

Zu den Voraussetzungen, unter denen „Folgebescheide für spätere Zeiträume“ (hier: Ablehnung der weiteren - quartalsweise verordneten - häuslichen Krankenpflege in der KV) Gegenstand eines laufenden Klageverfahrens werden; zur Zulässigkeit einer „gewillkürten“ Klageänderung; (§§ 96 Abs. 1, 99 Abs. 2 SGG)

hier: I. Urteil des BSG vom 21.11.2002 - B 3 KR 13/02 R (nachfolgend auszugsweise - beschränkt auf die Ausführungen zur Klagezulässigkeit [§§ 96, 99 SGG] - abgedruckt)

II. Hinweis auf Urteilsanmerkungen von Prof. Dr. Christian ROLFS in DIE SOZIALGERICHTSBARKEIT, 10/2003, 581-583

I.

Das **BSG** hat mit Urteil vom 21.11.2002 - B 3 KR 13/02 R - wie folgt entschieden:

### Leitsatz:

1. (...)
2. **Folgebescheide, die während eines laufenden Klageverfahrens über quartalsweise verordnete häusliche Krankenpflege für spätere Quartale ergehen, werden nicht Gegenstand des Verfahrens (Fortführung von BSG vom 20.3.1996 - 6 RKa 51/95 = BSGE 78, 98 = SozR 3-2500 § 87 Nr 12 zum Kassenarztrecht und BSG vom 16.4.1998 - B 3 KR 5/97 R = SozR 3-5425 § 24 Nr 17 zum Künstlersozialversicherungsrecht).**

### Tatbestand

Es ist streitig, ob die Beklagte auch für Maßnahmen der Behandlungspflege einzutreten hat, die während des Aufenthalts des Versicherten in einer Kindertagesstätte bzw in der Schule zu erbringen sind.

Der 1992 geborene Kläger ist bei der beklagten Krankenkasse (KK) familienversichert. Er leidet an Diabetes. Seit November 1998 benötigt er deswegen vier Mal täglich Insulininjektionen. Wegen der ganztägigen Berufstätigkeit seiner Eltern besuchte er zunächst eine Kindertagesstätte und seit seiner Einschulung (30. August 1999) nach Schulschluss den Schulhort. Er muss täglich zu bestimmten Zeiten sieben kleine Mahlzeiten einnehmen. Zur Bestimmung des Blutzuckers ist er selbst in der Lage. Für das Aufziehen der Insulinspritzen und die Verabreichung der Insulininjektionen um 6.00 Uhr, 11.30 Uhr, 17.20 Uhr und 20.00 Uhr bedarf er dagegen noch der Hilfe. Diese Hilfe leisten grundsätzlich die Eltern. Lediglich die Insulininjektionen um 11.30 Uhr können sie werktags wegen ihrer Berufstätigkeit nicht selbst vornehmen. Die behandelnde Kinderärztin verordnete deshalb quartalsweise ab 18. November 1998 häusliche Krankenpflege in Form einer täglichen Insulininjektion an fünf Tagen pro Woche. Die Maßnahme wird von Mitarbeitern eines ambulanten Krankenpflegedienstes durchgeführt. Die Kosten wurden von der Beklagten bis zum 31. März 1999 übernommen (Bescheid vom 23. November 1998); dabei wurde die Kindertagesstätte als "erweiterte Häuslichkeit" angesehen. Für die Zeit vom 8. April 1999 bis zum 31. März 2000 lehnte die Beklagte hingegen die Gewährung der beantragten häuslichen Krankenpflege ab, weil die Maßnahme in der Kindertagesstätte (bis 29. August 1999) bzw in der Schule oder im Schulhort stattfindet, also nicht, wie in § 37 Abs 2 Fünftes Buch Sozialgesetzbuch (SGB V) vorgeschrieben, im Haushalt des Versicherten oder in seiner Familie (Bescheid vom 1. Juni 1999 in der Gestalt des Widerspruchsbescheides vom 29. September 1999; Folgebescheide vom 18. Oktober 1999 und 19. Januar 2000).

