

Abschrift

L 4 Kr 69/90
S 7 Kr 94/89



BAYER. LANDESSOZIALGERICHT

IM NAMEN DES VOLKES

URTEIL

in dem Rechtsstreit

vertreten durch die Geschäftsführer u. Kollegen

- Klägerin und Berufungsklägerin -

Prozeßbevollmächtigte: Rechtsanwälte

g e g e n

Allgemeine Ortskrankenkasse Bayreuth-Kulmbach, Friedrich-Puchta-Straße 27,
8580 Bayreuth, vertreten durch den Geschäftsführer

- Beklagte und Berufungsbeklagte -

Prozeßbevollmächtigte: Rechtsanwälte

Der 4. Senat des Bayer. Landessozialgerichts hat auf die mündliche Verhandlung
in München

am 26. November 1992

durch den Vorsitzenden Richter am Bayer. Landessozialgericht Janiak, die Richter am Bayer. Landessozialgericht Rühling und Mayer sowie die ehrenamtlichen Richter Fellner und Höcker

für Recht erkannt:

- I. Die Berufung der Klägerin gegen das Urteil des Sozialgerichts Nürnberg vom 31. Mai 1990 wird zurückgewiesen.
- II. Außergerichtliche Kosten sind nicht zu erstatten.
- III. Die Revision wird nicht zugelassen.

T a t b e s t a n d :

Die Beklagte weigert sich, der Klägerin DM 50.674,25 als Vergütung für erbrachte Sehhilfen zu bezahlen.

Am 06.12.1985 eröffnete die Klägerin, die nicht Mitglied des Landesinnungsverbandes des Bayer. Augenoptikerhandwerks ist, in E ____ ihre 82. Filiale unter der Leitung des am 01.11.1985 in ihre Dienste getretenen Augenoptikermeisters S ____ . Eine Woche zuvor, am Freitag den 29.11.1985, hatte sie mit Schreiben vom 26.11.1985 einen Antrag auf die Erteilung zur Berechtigung der Belieferung von Mitgliedern der Beklagten nach dem Rahmenvertrag über die Versorgung der Anspruchsberechtigten der Krankenkassen durch Augenoptiker - RV - vom 07.02.1984 gestellt. An Unterlagen war lediglich eine Bescheinigung über die Meisterprüfung des künftigen Filialleiters beigelegt. Daneben hatte sie angekündigt, fehlende Unterlagen nachzureichen und im übrigen den Rahmenvertrag einzuhalten. Am 02.12.1985 wurde der Anstellungsvertrag des Filialleiters vorgelegt, der kurz darauf schon wieder ausgewechselt wurde.

Mit Schreiben vom 05.12.1985 forderte die Beklagte die Klägerin auf, zur Prüfung des Antrages die zusätzlich erforderlichen Unterlagen vorzulegen und mahnte dies schriftlich am 08.01. und ferner mündlich am 27.01.1986 an. Am 05.02.1986 gingen die geforderten Unterlagen mit Ausnahme des Nachweises über den am 22.01.1986 erfolgten Eintrag in die Handwerksrolle bei der Beklagten ein, der diese erst am 21.02.1986 erreichte. Aufgrund der von der Innung anlässlich einer Betriebsbegehung vom 04.02. 1986 festgestellten Mängel hatte die Beklagte der Klägerin mit Schreiben vom 10.02.1986 die Kassenzulassung zunächst verweigert, entschloß sich dann aber nach Behebung der Mängel, die Zulassung rückwirkend für den Tag der Eintragung in die Handwerksrolle (22.01.1986) auszusprechen. Der darüber ergangene "Zulassungsbescheid" vom 04.03.1986 ist von der Klägerin nicht beanstandet worden.

