

2 Berufsrecht

2.1 Berufsrechtliche Fragestellungen

Die hier zu erörternden berufsrechtlichen Fragestellungen können dem direkten Berufsrecht²⁴ zugeordnet werden. Zum direkten Berufsrecht zählen in erster Linie die Berufsausbildung, die Berufszulassung, die Berufsausübung und deren Beendigung, sodann die Verfassung der Berufe in Berufskammern, die Berufsordnung, schließlich die Vergütung der Leistungen außerhalb des sozialrechtlichen Leistungserbringungssystems.

Zum indirekten Berufsrecht zählen insbesondere die sozialleistungserbringungsrechtlichen Vorschriften des SGB V und des SGB XI sowie das Haftungsrecht und das berufsspezifische Strafrecht. Die im vorliegenden Zusammenhang interessierenden sozialleistungserbringungsrechtlichen Vorschriften werden in Abschnitt 3 behandelt.

Die Durchführung von Tätigkeiten auf dem Gebiet der Erbringung von personalen Gesundheitsleistungen ist mehrfach begrenzt:

- Zunächst ist zu fragen, ob diese Tätigkeiten eine Ausübung von Heilkunde darstellen.
- Ist dies zu bejahen, ist weiter zu fragen, ob diese heilkundlichen Tätigkeiten selbstständig ausgeübt werden, da die selbstständige Ausübung von Heilkunde bestimmten Berufen (Ärzten und Heilpraktikern) vorbehalten ist.
- Schließlich ist zu fragen, ob es sich bei diesen Tätigkeiten um solche handelt, die einer bestimmten Berufsgruppe vorbehalten sind (vorbehaltene Tätigkeiten).

Stellen bestimmte Tätigkeiten im Rahmen von CHN keine heilkundlichen Tätigkeiten dar, greifen die hier vorgestellten öffentlich-rechtlichen Maßgaben nicht. Das hat aber nicht zur Folge, dass sich Personen, die diese Tätigkeiten ausüben, im rechtsfreien Raum bewegen. So ist insbesondere das zivilrechtlich geregelte Haftungsrecht einschlägig.

24 Zur Unterscheidung zwischen direktem und indirektem Berufsrecht *Igl*, in: *Igl/Welti* (Hrsg.), *Gesundheitsrecht*, S. 43 ff. Diese Unterscheidung wird mittlerweile in der einschlägigen Literatur aufgenommen, so bei *Lennartz*, in: *Wenzel* (Hrsg.), *Handbuch des Fachanwalts Medizinrecht*, S. 1257, Rn. 335.

Ergibt die rechtliche Analyse der verschiedenen Tätigkeiten im Rahmen des CHN, dass diese als heilkundliche Tätigkeiten zu qualifizieren sind, die dann bei selbstständiger Ausübung von Heilkunde nur Ärzten oder Heilpraktikern vorbehalten sind, stellen sich zwei weitere Fragen:

- Handelt es sich bei diesen Tätigkeiten um solche, die nur dem Arzt vorbehalten oder den Pflegeberufen vorbehalten sind?
- Existieren schon *de lege lata* Möglichkeiten der Erteilung einer sektoralen Heilpraktikererlaubnis für bestimmte selbstständig auszuführende Tätigkeiten der Heilkunde?

Dabei ist auch die Frage zu diskutieren, ob der Weg über die Erteilung einer sektoralen Heilpraktikererlaubnis für bestimmte Tätigkeiten nicht nur ein gangbarer, sondern auch ein sinnvoller Weg ist.²⁵

2.2 Ausübung von Heilkunde

Die Ausübung von Heilkunde, ohne als Arzt bestellt zu sein, bedarf der Erlaubnis (§ 1 Abs. 1 Heilpraktikergesetz - HeilprG). Ausübung der Heilkunde ist jede berufs- oder gewerbsmäßig vorgenommene Tätigkeit zur Feststellung, Heilung oder Linderung von Krankheiten, Leiden oder Körperschäden bei Menschen, auch wenn sie im Dienste von anderen ausgeübt wird (§ 1 Abs. 2 HeilprG).²⁶

2.2.1 Begriff der Heilkunde

Der Begriff der *Heilkunde* ist abstrakt-objektiv auszulegen. Es kommt nicht auf die Qualifikation oder Ausbildung des Ausübenden an.

Der Begriff der *Feststellung* betrifft alle Tätigkeiten, die die Entscheidung über das Vorliegen einer Krankheit, eines Leidens oder eines Körperschadens ermöglichen sollen, also insbesondere Untersuchungen und Befunderhebungen.

Heilung ist die vollständige Behebung eines anormalen Zustands.

Unter *Linderung* ist die nicht unerhebliche Verbesserung des Zustandes in Richtung auf den Normalzustand zu verstehen.

25 S. dazu unten Abschnitt 2.3.3.3.2.

26 Zu den folgenden begrifflichen Erläuterungen *Schelling*, in: Spickhoff (Hrsg.), *Medizinrecht*, § 1 HeilprG, Rn. 7 ff.

Krankheit ist jede, auch nur unerhebliche oder vorübergehende Störung der normalen Beschaffenheit oder Tätigkeit des Körpers, die geheilt oder gelindert werden kann. Unter den Begriff der Krankheit fallen demnach alle Abweichungen vom Leitbild des gesunden Menschen.

Leiden sind langanhaltende, häufig kaum oder nicht mehr therapeutisch beeinflussbare Funktionsstörungen.

Unter *Körperschäden* sind alle grundsätzlich irreparablen, nicht krankhaften Veränderungen des Zustands oder der Funktion des Körpers, einzelner Organe oder Organteile zu verstehen.

2.2.2 Selbstständige Ausübung von Heilkunde bei Ärzten und Heilpraktikern

Berufs- oder gewerbsmäßige Ausübung bedeutet eine dauernde, zumindest wiederkehrende Beschäftigung. Die berufs- oder gewerbsmäßige Ausübung kann freiberuflich oder im Dienste von anderen, also auch als angestellte Person, stattfinden, wobei das nur dann der Fall ist, wenn diese Person eigenverantwortlich und weisungsfrei praktiziert. Wird die angestellte Person als Hilfsperson, auch im Rahmen einer Delegation ärztlicher Tätigkeiten, unter Anleitung und Aufsicht eines Arztes tätig, liegt keine Tätigkeit im Dienste von anderen vor.

Die Rechtsprechung hat den sehr weit gefassten Heilkundebegriff verfassungskonform dahingehend ausgelegt, dass hierunter Tätigkeiten verstanden werden, die ärztliche oder medizinische Fachkenntnisse erfordern und die bei generalisierender Betrachtungsweise typischerweise gesundheitliche Schädigungen verursachen können. Hierzu liegt mittlerweile umfangreiche Rechtsprechung vor.²⁷

§ 2 Abs. 5 Bundesärzteordnung (BÄO) besagt, dass die Ausübung des ärztlichen Berufs die Ausübung der Heilkunde unter der Berufsbezeichnung „Arzt“ oder „Ärztin“ ist. Damit nimmt die Vorschrift Bezug auf § 1 Abs. 2 HeilprG.

Die Heilpraktikererlaubnis berechtigt grundsätzlich zur Ausübung der gesamten Heilkunde ohne Beschränkung auf ein bestimmtes Fachgebiet und damit zur Anwendung aller Untersuchungs- und Behandlungsmetho-

27 S. hierzu *Schelling*, in: Spickhoff (Hrsg.), *Medizinrecht*, § 1 HeilprG, Rn. 12 ff.; *Igl*, in: *Igl* (Hrsg.), *Recht der Gesundheitsfachberufe, Heilpraktiker und sonstigen Berufe im Gesundheitswesen*, § 1 HeilprG, 30.1, Rn. 38 ff.

den ohne Ansehung ihrer Gefährlichkeit. Damit sind z. B. auch operative Maßnahmen erfasst.²⁸

2.2.3 Selbstständige Ausübung von bestimmten Bereichen der Heilkunde bei sektoraler Heilpraktikererlaubnis

Ursprünglich wurde in der Rechtsprechung von der Unbeschränkbarkeit der Heilpraktikererlaubnis ausgegangen, bis dann in den neunziger Jahren das Bundesverwaltungsgericht die Teilbarkeit der Heilpraktikererlaubnis zuließ.²⁹ Das bedeutet, dass sich die Heilpraktikererlaubnis auf ein bestimmtes abgrenzbares Gebiet beschränken kann. Mittlerweile hält das Bundesverwaltungsgericht ausgehend von einer Entscheidung zur Erteilung einer beschränkten (sektoralen) Heilpraktikererlaubnis auf dem Gebiet der Psychotherapie³⁰ eine solche Erteilung auch auf den Gebieten der Physiotherapie,³¹ der Ergotherapie³² und der Logopädie³³ für möglich. In erst- und zweitinstanzlichen Urteilen ist die Erteilung einer beschränkten Heilpraktikererlaubnis auch für die Osteopathie, Podologie und die Chiropraktik anerkannt worden.³⁴

Für die Erteilung einer Heilpraktikererlaubnis ist eine Kenntnisprüfung abzulegen, aus der sich ergeben muss, dass die Ausübung der Heilkunde durch den Betreffenden keine Gefahr für die Gesundheit der Bevölkerung oder für die ihn aufsuchenden Patientinnen und Patienten bedeuten wird.³⁵ Bei Erteilung einer beschränkten Heilpraktikererlaubnis ist nach der Rechtsprechung des Bundesverwaltungsgerichts eine auf das jeweilige durch die Erlaubnis erfasste Gebiet beschränkte Kenntnisprüfung abzulegen.³⁶ Mittlerweile existieren Leitlinien des Bundesministeriums für Ge-

28 S. hierzu *Sasse*, Der Heilpraktiker, S. 33 ff.

29 Zur Entwicklung und zum aktuellen Stand der Rechtsprechung *Kenntner*, NVwZ 2020, S. 438-442.

30 BVerwGE 91, 356 (361 f.).

31 BVerwGE 134, 345.

32 BVerwG, Urt. v. 10.10.2019 – Az.: 3 C 10/17, NVwZ 2020, 483.

33 BVerwG, Urt. v. 10.10.2019 – Az.: 3 C 8/17, NVwZ-RR 2020, 450.

34 S. hierzu *Igl*, in: *Igl* (Hrsg.), Recht der Gesundheitsfachberufe, Heilpraktiker und sonstigen Berufe im Gesundheitswesen, § 1 HeilprG, 30.1, Rn. 8 ff.

35 § 2 Abs. 1 Buchst. i der Ersten Durchführungsverordnung zum Gesetz über die berufsmäßige Ausübung der Heilkunde ohne Bestallung (Heilpraktikergesetz).

36 S. hierzu *Igl*, in: *Igl* (Hrsg.), Recht der Gesundheitsfachberufe, Heilpraktiker und sonstigen Berufe im Gesundheitswesen, § 2 1. HeilprGdV, 30.1.1, Rn. 25 ff.

sundheit³⁷ zur Kenntnisprüfung. Diese Leitlinien äußern sich auch zur Kenntnisprüfung bei der sektoralen Heilpraktikererlaubnis, wonach sich die Überprüfung gezielt auf die Inhalte erstrecken soll, auf die sich die sektorale Heilpraktikererlaubnis bezieht.³⁸

2.2.4 Ausbildungsspezifische selbstständige Ausübung von Heilkunde bei den anderen als ärztlichen Heilberufen

2.2.4.1 Problematik einer fehlenden Erlaubnis zur selbstständigen Ausübung von Heilkunde

Während bei Zahnärztinnen und Zahnärzten³⁹ und bei Psychotherapeutinnen und -therapeuten⁴⁰ eine beschränkte Approbation erteilt wird, ist eine solche beschränkte Approbation bei bestimmten anderen als ärztlichen Heilberufen, die in ihrer beruflichen Praxis ganz oder teilweise auf ihrem durch die Ausbildungsgesetze bestimmten Gebiet Heilkunde ausüben, nicht vorgesehen. Damit fehlt eine ausdrückliche Erlaubnis zur selbstständigen Ausübung von Heilkunde. Die Erlaubnis zum Führen der jeweiligen Berufsbezeichnung und damit der Berufsbezeichnungsschutz stellt keine solche ausdrückliche Erlaubnis zur selbstständigen Ausübung von Heilkunde dar.

Das gilt vor allem für die Therapieberufe (Diätassistentinnen und -assistenten,⁴¹ Ergotherapeutinnen und -therapeuten,⁴² Physiotherapeutinnen und -therapeuten,⁴³ Logopädinnen und Logopäden⁴⁴, Orthoptistinnen

37 Leitlinien zur Überprüfung von Heilpraktikeranwärterinnen und -anwärtern nach § 2 des Heilpraktikergesetzes in Verbindung mit § 2 Abs. 1 Buchst. i der Ersten Durchführungsverordnung zum Heilpraktikergesetz vom 7. Dezember 2017, Bekanntmachung des Bundesministeriums für Gesundheit vom 7.12.2017 (BAnz AT 22.12.2017 B5), abgedruckt in: *Igl* (Hrsg.), Recht der Gesundheitsfachberufe, Heilpraktiker und sonstigen Berufe im Gesundheitswesen, 30.2.

38 Unter Punkt 5 der Leitlinien (wie Fn. 37).

39 § 1 Abs. 1 und 3 Gesetz über die Ausübung der Zahnheilkunde (ZHG).

40 § 2 Abs. 2 und 3 Psychotherapeutengesetz (PsychThG), in Kraft ab 1.9.2020.

41 § 1 Gesetz über den Beruf der Diätassistentin und des Diätassistenten (Diätassistentengesetz – DiätAssG).

42 § 1 Gesetz über den Beruf der Ergotherapeutin und des Ergotherapeuten (Ergotherapeutengesetz – ErgThG).

43 § 1 Gesetz über die Berufe in der Physiotherapie (Masseur- und Physiotherapeutengesetz – MPhG).

44 § 1 Gesetz über den Beruf des Logopäden.

und Orthoptisten,⁴⁵ Notfallsanitäterinnen und Notfallsanitäter⁴⁶), aber auch für andere Berufe wie die Medizinisch-technischen Assistentinnen und Assistenten⁴⁷, die Podologinnen und Podologen⁴⁸ sowie – nach jüngster Gesetzgebung – künftig für die Anästhesietechnischen Assistentinnen und Assistenten / Operationstechnischen Assistentinnen und Assistenten.⁴⁹

In Hinblick auf das Berufsrecht der Angehörigen dieser Berufe besteht in der rechtswissenschaftlichen Literatur überwiegend Einigkeit darüber, dass sie auf den Gebieten, die durch die Ausbildungsziele bzw. die Ausbildungsordnungen definiert werden, Heilkunde ausüben dürfen, ohne dass sie einer Heilpraktikererlaubnis bedürfen.⁵⁰ Allerdings bedürfen Angehörige dieser Berufe dann einer beschränkten Heilpraktikererlaubnis, wenn in ihrem Ausbildungsziel eine selbstständige Ausübung der Heilkunde nicht vorgesehen ist. Eine sektorale Heilpraktikererlaubnis ist für Angehörige von anderen als ärztlichen Heilberufen dann erforderlich, wenn heilkundliche Maßnahmen eigenverantwortlich, d. h. ohne ärztliche Anordnung, vorgenommen werden.⁵¹ Das ist z. B. bei den Physiotherapeutinnen und Physiotherapeuten der Fall, die auf diese Weise tätig werden wollen.⁵²

2.2.4.2 Situation nach den jüngeren Ausbildungsgesetzen

Die jüngeren Ausbildungsgesetze zu den anderen als ärztlichen Heilberufen geben Anlass, die rechtliche Problematik der Notwendigkeit einer beschränkten Heilpraktikererlaubnis bei selbstständiger Ausübung von Heil-

45 § 1 Gesetz über den Beruf der Orthoptistin und des Orthoptisten (Orthoptistengesetz – OrthoptG).

46 § 1 Gesetz über den Beruf der Notfallsanitäterin und des Notfallsanitäters (Notfallsanitätergesetz – NotSanG).

47 § 1 Gesetz über technische Assistenten in der Medizin (MTA-Gesetz – MTAG).

48 § 1 Gesetz über den Beruf der Podologin und des Podologen (Podologengesetz – PodG).

49 §§ 1, 2 Gesetz über den Beruf der Anästhesietechnischen Assistentin und des Anästhesietechnischen Assistenten und über den Beruf der Operationstechnischen Assistentin und des Operationstechnischen Assistenten (Anästhesietechnische und Operationstechnische-Assistenten-Gesetz - ATA-OTA-G).

50 S. die Nachweise bei *Schelling*, in: Spickhoff (Hrsg.), *Medizinrecht*, § 1 HeilprG, Rn. 20. Zu den unterschiedlichen Ansichten *Taupitz/Pitz/Niedziolka*, *Der Einsatz nicht-ärztlichen Hilfspersonals bei der ambulanten Versorgung chronisch kranker Patienten*, S. 24 ff.

51 S. dazu oben Abschnitt 2.2.3.

52 BVerwGE 134, 345.

kunde differenzierter zu sehen. Diese Ausbildungsgesetze enthalten zum Teil explizite Hinweise hierzu.

So wird in dem jüngst reformierten Gesetz über den Beruf der pharmazeutisch-technischen Assistentin und des pharmazeutisch-technischen Assistenten⁵³, in Kraft ab 1.1.2023, genau bestimmt, in welchen Bereichen diese Berufsangehörigen pharmazeutische Tätigkeiten ganz oder teilweise selbstständig ausüben dürfen, wobei dies in einer Rechtsverordnung zu präzisieren ist (§ 7 Abs. 2 Nr. 2 PTAG).

Aber auch ohne eine solche explizite gesetzliche Äußerung zur selbstständigen Ausübung von Heilkunde kann den Ausbildungszielen der Hinweis entnommen werden, dass bestimmte andere als ärztliche Heilberufe Bereiche der Heilkunde selbstständig oder eigenverantwortlich ausführen können. Dies gilt für die im Folgenden dargestellten Berufe.

Im Gesetz über die Pflegeberufe (PflBG)⁵⁴, in Kraft seit 1.1.2020, werden in § 5 Abs. 3 Nr. 1 Aufgaben zur selbstständigen Ausführung benannt. Im NotSanG (§ 4 Abs. 2 Nr. 1) wird im Ausbildungsziel auf eigenverantwortlich auszuführende Aufgaben Bezug genommen. Im Gesetz über den Beruf der Anästhesietechnischen Assistentin und des Anästhesietechnischen Assistenten und über den Beruf der Operationstechnischen Assistentin und des Operationstechnischen Assistenten⁵⁵, in Kraft ab 1.1.2022, wird im gemeinsamen Ausbildungsziel (§ 8 Nr. 1) ebenso wie in den spezifischen Ausbildungszielen (§ 9 Nr. 1, § 10 Nr. 1) auf die eigenverantwortliche Ausführung bestimmter Aufgaben verwiesen.

Weiter existieren in den genannten Gesetzen bei den Ausbildungszielen Vorschriften zur Mitwirkung, die auf die eigenständige Durchführung ärztlich angeordneter oder veranlasster Maßnahmen verweisen (§ 5 Abs. 3 Nr. 2 PflBG; § 4 Abs. 2 Nr. 2 NotSanG; §§ 8 Nr. 2 Buchst. b, 9 Nr. 2 Buchst. b, 10 Nr. 2 Buchst. b ATA-OTA-G). Die genannten Vorschriften beziehen sich in weiten Teilen auf heilkundliche Maßnahmen.

Im novellierten Hebammengesetz⁵⁶, in Kraft ab 1.1.2020, wird in der Beschreibung des Hebammenberufs (§ 1 HebG) auf die selbstständige Aus-

53 Gesetz über den Beruf der pharmazeutisch-technischen Assistentin und des pharmazeutisch-technischen Assistenten (PTA-Berufsgesetz – PTAG).

54 Gesetz über die Pflegeberufe (Pflegeberufegesetz – PflBG).

55 Gesetz über den Beruf der Anästhesietechnischen Assistentin und des Anästhesietechnischen Assistenten und über den Beruf der Operationstechnischen Assistentin und des Operationstechnischen Assistenten (Anästhesietechnische- und Operationstechnische-Assistenten-Gesetz – ATA-OTA-G).

56 Gesetz über das Studium und den Beruf von Hebammen (Hebammengesetz – HebG).

übung bestimmter Aufgaben verwiesen. Bei der Beschreibung des Studienziels wird ebenfalls auf bestimmte Aufgaben heilkundlicher Art verwiesen, die selbstständig durchzuführen sind (§ 9 Abs. 4 Nr. 1 Buchst. HebG). Auch die eigenständige Durchführung ärztlich angeordneter Maßnahmen ist geregelt (§ 9 Abs. 4 Nr. 2 HebG).

Die entsprechenden Vorschriften können demnach als Sonderregelungen zu § 1 Abs. 1 HeilprG verstanden werden, wonach hier für die selbstständige Durchführung heilkundlicher Maßnahmen keine beschränkte Heilpraktikererlaubnis erforderlich ist.

2.2.4.3 Modellvorhaben (§ 63 Abs. 3c SGB V)

Besondere Konstellationen im Zusammenhang mit der Ausübung heilkundlicher Tätigkeiten werden in der Modellvorhabensklausel in § 63 SGB V beschrieben. Dort ist einmal von der Vornahme bestimmter heilkundlicher Tätigkeiten durch die Angehörigen der Pflegeberufe die Rede, bei denen es sich nicht um die selbstständige Ausübung von Heilkunde handeln darf (§ 63 Abs. 3b SGB V). In einer weiteren Vorschrift wird gerade auf die Möglichkeit selbstständiger Ausübung von Heilkunde bei Übertragung ärztlicher Tätigkeiten an diese Berufe hingewiesen (§ 63 Abs. 3c SGB V).

Für Personen, die im Rahmen von Modellvorhaben nach § 63 Abs. 3c SGB V ausgebildet worden sind, war bisher in § 1 S. 2 AltPflG und § 1 Abs. 1 S. 2 KrPflG geregelt, dass sie im Rahmen der ihnen in der Ausbildung vermittelten erweiterten Kompetenzen zur Ausübung heilkundlicher Tätigkeiten berechtigt sind. In der Nachfolgervorschrift des § 15 PflBG ist dieser Hinweis nicht mehr enthalten. In der Gesetzesbegründung⁵⁷ wird dazu erläutert:

„Entsprechend der bisherigen Rechtslage können nach dieser Vorschrift modellhaft Ausbildungsangebote erprobt werden, die über die in § 5 beschriebenen Kompetenzen hinaus erweiterte Kompetenzen zur Ausübung heilkundlicher Tätigkeiten vermitteln. Die Erprobung dieser Ausbildungsgänge erfolgt zwar im Rahmen von Modellvorhaben nach § 63 Absatz 3c SGB V. Berufsrechtlich sind diese zusätzlich erworbenen Kompetenzen allerdings nicht auf Tätigkeiten im Rahmen der gesetzlichen Krankenversicherung beschränkt, da die Ausbil-

57 Deutscher Bundestag, Drucksache 18/7823, S. 74.

derung grundlegende Kompetenzen vermittelt, die generell und dauerhaft den Zugang zum erlernten Beruf und damit die Ausübung der erlernten heilkundlichen Tätigkeit gestattet. Einer klarstellenden Regelung wie in § 1 Absatz 1 Satz 2 Krankenpflegegesetz bzw. § 1 Satz 2 Altenpflegegesetz bedarf es dazu nicht. [...]“

Aus dieser Gesetzesbegründung folgt, dass gemäß dem Ausbildungsziel erworbene Kompetenzen auf dem Gebiet der Heilkunde ohne besondere formale Zulassung zur Heilkunde ausgeübt werden können.

§ 63 Abs. 3c SGB V stellt insofern eine Sonderregelung zu § 1 Abs. 1 HeilprG dar.

2.2.4.4 Heilkundenausübung bei epidemischer Lage von nationaler Tragweite (§ 5a IfSG)

Das Infektionsschutzgesetz (IfSG) ist im Zusammenhang mit der Coronapandemie in wichtigen Punkten geändert worden.⁵⁸ Für einige der anderen als ärztlichen Heilberufe betrifft dies auch die Erlaubnis, für einen begrenzten Zeitraum Heilkunde auszuüben.

Stellt der Bundestag eine epidemische Lage von nationaler Bedeutung fest (§ 5 Abs. 1 IfSG), ist die Ausübung heilkundlicher Tätigkeiten bestimmten Angehörigen anderer als ärztlicher Heilberufe während der Dauer dieser epidemischen Lage gestattet (§ 5a Abs. 1 S. 1 IfSG):

1. Altenpflegerinnen und Altenpflegern,
2. Gesundheits- und Kinderkrankenpflegerinnen und Gesundheits- und Kinderkrankenpflegern,
3. Gesundheits- und Krankenpflegerinnen und Gesundheits- und Krankenpflegern,
4. Notfallsanitäterinnen und Notfallsanitätern und
5. Pflegefachfrauen und Pflegefachmännern.

58 Die hier zitierten §§ 5 und 5a IfSG sind am Tage nach der Verkündung in Kraft getreten, Art. 7 Abs. 1 des Gesetzes zum Schutz der Bevölkerung bei einer epidemischen Lage von nationaler Tragweite vom 27. März 2020, BGBl. I S. 587. Der Tag der Verkündung im BGBl. war der 27. März 2020. § 5 Abs. 1 bis 5 und § 5a IfSG treten zum 1. April 2021 außer Kraft, Art. 3 Nr. 2 und 3, Art. 7 Abs. 4 des Gesetzes zum Schutz der Bevölkerung bei einer epidemischen Lage von nationaler Tragweite. Hierzu *Igl*, Zeitlich begrenzte heilberufrechtliche Ausnahmevorschriften bei einer epidemischen Lage mit nationaler Tragweite: Pflegefachberufe dürfen den Ärzten vorbehaltene heilkundliche Tätigkeiten ausüben. In: *Pflegewissenschaft*. April 2020, S. 100-102; *Igl*, Die Schwester Der Pfleger 5/2020, S. 88.

