

Krankenversicherung: Wenn's in Deutschland Vergleichbares gibt, muss es nicht England sein

Die gesetzlichen Krankenkassen (hier die Techniker Krankenkasse - TK) brauchen Operationen im Ausland nicht — zumindest nicht voll — zu finanzieren, wenn in Deutschland „eine dem allgemein anerkannten Standard der medizinischen Erkenntnisse entsprechende Behandlung“ erlangt werden kann. Wer sich mit Genehmigung seiner Krankenkasse dennoch im EU-Ausland operieren lässt, hat dann nur Anspruch auf den Betrag, der bei der Behandlung hierzulande von der Krankenkasse hätte bezahlt werden müssen. Das BSG hatte einen Fall zu beurteilen, in dem es zum dritten Mal um eine spezielle Herzoperation ging. Die beiden ersten waren in London durchgeführt worden, für die die TK die Kosten voll übernommen hatte. Bei der dritten verwies sie auf die in der Bundesrepublik inzwischen fortgeschrittenen Möglichkeiten für solche Eingriffe und beschränkte sich auf die Erstattung des hierzulande üblichen Betrages. Das BSG bestätigte diese Auffassung und wies die vom Versicherten vorgebrachte Argumentation, in London gäbe es eine modernere technische Ausstattung zurück — auch wenn die dort tätigen Ärzte einen „international herausragenden Ruf“ hätten. Dafür müsse die Solidargemeinschaft nicht aufkommen (hier ging es um 12 000 EUR Differenz.)

Quelle: Wolfgang Büser

Förderung ambulanter Hospizdienste durch die gesetzliche Krankenversicherung; Verteilung des Sollfördevolumens; Gestaltungsspielraum in einer Rahmenvereinbarung

Gericht: BSG

Datum: 17.02.2010

Aktenzeichen: B 1 KR 15/09 R

Entscheidungsform: Urteil

Referenz: JurionRS 2010, 18708

ECLI: [keine Angabe]

Verfahrensgang:

vorgehend:

SG Berlin - 13.03.2008 - AZ: S 36 KR 2808/07

LSG Berlin-Brandenburg - 28.05.2009 - AZ: L 1 KR 146/08

Rechtsgrundlagen:

§ 11 SGB I

§ 31 SGB I

§ 39a Abs. 2 SGB V

§ 31 S. 1 SGB X

Fundstellen:

BSGE 105, 257 - 271

NVwZ 2010, 7

NZS 2011, 287

PfIR 2010, 574-584

SGb 2010, 713-719

BSG, 17.02.2010 - B 1 KR 15/09 R

Amtlicher Leitsatz:

1. Ambulante Hospizdienste konnten im Jahr 2005 von den Krankenkassen keine 100%ige Verteilung des gesetzlichen Sollfördervolumens beanspruchen.

2. Den Vertragspartnern der Rahmenvereinbarung über die Verteilung des Sollfördervolumens der Krankenkassen an Hospizdienste steht ein Gestaltungsspielraum zu, der mit einer Beobachtungs- und ggf Korrekturpflicht verbunden ist.

in dem Rechtsstreit

Az: B 1 KR 15/09 R

L 1 KR 146/08 (LSG Berlin-Brandenburg)

S 36 KR 2808/07 (SG Berlin)

Caritasverband für das Erzbistum Berlin e.V.,

Residenzstraße 90, 13409 Berlin,

Kläger, Revisionskläger und

Revisionsbeklagter,

Prozessbevollmächtigter:,

gegen

BKK Verkehrsbau Union,

Lindenstraße 67, 10969 Berlin,

Beklagte, Revisionsklägerin und

Revisionsbeklagte,

Prozessbevollmächtigter: BKK Landesverband Mitte,

Kaiserin-Augusta-Allee 104, 10553 Berlin.

Der 1. Senat des Bundessozialgerichts hat auf die mündliche Verhandlung vom 17. Februar 2010 durch den Präsidenten M a s u c h , den Richter Dr. K r e t s c h m e r und die Richterin Dr. B r a n d t s sowie die ehrenamtlichen Richter S i l l e r und A l s b a c h

für Recht erkannt:

Tenor:

Auf die Revision der Beklagten wird das Urteil des Landessozialgerichts Berlin-Brandenburg vom 28. Mai 2009 aufgehoben.

Die Berufung des Klägers gegen das Urteil des Sozialgerichts Berlin vom 13. März 2008 wird zurückgewiesen.

Die Revision und die Anschlussrevision des Klägers werden zurückgewiesen.

Außergerichtliche Kosten haben die Beteiligten einander in allen Rechtszügen nicht zu erstatten.

Gründe

I

- 1 Die Beteiligten streiten über die Höhe des von der beklagten Krankenkasse (KK) zu gewährenden Zuschusses für ambulante Hospizdienste für das Jahr 2005.
- 2 Der Kläger betreibt in Berlin das Caritas-Hospiz Mitte und das Caritas-Hospiz Treptow-Köpenick. Er ist korporatives Mitglied im Caritas-Verband e. V., Freiburg. Die Spitzenverbände der KKn und die für die Wahrnehmung der Interessen der ambulanten Hospizdienste maßgeblichen Spitzenorganisationen, zu denen ua auch der Deutsche Caritasverband e. V., Freiburg, gehört, schlossen am 3.9.2002 eine - bundesweit geltende - Rahmenvereinbarung (RV) nach § 39a Abs 2 Satz 6 SGB V zu den Voraussetzungen der Förderung sowie zu Inhalt, Qualität und Umfang der ambulanten Hospizarbeit. Die Arbeitsgemeinschaft der KKn und der KKn-Verbände in Berlin bildete einen Förderungspool und übertrug die Federführung für die Abwicklung des Förderverfahrens auf den (damaligen) BKK-Landesverband Ost (Beschluss vom 2.12.2002).
- 3 Auf die Förderungsanträge des Klägers bewilligte die Arbeitsgemeinschaft auf Grundlage von § 6 RV für das Jahr 2005 Förderbeträge für das Caritas-Hospiz Mitte in Höhe von 59.401,62 Euro und für das Caritas-Hospiz Treptow-Köpenick in Höhe von 34.288,74 Euro ("Mitteilungen" des BKK-Landesverbands Ost vom 24.10.2005) und zahlte sie an den Kläger aus.
- 4 Der Kläger beantragte, über den Förderanspruch der Hospizdienste durch schriftlichen Verwaltungsakt zu entscheiden und legte - für den Fall, dass ein Bescheid bereits ergangen sei - Widerspruch ein: Die festgesetzte Förderung sei jeweils zu niedrig, da der gesetzlich vorgegebene Förderbetrag pro Versicherten entgegen § 39a Abs 2 Satz 5 SGB V nicht ausgeschöpft worden sei. Die angegangenen KKn lehnten eine ergänzende Förderung unter Hinweis auf die RV ab (Schreiben vom 8.3.2006).
- 5 Am 11.12.2006 hat der Kläger - im Rahmen eines zwischen den Beteiligten vereinbarten Musterverfahrens - Klage erhoben und ua die Zahlung des auf die Beklagte entfallenden Anteils (in Höhe von 68,08%) der Differenz zwischen den für 2005 bewilligten Förderbeträgen und dem Gesamtbetrag der notwendigen Personalkosten für die beiden ambulanten Hospizdienste in Höhe von 2.627,40 Euro begehrt, hilfsweise den Erlass eines Verwaltungsaktes bzw Widerspruchsbescheides. Das SG hat die Klage abgewiesen: Sie sei zwar als allgemeine Leistungsklage zulässig, jedoch stehe dem Kläger ein weiterer Zahlungsanspruch nicht zu. Der Kläger habe die für seine Hospize nach § 6 Abs 2 RV zu errechnenden Beträge erhalten. § 39a Abs 2 Satz 1 und 4 SGB V scheidet als unmittelbare Anspruchsgrundlage aus (Urteil vom 13.3.2008).
- 6 Während des Berufungsverfahrens hat die Beklagte den Widerspruch des Klägers als unzulässig und auch als unbegründet zurückgewiesen (Widerspruchsbescheid vom 12.3.2009). Das LSG hat das SG-Urteil auf die Berufung des Klägers geändert und die Beklagte (unter Abänderung der Bescheide vom 8.3.2006 in der Fassung des Widerspruchsbescheides vom 12.3.2009) verurteilt, über den Anspruch des Klägers auf Förderung für das Kalenderjahr 2005 unter Beachtung der Rechtsauffassung des Gerichts erneut zu entscheiden; im Übrigen hat es die Berufung zurückgewiesen: Die Klage sei als mit der Anfechtungsklage verbundene Verpflichtungsklage zulässig. Der Auszahlung konkreter Geldbeträge habe - wie auch geschehen - ein Verwaltungsakt voranzugehen, da der Kläger und die Beklagte nicht in einem Gleichordnungsverhältnis stünden. Die Klage sei im Sinne einer Pflicht der Beklagten zu einer erneuten Entscheidung begründet. Zwar sei die Regelung in § 6 Abs 2 RV insofern nicht zu beanstanden, als - wie in § 39a Abs 2 Satz 4