Die Kosten der Insulininjektionen haben die Eltern des Klägers für die Zeit vom 1. Oktober 1999 bis zum 31. März 2000 in Höhe von 1.282,70 DM (655,83 Euro) bezahlt. Für die vorangegangene Zeit (8. April 1999 bis zum 30. September 1999) hat das Pflegeunternehmen die angefallenen Kosten in Höhe von ebenfalls 1.282,70 DM (655,83 Euro) bis zum Abschluss dieses Rechtsstreits gestundet.

Mit der Klage hat der Kläger die Ansicht vertreten, die Anspruchsvoraussetzungen für häusliche Krankenpflege seien auch dann erfüllt, wenn ein Kind in dem elterlichen Haushalt lebe und sich werktags nur vorübergehend außer Haus aufhalte, um die Kindertagesstätte oder die Schule zu besuchen. Hier sei von einer "erweiterten Häuslichkeit" zu sprechen, in der die "häusliche" Krankenpflege zu erbringen sei.

Das Sozialgericht (SG) hat die Klage abgewiesen, weil häusliche Krankenpflege nur dann gewährt werden könne, wenn der Versicherte sie "in seinem Haushalt oder seiner Familie" erhalte. Das sei bei Aufhalten in Kindertagesstätten und Schulen nicht der Fall (Urteil vom 7. April 2000).

Das Landessozialgericht (LSG) hat dieses Urteil geändert und die Beklagte verurteilt, "dem Kläger für den Zeitraum vom 8. April 1999 bis 31. März 2000 die Kosten für häusliche Krankenpflege zu erstatten" (Urteil vom 6. März 2002): Da der Anspruch auf häusliche Krankenpflege nach § 37 Abs 3 SGB V nur bestehe, wenn eine im Haushalt lebende Person die Pflege nicht leisten könne, sei mit dem Tatbestandsmerkmal "in der Familie" jeder Ort erfasst, an dem ein Familienmitglied als Haushaltsangehöriger die Pflege persönlich zu erbringen hätte. Dazu gehörten auch Kindertagesstätten, Schulen und Schulhorte. Mit der Revision rügt die Beklagte die Verletzung des § 37 Abs 2 SGB V.

Die Beklagte beantragt,  
das Urteil des LSG für das Land Brandenburg vom 6. März 2002 zu ändern und die Berufung des Klägers gegen das Urteil des SG Frankfurt (Oder) vom 7. April 2000 zurückzuweisen.

Der Kläger hat sich im Revisionsverfahren nicht geäußert.

## Entscheidungsgründe

Die Revision der Beklagten ist unbegründet, soweit es um die Zeit vom 8. April 1999 bis zum 30. September 1999 geht. Allerdings war die Beklagte insoweit nicht zur Erstattung der Kosten, sondern zur Freistellung des Klägers von den - bis zum Abschluss des Rechtsstreits vom Pflegeunternehmen gestundeten - Kosten der häuslichen Krankenpflege zu verurteilen. Für die Folgezeit bis zum 31. März 2000 ist die Revision der Beklagten dagegen begründet, weil die Klage insoweit bereits unzulässig war.

1) Die Klage auf Erstattung der aufgewendeten Kosten für die Pflegemaßnahmen in der Zeit vom 1. Oktober 1999 bis zum 31. März 2000 ist unzulässig, weil es an der nach § 78 Abs 1 Satz 1 Sozialgerichtsgesetz (SGG) erforderlichen Durchführung eines Widerspruchsverfahrens gegen die diesen Zeitraum betreffenden Ablehnungsbescheide der Beklagten vom 18. Oktober 1999 und 19. Januar 2000 fehlt.

Auf ein solches Vorverfahren konnte nicht verzichtet werden. Die Voraussetzungen des § 78 Abs 1 Satz 2 SGG, bei deren Vorliegen es eines Vorverfahrens ausnahmsweise nicht bedarf, sind nicht erfüllt. Insbesondere sind die beiden Folgebescheide nicht schon mit ihrer Bekanntgabe Gegenstand des Klageverfahrens geworden (§ 78 Abs 1 Satz 2 Nr 1 iVm § 96 Abs 1 SGG). Die Frage, ob die Tatsachengerichte die Voraussetzungen des § 96 Abs 1 SGG zu Recht angenommen haben, ist im Revisionsverfahren von Amts wegen zu prüfen (BSG SozR 3-5425 § 24 Nr 17; BSG SozR 3-1500 § 29 Nr 1); einer Verfahrensrüge der Beteiligten bedarf es insoweit nicht.

