

Landessozialgericht Berlin-Brandenburg

Urteil (nicht rechtskräftig)

Sozialgericht Berlin S 36 KR 2808/07

Landessozialgericht Berlin-Brandenburg L 1 KR 146/08

Unter Abänderung des Urteils des Sozialgerichts Berlin vom 13. März 2008 wird die Beklagte verpflichtet, unter Abänderung der Bescheide vom 8. März 2006 in der Fassung des Widerspruchsbescheides vom 12. März 2009, über den Anspruch des Klägers auf Förderung nach § 39 a Abs. 2 SGB V für das Kalenderjahr 2005 unter Beachtung der Rechtsauffassung des Gerichts erneut zu entscheiden. Im Übrigen wird die Berufung zurückgewiesen. Die Kosten des Verfahrens tragen der Kläger und die Beklagte je zur Hälfte. Die Revision wird zugelassen.

Tatbestand:

Die Beteiligten streiten um die Höhe des Zuschusses für zwei vom Kläger betriebene Hospize für ambulante Hospizdienste für das Jahr 2005. Es handelt sich aus Sicht beider Beteiligten um ein Musterverfahren zur Klärung grundsätzlicher Fragen, die alle Hospizbetreiber und Krankenkassen zumindest in Berlin betrifft.

Nach § 39 a Abs. 2 Sozialgesetzbuch 5. Buch (SGB V) haben die Krankenkassen 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. § 39 a Abs. 2 Satz 2 ff. SGB V in der hier maßgeblichen vom 1. Januar 2002 bis 31. März 2007 geltenden Fassung lautet wie folgt:

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. Voraussetzung der Förderung ist außerdem, dass der ambulante Hospizdienst 1. mit palliativ-medizinisch erfahrenen Pflegediensten und Ärzten zusammenarbeitet sowie 2. unter der fachlichen Verantwortung einer Krankenschwester, eines Krankenpflegers oder einer anderen fachlich qualifizierten Person steht, die über mehrjährige Erfahrung in der palliativ-medizinischen Pflege oder über eine entsprechende Weiterbildung verfügt und eine Weiterbildung als verantwortliche Pflegefachkraft oder in Leitungsfunktionen nachweisen kann. Der ambulante Hospizdienst erbringt palliativ-pflegerische Beratung durch entsprechend ausgebildete Fachkräfte und stellt die Gewinnung, Schulung, Koordination und Unterstützung der ehrenamtlich tätigen Personen, die für die Sterbebegleitung zur Verfügung stehen, sicher. 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. 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. 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.

Zur Regelung der Förderung der ambulanten Hospizarbeit schlossen die Spitzenverbände der Krankenkassen und die mit der Interessenwahrnehmung beauftragten Spitzenorganisationen der ambulanten Hospizdienste, u. a. auch der C e.V. F, am 3. September 2002 eine "Rahmenvereinbarung" nach § 39 a Abs. 2 Satz 6 SGB V zu den Voraussetzungen der Förderung sowie zu Inhalt, Qualität und Umfang der ambulanten Hospizarbeit vom 3. September 2002, auf deren Inhalt ergänzend verwiesen wird. Sie ist nachfolgend auszugsweise wiedergegeben:

§ 2 Grundsätze der Förderung

(1) Gefördert werden ambulante Hospizdienste, die die Regelungen dieser Rahmenvereinbarung erfüllen und für Versicherte qualifizierte ehrenamtliche Sterbebegleitungen in deren Haushalt oder Familie erbringen.

(2) Ambulante Hospizdienste müssen

- Teil einer vernetzten Versorgungsstruktur im regionalen Gesundheits- und Sozialsystem sein; sie arbeiten im lokalen und kommunalen Verbund mit Initiativen des sozialen Engagements eng zusammen, - seit einem Jahr bestehen und Sterbebegleitungen geleistet haben, - unter ständiger fachlicher Verantwortung einer entsprechend ausgebildeten Fachkraft stehen, - unter Berücksichtigung der Wahlfreiheit mit mindestens einem zugelassenen Pflegedienst und mindestens einem approbierten Arzt zusammenarbeiten, die über palliativ-pflegerische oder palliativ-medizinische Erfahrungen verfügen, - mindestens 15 qualifizierte, einsatzbereite ehrenamtliche Personen einsetzen können, - eine kontinuierliche Praxisbegleitung/Supervision der Ehrenamtlichen gewährleisten.

§ 6 Inhalt, Dauer und Verfahren der Förderung

(1) Gefördert werden ambulante Hospizdienste, die die in dieser Rahmenvereinbarung genannten Voraussetzungen erfüllen. Die Förderung erfolgt als Zuschuss zu den Personalkosten der Fachkraft

a) für die palliativ-pflegerische Beratung

sowie

b) für die Gewinnung, Schulung, Koordination und Unterstützung der ehrenamtlich tätigen Personen.

Wird die Schulung (Aus-, Fort- und Weiterbildung) der ehrenamtlichen Personen nicht durch die Fachkraft des ambulanten Hospizdienstes sondern durch eine entsprechend qualifizierte externe Kraft erbracht, können die dafür dem ambulanten Hospizdienst entstehende Kosten ebenfalls gefördert werden.

(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 1.07. des Vorjahres ermittelten Zahl ihrer Versicherten multipliziert mit dem in § 39 a Abs. 2 Satz 5 SGB V genannten Betrag.

(4) Die Förderung erfolgt für das Kalenderjahr.

(5) Treten im Zusammenhang mit der Berechnung und Auszahlung der Förderbeträge Unklarheiten auf, kann ein in Revisionsfragen erfahrener externer Sachverständiger die gesamten der Förderung zu Grunde gelegten Daten oder einzelne Daten auch durch Einsichtnahme vor Ort überprüfen. Die Kosten des Sachverständigen sind vom Antragsteller zu tragen soweit sich die Krankenkassen und die ambulanten Hospizdienste nicht auf einen anderen Verteilungsmodus generell oder im Einzelfall verständigen.

(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.

§ 7 Durchführung und Vergabe der Förderung

Die Anträge auf Förderung nach dieser Rahmenvereinbarung sind bis zum 31.03. des laufenden Kalenderjahres an die Krankenkassen bzw. die von ihnen bestimmte Stelle zu richten. Die Krankenkassen bzw. die von ihnen bestimmte Stelle prüfen nach dieser Rahmenvereinbarung die Voraussetzungen für die Förderung, ermitteln die Förderbeträge und zahlen diese bis spätestens 30.06. des laufenden Kalenderjahres aus.

