



Im Namen des Volkes

Verkündet am
23. Januar 2003

Urteil

in dem Rechtsstreit

Az: B 3 KR 7/02 R

.....,

Kläger und Revisionskläger,

Prozessbevollmächtigte:

.....,

g e g e n

AOK Bayern - Die Gesundheitskasse,
Carl-Wery-Straße 28, 81739 München,

Beklagte und Revisionsbeklagte.

Der 3. Senat des Bundessozialgerichts hat auf die mündliche Verhandlung vom 23. Januar 2003 durch den Vorsitzenden Richter Dr. L a d a g e , die Richter Prof. Dr. U d s c h i n g und S c h r i e v e r sowie die ehrenamtlichen Richter L e i n g ä r t n e r und H a r m s für Recht erkannt:

Auf die Revision des Klägers wird das Urteil des Bayerischen Landessozialgerichts vom 11. Oktober 2001 aufgehoben.

Der Rechtsstreit wird zur erneuten Verhandlung und Entscheidung an das Landessozialgericht zurückverwiesen.

Gründe:

I

Der Kläger begehrt von der beklagten Krankenkasse (KK), bei der er bis zum 31. Dezember 1998 (Wechsel zu einer anderen KK) versichert war, die Versorgung mit einem Hörgerät zum Festbetrag ohne Zuzahlung, das die in Hamburg ansässige

S. GmbH zahlreichen HNO-Ärzten in Deutschland zur Anpassung am Versicherten auf dem "verkürzten Versorgungsweg" (Versandweg, Versandhandel) ohne weitere Einschaltung eines Hörgeräteakustikers zur Verfügung stellt. Dafür erhält der Arzt von dem Unternehmen eine Vergütung. Das Unternehmen ist von den KK in Hamburg zur Versorgung der Versicherten zugelassen. Bis August 1997 übernahm auch die Beklagte für ihre bayerischen Versicherten die Kosten der im Versandwege abgegebenen Hörgeräte. Später verweigerte sie dies im Hinblick auf ein fehlendes Vertragsverhältnis zu dem Unternehmen und ließ die HNO-Ärzte darüber durch die Kassenärztliche Vereinigung Bayerns unterrichten. Den im Januar 1998 gestellten Antrag des Klägers auf "Übernahme der Kosten" des von seinem HNO-Arzt im Herbst 1997 verordneten und angepassten Hörgeräts der S. GmbH in Höhe von 1.144,80 DM (585,33 Euro) lehnte die Beklagte deshalb ab und verwies den Kläger auf die örtlich zugelassenen Hörgeräteakustiker, mit denen sie Preise vereinbart habe (Bescheid vom 28. Januar 1998, Widerspruchsbescheid vom 31. Juli 1998).

Dagegen hat der Kläger unter Hinweis auf die bis August 1997 geübte Praxis Klage erhoben. Er hat geltend gemacht, als Versicherter habe er die Wahlfreiheit, welchen der zugelassenen Leistungserbringer er in Anspruch nehme. Die in Hamburg erfolgte Zulassung der S. GmbH müsse auch die Beklagte gegen sich gelten lassen. Der "verkürzte Versorgungsweg" sei wettbewerbsrechtlich zulässig und die einzige Möglichkeit gewesen, das für ihn erforderliche Hörgerät ohne Zuzahlung zu erhalten. Der nach Rechtshängigkeit der Klage vorgenommene Kassenwechsel habe den Anspruch gegen die Beklagte auch nicht entfallen lassen.

Die auf "Übernahme der Kosten" für das Hörgerät gerichtete Klage blieb vor dem Sozialgericht (SG) ohne Erfolg. Das SG hat die Auffassung vertreten, die Zulassung des Unternehmens in Hamburg berechne nicht zur Versorgung der Versicherten in anderen Bundesländern (Urteil vom 10. März 2000). Die dagegen eingelegte Berufung hat das Landessozialgericht (LSG) mit der Begründung zurückgewiesen, in Frage komme nur ein Kostenerstattungsanspruch, weil sich der Kläger das Hörgerät im Herbst 1997 selbst verschafft habe. Er habe aber keine Kosten getragen und sei auch künftig keiner Kostenforderung ausgesetzt, weil er nach den getroffenen Vereinbarungen im Unterliegensfall oh-

ne Kostenbelastung das Gerät an die S. GmbH zurückgeben könne; deshalb bestehe auch kein Freistellungsanspruch (Urteil vom 11. Oktober 2001).

Mit der vom Senat zugelassenen Revision rügt der Kläger eine Verletzung der §§ 13 Abs 3, 33 Abs 1 und 126 Abs 1 Fünftes Buch Sozialgesetzbuch (SGB V). Er macht geltend, das ihm eingeräumte Rückgaberecht ändere nichts daran, dass ein Zahlungsanspruch zunächst entstanden, wenn auch gestundet sei. Davon sei er freizustellen. Die Beklagte habe die Leistung zu Unrecht abgelehnt. Die Verweisung auf örtliche Hörgeräteakustiker sei rechtswidrig gewesen; dort hätte er rund 1.200 DM (613,55 Euro) zuzahlen müssen.

Der Kläger beantragt,

die Urteile des Bayerischen LSG vom 11. Oktober 2001 und des SG Landshut vom 10. März 2000 zu ändern, den Bescheid der Beklagten vom 28. Januar 1998 in der Gestalt des Widerspruchsbescheides vom 31. Juli 1998 aufzuheben und die Beklagte zu verurteilen, den Kläger mit einem Im-Ohr-Hörgerät INTOS (Hilfsmittelverzeichnis Nr 13.20.03.4010), Gruppe 7, der Firma S. GmbH sowie einem Ohrpassstück (Hilfsmittelverzeichnis Nr 13.20.09.3000) zu versorgen, hilfsweise ihn von den Kosten für dieses Hilfsmittel in Höhe von 585,33 Euro freizustellen.