Die Vorinstanzen haben, ebenso wie die Beklagte, die Voraussetzungen des § 96 Abs 1 SGG zu Unrecht als erfüllt angesehen. Nach dieser Vorschrift wird ein nach Klageerhebung ergangener neuer Verwaltungsakt Gegenstand des Klageverfahrens, wenn er den mit der Klage angefochtenen Verwaltungsakt abändert oder ersetzt. An einer solchen abändernden oder ersetzenden Funktion fehlt es, wenn der neue Verwaltungsakt bei einer regelmäßig zu erbringenden Leistung einen von dem früheren Verwaltungsakt nicht erfassten späteren Zeitraum betrifft. Die in der Vergangenheit - auch vom erkennenden Senat - bei vergleichbarer Prozesslage vertretene Ansicht, in solchen Fällen sei unter dem Aspekt der Prozessökonomie der neue Bescheid zumindest dann in entsprechender Anwendung des § 96 Abs 1 SGG in das laufende Klageverfahren einzubeziehen, wenn es keine relevanten Sachverhaltsabweichungen gebe und es ausschließlich um dasselbe Rechtsproblem gehe, hat sich nicht bewährt und ist deshalb aus Gründen der Rechtssicherheit für verschiedene Rechtsgebiete bereits aufgegeben worden (zB BSG SozR 3-5425 § 24 Nr 17 zum Künstlersozialversicherungsrecht; BSG 78, 98 = SozR 3-2500 § 87 Nr 12 zum Kassenarztrecht).

Es ist vielfach und auch hier im Bereich der häuslichen Krankenpflege, die von mannigfachen Voraussetzungen abhängt, nicht von vornherein erkennbar, ob es um in allen wesentlichen Punkten gleich gelagerte Sachverhalte geht und sich ausschließlich dieselbe Rechtsfrage stellt. Dies wäre aber unabdingbare Voraussetzung, damit die den Verwaltungsakt erlassende Behörde schon bei der Erstellung des Bescheides entscheiden kann, ob sie bei laufendem Klageverfahren gegen einen gleichartigen früheren Bescheid erneut eine Rechtsbehelfsbelehrung nach § 36 Zehntes Buch Sozialgesetzbuch (SGB X) über die Möglichkeit des Widerspruchs zu erteilen oder nunmehr einen Hinweis auf § 96 SGG über die Einbeziehung des Verwaltungsakts in das laufende Klageverfahren zu geben hat. Auch der Adressat des Bescheides und das Gericht müssten im Falle eines Hinweises nach § 96 SGG sofort bei Kenntnisnahme entscheiden können, ob entgegen diesem Hinweis ein Widerspruchsverfahren durchzuführen bzw der Hinweis auf die Einbeziehung in das Klageverfahren zu Recht erfolgt ist. Um dieser Unsicherheit vorzubeugen, ist eine entsprechende Anwendung des § 96 Abs 1 SGG auf Folgebescheide für spätere Zeiträume auch im hier betroffenen Bereich der (quartalsweise verordneten) häuslichen Krankenpflege (§ 37 SGB V) generell abzulehnen.