Dieser Personenkreis kann durch Rechtsverordnung des Bundesministeriums für Gesundheit auf weitere Personen mit Erlaubnis zum Führen der Berufsbezeichnung eines reglementierten Gesundheitsfachberufs ausgedehnt werden (§ 5a Abs. 2 IfSG). Eine solche Rechtsverordnung ist bis zur Aufhebung der Feststellung der epidemischen Lage von nationaler Tragweite, spätestens bis zum 31. März 2021 befristet (§ 5 Abs. 4 S. 1 IfSG) und ist im Anschluss zu evaluieren (§ 4 Abs. 1a IfSG).⁵⁹

Die Ausübung heilkundlicher Tätigkeiten ist an Voraussetzungen der Kompetenz und der Einsatznotwendigkeit geknüpft. Hinzu kommen Dokumentations- und Mitteilungspflichten (§ 5a Abs. 1 S. 2 bis 4 IfSG):

Die Ausübung heilkundlicher Tätigkeiten ist während der epidemischen Lage von nationaler Tragweite gestattet, wenn

1. die Person auf der Grundlage der in der jeweiligen Ausbildung erworbenen Kompetenzen und ihrer persönlichen Fähigkeiten in der Lage ist, die jeweils erforderliche Maßnahme eigenverantwortlich durchzuführen und
2. der Gesundheitszustand der Patientin oder des Patienten nach seiner Art und Schwere eine ärztliche Behandlung im Ausnahmefall einer epidemischen Lage von nationaler Tragweite nicht zwingend erfordert, die jeweils erforderliche Maßnahme aber eine ärztliche Beteiligung voraussetzen würde, weil sie der Heilkunde zuzurechnen ist.

Die durchgeführte Maßnahme ist in angemessener Weise zu dokumentieren. Sie soll unverzüglich der verantwortlichen Ärztin oder dem verantwortlichen Arzt oder einer sonstigen die Patientin oder den Patienten behandelnden Ärztin oder einem behandelnden Arzt mitgeteilt werden.

Die Gesetzesbegründung sagt zu den in § 5a Abs. 1 S. 2 Nr. 1 IfSG genannten „persönlichen Fähigkeiten“, dass diese sich beispielsweise aus der Berufserfahrung oder aus Fort- und Weiterbildung ergeben können.⁶⁰

Zur Dokumentation und zur Mitteilungspflicht (§ 5a Abs. 1 S. 3 und 4 IfSG) sagt die Gesetzesbegründung, dass dies der Sicherstellung des Patientenwohls dient. Zugleich dient die Information des Arztes der fachlichen Absicherung der vorgenommenen Maßnahme und als Grundlage weiterer ärztlicher Behandlungsentscheidungen. Für die Art und Weise der Doku-

⁵⁹ So die Gesetzesbegründung (Deutscher Bundestag, Drucksache 19/18111, S. 18) zur Evaluation.

⁶⁰ Deutscher Bundestag, Drucksache 19/18111, S. 23.

mentation sind dabei keine neuen Verfahren zu entwickeln; die Dokumentation der ausgeübten heilkundlichen Tätigkeit wird im Rahmen der ohnehin erfolgenden Dokumentation mit berücksichtigt.⁶¹

§ 5a IfSG versteht sich als Ausnahmeregelung für den Fall einer epidemischen Lage von nationaler Tragweite. Vorrangig bleibt die ärztliche Veranlassung heilkundlicher Maßnahmen, also die ärztliche Delegation. Dabei sind auch die vielfältigen Kommunikationsmöglichkeiten (z.B. Telemedizin) oder vorhandene Behandlungsstandards (SOP – Standard Operating Procedures) umfangreich zu nutzen, um eine flexible und pragmatische Handhabung der ärztlichen Delegation zu ermöglichen.⁶²

§ 5a IfSG stellt sich damit als zeitlich begrenzte Sonderregelung zu § 1 Abs. 1 HeilprG dar.

2.2.4.5 Selbstständige versus eigenverantwortliche Durchführung von Aufgaben

Da in den hier aufgeführten Gesetzen auf der einen Seite von selbstständig oder eigenverantwortlich, auf der anderen Seite von eigenständig durchzuführenden Aufgaben gesprochen wird, ist eine terminologische Klarstellung angebracht. Die Begriffe „selbstständig“ und „eigenverantwortlich“ sind gleichzusetzen. Eigenverantwortlich kann nur eine Person handeln, die selbstständig handelt, denn für fremdes Handeln kann eine Person außer in den gesetzlich bestimmten Fällen grundsätzlich nicht eigene Verantwortung tragen. Der Begriff des selbstständigen Durchführens von Aufgaben stellt auf die Art und Weise des Tätigwerdens ab, indem auf die Unabhängigkeit des Handelns gegenüber dritten Akteuren verwiesen wird. Der Begriff des eigenverantwortlichen Durchführens lässt hingegen offen, ob auch Dritte dabei beteiligt sind. Im Vordergrund steht, dass die handelnde Person der zentrale Akteur des Geschehens ist.

So wird in der Gesetzesbegründung zum Pflegeberufegesetz⁶³ darauf hingewiesen, dass die Ausbildung „auf ein hohes Maß an Eigenverantwortlichkeit und Selbstständigkeit“ abstellt. Weiter wird zu § 5 Abs. 3 PflBG, der Vorschrift zum Ausbildungsziel, ausgeführt, dass der Begriff der Selbst-

61 Deutscher Bundestag, Drucksache 19/18111, S. 23 f.

62 Deutscher Bundestag, Drucksache 19/18111, S. 23.

63 Deutscher Bundestag, Drucksache 18/7823, S. 53.

ständigkeit insbesondere auch das Element des Tätigwerdens in eigener Verantwortung umfasst.⁶⁴

Die eigenständige Durchführung von Aufgaben betrifft hingegen die Durchführung ärztlich angeordneter Maßnahmen, also die Delegationssituation. In § 5 Abs. 3 Nr. 2 PflBG sind beispielhaft auch die Bereiche der eigenständigen Durchführung aufgeführt, so die Maßnahmen der medizinischen Diagnostik, Therapie oder Rehabilitation.

2.2.5 Vorbehaltene Tätigkeiten (Ärzte und andere Heilberufe)

2.2.5.1 Allgemeines zu vorbehaltenen Tätigkeiten

Der Zugang zu einer bestimmten Tätigkeit oder deren Ausübung kann bestimmten Berufen vorbehalten sein. Der Begriff der vorbehaltenen Tätigkeit ist im deutschen Recht nicht definiert. Mittlerweile existiert im Unionsrecht eine Definition, die aus der Verhältnismäßigkeitsrichtlinie⁶⁵ stammt (Art. 1 Unterabs. 2 Buchst. a der Richtlinie):

„vorbehaltene Tätigkeiten“ bedeutet eine Form der Reglementierung eines Berufs, bei der der Zugang zu einer beruflichen Tätigkeit oder einer Gruppe von beruflichen Tätigkeiten aufgrund von Rechts- und Verwaltungsvorschriften unmittelbar oder mittelbar Angehörigen eines reglementierten Berufs, die Inhaber einer bestimmten Berufsqualifikation sind, vorbehalten wird, und zwar auch dann, wenn diese Tätigkeit mit anderen reglementierten Berufen geteilt wird.

Der im Zusammenhang mit dieser Definition verwendete Begriff des reglementierten Berufs ist unionsrechtlich in der Berufsqualifikationsrichtlinie (Richtlinie 2005/36/EG)⁶⁶ definiert (Art. 3 Abs. 1 Buchst. a der Richtlinie):

64 Deutscher Bundestag, Drucksache 18/7823, S. 67.

65 Richtlinie (EU) 2018/958 des Europäischen Parlaments und des Rates über eine Verhältnismäßigkeitsprüfung vor Erlass neuer Berufsreglementierungen, ABl. L 173 vom 9.7.2018, S. 25.

66 Richtlinie 2005/36/EG des Europäischen Parlaments und des Rates vom 7. September 2005 über die Anerkennung von Berufsqualifikationen (ABl. L 255 vom 30.9.2005, S. 22; L 271 vom 16.10.2007, S. 18; L 93 vom 4.4.2008, S. 28; L 33 vom 3.2.2009, S. 49; L 305 vom 24.10.2014, S. 115), geändert durch die Richtlinie 2006/100/EG (ABl. L 177 vom 8.7.2015, S. 60), geändert durch die Richtlinie 2013/55/EU (ABl. L 354 vom 28.12.2013, S. 132; L 268 vom 15.10.2015, S. 35, L

„reglementierter Beruf“ ist eine berufliche Tätigkeit oder eine Gruppe beruflicher Tätigkeiten, bei der die Aufnahme oder Ausübung oder eine der Arten der Ausübung direkt oder indirekt durch Rechts- und Verwaltungsvorschriften an den Besitz bestimmter Berufsqualifikationen gebunden ist; eine Art der Ausübung ist insbesondere die Führung einer Berufsbezeichnung, die durch Rechts- oder Verwaltungsvorschriften auf Personen beschränkt ist, die über eine bestimmte Berufsqualifikation verfügen.

Auf diese Definition greift auch das Berufsqualifikationsfeststellungsgesetz (BQFG)⁶⁷ in § 3 Abs. 5 fast wörtlich zurück:

Reglementierte Berufe sind berufliche Tätigkeiten, deren Aufnahme oder Ausübung durch Rechts- oder Verwaltungsvorschriften an den Besitz bestimmter Berufsqualifikationen gebunden ist; eine Art der Ausübung ist insbesondere die Führung einer Berufsbezeichnung, die durch Rechts- oder Verwaltungsvorschriften auf Personen beschränkt ist, die über bestimmte Berufsqualifikationen verfügen.

Bei den hier in Frage stehenden Heilberufen handelt es sich um solche reglementierten Berufe.

Vorbehaltene Tätigkeiten können unterschiedlich ausgestaltet sein. Dabei geht es grundsätzlich um die jeweilige Wirkung gegenüber anderen Gesundheitsberufen, nicht jedoch um die Wirkung gegenüber Laien. Um vorbehaltene Tätigkeiten mit absoluter Wirkung handelt es sich um Tätigkeiten, die einem Gesundheitsberuf exklusiv zugeschrieben sind.⁶⁸ Vorbehaltene Tätigkeiten mit relativer Wirkung sind Tätigkeiten, die auch von bestimmten anderen Heilberufen durchgeführt werden können.

Vorbehaltene Tätigkeiten betreffen jeweils die berufsmäßige Ausübung. In § 1 Abs. 1 HeilprG ist dies explizit so geregelt, ebenso in § 1 Abs. 2 i.V.m. § 2 Abs. 5 BÄO sowie in § 1 Hebammengesetz (HebG). In anderen Vorschriften fehlt der Hinweis auf die berufsmäßige Ausübung. Die berufsmäßige Ausübung ist aber stets implizit gemeint, da die Heilberufegesetze die berufsmäßige Ausübung von bestimmten Tätigkeiten zum Gegenstand haben.

95 vom 9.4.2016, S. 20), zuletzt geändert durch Delegierten Beschluss (EU) 2020/548 der Kommission (ABl. L 131 vom 24.4.2020, S. 1).

67 Gesetz über die Feststellung der Gleichwertigkeit von Berufsqualifikationen (Berufsqualifikationsfeststellungsgesetz - BQFG).

68 S. hierzu *lgl.*, Gesetz über die Pflegeberufe, § 4 PflBG, Rn. 7.

Eine allgemeine Ausnahme zur Ausübung von vorbehaltenen Tätigkeiten stellen Notfallsituationen dar, wobei es hier aber nicht um die Tätigkeit von Laien in solchen Situationen geht, sondern um die Tätigkeit Angehöriger von Gesundheitsberufen.

So ist im Ausbildungsziel der Hebammen explizit eine Notfallsituation erwähnt, in der es Hebammen erlaubt ist, ärztliche Tätigkeiten auszuüben (§ 9 Abs. 4 Nr. 1 Buchst. m und n HebG):

- m) im Notfall und bei Abwesenheit einer Ärztin oder eines Arztes die medizinisch erforderlichen Maßnahmen, insbesondere die manuelle Ablösung der Plazenta, an die sich gegebenenfalls eine manuelle Nachuntersuchung der Gebärmutter anschließt, einzuleiten und durchzuführen sowie
- n) im Notfall die Wiederbelebensmaßnahmen bei der Frau und dem Neugeborenen durchzuführen,

Auch das Notfallsanitätärgesetz (NotSanG) (§ 4 Abs. 2 Nr. 1 Buchst. c) enthält eine Notfallklausel:

- c) Durchführen medizinischer Maßnahmen der Erstversorgung bei Patientinnen und Patienten im Notfalleinsatz und dabei Anwenden von in der Ausbildung erlernten und beherrschten, auch invasiven Maßnahmen, um einer Verschlechterung der Situation der Patientinnen und Patienten bis zum Eintreffen der Notärztin oder des Notarztes oder dem Beginn einer weiteren ärztlichen Versorgung vorzubeugen, wenn ein lebensgefährlicher Zustand vorliegt oder wesentliche Folgeschäden zu erwarten sind,

Schließlich ist auf die Notfallklausel im Pflegeberufegesetz (PflBG) (§ 5 Abs. 3 Nr. 1 Buchst. h) hinzuweisen:

- h) Einleitung lebenserhaltender Sofortmaßnahmen bis zum Eintreffen der Ärztin oder des Arztes und Durchführung von Maßnahmen in Krisen- und Katastrophensituationen,

Jede dieser Vorschriften ist im Rahmen der Ausbildungsziele geregelt. Da die Ausbildungsziele die berufliche Tätigkeit des jeweiligen Berufs beschreiben, liefern sie indirekt den Verweis auf die ausübenden Tätigkeiten, hier in Notfällen. Der Gesetzgeber geht mit der Schaffung solcher Vorschriften davon aus, dass die genannten Berufe typischerweise auf Notfallsituationen treffen können, auf die auch in der Ausbildung vorzubereiten ist. Davon zu unterscheiden sind Notfallsituationen, die nicht im Zusammenhang mit der beruflichen Tätigkeit stehen. In solchen Notfallsituationen werden Gesundheitsberufe typischerweise nicht berufsmäßig tätig.

Damit kann sich kein Konflikt mit vorbehaltenen Tätigkeiten anderer Berufe ergeben.

Die Schaffung vorbehaltenen Tätigkeiten wird regelmäßig mit dem Patientenschutz gerechtfertigt.⁶⁹ Weiter wird auf die Notwendigkeit hoher Qualität der Versorgung hingewiesen. Auch die Verhältnismäßigkeitsrichtlinie⁷⁰ enthält in Art. 7 Abs. 5 hierauf einen Hinweis:

Betreffen Vorschriften gemäß diesem Artikel die Reglementierung von Gesundheitsberufen und haben sie Auswirkungen auf die Patientensicherheit, berücksichtigen die Mitgliedstaaten das Ziel der Sicherstellung eines hohen Gesundheitsschutzniveaus.

Unter grundrechtlichen Aspekten wird der Eingriff in die Berufsausübungsfreiheit (Art. 12 Abs. 1 GG), der mit dem Ausschluss anderer Berufe von den vorbehaltenen Tätigkeiten verbunden ist, mit dem wichtigen Gemeinschaftsgut des Patienten- und Gesundheitsschutzes gerechtfertigt.⁷¹ Davon zu unterscheiden ist die objektive staatliche Pflicht zum Schutz der Gesundheit, die aus Art. 2 Abs. 1 S. 2 i.V.m. Art. 20 Abs. 1 GG resultiert, und die dadurch zum Tragen kommen kann, dass der Gesetzgeber mit dem Instrument der vorbehaltenen Tätigkeiten zum Gesundheitsschutz beiträgt.

Im Folgenden soll hauptsächlich auf diejenigen vorbehaltenen Tätigkeiten eingegangen werden, die im Zusammenhang mit der Gestaltung von CHN eine Rolle spielen können.

2.2.5.2 Nur den Ärzten und Heilpraktikern vorbehaltene Tätigkeiten

§ 1 Abs. 1 HeilprG behält die Ausübung von Heilkunde den Ärzten und den Heilpraktikern vor. Für die Ärzte ist dies noch einmal besonders in § 2 Abs. 5 BÄO bestimmt. Zwar wird in dieser Vorschrift nicht von vorbehaltenen Tätigkeiten gesprochen, jedoch wird dies allgemein so verstanden.⁷²

69 So explizit zu § 4 PflBG s. Deutscher Bundestag, Drucksache 18/7823, S. 66: „Aufgaben, die für die Pflegequalität und den Patientenschutz von besonderer Bedeutung sind“. Zu § 4 HebG nur mit dem Hinweis auf gesundheitspolitische Gründe s. Deutscher Bundestag, Drucksache 19/10612, S. 49.

70 Wie Fn. 65.

71 So schon *Igl/Welti*, VSSR 1999, S. 21 ff. (27 ff.).

72 S. etwa *Schelling*, in: Spickhoff (Hrsg.), *Medizinrecht*, § 2 BÄO, Rn. 11.

2.2.5.3 Nur den Ärzten vorbehaltene Tätigkeiten

2.2.5.3.1 Arten der Vorbehalte

Wenn vom Arztvorbehalt gesprochen wird, ist zu unterscheiden zwischen dem berufsrechtlichen und dem krankenversicherungsrechtlichen Arztvorbehalt. Der krankenversicherungsrechtliche Arztvorbehalt ist in § 15 Abs. 1 S. 1 SGB V geregelt. Nur der Arzt kann ärztliche Behandlung erbringen. Der Heilpraktiker ist davon ausgeschlossen.

Der Arzt kann aber Hilfeleistungen anderer Personen anordnen und muss diese verantworten (§ 15 Abs. 1 S. 2 SGB V). Damit ist allgemein die Möglichkeit einer Delegation ärztlicher Tätigkeiten eingeräumt. Die ärztliche Behandlung wird dann in § 28 Abs. 1 SGB V beschrieben:

¹Die 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.

²Zur ärztlichen Behandlung gehört auch die Hilfeleistung anderer Personen, die von dem Arzt angeordnet und von ihm zu verantworten ist.

³Die Partner der Bundesmantelverträge legen für die ambulante Versorgung beispielhaft fest, bei welchen Tätigkeiten Personen nach S. 2 ärztliche Leistungen erbringen können und welche Anforderungen an die Erbringung zu stellen sind. ⁴Der Bundesärztekammer ist Gelegenheit zur Stellungnahme zu geben.

Berufsrechtlich ist der Arztvorbehalt in § 1 Abs. 1 HeilprG und in § 2 Abs. 5 BÄO geregelt. In § 1 Abs. 1 HeilprG besteht – anders als im SGB V – der Vorbehalt der selbstständigen Ausübung von Heilkunde auch für die Heilpraktiker. Weiter existieren Vorschriften, die nur dem Arzt bestimmte Tätigkeiten zuweisen, so nach dem Transplantationsgesetz (§ 3 Abs. 1 Nr. 3 TPG). Solche Tätigkeiten, die als absoluter Vorbehalt einzelner ärztlicher Maßnahmen zu bezeichnen sind, interessieren im Zusammenhang des CHN nicht.

Es existieren keine gesetzlichen Regelungen zu der Frage, welche Maßnahmen nur der Arzt in dem Sinne durchführen darf, dass keine Möglichkeit einer Delegation an anderes als ärztliches Personal besteht.⁷³ Es besteht aber in der einschlägigen rechtswissenschaftlichen Literatur eine

⁷³ Grundsätzlich zu den Delegationsmöglichkeiten *Achterfeld*, Aufgabenverteilung im Gesundheitswesen. Rechtliche Rahmenbedingungen der Delegation ärztlicher Leistungen, 2014; *Bohne*, Delegation ärztlicher Tätigkeiten, 2012.

weitgehende Übereinkunft darüber, welche Tätigkeiten den Kernbereich des ärztlichen Handelns ausmachen, der nicht delegationsfähig ist. Das sind solche Tätigkeiten, die aufgrund ihrer Schwierigkeit, Gefährlichkeit oder Unvorhersehbarkeit ärztliches Fachwissen erfordern und angesichts dessen umfassender Ausbildung nur vom Arzt übernommen werden dürfen.⁷⁴ Dazu gehören Untersuchung und Beratung des Patienten, operative Eingriffe, invasive diagnostische Eingriffe und die Entscheidung über sämtliche therapeutische Maßnahmen.⁷⁵

Diese weitgehende Übereinkunft schlägt sich in verschiedenen Rechtstexten direkt nieder, in denen es um nichtärztliche Assistenz Tätigkeiten geht. Es handelt sich hier insbesondere um folgende Texte:

- Anlage 24 zum Bundesmantelvertrag-Ärzte (BMV-Ä),
- Anlage 8 zum Bundesmantelvertrag-Ärzte (BMV-Ä),
- Anästhesietechnische- und Operationstechnische-Assistenten-Gesetz (ATA-OTA-G).

Schließlich kann der Facharztstandard zumindest eine indirekte Sperre für die Durchführung bestimmter heilkundlicher Tätigkeiten darstellen.

2.2.5.3.2 Beschreibung des Kernbereichs ärztlicher Tätigkeiten anhand Anlage 24 zum BMV-Ä

Die detailliertesten Beschreibungen dessen, was den Kernbereich des ärztlichen Handelns⁷⁶ und umgekehrt die delegationsfähigen Leistungen ausmacht, sind in zwei Anlagen zum Bundesmantelvertrag-Ärzte (BMV-Ä)⁷⁷ enthalten. Die Anlage 24 zum BMV-Ä enthält eine **Vereinbarung über die Delegation ärztlicher Leistungen an nichtärztliches Personal in der ambulanten vertragsärztlichen Versorgung gemäß § 28 Abs. 1 S. 3 SGB V**.⁷⁸ In § 2 der Anlage 24 BMV-Ärzte heißt es unter der Überschrift „Nicht delegierbare (höchstpersönliche) Leistungen des Arztes“:

Der Arzt darf Leistungen, die er aufgrund der erforderlichen besonderen Fachkenntnisse nur persönlich erbringen kann, nicht delegieren.

74 *Achterfeld*, Aufgabenverteilung im Gesundheitswesen, S. 45 f.

75 S. etwa *Lang*, in: Becker/Kingreen, SGB V, § 15, Rn. 14.

76 S. dazu auch *Taupitz/Pitz/Niedziolka*, Der Einsatz nicht-ärztlichen Heilpersonals bei der ambulanten Versorgung chronisch kranker Patienten, S. 56 ff.

77 Zum Bundesmantelvertrag § 82 Abs. 1 SGB V.

78 Vom 1. Oktober 2013. Stand: 1. Januar 2015. Die Anlage 24 ist vollständig abgedruckt unter Abschnitt 7.1.

Dazu gehören insbesondere Anamnese, Indikationsstellung, Untersuchung des Patienten einschließlich invasiver diagnostischer Leistungen, Diagnosestellung, Aufklärung und Beratung des Patienten, Entscheidungen über die Therapie und Durchführung invasiver Therapien und operativer Eingriffe.

In dem Anhang zu dieser Anlage ist ein Beispielkatalog delegierbarer ärztlicher Leistungen aufgeführt. In diesem Beispielkatalog wird unterschieden zwischen allgemeinen delegierbaren ärztlichen Tätigkeiten und versorgungsbereichs- bzw. arztgruppenspezifischen ärztlichen Tätigkeiten. Für die Belange von CHN sind nur die erstgenannten delegierbaren ärztlichen Tätigkeiten von Interesse, da es hier nur um Bereiche der Primärversorgung geht.

Die Übersicht über die delegierbaren ärztlichen Leistungen enthält in der ersten Spalte die Beschreibung der delegierbaren ärztlichen Tätigkeit. In der zweiten Spalte werden Hinweise gegeben, ob und wie der Arzt in diesem Zusammenhang tätig wird. In der dritten Spalte werden die typischen Mindestqualifikationen der Person aufgeführt, an die die Leistungen delegiert werden. Dabei wird unterschieden zwischen Personen mit vergleichbarer medizinischer / heilberuflicher Ausbildung und anderen Personen, bei denen es sich, bis auf wenige Ausnahmen, um Medizinische Fachangestellte handelt, die sich auch in Ausbildung befinden können.