Die Beklagte beantragt,

die Revision zurückzuweisen.

Sie wiederholt ihre Rechtsauffassung und verteidigt das angefochtene Urteil.

II

Die Revision des Klägers hat insoweit Erfolg, als das angefochtene Berufungsurteil gemäß § 170 Abs 2 Satz 2 Sozialgerichtsgesetz (SGG) aufzuheben und der Rechtsstreit zur erneuten Verhandlung und Entscheidung an das LSG zurückzuverweisen war. Die vom LSG bisher getroffenen Feststellungen lassen keine abschließende Entscheidung darüber zu, ob die Klage begründet ist. Es ist noch zu ermitteln, ob das dem Kläger verordnete Hörgerät im Hinblick auf seine Hörbehinderung notwendig und wirtschaftlich ist. Dazu gehört die Frage, ob von der Beklagten dieses oder ein gleichwertiges Hörgerät durch vertraglich gebundene Leistungserbringer ebenfalls zum Festbetrag von 1.144,80 DM bzw 585,33 Euro ohne Zuzahlung (oder gar zu einem niedrigeren Preis als beim Bezug durch das Hamburger Unternehmen) beschafft werden konnte.

Die Klage kann unabhängig davon begründet sein, ob das auf "Übernahme der Kosten" gerichtete Begehren des Klägers als Sachleistungsanspruch oder als Kostenfreistellungsanspruch angesehen wird. In beiden Fällen geht es um die Erfüllung eines Anspruchs durch Bezahlung des dem Kläger vertragsärztlich verordneten und ihm bereits zur Verfügung stehenden konkreten Hörgeräts durch die Beklagte, wobei sich die Zahlung beim Sachleistungsanspruch als Leistung auf die Kostenforderung der S. GmbH aus einem noch abzuschließenden Lieferungsvertrag mit der Beklagten darstellt, während die Zahlung beim Kostenfreistellungsanspruch als Leistung der Beklagten als "Dritter" iS des § 267 Abs 1 Bürgerliches Gesetzbuch (BGB) auf die Forderung der S. GmbH aus einem Lieferungsvertrag mit dem Kläger erfolgt. Der jeweilige Lieferungsvertrag ist auf die Verschaffung von Eigentum des Klägers an dem bereits zur Verfügung gestellten Hörgerät gerichtet. Zwar kann eine KK dem Versicherten ein notwendiges Hilfsmittel in geeigneten Fällen auch nur leihweise überlassen (§ 33 Abs 5 Satz 1 SGB V). Bei Hörgeräten, die den Versicherten stets individuell angepasst werden und ausschließlich zur Benutzung durch den jeweiligen Betroffenen bestimmt sind, ist eine leihweise Überlassung aber praktisch ausgeschlossen; der Sachleistungsanspruch wird in solchen Fällen immer durch Übertragung des Eigentums an dem Hilfsmittel erfüllt.

Die Frage, ob die Beklagte durch die Zahlung eines Betrages von 585,33 Euro an die S. GmbH einen Sachleistungsanspruch oder einen Freistellungsanspruch zu erfüllen hat, hängt davon ab, wie die zwischen dem Kläger, seinem behandelnden Arzt und der S. GmbH getroffenen vertraglichen Vereinbarungen auszulegen sind. Nach den Feststellungen des LSG haben der Kläger, der behandelnde HNO-Arzt und die S. GmbH seinerzeit vereinbart, dass der Kläger das Hörgerät als Mitglied der Beklagten erhalten sollte: "Weder der Kläger noch sein Arzt sollten etwas bezahlen müssen, wenn die Beklagte die Kosten übernimmt". Bis zur Zahlung durch die Beklagte sollte das Eigentum an dem Hörgerät bei der S. GmbH verbleiben. Der Kläger sollte das Hörgerät aber jederzeit ohne Kosten für ihn oder seinen Arzt zurückgeben können, wenn die Beklagte nicht zahlt bzw endgültig feststeht, dass die Beklagte nicht zahlungspflichtig ist. Der Kläger habe die Kosten nur zu tragen, wenn er sich in diesem Falle entschließen sollte, das Hörgerät nicht zurückzugeben, sondern zu behalten.

Diese Vereinbarung ist nicht eindeutig, soweit sie die Zahlungspflicht des Klägers betrifft. Die Zahlungspflicht wäre entstanden, aber gestundet, wenn die Vereinbarung als Kaufvertrag oder sonstiger Lieferungsvertrag zwischen dem Kläger und der S. GmbH ausgelegt würde, bei der dem Kläger außerdem ein Rücktrittsrecht für den Fall eingeräumt wird, dass die Beklagte nicht leistungspflichtig ist und nicht zahlt. Die Zahlungspflicht wäre hingegen noch nicht entstanden, wenn es bei der Vereinbarung - ähnlich einem Kauf auf Probe gemäß § 454 BGB - um einen Kauf unter der aufschiebenden Bedingung ginge, dass die Beklagte nicht zahlt, auch nicht zahlungspflichtig ist und der Kläger sich ent-

schließt, das Hörgerät dennoch zu behalten. Nimmt man einen Kauf mit einem Rücktrittsrecht an, kommt für das vorliegende Klageverfahren ein Freistellungsanspruch in Betracht. Geht man dagegen von einem Kauf unter einer aufschiebenden Bedingung aus, steht nach wie vor der Sachleistungsanspruch im Raum.

Welcher Auslegung der Vereinbarung der Vorzug zu geben ist, kann indes offen bleiben, weil in beiden Fällen die Klage begründet ist, sofern die noch durchzuführenden weiteren Ermittlungen ergeben sollten, dass das verordnete Hörgerät notwendig und wirtschaftlich ist.