SGB V vorgesehen - bei der Berechnung des Zuschusses ein bestimmtes Verhältnis der Zahl der qualifizierten ehrenamtlichen Mitarbeiter zu der Zahl der Sterbebegleitungen berücksichtigt werde, das mit näherungsweise 2:3 nicht unbillig sei und auch nicht auf sachwidrigen Erwägungen beruhe. Jedoch verstoße § 6 Abs 2 RV gegen die Sollvorschrift über die Höhe des Gesamtförderungsvolumens in § 39a Abs 2 Satz 5 SGB V , wonach die vertragliche Bestimmung im Regelfall zur vollständigen Ausschöpfung des Subventionierungsvolumens führen müsse. Die Formel in § 6 Abs 2 RV führe aber nur dann zu einer vollständigen Ausschöpfung, wenn die tatsächlichen Personalkosten generell höher lägen als die auszuschüttende Förderung oder diese Kosten zumindest exakt gleich hoch seien. Gesichtspunkte dafür, dass die Fördergelder wegen des Vorliegens eines atypischen Ausnahmefalls nicht hätten ausgeschöpft werden müssen, seien nicht ersichtlich. Spätestens im Jahr 2004 hätte sowohl den Vertragspartnern der RV als auch den einzelnen KKn klar sein müssen, dass die RV immer dazu führe, dass ca 1/3 der Sollförderung nicht geleistet werde. Spätestens im Jahr 2005 hätte deshalb in der RV zusätzlich geregelt werden müssen, wie die regelmäßig übrig bleibenden Restgelder in einem zweiten Rechenweg an die Berechtigten umzulegen seien. Bei der erneuten Entscheidung über die Förderung der Hospizdienste des Klägers stehe der Beklagten ein Restermessen zu: Da die Förderung auf einen angemessenen Zuschuss zu den Personalkosten ausgelegt sei, dürfe sie die Ausgabe unter Beachtung des Normbefehls der Sollausschüttung pro Versicherten im Jahr 2005 von 0,30 Euro sachgerecht beschränken (Urteil vom 28.5.2009).

7 Der Kläger rügt mit seiner Revision die Verletzung von § 39a Abs 2 Satz 4 und 5 SGB V in der ab 1.1.2002 geltenden Fassung (des Gesetzes vom 14.12.2001, BGBl I 3728). Entgegen der Ansicht des LSG stehe der Beklagten kein Restermessen zu, vielmehr bestehe ein Anspruch auf Zahlung von weiteren 2.627,40 Euro für das Kalenderjahr 2005 nach § 39a Abs 2 SGB V . Wenn die Personalkosten der beiden Hospize - wie die Beklagte anerkannt habe - "notwendig" seien, könne ein 100%-iger Zuschuss dazu nicht unangemessen sein. Die gesetzliche Regelung, wonach der angemessene Zuschuss zu den notwendigen Personalkosten sich nach dem dort genannten Verhältnis bestimme, enthalte eine Verteilungsregelung nur für den Fall, dass die Sollförderung nach § 39a Abs 2 Satz 5 SGB V nicht ausreiche, um die notwendigen Personalkosten sämtlicher Hospizdienste in vollem Umfang zu fördern. Sei dies aber nicht so, komme dieser Regelung keine eigenständige Bedeutung zu. Eine Ermessensentscheidung stünde der Beklagten nur in einem atypischen Ausnahmefall zu. Ein solcher Fall sei jedenfalls nicht gegeben, wenn - wie hier - die notwendigen Personalkosten der existierenden Hospizdienste unterschiedlich hoch seien und der Sollförderungsbetrag ausreiche, sämtliche Hospizdienste durch die volle Übernahme der notwendigen Personalkosten zu fördern. Jede andere Entscheidung als die, ihm (dem Kläger) eine 100%-ige Förderung zu gewähren, sei ermessensfehlerhaft. Auch wenn man entsprechend § 39a Abs 2 Satz 5 SGB V in der ab 23.7.2009 geltenden Fassung (des Gesetzes vom 17.07.2009, BGBl I 1990) für die Jahre 2002 bis 2009 pro Leistungseinheit 11% der monatlichen Bezugsgröße nach § 18 Abs 1 SGB IV zugrunde lege, ergebe sich ein Nachzahlungsanspruch, denn die Neufassung diene nach der Gesetzesbegründung der Korrektur von Fehlentwicklungen zu Lasten der ambulanten Hospizdienste in der Vergangenheit.

8 Der Kläger beantragt,

die Urteile des Landessozialgerichts Berlin-Brandenburg vom 28. Mai 2009 und des Sozialgerichts Berlin vom 13. März 2008 zu ändern und die Beklagte unter Abänderung des Bescheids vom 24. Oktober 2005 in der Fassung des Widerspruchsbescheids vom 12. März 2009 zu verurteilen, an ihn 2.627,40 Euro zu zahlen, hilfsweise für den Fall, dass nach Auffassung des erkennenden Gerichtes die Durchführung eines Verwaltungs- und Widerspruchsverfahrens nicht erforderlich ist, die Beklagte unter Aufhebung der Urteile des Landessozialgerichts Berlin-Brandenburg vom 28. Mai 2009 und des Sozialgerichts Berlin vom 13. März 2008 zu verurteilen, an ihn 2.627,40 Euro nebst 8 % Zinsen über dem Basissatz seit 16. September 2005 sowie vorgerichtliche Kosten in Höhe von 571,30 Euro zu zahlen,

9 Die Beklagte beantragt,

das Urteil des Landessozialgerichts Berlin-Brandenburg vom 28. Mai 2009 aufzuheben und die Berufung des Klägers gegen das Urteil des Sozialgerichts Berlin vom 13. März 2008 zurückzuweisen. ferner, die Revision des Klägers zurückzuweisen.