Die **Allgemeinen delegierbaren ärztlichen Tätigkeiten** stellen sich im Anhang zur Anlage 24 des BMV-Ä unter I. wie folgt dar:

Delegierbare ärztliche Tätigkeit	Besonderheiten und Hinweise	Typische Mindestqualifikation Die geforderte Qualifikation kann auch durch den Abschluss einer vergleichbaren medizinischen / heilberuflichen Ausbildung nachgewiesen werden. Eine Delegation ist auch an in Ausbildung befindliche nichtärztliche Mitarbeiter grundsätzlich möglich; der Arzt ist in diesem Fall zu besonderer Sorgfalt verpflichtet und muss sich von den erworbenen Kenntnissen und Fähigkeiten überzeugen.
1. Administrative Tätigkeiten, z.B. • Datenerfassung und Dokumentation von Untersuchungsergebnissen und Therapieerfolgen • Unterstützung des Arztes bei der Erstellung von schriftlichen Mitteilungen und Gutachten		Medizinische/r Fachangestellte/r (MFA) Schreibkraft Bürokraft
2. Anamnesevorbereitung: • standardisierte Erhebung der Anamnese	Spätere Überprüfung, ggf. Ergänzung im Patientengespräch durch Arzt.	Medizinische/r Fachangestellte/r (MFA)
3. Aufklärung/Aufklärungsvorbereitung: • Unterstützung bei Vermittlung und Erläuterung standardisierter Informationsmaterialien	Spätere Überprüfung, ggf. Ergänzung im Patientengespräch durch Arzt.	Medizinische/r Fachangestellte/r (MFA)
4. Technische Durchführung von Untersuchungen		

4a. - Verfahren mit ionisierender Strahlung: • Röntgenuntersuchung • Computertomographie (CT)	Bei Verwendung von Kontrastmitteln ist die Anwesenheit des Arztes erforderlich. Technische Durchführung von Röntgenuntersuchungen (einschließlich CT) nur im Rahmen von Röntgenreihenuntersuchungen oder nachdem ein Arzt mit der erforderlichen Fachkunde im Strahlenschutz die rechtfertigende Indikation gestellt hat.	Medizinisch-technische/r Radiologie-assistent/-in (MTRA) und Medizinisch-Technische/r Assistent/-in (MTA) mit der erforderlichen Fachkunde im Strahlenschutz (§ 24 Absatz 2 Nrn. 1 und 2 RöV in Verbindung mit § 18a Absatz 1 RöV) Medizinische/r Fachangestellte/r (MFA) mit den erforderlichen Kenntnissen im Strahlenschutz unter ständiger Aufsicht und Verantwortung eines Arztes mit der erforderlichen Fachkunde im Strahlenschutz (§ 24 Absatz 2 Nr. 4 RöV in Verbindung mit § 18a Absatz 3 RöV)
4b. - Verfahren mit nicht-ionisierender Strahlung: • Magnetresonanztomographie (MRT)	<i>[wie obenstehend]</i>	Medizinische/r Fachangestellte/r (MFA)
5. Früherkennungsleistungen: • im Rahmen von Leistungen zur Früherkennung von Krankheiten bei Erwachsenen: • Laboratoriumsuntersuchungen (Untersuchung auf Blut im Stuhl) im Rahmen der Krebsfrüherkennungsuntersuchung • im Rahmen von Leistungen zur Früherkennung von Krankheiten bei Kindern und Jugendlichen: • Unterstützung bei der Aufklärung der Eltern im Rahmen von Screeninguntersuchungen und Impfungen • U1-J2: Seh- und Hörtest, Erfassung Körpermaße	Zuvor persönlicher Arzt-Patienten-Kontakt	Medizinische/r Fachangestellte/r (MFA) [ggf. Fortbildung Laborkunde] [ggf. Curriculum „Prävention im Kindes- und Jugendalter“] [ggf. Curriculum „Prävention bei Jugendlichen und Erwachsenen“]
6. Hausbesuche	Zuvor persönlicher Arzt-Patienten-Kontakt	Medizinische/r Fachangestellte/r (MFA)
7a. Injektion: intramuskulär und subkutan (auch Impfungen)	In Abhängigkeit von der applizierten Substanz kann die Anwesenheit des Arztes erforderlich sein.	Medizinische/r Fachangestellte/r (MFA)

7b. Injektion: intravenös Infusion: intravenös; Anlegen einer Infusion	In Abhängigkeit von der applizierten Substanz. Die Anwesenheit des Arztes ist in der Regel erforderlich. Die intravenöse Erstapplikation von Medikamenten ist nicht delegierbar.	Medizinische/r Fachangestellte/r (MFA) Kranken- und Gesundheitspfleger
8. Labordiagnostik • Allgemeine Laborleistungen (z.B. Blutzuckermessung, Urintest) • Technische Aufarbeitung und Beurteilung von Untersuchungsmaterial • Durchführung labortechnischer Untersuchungsgänge • Humangenetische Leistungen		Medizinische/r Fachangestellte/r (MFA) Medizinisch-technische/r Laboratoriumsassistent/-in (MTLA)
9. Unterstützende Maßnahmen zur Diagnostik/Überwachung: • Blutentnahme kapillär sowie venös (Langzeit-)Blutdruckmessung • (Langzeit-)EKG • Lungenfunktionstest/Spirographie • Pulsoxymetrie • Blutgasanalysen • Weitere Vitalparameter	Bei Risikokonstellationen oder Provokationstests muss der Arzt hinzugezogen werden.	Medizinische/r Fachangestellte/r (MFA)
10. Wundversorgung / Verbandwechsel	Initiale Wundversorgung erfolgt durch Arzt. Weitere Wundversorgung nach Rücksprache mit Arzt.	Medizinische/r Fachangestellte/r (MFA) [ggf. Fortbildung zum Wundexperten / Wundmanager] [ggf. Curriculum „Ambulante Versorgung älterer Menschen“]

Neben den in der zweiten Spalte gegebenen Hinweisen zum jeweiligen Tätigwerden des Arztes ist auf die **Allgemeinen Anforderungen an die Delegation** hinzuweisen, die in § 4 der Anlage 24 zum BMV-Ä genannt sind:

- (1) Der Vertragsarzt entscheidet, ob und an wen er eine Leistung delegiert.
- (2) Der Vertragsarzt hat sicherzustellen, dass der Mitarbeiter aufgrund seiner beruflichen Qualifikation oder allgemeinen Fähigkeiten und Kenntnisse für die Erbringung der delegierten Leistung geeignet ist (Auswahlpflicht). Er hat ihn zur selbständigen Durchführung der zu delegierenden Leistung anzuleiten (Anleitungspflicht) sowie regelmäßig zu überwachen (Überwachungspflicht). Die Qualifikation des Mitarbeiters ist ausschlaggebend für den Umfang der Anleitung und der Überwachung.

Bei den Mindestqualifikationen ist herausragendes Merkmal, das bei allen aufgeführten delegationsfähigen Tätigkeiten stets der Beruf des/der medizinischen Fachangestellten genannt wird, der allerdings keinen Heilberuf, sondern einen Ausbildungsberuf nach dem Berufsbildungsgesetz (BBiG) darstellt.⁷⁹ Teilweise wird auf spezifische Fortbildungen und Curricula hingewiesen. Dies ist allerdings nicht als Notwendigkeit gekennzeichnet, sondern mit der Bemerkung „ggf.“ versehen. Nur bei wenigen Tätigkeiten wird auf die Möglichkeit des Einsatzes von Angehörigen bestimmter Heilberufe Bezug genommen.

Die im Anhang zur Anlage 24 des BMV-Ä aufgeführten delegierbaren Tätigkeiten liefern wichtige Hinweise für die Festlegung der derzeitigen Grenze zwischen dem Kernbereich des ärztlichen Handelns und dem Einsatz dritter Personen, hier insbesondere der/des medizinischen Fachangestellten. Allerdings ist darauf hinzuweisen, dass diese Festlegung im Rahmen des Krankenversicherungsrechts (§ 28 Abs. 1 SGB V) für die ambulante Versorgung durch Vertragsärzte gelten, nicht im Rahmen des Berufsrechts. Im ärztlichen Berufsrecht finden sich solche Festlegungen nicht. Das Berufsrecht ist aber insofern tangiert, als es sich bei fast allen aufgeführten delegierbaren Tätigkeiten um heilkundliche Tätigkeiten handelt. Nur die unter Ziff. 1 fallenden Tätigkeiten sind nicht, zumindest nicht direkt, dem heilkundlichen Bereich zuzurechnen.

⁷⁹ Verordnung über die Berufsausbildung zum Medizinischen Fachangestellten/zur Medizinischen Fachangestellten. Die Ausbildung dauert drei Jahre (§ 2 der Verordnung).

2.2.5.3.3 Beschreibung des Kernbereichs ärztlicher Tätigkeiten anhand Anlage 8 zum BMV-Ä

Besondere Situationen der Delegation von ärztlichen Tätigkeiten sind in der **Vereinbarung über die Erbringung ärztlich angeordneter Hilfeleistungen in der Häuslichkeit der Patienten, in Alten- oder Pflegeheimen oder in anderen beschützenden Einrichtungen gem. § 28 Abs. 1 Satz 2 SGB V oder in hausärztlichen Praxen (Delegations-Vereinbarung)**⁸⁰ erfasst, die als Anlage 8 des BMV-Ä fungiert. Anders als der Titel dieser Delegationsvereinbarung vermuten lässt, geht es nicht nur um die Delegation ärztlicher Leistungen, sondern vor allem um die Schaffung einer neuen Fortbildungsqualifikation mit der Bezeichnung „Praxisassistent“. Aufgrund dieser Fortbildungsqualifikation sollen die delegierten Tätigkeiten in der Häuslichkeit der Patienten, in Alten- oder Pflegeheimen oder in anderen beschützenden Einrichtungen gem. § 28 Abs. 1 S. 2 SGB V oder in hausärztlichen Praxen durchgeführt werden können. Die Delegations-Vereinbarung enthält deshalb ähnliche Inhalte wie ein Ausbildungsgesetz.

Diese Delegations-Vereinbarung in Anlage 8 des BMV-Ä ist deshalb von besonderem Interesse für das Thema der Gestaltung von CHN, als sich hierin die gegenwärtigen ärztlichen Vorstellungen von einer Arztentlastung in und vor allem außerhalb der Arztpraxis spiegeln und als es hier um die hausärztliche Versorgung geht (§ 2 Delegations-Vereinbarung),⁸¹ die auch die Primärversorgung umfasst.

Im Rahmen dieser hausärztlichen Versorgung sollen bestimmte Patientengruppen mit bestimmten Merkmalen versorgt werden (§ 3 Delegations-Vereinbarung):

- (1) Diese Vereinbarung umfasst die Behandlung und Betreuung durch den nicht-ärztlichen Praxisassistenten des Arztes. Dies umfasst einerseits die Tätigkeit in der Vertragsarztpraxis sowie andererseits die Behandlung und Betreuung in der Häuslichkeit der Patienten, in Alten- oder Pflegeheimen oder in anderen beschützenden Einrichtungen.
- (2) Die Behandlung in der Häuslichkeit der Patienten, in Alten- oder Pflegeheimen oder in anderen beschützenden Einrichtungen kann erfolgen, sofern folgende Voraussetzungen erfüllt sind:
 - a) es liegt mindestens eine schwerwiegende chronische Erkrankung gemäß § 2 Abs. 2 der Richtlinie des Gemeinsamen Bun-

⁸⁰ In Kraft getreten am 17.03.2009. Stand: 1 Januar 2019.

⁸¹ Zur hausärztlichen Versorgung s. § 73 Abs. 1 S. 2 SGB V.

desausschusses zur Umsetzung der Regelungen in § 62 SGB V 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
- c) es liegt eine akute schwerwiegende Erkrankung vor, die einer intensiven ärztlichen Betreuung bedarf; in diesem Fall ist die Erbringung ärztlich angeordneter Hilfeleistungen durch den nicht-ärztlichen Praxisassistenten gesondert zu begründen und
- d) der Patient kann die Praxis des Arztes aufgrund seines Gesundheitszustandes nicht oder nur unter erschwerten Bedingungen aufsuchen.

Unter der Überschrift „Versorgungsauftrag“ werden in § 5 Delegationsvereinbarung die einzelnen Hilfeleistungen des nicht-ärztlichen Praxisassistenten aufgeführt:

- (1) Das arztunterstützende Aufgabenprofil des nicht-ärztlichen Praxisassistenten kann folgende aufgeführte Hilfeleistungen umfassen, soweit sie im Einzelfall vom Arzt angeordnet und nicht durch andere nicht-ärztliche Leistungserbringer erbracht werden:
 - a) Ausführung von durch den Arzt angeordneten Hilfeleistungen, soweit diese an den nicht-ärztlichen Praxisassistenten 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 Depressi-

- onsabgrenzung (TFDD), Syndrom Kurztest (SKT), Mini-Mental-Status-Tests (MMST)
 - e) Patientenschulungen,
 - f) Anlegen einer Langzeit-Blutdruckmessung,
 - g) Anlegen der Elektroden für die Aufzeichnung eines Langzeit-EKG,
 - h) Bestimmung von Laborparametern vor Ort (z. B. Glucose, Gerinnung),
 - i) arztunterstützende Abstimmung mit Leistungserbringern.
- Dem Arzt obliegt die Anleitungs- und Überwachungspflicht.
- (2) Hilfeleistungen nach dieser Vereinbarung können in der Häuslichkeit der Patienten, in Alten- oder Pflegeheimen oder in anderen beschützenden Einrichtungen erbracht werden. Sie dürfen 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. Leistungen, die Bestandteil des Versorgungsauftrags von Alten- oder Pflegeheimen oder anderen beschützenden Einrichtungen sind, können nicht angeordnet und nicht abgerechnet werden.

Die Vorschrift über die Genehmigungspflicht nennt auch die Qualifikationsanforderungen (§ 6 Delegations-Vereinbarung):

Die Ausführung von angeordneten Hilfeleistungen durch den nicht-ärztlichen Praxisassistenten sowie die Abrechnung dieser delegierten Leistungen im Rahmen der vertragsärztlichen Versorgung durch die an der vertragsärztlichen Versorgung teilnehmenden Ärzte ist erst nach Erteilung der Genehmigung durch die Kassenärztliche Vereinigung zulässig. Die Genehmigung ist zu erteilen, wenn der Arzt gegenüber der Kassenärztlichen Vereinigung nachgewiesen hat, dass sein nicht-ärztlicher Praxisassistent über

- a) einen qualifizierten Berufsabschluss gemäß der Verordnung über die Berufsausbildung zur/zum Medizinischen Fachangestellten/Arzthelfer(in) oder dem Krankenpflegegesetz und
- b) eine nach dem qualifizierten Berufsabschluss mindestens dreijährige Berufserfahrung in einer hausärztlichen Praxis und
- c) eine Zusatzqualifikation gemäß § 7 dieser Vereinbarung verfügt. Der Nachweis der Berufserfahrung und der Zusatzqualifikation ist durch ärztliche Bescheinigung und eine zertifizierte Kursteilnahme gegenüber der Kassenärztlichen Vereinigung zu führen.

Für die Abrechnung von Leistungen des Abschnitts 38.3 des Einheitlichen Bewertungsmaßstabes kann die Genehmigung abweichend von b) auch erteilt werden, wenn der Arzt gegenüber der Kassenärztlichen Vereinigung nachgewiesen hat, dass sein nicht-ärztlicher Praxisassistent über eine nach dem qualifizierten Berufsabschluss mindestens dreijährige Berufserfahrung in einer fachärztlichen Praxis verfügt. In diesem Fall, ist das Zertifikat der zuständigen Ärztekammer gesondert zu kennzeichnen.

Die Zusatzqualifikation der nicht-ärztlichen Praxisassistenten wird in § 7 Delegations-Vereinbarung beschrieben.⁸² Die vier Fortbildungsbereiche betreffen das Berufsbild, die medizinische Kompetenz, die Kommunikation und Dokumentation und das Notfallmanagement.

2.2.5.3.4 Beschreibung des Kernbereichs ärztlicher Tätigkeiten anhand des ATA-OTA-G

Anästhesie und Operationen zählen zum Kernbereich ärztlicher Tätigkeiten. Aus den Ausbildungszielen des Anästhesietechnische- und Operationstechnische-Assistenten-Gesetzes (ATA-OTA G), das am 1. Januar 2022 in Kraft tritt, können Hinweise entnommen werden, aus denen sich Abgrenzungen zu ärztlichen Tätigkeiten, auch zu ärztlichen Kerntätigkeiten, ergeben.

Das Gesetz enthält ein allgemeines und ein gemeinsames Ausbildungsziel (§ 7 und § 8 ATA-OTA-G) und gemäß den unterschiedlichen Kompetenzen der beiden Berufe zwei spezifische Ausbildungsziele (§ 9 und § 10 ATA-OTA-G).⁸³

Im allgemeinen Ausbildungsziel heißt es (§ 7 Abs. 1 S. 1 ATA-OTA-G):

Die Ausbildung zur Anästhesietechnischen Assistentin oder zum Anästhesietechnischen Assistenten und zur Operationstechnischen Assistentin oder zum Operationstechnischen Assistenten vermittelt die für die Berufsausübung erforderlichen fachlichen und methodischen Kompetenzen zur eigenverantwortlichen Durchführung und zur Mitwirkung, insbesondere in den operativen oder anästhesiologischen Be-

82 Wegen ihrer Länge wird diese Vorschrift im Anhang abgedruckt, s. unten Abschnitt 7.2.

83 Wegen ihrer Länge werden diese Vorschriften im Anhang abgedruckt, s. unten Abschnitt 7.3.

reichen der stationären und ambulanten Versorgung sowie in weiteren diagnostischen und therapeutischen Versorgungsbereichen, einschließlich der zugrunde liegenden Lernkompetenzen sowie der Fähigkeit zum Wissenstransfer und zur Selbstreflexion.

Es werden also die eigenverantwortliche Durchführung und die Mitwirkung unterschieden. Diese Unterscheidung findet sich auch im gemeinsamen Ausbildungsziel (§ 8 Nr. 1 und 2 ATA-OTA-G), also dem Ausbildungsziel, dass für ATA wie OTA gleichermaßen gilt. Bei der eigenverantwortlichen Durchführung⁸⁴ sind auch Aufgaben enthalten, die in den Kernbereich ärztlicher Tätigkeiten fallen, so das geplante und strukturierte Vorbereiten, Durchführen und Nachbereiten von berufsfeldspezifischen Maßnahmen der medizinischen Diagnostik und Therapie (§ 8 Nr. 1 Buchst. b ATA-OTA-G).

In den spezifischen Ausbildungszielen wird dies nicht mehr genauer hinterlegt. Dort wird für die Anästhesie das Durchführen von bedarfsgerechten Maßnahmen und Verfahren zur Betreuung der Patientinnen und Patienten während ihres Aufenthaltes im anästhesiologischen Versorgungsbereich unter Berücksichtigung ihres jeweiligen physischen und psychischen Gesundheitszustandes und das Überwachen des gesundheitlichen Zustandes der Patientinnen und Patienten und seines Verlaufs während des Aufenthaltes in den jeweiligen Versorgungsbereichen und Aufwacheinheiten außerhalb von Intensivtherapiestationen genannt (§ 9 Nr. 1 Buchst. d und e ATA-OTA-G). Bei Operationen geht es um das Durchführen von bedarfsgerechten Maßnahmen und Verfahren zur Betreuung der Patientinnen und Patienten während ihres Aufenthaltes im operativen Versorgungsbereich unter Berücksichtigung ihres jeweiligen physischen und psychischen Gesundheitszustandes und Überwachen des gesundheitlichen Zustandes der Patientinnen und Patienten und seines Verlaufs während des Aufenthaltes in den jeweiligen Versorgungsbereichen außerhalb von Aufwacheinheiten und Intensivtherapiestationen (§ 10 Nr. 1 Buchst. d und e ATA-OTA-G).

Die spezifischen Ausbildungsziele enthalten, anders als das gemeinsame Ausbildungsziel, also keine Tätigkeiten, die dem Kernbereich der ärztlichen Tätigkeit zuzurechnen wären. In der Gesetzesbegründung heißt es, dass in § 8 Nr. 1 Buchst. b ATA-OTA-G die indikationsgerechte, geplante

84 In der Gesetzesbegründung wird ausdrücklich darauf hingewiesen, dass diese Tätigkeiten nicht im Wege der Delegation durchgeführt werden, Deutscher Bundestag, Drucksache 19/13825, S. 51.

und strukturierte Vorbereitung operativer Eingriffe in operativen und diagnostischen Fachgebieten beschrieben wird.⁸⁵ Eine allgemeine Erläuterung zu der Vorschrift wird also nicht geliefert.

Aus dem ATA-OTA-G kann deshalb nur aus der Formulierung in § 8 Nr. 1 Buchst. b ein Hinweis entnommen werden, dass bestimmte ärztliche Kernbereichstätigkeiten zur eigenverantwortlichen Durchführung an ATAs und OTAs übertragen werden.

2.2.5.3.5 Facharztstandard als indirektes Abgrenzungsmerkmal

Zur Klärung der Frage, welcher Heilberuf nach gegenwärtigem Recht welche Tätigkeiten ausüben darf, kann auch die Einhaltung des Facharztstandards herangezogen werden.⁸⁶ Mit dem Facharztstandard wird die haftungsrechtliche Dimension des ärztlichen Handelns angesprochen. Es handelt sich dabei nicht um eine Thematik des direkten Berufsrechts.⁸⁷ Da das Haftungsrecht mit seinen Maßgaben aber indirekt auch das berufliche Handeln von Ärzten und anderen Heilberufen bestimmt, muss es in die Betrachtung dessen einbezogen werden, was indirekt die Grenzen auch des ärztlichen Handelns ausmacht. Mit anderen Worten: Ein Arzt, der gegen Haftungsmaßstäbe verstößt, kann sich zivilrechtlich haftbar machen.⁸⁸

Die Handlungsgrenzen des Facharztstandards wären damit auch die Handlungsgrenzen für andere Heilberufe, wenn sie ärztliche Tätigkeiten, etwa im Rahmen der Primärversorgung, ausführen. Der Facharztstandard muss auch gelten, wenn andere Heilberufe Tätigkeiten ausüben, die bislang den Ärzten vorbehalten sind.⁸⁹

Die Haftung eines Arztes wegen eines Behandlungsfehlers setzt eine schuldhaft fehlerhafte Handlung durch den Arzt voraus. Der Arzt schuldet eine Behandlung nach dem zum Zeitpunkt der Behandlung bestehenden, allgemein anerkannten fachlichen Standard, soweit nicht etwas anderes vereinbart ist (§ 630a Abs. 2 BGB). Der Sorgfaltsmaßstab, den der Arzt zugrunde zu legen hat, umfasst die Maßnahmen, die von einem gewissenhaf-

85 Deutscher Bundestag, Drucksache 19/13825, S. 51.

86 *Taupitz/Pitz/Niedziolka* Der Einsatz nicht-ärztlichen Heilpersonals bei der ambulanten Versorgung chronisch kranker Patienten, S. 39 ff., sehen ebenfalls das Haftungsrecht als mittelbare Grenze an.

87 S. dazu oben Abschnitt 2.1.

88 Die folgenden Ausführungen beruhen maßgeblich auf *Nebendahl*, in: Igl/Welti (Hrsg.), *Gesundheitsrecht*, S. 432 ff.

89 So BGH, NJW 1991, S. 1535, für Heilpraktiker.

ten und aufmerksamen Arzt seines Fachgebietes vorausgesetzt und erwartet werden können. Damit ist der rechtlich gebotene Standard durch die Maßstäbe der Medizin vorgeprägt. Der Arzt, der die Behandlung nach dem zum Zeitpunkt der Behandlung maßgeblichen Stand der medizinischen Wissenschaft durchführt, handelt auch haftungsrechtlich nicht vorwerfbar pflichtwidrig.

Die Festlegung des jeweils der Behandlung zugrunde zu legenden Sorgfaltsmaßstabes erfolgt auf objektiv-typisierender Grundlage. Es kommt nicht auf subjektiv-individuelle Fähigkeiten oder Beeinträchtigungen des behandelnden Arztes an. Der Sorgfaltsmaßstab ist fachgebietsbezogen zu bestimmen. Der Arzt schuldet diejenige Sorgfalt, die von Ärzten seines Fachgebiets verlangt wird.

Da für die Primärversorgung in der Regel die Fachärzte für Allgemeinmedizin zuständig sind, ist der für diese Fachärzte gültige medizinische Standard auch für andere Heilberufe einschlägig, die in der Primärversorgung arzttähnlich tätig werden. Werden Pflegefachpersonen in der Primärversorgung nach CHN wie Ärzte tätig, gilt der Facharztstandard der Allgemeinmedizin.

2.2.5.4 Vorbehaltene Tätigkeiten der anderen Heilberufe

Vorbehaltene Tätigkeiten sind für drei andere als ärztliche Heilberufe vorgesehen, so für medizinisch-technische Assistenten nach § 9 MTAG, für Hebammen nach § 4 HebG und für Pflegeberufe nach § 4 PflBG.

2.2.5.4.1 Medizinisch-technische Assistentinnen – medizinisch-technische Assistenten

Während ein großer Teil der Tätigkeiten und vorbehaltenen Tätigkeiten der medizinisch-technischen Assistenten⁹⁰ nicht Gegenstand von Tätigkeiten im Rahmen des CHN sein wird,⁹¹ ist doch auf einen Tätigkeitsbereich

90 Hierzu im Einzelnen *Igl*, Öffentlich-rechtliche Regulierung nichtärztlicher Gesundheitsfachberufe und ihrer Tätigkeit auf den Gebieten der Diätetik, der Medizintechnik, der Orthoptik und der Pharmazie, S. 42 ff.

91 Es handelt sich hierbei um die Tätigkeiten als Laboratoriumsassistentin/-assistent (§ 1 Abs. 1 Nr. 1 MTAG), als Radiologieassistentin/-assistent (§ 1 Abs. 1 Nr. 2 MTAG) oder als veterinärmedizinisch-technische Assistentin/veterinärmedizinisch-technischer Assistent (§ 1 Abs. 1 Nr. 4 MTAG).

hinzuweisen, der im Rahmen des CHN relevant werden kann. Es handelt sich um die Tätigkeit der Medizinisch-technischen Assistentin / des Medizinisch-technischen Assistenten für Funktionsdiagnostik“ (§ 1 Abs. 1 Nr. 3 MTAG). Nach dem Ausbildungsziel (§ 3 Nr. 3 MTAG) geht es hier um die Befähigung, unter Anwendung geeigneter Verfahren Untersuchungsgänge durchzuführen, die den Funktionszustand des zentralen, peripheren und vegetativen Nervensystems, der Sinnesorgane, der Muskulatur, des Herzens und der Blutgefäßdurchströmung sowie der Lungen darstellen. Die vorbehaltenen Tätigkeiten erstrecken sich hier auf (§ 9 Abs. 1 Nr. 3 MTAG):

- a) Durchführung von Untersuchungsgängen in der Funktionsdiagnostik des Nervensystems und der Sinnesorgane einschließlich Ergebniserstellung, Qualitäts- und Plausibilitätskontrolle,
- b) Durchführung von Untersuchungsgängen in der kardio-vaskulären Funktionsdiagnostik einschließlich Ergebniserstellung, Qualitäts- und Plausibilitätskontrolle,
- c) Durchführung von Untersuchungsgängen in der pulmologischen Funktionsdiagnostik einschließlich Ergebniserstellung, Qualitäts- und Plausibilitätskontrolle,
- d) technische Mitwirkung im Rahmen der chirurgischen und invasiven Funktionsdiagnostik;

ausgenommen von den unter den Buchstaben a bis c genannten Tätigkeiten sind einfache vor- oder nachbereitende Tätigkeiten und einfache Funktionsprüfungen, wie das Elektrokardiogramm, die Ergometrie und die Spirometrie.