Diese Rahmenvereinbarung vom 3. September 2002 wurde von den Vertragsparteien zum 1. Januar 2006 geändert. Danach findet sich in § 6 Abs. 1 mit Wirkung zum 1. Januar 2006 folgender Zusatz: "Zu den Personalkosten zählen auch Kosten für die Fort- und Weiterbildung der bereits tätigen Fachkräfte."

§ 6 Abs. 6 wurde 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."

Im Land Berlin bildeten die Landesverbände der Krankenkassen und die Verbände der Ersatzkassen einen Pool und zahlten die Förderbeträge aller Krankenkassen entsprechend den Regelungen der Rahmenvereinbarung insgesamt aus diesem Pool an die ambulanten Hospizdienste aus. Federführend und für die Bearbeitung der Anträge zuständig war insofern der BKK-Landesverband Ost.

Die Anwendung dieser Rahmenvereinbarung führte und führt im Bundesgebiet wie im Land Berlin dazu, dass die nach Maßgabe der Vereinbarung förderungsberechtigten Hospizdienste immer nur ca. 2/3 der sich nach der oben genannten Regelung als Sollsumme pro Versicherten und Krankenkasse (zum Beispiel 2002 0,15 EUR und 2005 0,30 EUR) als tatsächliche Förderung ausgeschüttet erhielten. 2008 wurden nach Angaben des Deutschen Hospiz- und Palliativ Verbandes von der Sollförderung von rund 28 Millionen EUR circa 9,6 Millionen EUR nicht gezahlt (ca. 34%), wodurch viele ambulante Hospizdienste nach dessen Angaben in Existenznöte gerieten.

Mit Schreiben vom 2. Februar 2005 (Eingangsdatum) stellte der Kläger als Träger des C-Hospiz-T einen Förderantrag nach § 39 a Abs. 2 SGB V für das Jahr 2005. Einen ähnlichen Antrag stellte er auch als Träger des CHospiz-M. Zum Förderungsumfang wird auf die Angaben in den Anträgen verwiesen.

Der BKK-Landesverband Ost teilte dem Kläger mit Schreiben vom 24. Oktober 2005 mit, dass die Arbeitsgemeinschaft der Krankenkassenverbände im Land Berlin auf den Antrag Förderung auf der Grundlage der

Rahmenvereinbarung bewillige. Für das C Hospiz T würden 34.288,74 Euro überwiesen und für das CM 59.401,62 Euro. Zur Berechnung der Förderung orientiere sich der Verband dabei an den Vorgaben der Rahmenvereinbarung. Entsprechend § 6 Abs. 2 der Rahmenvereinbarung habe er einen Förderbetrag je Leistungseinheit in Berlin für 2005 von 241,47 Euro ermittelt und habe diesen mit den aus den Angaben des Klägers ermittelten Leistungseinheiten der beiden Hospizdienste multipliziert. Nach demselben Verfahren würden auch die Förderungen der weiteren in Berlin tätigen Hospizdienste berechnet.

Mit Schreiben vom 15. August 2005 teilte die Prozessbevollmächtigte des Beklagten für den Landesverband der Krankenkassen dem Kläger mit, dass die Förderung nur nach den festgeschriebenen Berechnungen nach der Rahmenvereinbarung nach § 35 h Abs. 2 Satz 6 SGB V erfolgen könne.

Mit Schreiben vom 22. November 2005 beantragte der Kläger, über den Förderanspruch der Hospizdienste durch einen schriftlichen und begründeten Verwaltungsakt zu entscheiden. Für den Fall, dass es sich bei dem Schreiben vom 15. August 2005 bereits um einen Bescheid gehandelt haben sollte, werde Widerspruch eingelegt. Für den Fall, dass andere Schriftstücke bereits Verwaltungsakte seien, werde entsprechend Widerspruch eingelegt. In der Sache wende sich der Kläger dagegen, dass der gesetzlich vorgegebene Förderbetrag pro Versichertem von Anfang an von den Krankenkassen entgegen § 39 a Abs. 2 Satz 5 SGB V nicht ausgeschöpft worden sei. Er erhalte eine zu niedrige Förderung. Der Betrag pro Versichertem sei im Gesetz festgelegt und entziehe sich einer Vereinbarung nach § 39 a Abs. 2 Satz 6 SGB V.

Mit Schreiben vom 8. März 2006 lehnte die Arbeitsgemeinschaft der Krankenkassen und Krankenkassenverbände in Berlin eine ergänzende Förderung unter Hinweis auf die Bindung der Rahmenvereinbarung ab und erläuterte die Berechnungen von § 6 Abs. 2 der Rahmenvereinbarung. Das Fördervolumen der jeweiligen Krankenkasse ergebe sich dabei aufgrund der nach der amtlichen Statistik KN/KN6 zum 1. Juli des Vorjahres ermittelten Zahl ihrer Versicherten multipliziert mit dem in § 39 a Abs. 2 Satz 5 SGB V genannten Betrag, konkret also multipliziert mit 0,3 Euro. Der Förderbetrag je Leistungseinheit sei bezogen auf die maximale Fördersumme (0,3 Euro) ermittelt worden durch Multiplikation der Anzahl der Versicherten zum Stichtag 1. Juli 2004 nach KN6 mit 0,3 Euro und Division durch die Summe der Leistungseinheiten der zu fördernden ambulanten Hospizdienste, in Berlin konkret 3.308. Die Leistungseinheit selbst ergebe sich aus § 6 Abs. 2 der Rahmenvereinbarung, indem die Anzahl der am 31. Dezember des Vorjahres einsatzbereiten ehrenamtlichen Personen mit dem Faktor 2 und die Anzahl der im Vorjahr abgeschlossenen Sterbebegleitungen mit dem Faktor 3 multipliziert und diese addiert würden. Danach habe sich ein Betrag je Leistungseinheit für 2005 in Höhe von 241,47 Euro ergeben. Für das einzelne Hospiz errechne sich danach entsprechend der Anzahl seiner Leistungseinheiten auf der Grundlage der maximalen Summe der Krankenkasse in Berlin ein maximaler Förderbetrag. Dass nicht insgesamt die volle Fördersumme nach § 39a Abs. 2 S. 4 SGB V ausbezahlt sei, liege daran, dass es Hospize gebe, die im Verhältnis zur Zahl ihrer Leistungseinheiten geringere anererkennungsfähige Personal- und Weiterbildungskosten aufwiesen und deshalb unterhalb ihres maximalen Förderbetrages lägen. So werde sichergestellt, dass die Förderung der Personal- und Weiterbildungskosten immer im Verhältnis zu den tatsächlich erbrachten Leistungen stünde. Eine andere Vorgehensweise, insbesondere die Auszahlung des so genannten Überhangs, verstieße nicht nur gegen die Rahmenvereinbarung, sondern auch unmittelbar gegen die in § 39 a Abs. 2 SGB V getroffene Festlegung und verletzte Art. 3 Abs. 1 Grundgesetz (GG) im Verhältnis der Hospizdienste untereinander. Der Kläger antwortete hierauf mit Schreiben vom 6. April 2006 und teilte mit, der Auffassung der Krankenkassen entgegenzutreten und das förmliche Verfahren durchführen zu wollen. Mit Schreiben vom 11. September 2006 schlug die Arbeitsgemeinschaft der Krankenkassen und Krankenkassenverbände in Berlin die Durchführung eines Musterstreitverfahrens vor. Die Beklagte habe sich als hierzu als Krankenkasse zur Verfügung gestellt. Der Anteil speziell der Beklagten am Gesamtförderbetrag habe für den Ho M 3.552,93 Euro betragen und für den HT 2.050,88 Euro.