- 10** Die Beklagte rügt die Verletzung des § 39a Abs 2 Satz 4 bis 6 SGB V (in der Fassung des Gesetzes vom 14.12.2001, BGBl I 3728) sowie des § 31 SGB I . Zwischen Kläger und Beklagter bestehe kein Über- und Unterordnungsverhältnis, so dass ein Verwaltungsakt nicht zu erlassen sei. Ein unmittelbar aus dem Gesetz ableitbarer Anspruch bestehe nicht, denn die gesetzliche Regelung sei nicht hinreichend bestimmt. Erst die RV lege verbindlich für Kläger und Beklagte ua die Fördervoraussetzungen, die Anforderungen an die Leistungsqualität und die Ermittlung des Förderbetrages auf der Grundlage von Leistungseinheiten fest. § 6 Abs 2 RV verstoße nicht gegen § 39a Abs 2 Satz 5 SGB V . Das Gesetz sehe nicht Mindestausgaben der KK, sondern ein Gesamtbudget im Sinne von Höchstausgaben vor. Insbesondere handele es sich nicht um die Beschreibung der Höhe einer "Mindestsubvention" pro Versicherten. Erst bei Erreichen des Ziels der Förderung, der Bildung weiterer Hospizdienste, komme es zur Ausschöpfung des Gesamtbudgets. Da nicht vorherzusehen sei, wann das Ziel erreicht werde, habe der Gesetzgeber durch eine Budgetregelung im Sinne eines Maximalvolumens den nötigen Spielraum schaffen wollen. Die Ausschöpfung des Gesamtvolumens hänge neben dem Verhältnis der Anzahl der Ehrenamtlichen zu der Anzahl der Sterbebegleitungen auch von der Anzahl der Hospize ab, die sich über einen längeren Zeitraum entwickelten und nicht - wie das LSG meine - über einen Zeitraum von nur zwei Jahren. Würde sie (die Beklagte) dem Kläger weitere Beträge auszahlen, so bedeutete dies, dass der Wert einer Leistungseinheit der beiden Hospizdienste des Klägers ungerechtfertigt höher bewertet würde als die Leistungseinheit der übrigen Hospizdienste in Berlin.
- 11** Der Kläger beantragt,
die Revision der Beklagten zurückzuweisen
sowie - im Wege der Anschlussrevision -,
die Urteile des Landessozialgerichts Berlin-Brandenburg vom 28. Mai 2009 und des Sozialgerichts Berlin vom 13. März 2008 aufzuheben und festzustellen, dass die Beklagte verpflichtet ist, mit ihm Verhandlungen über die Auszahlung des Überschusses der Fördermittel des Jahres 2005 zu führen.
- 12** Zur Begründung führt er aus: Da die RV auf Bundesebene keine Regelungen zu der Verwendung des Differenzbetrages zwischen Soll- und Ist-Förderung enthalte, seien hilfsweise Vertragsverhandlungen auf Länderebene zu führen.
- 13** Die Beklagte beantragt,
die Anschlussrevision des Klägers zurückzuweisen.
- II
- 14** Die zulässige Revision der beklagten KK ist begründet; die zulässige Revision und Anschlussrevision des klagenden freien karitativen Hospiz-Trägers sind dagegen unbegründet. Das LSG-Urteil ist aufzuheben und das erstinstanzliche Urteil unter Zurückweisung der Berufung des Klägers wiederherzustellen.
- 15** Zu Unrecht hat das LSG das die Klage in vollem Umfang abweisende Urteil des SG auf die Berufung des Klägers teilweise geändert, denn die Berufung ist insgesamt unbegründet. Zwar ist die Klage als mit der Leistungs- oder Verpflichtungsklage kombinierte Anfechtungsklage zulässig (dazu 1.), jedoch bleibt die Klage ohne Erfolg, denn die angefochtenen Bescheide der Beklagten sind rechtmäßig. Dem Kläger steht weder ein Anspruch auf Zahlung von 2.627,40 Euro zu noch ein Anspruch auf Neubescheidung seines Förderungsanspruchs nach § 39a Abs 2 SGB V unter Beachtung der Rechtsauffassung des Gerichts (dazu 2.). Auch hat der Kläger im Wege der

Anschlussrevision keinen Anspruch auf die Feststellung, dass Vertragsverhandlungen mit der Beklagten aufzunehmen sind (dazu 3.).

- 16** 1. Die Klage ist - da der Kläger die Zahlung eines bestimmten Geldbetrages und damit eine gebundene Entscheidung der Beklagten begehrt - als mit der Leistungsklage kombinierte Anfechtungsklage (§ 54 Abs 4 SGG) zulässig. Gleiches gilt für die mit der Verpflichtungsklage verbundene Anfechtungsklage, sollte nur ein hilfsweise geltend gemachter Anspruch auf eine Ermessenentscheidung der Beklagten bestehen.
- 17** Die Entscheidung der KK über die Höhe des zu gewährenden Zuschusses stellt - wie das LSG zu Recht entschieden hat - einen Verwaltungsakt dar. Die im Namen der Arbeitsgemeinschaft der KKn und der KKn-Verbände in Berlin erteilten "Mitteilungen" des BKK-Landesverbands Ost vom 24.10.2005, mit denen Förderungsbeträge von 59.401,62 Euro bzw 34.288,74 Euro bewilligt und konkludent weitere Förderungsbeträge abgelehnt wurden, sind der Beklagten in Höhe eines Anteils von 5.603,81 Euro zurechenbare Verfügungen. Dieser Anteil in Höhe von 5.603,81 Euro (= 3.552,93 Euro + 2.050,88 Euro) am Gesamtförderbetrag für die Hospizdienste des Klägers stammt aus dem Förderungsvolumen, das die Beklagte ebenso wie die übrigen KKn dem Förderungspool für Berlin für das Jahr 2005 insgesamt zur Verfügung zu stellen hatte und das nach § 6 Abs 3 RV berechnet wurde (Anzahl der Versicherten der Beklagten in Berlin am 1.7. des Vorjahres multipliziert mit dem in § 39a Abs 2 Satz 5 SGB V genannten Betrag). Unter diesen Umständen ist nicht zu beanstanden, dass die Beklagte die Abwicklung des Förderverfahrens einschließlich der Erteilung des Bewilligungsbescheides der Arbeitsgemeinschaft der KKn und der KKn-Verbände in Berlin übertrug.
- 18** Die maßgeblichen Merkmale eines Verwaltungsaktes im Sinne des § 31 Satz 1 SGB X liegen vor. Insbesondere besteht zwischen einer KK - hier der Beklagten - als Körperschaft des öffentlichen Rechts und dem Träger der ambulanten Hospizdienste als Förderungsberechtigten das dafür notwendige Über- und Unterordnungsverhältnis kraft spezieller öffentlich-rechtlicher Regelungen (vgl § 4 SGB V). Ein Gleichordnungsverhältnis besteht nicht etwa deshalb, weil § 39a Abs 2 Satz 5 SGB V den Spitzenverbänden der KKn (ab 1.7.2008: Spitzenverband Bund der KKn) und den für die Wahrnehmung der Interessen der ambulanten Hospizdienste maßgeblichen Spitzenorganisationen die Befugnis einräumt, das "Nähere" zu regeln. Der Rechtsnatur der RV kommt - wie das LSG zu Recht ausgeführt hat - insofern keine Bedeutung zu, denn im Streit stehen nicht die Rechte der Vertragsparteien der RV, sondern die Subventionierungen von zwei konkreten ambulanten Hospizdiensten durch eine bestimmte KK. Anders als die nach dem Vierten Kapitel des SGB V an der Versorgung der Versicherten beteiligten Leistungserbringer stehen die Träger der ambulanten Hospizdienste den KKn nicht als Vertragspartner oder in einer ähnlichen Rechtsstellung gegenüber. Die im Rahmen des § 39a SGB V begünstigten Träger haben keine von den Versicherten der KK zu beanspruchende Sachleistung erbracht und können deshalb typischerweise auch nicht im Gleichordnungsverhältnis eine Gegenleistung beanspruchen.
- 19** 2. Der Kläger hat weder einen Anspruch auf Zahlung von 2.627,40 Euro noch einen Anspruch auf erneute Entscheidung der Beklagten über einen Förderungsanspruch nach § 39a Abs 2 SGB V unter Beachtung der Rechtsauffassung des Gerichts. Sein Anspruch auf Förderung im Jahr 2005 aus § 39a Abs 2 SGB V iVm mit § 6 Abs 2 RV beschränkt sich auf die bereits erhaltenen Förderungsbeträge.
- 20** Da die bewilligten Beträge - unstreitig - entsprechend den Vorgaben der RV festgesetzt worden sind, könnte sich ein Anspruch des Klägers auf höhere Förderung oder auf erneute Entscheidung der Beklagten nur ergeben, wenn die RV den Förderauftrag des § 39a Abs 2 SGB V nicht gesetzeskonform ausgestaltet hätte. Denn jedenfalls solange eine gesetzeskonforme RV besteht, ist ein weitergehendes Förderungsrecht einzelner Hospizträger - in welcher Form auch immer - nicht unmittelbar aus der gesetzlichen Regelung herzuleiten. Dies wäre nur bei gesetzeswidriger Ausgestaltung des RV möglich. In diesem Fall würde die gesetzliche Vorschrift unmittelbar einen Kernanspruch des einzelnen ambulanten Hospizdienstes auf Mindestförderung begründen (dazu a). So liegt es hier jedoch nicht. Vielmehr sind die Regelungen in § 6 Abs 2 RV für die Beurteilung der Förderleistungen des Klägers heranzuziehen, weil sie im Jahr 2005 nicht gegen die gesetzlichen Vorgaben verstoßen haben. § 6 Abs 2 RV steht sowohl mit § 39a Abs 2 SGB V Satz 1 und 4 (dazu

b) als auch mit seinem Satz 5 (dazu c) in Einklang.