Die Bescheide der Beklagten vom 18. Oktober 1999 und 19. Januar 2000 sind auch nicht durch eine (gewillkürte) Klageänderung nach § 99 Abs 1 SGG zum Gegenstand des anhängigen Prozesses gemacht worden. Der 6. Senat des Bundessozialgerichts (BSG) hält es zwar unter bestimmten Voraussetzungen für denkbar, durch prozessuale Vereinbarung zwischen den Beteiligten Folgebescheide für spätere Abrechnungszeiträume unmittelbar zum Gegenstand eines anhängigen vertragsärztlichen Honorarstreitverfahrens zu machen, sodass es keines Widerspruchsverfahrens mehr bedarf (BSG SozR 3-2500 § 85 Nr 12 und BSGE 78, 98 = SozR 3-2500 § 87 Nr 12). Die Frage, ob dieser Ansicht gefolgt werden kann, kann hier offen bleiben; denn im vorliegenden Fall ist eine solche prozessuale Vereinbarung der Beteiligten nicht zu Stande gekommen. In der erweiternden Antragstellung durch den Kläger und der rügelosen Einlassung der Beklagten auf den erweiterten Klageantrag kann zwar nach § 99 Abs 2 SGG gesetzlich eine zulässige Klageänderung liegen; dies ändert aber nichts daran, dass auch hinsichtlich der geänderten Klage die Prozessvoraussetzung eines Vorverfahrens vorliegen muss, wenn es um einen anderen Streitgegenstand geht. Auch das Gericht kann unzulässige Klagen nicht als sachdienlich zulassen, sondern hat vor einer Klageabweisung wegen Unzulässigkeit aus Gründen der Prozessökonomie in der Regel Gelegenheit zu geben, das Widerspruchsverfahren noch nachzuholen (vgl Meyer-Ladewig, SGG, 7. Aufl 2002, § 99 RdNr 10a mit Rspr-Nachweisen). In der Revisionsinstanz kommt dies freilich wegen des grundsätzlichen Klageänderungsverbots (§ 168 SGG) nicht in Betracht; eine Zurückverweisung an die Vorinstanz allein zu diesem Zwecke wäre untunlich (§ 170 Abs 2 Satz 2 SGG).

Die Beklagte wird deshalb nunmehr über den in der erweiternden Antragstellung vom 7. April 2000 liegenden, mit Blick auf die Jahresfrist des § 66 Abs 2 SGG auch fristwährenden Widerspruch gegen die mit unrichtiger Rechtsbehelfsbelehrung versehenen Folgebescheide vom 18. Oktober 1999 und 19. Januar 2000 in einem gesonderten Vorverfahren zu entscheiden haben.

2) Hinsichtlich der Zeit vom 8. April 1999 bis zum 30. September 1999 ist die Revision der Beklagten unbegründet. (...)

Die Kostenentscheidung beruht auf § 193 Abs 1 SGG aF.

## II.

Hinweis auf Anmerkungen zum BSG-Urteil vom 21.11.2002 - B 3 KR 13/02 R - von Prof. Dr. Christian ROLFS in DIE SOZIALGERICHTSBARKEIT, 10/2003, 581-583

### Anmerkung:

Dem Urteil des 3. Senats ist im Ergebnis und im Wesentlichen auch in der Begründung zuzustimmen.

1. Die teilweise Abweisung der Klage als unzulässig dürfte zwar die Parteien des Rechtsstreits überrascht haben, liegt aber ganz auf der Linie der jüngeren Rechtsprechung des BSG, die auch sachgerecht ist. Bei Sozialleistungen, die entweder kraft Gesetzes abschnittsweise zu erbringen sind (wie das BAföG nach § 50 Abs. 3 BAföG und die Arbeitslosenhilfe nach § 190 Abs. 3 SGB III) oder – wie hier die häusliche Krankenpflege nach § 37 Abs. 2 SGB V – für jeweils eine begrenzte Zeitdauer gewährt werden, stellt die Versagung der Leistung durch den Sozialleistungsträger hinsichtlich jedes einzelnen Abschnitts einen eigenständigen Verwaltungsakt dar, der jeweils gesondert mit Widerspruch und Klage angegriffen werden muss. Dies ist an sich selbstverständlich und wird auch in anderen Zusammenhängen mit allen Konsequenzen so erkannt. Beispielsweise genügt der Erstantrag nicht, um die Verjährung des Leistungsanspruchs (§ 45 SGB I) auch hinsichtlich der weiteren Zeitabschnitte zu unterbrechen bzw. neu beginnen zu lassen (BVerwG, Urt. v. 20. 2. 1992 – 5 C 74.88, BVerwGE 90, 37 [40 f.]; BSG, Urt. v. 15. 6. 2000 – B 7 AL 64/99 R, BSGE 86, 182 [184 f.]). Dementsprechend konsequent ist es, dass der Widerspruch gegen den Erstbescheid nicht zugleich die Folgebescheide erfasst, selbst wenn sich der Sachverhalt zwischenzeitlich nicht verändert hat und die rechtlichen Erwägungen identisch geblieben sind.