Am 11. Dezember 2006 hat der Kläger vor dem Sozialgericht Berlin Klage erhoben. Er hat konkret mit dem Klagehauptantrag begehrt, ihm die Differenz zwischen dem für 2005 bewilligten Förderbetrag und dem Gesamtbetrag der notwendigen Personalkosten des Klägers für die beiden ambulanten Hospizdienste zu erstatten, hilfsweise den Erlass eines diesbezüglichen Verwaltungsaktes bzw. Widerspruchsbescheides. Er hat ferner hilfsweise für den Fall der Unbegründetheit des Hauptantrages die Feststellung beantragt, dass die Beklagte zur Aufnahme von Vertragsverhandlungen über die Auszahlung des Überschusses des Jahres 2005 verpflichtet sei. Zur Begründung hat er sich auf sein außergerichtliches Vorbringen berufen. Der nach § 39 a Abs. 2 Satz 5 SGB V errechnete Gesamtförderbetrag sei bis zur Höhe der notwendigen Personalkosten in vollem Umfang an die förderungsfähigen Hospizdienste ausbezahlen. Dass die Höhe der Förderung nicht von § 39 a Abs. 2 Satz 6 SGB V erfasst sei, eine Regelung hierzu also der Rahmenvereinbarung entzogen sei, ergebe sich auch aus einem Vergleich von § 39 a Abs. 1 SGB V mit § 39 a Abs. 2 SGB V.

Auch die Beklagte hat ihre Argumente wiederholt. § 39 a Abs. 2 SGB V gewähre den Hospizdiensten keinen unmittelbaren gesetzlichen Rechtsanspruch, da die Förderung nach Grund und Höhe nicht hinreichend bestimmt sei. Das Gesetz biete nur ein Konzept, das notwendigerweise noch der Ausgestaltung und Ergänzung durch die Rahmenvereinbarung bedürfe. Etwas anderes ergebe sich auch nicht aus § 39 a Abs. 1 SGB V, der einen Leistungsanspruch des Versicherten normiere und dem ein Vergütungsanspruch des stationären Hospizes als Leistungserbringer folge. § 39 a Abs. 2 SGB V regele gerade keinen Leistungsanspruch des Versicherten und keine Vergütungsansprüche, sondern ausschließlich eine Förderung ambulanter Hospizdienste.

Das Sozialgericht hat die Klage mit Urteil vom 13. März 2008 abgewiesen. Sie sei als allgemeine Leistungsklage nach § 54 Abs. 5 SGB zulässig, da sich die Beteiligten auf der Ebene der Gleichordnung gegenüberstünden.

Deshalb bedürfe es auch nicht der Durchführung eines Vorverfahrens. § 39 a Abs. 2 Satz 6 SGB V sehe jedenfalls hinsichtlich der Voraussetzungen der Förderung, sowie zu Inhalt, Qualität und Umfang der ambulanten Hospizarbeit eine vertragliche Vereinbarung auf der Ebene der Spitzenverbände vor. Diese Rahmenvereinbarung ähnele der Rechtsnatur nach den Verträgen im Rahmen der Heil- und Hilfsmittelversorgung nach § 125, 127 SGB V. Dort seien das Bestehen eines Gleichordnungsverhältnisses und damit die Zulässigkeit der echten Leistungsklage anerkannt. Dem Kläger stehe jedoch ein Zahlungsanspruch nicht zu. § 6 Abs. 2 der Rahmenvereinbarung sei keine Anspruchsgrundlage, weil der Kläger für seine Hospize die danach zu errechnenden Beträge erhalten habe. Als Anspruchsgrundlage scheide auch § 39 a Abs. 2 Satz 1 und 4 SGB V aus. Diese Regelungen enthielten keine unmittelbare Anspruchsgrundlage für die Auszahlung eines Zuschusses (Bezugnahme auf Hauck/Noftz, SGB V, § 39 a Rdnr. 76; BeckOK/Knispel, § 39 a SGB V Rdnr. 16). Die Vorschrift enthalte vielmehr wie z. B. § 20 c Abs. 3 SGB V eine institutionelle Förderpflicht der Krankenkassen, die in Satz 5 hinsichtlich der Gesamthöhe der Förderung konkretisiert werde. Auch eine systematische Betrachtung spreche eher gegen die Annahme eines Individualanspruches, weil an anderer Stelle im Gesetz, an welchen ein Individualanspruch zugestanden werde (etwa §§ 217, 225, 240, 248, 252 Sozialgesetzbuch Drittes Buch) die Regelungen anders als bei § 39 a Abs. 2 SGB V formuliert seien, nämlich nicht im Sinne einer Verpflichtung, sondern im Sinne eines subjektiven Rechts. Vor allem aber spreche gegen einen unmittelbaren gesetzlichen Zahlungsanspruch, dass die Höhe viel zu unbestimmt sei. Der Gesetzgeber gebe nur ausfüllungsbedürftige Rahmenkriterien vor. Zwar ziele § 39 a Abs. 2 Satz 6 SGB V seinem Wortlaut nach nur auf eine Vereinbarung hinsichtlich der Voraussetzungen der Förderungen. Weil aber § 39 a Abs. 2 Satz 4 SGB V hinsichtlich der Höhe der Zuschusses nur ausfüllungsbedürftige Rahmenkriterien enthalte, sei davon auszugehen, dass sich die Ermächtigung in Satz 6 auch auf die Höhe des Zuschusses beziehe, d. h. auf die Frage, wie der gesetzlich vorgegebene Gesamtförderbetrag auf die einzelnen Hospizdienste aufzuteilen sei. Auch die innere Systematik des § 39 a Abs. 2 SGB V spreche dafür, dass Satz 6 auch die Höhe der Förderung im Einzelfall erfasse. Die hilfsweise Feststellungsklage sei zulässig, aber unbegründet. Dem Kläger stehe kein Kontrahierungsanspruch zu. § 39 a Abs. 2 Satz 6 SGB V sehe eine Vereinbarung lediglich auf der Ebene der Spitzenverbände vor. Die Rahmenvereinbarung erlaube nur ergänzende Vereinbarungen zwischen den Krankenkassen und den im Land maßgeblichen Spitzenorganisationen. Ein Kontrahierungsanspruch könne sich nur auf die fehlerfreie Ausübung der den Krankenkassen eingeräumten Gestaltungsbefugnis richten. Diesen Anspruch hätten die Krankenkassen in Gestalt der mit den Spitzenorganisationen der Hospizdienste geschlossenen Rahmenvereinbarungen erfüllt. Dass die Gesamtfördersumme nicht ausgeschöpft worden sei, liege allein daran, dass die Hospizdienste teilweise niedrigere Personalkosten gehabt hätten, als sie nach der Rahmenvereinbarung erstattet bekommen hätten können. Die Deckelung der Förderung sei nach dem Gesetzeswortlaut und dem Willen des Gesetzgebers (Bezugnahme auf BT-Drucksache 14/6754 Seite 8) erforderlich.

