusern, sondern auch für die Sicherstellung einer ausreichenden Zahl an niedergelassenen Ärztinnen und Ärzten und anderen Anbietern von Gesundheitsdienstleistungen.²⁵⁶

In den allgemeinen Grenzen besitzen namentlich die Gemeinden ein Aufgaben- und Funktionenerfindungsrecht.²⁵⁷ Der selbstbestimmte Einstieg einer Kommune in ein CHN-Projekt, z. B. durch deren Anbindung bei einem bestehenden kommunalen Krankenhaus (vgl. oben 4.4.1) oder in einem kommunalen Gesundheitszentrum (vgl. oben 1.1.5), ist von diesem Aufgaben- und Funktionenerfindungsrecht erfasst. Der Gewährleistungsbereich der Selbstverwaltungsgarantie des Art. 28 Abs. 2 GG ist eröffnet. Art. 28 Abs. 2 GG entsendet mithin einen veritablen verfassungsrechtlichen Impuls für Bemühungen um eine stärkere Dezentralisierung der Versorgung und konkret für den das kommunale Handeln kennzeichnenden ganzheitlichen und partizipativen Ansatz, der zugleich einen Leitgedanken von CHN bildet.

5.2 *Im Berufsrecht*

Es bieten sich drei Lösungsvarianten für die Gestaltung der Aus- und Weiterbildung von APN / NP an, wobei die erste Variante eine gesetzliche Regelung auf Bundesebene erfordert, während die zweite und dritte Variante landesrechtlich geregelt werden können.

5.2.1 Variante 1: APN / NP-Ausbildungsgesetz auf Bundesebene (als Heilberufsgesetz)

Wenn beabsichtigt wird, in die Ausbildung von APN / NP auch Elemente oder Bereiche der primärmedizinischen Versorgung aufzunehmen, ist zu bedenken, dass nur der Bund die Ausbildung zur *selbstständigen* Ausübung bestimmter heilkundlicher Materien, z.B. primärmedizinischer Maßnahmen, gesetzlich regeln kann.

Ohms, G + S 3/2020, S. 27 (28): „Die Kommune ist somit der Nukleus der Primärversorgung für einen verbesserten Gesundheitsstatus der Bevölkerung.“

256 S. dazu schon *Burgi*, Kommunale Verantwortung, S. 31.

257 S. nur *Dreier*, in: *Dreier* (Hrsg.), GG, Bd. II, Art. 28 Rn. 103 m.w.N.; zum „Grundsatz der Allzuständigkeit“ s. auch *Burgi*, Kommunalrecht, § 6 Rn. 27.

Dabei empfiehlt es sich, bei den Ausbildungszielen zur primärmedizinischen Versorgung bestimmte Handlungsfelder / Aufgaben / Tätigkeiten (im Sinne von diagnose- und prozedurbezogen) herauszugreifen.

Der Bund kann in diesem Zusammenhang auch weitere nicht heilkundliche Materien regeln („Kompetenz kraft Sachzusammenhangs“).

Die Ausbildung ist als hochschulisches Studium anzulegen (mit Studien- und Prüfungsverordnung auf Bundesebene).

Nach den im leistungsrechtlichen Teil (unter Abschnitt 3) dargelegten Vorstellungen zur Konfiguration der Leistungen, der Leistungserbringung und der Leistungsvergütung im Rahmen des SGB V ist im Bereich der medizinischen Primärversorgung eine selbstständige Ausübung von Heilkunde durch CHN-Personen neben oder statt des Arztes nicht vorgesehen. Aus diesem Grund stellt die Variante 1 zwar eine Möglichkeit dar, auch jetzt schon – und mit Blick auf die weitere Zukunft der Gesundheitsversorgung – entsprechend qualitativ hochstehendes CHN-Personal auch für die medizinische Primärversorgung oder für Teile dieser Versorgung auszubilden. Eine solche Ausbildung stellt aber keine *conditio sine qua non* für die im leistungsrechtlichen Teil vorgeschlagene Konfiguration von CHN dar.

5.2.2 Variante 2 und 3: Landesrechtliche Möglichkeiten

Wenn beabsichtigt wird, in die Ausbildung von APN / NP Elemente oder Bereiche der primärmedizinischen Versorgung aufzunehmen, diese Ausbildung aber *nicht* qualifizieren soll zur *selbstständigen* Durchführung heilkundlicher Maßnahmen, sondern nur zur Durchführung solcher Maßnahmen im Wege der Delegation durch einen Arzt oder unter Leitung eines Arztes in einem CHN-Zentrum, so kann hierfür eine landesrechtlich zu bestimmende Hochschulausbildung eingerichtet werden.

Diese als Variante 2 vorgestellte Ausbildungsmöglichkeit würde den Anforderungen an das hier im leistungsrechtlichen Teil favorisierte Konzept des Einsatzes von CHN-Personen im Rahmen des SGB V hinreichend entsprechen.

Bei einer weiteren Variante (Variante 3) soll eine Ausbildung in der medizinischen Primärversorgung nicht stattfinden, da eine spätere Tätigkeit in dieser Versorgung nicht vorgenommen werden soll. Auch hier kann eine landesrechtlich zu bestimmende Hochschulausbildung eingerichtet werden.