Auf eine Vorschrift ist besonders hinzuweisen, die auch für CHN relevant ist. In § 9 Abs. 3 MTAG heißt es, dass Tätigkeiten, deren Ergebnisse der Erkennung einer Krankheit und der Beurteilung ihres Verlaufs dienen, von den in § 1 MTAG genannten Personen (= medizinisch-technische Assistentinnen / Assistenten) nur auf ärztliche, zahnärztliche oder tierärztliche oder auf Anforderung einer Heilpraktikerin oder eines Heilpraktikers ausgeübt werden dürfen. Mit dieser Vorschrift wird besagt, dass den Ärzten und Heilpraktikern die Ausübung von Heilkunde in dem von § 9 Abs. 3 MTAG beschriebenen Bereich vorbehalten ist. In der Gesetzesbegründung⁹² heißt es, dass diese Vorschrift rein deklaratorischen Charakter hat. Mit anderen Worten: Die Vorschrift weist auf eine schon bestehende Rechtslage hin. In der Gesetzesbegründung wird weiter ausgeführt, dass

92 Deutscher Bundestag, Drucksache 12/3165, S. 14.

die Vorschrift „die Bedeutung der Berufe der technischen Assistenten in der Medizin als Helfer des Arztes“ unterstreiche.⁹³

Der den medizinisch-technischen Assistentinnen/-assistenten eingeräumte Vorbehalt wird folgendermaßen eingeschränkt (§ 10 MTAG):

§ 9 Abs. 1 und 2 findet keine Anwendung auf

1. Personen, die auf Grund einer abgeschlossenen Hochschulausbildung über die erforderlichen Fachkenntnisse, Fähigkeiten und Fertigkeiten zur Ausübung der genannten Tätigkeit verfügen, Zahnärztinnen und Zahnärzte, die die Approbation nach den §§ 8 bis 10 des Gesetzes über die Ausübung der Zahnheilkunde erhalten haben, sowie Heilpraktikerinnen und Heilpraktiker,
2. Personen, die sich in einer die erforderlichen Voraussetzungen vermittelnden beruflichen Ausbildung befinden, soweit sie Arbeiten ausführen, die ihnen im Rahmen ihrer Ausbildung übertragen sind,
3. Personen mit einer Erlaubnis nach § 1 Nr. 4, die eine vorbehaltene Tätigkeit auf einem der in § 9 Abs. 1 Nr. 1 genannten Gebiete ausüben, wenn sie nach dem Erwerb der Erlaubnis während eines Zeitraumes von sechs Monaten unter Aufsicht einer der in Nummer 1 oder § 1 Nr. 1 genannten Personen auf diesem Gebiet tätig gewesen sind,
4. Personen mit einer Erlaubnis nach § 1 Nr. 1, die eine vorbehaltene Tätigkeit auf einem der in § 9 Abs. 2 Nr. 2 oder Nr. 3 genannten Gebiete ausüben, wenn sie nach dem Erwerb der Erlaubnis während eines Zeitraumes von sechs Monaten unter Aufsicht einer der in Nummer 1 oder § 1 Nr. 4 genannten Personen auf diesem Gebiet tätig gewesen sind,
5. Personen mit einer staatlich geregelten, staatlich anerkannten oder staatlich überwachten abgeschlossenen Ausbildung, wenn sie eine der vorbehaltenen Tätigkeiten nach § 9 ausüben, sofern diese Tätigkeit Gegenstand ihrer Ausbildung und Prüfung war,
- 5a. Personen mit einer abgeschlossenen Ausbildung aus einem anderen Mitgliedstaat der Europäischen Union, einem anderen Vertragsstaat des Abkommens über den Europäischen Wirtschaftsraum oder der Schweiz, denen ein partieller Zugang nach § 2 Absatz 3b bestätigt worden ist und die eine oder mehrere der vorbe-

93 Deutscher Bundestag, Drucksache 12/3165, S. 14.

haltenen Tätigkeiten nach § 9 ausüben, sofern diese Tätigkeit Gegenstand ihrer Ausbildung war,

6. Personen mit einer abgeschlossenen sonstigen medizinischen Ausbildung, die ohne nach den Nummern 1 bis 5 berechtigt zu sein, unter Aufsicht und Verantwortung einer der in Nummer 1 genannten Personen tätig werden.

Unter den hier aufgeführten Ausnahmen interessieren die in § 10 Nr. 1, 4, 5 und 6 genannten Ausnahmen. In Nr. 1 und 5 wird auf eine anderweitige Ausbildung verwiesen, die sich auch auf die vorbehaltenen Tätigkeiten bezieht. In Nr. 4 geht es um eine MTA mit einer entsprechenden Berufserfahrung auf anderem Gebiet. Nr. 6 stellt auf eine medizinische Ausbildung ab und erlaubt die Durchführung vorbehaltener Tätigkeiten unter Aufsicht und Verantwortung von Personen, die auf Grund einer abgeschlossenen Hochschulausbildung über die erforderlichen Fachkenntnisse, Fähigkeiten und Fertigkeiten zur Ausübung der genannten Tätigkeit verfügen, Zahnärztinnen und Zahnärzte, sowie Heilpraktikerinnen und Heilpraktiker.

Die hier genannten Ausnahmen von der Durchführung vorbehaltener Tätigkeiten erlauben es, den im MTAG eingeräumten Vorbehalt als relativen Vorbehalt⁹⁴ zu bezeichnen.

2.2.5.4.2 Hebammen

Wie schon im bisherigen Hebammengesetz ist auch in dem am 1. Januar 2020 in Kraft getretenen Gesetz über das Studium und den Beruf von Hebammen (Hebammengesetz – HebG) eine Vorschrift über vorbehaltene Tätigkeiten enthalten (Geburtshilfe als vorbehaltene Tätigkeiten, § 4 HebG):

- (1) ¹Zur Leistung von Geburtshilfe sind außer Ärztinnen und Ärzten nur Personen mit einer Erlaubnis nach diesem Gesetz berechtigt.
²Dies gilt nicht für Notfälle.
- (2) Geburtshilfe umfasst
 1. die Überwachung des Geburtsvorgangs von Beginn der Wehen an,
 2. die Hilfe bei der Geburt und
 3. die Überwachung des Wochenbettverlaufs.
- (3) Ärztinnen und Ärzte sind verpflichtet, dafür Sorge zu tragen, dass bei einer Geburt eine Hebamme zugezogen wird.

94 S. oben Abschnitt 2.2.5.1.

Der Vorbehalt stellt sich als relativer Vorbehalt⁹⁵ dar, da neben den Hebammen auch Ärztinnen und Ärzte tätig werden können.

Im Zusammenhang des CHN ist die Leistung von Geburtshilfe nicht relevant, da in keiner der Beschreibungen der künftigen Tätigkeiten im Rahmen von CHN auf die Geburtshilfe Bezug genommen wird. Die Einschränkung des Vorbehalts bei Notfällen (§ 4 Abs. 1 S. 2 HebG) erlaubt es auch Personen, die im Rahmen von CHN tätig werden, in dieser Situation entsprechende Maßnahmen zu ergreifen.

2.2.5.4.3 Pflegefachfrauen - Pflegefachmänner

Mit dem am 1. Januar 2020 in Kraft getretenen Gesetz über die Pflegeberufe (Pflegeberufegesetz – PflBG) sind erstmals vorbehaltene Tätigkeiten für die Pflegefachberufe eingeführt worden (Vorbehaltene Tätigkeiten, § 4 PflBG). Die vorbehaltenen Tätigkeiten, die im Text der Vorschrift dann als pflegerische Aufgaben bezeichnet werden, beziehen sich auf bestimmte Ausbildungsziele, die in § 5 Abs. 3 PflBG aufgeführt sind. § 4 PflBG lautet:

- (1) Pflegerische Aufgaben nach Absatz 2 dürfen beruflich nur von Personen mit einer Erlaubnis nach § 1 Absatz 1 durchgeführt werden. Ruht die Erlaubnis nach § 3 Absatz 3 S. 1, dürfen pflegerische Aufgaben nach Absatz 2 nicht durchgeführt werden.
- (2) Die pflegerischen Aufgaben im Sinne des Absatzes 1 umfassen
 1. die Erhebung und Feststellung des individuellen Pflegebedarfs nach § 5 Absatz 3 Nummer 1 Buchstabe a,
 2. die Organisation, Gestaltung und Steuerung des Pflegeprozesses nach § 5 Absatz 3 Nummer 1 Buchstabe b sowie
 3. die Analyse, Evaluation, Sicherung und Entwicklung der Qualität der Pflege nach § 5 Absatz 3 Nummer 1 Buchstabe d.
- (3) Wer als Arbeitgeber Personen ohne eine Erlaubnis nach § 1 Absatz 1 oder Personen, deren Erlaubnis nach § 3 Absatz 3 Satz 1 ruht, in der Pflege beschäftigt, darf diesen Personen Aufgaben nach Absatz 2 weder übertragen noch die Durchführung von Aufgaben nach Absatz 2 durch diese Personen dulden.

95 Zur Reichweite des Vorbehalts *Igl*, Gesetz über das Studium und den Beruf von Hebammen (Hebammengesetz – HebG), Studien- und Prüfungsverordnung für Hebammen (HebStPrV), Gesetzes- und Verordnungsbegründungen – Erläuterungen, § 4 HebG, Rn. 19 ff.

Dieser so formulierte Vorbehalt stellt sich als absoluter Vorbehalt gegenüber anderen Gesundheits- und Heilberufen dar.⁹⁶ Auch Ärzte und Heilpraktiker dürfen diese Aufgaben nicht durchführen oder solche Aufgaben im Rahmen der Delegation anderen Personen übertragen. Damit wird mit dieser Vorschrift zum ersten Mal die heilkundliche Tätigkeit von Ärzten und Heilpraktikern durch vorbehaltene Tätigkeiten eines anderen als ärztlichen Gesundheitsberufs eingeschränkt.

Beim adressierten Personenkreis handelt es sich um Pflegefachfrauen und Pflegefachmänner (§ 1 Abs. 1 PflBG) sowie um Gesundheits- und Kinderkrankenpflegerinnen und Gesundheits- und Kinderkrankenpfleger sowie um Altenpflegerinnen und Altenpfleger (§ 58 PflBG). Die Ausübung der vorbehaltlichen Tätigkeiten erstreckt sich auch auf die nach bisher geltendem Recht (Krankenpflegegesetz – KrPflG; Altenpflegegesetz – AltPflG) ausgebildeten Personen (§ 64 S. 3 PflBG).

2.2.6 Zusammenfassung der Situationen und weiteres Vorgehen

Die Tätigkeit von Berufen auf gesundheitlichem Gebiet ist dann besonderen Regulierungen unterworfen, wenn es um Maßnahmen geht, die heilkundlicher Art sind. Die Rechtsentwicklung auf diesem Gebiet, insbesondere geprägt durch die jüngeren Heilberufegesetze, und die Entwicklung der Rechtsprechung insbesondere auf dem Gebiet der sektoralen Heilpraktikererlaubnis, haben dazu beigetragen, dass die früher vorhandene klare Rollenzuschreibung für bestimmte Heilberufe heute nicht mehr vorzufinden ist. Die früher einfache Zuordnung von selbstständig ausgeübten heilkundlichen Tätigkeiten an Ärzte und Heilpraktiker - und das dieser Zuordnung entsprechenden Verbot für andere Berufe und Heilberufe, selbstständig Heilkunde auszuüben - wird in den jüngeren Ausbildungsgesetzen für Heilberufe von einer differenzierteren Sichtweise abgelöst. Dies führt auf der einen Seite zu mehr Flexibilität in der Zuschreibung von Rollen in der gesundheitlichen und pflegerischen Versorgung. Auf der anderen Seite werden bei der Übertragung von vorbehaltenen Aufgaben an die Pflegeberufe neue Begrenzungen auf einem wichtigen Feld der Gesundheitsversorgung erzeugt, die zu den schon bestehenden Begrenzungen hinzutreten.

⁹⁶ Zur Reichweite des Vorbehalts *Igl*, Gesetz über die Pflegeberufe, § 4 PflBG, Rn. 44 ff.

Bei der Ausübung heilkundlicher Tätigkeiten können die folgenden beruflichen Situationen unterschieden werden:

- Ein anderer als ärztlicher Heilberuf verfügt über ein Ausbildungsziel, das auch heilkundliche Gebiete betrifft, ohne dass Aufgaben auf diesen Gebieten selbstständig / eigenverantwortlich durchgeführt werden sollen (andere als ärztliche Heilberufe mit heilkundlichen Aufgaben ohne Selbstständigkeitsklausel).
- Ein anderer als ärztlicher Heilberuf verfügt über ein Ausbildungsziel, das auch heilkundliche Gebiete mit der Maßgabe betrifft, dass Aufgaben auf diesen Gebieten selbstständig / eigenverantwortlich durchgeführt werden können, ohne dass eine sektorale Heilpraktikererlaubnis für die selbstständige Durchführung benötigt wird (andere als ärztliche Heilberufe mit heilkundlichen Aufgaben und Selbstständigkeitsklausel).
- Einem anderen als ärztlichem Heilberuf werden Aufgaben zugewiesen, die nur von ihm durchgeführt werden dürfen (andere als ärztliche Heilberufe mit exklusiv übertragenen Vorbehaltsaufgaben – absolut wirkender Vorbehalt).
- Einem anderen als ärztlichem Heilberuf werden Aufgaben zugewiesen, die nur von ihm und definierten anderen Berufen durchgeführt werden dürfen (andere als ärztliche Heilberufe mit nicht exklusiv übertragenen Vorbehaltsaufgaben – relativ wirkender Vorbehalt).
- Ärzten und Heilpraktikern werden umfassend alle Maßnahmen heilkundlicher Art zur selbstständigen Ausführung zugeschrieben (allgemeiner Arztvorbehalt – Heilpraktikervorbehalt – relativ wirkender Vorbehalt).
- Ärzte und Heilpraktiker können für gewisse Bereiche heilkundliche Maßnahmen an Hilfspersonen delegieren. Für diese Hilfspersonen existieren keine gesetzlich vorgeschriebenen Ausbildererfordernisse. Die Delegation ist jedoch an bestimmte Qualitätserfordernisse geknüpft (Hilfspersonen, die vom Arzt delegierte heilkundliche Aufgaben durchführen).
- Ärzte müssen bestimmte heilkundliche Maßnahmen selbst in Person (höchstpersönlich) durchführen (exklusiver Arztvorbehalt – absolut wirkender Vorbehalt).

Diese Übersicht über die beruflichen Situationen bei heilkundlichen Tätigkeiten soll im Folgenden der Zuordnung von Tätigkeiten auf dem Gebiet von CHN zugrunde gelegt werden. Nach dieser Zuordnung auf Grundlage des aktuellen Rechtszustands (*de lege lata*) werden dann jeweils Hinweise gegeben, wie sich die künftige Rechtslage (*de lege ferenda*) gestalten

könnte, um für CHN einen operablen Rechtsrahmen zu liefern. Aus Gründen der Übersichtlichkeit wird die aktuelle und künftige rechtliche Situation jeweils direkt im Zusammenhang mit den überprüften Tätigkeiten erörtert.

Im Folgenden werden nur die jeweiligen Tätigkeiten im Rahmen von CHN,⁹⁷ nicht jedoch die Aufgaben⁹⁸ einer rechtlichen Überprüfung unterzogen, da nur die aufgeführten Tätigkeiten im Sinne der Zuordnung zu heilkundlichen Maßnahmen betrachtet werden können.

2.2.7 CHN-Tätigkeiten ohne heilkundlichen Charakter

2.2.7.1 Gesundheitserhaltung und -förderung

De lege lata:

Die Unterstützung von Patienten in der Gesundheitserhaltung und -förderung und die Stärkung der Gesundheitskompetenz des Einzelnen und der Familien/Gruppen stellen keine Ausübung von Heilkunde dar, da sie keinen Bezug zu einer Krankenbehandlung haben.

Auch die in diesem Zusammenhang genannte umfassende Patienteninformation, Patientenberatung und -schulung stellen dann keine Ausübung von Heilkunde dar, wenn bei der Patientenschulung keine individuellen therapeutischen Maßnahmen durchgeführt werden.

Für die Pflegeberufe sind zur Gesundheitserhaltung und -förderung bereits Ausbildungsziele in § 5 Abs. 3 Nr. 1 Buchst. e und f PflBG enthalten:

- e) Bedarfserhebung und Durchführung präventiver und gesundheitsfördernder Maßnahmen,
- f) Beratung, Anleitung und Unterstützung von zu pflegenden Menschen bei der individuellen Auseinandersetzung mit Gesundheit und Krankheit sowie bei der Erhaltung und Stärkung der eigenständigen Lebensführung und Alltagskompetenz unter Einbeziehung ihrer sozialen Bezugspersonen,

De lege ferenda:

Die in § 5 Abs. 3 Nr. 1 Buchst. e und f PflBG enthaltenen Vorschriften betreffen den Personenkreis der pflegebedürftigen Menschen. Eine Ausweitung dieser Vorschriften auf den Bereich der Gesundheitsversorgung ist

⁹⁷ S. oben Abschnitt 1.1.3.3.

⁹⁸ S. oben Abschnitt 1.1.3.2.

dann erforderlich, wenn APN / NP als eigenständiger Heilberuf durch den Bundesgesetzgeber geregelt werden soll (Art. 74 Abs. 1 Nr. 19 GG). Hier könnten analog zu den in § 5 Abs. 3 Nr. 1 Buchst. e und f PflBG aufgeführten Ausbildungszielen entsprechende Ausbildungsziele in einem APN / NP-Heilberufsgesetz aufgenommen werden.

2.2.7.2 Bedarfserhebung

De lege lata:

Die im Zusammenhang mit der Bedarfserhebung aufgeführten Maßnahmen z. B. der Erhebung von Gesundheitsproblemen von Einzelnen oder Gruppen in einer Region etwa in Form der Eruierung von Unfallschwerpunkten, Fehl-, Über- oder Unterversorgung in speziellen Gruppen sind dem Public-Health-Bereich zuzuordnen. Sie haben keinen heilkundlichen Charakter.

De lege ferenda:

Unabhängig von der Frage, ob für diese Tätigkeitsbereiche eine spezifische berufsrechtliche Regelung erforderlich ist, ist mit Blick auf die Gesetzgebungskompetenzen auf Folgendes hinzuweisen:

Es könnten für diesen Tätigkeitsbereich entsprechende das Berufsrecht betreffende gesetzliche Regelungen auf Länderebene getroffen werden, da es sich nicht um heilkundliche Tätigkeiten handelt und da die Länder demgemäß die Gesetzgebungskompetenz nicht nur für die Regelung der Berufsausübung, sondern auch für die Berufszulassung (Ausbildung und Prüfung) haben.

Will man die Bedarfserhebung als Ausbildungsziel im Rahmen eines (Bundes-)Heilberufsgesetzes zu APN / NP aufnehmen, bedarf es der Gesetzgebungskompetenz nach Art. 74 Abs. 1 Nr. 19 GG. Für die Inanspruchnahme dieser Gesetzgebungskompetenz durch den Bundesgesetzgeber ist es erforderlich, dass es um die Regelung der Zulassung zu Heilberufen geht, was wiederum voraussetzt, dass es sich um Berufe handelt, die Heilkunde ausüben. Die oben geschilderte Bedarfserhebung zählt nicht zur Heilkunde. Nach der Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts ist die Inanspruchnahme der Gesetzgebungskompetenz nach Art. 74 Abs. 1 Nr. 19 GG jedoch auch dann möglich, wenn ein Sachzusammenhang mit

den anderen zu formulierenden Ausbildungszielen besteht, die sich auf die Heilkunde beziehen.⁹⁹

Dass der Bundesgesetzgeber so vorgehen kann, ergibt sich auch aus dem Beispiel des in § 5 Abs. 3 Nr. 1 Buchst. i PflBG beschriebenen Ausbildungsziels:

- i) [...] Mitwirkung an der praktischen Ausbildung von Angehörigen von Gesundheitsberufen,

Dieses Ausbildungsziel hat keinerlei heilkundlichen Charakter. Es ergibt sich jedoch ein Sachzusammenhang dieser Vorschrift mit der Ausbildung von Pflegeberufen. Ähnliches kann für die Bedarfserhebung durch APN / NP gelten, denn diese Bedarfserhebung findet im Zusammenhang mit der sonstigen heilberuflichen Tätigkeit von APN / NP statt.

2.2.7.3 Koordination, Kooperation, Leadership

De lege lata:

Ein Teil der unter dem Titel „Koordination, Kooperation, Leadership“ geschilderten Maßnahmen hat allgemein, nicht individuell versorgungssteuernden Charakter. Das gilt für die Sicherstellung einer umfassenden, koordinierten Versorgung, die Bündelung der Leistungserbringung und eine Basisversorgung in strukturschwachen Regionen sowie Forschungs- und Erhebungsaufgaben.

Neben den allgemeinen Versorgungsaufgaben, die keinen heilkundlichen Charakter haben,¹⁰⁰ und den nur den Ärzten vorbehaltenen Tätigkeiten,¹⁰¹ die unter diesem Titel aufgeführt sind, wird hier auch auf die Überleitung in Form eines Case- und Care-Managements verwiesen. Die Überleitung für sich hat keinen heilkundlichen Charakter. Vergleichbares dürfte für das Case- und Care-Management und die Sicherstellung der nachfolgenden Gesundheitsversorgung gelten.

De lege ferenda:

Da es sich nicht um heilkundliche Tätigkeiten handelt, sind bei einer gesetzlichen Regelung keine spezifischen heilberuferechtlichen Maßgaben zu beachten. Die entsprechenden Regelungen könnten als Ausbildungsziel in

⁹⁹ S. dazu für die Ausbildungsziele im AltPflG BVerfGE 106, 62 (114 f., 121 f.).

¹⁰⁰ S. dazu oben Abschnitt 2.2.7.3.

¹⁰¹ S. dazu unten Abschnitt 2.2.9.3.

einem APN / NP-Gesetz aufgeführt werden. Weiter sind entsprechende Vorschriften im SGB V und SGB XI, soweit nicht schon vorhanden,¹⁰² vorzusehen.

Zuständig ist in beiden Fällen der Bundesgesetzgeber (Art. 74 Abs. 1 Nr. 12 und 19 GG).

Weiter ist auf die Ausführungen zur *de-lege-ferenda*-Situation oben Abschnitt 2.2.7.2 zu verweisen.

2.2.8 CHN-Tätigkeiten mit heilkundlichem Charakter

2.2.8.1 Befähigung von Patienten

De lege lata:

Mit der Befähigung von Patienten wird eine komplexe Aufgabe angesprochen, bei der unterschiedlich zu qualifizierende Tätigkeiten vorliegen. So stellt Befähigung eine heilkundliche Tätigkeit dar, wenn sie sich direkt und indirekt auf die Behandlung einer Krankheit bezieht und hierzu Unterstützung anbietet. Die Förderung einer Motivation zur regelmäßigen Medikamenteneinnahme wird man nicht zu den heilkundlichen Tätigkeiten rechnen können. Da die einzelnen Tätigkeiten im Rahmen der Befähigung von Patienten in der Praxis oft nicht genau getrennt werden können, spricht viel dafür, die Befähigung von Patienten insgesamt zu den heilkundlichen Tätigkeiten zu rechnen.

Bestimmte dieser Maßnahmen werden auch von Ärzten vorgenommen, z. B. die Aufklärung über den Umgang mit Medikamenten oder über Techniken des Selbstmonitorings. Dabei handelt es sich aber nicht um nur dem Arzt exklusiv vorbehaltene ärztliche Tätigkeiten.

Das breite Spektrum der Maßnahmen zur Befähigung von zu pflegenden Menschen findet sich in den Ausbildungszielen des PfIBG (§ 5 Abs. 3 Nr. 1 Buchst. f und g) wieder:

- f) Beratung, Anleitung und Unterstützung von zu pflegenden Menschen bei der individuellen Auseinandersetzung mit Gesundheit und Krankheit sowie bei der Erhaltung und Stärkung der eigenständigen Lebensführung und Alltagskompetenz unter Einbeziehung ihrer sozialen Bezugspersonen,

102 Zur Versorgungsplanung § 7a SGB XI; zum Versorgungsmanagement § 11 Abs. 4 SGB V; zum Entlassmanagement § 39 Abs. 1a SGB V.

- g) Erhaltung, Wiederherstellung, Förderung, Aktivierung und Stabilisierung individueller Fähigkeiten der zu pflegenden Menschen insbesondere im Rahmen von Rehabilitationskonzepten sowie die Pflege und Betreuung bei Einschränkungen der kognitiven Fähigkeiten,

De lege ferenda:

Die in § 5 Abs. 3 Nr. 1 Buchst. f und g PflBG enthaltenen Vorschriften betreffen den Personenkreis der pflegebedürftigen Menschen. Eine Ausweitung dieser Vorschriften auf den Bereich der Gesundheitsversorgung ist dann erforderlich, wenn APN / NP als eigenständiger Heilberuf durch den Bundesgesetzgeber geregelt werden soll (Art. 74 Abs. 1 Nr. 19 GG). Hier könnten analog zu den in § 5 Abs. 3 Nr. 1 Buchst. f und g PflBG aufgeführten Ausbildungszielen entsprechende Ausbildungsziele in einem APN / NP-Heilberufsgesetz aufgenommen werden.

2.2.8.2 Ersteinschätzung und Beratung

De lege lata:

Die unter dem Titel „Ersteinschätzung und Beratung“ aufgeführten Maßnahmen haben bis auf die Verabreichung von Medikamenten insgesamt heilkundlichen Charakter. Die einzelnen Maßnahmen, die unter diesem Titel aufgeführt werden, entsprechen jedoch zum Teil nicht dem inhaltlichen Rahmen, der durch den Titel vorgegeben ist. So gehören die Entscheidung über den weiteren Behandlungsverlauf auf Grundlage von Assessments und Gesprächen und die Anordnung und Verabreichung von Medikamenten nicht zu einer „Ersteinschätzung und Beratung“. Sie sind vielmehr schon Teil einer Behandlung, die bis auf die Verabreichung von Medikamenten (zum Teil exklusiv) dem Arzt vorbehalten ist. Das ergibt sich im Übrigen im Umkehrschluss auch aus der Modellvorhabensvorschrift in § 63 Abs. 3b Nr. 1 SGB V. Nach dieser Vorschrift kann die Verordnung von Verbandsmitteln und Pflegehilfsmitteln den Pflegberufen übertragen werden, wenn es sich nicht um selbstständige Ausübung von Heilkunde handelt.