Hiergegen richtet sich die Berufung des Klägers. § 39 a Abs. 2 SGB V sei nicht zu unbestimmt, sondern begründe vielmehr einen Individualanspruch der Hospizdienste auf Förderung, soweit die gesetzlichen Voraussetzungen gegeben seien. §§ 125 und 127 SGB V regelten gänzlich anderes. Nach § 39 a Abs. 2 Satz 1 SGB V müsse die Krankenkasse ambulante Hospizdienste fördern. Die Förderung erfolge nach Satz 4 der Vorschrift durch einen angemessenen Zuschuss zu den notwendigen Personalkosten. Das Nähere zu den Voraussetzungen hätten die Spitzenverbände der Krankenkassen gemeinsam und einheitlich mit den für die Wahrnehmung der Interessen der ambulanten Hospizdienste maßgeblichen Spitzenorganisationen zu vereinbaren (§ 39 a Abs. 2 Satz 6 SGB V). Wenn die Regelung nicht abschließend sei und die Höhe noch zu unbestimmt, sei die konkrete Höhe des Zuschusses nach pflichtgemäßen Ermessen festzulegen. Insoweit habe dies in der Form eines Verwaltungsaktes zu erfolgen, so dass die hilfsweise erhobene Untätigkeitsklage zulässig und begründet sei. Falls die Beklagte als Krankenkasse zur einseitigen Festlegung nicht berechtigt sei und sich der Zahlungsanspruch auch nicht unmittelbar aus dem Gesetz ergebe, sei die Beklagte verpflichtet, mit dem Kläger Vertragsverhandlungen über die Auszahlung des Überschusses der Fördermittel des Jahres 2005 zu führen. § 6 Abs. 2 der Rahmenvereinbarung verstoße gegen § 39 a Abs. 2 Satz 4 SGB V, weil sich die Förderung nicht zwingend nach dem Verhältnis der Zahl der qualifizierten Ehrenamtlichen zur Zahl der Sterbebegleitungen bestimme. Nach der Formel finde nämlich eine Addition statt, so dass auch derjenige Hospizdienst Anspruch auf Förderung habe, der an überhaupt keiner Sterbebegleitung beteiligt sei, sondern lediglich ehrenamtliche Personen theoretisch qualifiziere. Nach der Berechnungsmethode werde umso weniger Förderung gezahlt, desto mehr Sterbebegleitungen pro qualifiziertem ehrenamtlichen Helfer vorgenommen werde. Der Wille des Gesetzgebers sei jedoch, dass zu Gunsten des Hospizdienstes insbesondere zwingend zu berücksichtigen sei, wenn die jeweiligen qualifizierten Ehrenamtlichen an einer größeren Zahl von Sterbebegleitungen beteiligt seien. § 6 Abs. 2 der Rahmenvereinbarung gehe nicht von einem Idealverhältnis von qualifizierten ehrenamtlichen Personen und Sterbebegleitungen von etwa 1,5 Sterbebegleitungen pro Ehrenamtlichem aus. Vielmehr werde die Anzahl der Sterbebegleitungen mit 3-mal genommen und die Anzahl der Ehrenamtlichen mit 2. Eine hohe Anzahl von Leistungseinheiten lasse sich sowohl durch eine hohe Anzahl von Ehrenamtlichen als auch mit einer hohen Anzahl von Sterbebegleitungen erreichen. Ein sachlicher Sinn und Zweck dieser Regelung könne nicht erkannt werden. Auch spiele die Frage der Höhe der Personalkosten des jeweiligen Hospizdienstes bei der Frage der Ermittlung der Leistungseinheiten keine Rolle. Die Behauptung der Beklagten, alle Hospizdienste führten in gleicher Weise und in gleichem Umfang Sterbebegleitungen mit unterschiedlicher Dauer und Intensität durch, sei ins Blaue hinein erfolgt. Schwierige oder lang andauernde Sterbebegleitungen führten zu einer vermehrten psychischen Belastung der betroffenen ehrenamtlichen Helfer. Der Kläger unterstütze beispielsweise die qualifizierten Ehrenamtlichen durch die Einrichtung von Supervisionsterminen. Da es bislang keine einheitliche Definition gebe, was unter einer sinnvollen Sterbebegleitung im einzelnen zu verstehen sei und welche Qualifikation den Helferinnen und Helfern insoweit vermittelt werden solle, könne keineswegs davon ausgegangen werden, dass der Aufwand der jeweiligen Hospize wegen der Schulung, Anleitung und Betreuung gleich sei.