Der Sachleistungsanspruch und der Freistellungsanspruch sind gleichermaßen Gegenstand des Revisionsverfahrens. Der Prüfung des Klagebegehrens unter dem Aspekt des Sachleistungsanspruchs steht nicht entgegen, dass der Kläger im Berufungsverfahren einen allein auf den Freistellungsanspruch zugeschnittenen Klageantrag gestellt hat. Die im Revisionsverfahren vorgenommene Neuformulierung des Klageantrags, mit dem nunmehr in erster Linie ein Sachleistungsanspruch (Hauptantrag) und in zweiter Linie ein Freistellungsanspruch (Hilfsantrag) geltend gemacht worden ist, stellt keine nach § 168 SGG unzulässige Klageänderung dar. Vielmehr handelt es sich lediglich um eine Verdeutlichung und Klarstellung des Klagebegehrens, das der Kläger von Anfang an verfolgt hat. Das auf "Übernahme der Kosten" für ein Hilfsmittel gerichtete Klagebegehren ist wegen der Mehrdeutigkeit des Begriffes "Kostenübernahme" auslegungsbedürftig und kann grundsätzlich sowohl einen Sachleistungsanspruch als auch einen Kostenerstattungs- bzw Freistellungsanspruch umfassen (BSG SozR 3-2500 § 33 Nr 41). Dies durch eine entsprechende Neufassung des Klageantrages klarzustellen, ist nach § 99 Abs 3 Nr 1 SGG stets zulässig. Das Gericht ist nur an das Klagebegehren, nicht aber an die Fassung des Klageantrages gebunden (Meyer-Ladewig, SGG, 7. Aufl 2002, § 123 RdNr 2 und 3).

Die im Revisionsantrag erfolgte exakte Bezeichnung des begehrten Hörgerätes nach Fabrikat, Hersteller und Fundstelle im Hilfsmittelverzeichnis stellt ebenfalls nur eine nach § 99 Abs 3 Nr 1 SGG zulässige Konkretisierung des Klagebegehrens dar. Die Klarstellung war hier mit Blick auf die Vollstreckbarkeit des Urteils notwendig.

A. Sachleistungsanspruch

Rechtsgrundlage des primär geltend gemachten Versorgungsbegehrens des Klägers ist § 33 Abs 1 Satz 1 SGB V. Nach dieser Vorschrift haben Versicherte Anspruch auf Versorgung mit Seh- und Hörhilfen, Körperersatzstücken, orthopädischen und anderen Hilfsmitteln, die im Einzelfall erforderlich sind, um den Erfolg der Krankenbehandlung zu sichern, einer drohenden Behinderung vorzubeugen oder eine Behinderung auszuglei-

chen, soweit die Hilfsmittel nicht als allgemeine Gebrauchsgegenstände des täglichen Lebens anzusehen oder nach § 34 Abs 4 SGB V ausgeschlossen sind. Eine ähnliche Bestimmung findet sich für den - hier einschlägigen - Bereich der "Rehabilitation und Teilhabe behinderter Menschen" auch in dem zum 1. Juli 2001 in Kraft getretenen § 31 Abs 1 Neuntes Buch Sozialgesetzbuch (SGB IX). Danach umfasst die Versorgung mit Hilfsmitteln (Körperersatzstücke sowie orthopädische und andere Hilfsmittel) iS des § 26 Abs 2 Nr 6 SGB IX (Leistungen zur medizinischen Rehabilitation behinderter und von Behinderung bedrohter Menschen) die technischen Hilfen, die von den Leistungsempfängern getragen oder mitgeführt oder bei einem Wohnungswechsel mitgenommen werden können und unter Berücksichtigung der Umstände des Einzelfalls erforderlich sind, um einer drohenden Behinderung vorzubeugen (Nr 1), den Erfolg einer Heilbehandlung zu sichern (Nr 2) oder eine Behinderung bei der Befriedigung von Grundbedürfnissen des täglichen Lebens auszugleichen (Nr 3), soweit sie nicht allgemeine Gebrauchsgegenstände des täglichen Lebens sind. Für die Versorgung mit Hörgeräten ergibt sich daraus keine Abweichung; die in § 33 Abs 1 Satz 1 SGB V erwähnten Hörhilfen fallen hier unter "andere Hilfsmittel", die dem Behinderungsausgleich bei einem Grundbedürfnis (Hören) dienen.

Dieser Leistungsanspruch ist grundsätzlich im Wege der Sachleistung zu erfüllen (§ 2 Abs 2 Satz 1 SGB V). Das gilt auch dann, wenn - wie zB für Hörhilfen iS des § 33 Abs 1 Satz 1 SGB V - gemäß § 36 SGB V Festbeträge für Hilfsmittel eingeführt worden sind. Die Festsetzung eines Festbetrags führt nach § 33 Abs 2 Satz 1 SGB V dazu, dass die KK die Kosten bis zur Höhe dieses Betrags zu tragen hat, während der etwaige Differenzbetrag bis zum Abgabepreis des Leistungserbringers grundsätzlich dem Versicherten zur Last fällt. Die KK erfüllt ihre Leistungspflicht mit der Übernahme des Festbetrags (§ 12 Abs 2 SGB V). Der Festbetrag stellt also die Obergrenze des Leistungsanspruchs des Versicherten dar. Die Festsetzung eines solchen Festbetrags (§ 36 SGB V) ändert aber nichts am Sachleistungsprinzip (§ 2 Abs 2 Satz 1 SGB V), das sich am Bedarf des Versicherten orientiert. Sie betrifft lediglich die Leistungshöhe und nicht den Leistungsanspruch dem Grunde nach (vgl Schmidt in Peters, Handbuch der Krankenversicherung, Stand: 2000, vor § 27 RdNr 169). Demgemäß hat eine KK dem Versicherten eine Hörhilfe prinzipiell in Natur, dh durch Vertragsabschluss mit dem Leistungserbringer, zur Verfügung zu stellen, und der Versicherte leistet ggf nur die erforderliche Zuzahlung. Der für ein Hilfsmittel festgesetzte Festbetrag begrenzt die Leistungspflicht der KK dann nicht, wenn er für den Ausgleich der konkret vorliegenden Behinderung objektiv nicht ausreicht (vgl BVerfG, Urteil vom 17. Dezember 2002 - 1 BvL 28/95, 29/95 und 30/95 -).