Die anderen Tätigkeiten, die unter diesem Punkt aufgeführt werden, so insbesondere die Beratung der Patienten zu ihren spezifischen Gesundheits- oder Krankheitsfragen, sind am individuellen Patienten ausgerichtet und sind damit Bestandteil einer ärztlichen Behandlung.

Nur soweit die Ersteinschätzung und Beratung Maßnahmen zum Gegenstand hat, die in § 5 Abs. 3 Nr. 1 Buchst. a und f PflBG aufgeführt sind, ist ein ärztlicher Vorbehalt nicht gegeben:

- a) Erhebung und Feststellung des individuellen Pflegebedarfs und Planung der Pflege,
[...]
- f) Beratung, Anleitung und Unterstützung von zu pflegenden Menschen bei der individuellen Auseinandersetzung mit Gesundheit und Krankheit sowie bei der Erhaltung und Stärkung der eigenständigen Lebensführung und Alltagskompetenz unter Einbeziehung ihrer sozialen Bezugspersonen,

Die Verabreichung von angeordneten Medikamenten stellt keine Tätigkeit dar, die nur dem Arzt in Person vorbehalten wäre. So können etwa Pflegepersonen in Einrichtungen den pflegebedürftigen Menschen Medikamente verabreichen. Es handelt sich hierbei nicht um eine Delegation ärztlicher Tätigkeit, da die Einnahme von Medikamenten grundsätzlich Aufgabe des Patienten ist. Wenn der Patient dazu alleine nicht in der Lage ist, kann er hierbei durch Dritte unterstützt werden. Im Apothekengesetz (ApoG) ist für die Information und Beratung bei der Verabreichung von Medikamenten eine besondere Vorschrift vorgesehen, die aber für die hier anstehende rechtliche Bewertung nicht von Bedeutung ist (§ 12a Abs. 1 S. 3 Nr. 3 ApoG).¹⁰³

Die Unterstützung von Menschen mit chronischen Erkrankungen bei der Bewältigung von deren teilweise komplexen Medikamentenregimen stellt einen besonderen Fall der Unterstützung bei der Verabreichung von Medikamenten dar und ist insofern rechtlich wie die vorstehend geschilderte Situation zu bewerten. Wird jedoch ein Medikationsplan erstellt (§ 31a SGB V), so handelt es sich um eine vertragsärztliche Tätigkeit.

De lege ferenda:

Aus dem Kontext der Beschreibung von Maßnahmen zur Ersteinschätzung und Beratung ist zu entnehmen, dass die Ersteinschätzung und Beratung

103 Die Vorschrift lautet:

„Die Genehmigung ist zu erteilen, wenn [...]

die Pflichten des Apothekers zur Information und Beratung von Heimbewohnern und des für die Verabreichung oder Anwendung der gelieferten Produkte Verantwortlichen festgelegt sind, soweit eine Information und Beratung zur Sicherheit der Heimbewohner oder der Beschäftigten des Heimes erforderlich sind, [...].“

vor allem dem medizinischen, nicht nur dem pflegerischen Bereich zuzuordnen ist.¹⁰⁴ Für entsprechende gesetzliche Neuregelungen empfiehlt es sich, die unter diesem Titel aufgeführten Maßnahmen zu präzisieren und insgesamt neu zu strukturieren. Anhand der vorliegenden Beschreibung kann für eine künftige gesetzliche Regelung nur gesagt werden, dass die in § 5 Abs. 3 Nr. 1 Buchst. a und f PflBG aufgeführten Tätigkeiten im Rahmen einer künftigen berufsrechtlichen Regelung von APN / NP auch auf den Bereich der Gesundheitsversorgung erweitert werden können. Bei den anderen Tätigkeiten, die noch genauer zu spezifizieren wären, steht zum Teil der exklusive Arztvorbehalt einer berufsrechtlichen Zuordnung an APN / NP entgegen.

Die Verabreichung von Medikamenten ist gesetzlich nicht regelungsbedürftig, kann aber als Ausbildungsziel „Unterstützung von Menschen mit chronischen Erkrankungen bei der Bewältigung von deren teilweise komplexen Medikamentenregimen“ in ein APN / NP-Berufsgesetz aufgenommen werden.

2.2.9 CHN-Tätigkeiten auf dem Gebiet heilkundlicher vorbehaltener Tätigkeiten / Aufgaben

2.2.9.1 Ersteinschätzung und Beratung

De lege lata:

Die Tätigkeiten, die unter Ersteinschätzung und Beratung aufgeführt sind, haben teilweise den Charakter ärztlicher Tätigkeiten.¹⁰⁵

Soweit es sich bei der Beratung zu spezifischen Gesundheits- oder Krankheitsfragen um eine Beratung in Bezug auf die Therapie einer bestimmten Krankheit handelt, ist eine ärztliche Tätigkeit gegeben, die zum Kernbereich der ärztlichen Tätigkeiten zählt und die auch nicht delegierbar ist. Dazu zählt auch die Entscheidung über den weiteren Behandlungsverlauf und die Anordnung von Medikamenten.

De lege ferenda:

Die hier genannten Tätigkeiten gehören zum Kernbereich ärztlicher Tätigkeiten, die nicht delegierbar sind (exklusiver Arztvorbehalt).

104 S. dazu unten Abschnitt 2.2.9.1.

105 S. dazu schon oben Abschnitt 2.2.8.2.

Für eine Neuregelung und Übertragung solcher Aufgaben an APN / NP ist der Bundesgesetzgeber zuständig (Art. 74 Abs. 1 Nr. 19 GG).

2.2.9.2 Klinisches Assessment und körperliche Untersuchung

De lege lata:

Bestimmte Tätigkeiten, die unter dem Titel „Klinisches Assessment und körperliche Untersuchung“ aufgeführt werden (Anamnese, diagnostische Untersuchungen) gehören zum Kernbereich ärztlicher Tätigkeit und sind nicht delegierbar (exklusiver Arztvorbehalt).

Wenn unter der Formulierung zur Beurteilung der Dringlichkeit der Situation und der Einleitung entsprechender Maßnahmen auch die Einleitung therapeutischer Maßnahmen verstanden wird, handelt es sich auch hier um nicht delegierbare ärztliche Tätigkeiten. Wenn darunter nur die Anregung zur Einleitung ärztlicher Maßnahmen verstanden wird, ist der Teil dieser Tätigkeit als heilkundliche Tätigkeit zu qualifizieren, die auch nicht nur dem Arzt vorbehalten ist. Allerdings ist die Situationsbeurteilung und die Einleitung entsprechender Maßnahmen im Kontext der vorhergehenden Anamnese und diagnostischen Untersuchungen zu sehen, die nur dem Arzt vorbehalten sind.

De lege ferenda:

Die hier aufgeführten Tätigkeiten rechnen zum Kernbereich ärztlicher Tätigkeit, die nicht delegierbar sind (exklusiver Arztvorbehalt).

Für eine Neuregelung und Übertragung solcher Aufgaben an APN / NP ist der Bundesgesetzgeber zuständig (Art. 74 Abs. 1 Nr. 19 GG).

2.2.9.3 Koordination, Kooperation, Leadership

De lege lata:

Außer den allgemeinen versorgungssteuernden Aufgaben, die keinen heilkundlichen Charakter haben,¹⁰⁶ stellen die Aufgaben der direkten Patientenversorgung und der Prozesssteuerung der Primärversorgung im Sinne

106 S. dazu oben Abschnitt 2.2.7.3.

einer „leadership“¹⁰⁷ Maßnahmen im Kernbereich ärztlichen Handelns dar, die nicht delegationsfähig sind.

De lege ferenda:

Die hier aufgeführten Tätigkeiten rechnen zum Kernbereich ärztlicher Tätigkeit, die nicht delegierbar sind (exklusiver Arztvorbehalt).

Für eine Neuregelung und Übertragung solcher Aufgaben an APN / NP ist der Bundesgesetzgeber zuständig (Art. 74 Abs. 1 Nr. 19 GG).

2.3 Gesetzliche Regelungsmöglichkeiten auf dem Gebiet des Beruferechts

2.3.1 Zum weiteren rechtsgutachterlichen Vorgehen

In den beiden folgenden Abschnitten geht es um die gesetzlichen Regelungsmöglichkeiten auf dem Gebiet des Beruferechts. Zunächst sollen die betroffenen Regelungsgegenstände mit Blick auf Gesetzgebungskompetenzen (Bund / Länder) dargelegt werden (Abschnitt 2.3.2). Sodann werden Einschätzungen zu inhaltlichen Gestaltungsmöglichkeiten *de lege ferenda* gegeben (Abschnitt 2.3.3). Gemäß dem Gutachtensauftrag sollen hier keine ausgearbeiteten Gesetzesvorschläge formuliert werden, sondern es sollen anhand der bisherigen beruferechtlichen Entwicklungen mögliche Fortentwicklungen des bestehenden Rechts eingeschätzt werden.

2.3.2 Regelungsgegenstände und Gesetzgebungskompetenzen

2.3.2.1 Allgemeines zu den Gesetzgebungskompetenzen

Bei den im vorstehenden Zusammenhang hauptsächlich interessierenden Gesetzgebungskompetenzen des Bundes handelt es sich um Zuständigkeiten der konkurrierenden Gesetzgebung. Im Bereich der konkurrierenden Gesetzgebung haben die Länder die Befugnis zur Gesetzgebung, „solange und soweit der Bund von seiner Gesetzgebungsbefugnis nicht durch Gesetz Gebrauch gemacht hat“ (Art. 72 Abs. 1 GG).

107 Worunter wohl eine zentrale Steuerung des individuellen Versorgungsprozesses zu verstehen ist, wie sich auch aus dem Verweis auf „hält die Fäden in der Hand“ ergibt, s. *Agnes-Karll-Gesellschaft*, CHN Deutschland, S. 15.

Einschlägig sind hier die Gesetzgebungskompetenzen für die Sozialversicherung (Art. 74 Abs. 1 Nr. 12 GG) und für die Zulassung zu ärztlichen und anderen Heilberufen (Art. 74 Abs. 1 Nr. 19 GG). Von diesen Gesetzgebungskompetenzen hat der Bund mit den Gesetzen zur Sozialversicherung (hier insbesondere SGB V und SGB XI) und mit den verschiedenen Heilberufegesetzen Gebrauch gemacht. Das heißt, dass die Länder bei den von diesen Bundesgesetzen erfassten Gegenständen keine Gesetze mehr erlassen können.

Bei der Gesetzgebungskompetenz zur Zulassung zu ärztlichen und anderen Heilberufen ist darauf hinzuweisen, dass nicht das gesamte Berufsrecht eines Heilberufs von dieser Gesetzgebungskompetenz erfasst wird, sondern nur die Zulassung. Zulassung bedeutet die Regelung der Voraussetzungen für den Zugang zur Ausbildung, der Ausbildung, der Prüfung und der eigentlichen Zulassung, etwa im Sinne einer Approbation. Nicht zur Zulassung gehört die Berufsausübung.¹⁰⁸ Aus diesem Grund sind die Länder zuständig für die Regelung von Berufskammern (z. B. Ärztekammern, Pflegekammern), für die Berufsordnungen und für die sonstigen die Berufsausübung betreffenden Vorschriften.

Trotzdem kann der Bund im Rahmen seiner Gesetzgebungszuständigkeit für die Sozialversicherung in den Sozialversicherungsgesetzen Normen vorsehen, in denen die Berufsausübung geregelt wird. Dies geschieht in großem Umfang im Vertragsarztrecht, aber auch bei der Heilmittelversorgung. Auch im Leistungsrecht finden sich Vorschriften, die die Berufsausübung von Gesundheitsberufen regeln, so etwa bei der Hilfeleistung für Ärzte durch andere Personen (§ 15 Abs. 1 S. 1 SGB V) und bei den Delegationsmöglichkeiten (§ 28 Abs. 1 S. 2 und 3 SGB V). Auch die Vorschriften zu den Modellvorhaben sind hier zu nennen (§ 63 Abs. 3b und 3c SGB V).

Außerhalb des Heilberuferechts kann der Bund die Berufsausbildung von Gesundheitsberufen aufgrund der konkurrierenden Gesetzgebungszuständigkeit für das Recht der Wirtschaft (Art. 71 Abs. 1 Nr. 11 GG) regeln. Dies ist etwa für die Gesundheitshandwerker in der Handwerksordnung und für die medizinischen Fachangestellten im Berufsbildungsgesetz geschehen.

Da berufsrechtliche Regelungen den Schutzbereich des Grundrechts der Berufsfreiheit (Art. 12 Abs. 1 GG) berühren können, ist weiter darauf zu

108 S. dazu nur *Maunz*, in: *Maunz/Dürig* (Hrsg.), *Grundgesetz-Kommentar*, Art. 74, Rn. 217; *Kunig*, in: von Münch/Kunig (Hrsg.), *Grundgesetz-Kommentar*, Art. 74, Rn. 77.

achten, dass die Maßgaben dieses Grundrechts für die an CHN beteiligten Berufe beachtet werden. Dies gilt auch für die Berufsfreiheit der Ärzte, die durch Vorschriften etwa zum Arztvorbehalt betroffen sein können.¹⁰⁹

2.3.2.2 Mit Bezug auf den Arztvorbehalt

2.3.2.2.1 Gesetzgebungskompetenzen des Bundes

Der Arztvorbehalt ist berufsrechtlich in § 1 Abs. 1 HeilprG geregelt. Im Sozialversicherungsrecht findet er sich in § 15 Abs. 1 S. 1 und § 28 Abs. 1 S. 1 SGB V. Der indirekt den Zugang zu ärztlichen Behandlungen betreffende Facharztstandard ist anhand der bundesgesetzlichen Vorschrift in § 630a Abs. 2 BGB entwickelt worden.

Auch die Tätigkeiten, die dem Kernbereich ärztlichen Handelns zuzuordnen sind, haben einen heilberufs-, sozialversicherungs- und haftungsrechtlichen Hintergrund und sind damit der Gesetzgebungskompetenz des Bundes zuzuordnen.

Bei der Ausgestaltung der heilberuferechtlichen Handlungsbefugnisse von Personen, die künftig im Rahmen von CHN tätig werden sollen, also zum APN / NP ausgebildete Personen, können folgende Konstellationen unterschieden werden: Sollen diese Personen auf Gebieten tätig werden, die dem Arztvorbehalt unterliegen und / oder in den Kernbereich ärztlichen Handelns fallen, stellt sich die Frage, ob damit der Arztvorbehalt tangiert wird im Sinne einer Einschränkung ärztlicher Handlungsmöglichkeiten, oder ob es sich (nur) um die Ausstattung eines anderen Heilberufs mit bisher nur dem Arzt vorbehaltenen Tätigkeiten handelt. Von einer künftigen vollständigen Übertragung der Primärversorgung an Personen, die im Rahmen von CHN tätig werden, gekoppelt mit einem Ausschluss der Ärzte von der Primärversorgung, ist nicht die Rede.

Es kann festgehalten werden, dass der Bundesgesetzgeber aufgrund von Art. 74 Abs. 1 Nr. 11 und 19 GG für die Sozialversicherung und die Heilberufezulassung die Gesetzgebungskompetenz hat. Der Bund könnte also ein Ausbildungsgesetz für APN / NP als Heilberufezulassungsgesetz mit den entsprechenden Ausbildungszielen auf dem Gebiet der Primärversorgung erlassen. Der Bund könnte auch im Sozialversicherungsrecht entsprechende Maßgaben treffen, die die medizinische Primärversorgung auch auf die im Rahmen von CHN tätigen Personen übertragen.

109 S. dazu unten Abschnitt 2.3.3.5.

2.3.2.2.2 Gesetzgebungskompetenzen der Länder

Eine andere Frage ist, ob auch die Länder, falls der Bund nicht auf der Grundlage von Art. 74 Abs. 1 Nr. 19 GG als Heilberufsgesetzgeber tätig wird, für ein solches Ausbildungsgesetz eine Gesetzgebungskompetenz haben. Diese Frage ist anhand von Art. 72 Abs. 1 GG zu klären. Nach dieser Vorschrift haben die Länder die Befugnis zur Gesetzgebung nur, solange und soweit der Bund von seiner Gesetzgebungszuständigkeit nicht durch Gesetz Gebrauch gemacht hat. Bezogen auf die hier zu erörternde Situation lautet die Frage demnach: Hat der Gesetzgeber durch die Vorschrift des § 1 Abs. 1 HeilprG die Zulassung zur selbstständigen Ausübung von Heilkunde *nur* für Ärzte und Heilpraktiker vorgesehen? Das hätte zur Folge, dass damit durch ein Bundesgesetz eine Sperre gegenüber den Ländern für die Schaffung von Gesetzen über die Zulassung von Heilberufen gegeben ist, die zwar im Verhältnis zu den (Bundes-)Heilberufsgesetzen einen neuen Heilberuf zum Gegenstand haben, der aber Teile der Heilkunde ausübt, für die der in § 1 Abs. 1 HeilprG¹¹⁰ geregelte Vorbehalt gilt. Wenn man diese Frage mit Ja beantwortet, würde das bedeuten, dass den Ländern jegliche Gesetzgebung auf dem Gebiet der Zulassung zu den Heilberufen versagt ist, wenn diese Berufe Heilkunde oder Teile der Heilkunde ausüben.¹¹¹

Diese Frage verschränkt sich mit der weiteren Frage, ob die Länder gesetzliche Weiterbildungsordnungen für Berufe schaffen können, die bereits aufgrund Bundesrechts Teile der Heilkunde ausüben (wie z. B. die Pflegefachberufe nach dem PflBG), und bei denen dann durch die Weiterbildung Erweiterungen mit Blick auf die selbstständige Ausübung von Heilkunde einhergehen.

Diese Fragen können anhand der gegenwärtigen Rechtslage so beantwortet werden, dass nur der Bund die Kompetenz für ein Heilberufsgesetz zum APN / NP hat. Wenn Weiterbildungsordnungen der Länder eine Erweiterung der Heilkundenausübung im Verhältnis zur bundesrechtlich vorgesehenen Zulassung zur selbstständigen Heilkundenausübung darstellen,

110 Die Sperrwirkung kann auch durch vorkonstitutionelles Recht, wie es bei dem aus dem Jahre 1939 stammenden HeilprG der Fall ist, erzeugt werden, s. etwa BVerfGE 58, 45 (60). S. auch Sasse, Der Heilpraktiker, S. 28 ff.

111 In Hessen war bis zum 31.12.2018 eine Verordnung einer Weiterbildungs- und Prüfungsordnung im Bereich der Osteopathie (WPO-Osteo) vom 4. November 2008 in Kraft. Osteopathen üben Teile der Heilkunde wie auch ein Arzt aus, s. Burgi, in: Kahl/Waldhoff/Walter (Hrsg.), Bonner Kommentar zum Grundgesetz, Art. 12, Rn. 235.

besteht hierfür keine Gesetzgebungskompetenz der Länder. Das gilt im Übrigen auch für entsprechende Weiterbildungen in Masterprogrammen etwa in Richtung auf eine selbstständig auszuführende medizinische Primärversorgung ohne Anbindung an einen Arzt.

Allerdings kann man diese Situation insofern als unbefriedigend erachten, als die Länder für die Weiterbildung von Heilberufen zuständig sind. Das hat das Bundesverfassungsgericht für die Regelung der ärztlichen Weiterbildung nach Erteilung der Approbation ausgeführt und gesagt, dass die gesamte Regelung des Facharztwesens zur ausschließlichen Gesetzgebungszuständigkeit der Länder gehört.¹¹²

Die vorstehenden Rechtsausführungen zu Fragen der Gesetzgebungskompetenzen bei Gesetzen, die die Aus- und Weiterbildung von Heilberufen betreffen, sind anhand der Fragestellung des in § 1 Abs. 1 HeilprG geregelten Arztvorbehaltes entwickelt worden. Alle gesetzgeberischen Gestaltungen im Rahmen von CHN, die den Arztvorbehalt zum Gegenstand haben oder ihn berühren, sind nur auf der Ebene des Bundes möglich.

2.3.2.3 Mit Bezug auf Heilkundenausübung

Bestimmte Tätigkeiten im Rahmen von CHN haben heilkundlichen Charakter. Nach der gegenwärtigen Gesetzeslage können einige Heilberufe gemäß ihren Ausbildungszielen bestimmte heilkundliche Aufgaben selbstständig bzw. eigenverantwortlich durchführen.¹¹³ Damit wird durch (Bundes-)Heilberufegesetze eine Modifizierung der in § 1 Abs. 1 HeilprG geregelten Heilkundenausübung vorgenommen. Dieses rechtliche Verständnis hat sich in den verschiedenen Handbüchern zum Medizin- und Gesundheitsrecht¹¹⁴ nur vereinzelt durchgesetzt. In der rechtswissenschaftlichen Literatur wird dieses Verständnis teilweise kritisch gesehen.¹¹⁵ Neben dem schon älteren Podologengesetz (§ 3 PodG) enthalten die jüngeren reformierten Heilberufegesetze (NotfallSanG, PflBG, HebG, ATA-OTA-G) in

112 BVerfGE 33, 125 (155).

113 S. oben Abschnitt 2.2.4.

114 Lennartz, in: Wenzel (Hrsg.), Handbuch Medizinrecht, S. 1263. Rn. 363, bezeichnet diese Berufe undifferenziert als unselbstständige Assistenzberufe. So auch Teile der bei Guttau, Nichtärztliche Heilberufe im Gesundheitswesen, S. 60, Fn. 36, zitierten Literatur.

115 Guttau, Nichtärztliche Heilberufe im Gesundheitswesen, S. 56 ff., wendet sich insgesamt gegen dieses Verständnis, konnte aber die neueren heilberufegesetzlichen Entwicklungen noch nicht einbeziehen.

den Ausbildungszielen Teile, die auf selbstständige bzw. eigenverantwortlich durchzuführende Aufgaben verweisen. Es handelt sich hier zwar nicht um explizit als solche bezeichnete Vorschriften zur Berufszulassung wie bei der ärztlichen Approbation (§ 2 Abs. 1 BÄO). Die entsprechenden Ausbildungsziele, kombiniert mit den Vorschriften zur Berufserlaubnis werden aber als Zulassungsvorschriften behandelt.¹¹⁶ In § 39 PflBG wird sogar im Titel und in § 39 Abs. 3 S. 2 PflBG von der „staatliche[n] Prüfung zur Erlangung der Berufszulassung“ gesprochen.

2.3.2.4 Mit Bezug auf andere als ärztliche Heilberufe

Bei den anderen als ärztlichen Heilberufen steht der Pflegeberuf im Mittelpunkt des Geschehens im Rahmen von CHN. Sollen diesem Beruf Aufgaben der medizinischen Primärversorgung, also nach gegenwärtigem Recht ärztliche Tätigkeiten, zum Teil auch ärztliche Kerntätigkeiten, zugewiesen werden, sind mehrere Möglichkeiten des zusätzlichen Kompetenzerwerbs denkbar:

- Eine auf die Ausbildung nach dem PflBG aufsetzende Weiterbildung, die in einer Weiterbildungsordnung auf Länderebene geregelt ist (s. dazu unten Abschnitt 2.3.3.3.5.2).
- Eine Qualifizierung zum Master, die speziell auf die Qualifikation als APN / NP gerichtet ist, und die auf einer hochschulischen Pflegeausbildung aufsetzt, die zum Bachelorabschluss führt (s. dazu unten Abschnitt 2.3.3.3.5.2).
- Die Schaffung eines neuen Pflegeberufs APN / NP in einem Heilberufsgesetz des Bundes (s. unten Abschnitt 2.3.3.3.5.3).

Die Möglichkeit einer hochschulischen Qualifikation in der Pflegeausbildung bestand schon nach bisherigem Recht im Rahmen von Modellvorhaben (§ 4 Abs. 6 AltPflG / KrPflG). Mittlerweile ist im Pflegeberufegesetz (PflBG) die Möglichkeit einer hochschulischen Ausbildung auch außerhalb von Modellvorhaben geregelt (§§ 37 bis 39 PflBG).

Bei Schaffung eines neuen Heilberufsgesetzes des Bundes ist unionsrechtlich danach zu fragen, ob hier Möglichkeiten der automatischen Berufsqualifikationsanerkennung nach der Richtlinie 2005/36/EG¹¹⁷ gegeben

116 Gesetzesbegründung zum ATA-OTA-G, Deutscher Bundestag, Drucksache 19/13825, S. 51; Gesetzesbegründung zum PflBG, Deutscher Bundestag, Drucksache 18/7823, S. 74.

117 S. Fn. 66.

sind, wie sie für Krankenschwestern und Krankenpfleger der allgemeinen Pflege existieren (Art. 32 i.V.m. Art. 21 Richtlinie 2005/36/EG). Hierzu müssten die in Art. 31 Richtlinie 2005/36/EG aufgeführten Zugangsvoraussetzungen und Ausbildungsanforderungen erfüllt sein. Eine darüber hinaus gehende automatische Anerkennung etwa der Berufsqualifikation speziell eines APN / NP ist in der Richtlinie nicht vorgesehen.