Die Beklagte hat mit Widerspruchsbescheid vom 12. März 2009 "aufgrund des Widerspruches gegen den Bescheid vom 24.10.2005" den Widerspruch vom 22.11.2005 als unbegründet zurückgewiesen. Dieser sei bereits unzulässig, weil die Förderung nicht durch Verwaltungsakte erfolge. Im Übrigen habe der Kläger die ihm für seine Hospize zustehenden Förderbeträge erhalten. Eine Verteilung des sogenannten Überhanges auf diejenigen Hospize, deren förderfähige Personalkosten über dem maximalen Förderbetrag lägen, dürfe nicht erfolgen. Diese bekämen dann nämlich höhere Beträge je Leistungseinheit als diejenigen, welche ihre Personalkosten vollständig gedeckt erhielten.

Der Kläger beantragt,

das Urteil des Sozialgerichts Berlin vom 13. März 2008 aufzuheben sowie die Beklagte zu verurteilen, an ihn 2.627,40 Euro nebst 8 % Zinsen über dem Basiszinssatz seit dem 16. September 2005 sowie vorgerichtliche Kosten in Höhe von 406,87 Euro sowie weitere vorgerichtliche Kosten in Höhe von 164,43 Euro zu zahlen,

hilfsweise,

unter Abänderung des Urteils des Sozialgerichts Berlin vom 13. März 2008 die Beklagte zu verpflichten, unter Abänderung der Bescheide vom 8. März 2006 in der Fassung des Widerspruchsbescheides vom 12. März 2009 über den Anspruch des Klägers auf Förderung nach § 39 a Abs. 2 Sozialgesetzbuch Fünftes Buch für das Kalenderjahr 2005 unter Beachtung der Rechtsauffassung des Gerichts erneut zu entscheiden,

hilfsweise,

für den Fall, dass die Klage im Hauptantrag als unbegründet abgewiesen werden sollte, festzustellen, dass die Beklagte verpflichtet ist, mit dem Kläger Vertragsverhandlungen über die Auszahlung des Überschusses der Fördermittel des Jahres 2005 zu führen.

Die Beklagte beantragt,

die Berufung zurückzuweisen.

Sie ist der Auffassung, die Rahmenvereinbarung fülle den vom Gesetz geschaffenen Rahmen in rechtmäßiger Weise aus. Die Auszahlung des so genannten Überhanges an Hospizdienste, deren Personalkosten noch nicht zu 100 % durch die Fördermittel bezuschusst seien, verstieße gegen § 39 a Abs. 2 SGB V, wonach zwingend vorgeschrieben sei, dass sich der Zuschuss nach dem Verhältnis der Zahl der ehrenamtlichen Kräfte zu der Zahl der Sterbebegleitungen richte. Gerade diejenigen Hospize, welche sehr wirtschaftlich arbeiteten, könnten andernfalls den maximalen Förderbetrag nicht ausschöpfen. Das Sozialgericht habe auch richtig einen Kontrahierungsanspruch verneint. § 39 a Abs. 2 Satz 6 SGB V sehe lediglich die Möglichkeit einer Vereinbarung auf der Ebene der Spitzenverbände vor. Die Rahmenvereinbarung enthalte auch nur lediglich die Möglichkeit ergänzender Vereinbarungen auf Landesebene, jedoch keine Verpflichtung dazu. Dass im Übrigen in der Anfangsphase der Förderung die Gesamtfördersumme nicht ganz ausgeschöpft worden sei, sei auch im Hinblick auf die Sollregelung des § 39 a Abs. 2 Satz 5 SGB V eine zulässige Ausnahme. Bei der Förderung der ambulanten Hospize handele es sich nicht um eine Sozialleistung im engeren Sinne nach den §§ 18 bis 29 SGB I. § 39 a Abs. 2 SGB V sei zwar im dritten Kapitel des SGB V im Leistungsrecht der Krankenversicherung geregelt, der Sache nach aber handele es sich um Leistungserbringungsrecht. Da jedoch die Einzelheiten der Förderung vertraglich zwischen den Spitzenverbänden vereinbart werden sollten, erfolge die Förderung nicht hoheitlich im Über- und Unterordnungsverhältnis, sondern im Gleichordnungsverhältnis aufgrund der Rahmenvereinbarung. Gesetzgeberisches Ziel der Förderung der ambulanten Hospizdienste sei langfristig die Erhöhung der Anzahl der Sterbebegleitungen durch Gründung weiterer ambulanter Hospizdienste gewesen. Deshalb sei das Fördervolumen ansteigend bemessen worden. In den letzten Jahren seien tatsächlich viele neue Hospizdienste entstanden, so dass die beantragten Zuschüsse bereits das mögliche Fördervolumen überschritten. Bei den Vertragsverhandlungen über die gesetzlich vorgeschriebene Rahmenvereinbarung im Jahr 2002 seien sich die Vertragspartner einig gewesen, dass nicht der Hospizdienst gefördert werden solle, welcher durch die Vorhaltung einer großen Anzahl von Ehrenamtlichen hohe Personalkosten verursache, im Verhältnis dazu aber nur eine geringe Anzahl an Sterbebegleitungen erbringe. Gefördert sollte vielmehr derjenige ambulante Hospizdienst werden, der mit seinen Ehrenamtlichen eine angemessene Anzahl an Sterbebegleitungen leiste. Deshalb sei die Verhältniszahl für die Anzahl der Ehrenamtlichen der Faktor 2 und für die Anzahl der Sterbebegleitungen der Faktor 3 vereinbart worden. Als förderungsfähige Personalkosten seien nach § 6 Abs. 1 der Rahmenvereinbarung die Bruttopersonalkosten der Fachkraft für die Palliativ-Pflegerische Beratung sowie für die Gewinnung, Schulung, Koordination und Unterstützung der ehrenamtlichen Mitarbeiter gewählt worden. Die Vereinbarung regle also ein Verhältnis der Ehrenamtlichen zu den Sterbebegleitungen von 2 zu 3. Da die Dauer und Intensität der einzelnen Sterbebegleitungen sehr unterschiedlich sein könnten, stelle die gewählte und vereinbarte gewichtete Methode der Berechnung beider Komponenten eine aus Sicht der Beklagten größtmögliche Gerechtigkeit der Förderungsberechnung her.