Die Voraussetzungen des § 33 Abs 1 Satz 1 SGB V sind hier grundsätzlich erfüllt. Das verordnete Hörgerät ist eine Hörhilfe iS dieser Bestimmung. Es dient dem Ausgleich einer körperlichen Behinderung und ist nicht als Gebrauchsgegenstand des täglichen Lebens anzusehen, weil es ausschließlich für Menschen mit einer gestörten Funktion des Hörsin-

nes gedacht ist und nur von diesen genutzt wird. Das Hörgerät ist auch nicht nach § 34 Abs 4 SGB V durch die Verordnung über Hilfsmittel von geringem therapeutischen Nutzen oder geringem Abgabepreis in der gesetzlichen Krankenversicherung (KVHilfsmVO) idF der Verordnung vom 17. Januar 1995 von der Versorgung ausgeschlossen. Die Versorgung mit einem neuen Hörgerät war auch im Herbst 1997 notwendig, weil das alte Hörgerät, das der Kläger bis dahin in Gebrauch hatte, nicht mehr geeignet war, die vorhandene Fehlfunktion des Hörsinnes in vollem Umfang auszugleichen. Noch zu klären ist allerdings die Frage, ob gerade das vom Kläger ausgewählte Hörgerät zum Ausgleich der Verminderung des Hörvermögens "erforderlich" war oder ob auch ein technisch weniger aufwändiges und von daher möglicherweise preisgünstigeres Hörgerät den gleichen Zweck erfüllt hätte. Dies wird das LSG noch zu ermitteln haben. Sollte sich dabei herausstellen, dass das gewählte Hörgerät nicht im genannten Sinne "erforderlich" ist, wäre zu prüfen, ob auf den vorliegenden Fall die ebenfalls zum 1. Juli 2001 in Kraft getretene Regelung des § 31 Abs 3 SGB IX anwendbar ist, wonach Versicherte auch die Möglichkeit haben, ein geeignetes Hilfsmittel in einer aufwändigeren Ausführung zu wählen, dann aber die entstehenden Mehrkosten selbst zu tragen haben. Eine solche rechtliche Möglichkeit, die das allgemeine Gebot der Wirtschaftlichkeit der Krankenbehandlung und der Notwendigkeit medizinischer Leistungen (§ 2 Abs 4, § 12 Abs 1 Satz 1 SGB V) bestätigt, zugleich aber das aus § 33 Allgemeiner Teil Sozialgesetzbuch (SGB I), § 2 Abs 3 SGB V und nunmehr auch aus § 9 SGB IX abzuleitende Wahlrecht des Versicherten unter verschiedenen gleichartigen Hilfsmitteln deutlich ausweitet, gab es im Herbst 1997, als der Kläger das jetzt streitige Hörgerät auswählte, zwar noch nicht; bis zum 30. Juni 2001 stand dem Versicherten nur ein Wahlrecht unter verschiedenen Hilfsmitteln zu, die gleichermaßen geeignet, erforderlich und wirtschaftlich waren. Die Wahl eines aufwändigeren und damit teureren Hilfsmittels unter Zuzahlung in Höhe des Differenzbetrags zu dem preisgünstigeren, aber ausreichenden Hilfsmittel war ausgeschlossen. Bei einer Leistungsklage ist aber grundsätzlich die Rechtslage am Schluss der letzten mündlichen Verhandlung maßgebend (vgl BSGE 41, 38 = SozR 2200 § 1418 Nr 2; stRSpr).

Für den Bereich der Hilfsmittel, für die ein Festbetrag festgesetzt worden ist (§ 36 SGB V), hat dieses Wahlrecht zur Folge, dass der Versicherte, der - wie der Kläger - ausdrücklich eine Leistung der KK ohne eigene Zuzahlung wünscht, aus den Produkten der Hilfsmittelgruppe unter denjenigen Hilfsmitteln wählen kann, die zum Festbetrag abgegeben werden. Das Wirtschaftlichkeitsgebot ist in diesem Bereich erst dann relevant, wenn es - ausnahmsweise - ein geeignetes Hilfsmittel auf dem Markt gibt, das sogar unterhalb des Festbetrags angeboten wird; denn Festbeträge sind nur Höchstbeträge, begrenzen die Leistungspflicht der KKn also in der Höhe (§ 12 Abs 2 SGB V). Ist der Versicherte bereit, eine Zuzahlung zu leisten, erweitert sich das Wahlrecht auf jene Hilfsmittel, deren Abgabepreise oberhalb des Festbetrags liegen.

Das auf ein Hörgerät zum Festbetrag ohne Zuzahlung beschränkte Wahlrecht hat der Kläger - die Erforderlichkeit des Hilfsmittels unterstellt - in rechtmäßiger und die Beklagte bindender Weise ausgeübt. Das ihm verordnete und angepasste Hörgerät der S. GmbH nebst Ohrpassstück wird exakt zu dem Betrag der bayerischen Festbetragsregelung am Markt angeboten.