- 21** a) Der in § 39a Abs 2 SGB V enthaltene gesetzliche Förderauftrag räumt in Satz 1, 4 und 5 unmittelbar dem einzelnen ambulanten Hospizdienst ein rudimentäres subjektives Recht in Form eines Anspruchs auf Förderung ein (dazu aa). Obwohl der Förderungsanspruch auf Rechtskonkretisierung durch eine RV der Spitzenverbände der KKn und der für die Wahrnehmung der Interessen der ambulanten Hospizdienste maßgeblichen Spitzenorganisationen angelegt ist (dazu bb), ist § 39a Abs 2 SGB V im Hinblick auf die unmittelbare Begründung eines gesetzlichen Anspruchs hinreichend bestimmt (dazu cc). Es unterliegt schließlich auch keinen rechtlichen Bedenken, dass der Gesetzgeber in § 39a Abs 2 Satz 6 SGB V die nähere Konkretisierung der Förderung den Spitzenverbänden der KKn (§ 213 Abs 1 SGB V in der bis 31.12.2008 gültigen Fassung) und den für die Interessenwahrnehmung der ambulanten Hospize maßgeblichen Spitzenorganisationen übertragen hat (dazu dd). Der Inhalt des gesetzlichen Anspruchs auf Mindestförderung wird wesentlich durch die Festlegung des Sollfördervolumens in § 39a Abs 2 Satz 5 SGB V ausgefüllt (dazu ee).
- 22** aa) § 39a Abs 2 Satz 1 und 4 SGB V räumt selbst unmittelbar dem einzelnen ambulanten Hospizdienst ein subjektives Recht in Form eines Anspruchs auf Förderung ein.
- 23** § 39a Abs 2 SGB V in der hier maßgeblichen, ab 1.1.2002 geltenden Fassung (des Gesetzes zur Ergänzung der Leistungen bei häuslicher Pflege von Pflegebedürftigen mit erheblichem allgemeinem Betreuungsbedarf - Pflegeleistungs-Ergänzungsgesetz - vom 14.12.2001, BGBl I 3728; geändert ab 1.4.2007 durch das Gesetz zur Stärkung des Wettbewerbs in der gesetzlichen Krankenversicherung - GKV-Wettbewerbsstärkungsgesetz - vom 26.3.2007, BGBl I 378; geändert ab 23.7.2009 durch das Gesetz zur Änderung arzneimittelrechtlicher und anderer Vorschriften vom 17.7.2009, BGBl I 1990) lautet:

"Die Krankenkasse hat ambulante Hospizdienste zu fördern, die für Versicherte, die keiner Krankenhausbehandlung und keiner stationären oder teilstationären Versorgung in einem Hospiz bedürfen, qualifizierte ehrenamtliche Sterbebegleitung in deren Haushalt oder Familie erbringen (Satz 1). ...Die Förderung nach Satz 1 erfolgt durch einen angemessenen Zuschuss zu den notwendigen Personalkosten, der sich insbesondere nach dem Verhältnis der Zahl der qualifizierten Ehrenamtlichen zu der Zahl der Sterbebegleitungen bestimmt (Satz 4). Die Ausgaben der Krankenkassen für die Förderung nach Satz 1 sollen insgesamt im Jahr 2002 für jeden ihrer Versicherten 0,15 Euro umfassen und jährlich um 0,05 Euro bis auf 0,40 Euro im Jahr 2007 ansteigen; dieser Betrag ist in den Folgejahren entsprechend der prozentualen Veränderung der monatlichen Bezugsgröße nach § 18 Abs. 1 des Vierten Buches anzupassen (Satz 5). Die Spitzenverbände der Krankenkassen gemeinsam und einheitlich vereinbaren mit den für die Wahrnehmung der Interessen der ambulanten Hospizdienste maßgeblichen Spitzenorganisationen das Nähere zu den Voraussetzungen der Förderung sowie zu Inhalt, Qualität und Umfang der ambulanten Hospizarbeit (Satz 6)."

- 24** Der gesetzlichen Pflicht der KK, ambulante Hospizdienste zu fördern ("hat ... zu fördern"), entspricht - im Einklang mit dem Wortlaut und dem Zweck der Regelung - ein damit korrespondierender Anspruch der ambulanten Hospizdienste auf Förderung, wenn sie die gesetzlichen Voraussetzungen erfüllen (Adelt in: LPK-SGB V, 3. Aufl 2009, § 39a RdNr 44; Höfler in: Kasseler Kommentar, Stand: Januar 2010, § 39a SGB V RdNr 16; Roßbruch PfIR 2009, 517; vgl auch Beyer in: jurisPK-SGB V, § 39a SGB V RdNr 15; Moldenhauer, Die BKK 2003, 308, 309: "Förderung ... keineswegs freiwillig und nicht in das Ermessen der KKn gestellt"; Welti SGB 2007, 210, 215: "Individualanspruch"; aA Noftz in: Hauck/Noftz, SGB V, Stand: Januar 2010, K § 39a RdNr 76; Knispel, BeckOK SGB V, Stand: 1.3.2009, § 39a RdNr 16). Auch der Gesetzgeber ging von einem solchen Förderungsanspruch aus (Bundestagsausschuss für Gesundheit, Beschlussempfehlung und Bericht zum Entwurf eines PflegeleistungsErgänzungsgesetzes, BT-Drucks 14/7473 S 22 zu Nr 11; wie hier auch: Kingreen in: Becker/Kingreen, SGB V, 2008, § 39a RdNr 17; Höfler, aaO, § 39a SGB V RdNr 24). Denn die Gesetzesmaterialien zu § 39a SGB V sprechen ausdrücklich von den "förderungsberechtigten Hospizdiensten". Gegen die Einräumung eines Anspruchs kann nicht eingewandt werden, dass ein (keiner besonderen Zulassung bedürftiger) Leistungserbringer und

nicht der Versicherte - wie grundsätzlich ansonsten im Dritten Kapitel des SGB V "Leistungen der Krankenversicherung" - Anspruchsberechtigter ist. Denn der Gesetzgeber hat sich bewusst für eine mittelbare Förderung der faktisch in Anspruch genommenen Sterbebegleitung und nicht für die Aufnahme eines Anspruchs des Versicherten auf ambulante Sterbebegleitung in das Gesetz entschieden. Er hat deshalb - rechtssystematisch - davon abgesehen, im Vierten Kapitel des SGB V eine Zulassung ambulanter Hospizdienste zu regeln, sondern sich stattdessen auf den Förderanspruch nach § 39a Abs 2 SGB V beschränkt.