Die Supervision der Ehrenamtlichen sei selbstverständliches Angebot der ambulanten Hospizdienste und nicht nur des Klägers. Es bestehe kein Widerspruch zwischen der Position einerseits, dass eine nachträgliche Verteilung nicht ausgeschöpfter Fördermittel nicht möglich sei und der Ausnahme für Hospizdienste andererseits, die sich auf die Betreuung einer besonderen Klientel wie Kinder spezialisiert habe. Gerade diese Spezialisierung führe zu einer Häufung von Sterbebegleitungen mit einer hohen Intensität und langer Dauer.

Die Beklagte hat eine Kopie des Schreibens des GKV-Spitzenverbandes vom 13. Januar 2009 an das Bundesministerium für Gesundheit eingereicht. Darin heißt es unter anderem, dass die Hospizdienste durchschnittlich über je 35 Ehrenamtliche verfügten, die 50 Sterbebegleitungen pro Jahr erbrächten. Die Kosten der Ehrenamtlichen lägen bei 1.113,72 Euro jährlich.

Auf die von den Beteiligten eingereichten Schriftsätze wird ergänzend Bezug genommen. Die Verwaltungsvorgänge der Beklagten bzw. des BKK-Landesverbands Ost lagen vor, soweit sie die Hospize des Klägers und das Jahr 2005 betreffen, lagen zur mündlichen Verhandlung vor und waren Gegenstand der Erörterung.

Entscheidungsgründe:

Die Berufung hat teilweise Erfolg. Die Ablehnung einer weitergehenden Förderung für das Jahr 2005 verletzt den Kläger in eigenen Rechten. I. Die Klage ist (nur) als Verpflichtungsklage auf Verurteilung auf ergänzende Bewilligung eines weiteren Förderungsbetrages für die beiden Hospize für 2005 nach § 54 Abs. 1 Satz 1, 2. Alt. Sozialgerichtsgesetz (SGG) zulässig. Hingegen ist die echte Leistungsklage nach § 54 Abs. 5 SGB V nicht einschlägig, da der Auszahlung konkreter Geldbeträge ein Verwaltungsakt voraus zu gehen hat. Der Kläger und die Beklagte stehen sich nämlich nicht in einem Gleichordnungsverhältnis gegenüber. Bei der Förderung nach § 39 a Abs. 2 SGB V handelt es sich nach Auffassung des Senats um eine öffentlich-rechtliche Subvention und nicht um eine Sozialleistung nach § 11 SGB I. Im Streit steht auch kein Leistungserbringungsrecht. Es geht nicht um die Bezahlung der Dienstleistungen durch die Krankenkasse, welche die Hospizdienste als Sachleistung für die versicherten Todkranken erbringen (vgl. zu Klagen von Krankenhäusern und anderen Leistungserbringern wie z. B. Apotheken oder privaten Rettungsdiensten Meyer-Ladewig/Keller/Leitherer-Keller SGG § 54 Rdnr. 41). Die Förderung stellt vielmehr eine Subvention dar. Der einzige Unterschied zu normalen staatlichen Subventionen besteht darin, dass der Staat nicht direkt selbst Gelder bewilligt, sondern die Krankenkassen als mittelbare staatliche Körperschaften gesetzlich dazu verpflichtet. Durch § 39 a Abs. 2 SGB V hat der Gesetzgeber den Krankenkassen die Pflicht auferlegt, ambulante Hospizdienste zu fördern. Der Grundsatz, dass eine Subventionierung im Bereich der gesetzlichen Krankenversicherung notwendig ausscheidet, weil nach den §§ 2, 12, 13 SGB V die Krankenkassen ihren Mitgliedern nur den notwendigen Schutz im Krankheitsfall gewährleisten sollen und bei der Verwendung der zur Finanzierung dieses Aufwandes eingezogenen Beiträge verpflichtet sind, ihre Leistungen auf das Notwendige und Angemessene zu beschränken (vgl. BSG, U. v. 17.07.2008 - B 3 KR 23/07 R- Rdnr. 60) findet angesichts der ausdrücklichen gesetzlichen gegenteiligen Regelung keine Anwendung. Der Rechtsnatur der Rahmenvereinbarung, welche nach § 39 II SGG V die Einzelheiten der Subvention regeln soll, kommt keine Bedeutung zu: Im Streit stehen nicht Rechte der Vertragsparteien dieser Rahmenvereinbarung, sondern die Subventionierung eines konkreten ambulanten Hospizdienstes durch eine bestimmte Krankenkasse. § 39 a Abs. 2 SGB V stellt zudem auch etwas qualitativ anderes dar als die Regelungsgegenstände der Rahmenempfehlungen und Verträge nach § 125 SGB V.

Es ist auch nicht davon auszugehen, dass sich die Auszahlung der Förderung an die einzelnen Hospize als zweite Stufe der sogenannten Zwei-Stufen-Theorie darstellt, nach der nach der Rechtsprechung der Verwaltungsgerichte zum Beispiel für subventionierte Darlehen, die über die Hausbank abgewickelt werden, eine individuelle Subvention in einer ersten Stufe ("ob") per Verwaltungsakt bewilligt und in einer zweiten Stufe ("wie") die Abwicklung auf privatrechtlicher (Vertrags-)Ebene geregelt wird (vgl. hierzu Maurer, Allgemeines Verwaltungsrecht, § 17 Rdnr. 11ff). Hier nämlich erfolgte die Bestimmung der individuell-konkreten Subventionierung jedenfalls für das Jahr 2005 nur in einem Schritt durch den von den Krankenkassen beauftragten BKK-Landesverband.

Das erforderliche Vorverfahren nach § 78 Abs. 1, Abs. 3 SGG ist mittlerweile durchgeführt worden. Die Schreiben vom 8. März 2006 enthalten Verwaltungsakte nach § 31 S. 1 Sozialgesetzbuch 10. Buch. Sie enthalten nämlich die Regelung, dass es außer der gewährten Förderung nichts gebe und lehnen damit weitergehende Ansprüche ab. Die auftretende Arbeitsgemeinschaft handelte insoweit im Namen aller Krankenkassen, also auch dem der Beklagten. Hingegen handelt es sich nach Auffassung des Senats bei den früheren Schreiben vom 24. Oktober 2005 nicht um Verwaltungsakte, da darin nur eine Mitteilung über die Höhe der errechneten Förderung, jedoch keine rechtsgestaltende Regelung enthalten ist. Statt der üblichen Monatsfrist nach § 84 Abs. 1 S. 1 SGG für die Einlegung des Widerspruches gilt mangels Rechtsmittelbelehrung nach § 66 Abs. 1 SGG die Jahresfrist des § 66 Abs. 2 S. 1 SGG. Dieser ist konkludent jedenfalls in der im Dezember 2006 hilfsweise erhobenen Untätigkeitsklage enthalten. Allerdings wird vom Kläger der Sache nach auch bereits mit Schreiben vom 6. April 2006, in dem auf das Schreiben vom 8. März 2006 Bezug genommen wird und mitgeteilt wird, das förmliche Verfahren durchführen zu wollen, ein Rechtsbehelf erhoben. Die ursprüngliche hilfsweise Untätigkeitsklage ist einvernehmlich in eine Verpflichtungsklage geändert worden.

