



JURISTISCHE FAKULTÄT



UNIVERSITÄT  
HEIDELBERG  
ZUKUNFT  
SEIT 1386

Zusammenfassung der Dissertation mit dem Titel

**„Palliativversorgung in der gesetzlichen Krankenversicherung  
– Zur Hospizversorgung nach § 39a SGB V und zur  
spezialisierten ambulanten Palliativversorgung nach  
§ 37b SGB V“**

Dissertation vorgelegt von Johanna Föllmer

Erstgutachter: Prof. Dr. Peter Axer

Zweitgutachter: Prof. Dr. Bernd Grzeszick

Institut für deutsches und europäisches Verwaltungsrecht

## **I. Begriff und Regelung der Palliativversorgung**

Sterben und Tod gehören schon immer zum menschlichen Leben. Allerdings hat sich das Bild vom Tod im Laufe der Zeit gewandelt. Die rasante Entwicklung der Behandlungsmöglichkeiten führt dazu, dass die Lebenserwartung stetig steigt. Dadurch ändern sich die Todesursachen, aber auch der Zeitpunkt und die Form des Sterbens. Je höher die Lebenserwartung in einer Bevölkerung ist, desto höher ist der Bedarf an Symptom lindernder und unterstützender Beratung und Behandlung. Diesen Bedarf zu decken ist Aufgabe der Palliativmedizin. Sie soll den sterbenden Patienten schützen und ihn umfassend betreuen. Ziel ist es, die Lebensqualität und Selbstbestimmung der Patienten so weit wie möglich zu erhalten, zu fördern und zu verbessern. Ihnen soll ein menschenwürdiges Leben bis zum Tod zu ermöglicht werden.

Die historischen Ursprünge der Palliativversorgung reichen weit zurück. Die ersten Einrichtungen, die zumindest auch der Versorgung Schwerstkranker und Sterbender dienten, waren Hospize. Hospizbewegung und Palliativmedizin sind insoweit eng verbunden, als dass die Palliativmedizin durch die Integration der Hospizidee in die Schulmedizin entstand. In Deutschland entwickelten sich Palliativmedizin und Hospizarbeit im Gegensatz zu anderen europäischen Ländern weitgehend unabhängig voneinander. Grund dafür ist, dass die Hospizbewegung sterbenden Menschen eine psychosoziale und spirituelle Betreuung zukommen lassen wollte und das Hinzuziehen von Ärzten ablehnte. Man befürchtete mit dem Fortschreiten der modernen Medizin, dass es zu einer Verschlechterung der ganzheitlichen Sterbebegleitung kommen würde. Darum ist ein Hospiz in Deutschland auch heute noch eine Pflegeeinrichtung, in der Patienten palliativ-pflegerisch, psychosozial und spirituell betreut werden, während die medizinische Betreuung und Schmerztherapie von niedergelassenen Ärzten geleistet wird. Palliativstationen hingegen sind Stationen, die an ein Krankenhaus angebunden sind und unter ärztlicher Leitung stehen. Behandlungsziel ist hier die Schmerz- und Symptomlinderung. Während die Hospizbewegung auch heute noch hauptsächlich von Laien getragen wird, hat die Palliativmedizin eher ärztlichen Charakter.

Trotz der getrennten Entwicklung hat mittlerweile eine Veränderung des Verhältnisses von Hospizarbeit und Palliativmedizin eingesetzt. Letztlich sind beides Ansätze zur Ermöglichung eines Sterbens in Würde. Im Hinblick auf eine möglichst umfassende Versorgung ist eine stärkere Kooperation zwischen medizinischer Versorgung und Sterbebegleitung sinnvoll. Es ist zu wünschen und zu erwarten, dass künftig eine noch stärkere Vernetzung erfolgen wird, um den verschiedenen Bedürfnissen der Patienten Rechnung zu tragen. Darum ist unter „Palliativversorgung“ sowohl die Palliativmedizin als auch die Hospizarbeit zu fassen.

In der gesetzlichen Krankenversicherung existieren diverse Vorschriften, die der Versorgung von Palliativpatienten dienen. Zunächst der allgemeine Behandlungsanspruch wegen Krankheit; daneben bestehen besondere Ansprüche sterbender Menschen. Diese zeichnen sich dadurch aus, dass sie spezielle Regelungen ausschließlich für Schwerstkranken und Sterbende treffen. Dabei handelt es sich um § 39a SGB V, der Regelungen zur stationären und ambulanten Hospizversorgung trifft und um die spezialisierte ambulante Palliativversorgung gemäß § 37b SGB V.

