



Siehe auch: [Presse-Vorbericht Nr. 66/09 vom 18.11.2009](#), [Presse-Sonderbericht Nr. 59/09 vom 17.12.2009](#), [Presse-Mitteilung Nr. 66/09 vom 18.12.2009](#)

## BUNDESSOZIALGERICHT Urteil vom 17.12.2009, B 3 KR 20/08 R

Krankenversicherung - Anspruch auf Hörgeräteversorgung - Stand der Medizintechnik - bestmögliche Angleichung an das Hörvermögen Gesunder - Festbetragsregelung - Leistungsbegrenzung im Hinblick auf Kostengünstigkeit der Versorgung - keine Einschränkung des Leistungskataloges - grundsätzliche Unbeachtlichkeit der Gebrauchsvorteile für die Berufsausübung

### Tatbestand

- 1 Streitig ist die Erstattung von den Festbetrag übersteigenden Kosten einer Hörgeräteversorgung.
- 2 Der 1982 geborene Kläger ist bei der beklagten Krankenkasse gesetzlich krankenversichert. Er leidet seit Geburt an hochgradiger Schwerhörigkeit und ist nach ärztlicher Einschätzung inzwischen praktisch ertaubt; bei einem Hörverlust von nahezu 100 % fanden sich zuletzt nur im Tief- und Mitteltonbereich Hörreste, die bei ausreichender Verstärkung Hören und zum Teil Verstehen ermöglichen. Zum Ersatz seiner alten Hörhilfe beantragte der Kläger vor Aufnahme seines Studiums bei der Beklagten am 2.1.2004 die Versorgung mit einem digitalen Hörgerät und legte dazu am 10.3.2004 eine ohrenärztliche Verordnung für eine neue Hörhilfe sowie den Kostenvoranschlag eines Hörgeräteakustikers vom 28.11.2003 vor. Grundlage war eine im November 2003 durchgeführte Anpassung, bei der vier Geräte unter Einschluss eines zuzahlungsfreien Hörgeräts getestet wurden. Davon schloss der Kläger zwei wegen auftretender Rückkopplungen aus und entschied sich dann für das Gerät, das ihm nach eigener Darstellung eine bessere Verständlichkeit und ein angenehmeres Klangbild bot. Die Beklagte bewilligte nach Beteiligung des Medizinischen Dienstes der Krankenversicherung (MDK) die Übernahme der "Kosten für die Hörgeräteversorgung zum Kassensatz für die Gruppe 3" nach Maßgabe der für den Wohnsitz des Klägers in Baden-Württemberg geltenden Festbeträge (Bescheid vom 6.4.2004). Dem entsprechend übernahm sie von den Gesamtkosten in Höhe von 4.162,06 Euro einen Teilbetrag von 987,31 Euro, den sie an den Hörgeräteakustiker zahlte. Auf Antrag des Klägers vom 28.10.2004 lehnte sie es ab, die von ihm nach Rechnung des Hörgeräteakustikers vom 26.5.2004 bei Abzug eines Rabatts in Höhe von 101,75 Euro getragenen weiteren Kosten in Höhe von 3.073 Euro zu erstatten (Bescheid vom 22.12.2004; Widerspruchsbescheid vom 17.3.2006).
- 3 Das hiergegen angerufene Sozialgericht (SG) hat Beweis erhoben durch Einholung eines Sachverständigengutachtens von Dr. Z., Facharzt für Hals-Nasen-Ohren-Heilkunde, ua zu der Frage, ob die Versorgung des Klägers mit einem Festbetragshörgerät objektiv ausreicht. Nach Einschätzung des Sachverständigen erfordern geringe Hörreste wie beim Kläger eine große Verstärkerleistung, was mit prinzipiell nicht vermeidbaren Rückkopplungseffekten einhergehe, die die Hörgerätewirkung zunichte machen könnten. Die Lösungsansätze dafür seien signifikant unterschiedlich: Analoge Geräte könnten Rückkopplungseffekte nur unvollkommen unterdrücken, was für höher- und hochgradig Schwerhörige zu großen Problemen führe. Auch digitale Festpreisgeräte hätten teilweise keinen oder nur einen fragmentarischen Mechanismus zur Rückkopplungsunterdrückung; selbst eines der hochwertigen Geräte habe die Rückkopplungseffekte hier nicht auf ein akzeptables

Niveau reduzieren können. Bei der vom Kläger benötigten Verstärkerleistung seien Rückkopplungseffekte mit analoger Technik und mit Digitalhörgeräten zum Festbetrag nicht ausreichend vermeidbar. Erforderlich seien deshalb höherwertige Prozessoren. Das vom Kläger angeschaffte Hörgerät sei nach dem Anpassungsbericht des Hörgeräteakustikers in höherem Maße geeignet als die anderen. Ihm kämen wesentliche Gebrauchsvorteile gegenüber den verglichenen Geräten zu; ein Gerät der Hörgerätegruppe 3 zum Festpreis sei medizinisch nicht ausreichend (Gutachten vom 7.11.2006). Dagegen argumentierte der MDK-Gutachter Dr. B., ebenfalls Facharzt für Hals-Nasen-Ohren-Heilkunde, dass für den höheren therapeutischen Nutzen digitaler Geräte ein wissenschaftlicher Nachweis iS von § 139 SGB V fehle. Zutreffend sei jedoch, dass das beanspruchte Gerät Gebrauchsvorteile biete. Ein Anspruch auf optimale Hilfsmittelversorgung im Rahmen der gesetzlichen Krankenversicherung (GKV) bestehe indes nicht; ein Gleichziehen mit den Möglichkeiten Gesunder sei nicht geboten. Eine beidseitige an Taubheit grenzende Schwerhörigkeit wie hier bestehe bei etwa 5 % aller Hörgeräteträger und damit bei etwa 125.000 Personen. Würde die Festbetragsregelung in allen diesen Fällen unbeachtlich sein, entstünde ein Kostenaufwand, den der Gesetzgeber durch die Festbetragsregelung gerade habe unterbinden wollen. Soweit es bei höchstgradiger Schwerhörigkeit um maximale Verstärkung ohne Rückkopplung gehe, könnten das durchaus auch analoge Geräte leisten (Stellungnahme vom 5.12.2006).

- 4 Das SG hat die Beklagte - gestützt auf das Gutachten von Dr. Z. verurteilt, dem Kläger die zusätzlichen Hörgerätekosten in Höhe von 3.073 Euro nebst 4 % Zinsen ab dem 1.5.2005 zu erstatten (Urteil vom 8.2.2007). Auf die Berufung der Beklagten hat das Landessozialgericht (LSG) das erstinstanzliche Urteil geändert und die Klage abgewiesen (Urteil vom 24.9.2008): Zwar stehe die Anpassung des Hörgeräts noch vor der Antragstellung dem Anspruch nicht entgegen. Jedoch habe die Krankenkasse ihre Leistungspflicht zutreffend auf den Festbetrag begrenzt; dieser lasse eine einzelfallbezogene Relativierung nicht zu. Eine Abweichung von der leistungsbegrenzenden Wirkung der Festbetragsregelung sei nur möglich, wenn mit den Festbeträgen allein Hörgeräte beschafft werden könnten, die zum Ausgleich einer Hörbehinderung, selbst in dem beim Kläger vorliegenden Ausmaß, objektiv nicht ausreichten. Dafür sei aber hier nichts ersichtlich, weil dem Kläger mit dem bisher gewährten Gerät eine Verständigung beim Einzelgespräch unter direkter Ansprache gut möglich gewesen sei. Ein Fall von Systemversagen liege ebenfalls nicht vor.
- 5 Mit seiner Revision rügt der Kläger die Verletzung materiellen Rechts. Nach der Rechtsprechung von Bundesverfassungsgericht (BVerfG) und Bundessozialgericht (BSG) begrenze der Festbetrag die Leistungspflicht der Krankenkasse dann nicht, wenn er für den Ausgleich der konkret vorliegenden Behinderungen objektiv nicht ausreiche. Dies sei hier der Fall.
- 6 Der Kläger beantragt,  
das Urteil des Landessozialgerichts Baden-Württemberg vom 24.9.2008 zu ändern und die Berufung der Beklagten gegen das Urteil des Sozialgerichts Mannheim vom 8.2.2007 zurückzuweisen.
- 7 Die Beklagte verteidigt das angefochtene Urteil und beantragt,  
die Revision zurückzuweisen.

## **Entscheidungsgründe**

- 8 Die Revision ist begründet. Zu Unrecht hat das LSG entschieden, dass die Beklagte

ihre Leistungspflicht auf den Festbetrag der Gruppe 3 für die Hörgeräteversorgung in Baden-Württemberg für das Jahr 2004 beschränken und die Erstattung der weiteren Kosten ablehnen durfte. Dieser Festbetrag war für die Versorgung von Schwerhörigen nicht ausreichend bemessen und bildete deshalb keine taugliche Grundlage für eine Begrenzung der Leistungspflicht der Beklagten. Schon deshalb ist das Urteil des SG wiederherzustellen. Auf sonst zu prüfende Ansprüche gegen die Beklagte im Rahmen ihrer Zuständigkeit als erstangegangene Rehabilitationsträgerin gemäß § 14 SGB IX kommt es demgemäß nicht mehr an (*stRspr*; vgl zuletzt *Senatsurteil vom 25.6.2009 - B 3 KR 4/08 R -*, zur Veröffentlichung in *SozR 4 vorgesehen, juris RdNr 22 - GPS-System für Blinde*).