Der Durchführung eines Widerspruchsverfahrens hätte es mithin hinsichtlich der Folgebescheide vom 18. 10. 1999 und vom 19. 1. 2000 nur dann nicht bedurft, wenn insoweit die Voraussetzungen des in § 96 Abs. 1 SGG i.V. mit § 78 Abs. 1 Satz 2 Nr. 1 SGG vorgelegen hätten. Ihrem Wortlaut nach ist die zuerst genannte Vorschrift freilich nicht anwendbar, weil der (den Zeitraum vom 8. 4. 1999 bis zum 30. 9. 1999 betreffende) Bescheid der Beklagten vom 1. 6. 1999 durch die (spätere Zeiträume betreffende) Verwaltungsakte vom 18. 10. 1999 und vom 19. 1. 2000 weder abgeändert noch ersetzt worden ist. Freilich hatte das BSG früher aus Gründen der Prozessökonomie eine entsprechende Anwendung des § 96 Abs. 1 SGG bei Dauerrechtsverhältnissen für möglich gehalten, wenn der nachfolgende Bescheid zwar den ursprünglich angefochtenen Bescheid weder ändert noch ersetzt, die darin getroffene Regelung aber für spätere Zeiträume unverändert übernimmt und deshalb mit derselben Begründung angefochten wird (BSG, Urt. v. 30. 10. 1962 – 2 RU 270/59, BSGE 18, 93 [94]; Urt. v. 21. 9. 1967 – 6 RKa 27/65, BSGE 27, 146 [148]; Urt. v. 7. 10. 1976 – 6 RKa 14/75, SozR 1500 § 144 Nr. 6; Urt. v. 30. 11. 1978 – 12 RK 33/76, SozR 1500 § 96 Nr. 14; Urt. v. 7. 10. 1981 – 6 RKa 9/78, SozR 1500 § 96 Nr. 24). Eine übereinstimmende Regelung in dem vorgenannten Sinne wurde angenommen, wenn bei dem ursprünglichen und dem späteren Bescheid „im Kern“ über dieselbe Rechtsfrage gestritten wurde oder – nach einer anderen Formulierung – „jedenfalls dann, wenn die gleichen Einwände wie gegen den angefochtenen Verwaltungsakt erhoben werden“ (BSG, Urt. v. 20. 4. 1994 – 3/12 RK 31/92, SozR 3–5425 § 24 Nr. 4), so etwa bei fortdauernden Meinungsverschiedenheiten über die Auslegung einer Gebührenvorschrift oder die Anwendung von Vergütungsbestimmungen eines Honorarverteilungsmaßstabs (BSG, Urt. v. 12. 10. 1994 – 6 RKa 24/94, SozR 3–2500 § 85 Nr. 8). Diese erweiternde Auslegung des § 96 Abs. 1 SGG hatte der 3. Senat im Anschluss an ein Urteil des 6. Senats zum Vertragsarztrecht (BSG, Urt. v. 20. 3. 1996 – 6