Diese besonderen Vorschriften zur Versorgung von Palliativpatienten sind der gesetzlichen Krankenversicherung zugeordnet. Dies ergibt sich daraus, dass mit palliativ-medizinischen

Behandlungen Schmerzlinderung und die Verhütung von Verschlimmerungen, also Behandlungsziele i.S.d. § 27 SGB V angestrebt werden. Die Versorgung Schwerstkranker und Sterbender weist aber auch eine Nähe zur sozialen Pflege auf. Menschen, die sich in der letzten Lebensphase befinden, werden häufig auch Hilfe bei den gewöhnlichen und regelmäßig wiederkehrenden Verrichtungen des täglichen Lebens benötigen. Neben der Schmerzlinderung, hat die Versorgung von Palliativpatienten einen gewichtigen pflegerischen, seelsorgerischen und spirituellen Aspekt. Dementsprechend liegt bei Palliativpatienten oftmals sowohl Krankheit als auch Pflegebedürftigkeit vor, so dass sie Leistungen beider Versicherungsträger erhalten können. Dies wird auch deutlich in den speziell auf die Versorgung Sterbender zugeschnittenen Regelungen der Hospizversorgung und der spezialisierten ambulanten Palliativ-versorgung deutlich, da in beiden Vorschriften Bezugspunkte zur Pflegeversicherung bestehen.

## **II. Stationäre und ambulante Hospizleistungen**

### 1. Stationäre Hospizleistungen

Bei der stationären Hospizversorgung haben Versicherte, die keiner Krankenhausbehandlung bedürfen, einen Anspruch auf einen Zuschuss zu stationärer oder teilstationärer Versorgung in Hospizen, wenn eine ambulante Versorgung nicht erbracht werden kann. Das Besondere an diesem Anspruch ist, dass er nicht auf die Hospizversorgung selbst, sondern auf einen Zuschuss zu dieser gerichtet ist. Er ist auf eine Geldleistung i.S.v. § 11 S. 1 SGB I gerichtet, die dem Sachleistungsprinzip zuzuordnen ist. Voraussetzung für den Zuschuss ist ein zwischen den Krankenkassen und dem Hospiz abgeschlossener Versorgungsvertrag, der letztlich die Wirkung einer Zulassung hat.

Anders als sonst im SGB V üblich existiert eine leistungserbringungsrechtliche Vorschrift zu den stationären Hospizleistungen in den §§ 69 ff. SGB V nicht. Vielmehr übernehmen trotz ihrer Normierung im Dritten Kapitel des SGB V die Regelungen in § 39a Abs. 1 S. 4-9 SGB V diese Funktion. Die Rahmenvereinbarung nach § 39a Abs. 1 S. 4 SGB V, bei der es sich um einen Kollektivvertrag mit Normsetzungscharakter handelt, sowie die diese ausfüllenden Versorgungsverträge dienen der Konkretisierung des Leistungsanspruchs des Versicherten. Es handelt sich um Rechtsbeziehungen zwischen Krankenkassen und sonstigen Leistungserbringern, so dass § 69 SGB V auf diese anwendbar ist.

Neben der Finanzierung durch die gesetzliche Krankenversicherung erfolgt eine Finanzierung durch die Pflegeversicherung. Darüber hinaus müssen zehn Prozent der Kosten vom Hospizträger selbst getragen werden, was in Form von Spenden, Eigenleistungen oder durch ehrenamtliche Arbeit erfolgen kann. Aus Sicht der Versicherten ist dies unproblematisch, da eine Leistungspflicht für diese nicht besteht. Problematisch ist die Regelung jedoch im Hinblick auf die Hospizträger. Die Finanzierungspflicht der Hospizträger verstößt gegen die Berufsausübungsfreiheit und das Gleichbehandlungsgebot. Eine Rechtfertigung mit dem Prinzip der Ehrenamtlichkeit, auf dem die Hospizbewegung beruht, oder möglichen Kosteneinsparungen in der gesetzlichen Krankenversicherung greift nicht durch. Die Finanzierungspflicht fördert die Abhängigkeit der Hospize von Spenden und birgt so letztlich eine hohe Gefahr finanzieller Notlagen.