Die Klägerin hatte am 06.12.1985 ihren Geschäftsbetrieb umfassend aufgenommen und auch an über 150 Mitglieder bzw. Angehörige der Beklagten Leistungen erbracht, und zwar im Zeitraum bis 21.01.1986 im Gesamtwert von DM 50.674,25. Die zu zahlen weigerte sich die Beklagte auch nach umfangreich geführtem Schriftverkehr. Mit Schreiben vom 26.04.1989 forderte die Klägerin die Beklagte unter Fristsetzung auf, einen Verwaltungsakt zu erlassen. Darin sollte sie i.S. von § 53 Abs.2 Ziff.2 SGB I der Klägerin gegenüber feststellen, daß die von den Mitgliedern der Beklagten vorgenommene Forderungsabtretung ihres gegen die Krankenkasse vom Sachleistungs- zur Kostenübernahme gewandelten Anspruchs in deren wohlverstandenen Interesse sei. Die Beklagte entgegnete darauf am 29.06.1989, daß ihr gegenüber nur zivilrechtliche Forderungen geltend gemacht werden könnten, die aber verjährt seien. Daher sei sie auch außerstande, "die erhobenen Ansprüche mit formellem Bescheid abzuweisen".

Am 20.11.1989 erhob die Klägerin beim Sozialgericht Nürnberg Leistungsklage auf Zahlung des offenen Rechnungsbetrages mit Zinsen und hilfsweise auf Genehmigung der Abtretung der zugrundeliegenden Kostenübernahmeansprüche ihrer Kunden. Sie stützte ihre Klage auf die auf sie übergegangenen Zahlungsansprüche der Versicherten gegen die Beklagte sowie auf Aufwendungsersatz aus Geschäftsführung ohne Auftrag -GoA- und schließlich auf einen öffentlich-rechtlichen Erstattungsanspruch, weil die Beklagte eine Freistellung von ihren Leistungspflichten erlangt habe und die Klägerin auf die nachträgliche Zulassung hätte vertrauen können. Da sie die Leistungen gegenüber den Versicherten in einwandfreier Weise erbracht habe, liege es auch in deren wohlverstandenen Interesse, wenn die Beklagte die Abtretung genehmige. Zu dieser Entscheidung sei die Beklagte hilfsweise im Wege der Untätigkeitsklage zu verpflichten.

Die Beklagte verneinte zunächst den Rechtsweg zum Sozialgericht und blieb bei ihrer Forderungsablehnung. Allein weil die Klägerin beim Brillenverkauf an die Versicherten ihre fehlende Kassenzulassung nicht angegeben hätte, könne von einer Abtretung nicht die Rede sein, zumal sich der Sachleistungsanspruch durch den Brillenkauf bei einem nicht zugelassenen Optiker nicht in

einen Kostenübernahmeanspruch umgewandelt habe. Mittels der anderen von der Klägerin angeführten Rechtsinstitute könne die fehlende Zulassung nicht unterlaufen werden. Ein Zahlungsanspruch sei letztlich verjährt.

Mit Urteil vom 31.05.1990 hat das Sozialgericht unter Annahme seiner sachlichen Zuständigkeit die Klage abgewiesen. Der geltend gemachte Zahlungsanspruch sei unter keinem rechtlichen Gesichtspunkt entstanden. Die Versicherten hätten einen Kostenübernahmeanspruch nicht wirksam abtreten können, weil sie ihren Sachleistungsanspruch bei einem nicht zugelassenen Leistungsanbieter nicht hätten realisieren können. Die bis zum 21.01.1986 fehlende Zulassung habe auch das wirksame Tätigwerden als Geschäftsführer ohne Auftrag i.S. der §§ 677 ff BGB verhindert. Schließlich habe die Beklagte auch nichts "erlangt", was sie im Wege eines öffentlich-rechtlichen Erstattungsanspruches an die Klägerin herausgeben müßte. Die hilfsweise erhobene, ausdrücklich auf § 88 SGG gestützte Untätigkeitsklage sei unzulässig, weil die Beklagte mit ihrem Schreiben vom 29.06.1989 einen ablehnenden Verwaltungsakt gesetzt habe, gegen den der allein zulässige Rechtsbehelf der Widerspruch gewesen wäre, so daß die Umdeutung des Hilfsantrages in eine direkte Verpflichtungsklage ausscheide. Im Übrigen sei der Antrag auch unbegründet, weil eine Genehmigung mangels abtretbarer Kostenübernahmeansprüche nicht in Frage komme.