- 9 1. Streitgegenstand des Revisionsverfahrens ist neben der unmittelbar angegriffenen Entscheidung über das Kostenerstattungsbegehren des Klägers auch die Leistungsbegrenzung im Bewilligungsbescheid vom 6.4.2004. Durch ihn hat die Beklagte mit der Leistungsgewährung zugleich ihre Leistungspflicht auf den Festbetrag in Höhe von 987,31 Euro beschränkt. Damit ist das weitergehende Leistungsbegehren des Klägers abgelehnt und mit Bindungswirkung ihm gegenüber entschieden worden, dass Ansprüche nur im Rahmen einer Festbetragsversorgung bestehen (*BSGE 84, 281, 285 = SozR 3-2200 § 605 Nr 1 S 5; Steinwedel in: Kasseler Kommentar, SGB X, Stand Mai 2006, § 44 RdNr 24; Schütze in: von Wulffen, SGB X, 6. Aufl 2008, § 44 RdNr 22*). Ohne Beseitigung der Bindungswirkung dieser Entscheidung kann der Kläger mit seinem Kostenerstattungsanspruch nicht durchdringen (*vgl BSG SozR 4-2500 § 13 Nr 20 RdNr 16*). Bei sachgerechter Auslegung seines Begehrens (*vgl dazu etwa BSGE 96, 161 = SozR 4-2500 § 13 Nr 8, jeweils RdNr 14; BSG SozR 4-2600 § 43 Nr 5, RdNr 14; BSGE 74, 77, 79 = SozR 3-4100 § 104 Nr 11 S 47*) musste die Beklagte folglich den Kostenerstattungsantrag vom 28.10.2004 zugleich als Widerspruch gegen den Bewilligungsbescheid vom 6.4.2004 verstehen, soweit darin der Antrag auf vollständige Hörgeräteversorgung abgelehnt worden war. Hierüber war auch eine Sachentscheidung zu treffen, nachdem der Bewilligungsbescheid nicht mit einer Rechtsbehelfsbelehrung versehen und die somit erst ein Jahr nach Zustellung des bewilligenden Leistungsbescheids endende Widerspruchsfrist (§ 66 Abs 2 Satz 1 SGG) am 28.10.2004 noch nicht abgelaufen war. Demgemäß ist der Widerspruchsbescheid vom 17.3.2006 bei sachgerechter und auch im Revisionsverfahren noch möglicher Auslegung (*vgl dazu BSGE 96, 161 = SozR 4-2500 § 13 Nr 8, jeweils RdNr 16; BSGE 48, 56, 58 = SozR 2200 § 368a Nr 5 S 10*) nicht nur als Bestätigung der ablehnenden Entscheidung vom 22.12.2004, sondern auch als Billigung der Leistungsbegrenzung durch den Bewilligungsbescheid vom 6.4.2004 zu verstehen. Mit diesen - inhaltlich identischen - Regelungselementen ist der Widerspruchsbescheid zum Gegenstand des Rechtsstreits geworden, ohne dass es im Klageantrag vor dem SG auch einer ausdrücklichen Teilaufhebung des Bewilligungsbescheides vom 6.4.2004 bedurft hätte.
- 10 2. Rechtsgrundlage des geltend gemachten Kostenerstattungsanspruchs ist § 13 Abs 3 Satz 1 Fall 2 SGB V (*hier idF des Art 5 Nr 7 Buchst b SGB IX - Rehabilitation und Teilhabe behinderter Menschen - vom 19.6.2001, BGBl I 1046*). Danach gilt: Hat die Krankenkasse "eine Leistung zu Unrecht abgelehnt und sind dadurch Versicherten für die selbst beschaffte Leistung Kosten entstanden, sind diese von der Krankenkasse in der entstandenen Höhe zu erstatten, soweit die Leistung notwendig war". Der Erstattungsanspruch reicht, wie in der Rechtsprechung des BSG geklärt ist, nicht weiter als ein entsprechender - primärer - Sachleistungsanspruch; er setzt daher voraus, dass die selbst beschaffte Leistung zu den Leistungen gehört, welche die Krankenkassen allgemein in Natur als Sach- oder Dienstleistung zu erbringen haben (*stRspr*; vgl zB *BSGE 79, 125, 126 f = SozR 3-*

2500 § 13 Nr 11 S 51 f mwN; BSGE 97, 190 = SozR 4-2500 § 27 Nr 12, jeweils RdNr 11 mwN; zuletzt BSG SozR 4-2500 § 13 Nr 19 RdNr 12; vgl zum Ganzen auch Hauck in: Peters, Handbuch der Krankenversicherung Bd 1, 19. Aufl, 66. Lfg, Stand: 1.3.2008, § 13 SGB V RdNr 233 ff). Der Anspruch ist demgemäß gegeben, wenn die Krankenkasse die Erfüllung eines Naturalleistungsanspruchs rechtswidrig abgelehnt und der Versicherte sich die Leistung selbst beschafft hat, wenn weiterhin ein Ursachenzusammenhang zwischen Leistungsablehnung und Selbstbeschaffung besteht, die selbst beschaffte Leistung notwendig ist und die Selbstbeschaffung eine rechtlich wirksame Kostenbelastung des Versicherten ausgelöst hat (vgl zuletzt BSG SozR 4-2500 § 13 Nr 20 RdNr 25; eingehend Hauck, aaO, mwN). So liegt es hier, weil die Beklagte ihre Leistungspflicht zu Unrecht auf den Festbetrag begrenzt und die vollständige Erfüllung des gegebenen Leistungsanspruchs rechtswidrig abgelehnt hat (dazu unten 4. - 12.), der Kläger sich die geschuldete Leistung selbst beschafft und hierbei die Grenzen des Notwendigen gewahrt hat und es auch an dem erforderlichen Ursachenzusammenhang zwischen Leistungsablehnung und Kostenbelastung nicht fehlt (dazu nachfolgend 3.).

- 11 3. Rechtsfehlerfrei hat das LSG entschieden, dass der Kostenerstattungsanspruch nicht an der fehlenden Kausalität zwischen Leistungsablehnung und Kostenbelastung scheitert. Ansprüche nach § 13 Abs 3 Satz 1 Fall 2 SGB V sind zwar nur gegeben, wenn die Krankenkasse eine Leistung zu Unrecht abgelehnt hat und dem Versicherten "dadurch" Kosten für die selbst beschaffte Leistung entstanden sind. Dazu muss die Kostenbelastung des Versicherten der ständigen Rechtsprechung des BSG zufolge wesentlich auf der Leistungsversagung der Krankenkasse beruhen (vgl etwa BSGE 96, 161 = SozR 4-2500 § 13 Nr 8, jeweils RdNr 24). Hieran fehlt es, wenn diese vor Inanspruchnahme der Versorgung mit dem Leistungsbegehren nicht befasst worden ist, obwohl dies möglich gewesen wäre (vgl BSG SozR 3-2500 § 13 Nr 15 S 74 mwN; BSGE 98, 26 = SozR 4-2500 § 13 Nr 12, jeweils RdNr 10; BSG SozR 4-2500 § 13 Nr 16 RdNr 13 mwN), oder wenn der Versicherte auf eine bestimmte Versorgung von vornherein festgelegt war (stRspr; vgl zuletzt BSG SozR 4-2500 § 13 Nr 20 RdNr 29). Das ist hier nicht der Fall.
- 12 "Selbst verschafft" ist eine Hilfsmittel-Leistung - anders als die Beklagte möglicherweise meint - nicht schon mit deren Auswahl. Die Auswahl ist dem Hilfsmittelbewilligungsverfahren notwendig vorgeschaltet und scheidet deshalb mit Ausnahme von Fällen der Vorfestlegung - für die hier nichts festgestellt ist - als Anknüpfungspunkt für den Zeitpunkt der Hilfsmittelbeschaffung aus. Anspruchshindernd ist vielmehr, wie der Senat bereits entschieden hat, erst ein unbedingtes Verpflichtungsgeschäft im Verhältnis zwischen Versichertem und Leistungserbringer (vgl BSG SozR 4-2500 § 13 Nr 10 RdNr 22). Unschädlich sind danach Auswahlentscheidungen, die den Versicherten nicht endgültig binden und die regelmäßig Voraussetzung für den Leistungsantrag sind, wie bei der Hörgeräteversorgung die Prüfung der Eignung und Anpassungsfähigkeit der in Betracht kommenden Geräte. Dazu gehört auch eine probeweise Hörgeräteüberlassung. Anders ist es erst dann, wenn der Versicherte bereits vor der Entscheidung der Krankenkasse eine endgültige rechtliche Verpflichtung eingeht und der Leistungserbringer demgemäß auch im Falle der Ablehnung des Leistungsbegehrens durch die Krankenkasse die Abnahme und Bezahlung des Hilfsmittels verlangen kann. Ein solcher Leistungsausschlussgrund liegt nach den mit Verfahrensrügen nicht angegriffenen und den Senat deshalb bindenden Feststellungen (§ 163 SGG) des LSG nicht vor. Zur Überzeugung des LSG steht vielmehr fest, dass der Kläger die Entscheidung zur Selbstverschaffung erst nach Erlass des Teil-Ablehnungsbescheids vom 6.4.2004, nämlich im Mai 2004 getroffen hat. Dies ist revisionsrechtlich nicht zu beanstanden.