5.3 Im Leistungsrecht

Im Recht der Leistungen, der Leistungserbringer und der Vergütung von Leistungen kommen verschiedene Gesetzesänderungen in Betracht, um im Anwendungsbereich des ganz im Vordergrund stehenden SGB V, also im Bereich der Gesetzlichen Krankenversicherung, einen Beitrag zur Etablierung von CHN in Deutschland zu leisten. Die entsprechenden Regelungen wären durchgehend auf der Bundesebene, d.h. innerhalb des bestehenden normativen Rahmens des SGB V zu bewirken.

Die wichtigste Empfehlung geht dahin, CHN-Personen in einer neuen, inhaltlich an der bestehenden Vorschrift des § 63 Abs. 3c SGB V (Modellvorhaben zur Übertragung ärztlicher Tätigkeiten auf Angehörige der Pflegeberufe) orientierten Regelung explizit als Übertragungsadressaten zu benennen. Gleichzeitig wäre die dadurch ermöglichte Übertragung einzelner ärztlicher Tätigkeiten auf die Angehörigen dieser Berufe nicht mehr nur im Rahmen von Modellvorhaben, sondern als neue, innerhalb der Leistungsart „Ärztliche Behandlung“ angesiedelte alternative Form der Leistungserbringung vorzusehen. Hinsichtlich des Kreises der hierfür infrage kommenden Tätigkeiten kann eine weitgehende Orientierung an der bereits seit mehreren Jahren existierenden Richtlinie des Gemeinsamen Bundesausschusses (GBA) über die Festlegung ärztlicher Tätigkeiten zur Übertragung auf Berufsangehörige der Alten- und Krankenpflege zur selbstständigen Ausübung von Heilkunde erfolgen.

Ein strukturell damit vergleichbarer Vorschlag betrifft die bislang nach § 63 Abs. 3b SGB V (auch lediglich im Rahmen von Modellvorhaben) erfassten Tätigkeiten der Verordnung von Verbandsmitteln und Pflegehilfsmitteln sowie der inhaltlichen Ausgestaltung der häuslichen Krankenpflege.

Des Weiteren wären durch eine Ergänzung von §§ 15 Abs. 1 S. 2, 28 Abs. 1 S. 2 SGB V CHN-Personen als explizit statthafte (weiterhin nur durch ärztliche Anordnung initiierte) Erbringer von „Hilfeleistungen“ zu adressieren. Die nähere Ausgestaltung eines diesbezüglichen Tätigwerdens würde von der Ebene der Bundesmantelverträge auf die Ebene des Gesetzes bzw. einer auf der Grundlage des SGB V noch zu erlassenden Verordnung befördert. Hinsichtlich des Inhalts der erfassten Tätigkeiten könnte auch hier eine weitgehende Orientierung an den bislang in Vereinbarungen der Partner der Bundesmantelverträge enthaltenen Bestimmungen erfolgen.

Sodann wären CHN-Personen bzw. CHN-Einheiten im Hinblick auf all diejenigen Tätigkeiten, die bereits nach bisheriger Rechtslage auch von

Angehörigen der Pflegeberufe erbracht werden dürfen, im jeweiligen Normkontext explizit als Leistungserbringer zu benennen.

Zur Verklammerung all dieser sonach im Rahmen einzelner, bereits bislang im Leistungskatalog des SGB V vorgesehener Leistungen erbrachten Tätigkeiten wäre in einer Anknüpfungsnorm innerhalb des Abschnitts über die „Beziehungen der Krankenkassen zu sonstigen Leistungsanbietern“ ein normativer Rahmen für die Vergütungsstrukturen einer Leistungserbringung durch CHN-Personen und insbesondere CHN-Einheiten sowie eine Begriffsbestimmung hierfür zu schaffen.

5.4 Im Hinblick auf institutionelle und organisatorische Aspekte

Im Hinblick auf die institutionellen (einschließlich finanziellen) und die organisatorischen Aspekte bieten sich Rechtsänderungen im Sozialgesetzbuch, in naheliegender Weise im SGB V an, die ebenfalls in die Gesetzgebungskompetenz des Bundes fielen. Inhaltlich geht es um eine Weiterentwicklung des bestehenden Medizinischen Versorgungszentrums (MVZ) zu einem „Gesundheitszentrum – GVZ“. Die einzelnen CHN-Personen könnten in einer solchen Einheit angestellt sein, wodurch CHN mithin „aus einer Hand“ erfolgen würde. Dies würde von vornherein mehr Synergien und weniger einzelvertraglichen Aufwand bedeuten. Diese weiterentwickelten Zentren müssten jedenfalls in (Mit-)Trägerschaft der jeweils zuständigen Kommune geführt werden. Dadurch könnten alle Handlungsfelder von CHN aus den verschiedenen einschlägigen Büchern des SGB ebenso integriert werden wie die Tätigkeiten der kommunalen Daseinsvorsorge außerhalb der Sozialversicherung.

Hinzu würden verschiedene Anpassungen im Recht der Kommunen (zu bewirken durch die Landesgesetzgeber) treten. Besonders wichtig wären eine Verankerung im jeweiligen Landesgesetz über die Pflege sowie eine Verankerung in den jeweiligen Gesetzen über den Öffentlichen Gesundheitsdienst.