Das Wahlrecht der Versicherten unter verschiedenen geeigneten Hilfsmitteln gilt aber nicht uneingeschränkt. Sie können die Hilfsmittel grundsätzlich nur von jenen Leistungserbringern bzw Hilfsmittellieferanten beziehen, die von den KKn zur Leistungserbringung zugelassen sind. Als Ausfluss des Sachleistungsprinzips (§ 2 Abs 2 Satz 1 SGB V) haben die KKn nach den Vorschriften des Vierten Kapitels des SGB V (§§ 69 - 140 h) Verträge mit Leistungserbringern von Hilfsmitteln zu schließen (§ 2 Abs 2 Satz 2 SGB V). Dabei haben sie nach § 2 Abs 3 Satz 1 SGB V auch auf deren Vielfalt zu achten. Dementsprechend dürfen Hilfsmittel im Rahmen der gesetzlichen Krankenversicherung nach § 126 Abs 1 Satz 1 SGB V nur von zugelassenen Leistungserbringern an Versicherte abgegeben werden, wobei zuzulassen ist, wer eine ausreichende, zweckmäßige, funktionsgerechte und wirtschaftliche Herstellung, Abgabe und Anpassung der Hilfsmittel gewährleistet und die für die Versorgung der Versicherten geltenden Vereinbarungen anerkennt (§ 126 Abs 1 Satz 2 SGB V). Unter diesen zugelassenen Leistungserbringern darf der Versicherte grundsätzlich frei wählen (§ 33 Satz 2 SGB I). Dem ist der Kläger nachgekommen. Die S. GmbH zählt auf Grund ihrer von den KKn in Hamburg erteilten Zulassung zu den bundesweit zugelassenen Leistungserbringern iS des § 126 Abs 1 Satz 1 SGB V.

Mit Bescheid der Arbeitsgemeinschaft der Krankenkassenverbände in Hamburg vom 9. November 1989 ist der S. GmbH eine förmliche Zulassung iS des § 126 Abs 1 Satz 1 SGB V erteilt worden. In dem Bescheid heißt es ua: "Sie sind ab 15. September 1989 berechtigt, kassenärztlich verordnete Hörhilfen für Rechnung der gesetzlichen KKn in Hamburg entsprechend den Bestimmungen des Bundesrahmenvertrages und zu den auf Grund dieses Vertrages jeweils vereinbarten Vergütungssätzen abzugeben. Diese Lieferberechtigung gilt nur für den gegenwärtigen Sitz ihres Betriebes in Hamburg

unter der verantwortlichen Leitung von Herrn C.

. Sie gilt auch im Verhältnis zur Schleswig-Holsteinischen Landwirtschaftlichen Krankenkasse in Kiel, die für den Bereich Hamburg zuständige Krankenkasse iS des § 2 Abs 1 des Bundesrahmenvertrages ist. Sie berechtigt dagegen nicht zur Abgabe von Hörhilfen an Mitglieder der Ersatzkassen". Das SG hat hieraus zu Unrecht gefolgert, die erteilte Zulassung berechtige nicht zur Belieferung von Versicherten der Beklagten oder anderer KKn außerhalb Hamburgs mit Hörhilfen. Die von den KKn in Hamburg erteilte Zulassung beschränkt sich in ihrer statusbegründenden Wirkung nicht auf das Land Hamburg, sondern

entfaltet diese Wirkung kassenartbezogen im gesamten Bundesgebiet. Sie gilt bundesweit gegenüber allen Versicherten der Primärkassen.

Der Wortlaut des Gesetzes gibt insoweit allerdings keine Klarheit. Nach § 126 Abs 3 iVm § 124 Abs 5 Satz 2 SGB V "berechtigt die Zulassung zur Versorgung der Versicherten". Dabei hat die Zulassung von Heil- und Hilfsmittelerbringern jeweils nur für die jeweilige Betriebsstätte zu erfolgen (BSG SozR 3-2500 § 124 Nr 5 und 10; BSGE 77, 108 = SozR 3-2500 § 126 Nr 1). Für die Zulassung eines Hilfsmittelerbringers folgt dies aus § 126 Abs 1 SGB V, wonach eine ausreichende, zweckmäßige, funktionsgerechte und wirtschaftliche Herstellung, Abgabe und Anpassung der Hilfsmittel zu gewährleisten ist; dabei kann die Ausstattung der Betriebsstätte nicht unberücksichtigt bleiben. Aus § 126 Abs 3 iVm § 124 Abs 5 Satz 1 SGB V ergibt sich ferner, dass die Zulassung eines Hilfsmittelerbringers nicht einheitlich für alle KKn, sondern gesondert für die einzelnen Kassenarten zu erteilen ist. Sie wird von den Landesverbänden der KKn, den Verbänden der Ersatzkassen sowie der See-KK erteilt. Demnach sind bei den Orts-, Innungs- und Betriebs-KKn für die Entscheidung über die Zulassung die Landesverbände (§ 207 SGB V) zuständig. Die Bundesknappschaft nimmt nach § 212 Abs 3 SGB V ebenfalls die Aufgaben eines Landesverbandes wahr. Bei den Ersatzkassen sind deren auf Bundesebene gebildeten Verbände (§ 212 Abs 5 SGB V) zuständig. Für die See-KK ist derjenige Landesverband einer anderen Kassenart zuständig, dem die See-KK nach § 207 Abs 1 Satz 4 SGB V beigetreten ist. Der Wortlaut der Regelung (§ 126 Abs 3 iVm § 124 Abs 5 SGB V) lässt offen, ob die Zulassung nicht nur kassenartbezogen, sondern zusätzlich innerhalb derselben Kassenart auch landesverbandsbezogen zu erfolgen hat, die Zulassung also durch jeden Landesverband der KKn gesondert erteilt werden muss.