- 25** bb) Der Förderungsanspruch ist allerdings auf Rechtskonkretisierung durch eine RV der Spitzenverbände der KKn und der für die Wahrnehmung der Interessen der ambulanten Hospizdienste maßgeblichen Spitzenorganisationen angelegt (§ 39a Abs 2 Satz 6 SGB V). Die Norm erlegt es diesen Vertragspartnern auf, das Nähere zu den Voraussetzungen der Förderung sowie zu Inhalt, Qualität und Umfang der ambulanten Hospizarbeit zu regeln. Ein elementarer Anspruch auf Förderung ergibt sich dennoch unmittelbar aus § 39a Abs 2 SGB V , vergleichbar etwa dem Anspruch Versicherter auf künstliche Befruchtung auch ohne Richtlinien des Gemeinsamen Bundesausschusses (siehe hierzu zB BSGE 88, 62 [BSG 03.04.2001 - B 1 KR 40/0 R] = SozR 3-2500 § 27a Nr 3 und BSGE 88, 51 [BSG 03.04.2001 - B 1 KR 22/0 R] = SozR 3-2500 § 27a Nr 2) oder dem in Art 104a Abs 5 Satz 1 Halbs 2 GG auch ohne Bundesgesetz geregelten Haftungskern (vgl dazu zB BSG, Urteil vom 15.12.2009 - B 1 AS 1/08 KL , zur Veröffentlichung in BSGE und SozR vorgesehen). Denn wenn die Vertragspartner ihren Pflichten nicht nachkommen - sei es, weil sie gar keine oder etwa eine völlig unzureichende oder aus sonstigen Gründen gesetzeswidrige und deshalb nichtige Vereinbarung treffen -, erlangt der einzelne ambulante Hospizdienst im Rahmen des gesetzlichen Regelungskerns einen Anspruch auf Mindestförderung unmittelbar aus dem Gesetz.
- 26** cc) § 39a Abs 2 SGB V ist insoweit hinreichend bestimmt. Der Gesetzgeber hat dort in Satz 1 bis 5 den wesentlichen Inhalt der Leistung einschließlich der Voraussetzungen und des wesentlichen Umfangs des Anspruchs selbst festgelegt: Die Hospize müssen danach Sterbebegleitung durch qualifizierte Ehrenamtliche (in Haushalt oder Familie der Versicherten) erbringen; eine Krankenhausbehandlung und stationäre bzw teilstationäre Versorgung der Versicherten darf nicht notwendig sein. Der ambulante Hospizdienst hat mit palliativmedizinisch erfahrenen Pflegediensten und Ärzten zusammenzuarbeiten sowie unter der fachlichen Verantwortung einer Krankenschwester, eines Krankenpflegers oder einer anderen fachlich qualifizierten Person zu stehen, die über mehrjährige Erfahrung in der palliativmedizinischen Pflege oder über eine entsprechende Weiterbildung verfügt und eine Weiterbildung als verantwortliche Pflegefachkraft oder in Leitungsfunktionen nachweisen kann. Der ambulante Hospizdienst hat zudem palliativ-pflegerische Beratung durch entsprechend ausgebildete Fachkräfte zu erbringen und die Gewinnung, Schulung, Koordination und Unterstützung der ehrenamtlich tätigen Personen, die für die Sterbebegleitung zur Verfügung stehen, sicher zu stellen. § 39a Abs 2 Satz 4 und 5 SGB V regeln die maßgeblichen Kriterien für die Bemessung der Förderungshöhe. Die Förderung ist auf einen angemessenen Zuschuss zu den notwendigen Personalkosten beschränkt; die Angemessenheit hat sich insbesondere nach dem Verhältnis der Zahl der qualifizierten Ehrenamtlichen zu der Zahl der Sterbebegleitungen zu bestimmen (Satz 4). Satz 5 beschreibt das Fördervolumen.
- 27** dd) Es unterliegt schließlich auch keinen einfachrechtlichen (§ 31 SGB I) oder verfassungsrechtlichen Bedenken, dass der Gesetzgeber in § 39a Abs 2 Satz 6 SGB V die nähere Konkretisierung der Voraussetzungen der Förderung sowie zu Inhalt, Qualität und Umfang der ambulanten Hospizarbeit den Spitzenverbänden der KKn und den für die Interessenwahrnehmung der ambulanten Hospize maßgeblichen Spitzenorganisationen übertragen hat (vgl bereits zu § 39a Satz 4 in der Fassung vom 1.1.1997 bis 31.12.2001 = Abs 1 Satz 4 SGB V in der Fassung vom 1.1.2002: BSG SozR 4-2500 § 39a Nr 1 RdNr 14). Er hat auf diese Weise die besondere Sachkompetenz der Betroffenen genutzt und erreicht damit in sachgerechter Weise eine höhere Akzeptanz bei der Umsetzung der Einzelheiten der Förderung.
- 28** ee) Der Inhalt des gesetzlichen Anspruchs auf Mindestförderung wird wesentlich durch die Festlegung des Sollfördervolumens in § 39a Abs 2 Satz 5 SGB V ausgefüllt.

- 29** Diese gesetzliche Regelung legt nicht nur ein Gesamtbudget im Sinne einer Ausgabenbegrenzung fest, sondern erteilt den KKn den Auftrag, den Förderbetrag zur Verwirklichung des gesetzgeberischen Ziels möglichst auszunutzen. Die Förderung soll der Entwicklung einer ausreichenden Anzahl von ambulanten Hospizdiensten mit einem gewissen qualitativen Standard dienen und damit den die Förderungsvoraussetzungen erfüllenden ambulanten Hospizdiensten zur Verfügung gestellt werden. Vor diesem Hintergrund kann nur angenommen werden, dass diesen Hospizdiensten ein Mindestförderanspruch zusteht. Dieser "Mindestanspruch" geht allerdings - anders als es im zentralen Vorbringen des Klägers zugrunde gelegt wird - nicht mit der Pflicht der KK einher, auch den gesamten Sollförderbetrag vollständig und restlos auf die Zahl der antragstellenden und förderungsberechtigten Hospizdienste zu verteilen. Vielmehr ist bei der Umsetzung der gesetzlichen Regelung in einer RV ein Gestaltungsspielraum der zur Förderung Verpflichteten und eine Mitwirkung der Berechtigten vorgesehen, der sich gerade auch auf die Verteilung der Sollförderungssumme bezieht. Dies ergibt sich aus der Auslegung des Wortlauts, der Entstehung der gesetzlichen Vorschrift und dem systematischen Zusammenhang der Regelung sowie ihrem Sinn und Zweck.
- 30** Schon der Wortlaut spricht für eine Budgetierungsregelung. Anders als bei den Vorschriften, in denen das "Sollen" (im Unterschied zum "Können" oder "Müssen") auf die einzelne Entscheidung des Sozialleistungsträgers im Hinblick auf die Rechtsfolge zugunsten des einzelnen Berechtigten abzielt, bezieht sich das Sollen hier auf die "Ausgaben" der KK insgesamt. Der Begriff "Ausgaben" wird im SGB V regelmäßig - etwa auch in § 3 Satz 1, § 4 Abs 4, § 20 Abs 2 (Prävention), § 20c Abs 3 (Selbsthilfe), §§ 84, 85 SGB V - nicht unmittelbar mit konkreten Einzelansprüchen verbunden. Das Verständnis des Ausgabensolls als eines Gesamtbudgets entspricht auch der Gesetzesgeschichte. Die Förderung soll den Bestand der auch für den ambulanten Bereich als unverzichtbar erkannten Hospizdienstleistung sichern (vgl Bundestagsausschuss für Gesundheit, aaO, BT-Drucks 14/7473, S 22 zu Nr 11) und durch die Steigerung des Förderbetrages von 0,15 Euro je Versicherten im Jahr 2002 bis auf 0,40 Euro im Jahre 2007 eine Anpassung ihrer Strukturen und Arbeitsweisen ermöglichen (Gesetzesentwurf des Bundesrates zum Entwurf eines Gesetzes zur Förderung der ambulanten Hospizarbeit, BT-Drucks 14/6754, S 2, 8). Hätte der Gesetzgeber sicherstellen wollen, dass das gesamte Sollvolumen tatsächlich voll verausgabt wird, hätte zB eine Regelung entsprechend § 20c Abs 3 Satz 5 SGB V nahegelegen, wonach eine Übertragung nicht verausgabter Fördermittel in das Folgejahr explizit geregelt wird. Daran fehlt es jedoch für den Hospizbereich.
- 31** Das Verständnis vom Fördervolumen nach § 39a Abs 2 Satz 5 SGB V als Gesamtbudget entspricht auch der Systematik des § 39a SGB V. Seine bis zum 22.7.2009 geltende Fassung (ab 23.7.2009 geändert durch das Gesetz vom 17.7.2009, BGBl I 1990) weist für die Berechnung des einzelnen Förderbetrags mehrere Bezugspunkte auf, die nicht ohne Weiteres in Einklang zu bringen sind: Berechnungsfaktoren sind auf der einen Seite neben der Höhe der Personalkosten und dem Zahlenverhältnis der Ehrenamtlichen zu den Sterbebegleitungen auch die Anzahl der ambulanten Hospizdienste, die einen Antrag stellen und die Fördervoraussetzungen erfüllen. Auf der anderen Seite stehen die Sollaussgaben, die sich aus der Summe eines bestimmten Betrags pro Versichertem aller KKn zusammensetzen, die auf die ambulanten Hospizdienste zu verteilen sind. Um diese Komponenten sinnvoll zu einer Verteilungsformel kombinieren zu können, bedarf es eines Gestaltungsspielraums, den der Gesetzgeber den Vertragspartnern nach § 39a Abs 2 Satz 6 SGB V deshalb zuerkannt hat. Der Gestaltungsraum trägt zugleich den prognostischen Unsicherheiten und den Bedürfnissen einer in sich konsistenten Förderungsstruktur Rechnung. Unsicherheit birgt insbesondere die Zahl der antragstellenden und berechtigten Hospizdienste bei der Verteilung des Fördervolumens in sich, aber auch die Entwicklung der Zahl der Dienstleistungen. Dies gilt gerade - wie hier - in der Anfangsphase der Einführung dieser neuen Förderungsinstrumente, für die eine stabile Förderungsstruktur erst noch zu entwickeln ist, zumal mit der Zunahme der Zahl der Förderungsberechtigten zu rechnen ist. Damit die ambulanten Hospizdienste dauerhaft auf einer finanziell gefestigten Grundlage arbeiten können, ist es geradezu zwingend, dass nicht vorschnell in den ersten Förderjahren zu hohe Förderbeträge ausgekehrt werden, die später bei wachsender Zahl der Förderungsberechtigten nur unter Schwierigkeiten wieder zurückgefahren werden könnten.