- 13 4. Rechtsgrundlage des primär verfolgten Leistungsanspruchs ist § 33 Abs 1 Satz 1 SGB V, hier in der zum Zeitpunkt der Leistungsverschaffung geltenden Fassung des Art 1 Nr 20 Buchst a bb des Gesetzes zur Modernisierung der GKV (*GKV-Modernisierungsgesetz - GMG*) vom 14.11.2003 (*BGBl I 2190, im Folgenden: § 33 SGB V aF*). Hiernach haben Versicherte Anspruch auf Versorgung mit Hörhilfen, Körperersatzstücken, orthopädischen und anderen Hilfsmitteln, wenn sie erstens nicht als allgemeine Gebrauchsgegenstände des täglichen Lebens oder nach § 34 Abs 4 SGB V aus der GKV-Versorgung ausgeschlossen und zweitens im Einzelfall erforderlich sind, um entweder den Erfolg der Krankenbehandlung zu sichern, einer drohenden Behinderung vorzubeugen oder eine Behinderung auszugleichen. Demgemäß besteht nach § 33 Abs 1 Satz 1 SGB V ein Anspruch auf Hörhilfen, die kein Gebrauchsgegenstand des täglichen Lebens (*vgl hierzu BSG, Urteil vom 25.6.2009 - B 3 KR 4/08 R -, zur Veröffentlichung in SozR 4 vorgesehen, RdNr 11 mwN - GPS-System für Blinde*) und nicht nach § 34 Abs 4 SGB V aus der GKV-Versorgung ausgeschlossen sind und weder der Krankenbehandlung noch der Vorbeugung einer Behinderung dienen, soweit sie im Rahmen des Notwendigen und Wirtschaftlichen (§ 12 Abs 1 SGB V) für den von der Krankenkasse geschuldeten Behinderungsausgleich erforderlich sind.
- 14 5. Der von den Krankenkassen geschuldete Behinderungsausgleich bemisst sich - anders als zuletzt vom 13. Senat des BSG angenommen (*Urteil vom 21.8.2008 - B 13 R 33/07 R -, BSGE 101, 207 = SozR 4-3250 § 14 Nr 7, jeweils RdNr 43 - digitales Hörgerät für Lagerarbeiter*) - nach ständiger Rechtsprechung des für die GKV-Hilfsmittelversorgung ausschließlich zuständigen 3. Senats des BSG entscheidend danach, ob eine Leistung des unmittelbaren oder des mittelbaren Behinderungsausgleichs beansprucht wird.
- 15 a) Im Bereich des unmittelbaren Behinderungsausgleichs ist die Hilfsmittelversorgung grundsätzlich von dem Ziel eines vollständigen funktionellen Ausgleichs geleitet. Insoweit hat der in § 33 Abs 1 Satz 1 SGB V als 3. Variante genannte Zweck (*vgl jetzt auch § 31 Abs 1 Nr 3 SGB IX*) für die im Rahmen der GKV gebotene Hilfsmittelversorgung zwei Ebenen. Im Vordergrund steht dabei der unmittelbare Ausgleich der ausgefallenen oder beeinträchtigten Körperfunktion (zur 2. Ebene vgl unten 5. b). Davon ist auszugehen, wenn das Hilfsmittel die Ausübung der beeinträchtigten Körperfunktion selbst ermöglicht, ersetzt oder erleichtert. Für diesen unmittelbaren Behinderungsausgleich gilt das Gebot eines möglichst weitgehenden Ausgleichs des Funktionsdefizits, und zwar unter Berücksichtigung des aktuellen Stands des medizinischen und technischen Fortschritts. Dies dient in aller Regel ohne gesonderte weitere Prüfung (*vgl aber auch unten 13.*) der Befriedigung eines Grundbedürfnisses des täglichen Lebens iS von § 31 Abs 1 Nr 3 SGB IX, weil die Erhaltung bzw Wiederherstellung einer Körperfunktion als solche schon ein Grundbedürfnis in diesem Sinne ist. Deshalb kann auch die Versorgung mit einem fortschrittlichen, technisch weiterentwickelten Hilfsmittel nicht mit der Begründung abgelehnt werden, der bisher erreichte Versorgungsstandard sei ausreichend, solange ein Ausgleich der Behinderung nicht vollständig im Sinne des Gleichziehens mit einem gesunden Menschen erreicht ist (*BSGE 93, 183 = SozR 4-2500 § 33 Nr 8, jeweils RdNr 4 - C-Leg II*).
- 16 b) Beschränkter sind die Leistungspflichten der GKV, wenn die Erhaltung bzw Wiederherstellung der beeinträchtigten Körperfunktion nicht oder nicht ausreichend möglich ist und deshalb Hilfsmittel zum Ausgleich von direkten und indirekten Folgen der Behinderung benötigt werden (sog mittelbarer Behinderungsausgleich). Dann sind die Krankenkassen ständiger Rechtsprechung des Senats zufolge nur für einen Basisausgleich von Behinderungsfolgen eintrittspflichtig. Es geht hier nicht um einen

Ausgleich im Sinne des vollständigen Gleichziehens mit den letztlich unbegrenzten Möglichkeiten eines gesunden Menschen. Denn Aufgabe der GKV ist in allen Fällen allein die medizinische Rehabilitation (*vgl § 1 SGB V sowie § 6 Abs 1 Nr 1 iVm § 5 Nr 1 und 3 SGB IX*), also die möglichst weitgehende Wiederherstellung der Gesundheit und der Organfunktionen einschließlich der Sicherung des Behandlungserfolges, um ein selbstständiges Leben führen und die Anforderungen des Alltags meistern zu können. Eine darüber hinausgehende berufliche oder soziale Rehabilitation ist Aufgabe anderer Sozialleistungssysteme. Ein Hilfsmittel zum mittelbaren Behinderungsausgleich ist von der GKV deshalb nur dann zu gewähren, wenn es die Auswirkungen der Behinderung im gesamten täglichen Leben beseitigt oder mildert und damit ein allgemeines Grundbedürfnis des täglichen Lebens betrifft. Zu diesen allgemeinen Grundbedürfnissen des täglichen Lebens gehören nach ständiger Rechtsprechung des BSG das Gehen, Stehen, Sitzen, Liegen, Greifen, Sehen, Hören, Nahrungsaufnehmen, Ausscheiden, die elementare Körperpflege, das selbstständige Wohnen sowie das Erschließen eines gewissen körperlichen und geistigen Freiraums (*BSGE 93, 176, 180 = SozR 4-2500 § 33 Nr 7; BSGE 91, 60, 63 = SozR 4-2500 § 33 Nr 3; BSG SozR 3-3300 § 14 Nr 14; stRspr*). Für den Ausgleich darüber hinausreichender Behinderungsfolgen haben beim mittelbaren Behinderungsausgleich hingegen ggf andere Sozialleistungssysteme Sorge zu tragen.

- 17 c) Dies gilt entgegen der Entscheidung des 13. Senats des BSG vom 21.8.2008 (*BSGE 101, 207 = SozR 4-3250 § 14 Nr 7 - digitales Hörgerät für Lagerarbeiter*) auch für Gebrauchsvorteile im Beruf. Seiner Ansicht nach sollen die Krankenkassen auch für Hilfsmittel in Anspruch genommen werden können, die (nur) für die Berufsausübung erforderlich sind (*aaO, jeweils RdNr 43*). Dem ist nicht zu folgen, weil Auswirkungen bei der oder auf die Berufsausübung für die Hilfsmittelgewährung nach dem SGB V grundsätzlich unbeachtlich sind. Für Leistungen der medizinischen Rehabilitation und demgemäß nach § 26 Abs 2 Nr 6 SGB IX auch für die Versorgung mit Hilfsmitteln sind die Krankenkassen nicht allein zuständig, sondern ebenso Rehabilitationsträger wie ua die Träger der gesetzlichen Rentenversicherung (*vgl §§ 9 Abs 1 Satz 1, 15 Abs 1 Satz 1 SGB VI iVm § 31 SGB IX*) und die Träger der gesetzlichen Unfallversicherung (*vgl § 31 Abs 1 Satz 1 SGB VII*). Dies rechtfertigt die Leistungsbegrenzung in der GKV auf solche Hilfsmittel, mit denen die Auswirkungen der Behinderung im gesamten täglichen Leben beseitigt oder gemildert werden können und die damit ein Grundbedürfnis des täglichen Lebens betreffen (*stRspr; vgl zuletzt BSGE 93, 176 = SozR 4-2500 § 33 Nr 7 jeweils RdNr 12 - schwenkbarer Autositz bei Wachkomaversorgung; BSGE 91, 60 RdNr 9 = SozR 4-2500 § 33 Nr 3 RdNr 10 - Rollstuhl-Ladeboy; BSG SozR 3-2500 § 33 Nr 31 S 185 - Rollstuhl-Bike; BSG SozR 3-2500 § 33 Nr 32 S 191 - Therapie-Tandem <jeweils mwN>*). Die demgegenüber vom 13. Senat des BSG angeführte und noch zu §§ 182, 182b Reichsversicherungsordnung ergangene frühere Rechtsprechung (*insbesondere BSG SozR 2200 § 182b Nr 36 und BSG SozR 2200 § 182 Nr 116*) ist unter Geltung des SGB V nicht weiterverfolgt worden; klarstellend gibt der für die Hilfsmittelversorgung nach dem SGB V ausschließlich zuständige 3. Senat diese frühere Rechtsprechung nunmehr ausdrücklich auf. Hätte die GKV heute auch noch jenseits des elementaren Basisausgleichs für den Ausgleich jeglicher mittelbarer Behinderungsfolgen aufzukommen, wäre die überkommene und im SGB IX ausdrücklich bekräftigte (*vgl §§ 6 Abs 1 und 2, 7 Satz 2 SGB IX*) Aufgabenaufteilung zwischen den Krankenkassen einerseits sowie den Trägern ua der gesetzlichen Renten- und Unfallversicherung andererseits auf dem Gebiet der medizinischen Rehabilitation hinfällig. Ausschließlich berufliche und arbeitsplatzspezifische Gebrauchsvorteile sind demgemäß für die Hilfsmittelversorgung nach dem SGB V grundsätzlich unbeachtlich. Ist ein Versicherter für die Anforderungen des

allgemeinen Alltagslebens ausreichend versorgt, kommt es auf etwaige zusätzliche Nutzungsvorteile im Erwerbsleben ohnehin nicht an. Umgekehrt kann ein Hilfsmittelsanspruch gegen die GKV nicht auf ausschließlich berufliche Nutzungsvorteile gestützt werden, wenn das Hilfsmittel ansonsten keine allgemeinen Grundbedürfnisse betrifft und seine Nutzung die Auswirkungen der Behinderung nicht im gesamten täglichen Leben beseitigt oder mildert.