Es fehlt an einer ausdrücklichen Regelung wie in § 72 Abs 2 Satz 2 Elftes Buch Sozialgesetzbuch (SGB XI), wonach der von den Landesverbänden der Pflegekassen abgeschlossene Versorgungsvertrag, mit dem eine Pflegeeinrichtung zugelassen wird, für alle Pflegekassen im Inland unmittelbar verbindlich ist. Eine vergleichbare Regelung findet sich in § 109 Abs 1 Satz 3 SGB V bei der Zulassung von Krankenhäusern durch von den Landesverbänden der KKn abzuschließende Versorgungsverträge. Aus dem Fehlen einer solchen Regelung bei der Zulassung von Hilfsmittelerbringern lässt sich aber nicht folgern, dass hier die Wirkung der Zulassung nur regional begrenzt sein soll. Für einen derartigen Willen des Gesetzgebers findet sich kein Anhaltspunkt. Es ist vielmehr von einer unbewussten Regelungslücke auszugehen, zumal das Leistungserbringerrecht im Heil- und Hilfsmittelbereich verglichen mit dem Recht der Pflegeversicherung und der Krankenhäuser weniger durchnormiert ist. Eine regionale Begrenzung der Zulassung ist immerhin in Bezug auf Vorsorge- und Rehabilitationskliniken ausdrücklich vorgesehen. Nach § 111 Abs 2 Satz 3 SGB V können die Landesverbände eines anderen Bundeslandes oder die Ersatzkassen dem für ein bestimmtes Bundesland geschlossenen Versor-

gungsvertrag beitreten. Außerdem regeln die §§ 125 Abs 2 Satz 1 und 127 Abs 1 SGB V bezüglich der nach der Zulassung zu schließenden Preisvereinbarungen ausdrücklich, dass diese nur für die jeweiligen Mitgliedskassen der vertragsschließenden Landesverbände gelten, was bei den Regelungen über die Zulassung in den §§ 124 und 126 SGB V nicht der Fall ist.

Für die bundesweite Geltung einer einmal ausgesprochenen Zulassung eines Hilfsmittelerbringers spricht entscheidend der Sinn und Zweck des Zulassungsverfahrens. Der erkennende Senat hat bereits entschieden, dass das Erfordernis der krankensicherungsrechtlichen Zulassung im Hinblick auf die durch Art 12 Grundgesetz (GG) geschützte Berufsfreiheit der Leistungserbringer verfassungskonform dahin auszulegen ist, dass die berufsrechtlichen Voraussetzungen nicht von jedem der für die Zulassung zuständigen Landesverbände der KKn und von jedem Verband der Ersatzkassen selbstständig zu prüfen ist, sondern vorrangig durch die nach dem Berufsrecht zuständigen Behörden (in der Regel Landesbehörden). Diesen Verwaltungsentscheidungen, und zwar positiver wie negativer Art gleichermaßen, kommt insoweit Tatbestandswirkung zu (BSGE 77, 108 = SozR 3-2500 § 126 Nr 1; BSG SozR 3-2500 § 124 Nr 2, 4, 5 und 10). Die Zulassungsgremien haben in materieller Hinsicht lediglich die besonderen Anforderungen an Qualität und Zuverlässigkeit der Leistungserbringung in der gesetzlichen Krankenversicherung zu prüfen (BSG SozR 3-2500 § 124 Nr 10). Leistungserbringer müssen nicht nur - berufsrechtlich - allgemein zur ordnungsgemäßen, fachgerechten Ausübung ihres Berufs geeignet und in der Lage sein, sondern - krankensicherungsrechtlich - besondere Anforderungen an die persönliche Eignung und Zuverlässigkeit erfüllen, nämlich jederzeit die Gewähr dafür bieten, die Versicherten bedarfsgerecht, zweckmäßig und wirtschaftlich in der fachlich gebotenen Qualität nach dem allgemein anerkannten Stand der medizinischen Erkenntnisse zu versorgen, wobei das Maß des Notwendigen nicht überschritten werden darf (§§ 70 Abs 1, 12 Abs 1, 2 Abs 4 SGB V). Diese Prüfung hat zwar betriebsstättenbezogen, bei mehreren Betriebsstätten in verschiedenen Bundesländern also zwangsläufig mehrfach, aber für die jeweilige Betriebsstätte nur einmal durch den örtlich zuständigen Landesverband der KKn mit kassenbezogener Wirkung für alle anderen Landesverbände zu erfolgen. Es ist kein Grund des Gemeinwohls (Art 12 GG) ersichtlich, der es erfordert, dass sich ein Hilfsmittelerbringer bei jedem Landesverband der KKn einem gesonderten krankensicherungsrechtlichen Zulassungsverfahren unterwirft. Wie bei der Ausführung von Bundesrecht durch Landesbehörden, die über berufliche Qualifikationen mit bundesweiter Wirkung entscheiden, bestehen keine verfassungsrechtlichen Bedenken, diese Wirkung auch den Zulassungsentscheidungen der in der Form öffentlich-rechtlicher Körperschaften handelnden Landesverbände der KKn beizulegen. Dies gilt umso mehr, als § 126 Abs 2 SGB V im Interesse einer einheitlichen Anwendung der Zulassungsbedingungen vorsieht, dass die krankensicherungsrechtliche Zulassung der Hilfsmittelerbringer auf der Grundlage gemeinsamer Empfehlungen der Spitzenverbände der KKn er-

folgt. Dementsprechend hat jeder Landesverband die Zulassungsvoraussetzungen des § 126 Abs 1 Satz 2 SGB V nach gleichen Maßstäben zu prüfen.

Mit der Zulassung durch die Arbeitsgemeinschaft der Krankenkassenverbände in Hamburg vom 9. November 1989 ist die S. GmbH deshalb nach § 126 Abs 3 iVm § 124 Abs 5 Satz 2 SGB V berechtigt, bundesweit die Versicherten der entsprechenden Kassenarten (einschließlich der Versicherten der Beklagten) mit Hörgeräten zu versorgen und gemäß § 126 Abs 1 Satz 1 SGB V an diese abzugeben. Der Umstand, dass die S. GmbH ihre Hörgeräte nicht nur in ihrer Betriebsstätte in Hamburg, sondern im sog "verkürzten Versorgungsweg" auch außerhalb Hamburgs an Versicherte der gesetzlichen KKn abgibt, vermag keine andere Beurteilung zu rechtfertigen. Das Unternehmen ist gewerbe- bzw handwerksrechtlich zugelassen. Einschränkungen dahin, dass es seine Hörgeräte nur in seiner Betriebsstätte abgeben dürfte, sind weder der Gewerbe- noch der Handwerksordnung zu entnehmen. Auch aus dem Meisterpräsenzprinzip des geltenden Handwerksrechts lässt sich eine derartige Beschränkung nicht ableiten. Dieses stellt lediglich sicher, dass ein Handwerksbetrieb nicht ohne das Vorhandensein eines entsprechend dem jeweiligen Berufsbild ausgebildeten Meisters geführt werden kann. Es verlangt aber nicht die Anwesenheit eines Meisters beim Erbringen aller einzelner Handwerksleistungen. Auch der die Verordnung und Anpassung des Hörgeräts vornehmende HNO-Arzt handelt berufsrechtlich und wettbewerbsrechtlich rechtmäßig. Der Senat folgt insoweit der Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs, nach der die Abgabe von Hörgeräten auf dem "verkürzten Versorgungsweg", dh bei direkter Zusammenarbeit zwischen Hörgeräteproduzenten und HNO-Ärzten unter Ausschaltung der Hörgeräteakustiker, nicht zu bestanden ist (BGH, Urteil vom 29. Juni 2000 - I ZR 59/98 - NJW 2000, 2745).