Gegen das am 26.06.1990 zugestellte Urteil ließ die Klägerin am 24.07.1990 Berufung beim Bayer. Landessozialgericht einlegen und unter Berufung auf BSG vom 20.01.1982 vortragen, die Mitglieder der Beklagten seien in der Wahl der Leistungserbringer frei und könnten sich auch bei einem nicht zugelassenen Optiker ihren Sachleistungsanspruch gegen Abtretung ihres Kostenübernahmeanspruches erfüllen lassen. Im vorliegenden Fall sei dem Rechtsgedanken, wie sie dem Sachleistungsprinzip und dem Rahmenvertrag zugrunde lägen, ausreichend Rechnung getragen worden, weil die Versicherten eine preisgünstige, der RVO entsprechende Versorgung erlangt hätten. Letztes berechthe die Klägerin auch neben ihrer Rechte als Zessionarin, den Aufwendungser-

satz nach den Grundsätzen der GoA in der geforderten Höhe zu verlangen. Eine Möglichkeit, innerhalb des RV die Zulassung weiter zurückzuverlegen, habe nicht bestanden. Da diese letztendlich aber erteilt worden sei, könnten für die zulassungslose Zeit die Regeln der GoA nicht mit der Begründung der Umgehung des RV verweigert werden. Im Umgang mit anderen Zulassungsbehörden habe die rückwirkende Zulassung nie Schwierigkeiten bereitet, so daß auch hier die Klägerin hätte auf eine solche Praxis vertrauen dürfen. Der Erstattungsanspruch resultiere daraus, daß durch die Versorgung der Versicherten mit Optikerleistungen deren Naturalleistungsanspruch gegen die Beklagte zum Erlöschen gebracht worden sei. Die Befreiung von ihren Leistungspflichten münde für die Beklagte in die Pflicht zur Leistung des entsprechenden Wertersatzes an die Klägerin. Die Versicherten hätten die Brillenverordnung (wie einen Gutschein) der Klägerin ausgehändigt und damit ihren Anspruch gegenüber der Beklagten verloren. Im übrigen habe die Klägerin ihren Zulassungsantrag, dessen Bearbeitung sich drei Monate lang hingezogen habe, rechtzeitig gestellt. Die Beklagte habe ohne jeden erkennbaren Grund die Zulassung nur bis zum 22.01.1986 zurückdatiert. Schließlich habe die Klägerin die Brillen den Versicherten nicht schenken wollen, so daß bei endgültiger Klageabweisung die Klägerin Verträge mit ihren Kunden wieder rückabwickeln müßte, was zu einer doppelten Ersparnis bei der Beklagten führe, da die Brillen den Versicherten verblieben und keine neuen verlangt werden könnten.

Bezüglich des Hilfsantrages habe das Sozialgericht übersehen, daß die Behörde einen formellen Bescheid ausdrücklich habe nicht erlassen wollen und somit das Schreiben vom 29.06.1989 keinen anfechtbaren Verwaltungsakt darstelle. Soweit man zu der Auffassung gelange, daß die von den Versicherten vorgenommene Abtretung die Übertragung einer Geldleistung i.S. von § 53 SGB I zum Inhalt habe, sei die Beklagte auch verpflichtet, diese zu genehmigen, worüber zu entscheiden sie vom Gericht anzuhalten sei.

Die Klägerin und Berufungsklägerin beantragt,
das Urteil des Sozialgerichts Nürnberg vom 31.05.1990 aufzuheben und die Beklagte zu verurteilen, an sie 50.674,25 DM nebst 4 % Zinsen hieraus ab 01.09.1986 bis zum Ablauf des Kalendermonats vor der Zahlung zu bezahlen, hilfsweise,
die Beklagte zu verurteilen, die Abtretungen der Kosten-Übernahme ihrer im Zeitraum vom 06.12.1985 bis 21.01.1986 mit Sehhilfen versorgten Versicherten entsprechend den Rechnungen Nr. 70227 und 70359 vom 31.12.1985 und Nr. 71497 und 71596 vom 31.01.1986 an sie zu genehmigen.

Die Beklagte beantragt,
die Berufung zurückzuweisen.