- 18 d) Der Anrufung des Großen Senats des BSG gemäß § 41 Abs 2 SGG wegen Divergenz zum 13. Senat bedarf es nicht. Eine dazu zwingende Abweichung in den jeweils tragenden abstrakten Rechtssätzen besteht nicht. Denn zum einen hat sich der 13. Senat mit der Prüfung eines elementaren Grundbedürfnisses befasst, obwohl es bei der Hörgeräteversorgung um die Frage des unmittelbaren Behinderungsausgleichs geht, bei dem in aller Regel ohne gesonderte weitere Prüfung (vgl oben 5. a) immer ein Grundbedürfnis des täglichen Lebens betroffen ist; zudem hat er die Sache zur Klärung weiterer tatsächlicher Umstände an die Vorinstanz zurückverwiesen, so dass noch gar nicht feststeht, ob eine Einstandspflicht der GKV überhaupt in Betracht kommt. Zum anderen kommt es im vorliegenden Fall auch für den erkennenden Senat nicht auf die "Ausübung einer sinnvollen beruflichen Tätigkeit" an, etwa weil der Kläger Student ist, denn im Bereich des unmittelbaren Behinderungsausgleichs gilt das Gebot eines möglichst weitgehenden Ausgleichs des Funktionsdefizits "Hören", ohne dass zusätzlich das Vorliegen eines Grundbedürfnisses des täglichen Lebens zu prüfen wäre.
- 19 6. Die Versorgung mit Hörgeräten dient dem unmittelbaren Behinderungsausgleich und demzufolge ist das begehrte Hörgerät grundsätzlich (zu Grenzen durch das Wirtschaftlichkeitsgebot vgl unten 6. b) erforderlich iS von § 33 Abs 1 Satz 1 SGB V, weil es nach dem Stand der Medizintechnik (§ 2 Abs 1 Satz 3 SGB V) die bestmögliche Angleichung an das Hörvermögen Gesunder erlaubt und damit im allgemeinen Alltagsleben einen erheblichen Gebrauchsvorteil gegenüber anderen Hörhilfen bietet.
- 20 a) Allerdings stellen Hörgeräte mit Ausnahme von Cochlearimplantaten keine Körperersatzstücke iS von § 33 Abs 1 Satz 1 SGB V dar; andernfalls wäre deren Anführung in der Vorschrift entbehrlich. Sie stehen ihnen aber insoweit funktionell gleich, als sie ungeachtet ihrer Funktionsweise unmittelbar auf die mindestens teilweise Wiederherstellung des körpereigenen Hörvermögens und nicht lediglich auf den Ausgleich mittelbarer Behinderungsfolgen ausgerichtet sind. Ziel der Versorgung ist die Angleichung an das Hörvermögen hörgesunder Menschen; solange dieser Ausgleich im Sinne eines Gleichziehens mit deren Hörvermögen nicht vollständig erreicht ist, kann die Versorgung mit einem fortschrittlichen Hörgerät nach der Rechtsprechung des erkennenden Senats nicht mit der Begründung abgelehnt werden, dass die GKV nur für die Aufrechterhaltung eines - wie auch immer zu bestimmenden - Basishörvermögens aufzukommen habe (vgl zu den Anforderungen an die orthopädische Versorgung BSGE 93, 183 = SozR 4-2500 § 33 Nr 8, jeweils RdNr 4 - C-Leg II). Das Maß der notwendigen Versorgung wird deshalb verkannt, wenn die Krankenkassen ihren Versicherten Hörgeräte - wie es wohl das LSG meint - ungeachtet hörgerätetechnischer Verbesserungen nur zur Verständigung "beim Einzelgespräch unter direkter Ansprache" zur Verfügung stellen müssten. Teil des von den Krankenkassen nach § 33 Abs 1 Satz 1 SGB V geschuldeten - möglichst vollständigen - Behinderungsausgleichs ist es vielmehr, hörbehinderten Menschen im Rahmen des Möglichen auch das Hören und Verstehen in größeren Räumen und bei störenden Umgebungsgerauschen zu eröffnen und ihnen die dazu nach dem Stand der Hörgerätetechnik (§ 2 Abs 1 Satz 3 SGB V) jeweils erforderlichen Geräte zur Verfügung zu stellen. Das schließt - wie die Beklagte zu Recht nicht in Zweifel

gezogen hat - je nach Notwendigkeit auch die Versorgung mit digitalen Hörgeräten ein.

21 b) Begrenzt ist der so umrissene Anspruch allerdings durch das Wirtschaftlichkeitsgebot des § 12 Abs 1 SGB V. Die Leistungen müssen danach "ausreichend, zweckmäßig und wirtschaftlich sein" und dürfen "das Maß des Notwendigen nicht überschreiten"; Leistungen, die nicht notwendig oder unwirtschaftlich sind, können Versicherte nicht beanspruchen, dürfen die Leistungserbringer nicht bewirken und die Krankenkassen nicht bewilligen. Demzufolge verpflichtet auch § 33 Abs 1 Satz 1 SGB V nicht dazu, den Versicherten jede gewünschte, von ihnen für optimal gehaltene Versorgung zur Verfügung zu stellen. Ausgeschlossen sind danach Ansprüche auf teure Hilfsmittel, wenn eine kostengünstigere Versorgung für den angestrebten Nachteilsausgleich funktionell ebenfalls geeignet ist (*vgl BSG SozR 3-2500 § 33 Nr 26 S 153; stRspr*) ; Mehrkosten sind andernfalls selbst zu tragen (§ 33 Abs 1 Satz 5 SGB V) . Eingeschlossen in den Versorgungsauftrag der GKV ist eine kostenaufwendige Versorgung dagegen dann, wenn durch sie eine Verbesserung bedingt ist, die einen wesentlichen Gebrauchsvorteil gegenüber einer kostengünstigeren Alternative bietet. Das gilt bei Hilfsmitteln zum unmittelbaren Behinderungsausgleich insbesondere durch Prothesen für grundsätzlich jede Innovation, die dem Versicherten nach ärztlicher Einschätzung in seinem Alltagsleben deutliche Gebrauchsvorteile bietet (*vgl BSG SozR 3-2500 § 33 Nr 44 S 249 - C-Leg I; BSG SozR 3-2500 § 33 Nr 45 S 255 - Damenperücke; BSGE 93, 183 = SozR 4-2500 § 33 Nr 8, jeweils RdNr 4 - C-Leg II*) . Keine Leistungspflicht besteht dagegen für solche Innovationen, die nicht die Funktionalität betreffen, sondern in erster Linie die Bequemlichkeit und den Komfort bei der Nutzung des Hilfsmittels (*BSG SozR 3-2500 § 33 Nr 44 S 249; BSGE 93, 183 = SozR 4-2500 § 33 Nr 8, jeweils RdNr 15*). Dasselbe gilt für lediglich ästhetische Vorteile (*vgl BSG SozR 3-2500 § 33 Nr 45 - Damenperücke*) . Desgleichen kann eine Leistungsbegrenzung zu erwägen sein, wenn die funktionalen Vorteile eines Hilfsmittels ausschließlich in bestimmten Lebensbereichen zum Tragen kommen (*vgl Urteil des Senats vom 3.11.1999 - B 3 KR 3/99 R -, SozR 3-2500 § 33 Nr 34 zur Versorgung mit einer - dem mittelbaren Behinderungsausgleich dienenden - Mikroportanlage*) . Weitere Grenzen der Leistungspflicht können schließlich berührt sein, wenn einer nur geringfügigen Verbesserung des Gebrauchsnutzens ein als unverhältnismäßig einzuschätzender Mehraufwand gegenübersteht (*vgl BSG SozR 3-2500 § 33 Nr 26 S 153 und Nr 44 S 250 - jeweils mwN*) .