II. Die Klage ist im ersten Hilfsantrag teilweise begründet.

1. § 6 Abs. 2 der Rahmenvereinbarung verstößt gegen § 39 a Abs. 2 Satz 4 SGB V. Nach dieser Vorschrift hat die Vereinbarung nach § 39 a Abs. 2 Satz 6 SGB V zu gewährleisten, dass sich die Förderung einerseits nur als Zuschuss darstellt. Zutreffend gehen alle Beteiligten deshalb hier davon aus, dass eine Förderung maximal bis zur Höhe der tatsächlich angefallenen notwendigen Personalkosten möglich ist. Andererseits ist zwingend zu beachten, dass sich die Förderung insbesondere nach dem Verhältnis der Zahl der qualifizierten Ehrenamtlichen zu der Zahl der Sterbebegleitungen bestimmt (Satz 4 des § 39 a Abs. 2 SGB V).

Die gewählte Formel nach § 6 Abs. 2 der Rahmenvereinbarung gibt auch das Verhältnis im Sinne dieser

gesetzlichen Vorgabe an. Das Verhältnis ehrenamtlicher Helfer zu Sterbebegleitungen ist nämlich jedenfalls näherungsweise 2/3 bzw. das Verhältnis Sterbebegleitung zu Ehrenamtlichen 3/2. Auf die den Beteiligten bekannten Berechnungen des Berichterstatters in der Verfügung vom 13./17. März 2009 wird verwiesen.

Es ist auch nicht ersichtlich, dass dieses Verhältnis grob unbillig wäre oder auf sachwidrigen Erwägungen beruht, die mit Sinn und Zweck der Vorgabe des SGB V nicht vereinbar sein könnten. Die Beklagte weist zutreffend darauf hin, dass die Förderung nicht nur an der Ausbildung bzw. Unterstützung der ehrenamtlichen Helfer ausgerichtet sein soll, sondern auch an den tatsächlichen Sterbebegleitungen, damit die Förderung möglichst wirtschaftlich ist und auch rein tatsächlich möglichst viele Versicherte, die solcher Hilfe bedürfen, die Unterstützung bekommen können.

2. Die Regelung verstößt allerdings gegen die Sollvorschrift über die Höhe der Mindestsubvention pro Versicherten.

Gibt es keine Anhaltspunkte für eine andere Regelungsabsicht, heißt nach allgemeiner Rechtsterminologie "Sollen" "Müssen", soweit nicht atypische Ausnahmefälle vorliegen Soll-Vorschriften gestatten Abweichungen von der gesetzlichen Regel nur in atypischen Ausnahmefällen, in denen das Festhalten an dieser Regel auch unter Berücksichtigung des Gesetzeszwecks nicht gerechtfertigt ist (vgl. BSG, U. v. 30.05.2006 \226B 1 KR 17/05 R- SozR 4-3100 § 18c Nr. 2 Rdnr. 43; U. v. 11.12.2003 -B 10 A 1/02 R- SozR 4-2400 § 89 Nr. 2 S. 19; v. 3.04.2001 \226B 4 RA 22/00 R- BSGE 88, 75, 88f; Bundesverwaltungsgericht \226BVerwG-, U. v. 26.03.2009 -2 C 73/08-). Die vertragliche Bestimmung muss also bei Beachtung des Vorrangs des Gesetzes (Art. 20 Abs. 3 GG) für den Regelfall zu einer vollständigen Ausschöpfung der Subventionierung führen und darf nur in Ausnahmefällen darunter liegen (vgl. wohl ebenso: Hauck/Noftz-Noftz, SGB V, § 39a Rdnr. 82). Die Formel in § 6 Abs. 2 der Rahmenvereinbarung führt im Regelfall nur dann zu einer vollständigen Ausschöpfung, wenn die tatsächlichen Personalkosten generell höher liegen als die auszuschüttende Förderung oder zumindest exakt gleichhoch sind. Die Bestimmung enthält keine Regel für die Fälle, in denen nach der Formel ein höherer Personalkostenzuschuss zu bewilligen wäre als tatsächliche Personalkosten entstanden sind.

Besondere Gesichtspunkte, dass diese Konstellation als atypischer Ausnahmefall nicht geregelt hätte werden müssen, sind nicht ersichtlich. Jedenfalls spätestens im Jahr 2005 hätte die Rahmenvereinbarung zusätzlich klären müssen, wie die regelmäßig übrig bleibenden Restgelder in einem zweiten Rechenwege an die Berechtigten umgelegt hätten werden müssen. Allerspätestens im Jahr 2004 hätte sowohl den Vertragspartnern der Rahmenvereinbarung als auch den einzelnen Krankenkassen klar sein müssen, dass die Rahmenvereinbarung immer dazu führt, dass circa ein Drittel der Sollförderung nicht geleistet wird.

3. § 39 a Abs. 2 Satz 1 und 5 SGB V räumt im Jahr 2005 dem einzelnen ambulanten Hospizdienst ein subjektives Recht auf eine Subvention als angemessenen Zuschuss zu den notwendigen Personalkosten in der Höhe ein, dass abgesehen von Ausnahmefällen die Krankenkasse pro Versicherten 0,30 EUR zahlen muss:

Die gesetzgeberische Verpflichtung nach Satz 1 richtet sich an die (einzelne) Krankenkasse. Diese hat die ambulanten Hospizdienste zu fördern. Der Verpflichtung korrespondiert ein subjektives Recht auf die Förderung, ansonsten würde es sich für die Krankenkasse nicht um eine Förderungspflicht handeln. Ganz allgemein setzt ein subjektives Recht nicht voraus, dass die Vorschrift den Begünstigten als Subjekt des betreffenden Rechtssatzes benennt. Der Begünstigte kann vielmehr ohne weiteres als Objekt bezeichnet sein oder sich indirekt aus der Vorschrift ergeben. Weshalb sich aus der Formulierung "hat ambulante Hospizdienste zu fördern" nur ein institutioneller Anspruch ergeben soll, weil Plural verwendet werde (so Hauck/Noftz-Noftz, SGB V, § 39 a Rdnr. 76, ebenso ohne eigene Begründung: Knispel in BeckOK SGB V § 39a Rn. 16), erschließt sich deshalb nicht. Im Gesetzesentwurf heißt es gegenteilig, durch die Vorschriften werde der Kreis der "förderungsberechtigten Hospizdienste" näher bestimmt (Bundestagsausschuss für Gesundheit BT-Drucks. 14/7473 S. 22 Nr. 11; wie hier auch: Becker/Kingreen-Kingreen, SGB V, § 39 a Rdnr. 17; Höfler in KK, § 39 a SGB V Rdnr. 24;).