Es fehle an einem zugrundeliegenden Zahlungsanspruch der Versicherten gegenüber der Beklagten, der auf die Klägerin übergehen könne, weil sie den ihnen vorgeschriebenen Beschaffungsweg für die Brillen nicht eingehalten hätten. Eine rückwirkende Zulassung käme nicht in Betracht, da zuvor Mängel festgestellt worden seien, so daß die Zulassung erst ab Beseitigung der Mängel hätte ausgesprochen werden können. Für die Verzögerung bei der Zulassung sei allein die Klägerin verantwortlich gewesen. Es sei nicht zulässig, die verspätete Zulassung mit den Mitteln der GoA bzw. eines Erstattungsanspruchs zu umgehen.

Dem Senat hat neben den Gerichtsakten beider Rechtszüge der vorgerichtliche Schriftverkehr der Beteiligten sowie der Rahmenvertrag vom 07.02.1984 vorgelegen.

E n t s c h e i d u n g s g r ü n d e :

Die form- und fristgerecht eingelegte Berufung (§§ 143, 151 SGG) ist in ihrem Haupt- und Hilfsantrag zulässig. Bezüglich der Leistungsklage, die richtigerweise ausdrücklich nicht aus dem RV erhoben wird, stehen sich die Beteiligten nicht im öffentlich-rechtlichen Ober-Unterordnungsverhältnis gegenüber,

weswegen § 144 Abs.1 SGG nicht anwendbar ist (BSG vom 21.11.1991 - SozR 3-2500 § 39 Nr.1). Die mit dem Hilfsantrag erstrebte Feststellung ist ebenfalls keine Leistung i.S. von § 144 Abs.1 SGG (zu deren Abgrenzung vgl. BSG vom 28.06.1991 - Breith. 92, 346, 348). Darüber hinaus hat das Sozialgericht die Berufung auch zugelassen (§ 150 Nr.1 SGG). Zwar hat es (unter Verletzung von § 136 Abs.1 Nr.4 SGG) übersehen, diese Entscheidung mit in den Tenor aufzunehmen, doch hat es in den Entscheidungsgründen die Zulassung ausgesprochen, so daß der Senat daran gebunden ist (BSG vom 11.11.1987 - SozR 1500 § 150 Nr.30).

Wegen § 17a Abs.5 GVG, eingefügt durch 4.VwGO ÄndG vom 17.12.1990 - BGBI.I, S.2809, 2817, entfällt eine neuerliche Prüfung des vom Sozialgericht als zutreffend erachteten Rechtswegs. An dem Streit über die Geldforderung bzw. Verpflichtung zum Erlaß eines Verwaltungsaktes sind auch keine anderen Rechtspersonen nach § 75 Abs.2 SGG zu beteiligen, weder die Innung noch die Versicherten, deren wirksame Abtretung die Klägerin behauptet. Beide werden durch die bezüglich des Hauptantrages zu treffende nicht berührt (BSG vom 24.01.1990 - Die Leistungen, 91, 309, 313). Der von der Klägerin behauptete Zwang zur Rückabwicklung der von ihr im Dezember 1985 bzw. Januar 1986 getätigten Verkaufsgeschäfte mit den Mitgliedern der Beklagten ist nicht begründbar. Zwar ist grundsätzlich bei Streitigkeiten im Rahmen von § 53 Abs.2 Nr.2 SGB I der Abtretende zu beteiligen, doch konnte das Sozialgericht hier davon absehen, weil die weit über 100 in Betracht kommenden Personen ein beherrschbares Verfahren nicht mehr ermöglicht hätten.

Die Berufung ist in Haupt- und Hilfsantrag unbegründet. Für das klägerische Verlangen fehlt eine tragbare Rechtsgrundlage.

Die Rechtsbeziehungen von Klägerin und Beklagter werden durch die Berechtigungs-(Zulassungs-)Entscheidung der Beklagten vom 04.03.1986 bestimmt, die zu erlassen die Beklagte nach § 3 Abs.3 Satz 2 RV berechtigt und verpflichtet war. Hier ist für die Klägerin ab 22.01.1986 die Berechtigung zur Leistungserbringung festgelegt worden, eine Entscheidung gegen die sich

die Klägerin weder über die örtlichen noch die überörtlichen Gremien nach § 10 bzw. 12 Abs.1 RV gewandt hat.