### 2. Ambulanten Hospizleistungen

§ 39a Abs. 2 SGB V normiert eine Förderpflicht der Krankenkassen zugunsten ambulanter Hospizdienste, die für Versicherte qualifizierte ehrenamtliche Sterbebegleitung in deren

häuslicher Umgebung erbringen. Damit beinhaltet die Vorschrift keinen Individualanspruch des Versicherten, sondern eine institutionelle Förderung der ambulanten Hospizdienste mittels einer Subvention. Die Versicherten sind durch die Förderung allerdings mittelbar begünstigt. Es handelt sich um eine sogenannte unechte Sozialleistung. Letztlich dient sie der Finanzierung der ambulanten Sterbebegleitung von Versicherten und schmälert damit auch den Betrag, den der Versicherte für die Sterbebegleitung aufwendet.

### **III. Spezialisierte ambulante Palliativversorgung**

Die spezialisierte ambulante Palliativversorgung ist in § 37b SGB V geregelt. Diese Vorschrift aus dem Jahre 2007 ist die jüngste Vorschrift der Palliativversorgung und hat daher in den letzten Jahren vermehrt im Mittelpunkt der Diskussionen gestanden. Sie normiert einen Versorgungsanspruch für Versicherte mit einer nicht heilbaren, fortschreitenden und weit fortgeschrittenen Erkrankung bei einer zugleich begrenzten Lebenserwartung, die eine besonders aufwändige Versorgung benötigen. Es handelt sich um eine neue, inhaltlich eigenständige Versorgungsform. Es geht nicht um allgemeine medizinische oder pflegerische Aufgaben oder seelsorgerische Betreuung, denn diese sollen weiterhin durch die bestehenden Versorgungsstrukturen auf den vorhandenen rechtlichen Grundlagen geleistet werden. Die spezialisierte ambulante Palliativversorgung ist als Ergänzung des bisherigen Versorgungsangebotes gedacht für Menschen, die besondere Bedürfnisse haben und bisher nicht ausreichend ambulant versorgt werden konnten. Sie beinhaltet als Gesamtleistung ärztliche und pflegerische Leistungsanteile, deren Koordinierung und kann von verschiedenen Leistungserbringern erbracht werden. Spezialisierte ambulante Palliativversorgung geht damit über die Leistungsart und den Leistungsumfang der vertragsärztlichen Versorgung hinaus. Die palliativ-medizinischen und -pflegerischen Leistungen werden intensiver und koordinierter erbracht. So wird beispielsweise Ruf- und Notfallbereitschaft rund um die Uhr geleistet, was fachlich, zeitlich sowie monetär in der Regelversorgung nicht erfolgen kann. Dazu treten die Koordination der Teilleistungen und eine spezialisierte Beratung der betreuenden Leistungserbringer der Primärversorgung.

Zur Feststellung, wann ein Anspruch auf spezialisierte ambulante Palliativversorgung besteht, hat eine Abgrenzung zur allgemeinen ambulanten Palliativversorgung zu erfolgen, die im Rahmen der vertragsärztlichen Versorgung erbracht wird. Der Gesetzgeber geht davon aus, dass lediglich ca. zehn Prozent der Sterbenden einer solchen spezialisierten ambulanten Palliativversorgung bedürfen, d.h. der Großteil der Patienten kann in der Basisversorgung palliativ-medizinisch ausreichend versorgt werden. Differenzierungskriterium ist die Notwendigkeit einer besonders aufwändigen Versorgung. Nur wenn dieser besondere Bedarf besteht, sind die Voraussetzungen für den Anspruch erfüllt. Eine Konkretisierung des unbestimmten Rechtsbegriffes des besonderen Versorgungsbedarfs sollte durch die Richtlinie zur Verordnung von spezialisierter ambulanter Palliativversorgung vorgenommen werden. Gemäß § 4 SAPV-RL besteht ein Bedarf dann, wenn die allgemeine ambulante Palliativversorgung durch den Vertragsarzt und ambulante Pflegedienste nicht mehr ausreicht. Anhaltspunkt ist das Vorliegen eines komplexen Symptomgeschehens, für das in § 4 S. 3 SAPV-RL beispielhaft Kriterien aufgezählt werden. Darüber hinaus bleibt die Definition der besonders aufwändigen Versorgung jedoch unbestimmt. Zwar dient der verbleibende Entscheidungsspielraum der Ausrichtung der Versorgung an den individuellen Bedürfnissen der Betroffenen und den Besonderheiten des Einzelfalls, allerdings muss gerade aufgrund der fließenden Übergänge zwischen allgemeiner und spezialisierter ambulanter Palliativversorgung für die Leistungserbringer

klar erkennbar sein, wann ein Anspruch des Patienten besteht. Zu einer Konkretisierung der Kriterien eines Anspruchs auf spezialisierte ambulante Palliativversorgung reicht die derzeit vorliegende Richtlinie daher mangels Bestimmtheit nicht aus.