Sollen im Rahmen von CHN andere Aufgaben als die der medizinischen Primärversorgung durchgeführt werden, so ist Folgendes zu beachten:

- Bei nicht heilkundlichen Tätigkeiten können auch andere Berufe als Heilberufe eingesetzt werden.
- Bei heilkundlichen Tätigkeiten sind die jeweils spezifisch dazu ausgebildeten Berufe einzusetzen, also die Pflegeberufe nach dem PflBG bzw. die nach dem bisherigen KrPflG und AltPflG ausgebildeten Berufe.
- Bei der Durchführung von vorbehaltenen Aufgaben nach § 4 PflBG dürfen nur die Pflegefachberufe nach dem PflBG bzw. die nach dem bisherigen KrPflG und AltPflG ausgebildeten Berufe eingesetzt werden. Bei einem neu zu schaffenden APN / NP-Heilberufsgesetz wären auch hier die entsprechenden Vorbehaltsaufgaben zu regeln. Gleiches gilt für Masterabschlüsse, die zu CHN-Tätigkeiten befähigen sollen, die unter die Vorbehaltstätigkeiten nach § 4 PflBG fallen. Personen mit solchen Masterabschlüssen, die nicht über eine Ausbildung nach PflBG bzw. KrPflG oder AltPflG verfügen, dürfen keine vorbehaltenen Tätigkeiten ausüben.

Im Ergebnis kommen nach gegenwärtiger Rechtslage also nur die Pflegefachberufe nach dem PflBG bzw. nach dem KrPflG oder AltPflG ausgebildete Personen für die Ausübung von CHN-Tätigkeiten mit heilkundlichem Charakter in Frage.

2.3.2.5 Mit sozialversicherungsrechtlichem Bezug

2.3.2.5.1 Modellvorhaben nach § 63 Abs. 3b SGB V

Bei den Modellvorhaben nach § 63 Abs. 3b SGB V geht es um Folgendes:

- (3b) Modellvorhaben nach Absatz 1 können vorsehen, dass Angehörige der im Pflegeberufegesetz, im Krankenpflegegesetz und im Altenpflegegesetz geregelten Berufe

1. die Verordnung von Verbandsmitteln und Pflegehilfsmitteln sowie
 2. die inhaltliche Ausgestaltung der häuslichen Krankenpflege einschließlich deren Dauer
- vornehmen, soweit diese auf Grund ihrer Ausbildung qualifiziert sind und es sich bei der Tätigkeit nicht um selbständige Ausübung von Heilkunde handelt.

In der Gesetzesbegründung¹¹⁸ zu dieser Vorschrift heißt es:

„Der neue Absatz 3b ermöglicht, über die bereits bestehenden Möglichkeiten hinaus, weitere Vorhaben zur stärkeren Einbeziehung nicht-ärztlicher Heilberufe in Versorgungskonzepte. Die Neuregelung eröffnet die Möglichkeit, dass Angehörige der im Krankenpflegegesetz und im Altenpflegegesetz geregelten Berufe in Modellvorhaben nach § 63 ff. in der gesetzlichen Krankenversicherung einzelne bisher allein von Ärzten zu verordnende Leistungen selbst verordnen sowie selbstständig die inhaltliche Ausgestaltung der ärztlich verordneten häuslichen Krankenpflege einschließlich deren Dauer übernehmen. Das führt zu einer Kompetenzerweiterung für Pflegefachkräfte im Bereich der gesetzlichen Krankenversicherung. Berufsrechtlich dürfen Pflegefachkräfte diese Leistungen bereits nach geltendem Recht erbringen, da sie hierzu nach den in der Ausbildungszielbeschreibung in § 3 Abs. 2 Nr. 1 des Krankenpflegegesetzes und in § 3 des Altenpflegegesetzes dargestellten Berufsbildern befähigt sind. Die in Frage stehenden Tätigkeiten fallen nicht unter den von § 1 Abs. 2 des Heilpraktikergesetzes definierten Bereich der Ausübung der Heilkunde. Mit dieser Regelung wird einem langjährigen Wunsch der Pflegefachkräfte Rechnung getragen.“

Diese Vorschrift regelt Modellvorhaben in einem verhältnismäßig engen Bereich der pflegerischen Versorgung. Nach der Gesetzesbegründung geht der Gesetzgeber dabei davon aus, dass es sich hier nicht um selbstständige Ausübung von Heilkunde i.S.d. § 1 Abs. 2 HeilprG handelt. Dieser Rechtsansicht kann aber nicht gefolgt werden. Verbandsmittel und Pflegehilfsmittel dienen ebenso wie die inhaltliche Ausgestaltung der häuslichen Krankenpflege der „Heilung oder Linderung von Krankheiten, Leiden oder Körperschäden“ (§ 1 Abs. 2 HeilprG).

118 Deutscher Bundestag, Drucksache 16/7439, S. 96 f. In der Gesetzesbegründung konnte noch nicht auf die Angehörigen der im Pflegeberufegesetz geregelten Berufe hingewiesen werden.

Unabhängig davon zeigt diese Vorschrift, dass Übertragungen von Aufgaben in einem engen Segment kranken- und pflegeversicherungsrechtlicher Leistungserbringung möglich sind. Einer besonderen zusätzlichen Qualifikation zu der Qualifikation, die bereits im AltPflG, KrPflG oder PflBG vorgesehen ist, bedarf es nicht.

2.3.2.5.2 Modellvorhaben nach § 63 Abs. 3c SGB V

Bei den Modellvorhaben nach § 63 Abs. 3c SGB V geht es um Folgendes:

(3c) Modellvorhaben nach Absatz 1 können eine Übertragung der ärztlichen Tätigkeiten, bei denen es sich um selbstständige Ausübung von Heilkunde handelt und für die die Angehörigen des im Pflegeberufegesetz geregelten Berufs auf Grundlage einer Ausbildung nach § 14 des Pflegeberufegesetzes qualifiziert sind, auf diese vorsehen. Die Krankenkassen und ihre Verbände sollen entsprechende Vorhaben spätestens bis zum Ablauf des 31. Dezember 2020 vereinbaren oder durchführen. Der Gemeinsame Bundesausschuss legt in Richtlinien fest, bei welchen Tätigkeiten eine Übertragung von Heilkunde auf die Angehörigen des in Satz 1 genannten Berufs im Rahmen von Modellvorhaben erfolgen kann. Vor der Entscheidung des Gemeinsamen Bundesausschusses ist der Bundesärztekammer sowie den maßgeblichen Verbänden der Pflegeberufe Gelegenheit zur Stellungnahme zu geben. Die Stellungnahmen sind in die Entscheidungen einzubeziehen. Durch den Gemeinsamen Bundesausschuss nach den Sätzen 2 bis 4 festgelegte Richtlinien gelten für die Angehörigen des in Satz 1 geregelten Berufs fort.

In der Gesetzesbegründung¹¹⁹ zu dieser Vorschrift heißt es:

„Absatz 3c lässt zu, dass im Rahmen von Modellvorhaben nach § 63 ff. bestimmte ärztliche Leistungen von entsprechend qualifizierten Pflegefachkräften ohne vorherige ärztliche Veranlassung erbracht werden können. Diese Pflegefachkräfte treten als eigenständige Leistungserbringer in der gesetzlichen Krankenversicherung auf, so dass hieraus eine Erweiterung der Leistungserbringerseite folgt.“

Bei dieser Vorschrift wird, anders als bei § 63 Abs. 3b SGB V, eine zusätzliche Qualifikation gefordert, die jetzt in § 14 PflBG vorgesehen ist und die

119 Deutscher Bundestag, Drucksache 16/7439, S. 97.

vorher auch in § 4 Abs. 7 AltPflG und KrPflG geregelt war. Außerdem werden hier ausdrücklich ärztliche Tätigkeiten zur selbständigen Ausübung von Heilkunde übertragen.

Die hierzu existierende Richtlinie des Gemeinsamen Bundesausschusses¹²⁰ enthält im Allgemeinen Teil unter § 3 Abs. 1 weitere Hinweise zur selbständigen Ausübung von Heilkunde:

¹Die selbständige Ausübung von Heilkunde durch Berufsangehörige nach § 1 Abs. 1 setzt eine ärztliche Diagnose und Indikationsstellung voraus. ²An diese sind die Berufsangehörigen nach § 1 Abs. 1 gebunden. ³Die Diagnose und Indikationsstellung ist den dazu qualifizierten Berufsangehörigen nach § 1 Abs. 1 dokumentiert mitzuteilen. ⁴Die therapeutische Tätigkeit nach dem besonderen Teil B dieser Richtlinie wird zur eigenverantwortlichen Durchführung auf dazu qualifizierte Berufsangehörige nach § 1 Abs. 1 übertragen.

Damit wird deutlich, dass es sich bei der selbstständigen Ausübung von Heilkunde nur um die Übertragung solcher ärztlichen Tätigkeiten handelt, die nicht dem Kernbereich der ärztlichen Tätigkeit zuzurechnen sind. Im Besonderen Teil der Richtlinie wird sodann zwischen diagnosebezogenen heilkundlichen Tätigkeiten (unter 1.) und prozedurenbezogenen heilkundlichen Tätigkeiten (unter 2.) unterschieden.

Bislang ist bundesweit erst ein Modellvorhaben an der Medizinischen Fakultät der Martin-Luther-Universität Halle-Wittenberg genehmigt und zum Oktober 2016 im Rahmen eines auf vier Jahre angelegten Bachelorstudiums begonnen worden.¹²¹

2.3.2.5.3 Pflegeberatung – Versorgungsplanung (§ 7a SGB XI)

Unter der Überschrift Pflegeberatung wird in § 7a SGB XI auch ein sehr weitgehendes Fallmanagement geregelt (§ 7a Abs. 1 SGB XI):

120 Richtlinie des Gemeinsamen Bundesausschusses über die Festlegung ärztlicher Tätigkeiten zur Übertragung auf Berufsangehörige der Alten- und Krankenpflege zur selbständigen Ausübung von Heilkunde im Rahmen von Modellvorhaben nach § 63 Abs. 3c SGB V (Richtlinie nach § 63 Abs. 3c SGB V) in der Fassung vom 20. Oktober 2011, veröffentlicht im Bundesanzeiger Nr. 46 (S. 1 128) vom 21. März 2012 und Nr. 50 (S. 1 228) vom 28. März 2012, in Kraft getreten am 22. März 2012. Abdruck der Richtlinie im Anhang unter Abschnitt 7.4.

121 Pressemitteilung unter:
<https://www.medizin.uni-halle.de/index.php?id=2881> (Zugriff: 12.03.2020).

Personen, die Leistungen nach diesem Buch erhalten, haben Anspruch auf individuelle Beratung und Hilfestellung durch einen Pflegeberater oder eine Pflegeberaterin bei der Auswahl und Inanspruchnahme von bundes- oder landesrechtlich vorgesehenen Sozialleistungen sowie sonstigen Hilfsangeboten, die auf die Unterstützung von Menschen mit Pflege-, Versorgungs- oder Betreuungsbedarf ausgerichtet sind (Pflegeberatung); Anspruchsberechtigten soll durch die Pflegekassen vor der erstmaligen Beratung unverzüglich ein zuständiger Pflegeberater, eine zuständige Pflegeberaterin oder eine sonstige Beratungsstelle benannt werden. Für das Verfahren, die Durchführung und die Inhalte der Pflegeberatung sind die Richtlinien nach § 17 Absatz 1a maßgeblich. Aufgabe der Pflegeberatung ist es insbesondere,

1. den Hilfebedarf unter Berücksichtigung der Ergebnisse der Begutachtung durch den Medizinischen Dienst sowie, wenn die nach Satz 1 anspruchsberechtigte Person zustimmt, die Ergebnisse der Beratung in der eigenen Häuslichkeit nach § 37 Absatz 3 systematisch zu erfassen und zu analysieren,
2. einen individuellen Versorgungsplan mit den im Einzelfall erforderlichen Sozialleistungen und gesundheitsfördernden, präventiven, kurativen, rehabilitativen oder sonstigen medizinischen sowie pflegerischen und sozialen Hilfen zu erstellen,
3. auf die für die Durchführung des Versorgungsplans erforderlichen Maßnahmen einschließlich deren Genehmigung durch den jeweiligen Leistungsträger hinzuwirken,
4. die Durchführung des Versorgungsplans zu überwachen und erforderlichenfalls einer veränderten Bedarfslage anzupassen,
5. bei besonders komplexen Fallgestaltungen den Hilfeprozess auszuwerten und zu dokumentieren sowie
6. über Leistungen zur Entlastung der Pflegepersonen zu informieren.

Der Versorgungsplan wird nach Maßgabe der Richtlinien nach § 17 Absatz 1a erstellt und umgesetzt; er beinhaltet insbesondere Empfehlungen zu den im Einzelfall erforderlichen Maßnahmen nach Satz 3 Nummer 3, Hinweise zu dem dazu vorhandenen örtlichen Leistungsangebot sowie zur Überprüfung und Anpassung der empfohlenen Maßnahmen. Bei Erstellung und Umsetzung des Versorgungsplans ist Einvernehmen mit dem Hilfesuchenden und allen an der Pflege, Versorgung und Betreuung Beteiligten anzustreben. Soweit Leistungen nach sonstigen bundes- oder landesrechtlichen Vorschriften erforder-

lich sind, sind die zuständigen Leistungsträger frühzeitig mit dem Ziel der Abstimmung einzubeziehen. [...]

In den Pflegeberatungs-Richtlinien des GKV-Spitzenverbandes¹²² wird unter der Überschrift „Definition des Versorgungsplans“¹²³ ausgeführt, dass sich der Versorgungsplan nicht auf die Aufzählung allgemein zugänglicher Leistungsangebote und etwaiger Hilfe- und Unterstützungsmöglichkeiten beschränkt, sondern Bezug nimmt auf den ermittelten Hilfe- und Unterstützungsbedarf. Das bedeutet, dass weder die Feststellung der Pflegebedürftigkeit und des Pflegegrades noch die Gestaltung des Pflegeprozesses Gegenstand des Versorgungsplanes sind.

Die Qualifikation des für die Pflegeberatung einzusetzenden Personals wird in § 7a Abs. 3 S. 2 und 3 SGB XI geregelt:

Die Pflegekassen setzen für die persönliche Beratung und Betreuung durch Pflegeberater und Pflegeberaterinnen entsprechend qualifiziertes Personal ein, insbesondere Pflegefachkräfte, Sozialversicherungsfachangestellte oder Sozialarbeiter mit der jeweils erforderlichen Zusatzqualifikation. Der Spitzenverband Bund der Pflegekassen gibt unter Beteiligung der in § 17 Absatz 1a Satz 2 genannten Parteien bis zum 31. Juli 2018 Empfehlungen zur erforderlichen Anzahl, Qualifikation und Fortbildung von Pflegeberaterinnen und Pflegeberatern ab.

Daraus geht hervor, dass hier auch Personal eingesetzt werden kann, dass nicht den Heilberufen zuzurechnen ist.

In den Pflegeberatungs-Richtlinien des GKV-Spitzenverbandes¹²⁴ wird unter der Überschrift „Qualifikationen und Kompetenzen der Pflegeberaterinnen und Pflegeberater“¹²⁵ nur der Gesetzestext wiedergegeben. Zur Fachkompetenz wird gesagt, dass sich diese zum einen auf praktische Erfahrungen aus der beruflichen Grundqualifikation stützt, zum anderen auf Erfahrungen, die im Rahmen der Qualifikation als Pflegeberater oder Pfl-

122 Richtlinien des GKV-Spitzenverbandes zur einheitlichen Durchführung der Pflegeberatung nach § 7a SGB XI vom 7. Mai 2018 (Pflegeberatungs-Richtlinien), https://www.gkv-spitzenverband.de/media/dokumente/pflegeversicherung/richtlinien_vereinbarungen_formulare/richtlinien_zur_pflegeberatung_und_pflegebefuerftigkeit/180531_Pflegeberatungs-Richtlinien_7a_SGB_XI.pdf (Zugriff: 12.03.2020).

123 Abschnitt 2.3.1 der Pflegeberatungs-Richtlinien.

124 Wie Fn. 122.

125 Abschnitt 4 der Pflegeberatungs-Richtlinien.

geberaterin oder während der Tätigkeit als Pflegeberaterin oder Pflegeberater erlangt wurden.

Insgesamt kann daraus entnommen werden, dass das Versorgungsmanagement nicht als Teil heilkundlicher Tätigkeit begriffen wird. Dieser dem Versorgungsmanagement zugrunde liegenden Rechtsauffassung ist zuzustimmen.

Werden im Rahmen der CHN Tätigkeiten bei der Gestaltung eines Versorgungsplans ausgeführt, bedarf es hierzu unter rechtlichen Gesichtspunkten keiner heilkundlichen Qualifikation. Das heißt umgekehrt nicht, dass eine solche Qualifikation nicht wünschenswert ist.

2.3.3 Inhaltliche Gestaltungsmöglichkeiten – Einschätzungen

2.3.3.1 Allgemeines

Gemäß dem Gutachtensauftrag sollen mit Blick auf künftige gesetzliche Regelungen zu CHN keine ausgearbeiteten Gesetzesvorschläge formuliert werden. Vielmehr geht es darum, vor allem anhand der bisherigen berufsrechtlichen Entwicklungen mögliche Fortentwicklungen des bestehenden Rechts einzuschätzen.

Dabei wird von folgenden Rahmenbedingungen ausgegangen: Es werden nur mögliche Weiterentwicklungen in den Blick genommen, die die einfachgesetzliche Normebene betreffen. Mögliche Änderungen auf der Normebene des Verfassungsrechts und des Unionsrechts werden nicht in Betracht gezogen. Es wird jedoch auf jeweilige verfassungsrechtlich und unionsrechtlich bedingte Begrenzungen einer Fortentwicklung des Rechts hingewiesen.

2.3.3.2 Mit Bezug auf den Arztvorbehalt

2.3.3.2.1 Entwicklungen

2.3.3.2.1.1 Versorgungspolitischer Status der Ärzte

Der einfache wie der exklusive, d. h. der auf den Kernbereich der ärztlichen Tätigkeit bezogene Arztvorbehalt, sind eine Grundkonstante des ärztlichen Beruferechts wie des die Ärzte betreffenden Krankenversicherungsrechts im SGB V. Der gesundheitsversorgungspolitische Status der Ärzte

und insbesondere der Vertragsärzte beruht hierauf. Man kann sagen, dass dieser so konfigurierte Status zum Dogma der Gesundheitsversorgung, insbesondere der medizinischen Versorgung geworden ist. Es ist in diesem Zusammenhang – in nichtjuristischer Ausdrucksweise – von einem Arztmonopol die Rede. Dieser Status der Ärzte wird auch in der breiten Bevölkerung so akzeptiert. Alle Veränderungen dieses Status werden daher auf berufsverbandlichen und gesundheitspolitischen, möglicherweise sogar auf gesellschaftlichen Widerstand stoßen.

2.3.3.2.1.2 Delegation ärztlicher Leistungen an nichtärztliches Fachpersonal

Es sind vor allem zwei Gründe, warum ambulant tätige Ärzte, also in der Regel Vertragsärzte, Unterstützung seitens dritter Personen suchen. Der eine Grund ist die Unterstützung vor Ort, in der eigenen Praxis. Dabei geht es im Kern um das Praxismanagement. Ein anderer Grund ist eher versorgungspolitischer Art: Vor allem aus Gründen von Versorgungsdefiziten in populationsarmen und strukturschwachen ländlichen Räumen, wird seitens der Ärzteschaft und seitens der gesundheitspolitisch Verantwortlichen seit einiger Zeit erkannt, dass eine gewisse personelle Diversifizierung bei der auf die Ärzte konzentrierten medizinischen Versorgung notwendig geworden ist. Die Ärzteschaft und ihre verbandlichen wie gesetzlich verfassten Korporationen reagieren darauf vor allem mit Modellen, die die Delegation ärztlicher Leistungen an dritte Personen zum Gegenstand haben. In diesen Modellen¹²⁶ werden vornehmlich medizinische Fachangestellte nach zusätzlichen Qualifizierungen tätig. Oft geht dies einher mit dem technologischen Einsatz von Telemedizin.

Dazu sind mittlerweile auch die entsprechenden rechtlichen Vorkehrungen leistungserbringungsrechtlicher wie vergütungsrechtlicher Art auf gesetzlicher wie auf Vereinbarungsebene im Rahmen des SGB V geschaffen worden. Die wichtigsten einschlägigen Rechtsdokumente hierzu sind die beiden Delegations-Vereinbarungen, die als Anlagen 8 und 24 zu dem Bundesmantelvertrag-Ärzte geschaffen worden sind.¹²⁷ Mit diesen beiden Delegations-Vereinbarungen wird die Unterstützung von Ärzten in der ambulanten Praxis (Anlage 24) ebenso wie in der Häuslichkeit der Patienten, Alten- oder Pflegeheimen oder in anderen beschützenden Einrichtungen

126 S. den Überblicksartikel von *Riesner*, Deutsches Ärzteblatt 45/2013, S. A 2106 f.

127 S. dazu oben Abschnitte 2.2.5.3.2 und 2.2.5.3.3.

gen (Anlage 8) geregelt. Während in der Anlage 8 zum BMV-Ä die Herausbildung einer neuen Fortbildungsqualifikation „Praxisassistent“ aufgrund einer standardisierten Zusatzqualifikation im Vordergrund steht, tritt das Qualifikationselement bei der Delegations-Vereinbarung nach Anlage 24 zum BMV-Ä zurück.

Bei den in den beiden Delegations-Vereinbarungen aufgeführten Personen der Arztunterstützung handelt es sich ganz überwiegend um medizinische Fachangestellte. Diese Personen werden in den Bereichen tätig, die unter Ausschluss des Kernbereichs ärztlicher Tätigkeiten dem Arzt berufs- wie krankenversicherungsrechtlich vorbehalten sind.

Betrachtet man die Entwicklung der Möglichkeiten bei der Delegation ärztlicher Leistungen, kann man unter rechtlichen Aspekten anmerken, dass hier doch zahlreiche Tätigkeiten heilkundlicher Art von Angehörigen nicht heilberuflich konfigurierter Berufe durchgeführt werden. Da es sich heilberuferechtlich nicht um selbstständige Ausübung von Heilkunde handelt, ist dies insofern unproblematisch. Man hat es also mit einer Verlagerung ärztlicher und zum großen Teil heilkundlicher Tätigkeiten auf dritte Personen, in der Regel medizinische Fachangestellte, zu tun. Als Stichwort wird hier oft die Arztentlastung angeführt. Die Delegation steht damit als Chiffre für das nicht selbstständige Ausüben von Heilkunde.

2.3.3.2.1.3 Entwicklungen bei den jüngeren Heilberufegesetzen

Auf der Seite der Heilberufegesetze haben sich in letzter Zeit im Zusammenhang mit der Reform dieser Gesetze Entwicklungen ergeben, die in die Richtung der selbstständigen bzw. eigenverantwortlichen Ausübung von Heilkunde weisen, so bei den Notfallsanitätern, den Pflegefachpersonen und schon bisher und im reformierten Gesetz bestätigt bei den Hebammen. Selbst bei den den Assistenztitel in der Berufsbezeichnung tragenden ATAs / OTAs sind eigenverantwortlich durchzuführende Aufgaben als Ausbildungsziel genannt. Dabei handelt es sich nicht um die Substitution ärztlicher Tätigkeiten, sondern um die nicht exklusive Zuordnung ärztlicher Tätigkeiten an Angehörige anderer Heilberufe.

Nur an einer Stelle nimmt ein anderer als ärztlicher Heilberuf exklusiv heilkundliche Tätigkeiten wahr, von denen auch der Arzt ausgeschlossen ist. Es sind dies die den Pflegefachpersonen vorbehaltenen Aufgaben. Hier ist aber anzumerken, dass diese vorbehaltenen Aufgaben schon vor der Schaffung des Vorbehaltes solche waren, die faktisch den Pflegefachpersonen als Hauptakteuren in diesen Aufgabenbereichen zugewiesen waren.

Ärzte sind bis heute nicht für die den Pflegefachpersonen vorbehaltenen Aufgaben und Tätigkeiten besonders ausgebildet. Damit stellt die Vorbehaltsregelung für die Pflegefachberufe letztlich eher eine rechtliche Festigung einer schon bisher gegebenen Situation dar.

Der einzige rechtlich regulierte Bereich, in dem andere als ärztliche Berufe bei der Durchführung ärztlicher Tätigkeiten selbstständig Heilkunde ausüben dürfen, sind die einschlägigen Modellvorhaben. Die betreffende Vorschrift in § 63 Abs. 3c SGB V ist aber weniger für die praktische Umsetzung als eher für eine politisch fast symbolhafte Signalwirkung von Bedeutung. Hier ist insbesondere die in der dazugehörigen Richtlinie getroffene Unterscheidung von heilkundlichen Diagnosen und Prozeduren von Interesse.

2.3.3.2.1.4 Geplante Entwicklungen im Rahmen der Konzertierte(n) Aktion Pflege

Als wichtiges offizielles Dokument für die Einschätzung künftiger Entwicklungen auf dem Gebiet der Pflege können die Vereinbarungstexte der Arbeitsgruppen 1 bis 5 der Konzertierte(n) Aktion Pflege¹²⁸ gelten. An diesem Dokument waren alle maßgeblichen Akteure des Gesundheits- und Pflegewesens beteiligt. Insofern können die Aussagen in diesem Dokument als Gradmesser für die aktuellen politischen Problematiken wie für die möglichen Einschätzungen zur Lösung dieser Problematiken dienen.

Eher zurückhaltend in der Formulierung zukünftiger Versorgungsanliegen sind die an der Ausbildungsinitiative Pflege (2019 – 2023) Beteiligten. Hier wird im Vereinbarungstext zum Ergebnis der Konzertierte(n) Aktion Pflege¹²⁹ im Abschnitt zum „Handlungsfeld III: Ausbildung und Qualifizierung stärken“ unter dem Punkt „3.4 Das Tätigkeitsfeld Pflege in der neuen Ausbildung weiterentwickeln“ gesagt, dass Pflegeschulen, Hochschulen und Träger der praktischen Ausbildung Ausbildungsgänge zur Vermittlung erweiterter Kompetenzen zur Ausübung heilkundlicher Tä-

128 Bundesministerium für Familie, Senioren, Frauen und Jugend (Hrsg.), Konzertierte Aktion Pflege, Ausbildungsinitiative Pflege (2019 – 2023), Vereinbarungen der Arbeitsgruppen 1 bis 5, Berlin 2019.