Der RV ist für die Beteiligten auch verbindlich. Das gilt für die Beklagte als mittelbare Vertragspartei und für die Klägerin, indem sie sich vom Zeitpunkt der Antragstellung an, nämlich bereits im Schreiben vom 26.11.1985, ausdrücklich unter dessen Bestimmungen gestellt hat (§ 1 Abs.2 Nr.3 RV).

Die Ermächtigung zum Abschluß dieses RV's in der seit dem 07.02.1984 geltenden Fassung findet sich in dem zwischen 01.01.1982 und 31.12.1988 geltenden § 376d RVO (jetzt § 124 ff SGB V), wobei Sehhilfen insoweit die Hilfsmittelleigenschaft zu kommt (BSG vom 22.07.1981 - SozR 2200 § 182 Nr.73). Im RV sind die gegenseitigen Rechte und Pflichten der Vertragsparteien geregelt. Detailliert ist dort festgelegt, welche Voraussetzungen ein Augenoptiker erfüllen muß, um berechtigt zu sein, an Kassenmitglieder wirksam Sachleistungen zu Lasten der Krankenkasse zu erbringen. Diese in § 2 Abs.1-3, § 3 Abs.4 RV aufgelisteten Voraussetzungen, deren Vorliegen es der Beklagten als örtlich zuständiger Ortskrankenkasse erst ermöglicht, über die Zulassung zu entscheiden, waren nicht vor dem 21.02.1986 (Vorlage des Nachweises von der Eintragung in die Handwerksrolle gemäß § 3 Abs.4 Nr.2 RV) erfüllt. Wenn die Beklagte im Rahmen des ihr in § 3 Abs.4 Satz 3 RV eingeräumten Ermessens die Zulassung rückwirkend erteilt hat, und zwar bis zum Tage des Eintrags in die Handwerksrolle (§ 2 Abs.1 Ziff.2 RV), ist dies nicht offenkundig derart rechtswidrig, daß es der Beklagten als rechtsmißbräuchlich verwehrt wäre, sich auf diesen Zulassungszeitpunkt zu berufen, zumal er von der Klägerin auch über Jahre hinweg nicht beanstandet wurde. Dabei ist vom Senat die Qualifizierung dieses Ermessens, insbesondere ob es unter § 35 SGB X zu subsumieren ist, nicht vorzunehmen, da eine Wertung des "Zulassungsbescheids" und seine rechtliche Einordnung als möglicher Verwaltungsakt im vorliegenden Verfahren nicht vorzunehmen ist. Er ist aber auf jeden Fall wirksame Grundlage der zwischen den Beteiligten bestehenden Rechtsbeziehungen. Der streitige Vergütungsanspruch läßt sich aber aus den Vertragsregeln gerade nicht begründen (wovon auch die Beteiligten ausgehen).

Für andere, etwa die von der Klägerin herangezogenen Anspruchsgrundlagen aus Zession oder aus öffentlich-rechtlicher GoA bzw. Erstattung, ist daneben kein Raum.