Da es sich um eine Komplexleistung handelt, die in dieser Form vorher nicht erbracht wurde und darum auch nicht Teil der vertragsärztlichen Versorgung ist, werden Leistungserbringung und Vergütung der spezialisierten ambulanten Palliativversorgung gemäß § 132d SGB V in Versorgungsverträgen geregelt. Bei diesen Versorgungsverträgen handelt es sich um Einzelverträge. Die Ausgestaltung der Rechtsbeziehungen zu den Leistungserbringern erfolgt also nicht wie im Vertragsarztrecht durch Kollektivverträge. Leistungserbringer können „geeignete Einrichtungen oder Personen“ sein. Dies sind zunächst qualifizierte Ärzte und Pflegekräfte, die mit anderen Berufsgruppen, wie Sozialarbeitern, Sozialpädagogen oder Psychologen, kooperieren. Da die Zusammenarbeit verschiedener Leistungserbringer notwendig ist, erfordert die spezialisierte ambulante Palliativversorgung einen Leistungserbringerverbund, ein sogenanntes Palliative-Care-Team. Um die vorhandenen Versorgungsstrukturen zu erhalten und zu nutzen, arbeitet das Team eng mit den bereits existierenden Leistungserbringern zusammen.

Ein Anspruch eines Leistungserbringers gegen die Krankenkasse auf Abschluss eines Versorgungsvertrages gemäß § 132d Abs. 1 SGB V besteht, wenn der Leistungserbringer die personellen und sachlichen Eignungsvoraussetzungen erfüllt und der Vertragsschluss für eine bedarfsgerechte Versorgung notwendig ist. Wurden Leistungserbringer nicht berücksichtigt, ergibt sich aus Art. 19 Abs. 4 GG und § 69 Abs. 2 S. 1 SGB V i.V.m. § 20 Abs. 1 Alt. 2 GWB die Möglichkeit, die Auswahlentscheidung überprüfen zu lassen. Darüber hinaus sind die Versorgungsverträge der spezialisierten ambulanten Palliativversorgung zur Erreichung eines transparenten Auswahlverfahrens im Rahmen eines Vergabeverfahrens auszuschreiben. Für den Versicherten besteht zwar keine Möglichkeit, die Krankenkassen dazu zu verpflichten, Verträge mit Leistungserbringern zu schließen, er kann aber einen Kostenerstattungsanspruch gemäß § 13 Abs. 3 SGB V geltend machen, wenn es keine geeigneten Leistungserbringer gibt, die Verträge nach § 132d SGB V geschlossen haben, und er sich die Leistung anderweitig beschafft.

#### **IV. Auswirkungen staatlicher Schutzpflichten und der Grundrechte auf die Palliativversorgung**

Eine Gesamtschau der allgemeinen Leistungen der Krankenbehandlung und der speziellen Leistungen für Sterbende ergibt, dass die Versorgung von Palliativpatienten im geltenden Kranken- und Pflegeversicherungsrecht die verfassungsrechtlichen Anforderungen an das medizinische Existenzminimum aus dem Sozialstaatsprinzip i.V.m. Art. 1 Abs. 1 GG, Art. 2 Abs. 2 S. 1 GG erfüllt. Die Versorgung von Palliativpatienten erfolgt als eine Art „Basisversorgung“ zunächst über die auch sonstigen Versicherten zukommende Krankenbehandlung gemäß § 27 ff. SGB V und Pflegeleistungen nach dem SGB XI, darüber hinaus über die besonderen Palliativleistungen für Schwerstkranke und Sterbende, um deren spezifischen Anforderungen gerecht zu werden. Damit wird ein medizinischer Mindeststandard der Versorgung Sterbender erreicht. Die Vorschriften zur Hospizversorgung und zur spezialisierten ambulanten Palliativversorgung stellen die Weichen dafür, dass jedem Bürger ein menschenwürdiges Lebensende möglichst ohne Schmerzen, in der gewünschten Umgebung, mit einer den Besonderheiten der Sterbesituation angepassten medizinischen, pflegerischen und psychosozialen Versorgung ermöglicht wird.