- 32** Allerdings ist mit dem dargestellten Gestaltungsspielraum auch die allgemeine, ebenso in anderen Regelungsbereichen anzutreffende Pflicht der beteiligten Vertragspartner verbunden, die Entwicklung der Förderungsstrukturen zu beobachten, auf Fehlentwicklungen hin zu überprüfen und ggf Korrekturen vorzunehmen (vgl gleichermaßen etwa zur Beobachtungs- und Korrekturpflicht bezogen auf den Risikostrukturausgleich: BSG SozR 4-2500 § 266 Nr 2 RdNr 20; bezogen auf die Verteilung der Gesamtvergütung in Honorarverteilungsmaßstäben zB grundlegend: BSGE 83, 1, 4 ff [BSG 09.09.1998 - B 6 KA 55/97 R] = SozR 3-2500 § 85 Nr 26 S 186 ff; BSGE 93, 258 [BSG 20.10.2004 - B 6 KA 30/03 R] = SozR 4-2500 § 85 Nr 12, jeweils RdNr 25 ff; BSG SozR 4-2500 § 85 Nr 40 RdNr 20 mwN).
- 33** Sofern die RV den gesetzlichen Vorgaben entspricht, ergibt sich der Anspruch des ambulanten Hospizdienstes daher aus § 39a Abs 2 SGB V in Verbindung mit der RV. So verhält es sich hier.
- 34** b) Die Bestimmungen der im vorliegenden Fall maßgeblichen RV zu den Voraussetzungen der Förderung entsprechen für das Jahr 2005 den gesetzlichen Vorgaben. § 6 Abs 2 bis 4 und 6 RV, der auf der Ebene der RV die Grundlagen der Verteilung der Fördermittel regelt, lautet:
- "(2) Der Förderbetrag wird auf Grundlage von Leistungseinheiten ermittelt. Die Leistungseinheiten des einzelnen ambulanten Hospizdienstes errechnen sich, indem die Anzahl der am 31.12. des Vorjahres einsatzbereiten, ehrenamtlichen Personen mit dem Faktor 2 und die Anzahl der im Vorjahr abgeschlossenen Sterbebegleitungen mit dem Faktor 3 multipliziert und anschließend addiert werden. Zur Ermittlung des Förderbetrages je Leistungseinheit ist das Gesamtfördervolumen des Bundeslandes durch die Summe der Leistungseinheiten der zu fördernden ambulanten Hospizdienste des Bundeslandes zu dividieren. Der Förderbetrag ist auf die in Abs 1 genannten Personalkosten begrenzt.
- (3) Das Fördervolumen der jeweiligen Krankenkasse ergibt sich aus der aufgrund der amtlichen Statistiken KM1/KM 6 zum 1.7. des Vorjahres ermittelten Zahl ihrer Versicherten multipliziert mit dem in § 39a Abs 2 Satz 5 SGB V genannten Betrag.
- (4) Die Förderung erfolgt für das Kalenderjahr."
- "(6) Den Krankenkassen bleibt es unbenommen, in Ergänzung dieser Rahmenvereinbarung mit den für die Wahrnehmung der Interessen der ambulanten Hospize im Land maßgeblichen Spitzenorganisationen Vereinbarungen zu treffen."
- Mit Wirkung vom 1.1.2006 wurde § 6 Abs 6 RV wie folgt geändert:
- "Den Krankenkassen und den für die Wahrnehmung der Interessen der ambulanten Hospize im Land maßgeblichen Spitzenorganisationen bleibt es unbenommen, auf Landesebene ergänzende Vereinbarungen zu dieser Rahmenvereinbarung zu treffen."
- 35** Die in der RV aufgestellten Kriterien führen - abweichend von der Auffassung des Klägers - im Rechtssinne grundsätzlich zu "angemessenen Zuschüssen zu den notwendigen Personalkosten". Die dort vorgesehene Berechnungsformel orientiert sich an der gesetzlichen Vorgabe, dass die ambulanten Hospizdienste in Form eines Zuschusses zu den Personalkosten zu fördern sind (dazu aa), der angemessen sein muss (dazu bb).
- 36** aa) Die Anwendung der Berechnungsformel der RV führt in der Regel nur zu einer Förderung in Form der Übernahme eines Teils der notwendigen Personalkosten. Dass sie keine Regelung zur gezielten Übernahme aller notwendigen Personalkosten vorsieht, entspricht dem gesetzlichen Auftrag. Ambulante Hospizdienste haben grundsätzlich keinen Anspruch auf Übernahme ihrer gesamten notwendigen Personalkosten, und zwar - entgegen der Ansicht des Klägers - auch dann nicht, wenn das Sollfördervolumen des § 39a Abs 2 Satz 5 SGB V die gesamten notwendigen Personalkosten aller förderungsfähigen Hospize abdecken würde. Dies ergibt sich aus Wortlaut, der Entstehungsgeschichte des Gesetzes und der besonderen Stellung der Sterbebegleitung im Kontext der gesetzlichen Krankenversicherung.