Das ergibt sich schon aus dem Vertrag selbst, der umfassende Regeln aufstellt, die eingehalten werden müssen, damit die Vergütungspflicht der Krankenkasse ausgelöst wird. Auf deren Einhaltung hat die Beklagte frühzeitig hingewiesen, so daß ein haftungsbegründender Vertrauenstatbestand aus vorangegangenem Tun auch nicht entstehen konnte. Der RV als Konkretisierung des § 376d RVO verdrängt somit die Hilfskonstruktionen des auf einen billigen Ausgleich ziellenden Aufwendungsersatzes eines auftragslosen Geschäftsführers ebenso wie die der Abtretung eines Anspruches auf Sachleistung, der sich in einen solchen auf Kostenübernahme verwandelt hat (zu dieser Umwandlung vgl. BSG vom 20.01.1982, BSGE 53, 62, 64). Dabei ist mit den Beteiligten und dem Sozialgericht davon auszugehen, daß anhand der zitierten vielfältigen Rechtsprechung des BSG vom 27.06.1990, BSGE 67, 100; BVerwG vom 06.09.1988 – BVerwGE 80, 170, die Bestimmungen über den Aufwendungsersatz aus GoA nach §§ 677 ff BGB grundsätzlich auch im öffentlichen Recht angewandt werden können, solange eine Spezialvorschrift fehlt. Eine solche besteht hier aber in Gestalt des § 376d RVO im Zusammenhang mit dem RV. Ihr Inhalt ist auf den einfachen Nenner zu bringen, daß die Beklagte grundsätzlich ihren Mitgliedern – die hier nicht einschlägige Fallgestaltung einer Notlage oder rechtswidrigen Leistungsverweigerung außer acht gelassen – Sachleistungen nur mittels Leistungserbringer zukommen lassen darf, mit denen sie in vertraglichen Beziehungen steht. Das gilt nicht nur für die Versorgung durch Ärzte und Krankenhäuser, sondern auch für die mit Hilfsmitteln. In den darüber geschlossenen Verträgen ist eigens die Vergütung geregelt, womit die abstrakte Abtretung der Kostenübernahme konkretisiert wird. Ein solcher Vergütungsanspruch ist aber für den Leistungsanbieter nicht denkbar, der außerhalb vertraglicher Bindungen Leistungen an Kassenmitglieder erbringt. Seine Leistungen sind nämlich nicht die von der Kasse ihren Versicherten geschuldeten Sachleistungen. Selbstverständlich bleibt eine sachgemäß angepaßte Brille eine Sehhilfe auch dann, wenn sie von einem vertragslosen Optiker abge-

geben wird, ebenso wie die nicht kassenärztliche Therapie eines Privatarztes der Krankenbehandlung dient. Gleichwohl kann ein vertragsloser Optiker oder Arzt (abgesehen von den oben angegebenen Ausnahmen) eine Sachleistung für die Beklagte nicht erbringen und auch nicht wirksam deren Geschäft im Sinne von § 677 BGB führen.

Die von der Klägerin vorgetragene Rechtsansicht, daß auch der vertragslose Leistungsanbieter wirksam Leistung erbringen könne, übersieht nicht nur den aus § 376d RVO herrührenden gesetzgeberischen Willen, sondern ist auch nicht durch die dazu angeführte Rechtsprechung des BSG im Urteil vom 20.01.1982, BSGE 53, 62, 64, gedeckt. Wenn sich die Klägerin auf die dort niedergelegte Rechtsansicht stützt, daß sich mit Beginn der Behandlung der Sachleistungsanspruch regelmäßig in den auf Übernahme der Behandlungskosten verwandelt, und daraus folgert, daß das für alle Behandler bzw. Leistungserbringer gilt, übersieht sie die Aussage im folgenden Satz, der lautet: "Dafür spricht auch, daß bei nicht notwendiger Inanspruchnahme eines nicht an der kassenärztlichen Versorgung teilnehmenden Arztes ... der Versicherte die "Mehrkosten" zu tragen hat." Daraus geht gerade hervor, daß auch dieses Urteil nicht anders zu verstehen ist, als daß der Sachleistungsanspruch immer nur bei einem zugelassenen Behandler oder Leistungserbringer eingelöst werden kann. Im Bereich der ärztlichen Behandlung gilt dies schon von jeher, wonach bei einem Nichtkassenarzt auch bei tadelloser Leistung die Krankenkasse nicht zur Honorarzahlung verpflichtet bzw. zur Erstattung der Behandlungskosten an das Mitglied ist (so etwa BSG vom 31.07.1963 - BSGE 19, 270). Selbstbeschaffte Versorgung bei einem nicht zugelassenen Leistungserbringer löst weder einen Kostenerstattungsanspruch des Mitgliedes direkt gegen die Krankenkasse für verauslagte Zahlungen, noch einen Kostenübernahmeanspruch des Mitgliedes aus. Allein die Tatsache, daß die Sehhilfen handwerklich korrekt erstellt und abgegeben wurden, genügt dem Sachleistungsprinzip noch nicht, welches in erster Linie eine Ordnungsfunktion hat, die es den Krankenkassen erlaubt, mit einem überschaubaren Kreis von vertraglich gebundenen Leistungsanbietern zusammenzuarbeiten (vgl. BSG vom 27.04.