129 Bundesministerium für Familie, Senioren, Frauen und Jugend (Hrsg.), Konzertierte Aktion Pflege, Ausbildungsinitiative Pflege (2019 – 2023), Vereinbarungstext Ergebnis der Konzertierte(n) Aktion Pflege Arbeitsgruppe 1, S. 32.

tigkeiten erproben. Diese Formulierung bleibt hinter der Modellvorhabensvorschrift in § 63 Abs. 3c SGB V zurück.

Die Modellvorhaben nach § 63 Abs. 3b und 3c SGB V sollen nach den Aussagen der Konzertierte(n) Aktion Pflege durch verschiedene Maßnahmen gestärkt werden.¹³⁰

Etwas wegweisender sind die Formulierungen für das „Handlungsfeld I: Gestaltung neuer Aufgaben- und Verantwortungsbereiche für Pflegefachpersonen“.¹³¹ Hier geht es um „die Entwicklung eines Rahmens für Pflegefachpersonen, in dem sie bei Vorliegen der formalen und materiellen Qualifikation (Kompetenzen) die standardisierten (festgelegten) Prozeduren und Maßnahmen eigenständig übernehmen können.“ Dabei sollen in den Strategieprozess auch Möglichkeiten der Übertragung von Heilkunde auf Pflegefachpersonen und weiterer Verordnungskompetenzen, zum Beispiel für Hilfsmittel, einbezogen werden.

Dem vorliegenden Dokument sind jedoch keine expliziten Hinweise in Richtung auf den Einsatz von Pflegefachkräften mit erweiterten Kompetenzen im Rahmen von CHN oder als APN zu entnehmen. Das bedeutet aber nicht, dass dieser Passus in den vorgenannten Papieren nicht dafür zu nutzen wäre.

2.3.3.2.2 Einschätzungen für CHN

Aus der Entwicklung der einschlägigen Gesetze und der Vereinbarungen der an der Selbstverwaltung im Rahmen des SGB V Beteiligten ergeben sich außerhalb der Modellvorhaben nach § 63 Abs. 3c SGB V keine Möglichkeiten der Übertragung ärztlicher Tätigkeiten zur selbstständigen Durchführung von Heilkunde. Aber auch bei den möglichen Modellvorhaben nach § 63 Abs. 3c SGB V wird der Kernbereich der ärztlichen Tätigkeit nicht berührt. Die Diagnose und Indikationsstellung als ärztliche Tätigkeiten im Kernbereich bleiben dem Arzt vorbehalten.

In anderen Bereichen, so bei den jüngeren Gesetzen über andere als ärztliche Heilberufe, zeichnen sich Entwicklungen ab, diesen Berufen Aufga-

130 Bundesministerium für Familie, Senioren, Frauen und Jugend (Hrsg.), Konzertierte Aktion Pflege, Ausbildungsoffensive Pflege (2019 – 2023), Vereinbarungstext Ergebnis der Konzertierte(n) Aktion Pflege Arbeitsgruppe 3, S. 100.

131 Bundesministerium für Familie, Senioren, Frauen und Jugend (Hrsg.), Konzertierte Aktion Pflege, Ausbildungsoffensive Pflege (2019 – 2023), Vereinbarungstext Ergebnis der Konzertierte(n) Aktion Pflege Arbeitsgruppe 3, S. 92 f.

ben zur selbstständigen bzw. eigenverantwortlichen Durchführung zuzuordnen. Hier geht es vor allem um berufsfeldspezifische Aufgaben und Tätigkeiten, so bei den ATA / OTA. Nur bei den Notfallsanitätern sind auch Bereiche erfasst, die in den Kernbereich ärztlicher Tätigkeiten fallen. Allerdings muss hier gesehen werden, dass es in einer Notfallsituation nicht selten um Leben oder Tod geht. Sie unterscheidet sich von der Situation der üblichen medizinischen Primärversorgung.

Vor diesem Hintergrund erscheint folgender Weg bei der Zuordnung ärztlicher Tätigkeiten, die auch Tätigkeiten der ärztlichen Kernbereichsaufgaben enthalten können, als gangbar:

- In Anlehnung an die Richtlinie nach § 63 Abs. 3c SGB V werden die dort genannten ärztlichen Tätigkeiten und Prozeduren, ggf. um weitere Tätigkeiten und Prozeduren ergänzt, als übertragbare ärztliche Tätigkeiten und Prozeduren für die im Rahmen von CHN tätigen Personen zugewiesen (Substitution ärztlicher Tätigkeit).
- Das Erfordernis der vorherigen Diagnose und Indikationsstellung (§ 3 Abs. 1 S. 1 Richtlinie nach § 63 Abs. 3c SGB V) wird insofern gelockert, als bei einfachen Erkrankungen wie z. B. Erkältungen die Diagnose nachgeholt wird, wenn sich die Erkrankung über einen zu definierenden längeren Zeitraum erstreckt. Bei anderen Erkrankungen soll die Diagnose und ggf. die weitere Therapiestellung unverzüglich nachgeholt werden.

2.3.3.3 Mit Bezug auf die sonstige selbstständige Ausübung von Heilkunde

2.3.3.3.1 Allgemeines

Bei der selbstständigen Durchführung heilkundlicher ärztlicher Maßnahmen, die nicht den Kernbereich ärztlichen Handelns betreffen, ist zu fragen, ob die Erteilung einer sektoralen Heilpraktikererlaubnis für Aufgaben der Primärversorgung an Personen, die im Rahmen von CHN tätig werden, ein schon jetzt gangbarer Weg wäre.

Der aufgrund des Heilpraktikerrechts gegebenen, zugegebenermaßen etwas absurden Situation, dass der Heilpraktiker in berufsrechtlicher Hinsicht auch berechtigt ist, Maßnahmen aus dem Kernbereich ärztlicher Tätigkeiten, z. B. Operationen, durchzuführen, soll hier nicht weiter nachgegangen werden. Solche Lösungen erscheinen nicht als weiterführend und auch nicht als realistisch.

Weiter ist zu fragen, ob anhand der durch die jetzt schon gegebenen Möglichkeiten bei Modellvorhaben nach § 63 Abs. 3c SGB V dieses Instrument schon jetzt sinnvoll eingesetzt werden kann. Anders als vorstehend¹³² ausgeführt geht es hier also um die Nutzung des Instruments der Modellvorhaben, nicht um die Einschätzung weiterer Entwicklungsmöglichkeiten, die sich anhand dieser gesetzlichen Regelung anbietet.

Schließlich geht es um ausbildungsrechtliche Lösungen.

2.3.3.3.2 Sektorale oder unbeschränkte Heilpraktikererlaubnis als allgemeine Lösung?

Die Erteilung einer sektoralen oder beschränkten Heilpraktikererlaubnis ist vor allem für diejenigen anderen als ärztlichen Heilberufe von Interesse, nach deren Berufsgesetzen die Ausbildungsziele keine Hinweise auf eine selbstständige bzw. eigenverantwortliche Durchführung heilkundlicher Maßnahmen enthalten. Das war in jüngerer Zeit vor allem bei den Physio- und Ergotherapeuten, den Podologen und den Logopäden der Fall. Dabei ging es auch um die Frage, ob für die Erteilung der beschränkten Heilpraktikererlaubnis das Ablegen einer beschränkten Kenntnisprüfung, bezogen auf die Gegenstände der beschränkten Heilpraktikererlaubnis erforderlich ist.

Da es im Rahmen von CHN darum geht, Maßnahmen der Heilkunde selbstständig auszuführen, erscheint dieser Weg aber für den Beruf der Pflegefachberufe nicht gangbar. Bei den Pflegefachberufen werden im Ausbildungsziel selbstständig durchzuführende Aufgaben genannt. Sie benötigen also keine sektorale Heilpraktikererlaubnis, um auf diesem Gebiet selbstständig tätig zu werden. Es sind im Übrigen – soweit ersichtlich – auch nach bisherigem Recht nach AltPflG und KrPflG für eine solche Konstellation keine Judikate bekannt.

Aus diesem Grund wird das Instrument der Erteilung einer auf die pflegerische Versorgung gerichteten sektoralen Heilpraktikererlaubnis nicht benötigt.

Anders stellt sich die Situation dar, wenn es um die medizinische Primärversorgung geht. Eine unbeschränkte Heilpraktikererlaubnis ermächtigt heilberufsrechtlich auch zur medizinischen Primärversorgung. Das würde aber bedeuten, dass Pflegefachkräfte zusätzlich zu ihrer Ausbildung

132 S. oben Abschnitt 2.3.3.2.2.

noch die entsprechenden Vorbereitungen zur Absolvierung der Kenntnisprüfung¹³³ auf sich nehmen müssten.

Von einer Lösung über die Beantragung einer unbeschränkten Heilpraktikererlaubnis ist auch insofern abzuraten, als es sich bei der für Zulassung zum Heilpraktiker erforderlichen Kenntnisprüfung um eine Prüfung handelt, die im Kontext der Gefahrenabwehr zu sehen ist. Es geht also darum, dass die Ausübung der Heilkunde durch die antragstellende Person keine Gefährdung der Gesundheit der Bevölkerung oder der Patientinnen und Patienten erwarten lässt.¹³⁴ Nicht die qualitativ hochstehende Behandlung, sondern die nicht gefährdende Behandlung ist Gegenstand der Kenntnisprüfung.¹³⁵

2.3.3.3.3 Modellvorhaben analog zu § 63 Abs. 3c SGB V als mögliche Einstiegslösung?

Der Einsatz des Instrumentes der Modellvorhaben für die schon jetzt in der Richtlinie zu § 63 Abs. 3c SGB V konfigurierten Tätigkeiten und Prozeduren erscheint als gangbarer Weg, der allerdings in der Praxis zurzeit eher wenig eingeschlagen wird. Mit diesen Modellvorhaben wird keine Dauerlösung bewirkt, sondern eine in der Regel auf acht Jahre befristete Lösung (§ 63 Abs. 5 S. 1 SGB V).

2.3.3.3.4 Regelungsstruktur des § 5a Abs. 1 IfSG als Regelungsvorlage?

§ 5a IfSG stellt eine zeitlich befristete Sonderregelung zu § 1 Abs. 1 HeilprG für den Ausnahmefall einer epidemischen Lage von nationaler Tragweite dar.¹³⁶ Insofern ist die Vorschrift eher wenig dazu geeignet, als Wegweisung des Gesetzgebers für die Wahrnehmung von heilkundlichen Tätigkeiten durch die in § 5a Abs. 1 S. 2 IfSG genannten Berufsangehörigen verstanden zu werden.

133 S. zu den Inhalten die Leitlinien zur Überprüfung von Heilpraktikeranwärterinnen und -anwärtern (wie Fn. 37).

134 § 2 Abs. 1 S. 1 Buchst. i Erste DVO zum Heilpraktikergesetz.

135 1.6.3 bis 1.6.5 Leitlinien (wie Fn. 37).

136 S. oben Abschnitt 2.2.4.4.

Anderes gilt jedoch für die Struktur der Ausnahmeregelung in § 5a Abs. 1 IfSG. Diese Struktur kann auch künftigen gesetzlichen Änderungen zugrunde gelegt werden. Sie stellt sich folgendermaßen dar:

- Feststellung einer bestimmten allgemeinen Versorgungsnotwendigkeit,
- Feststellung einer bestimmten personenbezogenen Versorgungsnotwendigkeit,
- nicht zwingendes Erfordernis einer ärztlichen Behandlung,
- formale Ausbildungsvoraussetzungen und persönliche Fähigkeiten,
- Einhaltung von Dokumentations- und Informationspflichten.

Bei der Feststellung einer bestimmten allgemeinen Versorgungsnotwendigkeit handelt es sich in § 5a Abs. 1 S. 2 IfSG um eine epidemische Lage von nationaler Tragweite. Implizit ist damit gemeint, dass mit dieser Lage bestimmte prekäre Situationen ärztlicher Einsatzmöglichkeiten entstehen können oder gegeben sind. Übertragen auf CHN könnte man die Feststellung von Defiziten bei der allgemeinen Versorgung durch Ärzte heranziehen.

Bei der Feststellung einer bestimmten personenbezogenen Versorgungsnotwendigkeit handelt es sich in § 5a Abs. 1 S. 2 Nr. 2 IfSG um den Gesundheitszustand von Patienten, der nach seiner Art und Schwere eine ärztliche Behandlung im Ausnahmefall nicht zwingend erfordert, die jeweils erforderliche Maßnahme aber eine ärztliche Beteiligung voraussetzen würde, weil sie der Heilkunde zuzurechnen ist. Die hier genannten Voraussetzungen knüpfen damit am Gesundheitszustand von Patienten an. Ein solches Anknüpfen am Gesundheitszustand könnte unproblematisch auf CHN übertragen werden.

Das nicht zwingende Erfordernis ärztlicher Behandlung könnte man verstehen als Kriterium für die ärztlichen Maßnahmen, die nicht zum Kernbereich ärztlichen Handelns zählen und die dem Arzt zur höchstpersönlichen Durchführung zugewiesen sind. Dieses Kriterium könnte ebenfalls auf CHN übertragen werden.

Die formalen Ausbildungsvoraussetzungen für die in § 5a Abs. 1 S. 1 und Abs. 2 IfSG aufgeführten Berufe können, was die Pflegefachberufe angeht, ohne weiteres auf CHN übertragen werden. Sie wären für CHN zu ergänzen durch Fort- und Weiterbildungen. Gleiches gilt für die persönlichen Fähigkeiten bei der durch Berufserfahrung erworbenen Kompetenzen.

Die in § 5a Abs. 1 S. 3 IfSG geregelte Dokumentationspflicht ist eine Selbstverständlichkeit auch im Rahmen von CHN. Anderes muss möglicherweise für die Pflicht zur unverzüglichen Mitteilung gegenüber verantwortlichen und behandelnden Ärzten gelten (§ 5a Abs. 1 S. 4 IfSG). Hier

kommt es auf die jeweilige Ausgestaltung von CHN an. Die Situation bei CHN unterscheidet sich gerade dadurch, dass die Primärversorgungsstruktur geändert werden soll.

2.3.3.3.5 Ausbildungsrechtliche Lösungen mit heilberuferechtlichem Bezug

2.3.3.3.5.1 Allgemeines

Bei den anderen als ärztlichen Heilberufen steht der Pflegeberuf im Mittelpunkt des Geschehens im Rahmen von CHN. Sollen diesem Beruf Aufgaben der medizinischen Primärversorgung, also nach gegenwärtigem Recht ärztliche Tätigkeiten, zum Teil auch ärztliche Kerntätigkeiten, zugewiesen werden, wird man sich fragen müssen, ob Kompetenzen für solche Tätigkeiten im Rahmen von auf den Pflegefachberuf nach PflBG (bzw. bisher auf den Berufen nach KrPflG und AltPflG) aufsetzenden Weiterbildungen oder über einen neu zu schaffenden Heilberuf der APN / NP erworben werden können.

Es spricht viel dafür, den Zugang zur medizinischen Primärversorgung über an der Ausbildung orientierte Lösungsansätze zu ermöglichen. Damit wird der Zusammenhang zwischen Ausbildung, beruflicher Qualifikation und beruflichem Handeln gewahrt. Es ist dies der in Deutschland gängige Weg. Damit würden auch alle Umweg- oder zeitlich befristeten Lösungen vermieden.¹³⁷

Dabei kommen zwei Lösungsmöglichkeiten in Frage:

- Eine auf eine hochschulische Pflegeausbildung aufsetzende Weiterqualifikation zur APN / NP in einem Masterprogramm auf Länderebene.
- Ein neues heilberufliches Ausbildungsgesetz auf Bundesebene, etwa mit dem Titel APN / NP-Gesetz, in dem auch die gewünschten Gegenstände der medizinischen Primärversorgung in den Ausbildungszielen verankert sind und in dem die Ausbildung als hochschulisches Studium angelegt ist.

Eine auf die *pflegefachberufliche* Ausbildung nach dem PflBG aufsetzende Lösung im Rahmen von Weiterbildungen auf Länderebene scheidet insofern aus, als die Ausbildung der APN / NP eine hochschulische Qualifikation erfordert. Allerdings kann sich an eine *hochschulische* Ausbildung nach den Modellklauseln im bisherigen AltPflG (§ 4 Abs. 6) und KrPflG (§ 4

137 Hierzu auch *Guttau*, Nichtärztliche Heilberufe im Gesundheitswesen, S. 158 ff.

Abs. 6) eine Masterqualifikation anschließen, wenn aufgrund dieser Modellklauseln eine hochschulische Pflegeausbildung stattgefunden hat. Gleiches gilt für eine hochschulische Pflegeausbildung nach §§ 37 bis 39 PflBG.

Für eine Lösung durch ein (Bundes-)Heilberufsgesetz spricht, dass hier bundeseinheitliche Vorgaben für die Ausbildung gemacht werden können. Dies ist bei Weiterbildungsordnungen der Länder nur im Wege eines Einverständnisses aller Länder möglich, was ggf. in einem Staatsvertrag zu dokumentieren wäre.

2.3.3.3.5.2 Weiterbildung zu APN / NP auf Länderebene

Wählt man den Weg entsprechender auf die Ausbildung in den Pflegefachberufen aufsetzender Weiterbildungen, sind die Länder für die Gesetzgebung (ausschließlich) zuständig. Im Grunde stehen zwei Regelungsmöglichkeiten für eine solche Weiterbildung zur Verfügung, ein (Landes-)Weiterbildungsgesetz zum APN / NP oder ein entsprechendes Masterstudium, das auf eine hochschulische Pflegeausbildung aufsetzt.

Problematisch ist bei einer solchen Weiterbildungslösung bezogen auch auf Gegenstände der medizinischen Primärversorgung mit dem Ziel der selbstständigen Ausübung auf diesem Gebiet, dass hiermit der bundesrechtlich bereits in § 1 Abs. 1 HeilprG geregelte Bereich der selbstständigen Durchführung heilkundlicher Maßnahmen betroffen ist. Dagegen kann auch nicht eingewandt werden, dass es in einer Weiterbildungsregelung um Weiterbildung und nicht um Ausübung von Heilkunde geht. Es ist mittlerweile anerkannt, dass ein Abschluss in den heilberuflichen Ausbildungen gleichzusetzen ist mit einer Berufszulassung.¹³⁸

Daher bedürfte es einer bundesgesetzlichen Vorschrift, etwa im Rahmen des PflBG, mit dem Inhalt, dass Weiterbildungen, die auf eine Ausbildung nach dem PflBG aufsetzen und die den Ärzten und Heilpraktikern nach § 1 Abs. 1 HeilprG zur selbstständigen Durchführung vorbehaltener Maßnahmen betreffen, auch solche Gegenstände betreffen können. Damit würde insofern § 1 Abs. 1 HeilprG modifiziert werden. Mit einer solchen Vorschrift würde der Tätigkeitsumfang von Ärzten und Heilpraktikern nicht beschränkt werden, sondern es würde die Durchführung bestimmter heilkundlicher Tätigkeiten auf APN / NP erstreckt werden.

138 S. dazu oben Abschnitt 2.3.2.3.

Dabei empfiehlt es sich, eine solche Vorschrift ähnlich den Vorschriften zu den Ausbildungszielen in den jüngeren Heilberufegesetzen zu fassen. Aus der Vorschrift muss klar hervorgehen, welche Bereiche der heilkundlichen Tätigkeiten zur selbstständigen Durchführung bestimmt sind.

Welche Art der Weiterbildungsmaßnahme ergriffen wird, ist insofern unproblematisch, als es für eine allgemeine Anerkennung der Weiterbildung einer länderrechtlichen Regelung bedarf. Zwar existieren Vereinbarungen auf KMK-Ebene, dass hochschulische Weiterbildungen in Form von Masterabschlüssen ohne weiteres bundesrechtlich als gleichwertig angesehen werden.¹³⁹ Dies kann aber nur für solche Weiterbildungen gelten, die keine bereits bundesrechtlich erfassten Materien betreffen (Art. 72 Abs. 1 GG).

Werden Weiterbildungen anders als mittels eines Hochschulstudiums vorgenommen, bedarf es landesrechtlicher Regelungen zur gegenseitigen Anerkennung dieser Weiterbildungen, damit eine bundeseinheitliche Handhabung gewährleistet ist.

2.3.3.3.5.3 Heilberufsgesetz zu APN / NP auf Bundesebene

Eine Gesetzgebungskompetenz auf Bundesebene ist mit Art. 74 Abs. 1 Nr. 19 GG gegeben. Aufgrund dieser Gesetzgebungskompetenz wäre es auch möglich, in den Ausbildungszielen und ggf. zusätzlich im Wege einer Teilapprobation Gegenstände zu regeln, die bisher dem Arzt vorbehalten sind. Das gilt auch für ärztliche Maßnahmen im Kernbereich ärztlicher Tätigkeiten.

Unionsrechtlich bestehen für ein Heilberufsgesetz APN / NP keine Maßgaben in der Richtlinie 2005/36/EG. Wenn in einem solchen Heilberufsgesetz die Voraussetzungen für die allgemeine Krankenpflege erfüllt sind, ist eine automatische Anerkennung für diese Berufsqualifikation möglich.

Ein solches Heilberufsgesetz ist mit Blick auf den Arztberuf auch am Maßstab des Art. 12 Abs. 1 GG zu messen.¹⁴⁰

139 Ländergemeinsame Strukturvorgaben für die Akkreditierung von Bachelor- und Masterstudiengängen (Beschluss der Kultusministerkonferenz vom 10.10.2003 i.d.F. vom 04.02.2010).

140 S. dazu unten Abschnitt 2.3.3.5.

Unproblematisch ist, wenn die Ausbildungsdauer länger als drei Jahre beträgt. So ist im neuen Psychotherapeutengesetz¹⁴¹ in § 9 eine Ausbildungsdauer mit einem Studium von fünf Jahren in Vollzeit vorgesehen. Da für die APN / NP, deren Kernausbildung auf die Regelungen für Krankenschwestern und Krankenpfleger für allgemeine Pflege gestützt ist, unionsrechtlich nur eine Mindestausbildungsdauer von drei Jahren in Vollzeit vorgesehen ist,¹⁴² bestehen hier auch keine unionsrechtlichen Probleme.

Die Ausbildung ist als hochschulische Ausbildung (analog zu §§ 37 bis 39 PflBG) anzulegen.

2.3.3.3.6 Ausbildungsrechtliche Lösungen ohne heilberuferechtlichen Bezug

Die Aufgaben der Personen im Rahmen von CHN erfassen auch Tätigkeiten, die nicht unter den Begriff der Heilkunde fallen, so etwa auf dem Gebiet der Gesundheitsförderung, der Prävention und des Fallmanagements. Leistungs- und leistungserbringungsrechtlich sind diese Bereiche vor allem im SGB V und im SGB XI geregelt, also auf Gebieten, für die dem Bund die konkurrierende Gesetzgebungskompetenz im Rahmen der Sozialversicherung (Art. 74 Abs. 1 Nr. 12 GG) zusteht.

2.3.3.3.6.1 In einem Heilberufsgesetz auf Bundesebene

Werden die Tätigkeiten von APN / NP in einem eigenen Berufsgesetz auf Bundesebene geregelt, bestehen keine kompetenzrechtlichen Probleme, in den Ausbildungszielen auch Gegenstände zu benennen, die im Kern den Sozialversicherungen zuzurechnen sind. Es muss hierfür auch nicht die konkurrierende Gesetzgebungskompetenz des Bundes aus Art. 74 Abs. 1 Nr. 12 GG in Anspruch genommen werden, da der Bund bereits eine Gesetzgebungskompetenz aus Art. 74 Abs. 1 Nr. 19 GG für die Regelung der Zulassung zu den anderen Heilberufen besitzt. Dagegen kann auch nicht eingewandt werden, dass es sich hier um Ausbildungsziele handelt, die gerade nicht mit Heilkundenausübung zu tun haben. Da ein Sachzusammen-

141 Gesetz über den Beruf der Psychotherapeutin und des Psychotherapeuten (Psychotherapeutengesetz – PsychThG), in Kraft ab 1. September 2020.

142 Art. 31 Abs. 3 Richtlinie 2005/36/EG.

hang mit der Heilkundenausübung besteht, muss nicht auf die Gesetzgebungskompetenz zur Sozialversicherung zurückgegriffen werden.

2.3.3.3.6.2 Weiterbildung auf Länderebene

Wird die Weiterbildung zum APN / NP auf Länderebene, sei es in Form eines Weiterbildungsgesetzes, sei es in Form von entsprechenden Master-Abschlüssen, geregelt, bestehen hinsichtlich der Ausbildungsziele, die nicht heilkundliche Maßnahmen betreffen, keine Kompetenzprobleme mit Blick auf Art. 74 Abs. 1 Nr. 19 GG. Auch die Sozialversicherungskompetenz ist nicht betroffen, da nicht die Sozialversicherung geregelt wird, sondern Weiterbildungen von Personen, die möglicherweise auf dem Gebiet sozialversicherungsrechtlich definierter Leistungserbringung tätig werden können.

2.3.3.4 Mit sozialversicherungsrechtlichem Bezug

Die vorstehend skizzierten Lösungen bedingen eine Lockerung des Arztvorbehaltes im SGB V, der nicht nur die §§ 15 Abs. 1, 28 Abs. 1 SGB V betrifft, sondern auch leistungserbringungsrechtliche Konsequenzen haben kann. S. hierzu Abschnitt 3.

Einschlägig ist die Gesetzgebungskompetenz des Bundes in Art. 74 Abs. 1 Nr. 12 GG.