- 37** Wie schon die Verwendung des Begriffs "Zuschuss" verdeutlicht, ist die Übernahme der gesamten Personalkosten (dh der Kosten der Fachkraft) gerade (im Regelfall) nicht gesetzlich vorgesehen. Der Gesetzgeber wollte mit der Beschränkung der Förderung auf einen Zuschuss dem Umstand Rechnung tragen, dass die ambulante Hospizarbeit eine gesamtgesellschaftliche Aufgabe darstellt, deren Förderung nicht ausschließlich den KKn zugewiesen werden darf. Andere Finanzierungsquellen (etwa Mitgliedsbeiträge, Spenden, Sponsorengelder und Zuschüsse öffentlicher Gebietskörperschaften) sollten durch die Förderung gerade nicht überflüssig werden, sondern weiterhin Grundlage der ambulanten Hospizarbeit sein (so: Gesetzentwurf des Bundesrates, aaO, BT-Drucks 14/6754, S 1, 8). Durch die Vernetzung mit professionellen Fachkräften und Diensten sollte vielmehr das ehrenamtliche Engagement - also die freiwillige, unentgeltliche Leistung der Bürger - gestärkt werden (BT-Drucks 14/6754, S 8). Die geforderte Ehrenamtlichkeit beruht auf dem gesamtgesellschaftlichen Konzept, wonach der Hospizgedanke auf verschiedenen Ebenen der Gesellschaft verbreitet und jedem Menschen der Zugang zu bislang verschütteten Fähigkeiten einer Sterbebegleitung gerade im häuslichen Bereich eröffnet werden sollte (Beschlussempfehlung und Bericht des Ausschusses für Gesundheit, ua zum Entwurf des 2. GKV-Neuordnungsgesetzes, BT-Drucks 13/7264, S 60 zu § 39a - ab 1.1.2002 Abs 1). Die Hospizdienste sollten mit der Förderung des § 39a SGB V in die Lage versetzt werden, den Einsatz und die Leistungen qualifizierter ehrenamtlich Tätiger auf einer gesicherten finanziellen Grundlage durch den Einsatz fachlich geschulter Kräfte zu koordinieren (so: Beschlussempfehlung und Bericht des Ausschusses für Gesundheit zum Entwurf eines Pflegeleistungs-Ergänzungsgesetzes, BT-Drucks 14/7473, S 22 zu Nr 11).
- 38** Die Berechnungsformel des § 6 Abs 2 RV verstößt nicht etwa deshalb gegen die gesetzlichen Vorgaben, weil sie - wie § 6 Abs 2 Satz 4 RV zeigt - in Ausnahmefällen eine Förderung in Höhe der vollen, tatsächlich notwendigen Personalkosten zulässt. Die Begrenzung auf die tatsächlich angefallenen Personalkosten ist notwendig, weil die Anwendung der Formel die Förderung nicht etwa bezogen auf die Personalkosten prozentual begrenzt, sondern einen "absoluten" Förderungsbetrag ergibt, der höher liegen kann als die tatsächlich aufgewandten Personalkosten. Letzteres war etwa bei Hospizdiensten mit relativ niedrigen Personalkosten der Fall, die dann durch Übernahme der gesamten notwendigen Personalkosten privilegiert wurden. Diese von der Personalkostenstruktur bei einzelnen ambulanten Hospizen abhängige Konsequenz ist von dem Gestaltungsspielraum, den das Gesetz einräumt, gedeckt. Denn im Regelfall der Förderung verbleibt es bei der Zahlung eines Zuschusses.
- 39** bb) Die Berechnung des Förderbetrags für den einzelnen ambulanten Hospizdienst nach Leistungseinheiten in § 6 Abs 2 Satz 2 und 3 RV führt grundsätzlich zu "angemessenen Zuschüssen". Dies gilt für die Art der Berechnung sowohl der Anzahl der auf den jeweiligen Hospizdienst fallenden Leistungseinheiten (§ 6 Abs 2 Satz 2 RV - dazu [a]) als auch des Wertes der einzelnen Leistungseinheit (§ 6 Abs 2 Satz 3 RV - dazu [b]).
- 40** (a) Die Ermittlung der Anzahl der Leistungseinheiten pro Hospiz in § 6 Abs 2 Satz 2 RV knüpft an § 39a Abs 2 Satz 4 SGB V an, wonach die Angemessenheit des Zuschusses sich "insbesondere nach dem Verhältnis der Zahl der qualifizierten Ehrenamtlichen zu der Zahl der Sterbebegleitungen" bestimmt. Die Verteilung der Fördermittel hat sich zwingend an diesem Verhältnis zu orientieren. Es ist das maßgebliche gesetzlich vorgesehene Verteilungskriterium für die Angemessenheit des Zuschusses, das stets zur Geltung zu kommen hat und nicht - wie der Kläger meint - nur dann, wenn die Sollförderung nach § 39a Abs 2 Satz 5 SGB V nicht ausreicht, um die notwendigen Personalkosten sämtlicher Hospizdienste in vollem Umfang zu fördern. Da ein bestimmtes zahlenmäßiges Verhältnis durch die gesetzliche Regelung nicht selbst festgelegt wird, bleibt diese Festlegung der RV vorbehalten. Zwar sieht § 39a Abs 2 Satz 6 SGB V seinem Wortlaut nach nur eine Vereinbarung der Spitzenverbände hinsichtlich der Voraussetzungen der Förderung und der Modalitäten der Hospizarbeit vor. Jedoch liegt es in der Natur der Sache, dass es für eine Förderung, die dem Kriterium der Gleichbehandlung genügt, auch der Festsetzung eines bestimmten Verhältnisses der Anzahl der Ehrenamtlichen zu der Anzahl der Sterbebegleitungen bedarf (so wohl auch Schmidt in: Peters, Handbuch der KV-SGB V, Stand: Oktober 2009, § 39a RdNr 48; Noftz in: Hauck/Noftz, aaO, K § 39a SGB V RdNr 80, 83; vgl auch Knispel, aaO, § 39a

RdNr 20). Die von der RV vorgenommene Gewichtung, die zu einem Verhältnis von ca 2:3 führt, ist - wie das LSG zu Recht angenommen hat - nicht zu beanstanden.

- 41** Auch der Gesetzgeber hat das in § 6 Abs 2 RV festgesetzte Verhältnis der Anzahl von Ehrenamtlichen zu der Anzahl von Sterbebegleitungen (indirekt) als rechtmäßig angesehen, als er Fehlentwicklungen der bisherigen Regelung zum Anlass nahm, die Finanzierung der ambulanten Hospizdienste ab 23.7.2009 (durch Gesetz zur Änderung arzneimittelrechtlicher und anderer Vorschriften vom 17.7.2009, BGBl I 1990) auf eine neue Grundlage zu stellen. Die neue Berechnungsformel für den zu zahlenden Festzuschuss knüpft nämlich weiterhin an das Verhältnis der Zahl der qualifizierten Ehrenamtlichen zu der Zahl der Sterbebegleitungen an und nimmt die bisher nur in der RV enthaltenen Berechnung des Förderbetrags durch Leistungseinheiten in die gesetzliche Regelung selbst auf. In der Gesetzesbegründung wird insoweit positiv auf das bisherige Verfahren in § 6 Abs 2 RV vom 3.9.2002 in der Fassung vom 17.1.2006 Bezug genommen, soweit es die dort geregelten Leistungseinheiten einschließlich der Gewichtung der Anzahl von Ehrenamtlichen und Sterbebegleitungen betrifft (vgl Beschlussempfehlung und Bericht des Ausschusses für Gesundheit zum Gesetzentwurf der Bundesregierung - Drucks 16/12256, 16/12677 - BT-Drucks 16/13428, S 89 f zu § 39a; vgl auch Roßbruch PflR 2009, 517, 519).
- 42** (b) Auch die Art und Weise, nach der gemäß § 6 Abs 2 Satz 3 RV der Förderbetrag ("Wert") je Leistungseinheit zu ermitteln ist, verlässt im Jahr 2005 grundsätzlich nicht den Bereich der Angemessenheit der Förderung des einzelnen Hospizdienstes. Der Wert wird ermittelt, indem das Gesamtfördervolumen eines Bundeslandes durch die Summe der Leistungseinheiten der zu fördernden Hospize dividiert wird. Es soll demnach (tendenziell) das verteilt werden, was zur Förderung pro Bundesland zur Verfügung steht. Nicht zu beanstanden ist, dass das Gesamtfördervolumen jeweils bezogen auf die einzelnen Bundesländer Ausgangspunkt der Berechnung ist. Zwar birgt der Länderbezug die Gefahr, dass sich die Förderstrukturen und damit auch der Wert der einzelnen Leistungseinheit in den einzelnen Bundesländern unterschiedlich entwickeln. Diese Realisierung dieses Risikos war jedenfalls einer der Gründe der Umstellung der Förderung durch den Gesetzgeber ab 23.7.2009 (vgl Ausschuss für Gesundheit, aaO, BTDrucks 16/13428, S 89 f; vgl dazu auch unter 2.c). Jedoch ist weder nach den Feststellungen des LSG-Urteils noch sonst ersichtlich, dass sich solche Entwicklungen bereits im Jahr 2005 verfestigt hatten.
- 43** Soweit die Berechnung mit einem Absinken des Werts der einzelnen Leistungseinheit verbunden gewesen ist (vgl etwa Positionspapier des Deutschen Hospiz- und Palliativverbandes e. V. vom 8.4.2009, wonach die Zahl der Sterbebegleitungen sich im Jahr 2007 gegenüber den Vorjahren erheblich ausgeweitet und zu einem Abfall des Leistungswertes von 25% geführt hat), ist diese Folge notwendige Konsequenz der gesetzlichen Begrenzung des absoluten Fördervolumens, wenn bei einer steigenden Anzahl von Hospizdiensten bzw einer Erhöhung des Leistungsumfangs der existierenden Hospizdienste die zu verteilenden Mittel nicht in dem gleichen Maße ansteigen. Abgesehen davon, dass keine hinreichenden Anhaltspunkte vorliegen, dass das Problem schon im Jahre 2005 virulent war, ist demnach fraglich, ob sich das gesetzlich vorgesehene begrenzte Budget auf der Ebene der RV hätte sachlich angemessener verteilen lassen können. Jedenfalls hat auch dieses Phänomen zu einer Umstellung der gesetzlichen Förderung ab 23.7.2009 geführt (dazu unter 2.c)
- 44** c) Die Regelung in § 6 Abs 2 RV verstößt entgegen der Ansicht des LSG im Jahr 2005 auch nicht gegen die Sollvorschrift über die Ausgaben der KKn für die Förderung in § 39a Abs 2 Satz 5 SGB V .
- 45** Die Vertragspartner verletzen ihre Pflicht zur Beobachtung der Entwicklung des Ausgabenvolumens und zur Korrektur von Fehlentwicklungen in Bezug auf die hier streitige Zeit nicht. Für eine solche Pflichtverletzung bedürfte es ausreichender tatsächlicher Anhaltspunkte, aus denen sich eine zwingend von den Vertragspartnern der RV zu korrigierende Fehlentwicklung ergibt, die durch die bisherige Form und den bisherigen Umfang der Förderung verursacht wurde. Dass solche Anhaltspunkte bereits im Jahr 2005 vorhanden waren, kann den Feststellungen des LSG, an die der Senat gebunden ist (§ 163 SGG) und die vom Kläger nicht mit durchgreifenden Revisionsrügen

angegriffen worden sind, nicht entnommen werden.