22 c) Solche Begrenzungen sind im vorliegende Fall nicht ersichtlich. Vielmehr ergibt sich aus den auch insoweit mit Verfahrensrügen nicht angegriffenen und deshalb für den Senat bindenden Feststellungen der Vorinstanzen, dass nur die von dem Kläger selbst beschafften Hörgeräte einen iS von § 33 Abs 1 SGB V ausreichenden Ausgleich seiner Hörbeeinträchtigung gewährleisten. Angesichts eines Hörverlustes von nahezu 100% ist der Kläger zur Teilnahme an der Sprachkommunikation zwingend auf die Benutzung von Hörgeräten angewiesen, will er nicht eine - im Übrigen wesentlich teurere - Cochlearimplantat-Versorgung in Anspruch nehmen. Insoweit boten die vor der Neuversorgung genutzten ebenso wie die zum Festbetrag verfügbaren Hörgeräte nach der Feststellung des LSG gute Verständigungsmöglichkeiten bei direkter Ansprache im Einzelgespräch, waren aber mit erheblichen Einschränkungen bei Umgebungsgeräuschen und beim Sprachverstehen in größeren Personengruppen verbunden und blieben damit gegenüber dem Hörvermögen hörgesunder Menschen deutlich zurück. Diese verbleibenden Hörbeeinträchtigungen des Klägers können nach dem heutigen Stand der Medizintechnik (§ 2 Abs 1 Satz 3 SGB V) mit entsprechend ausgestatteten digitalen Hörgeräten jedenfalls teilweise ausgeglichen werden. So erlaubt das vom

Kläger beschaffte Hörgerät eine bessere Unterscheidung von Worten in Umgebungsgeräuschen, ohne dass dies mit Rückkopplungseffekten bei ihm verbunden wäre, die bei kostengünstigeren Geräten ansonsten festzustellen sind. Insgesamt ermöglicht die gewählte Versorgung ein deutlich besseres Aufschließen zu den Verständigungsmöglichkeiten hörgesunder Menschen als mit den Festbetrags Hörgeräten. Anhaltspunkte dafür, dass dieser Erfolg mit anderen - kostengünstigeren - Hörgeräten oberhalb der Festbetragsgrenze ebenso zu erreichen gewesen wäre und dem Kläger demzufolge die Inanspruchnahme einer kostengünstigeren Versorgung hätte zugemutet werden können, sind nicht ersichtlich.

- 23 7. Dieser als notwendig festgestellte Versorgungsbedarf gilt auch im Rahmen der Festbetragsregelung. Sie stellt eine besondere Ausprägung des Wirtschaftlichkeitsgebots dar, legitimiert aber nicht zu grundsätzlichen Einschnitten in den GKV-Leistungskatalog.
- 24 a) In dem vom Sachleistungsgrundsatz bestimmten System der GKV trifft das Risiko, für überhöhte Vergütungsansprüche aufkommen zu müssen, grundsätzlich die Krankenkassen und Beitragszahler, nicht aber die Versicherten bei der Inanspruchnahme von Leistungen. Dem grundlegenden Strukturprinzip entsprechend erhalten sie die GKV-Leistungen gemäß § 2 Abs 2 Satz 1 SGB V als Sach- und Dienstleistungen und von besonders geregelten Ausnahmen abgesehen mithin grundsätzlich kostenfrei. Demgemäß obliegt die kostengünstige Abwicklung der GKV-Versorgung im Wesentlichen den Krankenkassen, die dazu mit den zuständigen Selbstverwaltungskörperschaften der Leistungserbringer sowie zum Teil auch mit Leistungserbringern selbst Verträge über Organisation, Abwicklung und Erbringung der Versorgung schließen (*vgl insbesondere §§ 72 Abs 1, 109, 112, 115, 125, 127, 129, 132a Abs 2 und 133 ff SGB V*). Eingeschlossen hierin ist grundsätzlich auch die Verantwortung für die Wahrung der angemessenen Vergütung. Demgegenüber sind die Versicherten, von Zuzahlungen abgesehen, zur prinzipiell kostenfreien Inanspruchnahme der bewilligten Leistungen bei allen Leistungserbringern berechtigt, die zur Versorgung von GKV-Versicherten befugt sind. Dies entlastet die Versicherten einerseits von dem Risiko, dass die Krankenkasse eine Vergütung im Nachhinein als überhöht ansieht und nicht vollständig trägt. Andererseits besteht weder für Versicherte noch für Leistungserbringer ein Anreiz für eine kostengünstige Versorgung mit Arznei-, Heil- und Hilfsmitteln. Solange für die nachfragenden Patienten die Preise ohne Belang sind, besteht auch für die Hersteller kein Anlass zum Preiswettbewerb (*vgl BVerfG, Urteil vom 17.12.2002 - 1 BvL 28/95 ua -, BVerfGE 106, 275, 277 = SozR 3-2500 § 35 Nr 2 S 12, 13 - Arzneimittelfestbetrag*).
- 25 b) Diesem Strukturdefizit hat der Gesetzgeber bei der Einfügung der GKV in das SGB durch das Gesetz zur Strukturreform im Gesundheitswesen (*Gesundheits-Reformgesetz - GRG*) vom 20.12.1988 (*BGBI I 2477*) ua durch die Festbetragsregelungen der §§ 35 und 36 SGB V zu begegnen gesucht. Vorbild für die Hilfsmittelfestbeträge (§ 36 SGB V) war und ist die Regelung für den Arzneimittelsektor in § 35 SGB V. Hiernach sollte - vor Einführung weiterer Mechanismen zur Preisdämpfung wie insbesondere später nach § 130a Abs 8 SGB V idF von Art 1 Nr 8 des Gesetzes zur Sicherung der Beitragssätze in der GKV und in der gesetzlichen Rentenversicherung (*Beitragssatzsicherungsgesetz* vom 23.12.2002 (*BGBI I 4637*)) - ein Preiswettbewerb unter den Arzneimittelherstellern vor allem dadurch ausgelöst werden, dass die Leistungspflicht der GKV auf die Vergütung preisgünstiger Arzneimittel beschränkt wird. Dazu sind Gruppen von Arzneimitteln zu bilden (§ 35 Abs 1 Satz 2 SGB V) und sodann die Geldbeträge

festzusetzen, mit denen einerseits eine ausreichende medizinische Versorgung gewährleistet, andererseits aber ein Preiswettbewerb unter den Herstellern ermöglicht wird (§ 35 Abs 5 Satz 1 und 2 SGB V). Die Versicherten können zwar weiter unter allen medizinisch notwendigen und ihnen verordneten Arzneimitteln frei wählen. Die Leistungspflicht der GKV war und ist jedoch auf den im Vorhinein festgesetzten und in regelmäßigen Abständen zu überprüfenden Festbetrag begrenzt (§ 31 Abs 2 Satz 1 SGB V). Hierdurch sollte den Versicherten ein Anreiz zur Wahl preisgünstiger Mittel gegeben werden, ohne ihren Anspruch auf das im Einzelfall medizinisch erforderliche Mittel einzuschränken (vgl. *BT-Drucks 11/2237 S 173*).

- 26 c) Dieses Konzept hat der Gesetzgeber entsprechend auf die Hilfsmittelversorgung übertragen, im Zeitpunkt der Leistungsverschaffung hier nach § 33 Abs 2 Satz 1 SGB V idF des GRG iVm §§ 36 und 35 Abs 5 und 7 SGB V, jeweils zuletzt geändert durch das GMG. Danach sind die Kosten der Hilfsmittelversorgung von der Krankenkasse bis zur Höhe des Festbetrages zu tragen, wenn "für ein erforderliches Hilfsmittel ein Festbetrag nach § 36 festgesetzt" ist (§ 33 Abs 2 Satz 1 SGB V aF). Inzwischen wirken die Festbeträge nach § 127 Abs 4 SGB V idF des Gesetzes zur Stärkung des Wettbewerbs in der GKV (GKV-Wettbewerbsstärkungsgesetz - GKV-WSG) vom 26.3.2007 (*BGBl I 378*) beschränkend auf die Vergütungen im Rahmen der seit dem 1.4.2007 für die Hilfsmittelversorgung mit Leistungserbringern nach § 127 Abs 1 bis 3 SGB V abzuschließenden Verträge, wonach "Preise höchstens bis zur Höhe des Festbetrags vereinbart werden" können, wenn für das Hilfsmittel ein Festbetrag festgesetzt worden ist. Zudem war nach der durch das GKV-WSG für die Zeit vom 1.4.2007 bis zum 31.12.2009 geschaffenen Übergangsregelung des § 33 Abs 7 Satz 2 SGB V angeordnet, dass die Krankenkasse die Kosten bei Festbetragshilfsmitteln auch bei der Versorgung durch ihr nicht nach § 127 SGB V verbundene Leistungserbringer "höchstens bis zur Höhe des Festbetrags" trägt, soweit für das Hilfsmittel ein Festbetrag festgesetzt wurde.
- 27 d) Rechtsgrundlage für die Umsetzung dieser preisbegrenzenden Wirkungen im Hilfsmittelbereich ist die Ermächtigung des § 36 SGB V, hier anzuwenden idF des am 1.1.2004 in Kraft getretenen GMG. Danach waren die Spitzenverbände der Krankenkassen bzw ist ab dem 1.7.2008 der Spitzenverband Bund der Krankenkassen zur Bestimmung der Hilfsmittel berechtigt, "für die Festbeträge festgesetzt werden" (§ 36 Abs 1 Satz 1 SGB V). Dies soll für "in ihrer Funktion gleichartige und gleichwertige Mittel" in Gruppen zusammengefasst erfolgen (§ 36 Abs 1 Satz 2 SGB V). Auf dieser Grundlage hatten die Spitzenverbände der Krankenkassen erstmals zum 31.12.2004 bundeseinheitliche Hilfsmittelfestbeträge festzulegen (§ 36 Abs 2 Satz 1 SGB V idF des GMG); bis dahin waren - wie vorliegend - jeweils für den Bereich eines Landes die von den Landesverbänden der Krankenkassen und den Verbänden der Ersatzkassen getroffenen Festsetzungen maßgeblich (§ 36 Abs 2 Satz 2 SGB V idF des GMG). Materiell maßgebend sind gemäß § 36 Abs 3 SGB V die Kriterien des § 35 Abs 5 SGB V für die Arzneimittelfestbeträge. Demgemäß galt und gilt im Wesentlichen bis heute unverändert: "Die Festbeträge sind so festzusetzen, dass sie im Allgemeinen eine ausreichende, zweckmäßige und wirtschaftliche sowie in der Qualität gesicherte Versorgung gewährleisten. Sie haben Wirtschaftlichkeitsreserven auszuschöpfen, sollen einen wirksamen Preiswettbewerb auslösen und haben sich deshalb an möglichst preisgünstigen Versorgungsmöglichkeiten auszurichten; soweit wie möglich ist eine für die Therapie hinreichende Arzneimittelauswahl sicherzustellen" (§ 35 Abs 5 Satz 1 und 2 SGB V idF des GMG).
- 28 e) Diese Befugnisse berechtigen nicht zu Einschränkungen des GKV-Leistungskatalogs, sondern zu Leistungsbegrenzungen nur im Hinblick auf die