1989 - BSGE 65, 56, 59). Noch deutlicher läßt sich die Bedeutung des Sachleistungsprinzips als Umsetzung der Krankenhilfe mittels vertragsgebundener Leistungsträger aus BSG vom 07.08. 1991, BSGE 69, 170, 172, 176, entnehmen: "Für den Inhalt des Sachleistungsprinzips ist allein ausschlaggebend die "Verschaffungspflicht" der Träger der gesetzlichen KV des Inhalts, daß sie (wenn schon nicht durch Eigenleistung, so jedenfalls) durch Abschluß von Verträgen mit den Lieferanten von Gegenständen der Krankenpflege ... die Erbringung von Leistungen der Krankenpflege zu gewährleisten und damit ihren Grundauftrag zur Sicherstellung der medizinischen Versorgung ihrer Mitglieder zu erfüllen hatten." Oder: "Kassenärzte wie auch andere Leistungserbringer sind in das Sachleistungssystem einbezogen und den dafür geltenden Grundsätzen unterworfen worden ... Nach von Maydell (a.a.O., S.32) bilden die Vereinbarungen, die die Krankenkassen mit den Lieferanten von Gegenständen der Krankenpflege ... treffen, um damit die Versorgung der Versicherten sicherzustellen, die zweite Seite des Sachleistungsprinzips und dienen der Ausgestaltung der Verpflichtung der Krankenkassen aus § 182 Abs.2 RVO a.F. zur ausreichenden zweckmäßigen, das Maß des Notwendigen aber nicht überschreitenden Versorgung der Versicherten." Diese, im Zusammenhang mit einer Satzungsregelung über Kostenerstattung aufgestellten Grundsätze haben auch im vorliegenden Verfahren Gültigkeit und unterstreichen die Richtigkeit der sozialgerichtlichen Entscheidung. Die von der Klägerin erbrachten Leistungen bestehen vielmehr in einem "aliud", auch wenn die damit ausgerüsteten Käufer ordentlich bedient wurden. Die von der Klägerin in Rechnung gestellten Leistungen haben die Versicherten sich privat verschafft. Wenn die Klägerin als Gegenleistung nicht den normalen Kaufpreis, sondern ungeprüft die Abtretung eines nicht existierenden Ersstattungsanspruches akzeptierte - wobei sie die Kassenmitglieder zu der Auffassung brachte, bei einem zugelassenen Leistungsanbieter einzukaufen - , ist diese Fehlkalkulation nicht durch die Beklagte zu reparieren. Daran ändert auch nichts, daß die vertragslose Leistungsanbieterin zu einem späteren Zeitpunkt, nach Erfüllung der RV-Voraussetzungen, berechtigt geworden war.

Der Mangel, der der klägerischen Leistung anhaftet, nämlich nicht den den Versicherten geschuldeten Sachleistungsanspruch realisiert zu haben, verbietet es auch, den klägerischen Überlegungen zum allgemeinen Erstattungsanspruch aus dem Recht der ungerechtfertigten Bereicherung zu folgen. Die Klägerin hat nämlich die Beklagte nicht von der Leistungspflicht an ihre Mitglieder freigestellt. Der tatsächlich privat durchgeführte Kauf einer (Zweit-)Brille lässt den Sachleistungsanspruch gegenüber der Kasse nicht erlöschen. So hatten die Mitglieder durch die Übergabe der Brillenverordnung auch nicht einen "Gutschein" oder Inhaberpapier übereignet mit der Folge des Anspruchsverlustes gegenüber der Beklagten. Wie weit eine privat durchgeführte, erfolgreiche Operation den Sachleistungsanspruch zum Erliegen bringt und die Kasse eventuell von der Leistungspflicht freistellt, ist hier nicht zu prüfen. Da im vorliegenden Fall die Beklagte nichts auf Kosten der Klägerin erlangt hat, ist die Frage der Unmittelbarkeit der Vermögensverschiebung nicht mehr zu prüfen.