2.3.3.5 Berufsfreiheit der Ärzte (Art. 12 Abs. 1 GG)

Im Vorstehenden¹⁴³ wurde aufgezeigt, dass ein Heilberufsgesetz zur Ausbildung von APN / NP oder eine entsprechende Vorschrift zur Anerkennung landesrechtlicher Weiterbildungsregelungen im PflBG die verfassungskompetenzrechtlich mögliche Lösung ist, wenn in diesem Gesetz auch die Berufszulassung in der medizinischen Primärversorgung geregelt werden soll und demnach die APN / NP künftig Tätigkeiten ausüben soll, die bisher nur dem Arzt und dem Heilpraktiker zur selbstständigen Ausübung von Heilkunde zugeordnet sind. Dabei soll durch diese Regelung

143 S. oben Abschnitt 2.3.3.3.5.3.

der Arzt¹⁴⁴ nicht rechtlich von diesen Tätigkeiten der medizinischen Primärversorgung ausgeschlossen werden. Vielmehr soll ein weiterer Heilberuf die Möglichkeit erhalten, auf dem Gebiet der medizinischen Primärversorgung tätig zu werden. Rechtlich wird dem Arzt dadurch nicht die Durchführung entsprechender Maßnahmen versagt. Das Hinzutreten eines weiteren Heilberufs auf dem Gebiet der selbstständigen Durchführung solcher Maßnahmen kann aber im Einzelfall faktisch eine konkrete Einschränkung des ärztlichen Handelns bedeuten.

In der hier vorliegenden Konstellation geht es darum, dass der Gesetzgeber die bisherigen Rechte des Arztes aus § 1 Abs. 1 HeilprG durch die Schaffung eines neuen Heilberufs möglicherweise beeinträchtigt. Da der Gesetzgeber an die Grundrechte gebunden ist, ist für die verfassungsrechtliche Beurteilung die Berufsfreiheit (Art. 12 Abs. 1 GG) einschlägig.

Unproblematisch ist, dass es sich beim Arztberuf um einen Beruf handelt, der in den Schutzbereich des Art. 12 Abs. 1 GG fällt. Schwieriger ist die Beantwortung der Frage, ob sich die genannte gesetzgeberische Tätigkeit als Eingriff in die Berufsfreiheit versteht, wobei hier die Berufsausübungsfreiheit im Vordergrund steht. Allerdings könnte auch die Berufswahlfreiheit betroffen sein, da die medizinische Primärversorgung sicherlich einen zentralen Bereich der ärztlichen Tätigkeit darstellt und den Ausschlag für eine Berufswahl geben kann. Die Unterscheidung zwischen einem Eingriff in die Freiheit der Berufswahl und einem Eingriff in die Freiheit der Berufsausübung ist insofern von Bedeutung, als bei einem Eingriff in die Freiheit der Berufswahl höhere Anforderungen an die Rechtfertigung eines Eingriffs gestellt werden.

Allerdings bestehen schon Zweifel, ob solche Ausbildungs- oder Ausbildungsanerkennungsregelungen zu Tätigkeiten, die die Durchführung von dem Arzt und dem Heilpraktiker vorbehaltenen Tätigkeiten betreffen, überhaupt einen Eingriff in die Berufsfreiheit, hier vor allem in Form der Berufsausübungsfreiheit, darstellen können. Mit anderen Worten geht es darum, ob solche Vorschriften eine berufsregelnde Tendenz in Richtung auf den Arztberuf haben.¹⁴⁵

Die gesetzlichen Regelungen, die die selbstständige Ausübung von Teilbereichen der Heilkunde zum Gegenstand haben, kann man funktional als Spezialregelungen zu § 1 Abs. 1 HeilprG ansehen. Mit dieser Betrachtungs-

144 Im Folgenden soll es nur um den Beruf des Arztes, nicht des Heilpraktikers, gehen.

145 *Burgi*, in: Kahl/Waldhoff/Walter (Hrsg.), Bonner Kommentar zum Grundgesetz, Art. 12, Rn. 133.

weise wird deutlich, dass mit einem APN / NP-Gesetz indirekt auch der Beruf des Arztes betroffen ist, auch wenn der Regelungszweck nicht primär darin besteht, den Beruf des Arztes zu regeln.

Gegen die Annahme einer berufsregelnden Tendenz sprechen vor allem drei Gründe: Erstens handelt es sich bei solchen Vorschriften nicht um Regelungen, die den Arztberuf und seine Ausübung direkt betreffen. Zweitens wird den Ärzten nicht das Tätigwerden auf dem Gebiet der medizinischen Primärversorgung untersagt. Und drittens wird angesichts einer auf absehbare Zeit eher geringen Anzahl von APNs / NPs die ärztliche Teilnahme an der Primärversorgung auch faktisch kaum beeinflusst. Schließlich könnte noch angeführt werden, dass bei einer möglichen ärztlichen Unterversorgung gar keine Konkurrenzsituation zwischen APNs / NPs und Ärzten in der primärärztlichen Versorgung entstehen kann.

Die Entscheidung über die Annahme einer berufsregelnden Tendenz kann aber dahingestellt bleiben, da sowohl ein Eingriff in die Freiheit der Berufsausübung und sogar ein Eingriff in die Freiheit der Berufswahl gerechtfertigt wären.

Für Eingriffe in die Freiheit der Berufsausübung genügen als Rechtfertigung vernünftige Allgemeinwohlerwägungen.¹⁴⁶ Dazu zählt auch ein gesetzgeberisches Anliegen, die gesundheitliche Versorgung der Bevölkerung so zu organisieren, dass angesichts von bereits existierenden personellen Mangelsituationen diese Versorgung weiterhin flächendeckend gewährleistet ist. Ebenso ist ein gesetzgeberisches Anliegen zu qualifizieren, unabhängig von Mangelsituationen das Spektrum von Personen mit entsprechender Ausbildung in der primärmedizinischen Versorgung zu erweitern. Damit kommt der Gesetzgeber gleichzeitig der aus Art. 2 Abs. 2 S. 1 GG herzuleitenden objektiven Pflicht des Staates zum Schutz der Gesundheit der Bevölkerung und der Bürger nach (dazu noch unten Abschnitt 5.2.1.2). Eine Rechtfertigung für den Eingriff in die Berufsausübungsfreiheit des Arztes wäre damit gegeben.

Selbst wenn man annehmen würde, dass nicht nur in die Berufsausübungsfreiheit, sondern auch in die Berufswahlfreiheit des Arztes eingegriffen würde, würde auch dieser Eingriff gerechtfertigt sein. An die Rechtfertigungsgründe werden hier höhere Anforderungen gestellt als bei einem Eingriff in die Berufsausübungsfreiheit.¹⁴⁷ Da der mit der gesetzlichen Re-

146 Dazu *Burgi*, in: Kahl/Waldhoff/Walter (Hrsg.), Bonner Kommentar zum Grundgesetz, Art. 12, Rn. 202.

147 Dazu *Burgi*, in: Kahl/Waldhoff/Walter (Hrsg.), Bonner Kommentar zum Grundgesetz, Art. 12, Rn. 204.

gelung bezweckte Eingriff als objektive Berufszulassungsschranke zu verstehen ist, kann er nur gerechtfertigt werden, wenn die Ausübung des Berufs zur Abwehr nachweisbarer oder höchstwahrscheinlich schwerer Gefahren für ein überragend wichtiges Gemeinschaftsgut erforderlich ist. Da es sich bei der Organisation der gesundheitlichen Versorgung der Bevölkerung um wichtiges Gemeinschaftsgut handelt, das hier gefährdet ist, wäre auch eine Rechtfertigung für einen Eingriff in die Berufswahl gegeben.

2.3.3.6 Exkurs: Zusammenarbeit von Ärztinnen und Ärzten mit Dritten

Die Zusammenarbeit von Ärztinnen und Ärzten mit Dritten ist Gegenstand berufsordnungsrechtlicher Regulierung in den Berufsordnungen für Ärzte. Diese Berufsordnungen werden landesrechtlich geregelt. Die (Muster-)Berufsordnung für die in Deutschland tätigen Ärztinnen und Ärzte (MBO-Ä)¹⁴⁸ dient als Vorlage für diese landesrechtlichen Regelungen. Diese Vorschriften regulieren die Zusammenarbeit von Ärzten mit Dritten in zum Teil sehr detaillierter Weise. Sie richten sich nur an Ärzte, betreffen aber indirekt auch die Angehörigen anderer Gesundheitsfachberufe, also künftig auch zu APN / NP ausgebildeten Personen. Diese Vorschriften sollen hier deswegen aufgeführt werden, weil sie in berufsrechtlicher Hinsicht Einfluss auf die Gestaltung von CHN haben können.

§ 29a der MBO-Ä bestimmt:

§ 29a

Zusammenarbeit mit Dritten

- (1) Ärztinnen und Ärzten ist es nicht gestattet, zusammen mit Personen, die weder Ärztinnen oder Ärzte sind, noch zu ihren berufsmäßig tätigen Mitarbeiterinnen oder Mitarbeitern gehören, zu untersuchen oder zu behandeln. Dies gilt nicht für Personen, welche sich in der Ausbildung zum ärztlichen Beruf oder zu einem Fachberuf im Gesundheitswesen befinden.
- (2) Die Zusammenarbeit mit Angehörigen anderer Fachberufe im Gesundheitswesen ist zulässig, wenn die Verantwortungsbereiche der

148 (Muster-)Berufsordnung für die in Deutschland tätigen Ärztinnen und Ärzte – MBO-Ä 1997 –) in der Fassung der Beschlüsse des 121. Deutschen Ärztetages 2018 in Erfurt, geändert durch Beschluss des Vorstandes der Bundesärztekammer am 14.12.2018.

https://www.bundesaerztekammer.de/fileadmin/user_upload/downloads/pdf-Ordner/MBO/MBO-AE.pdf (Zugriff: 05.06.2020).

Ärztin oder des Arztes und des Angehörigen des Fachberufes klar erkennbar voneinander getrennt bleiben.

§ 29a Abs. 1 S. 1 MBO-Ä steht einer Zusammenarbeit von Ärzten mit künftigen zum APN / NP ausgebildeten Personen bei der eigentlichen Behandlung direkt am Patienten im Wege.¹⁴⁹ Eine Zusammenarbeit, die nicht die direkte Behandlung am Patienten erfasst ist unter den Voraussetzungen des § 29 Abs. 2 MBO-Ä möglich.

Weitere Möglichkeiten der Zusammenarbeit sind in § 23b MBO-Ä geregelt.¹⁵⁰ Diese Vorschrift betrifft die Medizinische Kooperationsgemeinschaft zwischen Ärztinnen und Ärzten und Angehörigen anderer Fachberufe:

§ 23b

Medizinische Kooperationsgemeinschaft zwischen Ärztinnen und Ärzten und Angehörigen anderer Fachberufe

(1) Ärztinnen und Ärzte können sich auch mit selbständig tätigen und zur eigenverantwortlichen Berufsausübung befugten Berufsangehörigen anderer akademischer Heilberufe im Gesundheitswesen oder staatlicher Ausbildungsberufe im Gesundheitswesen sowie anderen Naturwissenschaftlerinnen und Naturwissenschaftlern und Angehörigen sozialpädagogischer Berufe – auch beschränkt auf einzelne Leistungen – zur kooperativen Berufsausübung zusammenschließen (medizinische Kooperationsgemeinschaft). Die Kooperation ist in der Form einer Partnerschaftsgesellschaft nach dem PartGG oder aufgrund eines schriftlichen Vertrages über die Bildung einer Kooperationsgemeinschaft in der Rechtsform einer Gesellschaft bürgerlichen Rechts oder einer juristischen Person des Privatrechts gemäß § 23a gestattet. Ärztinnen und Ärzten ist ein solcher Zusammenschluss im Einzelnen nur mit solchen anderen Berufsangehörigen und in der Weise erlaubt, dass diese in ihrer Verbindung mit der Ärztin oder dem Arzt einen gleichgerichteten oder integrierenden diagnostischen oder therapeutischen Zweck bei der Heilbehandlung, auch auf dem Gebiete der Prävention und Rehabilitation, durch räumlich nahes und koordiniertes Zusam-

149 *Rebborn*, in: Prütting (Hrsg.), *Medizinrecht Kommentar*, 4. Aufl., Köln 2016; § 29a MBO-Ä, S. 1864 Rn. 1. Anmerkung des *Verf.*: In der 5. Aufl., Köln 2019, dieses Kommentars fehlt die Vorschrift des § 29a MBO-Ä und die Kommentierung hierzu.

150 Hierzu ausführlich *Schirmer/Dochow*, in: Wenzel (Hrsg.), *Handbuch Medizinrecht, Ärztliches Berufsrecht*, S. 1199 ff., Rn. 190 ff.

menwirken aller beteiligten Berufsangehörigen erfüllen können. Darüber hinaus muss der Kooperationsvertrag gewährleisten, dass

- a) die eigenverantwortliche und selbständige Berufsausübung der Ärztin oder des Arztes gewahrt ist;
- b) die Verantwortungsbereiche der Partner gegenüber den Patientinnen und Patienten getrennt bleiben;
- c) medizinische Entscheidungen, insbesondere über Diagnostik und Therapie, ausschließlich die Ärztin oder der Arzt trifft, sofern nicht die Ärztin oder der Arzt nach ihrem oder seinem Berufsrecht den in der Gemeinschaft selbständig tätigen Berufsangehörigen eines anderen Fachberufs solche Entscheidungen überlassen darf;
- d) der Grundsatz der freien Arztwahl gewahrt bleibt;
- e) die behandelnde Ärztin oder der behandelnde Arzt zur Unterstützung in seinen diagnostischen Maßnahmen oder zur Therapie auch andere als die in der Gemeinschaft kooperierenden Berufsangehörigen hinzuziehen kann;
- f) die Einhaltung der berufsrechtlichen Bestimmungen der Ärztinnen und Ärzte, insbesondere die Pflicht zur Dokumentation, das Verbot der berufswidrigen Werbung und die Regeln zur Erstellung einer Honorarforderung, von den übrigen Partnerinnen und Partnern beachtet wird;
- g) sich die medizinische Kooperationsgemeinschaft verpflichtet, im Rechtsverkehr die Namen aller Partnerinnen und Partner und ihre Berufsbezeichnungen anzugeben und – sofern es sich um eine eingetragene Partnerschaftsgesellschaft handelt – den Zusatz „Partnerschaft“ zu führen.

Die Voraussetzungen der Buchstaben a – f gelten bei der Bildung einer juristischen Person des Privatrechts entsprechend. Der Name der juristischen Person muss neben dem Namen einer ärztlichen Gesellschafterin oder eines ärztlichen Gesellschafters die Bezeichnung „Medizinische Kooperationsgemeinschaft“ enthalten. Unbeschadet des Namens sind die Berufsbezeichnungen aller in der Gesellschaft tätigen Berufe anzukündigen.

(2) Die für die Mitwirkung der Ärztin oder des Arztes zulässige berufliche Zusammensetzung der Kooperation im Einzelnen richtet sich nach dem Gebot des Absatzes 1 Satz 3; es ist erfüllt, wenn Angehörige aus den vorgenannten Berufsgruppen kooperieren, die mit der Ärztin oder dem Arzt entsprechend ihrem oder seinem Fachgebiet einen gemeinschaftlich erreichbaren medizinischen Zweck nach der Art ihrer beruflichen Kompetenz zielbezogen erfüllen können.

2.4 Zusammenfassung zum berufsrechtlichen Teil

2.4.1 Typisierung der Aufgaben im Rahmen von Community Health Nursing (CHN)

Bei den Personen, die im Rahmen von CHN tätig werden, handelt es sich um Advanced Practice Nurses (APN) / Nurse Practitioners (NP), die verschiedene Aufgaben selbstständig wahrnehmen sollen. Diese Aufgaben könnten folgendermaßen typisiert werden:

- Aufgaben, die gesundheitsversorgungspolitischen Charakter haben, z. B. bei der allgemeinen Bedarfsanalyse von Versorgungssituationen. Es handelt sich hier um Aufgaben, die nicht mit direkten Gesundheitsdienstleistungen gegenüber Personen zu tun haben.
- Aufgaben, die gesundheitsversorgenden Charakter mit Personen-/Patientenkontakt haben, wie z. B. Gesundheitsförderung und Prävention, die aber nicht den in § 1 Abs. 2 HeilprG aufgeführten Maßnahmen der Heilkunde zuzuordnen sind.
- Aufgaben, die gesundheitsversorgenden Charakter mit Patientenkontakt haben, die den in § 1 Abs. 2 HeilprG aufgeführten Maßnahmen der Heilkunde zuzuordnen sind, und die auch durch andere als ärztliche Heilberufe, insbesondere durch Pflegefachpersonen i.S.d. Pflegeberufegesetzes (PflBG) kraft ihrer Ausbildungsziele und Berufszulassung durchgeführt werden können.
- Aufgaben, die gesundheitsversorgenden Charakter mit Patientenkontakt haben, die den in § 1 Abs. 2 HeilprG aufgeführten Maßnahmen der Heilkunde zuzuordnen sind, und die den Ärzten und Heilpraktikern zur selbstständigen Durchführung gemäß § 1 Abs. 1 HeilprG vorbehalten sind. Solchen Aufgaben sind auch die dem Kernbereich der ärztlichen Tätigkeit zugeordneten Maßnahmen zuzurechnen. Hier handelt es sich insbesondere um Maßnahmen, die in der medizinischen Primärversorgung seitens der Ärzte durchgeführt werden.

2.4.2 Aktuelle rechtliche Rahmenbedingungen und Gestaltungsmöglichkeiten

Für gesetzliche Regelungen auf dem Gebiet von CHN muss eine Gesetzgebungskompetenz der jeweiligen gesetzgebenden Körperschaft (Bund / Länder) vorliegen. Weiter dürfen die gesetzlichen Regelungen keine Grund-

rechte verletzen, wobei hier das Grundrecht der Berufsfreiheit der Ärzte und Heilpraktiker aus Art. 12 Abs. 1 GG in Frage kommt.

Für eine gesetzliche Regelung auf Bundesebene steht die konkurrierende Gesetzgebungskompetenz aus Art. 74 Abs. 1 Nr. 19 GG (Zulassung zu den ärztlichen und anderen Heilberufen) zur Verfügung. Die Länder können auf diesem Gebiet nur gesetzgeberisch tätig werden, solange und soweit der Bund von seiner Gesetzgebungszuständigkeit durch Gesetz nicht Gebrauch gemacht hat (Art. 72 Abs. 1 GG). Der Bund hat mit § 1 HeilprG von seiner Gesetzgebungszuständigkeit dergestalt Gebrauch gemacht, dass die selbstständige Ausübung von Heilkunde den Ärzten und Heilpraktikern vorbehalten ist. Damit verbieten sich gesetzliche Regelungen der Länder auf diesem so erfassten Gebiet. Das bedeutet aber nicht, dass die Länder keine Weiterbildungsregelungen für Heilberufe, etwa für Pflegeberufe, treffen können. Nur dürfen diese Weiterbildungsregelungen nicht den Bereich der selbstständigen Heilkundenausübung durch Ärzte und Heilpraktiker berühren. Da das insbesondere bei Maßnahmen der medizinischen Primärversorgung der Fall ist, scheiden solche Regelungen auf Länderebene aus. Dies gilt auch für die bundesweite Anerkennung von Weiterbildungen durch Masterabschlüsse, wie sie die Kultusministerkonferenz (KMK) vorsieht.

Aus den genannten Gründen kommt mit Blick auf die Aufgaben von APN / NP in der medizinischen Primärversorgung eine heilberufsgesetzliche Regelung (APN / NP-Gesetz) auf Bundesebene gemäß der Gesetzgebungskompetenz in Art. 74 Abs. 1 Nr. 19 GG in Frage, wobei die Ausbildung als hochschulisches Studium stattzufinden hat. Eine weitere Lösungsmöglichkeit besteht in der Einfügung einer Vorschrift in das PflBG zur Anerkennung landesrechtlich geregelter Weiterbildungen zu APN / NP.

Die anderen nicht heilkundlichen Aufgaben im Rahmen von CHN können ebenso in einem Ausbildungsgesetz für APN / NP geregelt werden, da bei diesen Aufgaben ein Sachzusammenhang mit den heilkundlichen Tätigkeiten besteht.

Solche gesetzlichen Regelungen stellen mit Blick auf die medizinische Primärversorgung keinen Eingriff in die Berufsfreiheit der Ärzte dar (Art. 12 Abs. 1 GG). Selbst unter Annahme eines Eingriffs in die Berufsausübungsfreiheit oder die Berufswahlfreiheit wäre ein solcher Eingriff gerechtfertigt, da es hier um die Sicherung des wichtigen Gemeinschaftsgutes der gesundheitlichen Versorgung der Bevölkerung geht.

2.4.3 Einschätzungen zu den rechtlichen Lösungsmöglichkeiten

Im Folgenden soll nur auf die besonders kritischen Fragen zur Einschätzung von Regelungen zum Arztvorbehalt und zu einer landesrechtlich geregelten Weiterbildung mit Bezug auf den heilkunderechtlichen Arztvorbehalt eingegangen werden.

2.4.3.1 Zum Umgang mit dem Arztvorbehalt

Die gesundheitliche Versorgung in Deutschland konzentriert sich auf den Beruf des Arztes. Dessen Stellung und dessen berufsrechtliche Position ist bei allen Erwägungen zu berücksichtigen, die eine Einschränkung ärztlicher Handlungsbefugnisse zum Gegenstand haben, wie es insbesondere bei einer Erweiterung der heilberuflichen Zuständigkeiten auf dem Gebiet der medizinischen Primärversorgung der Fall ist.

Unabhängig von der verfassungsrechtlichen Zulässigkeit einer Zuordnung der medizinischen Primärversorgung an APN / NP im Wege eines (Bundes-)Heilberufegesetzes erscheint vor diesem Hintergrund in einem ersten Schritt eine Lösung denkbar, nach der die Zuordnung ärztlicher Tätigkeiten, die auch Tätigkeiten der ärztlichen Kernbereichsaufgaben enthalten können, wie folgt konfiguriert wird::

- In Anlehnung an die Richtlinie nach § 63 Abs. 3c SGB V werden die dort genannten ärztlichen Tätigkeiten und Prozeduren, ggf. ergänzt um weitere Tätigkeiten und Prozeduren, als übertragbare ärztliche Tätigkeiten und Prozeduren für die im Rahmen von CHN tätigen Personen (APN / NP) zugewiesen (Substitution ärztlicher Tätigkeit).
- Das Erfordernis der vorherigen Diagnose und Indikationsstellung (§ 3 Abs. 1 S. 1 Richtlinie nach § 63 Abs. 3c SGB V) wird insofern gelockert, als bei einfachen Erkrankungen wie z. B. Erkältungen die Diagnose nachgeholt wird, wenn sich die Erkrankung über einen zu definierenden längeren Zeitraum erstreckt. Bei anderen Erkrankungen soll die Diagnose und ggf. die weitere Therapiestellung unverzüglich nachgeholt werden.

Zum erstgenannten Punkt ist zu sagen, dass es hier um die Gestaltung eines im Rahmen eines APN / NP-Gesetzes zu regelnden Ausbildungszieles zur primärmedizinischen Versorgung geht. Daran müsste dann für die erforderlichen Veränderungen im SGB V angeknüpft werden.

Der zweitgenannte Punkt betrifft eine im SGB V zu regelnde Änderung im Zusammenhang mit der Konfiguration einer primärmedizinischen Versorgung.

2.4.3.2 Weiterbildungsregelungen auf Länderebene – bundesweite Anerkennung

Landesrechtliche Weiterbildungen, die auf eine Ausbildung nach dem PflBG aufsetzen und die den Ärzten und Heilpraktikern nach § 1 Abs. 1 HeilprG zur selbstständigen Durchführung vorbehaltene Maßnahmen betreffen, bedürfen einer bundesgesetzlichen Ermächtigung. Zu diesem Zweck könnte etwa im Rahmen des PflBG eine Vorschrift eingefügt werden mit dem Inhalt, dass solche über eine landesrechtliche Weiterbildung vermittelten Kompetenzen auch zur selbstständigen Ausübung von Heilkunde im Sinne des § 1 Abs. 1 HeilprG berechtigen. Das bedeutet jedoch nicht, dass mit solchen Weiterbildungsmaßnahmen eine Beschränkung der ärztlichen Tätigkeit oder der Tätigkeit des Heilpraktikers einhergehen kann. Mit Blick auf den Arztvorbehalt ändert sich dadurch nichts hinsichtlich der vorstehenden Einschätzungen zum Umgang mit dem Arztvorbehalt.

2.4.4 Lösungsvarianten

Es bieten sich drei Lösungsvarianten für die Gestaltung der Aus- und Weiterbildung von APN / NP an, die im Folgenden skizziert werden sollen:

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

In der *Variante 1* geht es um ein APN / NP-Ausbildungsgesetz auf Bundesebene (als Heilberufsgesetz auf Grundlage des Kompetenztitels in Art. 74 Abs. 1 Nr. 19 GG).

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.

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“).¹⁵¹

Die Ausbildung ist als hochschulisches Studium anzulegen (mit Studien- und Prüfungsverordnung auf Bundesebene). Ob dieses Studium (nur) als Bachelorstudium zu gestalten oder auch konsekutiv mit einem Masterabschluss zu verbinden ist, was angesichts der Qualifikationsanforderungen wünschenswert wäre, ist im Einzelnen insbesondere im Rahmen der betreffenden Fachgesellschaften zu thematisieren.

Grundsätzlich bietet sich auch eine Ergänzung der hochschulischen Pflegeausbildung nach §§ 37 bis 39 PflBG um Regelungen für eine Ausbildung zur APN / NP an. Gleiches gälte dann auch für die PflAPrV. Der Vorteil einer solchen Lösung könnte darin gesehen werden, dass damit der Qualifikationszusammenhang mit der Ausbildung zu den Pflegefachberufen deutlich würde.

2.4.4.2 Varianten 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 (Variante 2).

Gleiches gilt im Sinne einer dritten Lösungsvariante, wenn eine Ausbildung in der primärmedizinischen Versorgung nicht stattfinden soll, da eine spätere Tätigkeit in dieser Versorgung nicht vorgenommen werden soll.

151 Bundesverfassungsgericht im Altenpflegeurteil, BVerfGE 106, 62, 110, 115, 121 f.