Das Recht eines Versicherten, zwischen allen zugelassenen Hilfsmittelerbringern frei zu wählen (§ 126 Abs 1 Satz 1 SGB V, § 33 Satz 2 SGB I), gilt uneingeschränkt allerdings nur dann, wenn über die "Einzelheiten der Versorgung", also insbesondere über die Abgabepreise, eine vertragliche Vereinbarung mit dem Hilfsmittelerbringer besteht (§ 127 SGB V). Fehlt - wie nach den Feststellungen des LSG im vorliegenden Fall - ein Vertrag nach § 127 SGB V über die Einzelheiten der Leistungserbringung, kann die KK das Wahlrecht des Versicherten grundsätzlich auf die vertragsgebundenen Leistungserbringer beschränken. Verweist die KK aber - wie hier - den Versicherten auf die vertragsgebundenen Hilfsmittelerbringer, ist der Versicherte dann nicht auf diese beschränkt, wenn er dort das Hilfsmittel nicht zu gleichen (oder gar besseren) Bedingungen, wie sie ein nicht vertragsgebundener Leistungserbringer bietet, beziehen kann. Dies folgt einerseits aus dem von den KKn stets zu beachtenden Gebot der Wirtschaftlichkeit der Leistungserbringung (§ 12 SGB V) und andererseits aus dem Gebot, Wünschen des Berechtigten bei der Leistungserbringung zu entsprechen, soweit sie angemessen sind (§ 33 Satz 2

SGB I). Das ist immer dann der Fall, wenn der Versicherte dadurch seine Eigenbeteiligung vermeiden oder reduzieren kann.

Es wird demgemäß vom LSG zu klären sein, ob die Behauptung des Klägers zutrifft, das von ihm ausgewählte Hörgerät oder ein gleichwertiges Gerät habe er zum Festbetrag ohne eigene Zuzahlung nur von der S. GmbH beziehen können.

Der Sachleistungsanspruch des Klägers gegen die Beklagte auf Versorgung mit dem Hörgerät der S. GmbH ist nicht wegen seines - nach Rechtshängigkeit vorgenommenen - Wechsels der KK zum 1. Januar 1999 untergegangen. Nach § 19 Abs 1 SGB V erlischt zwar der Anspruch auf Leistungen mit dem Ende der Mitgliedschaft, soweit keine abweichenden Bestimmungen entgegenstehen. Das führt ganz generell dazu, dass die Leistungspflicht der KK für eine konkrete Behandlungsmaßnahme nicht von der Mitgliedschaft im Zeitpunkt des Versicherungsfalles, sondern von der Mitgliedschaft im Zeitpunkt der tatsächlichen Leistungserbringung abhängt (BSGE 89, 86 = SozR 3-2500 § 19 Nr 4). Dies gilt auch für einmalige Leistungen (BSG SozR 3-2500 § 19 Nr 3), zu denen die Versorgung mit Hörhilfen gehört. Dabei gilt § 19 SGB V auch für den Verlust der Mitgliedschaft bei einer Kasse und den gleichzeitigen Beitritt zu einer anderen Kasse (Kassenwechsel), wie er hier vorliegt. Die Regelung bezieht sich nicht nur auf das Ausscheiden aus der gesetzlichen Krankenversicherung schlechthin (BSG SozR 3-2500 § 19 Nr 3). Mit dem Ende der Mitgliedschaft in einer KK ist deshalb ein Wechsel der Leistungszuständigkeit für alle danach durchgeführten Behandlungen verknüpft, auch wenn der sie veranlassende Versicherungsfall schon vorher eingetreten war und unabhängig davon, ob sich der krankheitsbedingte Behandlungsbedarf bereits gezeigt hatte und ärztlich festgestellt war. Der Zeitpunkt der Behandlungsmaßnahme vor oder nach dem Beginn der Mitgliedschaft entscheidet darüber, ob die neue oder die alte KK leistungspflichtig ist (BSG SozR 3-2500 § 19 Nr 3; BSGE 89, 86 = SozR 3-2500 § 19 Nr 4). Dem entspricht das Besprechungsergebnis der Arbeitsgruppe Hilfsmittel der Spitzenverbände der KK von 1. und 30. Oktober 2002, wonach für Neuversorgungen bei einem Kassenwechsel in der Phase zwischen Beantragung und Übergabe des Hilfsmittels an den Versicherten die KK leistungspflichtig ist, mit der am Tage der Leistungserbringung (Abgabe des Hilfsmittels) das Versicherungsverhältnis besteht. Diese Aufteilung der Leistungszuständigkeit bei Kassenwechsel kann aber nur für solche Fälle gelten, die einen normalen Prüfungs-, Entscheidungs- und Zeitablauf zwischen der vertragsärztlichen Verordnung des Hilfsmittels, dessen Beantragung durch den Versicherten bei der KK, der Bewilligungsentscheidung der KK und der Versorgung mit dem Hilfsmittel durch den Leistungserbringer aufweisen, was in der großen Mehrzahl der Fälle so sein dürfte. Derartige dem normalen Verfahrensablauf entsprechende Fälle lagen auch der Rechtsprechung des 1. Senats des Bundessozialgerichts zu § 19 SGB V zu Grunde (BSG SozR 3-2500 § 19 Nr 3; BSGE 89, 86 = SozR 3-2500 § 19 Nr 4). Der Kassenwechsel vor dem Tag der Ausstattung des Versi-