Aus der rechtlichen Beurteilung von der privatrechtlichen Natur der mit den Kassenmitgliedern abgeschlossenen Geschäfte, die ihren Sachleistungsanspruch bei der nicht zugelassenen Klägerin nicht einlösen konnten, folgt auch die Unbegründetheit des Hilfsantrages. Vorauszuschicken ist dazu folgendes: Zwar ist der Klägerin beizupflichten, daß das Beklagtenschreiben vom 29.06.1989 Elemente eines ordentlichen Verwaltungsaktes vermissen lässt. Dies gilt aber nur, wenn man es losgelöst von den zuvor gewechselten Schreiben betrachtet. Stellt man es dagegen in Zusammenhang mit der gestellten Zahlungsforderung und den auf ein hoheitliches Handeln (Genehmigung nach § 53 Abs.2 Nr.2 SGB I) gerichteten Antrag vom 26.04.1989, liegt darin neben der eigentlichen Zahlungsverweigerung auch die hoheitliche Regelung nach außen (§ 31 SGB X), die begehrte Anerkennung des wohlverstandenen Interesses zu versagen und den darauf gerichteten Antrag abzulehnen. In der Klageerwiderung (Schriftsatz vom 16.03.1990) hat dann die Beklagte ausführlich dargelegt, warum sie an der Ablehnung der Genehmigungserteilung festhält. Danach wäre es ein bloßer Formalismus, wenn bei dieser umfangreich begrün-

deten Darlegung das Gerichtsverfahren nach § 114 SGG ausgesetzt und ein Widerspruchsverfahren nach § 78 SGG, dessen Ausgang bereits feststeht, nachgeholt wird (BSG vom 12.07.1989, SozR 7815 Art.1 § 7 AÜG Nr.1; Meyer-Ladewig, SGG, 4.Aufl., § 78, Rd-Ziff.2). Die Beteiligten haben auch ausdrücklich auf eine gesonderte Nachholung des Vorverfahrens verzichtet.

Ausgehend von der sicherlich nicht abwegigen, aber aus den oben genannten Gründen nicht überzeugenden Rechtsansicht der Klägerin, daß ein Verwaltungsakt über die Genehmigung noch nicht ergangen sei, hat die Klägerin konsequenterweise als Rechtsmittel nur die Untätigkeitsklage formell erheben können. Es ist aber unbedenklich, sie als kombinierte Anfechtungs- und Verpflichtungsklage gemäß §§ 123, 54 Abs.1 SGG einzuordnen, was gleichzeitig eine endgültige Entscheidung in der Sache selbst ermöglicht.

Diese hat aber die Unbegründetheit des auf Erteilung der Genehmigung nach § 53 Abs.2 Nr.2 SGB I gerichteten Hilfsantrags, den auch der Zessionar grundsätzlich stellen kann, zum Inhalt. Wie oben ausgeführt, wandelte sich der Sachleistungsanspruch der Versicherten bei Einkauf der Sehhilfen von dem nicht zugelassenen Augenoptiker nicht in einen Zahlungsübernahmeanspruch um, konnte mithin keine Forderung gegen die Beklagte wirksam abgetreten werden, die hier noch zu genehmigen wäre. Die hilfsweise dazu vom Sozialgericht angestellte Überlegung zur Unbegründetheit des Hilfsantrages trifft ebenfalls zu. Der eigentliche Sachleistungsanspruch selbst war von vorneherein nicht abtretbar (§ 53 Abs.1 SGB I).

Da die §§ 183 und 193 SGG auch für gewinnorientierte Unternehmen wie das der Klägerin gelten, hat sie - obwohl unterlegen - weder Gerichtskosten zu zahlen, noch die Auslagen der Beklagten zu erstatten.

Der Senat sieht keine grundsätzliche Bedeutung im Sinne von § 160 Abs.2 SGG in der Entscheidung, daß ein Leistungsanbieter

die Folgen seiner nicht rechtzeitigen Zulassung vor Geschäftseröffnung durch die Rechtsinstitute Zession, GoA oder öffentlich-rechtliche Erstattung nicht wettmachen kann und lässt daher die Revision nicht zu.