Eine besondere Relevanz für die Palliativversorgung allgemein hat die Arzneimittelversorgung. Grundsätzlich gilt, dass sich der Anspruch auf ein Arzneimittel auf das Anwendungsgebiet beschränkt, für welches die Zulassung erfolgte. Im Einzelfall kommt eine zulassungsüberschreitende Anwendung eines Arzneimittels, ein sogenannter Off-Label-Use in Betracht. Dies ist dann möglich, wenn eine schwerwiegende, lebensbedrohliche Erkrankung vorliegt, keine andere Therapie verfügbar ist und die begründete Aussicht besteht, dass ein Behandlungserfolg zu erzielen ist. Dabei müssen die gewonnenen wissenschaftlichen Erkenntnisse annähernd den gleichen Evidenzanforderungen genügen, die an die arzneimittelrechtliche Zulassung gestellt werden. Dies stellt für den Off-Label-Use in der Palliativversorgung eine große Hürde dar. Die Forschung in diesem Bereich ist defizitär. Lange Zeit fand eine öffentliche Förderung von Forschungsarbeit hauptsächlich im Bereich von kurativen Therapiemaßnahmen statt. Auch die Durchführung von Studien ist deutlich schwieriger, da Schwerstkranke und Sterbende seltener für notwendige Studien gewonnen werden können.

Aus diesem Grund sind die Evidenzanforderungen der Off-Label-Rechtsprechung für den Bereich der Palliativversorgung zu mindern. Dazu kann einerseits die Rechtsprechung zu den sogenannten Seltenheitsfällen herangezogen werden. Wie bei seltenen Krankheiten auch, führen dann die Schwierigkeiten bei der Erforschung dazu, dass die Anforderungen an Qualität, Wirksamkeit und Unbedenklichkeit des Arzneimittels herabzusetzen sind. Andererseits können auch die abgesenkten Evidenzanforderungen des sogenannten Nikolausbeschlusses des Bundesverfassungsgerichts herangezogen werden, die nun in § 2 Abs. 1a SGB V normiert sind. Danach genügen bereits ernsthafte Hinweise auf einen Wirkungszusammenhang, die sich beispielsweise aus der gewissenhaften fachlichen Einschätzung des behandelnden Arztes ergeben können. Die Verbesserung der Lebensqualität und die lebensverlängernden Effekte von palliativ-medizinischen Maßnahmen sind als positive Einwirkungen auf den Krankheitsverlauf anzuerkennen. Leistungsbegrenzungen in der Palliativversorgung werden damit durch verfassungskonforme Auslegung der Vorschriften des SGB V Grenzen gesetzt. Wegen der besonderen Bedeutung des Sterbens in Würde müssen die vom Bundesverfassungsgericht aufgestellten Grundsätze auch für die palliativ-medizinische Versorgung gelten.

Zusammenfassend lässt sich feststellen, dass die gesetzlichen Rahmenbedingungen einen deutlich besseren Zugang zu palliativ-medizinischen und hospizlichen Angeboten ermöglichen, als dies früher der Fall war. Eine stabile finanzielle Basis für stationäre Hospize und ambulante Hospizdienste sichert einen hohen Qualitätsstandard in der hospizlichen Versorgung. Die spezialisierte ambulante Palliativversorgung ermöglicht Menschen mit besonderem Betreuungsbedarf eine Versorgung in der häuslichen Umgebung und ermöglicht ein würdevolles, den Wünschen des Patienten entsprechendes Leben.

Problematisch bleibt, dass es an flächendeckenden Strukturen mangelt. Um solche zu entwickeln bedarf es der Förderung von Forschung und Ausbildung. Die allgemeine Palliativversorgung, mit der ein Großteil der Palliativpatienten ausreichend versorgt werden kann, und die spezialisierte Palliativversorgung müssen auch künftig ineinandergreifen, um reibungslose Abläufe zu ermöglichen. Nur so kann letztlich eine Versorgung gewährleistet werden, die dem individuellen hospizlich-palliativen Versorgungsbedarf des einzelnen Patienten entspricht und ihm damit ein menschenwürdiges Lebensende mit einem Maximum an Lebensqualität ermöglicht.

Die Arbeit erscheint im Verlag Springer, Heidelberg.