Kostengünstigkeit der Versorgung; das hat das LSG der Rechtsprechung des BVerfG und des erkennenden Senats zutreffend entnommen. Danach bestehen zwar nach dem auf die Vorlagebeschlüsse des Senats vom 14.6.1995 (*NZS 1995, 502*) ergangenen Urteil des BVerfG vom 17.12.2002 (*BVerfGE 106, 275 = SozR 3-2500 § 35 Nr 2*) keine grundsätzlichen verfassungsrechtlichen Bedenken gegen die Festbetragsregelungen. Das BVerfG hat aber im Hinblick auf die Festbetragsregelung für Hilfsmittel ausdrücklich darauf hingewiesen, dass der Gesetzgeber das Sachleistungsprinzip nicht aufgegeben habe und der Gesetzestext keine Stütze für die in den Gesetzesmaterialien zum Ausdruck gebrachte Annahme biete, dass Versicherte insbesondere in der Anfangsphase der Regelung notwendige Leistungen nur mit Zuzahlung erhalten könnten (*aaO, S 309 bzw S 26*). Vielmehr sei die Festbetragsfestsetzung eine Maßnahme des Verwaltungsvollzugs (*aaO, S 305 bzw S 22*), deren Maßstäbe dem Wirtschaftlichkeitsgebot entsprechen (*aaO, S 301 bzw S 19*), aber nicht zu Begrenzungen der Leistungsansprüche auf Teilleistungen ermächtigen (*aaO, S 309 bzw S 26*). Soweit die Versicherten sich an notwendigen Leistungen mit Eigenanteilen zu beteiligen hätten, müsse der Gesetzgeber dies selbst regeln (*aaO, S 309 bzw S 26*). Dem hat sich der erkennende Senat angeschlossen und ergänzend ausgeführt, dass ein Hilfsmittelfestbetrag keine Leistungsbegrenzung bewirkt, soweit er für den Ausgleich der konkret vorliegenden Behinderung objektiv nicht ausreicht (*BSGE 90, 220, 224 = SozR 4-2500 § 33 Nr 1 RdNr 13*).

- 29 8. Soweit der Festbetrag für den Behinderungsausgleich objektiv nicht ausreicht, bleibt es bei der Verpflichtung der Krankenkasse zur - von Zuzahlungen abgesehen - kostenfreien Versorgung der Versicherten.
- 30 a) Grundsätzlich allerdings genügt die Krankenkasse ihrer Leistungspflicht im Geltungsbereich einer Festbetragsfestsetzung durch den und bis zu dem jeweiligen Festbetrag. Demgemäß erfüllt sie ihre Leistungspflicht mit dem Festbetrag, wenn für eine Leistung ein solcher festgesetzt ist (*§ 12 Abs 2 SGB V*); sie trägt die Versorgungskosten bis zur Höhe des jeweiligen Festbetrages (*vgl § 31 Abs 2 Satz 1 SGB V - Arzneimittel - und § 33 Abs 2 Satz 1 SGB V aF bzw § 127 Abs 4 SGB V idF des GKV-WSG - Hilfsmittel -*). Voraussetzung dieser Erfüllungswirkung ist indes die Rechtmäßigkeit des Festbetrages (*vgl BSGE 90, 220, 224 = SozR 4-2500 § 33 Nr 1 RdNr 13*). Eine Festbetragsfestsetzung ist nicht rechtmäßig, wenn eine objektiv ausreichende Versorgung zum Festbetrag unmöglich ist. Dieser Ansatz begünstigt einerseits die Krankenkassen, die nicht in jedem Einzelfall zu prüfen haben, ob ausnahmsweise Anlass zur Versorgung mit Arznei-, Verband- oder Hilfsmitteln ohne Festbetragsbindung besteht. Umgekehrt darf ein Festbetrag leistungsbegrenzende Wirkung nur entfalten, wenn er im Zeitpunkt der beanspruchten Versorgung den Anforderungen insbesondere von *§ 35 Abs 5 SGB V* genügt. Insoweit liegt das Risiko der ausreichenden Festbetragsbemessung bei den Krankenkassen, nicht aber bei den Versicherten.
- 31 b) Dem steht der Rechtscharakter der Festbeträge als Allgemeinverfügung (*vgl Senatsurteil vom 24.11.2004 - B 3 KR 23/04 R -, BSGE 94, 1 = SozR 4-2500 § 35 Nr 3 - jeweils RdNr 8*) nicht entgegen. Zwar besitzt eine Festbetragsregelung mit dieser Rechtsqualität Gültigkeit bis zu ihrer Aufhebung oder Änderung. Jedoch kann ihr keine Tatbestandswirkung dahin zukommen, dass ihre Rechtmäßigkeit im Rechtsstreit um die Versorgung mit einer GKV-Leistung ungeprüft zu bleiben hat. Eine solche Wirkung wäre mit der Rechtsschutzgarantie des Art 19 Abs 4 GG unvereinbar. Diese gebietet vielmehr, dass die Rechtmäßigkeit einer Festbetragsfestsetzung als ein für die Leistungsbewilligung maßgeblicher Akt hoheitlicher Gewalt im Rechtsstreit mit dem Einwand zur Überprüfung gestellt

werden kann, die Festsetzung sei von Anfang an oder durch Zeitablauf partiell oder vollständig rechtswidrig und reiche demgemäß zum Ausgleich der konkret vorliegenden Behinderung objektiv nicht aus. Verfassungskonform können die Vorschriften zur Erfüllungswirkung der Festbeträge insbesondere in den §§ 12 Abs 2, 31 Abs 2 Satz 1 SGB V und § 33 Abs 2 Satz 1 SGB V aF deshalb nur so verstanden werden, dass sie als ungeschriebenes Tatbestandsmerkmal die - anfängliche oder fortdauernde - Rechtmäßigkeit der Leistungsbegrenzung durch den maßgeblichen Festbetrag im Zeitpunkt der beanspruchten Versorgung voraussetzen. Anders ist auch die aus der Dauerwirkung der Festbeträge uU resultierende Problematik nicht auflösbar, dass ein zum Festbetrag anfangs ausreichend zu erfüllender Versorgungsbedarf mangels genügender Fortschreibung zu einem späteren Zeitpunkt nicht mehr hinreichend erfüllt werden kann.

- 32 9. Objektiv ausreichend ist der Festbetrag, wenn die Vergütung - von atypischen Ausnahmefällen abgesehen - die erforderliche Versorgung prinzipiell jedes betroffenen Versicherten abdeckt. Hieran ändert auch das Tatbestandsmerkmal "im Allgemeinen" in § 35 Abs 5 Satz 1 SGB V nichts.
- 33 a) Nach § 35 Abs 5 Satz 1 SGB V haben die Festbeträge "im Allgemeinen" eine ausreichende, zweckmäßige und wirtschaftliche sowie in der Qualität gesicherte Versorgung zu gewährleisten. Damit sind die für die Versorgung im Einzelfall wesentlichen Versorgungsmaximen erstens des Wirtschaftlichkeitsgebots nach § 12 Abs 1 SGB V und zweitens des Leistungsstandards nach § 2 Abs 1 Satz 3 SGB V entsprechend auf die Festbetragsregelung übertragen. Demgemäß sind die Maßstäbe für Festbetragsfestsetzungen und Einzelfallentscheidungen in der GKV grundsätzlich identisch. Jedoch können sie im Rahmen der Festbetragsfestsetzung nur generalisierend beurteilt werden. Dem trägt die Formulierung des § 35 Abs 5 Satz 1 SGB V Rechnung, dass die dort angeführten Kriterien "im Allgemeinen" erfüllt sein müssen. Hiermit ist nicht zum Ausdruck gebracht, dass ein Festbetrag nur global eine ausreichende Versorgung zu ermöglichen hat und ein - wie auch immer zu bestimmender - Teil von Versicherten auch für notwendige medizinische Leistungen auf private Zuzahlungen zu verweisen ist (*so aber BT-Drucks 11/2237 S 176*). Dies würde, wie bereits vom BVerfG ausgeführt (*BVerfGE 106, 275, 309 = SozR 3-2500 § 35 Nr 2 S 26*), der Festbetragsbestimmung den Charakter des Verwaltungsvollzugs nehmen und Entscheidungen des Gesetzgebers dazu voraussetzen, in welchen Fällen und unter welchen Voraussetzungen sich Versicherte über die gesetzlich allgemein angeordneten Zuzahlungen hinaus (*für die Arznei- und Hilfsmittelversorgung vgl §§ 31 Abs 3 und 33 Abs 8 iVm § 61 SGB V*) im Einzelfall mit zusätzlichen Beträgen an den Kosten ihrer Versorgung mit medizinisch notwendigen Leistungen zu beteiligen haben. Demgemäß kann das Merkmal "im Allgemeinen" nur auf die Gesamtheit der in § 35 Abs 5 Satz 1 SGB V aufgeführten Bemessungskriterien bezogen sein. Verlangt ist hiernach, dass - von "äußersten und eher zufälligen Ausnahmen" abgesehen (*vgl BVerfGE 106, 275, 310 = SozR 3-2500 § 35 Nr 2 S 26*) - die für die Festbetragsfestsetzung notwendige Abwägung zwischen dem Versorgungsbedarf einerseits und der Wirtschaftlichkeit der Versorgung andererseits für grundsätzlich jede Hilfsmittelversorgung so vorzunehmen ist, dass alle bei der Festsetzung zu beachtenden Vorgaben angemessen Berücksichtigung finden.
- 34 b) Für diese Abwägung bilden die Bemessungskriterien nach § 35 Abs 5 Satz 1 und 2 SGB V eine obere und eine untere Festsetzungsgrenze. Zunächst ist der Festbetragsfestsetzung als obere Preisgrenze vorgegeben, dass die Versorgung wirtschaftlich zu sein und sich deshalb an möglichst preisgünstigen Versorgungsmöglichkeiten auszurichten hat (*§ 35 Abs 5 Satz 2 Halbsatz 1 SGB V*);