- 46** Der Umstand, dass die Sollförderungsmittel gerade in den Anfangsjahren der Hospizförderung nicht abgerufen werden, ist - wie dargelegt - für sich genommen kein ausreichender Grund für die Annahme einer Pflichtverletzung; denn die Herstellung einer langfristigen und soliden Förderungsgrundlage bedarf einer relativ verlässlichen auf länder- und kassenübergreifenden, interdisziplinären Erkenntnissen aufbauenden Einschätzung der Entwicklung der Anzahl der Förderungsberechtigten. In den Jahren 2002 bis 2008 wurden den ambulanten Hospizdiensten in Berlin nach den in den LSG-Akten enthaltenen Berechnungen folgende Anteile von dem Sollförderbetrag nicht ausgezahlt: 1,72% (2002), 14,54% (2003), 14,47% (2004), 17,06% (2005), 22,87% (2006), 24,36% (2007) und 9,55% (2008). Der in der hier maßgeblichen Zeit des Jahres 2005 nicht ausgekehrte Betrag von ca 17% des Sollfördevolumens überschreitet vor dem aufgezeigten Hintergrund nicht den Bereich des gesetzlich zulässigen Gestaltungsspielraums.
- 47** Gegen einen rechtlich zwingenden Korrekturbedarf im Hinblick auf die RV bereits im Jahre 2005 spricht zudem, dass der Gesetzgeber selbst die Entwicklung des tatsächlichen Fördervolumens beobachtet und entsprechend korrigierend eingegriffen hat. Er hat die höchst unterschiedlichen Zuschüsse in den einzelnen Bundesländern und den fehlenden Abruf der von den KKn zur Verfügung zu stellenden Mittel als Fehlentwicklungen der bisherigen gesetzlichen Regelung (und nicht als Fehler der Umsetzung durch die RV) angesehen und die Förderung des ambulanten Hospizdienstes inzwischen auf eine neue Grundlage gestellt. Nach § 39a Abs 2 Satz 5 SGB V in der ab 23.7.2009 geltenden Fassung (Gesetz zur Änderung arzneimittelrechtlicher und anderer Vorschriften vom 17.7.2009 - BGBl I 1990) bezieht sich der Zuschuss als Konsequenz daraus nun auf Leistungseinheiten, die sich aus dem Verhältnis der Zahl der qualifizierten Ehrenamtlichen zu der Zahl der Sterbebegleitungen bestimmen. Nach Satz 6 der Neuregelung betragen die Ausgaben der KKn für die Förderung nach Satz 1 nun je Leistungseinheit 11 % der monatlichen Bezugsgröße nach § 18 Abs 1 SGB IV und dürfen die zuschussfähigen Personalkosten des Hospizdienstes nicht (mehr) überschreiten. Ein für die Förderung begrenztes Gesamtbudget wird demnach nicht mehr zur Verfügung gestellt. Die Neuregelung soll - so die Gesetzesbegründung - nun ausdrücklich sicherstellen, dass feste Zuschüsse zu den Personalkosten geleistet und Unterschiede der Förderung in den Ländern ausgeglichen werden. Bezugsgröße sind dabei Leistungseinheiten, die aus dem Verhältnis von ehrenamtlich Tätigen zur Zahl der Sterbebegleitungen ermittelt werden. Die Bezugnahme auf Leistungseinheiten soll dem bis zur Neuregelung praktizierten Verfahren entsprechen, das in § 6 Abs 2 RV nach § 39a Abs 2 Satz 6 SGB V zu den Voraussetzungen der Förderung sowie zu Inhalt, Qualität und Umfang der ambulanten Hospizarbeit vom 3.9.2002 in der Fassung vom 17.1.2006 geregelt ist. Die Neuregelung hatte dabei das Ziel, für alle Beteiligten Planungssicherheit zu schaffen und will so eine leistungsgerechte Vergütung sicherstellen (zum Ganzen: Beschlussempfehlung und Bericht des Ausschusses für Gesundheit, aaO, BT-Drucks 16/13428, S 89 f zu § 39a).
- 48** Die Anwendung der am 23.7.2009 in Kraft getretenen Neufassung des § 39a Abs 2 Satz 4 und 5 SGB V zugunsten des Klägers für die Vergangenheit scheidet allerdings aus. Wie der Kläger selbst ausführt, ist eine rückwirkende Übergangsregelung darin nicht vorgesehen. Der Umstand, dass der Gesetzgeber trotz der erkannten Gesetzesfolgen eine rückwirkende Anwendung zugunsten der ambulanten Hospizdienste weder angeordnet noch in Erwägung gezogen hat, spricht dafür, dass er Fehlentwicklungen der früheren Gesetzesfassung zugeschrieben hat und dafür keine den Vertragspartnern der RV anzulastende Verantwortung sieht. Dann aber muss auch das gegen die Beklagte gerichtete Begehren des an Letzteres anknüpfenden Klägers scheitern.
- 49** 3. Die zulässige Anschlussrevision des Klägers (§ 202 SGG iVm § 554 ZPO) ist zurückzuweisen. Ein Anspruch auf Feststellung, dass die Beklagte verpflichtet ist, mit dem Kläger Vertragsverhandlungen über die Auszahlung des Überschusses der Fördermittel des Jahres 2005 zu führen, steht dem Kläger nicht zu. Wie dargelegt, verstieß die RV im Jahre 2005 nicht gegen die gesetzlichen Vorgaben, so dass ein solcher Anspruch schon deshalb ausgeschlossen ist.
- 50** 4. Die Kostenentscheidung beruht auf § 193 SGG . Der Kläger ist in seiner Eigenschaft als Träger zweier ambulanter Hospizdienste, der einen Förderanspruch nach § 39a Abs 2 SGB V geltend

macht, Leistungsempfänger iS des § 183 SGG . Denn das Kostenprivileg des § 183 SGG steht auch anderen als den typischen Leistungsempfängern (den Sozialleistungsberechtigten) in Verfahren zu, in denen es um Leistungen geht, die eine ähnliche oder vergleichbare Funktion wie "echte" Sozialleistungen iS von § 11 SGB I haben (vgl etwa zu vergleichbaren Konstellationen, in denen Arbeitgeber als Leistungsempfänger anzusehen sind: BSG SozR 4-1500 § 183 Nr 2 - Arbeitgeber, der über Gewährung eines Eingliederungszuschusses nach §§ 217 ff SGB III streitet; BSG SozR 4-1500 § 183 Nr 3 - Arbeitgeber, der Erstattung von Aufwendungen nach § 10 Abs 1 Lohnfortzahlungsgesetz geltend macht). Die Förderung nach § 39a Abs 2 SGB V stellt eine solche Leistung dar. Denn sie dient mittelbar der Finanzierung der ambulanten Sterbebegleitung von Versicherten, einer Sozialleistung im Sinne von § 11 Satz 1 SGB V . Anders als die nach dem Vierten Kapitel des SGB V an der Versorgung der Versicherten beteiligten Leistungserbringer steht dem Kläger als Träger der ambulanten Hospizdienste den KKn demnach nicht als Vertragspartner oder in einer ähnlichen Rechtsstellung gegenüber. Deshalb ist der Förderungsanspruch im Fünften Abschnitt des Dritten Kapitels des SGB V unter den "Leistungen bei Krankheit" geregelt.

Masuch
Dr. Kretschmer
Dr. Brandts
Siller
Alsbach

Hinweis: Das Dokument wurde redaktionell aufgearbeitet und unterliegt in dieser Form einem besonderen urheberrechtlichen Schutz. Eine Nutzung über die Vertragsbedingungen der Nutzungsvereinbarung hinaus - insbesondere eine gewerbliche Weiterverarbeitung außerhalb der Grenzen der Vertragsbedingungen - ist nicht gestattet.