cherten mit dem Hilfsmittel kann hingegen nicht zu einer Leistungspflicht der neuen KK führen, wenn sich - wie hier - das Wahlrecht des Versicherten bereits auf ein ganz bestimmtes Hilfsmittel konkretisiert und die frühere KK den geltend gemachten Versorgungsanspruch zu Unrecht abgelehnt hat, diese sich mit der Leistungserbringung also in Verzug befindet. In solchen Fällen bleibt die frühere KK für die Hilfsmittelversorgung weiterhin leistungspflichtig, weil sie es sonst in der Hand hätte, sich durch Leistungsverzögerung ihrer Verpflichtung zu entledigen. Vor diesem Hintergrund ist die Leistungszuständigkeit für die Versorgung des Klägers mit der Hörhilfe der S. GmbH nicht zum 1. Januar 1999 auf dessen neue KK übergegangen.

Dem Sachleistungsanspruch kann schließlich auch nicht entgegen gehalten werden, der Kläger verfüge bereits seit Herbst 1997 über das begehrte Hörgerät. Damit ist der Anspruch nicht auf sonstige Weise erledigt. Der Kläger besitzt bis heute nur eine vorläufige Benutzungsgestattung, ohne dass er Eigentum an dem Hörgerät erlangt hat. Durch das vorläufige Eintreten eines Dritten wird der Leistungsträger von seiner Verpflichtung, ein Hilfsmittel als Sachleistung auf Dauer zu gewähren, nicht befreit (so bereits Urteil des Senats vom 24. September 2002 - B 3 KR 9/02 R -).

B. Freistellungsanspruch

Die Klage kann ebenso begründet sein, wenn die vertragliche Vereinbarung zwischen dem Kläger und der S. GmbH als ein unter Rücktrittsvorbehalt geschlossener Lieferungsvertrag angesehen wird. Der Kläger wäre dann verpflichtet, den Kaufpreis zu zahlen, wenn er das Gerät behalten will; er hat insoweit lediglich das Recht, sich durch Rückgabe (Rücktritt) von der gestundeten Verbindlichkeit zu befreien.

Gegenstand des Verfahrens wäre insoweit kein Kostenerstattungsanspruch, sondern ein Freistellungsanspruch, weil der Kläger sich das notwendige Hilfsmittel selbst beschafft, aber noch nicht bezahlt hat; ein solcher Freistellungsanspruch wird von der auf Kostenerstattung zugeschnittenen Regelung des § 13 Abs 3 SGB V umfasst (BSGE 85, 287 = SozR 3-2500 § 33 Nr 37; stRspr).

Die Voraussetzungen des § 13 Abs 3 SGB V wären bei Unterstellung eines entsprechenden Sachleistungsanspruchs auch - abgesehen von der Bezahlung der Leistung - erfüllt. In Betracht kommt hier allein ein Freistellungsanspruch wegen rechtswidriger Leistungsablehnung (§ 13 Abs 3 Satz 1, 2. Alternative SGB V). Die Beklagte hat die beantragte Versorgung mit der Hörhilfe der S. GmbH durch Bescheid vom 28. Januar 1998 abgelehnt. Dadurch wären dem Kläger - einstweilen gestundete - Verbindlichkeiten in Höhe des Festbetrags von 1.144,80 DM (585,33 Euro) entstanden. Es fehlt nicht an dem notwendigen Ursachenzusammenhang zwischen der Leistungsablehnung und der Belas-

tung des Versicherten aus der Selbstbeschaffung der begehrten Leistung. Zwar hat der Kläger den Versorgungsanspruch erst geltend gemacht (Schreiben vom 23. Januar 1998), nachdem ihm das Hörgerät verordnet (22. September 1997) und angepasst (10. Oktober 1997) worden war und sein Arzt die Notwendigkeit und Zweckmäßigkeit des speziellen Hörgeräts bescheinigt hatte (12. Dezember 1997). Dies steht dem Freistellungsanspruch aber nicht entgegen. Nach der an den medizinisch-technischen Notwendigkeiten orientierten Praxis im Bereich der Versorgung mit Hörhilfen entscheiden die KKn nämlich erst dann über einen solchen Versorgungsantrag, wenn der Versicherte sich - ggf nach Erprobung mehrerer Geräte - für ein bestimmtes Gerät entschieden (Ausübung des Wahlrechts) hat und der Arzt das vom Leistungserbringer vorgeschlagene und vom Versicherten gewählte Gerät in einer gesonderten Bescheinigung gegenüber der KK für "ausreichend und zweckmäßig" erklärt hat. So war es auch hier. Die Kostenbelastung des Klägers wäre erst eingetreten, nachdem die Beklagte die Versorgung durch die S. GmbH abgelehnt und den Kläger auf örtlich zugelassene Hörgeräteakustiker verwiesen hatte (Bescheid vom 28. Januar 1998).

Der Freistellungsanspruch wäre unter den im Abschnitt Sachleistungsanspruch genannten Voraussetzungen begründet. Auch insoweit steht der Kassenwechsel zum 1. Januar 1999 nicht entgegen, weil der Kostenerstattungs- bzw Freistellungsanspruch nach § 13 Abs 3 Satz 1, 2. Alternative SGB V bereits vorher entstanden wäre.

Das LSG wird auch über die Kosten des Revisionsverfahrens zu entscheiden haben.