demzufolge sollen zB die Festbeträge im Arzneimittelsektor im Regelfall das untere Drittel der Preisspanne des jeweiligen Marktes nicht übersteigen (§ 35 Abs 5 Satz 4 SGB V) . Andererseits dürfen die Festbeträge nicht so niedrig bemessen sein, dass die erforderliche Versorgung nicht hinreichend gewährleistet ist; diese untere Preisgrenze gewährleistet die Leistungsansprüche der Versicherten und darf nicht unterschritten werden.

- 35 c) Gewährleistet ist die erforderliche Versorgung zum Festbetrag, wenn sich ein Betroffener die ihm zustehende Leistung mit einem Mindestmaß an Wahlmöglichkeit zumutbar beschaffen kann. Insoweit gilt für seinen Anspruch zunächst das allgemeine Leistungsrecht des SGB V. Im Rahmen der Festbetragsbestimmung hat er aber auch Anspruch auf die Wahl therapeutischer Alternativen, wie zB die Regelungen zur Gruppenbildung bei Arzneimitteln mit vergleichbaren Wirkstoffen (§ 35 Abs 1 Satz 2 Nr 2 SGB V) und vergleichbarer Wirkung (§ 35 Abs 1 Satz 2 Nr 3 SGB V) sowie zur Arzneimittelauswahl (§ 35 Abs 5 Satz 2 Halbsatz 2) zeigen. Deshalb hat der Festbetrag im medizinisch vertretbaren Rahmen regelmäßig Raum für eine hinreichende Auswahl unter verschiedenen Versorgungsmöglichkeiten zu belassen. Zudem sind Zumutbarkeitsgesichtspunkte zu beachten; es reicht nicht aus, dass überhaupt ein Leistungserbringer die notwendige Leistung bereit hält. Erforderlich ist vielmehr, dass dieser angemessen erreichbar und seine Inanspruchnahme auch ansonsten zumutbar ist. Dieser Rechtsgedanke war in der übergangsweise am 1.1.2004 in Kraft und am 1.4.2007 außer Kraft getretenen Regelung des § 33 Abs 2 Satz 3 SGB V idF des GMG ausdrücklich angelegt, ist nunmehr in § 127 Abs 3 Satz 1 SGB V fortgeführt und liegt implizit auch weiterhin allen Festbetragsregelungen zugrunde. Das schließt die Verweisung auf Festbetragsleistungen aus, soweit sich ein Versicherter zum Festbetrag nur mit einem ihm nicht zumutbaren Aufwand oder mit nicht zuzumutenden Einbußen an Anpassungsleistungen versorgen könnte (*vgl BT-Drucks 15/1525 S 85*) .
- 36 10. Von der Aufgabe einer ausreichenden Festbetragsbemessung selbst abgesehen, enthebt die Festbetragsregelung die Krankenkassen nicht von ihrer Pflicht, im Rahmen der Sachleistungsverantwortung (§ 2 Abs 1 Satz 1 SGB V) für die ausreichende Versorgung der Versicherten Sorge zu tragen. Hieraus können gesteigerte Obhuts- und Informationspflichten erwachsen, wenn vor allem bei anpassungsbedürftigen Hilfsmitteln der notwendige Überblick über die Marktlage und geeignete Angebote auch bei zumutbarer Anstrengung für Versicherte schwierig zu erlangen ist. Das Festbetragsregime setzt nicht die Verantwortung der Krankenkassen für die Leistungsverschaffung im Rahmen des Sachleistungsprinzips außer Kraft, sondern modifiziert nur das Entscheidungsverfahren zur Bestimmung der angemessenen Leistungsvergütung (*vgl BSGE 90, 220, 224 = SozR 4-2500 § 33 Nr 1 RdNr 13*) . Insoweit kann die Verpflichtung, Versicherten bei einem unübersichtlichen Leistungsangebot einen konkreten Weg zu den gesetzlich möglichen Leistungen aufzuzeigen (*vgl BSGE 96, 161 = SozR 4-2500 § 13 Nr 8, jeweils RdNr 14 f*) , gerade auch hier gelten. Zweifelhaft kann deshalb sein, ob schon die abstrakte Möglichkeit einer ausreichenden Versorgung zum Festbetrag zur Erfüllung der Leistungspflicht ausreicht, wenn der Versicherte trotz zumutbarer eigener Anstrengungen den Weg zu der erforderlichen Versorgung nicht findet (*zu dieser Frage LSG Baden-Württemberg, Urteil vom 18.11.2009 - L 5 KR 867/07 -, Revision anhängig unter B 3 KR 15/09 R*) .
- 37 11. Maßgebend für die gerichtliche Beurteilung des Festbetrages in tatsächlicher Hinsicht ist der Versorgungsbedarf, wie er von dem zu entscheidenden Einzelfall ausgehend für jeden Betroffenen in vergleichbarer Lage allgemein besteht. Das folgt aus der Rechtsnatur der Festbetragsfestsetzung. Als Allgemeinverfügung mit

Dauerwirkung trifft sie eine konkret-individuelle Regelung gegenüber einem nach allgemeinen Merkmalen bestimmbar Personenkreis (vgl BSGE 75, 97, 106 = SozR 3-4100 § 116 Nr 2 S 55; Engelmann in: von Wulffen, aaO, § 31 RdNr 37) . Soweit diese Adressaten einen sachlich und zeitlich übereinstimmenden Versorgungsbedarf haben, lässt sich die Rechtmäßigkeit der Festbetragsfestsetzung nur einheitlich beurteilen. Maßgeblich ist insoweit nicht die Möglichkeit der ausreichenden Versorgung im konkreten Einzelfall, sondern die ausreichende Bemessung des Festbetrages zur Erfüllung des Versorgungsbedarfes, wie er sich in diesem Rechtsstreit allgemein darstellt. Im vorliegenden Fall ist das die Gruppe von Schwerhörigeschädigten mit einem beidseitigen Hörverlust von nahezu 100 %. Eine solch beidseitige, an Taubheit grenzende Schwerhörigkeit besteht nach den vom LSG auf der Basis des MDK-Gutachtens von Dr. B. getroffenen Feststellungen bei etwa 5 % aller Hörgeräteträger in Deutschland und damit bei rund 125.000 Personen. Deren Versorgungsbedarf hat der Sachverständige als im Wesentlichen gleichartig qualifiziert; das schließt es aus, insoweit von einer atypischen Versorgungslage auszugehen, für die möglicherweise andere Prinzipien gelten könnten (vgl oben unter 9. a). Rechtmäßig wäre die Verweisung des Klägers auf die Festbetragsversorgung deshalb nur, wenn jeder Versicherte mit einem solch erheblichen Hörverlust mit Festbetragshörgeräten ausreichend versorgt wäre, und zwar hier nach der im Jahr 2004 noch geltenden Festsetzung aus dem Jahr 1998 zum Preis von 995 DM bzw 508,74 Euro für ein mehrkanaliges Gerät (vgl Pos Nr 13.20.03 der Festsetzung von Festbeträgen für Hörhilfen gemäß § 36 Abs 2 SGB V für Baden-Württemberg vom 18.3.1998, BAnz Nr 60 vom 27.3.1998 S 4765) . Das muss für alle Betroffenen einheitlich entschieden werden und ist demgemäß im Revisionsverfahren als generelle Tatsache vom BSG selbst zu überprüfen (stRspr seit BSGE 84, 90, 94, 97 = SozR 3-2500 § 18 Nr 4 S 16 f, 19; vgl zuletzt BSG SozR 4-2500 § 18 Nr 5 RdNr 18 und BSG SozR 4-2500 § 27 Nr 8 RdNr 31) .