Die Vorschrift ist auch nicht zu unbestimmt. Ihr steht insbesondere nicht § 31 SGB I entgegen (so aber Hauck/Noftz a.a.O.). § 31 SGB I fordert nur für "die Sozialleistungsbereiche" eine strikte Beachtung des Gesetzesvorbehalts. Hier geht es jedoch nicht um eine Sozialleistung. § 39 a Abs. 2 SGB V räumt nach allgemeiner Auffassung nämlich den Versicherten keine Ansprüche ein.

Als Subvention scheiden Ansprüche des einzelnen Hospizdienstes gegen eine konkrete Krankenkasse, die sich nicht unmittelbar aus der nach § 39 a Abs. 2 SGB V getroffenen Rahmenvereinbarungen ergeben, nicht von vornherein aus:

Nach allgemeinen Grundsätzen bedürfen Subventionsleistungen keiner Regelung durch materielles Recht. Der Gesetzesvorrang greift nicht ein. Es genügt, dass das Parlament entsprechende Haushaltsmittel zugeteilt hat. Es reicht (jedenfalls) aus, dass sie ihre Grundlage im Haushaltsgesetz finden (vgl. BVerwG BVerwGE 45, 8, 11; 58, 45, 48). Hier gibt es sogar eine bereits recht detaillierte Rahmenregelung in einem formellen Gesetz. Den Vertragspartnern wird nur eine Gestaltungsmacht zur Ausfüllung dieses Rahmens erteilt (vgl. im übrigen Hauck/Noftz a. a. O. Rdnr. 76, wonach gerade auch in Konfliktfällen und bei vertragslosem Zustand der einzelne Hospizdienst einen "verfahrensrechtlichen Anspruch" auf fehlerfreie Ausübung des der Krankenkasse eingeräumten Gestaltungsbefugnis haben soll).

4. Der Kläger kann nicht direkt von der Beklagten ohne vorherige Bewilligung Geldleistungen verlangen (siehe oben). Die Klage ist deshalb im Hauptantrag abzuweisen.

5. Der Kläger steht der Beklagten im Rahmen des hiesigen Rechtsstreits nur als Betreiber zweier Hospizdienste gegenüber und damit im Unter- und Überordnungsverhältnis (siehe oben). Er kann nicht, wie mit dem zweiten Hilfsantrag begehrt, im Verhältnis Gleichrangiger die Aufnahme von Vertragsverhandlungen verlangen.

6. Die angefochtenen Bescheide, welche weitere Leistungen über das Gewährte hinaus ablehnen, sind -wie ausgeführt- teilweise rechtswidrig und verletzen den Kläger in einem eigenen subjektiven Recht auf Förderungsleistungen. Da die Rahmenvereinbarung unvollständig ist, hat die Krankenkasse insoweit neu zu entscheiden.

Nach Auffassung des Senats muss die Rahmenvereinbarung nicht alle Einzelheiten regeln. Soweit der jetzt zuständige Spitzenverband Bund der Krankenkassen mit den für die Wahrnehmung der Interessen der ambulanten Hospizdienste maßgeblichen Spitzenorganisationen keine vertraglichen Regelungen für die Restverteilung der Subvention für das Jahr 2005 trifft und auch keine Regelungen auf Landesebene erfolgen, hat die Ergänzung durch die Krankenkasse selbst zu erfolgen. Dies ist die Konsequenz ihrer oben dargelegten Förderungspflicht.

Ihr steht dabei allerdings ein Restermessen zu: Da die Förderung auf einen angemessenen Zuschuss zu den Personalkosten ausgelegt ist, hat sie nicht sämtliche Gelder zu verteilen, sondern darf die Ausgabe unter Beachtung des Normbefehls der Sollausschüttung pro Versicherten im Jahr 2005 von 0,30 EUR sachgerecht beschränken. Soweit die Beklagte der Auffassung ist, eine Nachverteilung des Überhanges scheidet aus, weil in diesem Falle aus den Leistungseinheiten unterschiedliche Geldbeträge resultierten, ist dies kein generell das Ermessen von vornherein beschränkender Einwand. Es ist -anders formuliert- nicht ersichtlich, dass nur die in § 6 der Rahmenvereinbarung getroffene Regelung ermessensgerecht ist:

Höhere Personalkosten pro Leistungseinheit müssen nicht zwangsläufig ein Hinweis auf Unwirtschaftlichkeit sein, welche in der Tat kein adäquater Anknüpfungspunkt für eine rechtmäßige Ungleichbehandlung wäre. Höhere Personalkosten können vielmehr auch die Folge gründlicherer Ausbildung und Betreuung der hauptamtlichen Mitarbeiter sowie der ehrenamtlichen Helfer sein, also auch einer besseren Versorgung der Versicherten geschuldet sein. In diesen Fällen wäre eine höhere Subvention sachgerecht.

7. Die Klage hat danach nur nach Maßgabe des § 131 Abs. 3 SGG Erfolg. Soweit der Kläger in seinem ersten Hilfsantrag, der -wie sich die Beteiligten einig sind und in der mündlichen Verhandlung erörtert wurde- vorrangig auf die Verpflichtung zum Erlass eines Bescheides über 2.627,40 EUR gerichtet ist, ist die Klage vom Sozialgericht zu Recht abgewiesen worden. In welchem Umfang eine weitere Subvention zu gewähren ist, ist noch offen.

III. Die Kostenentscheidung beruht auf § 197a SGG i. V. m. § 155 Abs. 1 Verwaltungsgerichtsordnung.

Die Revision war zuzulassen. Dem Rechtsstreit kommt grundsätzliche Bedeutung zu, § 160 Abs. 2 Nr. 1 SGG.