- 38 12. Zur Versorgung von Versicherten mit einem Hörverlust von beidseits fast 100 % war die Festbetragfestsetzung für Hörgeräte im Jahr 2004 im Land Baden-Württemberg nicht mehr ausreichend.
- 39 a) Schon beim Kläger blieb die Versorgung mit einem Festbetragshörgerät hinter den Möglichkeiten zurück, die nach dem Stand der Hörgerätetechnik zu diesem Zeitpunkt bestanden und Menschen mit hochgradiger Hörbehinderung wesentliche Gebrauchsvorteile im Alltagsleben boten (zu diesem Maßstab vgl oben unter 6. a und b) . Denn die Versorgung mit Festbetragshörgeräten ermöglichte ihm - dies hat auch das LSG so festgestellt (vgl oben unter 6. c) - eine gute Verständigung nur bei direkter Ansprache im Einzelgespräch. Mit dem vom Kläger selbst beschafften Hörgerät hat sich hingegen, wie der Sachverständige Dr. Z. in seinem Gutachten vom 7.11.2006 nachvollziehbar dargelegt hat, das Sprachverstehen im Raum wesentlich gebessert, so dass nunmehr auch bei störenden Umgebungsgeräuschen eine bessere Unterscheidung von Worten ermöglicht wird. Der Kläger bleibt angesichts seiner Hörbehinderung auch mit Festbetragshörgeräten deutlich hinter dem umfassenden Hörvermögen gesunder Menschen zurück. Er muss sich deshalb nach Maßgabe des § 33 Abs 1 SGB V nicht darauf verweisen lassen, auf die Nutzung dieser technischen Möglichkeiten zu verzichten und sich in der Sprachkommunikation auf die Teilhabe im Einzelgespräch zu beschränken.
- 40 b) Anhaltspunkte dafür, dass solche Defizite bei der Versorgung einer hochgradigen Schwerhörigkeit nur beim Kläger aufgetreten sind, lassen sich nicht festzustellen. Im Gegenteil - schon das LSG ist aufgrund der Ausführungen des Sachverständigen Dr. Z. und des MDK-Gutachters Dr. B. zu der Überzeugung gelangt, dass der Versorgungsbedarf des Klägers keinen Unterschied zu anderen hochgradig

Schwerhörigen aufweist und ein Sonderfall insoweit nicht gegeben ist. Dr. Z. hat zudem in seinem Gutachten vom 7.11.2006 festgestellt, dass die Unterdrückung von Rückkopplungseffekten bei der von hochgradig Schwerhörigen benötigten großen Verstärkungsleistung grundsätzlich einen besonderen technischen Aufwand erfordert und dies bei den damals verfügbaren Festbetragshörgeräten nicht ausreichend gelang. Dieses Ergebnis wird durch gerichtliche Feststellungen in zahlreichen instanzgerichtlichen Verfahren bestätigt: So ist das SG Neubrandenburg nach Auswertung zahlreicher Auskünfte ua von Berufsverbänden, Verbänden der Krankenkassen und einer Interessenvertretung Schwerhöriger sowie eines wissenschaftlichen Gutachtens zur Hörgeräteversorgung im Rahmen der gesetzlichen Unfallversicherung zu der Überzeugung gelangt, dass selbst bei einer mittelgradigen Schwerhörigkeit eine Versorgung mit Festbetragshörgeräten nicht ausreichend, sondern ein Betrag von durchschnittlich mindestens 1.000 Euro pro Gerät notwendig ist (vgl. *SG Neubrandenburg, Urteil vom 10.6.2008 - S 4 KR 39/04 -, juris RdNr 65 ff*). Zudem sind gerade in Bezug auf Fälle hochgradiger Schwerhörigkeit verschiedene Instanzgerichte ebenfalls zu der Erkenntnis gelangt, dass die Versorgung mit Hörgeräten zu vergleichbaren Festbeträgen wegen Verständigungsdefiziten insbesondere in geräuschvoller Umgebung unzureichend ist (vgl. etwa *SG Hamburg, Urteil vom 6.5.2004 - S 32 KR 666/01 -, juris*; *SG Lübeck, Urteil vom 1.6.2006 - S 3 KR 201/05 -, juris*; *SG Dresden, Urteil vom 8.9.2005 - S 18 KR 499/03 -, juris*; *SG Leipzig, Urteil vom 31.3.2009 - S 8 KR 245/07 -, juris*; *LSG Niedersachsen-Bremen, Urteil vom 8.3.2007 - L 10 R 247/05 -, juris*; und nachfolgend *BSG, Urteil vom 21.8.2008 - B 13 R 33/07 R -, BSGE 101, 207 = SozR 4-3250 § 14 Nr 7*). In dieselbe Richtung weist schließlich auch die Antwort der früheren Parlamentarischen Staatssekretärin im Bundesministerium für Gesundheit Caspers-Merk vom 1.7.2009 auf eine parlamentarische Anfrage zur Hörgeräteversorgung (vgl. *BT-Drucks 16/13710 S 27 f*). Danach ist die Frage des Versorgungsbedarfs hochgradig schwerhöriger Menschen Gegenstand einer wissenschaftlichen Studie zur Ermittlung des spezifischen Versorgungsbedarfs dieser Menschen; diese sei jedoch noch nicht abgeschlossen. Einer solchen Studie bedürfte es nicht, wenn eine ausreichende Versorgung dieses Personenkreises durch Festbetragshörgeräte gesichert wäre. All dies lässt für den Senat nur den Schluss zu, dass mit den zur Verfügung gestellten Festbetragshörgeräten eine ausreichende Versorgung Schwerhöriger in dem hier streitigen Zeitraum nicht mehr gewährleistet war und die Beklagte demzufolge auch für die weitergehenden Kosten der Hörgeräteversorgung des Klägers aufzukommen hat.

- 41 13. Der Senat verkennt nicht, dass die Krankenkassen grundsätzlich über die Wirtschaftlichkeit einer Versorgung zu wachen haben (§ 12 Abs 1 SGB V) und hierbei gerade im Bereich der Hörgeräteversorgung vor besondere Anforderungen gestellt sind. Schon die Weiterentwicklung und Perfektionierung der Hörgerätetechnik zieht höhere Versorgungskosten nach sich, weil die Möglichkeiten zum Ausgleich mangelhaften Hörvermögens durch digitale Geräte immer besser werden. Zusätzliche Probleme ergeben sich bei der Beurteilung der individuellen Versorgungsnotwendigkeit, weil die Gebrauchsvorteile teurer Geräte mit objektivierbaren Verfahren nicht immer ausreichend messbar sind. Vor allem aber ist der Markt für die Hörgeräteversorgung durch ein hohes Maß an Intransparenz gekennzeichnet und bietet deshalb wenig Anreize für kostengünstige Versorgungsleistungen. So nähren Hinweise auf wettbewerbswidrige Praktiken von Herstellern weiterhin den Verdacht, dass das Preisniveau durch überzogene Gewinnspannen bei Handel und Herstellern beeinflusst ist (vgl. *Beck-aktuell vom 15.10.2009: Bundeskartellamt verhängt Bußgeld gegen Hörgerätehersteller P. wegen Liefersperrern gegen Preisbrecher*, <http://rsw.beck.de/rsw/shop/default.asp?docid=291212>, recherchiert am 15.10.2009). Das ändert jedoch nichts daran, dass die Krankenkassen auf der

Grundlage des geltenden Rechts zu Leistungseinschränkungen nicht befugt sind und hierzu auch die Festbetragsregelung nicht ermächtigt. Solche Entscheidungen könnten vielmehr nur vom Gesetzgeber selbst getroffen werden. Auf der Basis des geltenden Rechts ist es hingegen Aufgabe der Krankenkassen und des MDK, Maßstäbe und Verfahren zur Beurteilung der Erforderlichkeit der Versorgung im Einzelfall zu entwickeln (vgl § 275 Abs 3 Nr 1 SGB V) und im Rahmen von Verträgen mit Leistungserbringern eine kostengünstige Hörgeräteversorgung zu organisieren und zu gewährleisten (vgl §§ 126, 127 SGB V). Dabei sind weiterhin - hierauf weist der Senat ausdrücklich hin - die Grundsätze zu beachten, die das BSG in seiner Rechtsprechung zur Hilfsmittelversorgung dem Gebot der wirtschaftlichen Versorgung entnommen hat (vgl oben unter 6. b). Demzufolge ist nicht jede für optimal gehaltene Versorgung zu gewähren. Anspruch besteht vielmehr nur für solche Hilfsmittel, denen im Alltagsleben ein wesentlicher Gebrauchsvorteil zukommt. Das schließt zB schon im Ansatz die Versorgung mit Geräten aus, deren Bedienung im Einzelfall nicht ausreichend gewährleistet ist oder die in erster Linie Bequemlichkeit und besseren Komfort bieten. Im Übrigen muss der Mehraufwand gegenüber einer kostengünstigeren Versorgung stets durch hinreichende funktionelle Nutzungsvorteile gerechtfertigt sein. Wie dieser Vorteil bei anderen Fallgestaltungen im Einzelnen bemessen sein muss, braucht der Senat hier nicht zu entscheiden (vgl dazu etwa LSG Baden-Württemberg, Urteil vom 20.10.2009 - L 11 KR 1229/09 -, juris RdNr 39 f). Im vorliegenden Fall liegt er jedenfalls in der Optimierung des Verstehens unter störenden Umgebungsgeräuschen sowie in größeren Personengruppen, was dem praktisch ertaubten Kläger ansonsten nicht offen gestanden hätte.

42 14. Die Kostenentscheidung beruht auf § 193 SGG.