RKa 51/95, BSGE 78, 98 [101]) bereits im Künstlersozialversicherungsrecht aufgegeben (BSG, Urt. v. 16. 4. 1998 – B 3 KR 5/97 R, SozR 3–5425 § 24 Nr. 17) und bestätigt dies nunmehr auch für das Leistungsrecht der gesetzlichen Krankenversicherung (vgl. auch LSG Niedersachsen, Urt. v. 21. 6. 1996 – L 7 Ar 211/95, NZS 1997, 47 [47 f.] für das Arbeitsförderungsrecht). Dem ist zuzustimmen. Zweck des § 96 SGG (und früher des entsprechenden § 1608 RVO) ist es, eine schnelle und erschöpfende Entscheidung über das gesamte Streitverhältnis möglich zu machen (BSG, Urt. v. 28. 5. 1957 – 2 RU 18/55, BSGE 5, 158 [161]; Beschl. v. 14. 12. 1959 – 10 RV 636/56, BSGE 11, 146 [147]). Dies ist aber – vor allem im Revisionsrechtszug – nur möglich, wenn die rechtliche Beurteilung aller streitgegenständlichen Bescheide zweifelsfrei identisch ist. Angesichts der Komplexität und Schnelllebigkeit des Sozialrechts einerseits und der zu beurteilenden Lebenssachverhalte andererseits erweist sich aber nicht selten, dass auch bei scheinbar gleich gelagerten Fällen rechtlich völlig andere Erwägungen für die Entscheidung tragend sein können. Ob aber die maßgeblichen tatsächlichen und rechtlichen Verhältnisse im streitbefangenen Zeitraum und in den nachfolgenden Zeiträumen in der Weise identisch sind, dass mit der Entscheidung über den ursprünglichen Streitgegenstand der Sache nach auch abschließend über die Folgebescheide entschieden ist, lässt sich bei Streitigkeiten über Sozialleistungen zumeist nicht ohne genauere Prüfung beurteilen. Da es sich vielfach um komplexe Regelungen handelt, die ihrerseits Bestandteil eines sich ständig verändernden Normengefüges sind und für deren Anwendung eine Vielzahl unterschiedlicher Sachverhaltsumstände von Bedeutung sein kann, kann allein aus der vom Kläger im Ausgangsverfahren beanstandeten wiederholten Auslegung einer Bestimmung nicht ohne weiteres auf einen unveränderten Streitstoff in der Folgezeit geschlossen werden. Dabei kommt es nicht darauf an, ob sich neue tatsächliche und rechtliche Umstände bei der späteren gerichtlichen Entscheidung tatsächlich auswirken; eine Einbeziehung der für Folgezeiträume ergangenen Bescheide in den Prozess hat schon dann auszuschließen, wenn dies nach den Umständen jedenfalls nicht ausgeschlossen werden kann (BSG, Urt. v. 20. 3. 1996 – 6 RKa 51/95, BSGE 78, 98 [101]). So ist auch im Streitfall geradezu naheliegend, dass der Kläger mit fortschreitendem Alter in der Lage sein wird, die erforderliche Insulininjektion eines Tages selbst vorzunehmen. Ebenso denkbar erscheint, dass ein Elternteil durch Wechsel in Teilzeitarbeit, Aufgabe oder Verlust des Arbeitsplatzes in den Stand versetzt wird, die Injektionen selbst durchzuführen. Die damit stets notwendige Prüfung der Erforderlichkeit häuslicher Krankenpflege kann nicht ohne vorangegangenes Widerspruchsverfahren unmittelbar Verfahrensgegenstand werden.

2. Im Ergebnis zutreffend hat der Senat die Zulässigkeit der Klage auch nicht infolge der erweiterten Antragstellung und der darin möglicherweise liegenden Klageänderung bejaht. Seine Bezugnahme auf die Rechtsprechung des 6. Senats zum Parallelproblem bei vertragsärztlichen Honorarstreitverfahren ist freilich wenig überzeugend. Der 6. Senat hält es nämlich gerade für möglich, durch prozessuale Vereinbarung der Parteien – die auch in der erweiterten Antragstellung des Klägers und der rügelosen Einlassung der Beklagten liegen kann (§ 99 Abs. 2 SGG) – auf die Durchführung eines Vorverfahrens zu verzichten. Voraussetzung sei insoweit lediglich, dass die Folgebescheide im Zeitpunkt der Klageänderung nicht bindend geworden waren, der Kläger sie also jeweils fristgerecht mit dem Widerspruch angefochten hat. Dass die Widerspruchsverfahren nicht durchgeführt worden sind und über die

Widersprüche folglich noch nicht entschieden war, stehe der Zulässigkeit der Klagen demgegenüber nicht entgegen (BSG, Urt. v. 7. 2. 1996 – 6 RKA 42/95, SozR 3-2500 § 85 Nr. 12; Urt. v. 20. 3. 1996 – 6 RKA 51/95, BSGE 78, 98 [101]). Wenn der 3. Senat aber in der erweiterten Antragstellung in der mündlichen Verhandlung vor dem Sozialgericht am 7. 4. 2000 einen (wegen der unrichtigen Rechtsbehelfsbelehrung in den Bescheiden vom 18. 10. 1999 und vom 19. 1. 2000 gem. § 66 Abs. 2 SGG auch fristwährenden) Widerspruch erblickt, hätte er jedenfalls nicht unter Berufung auf die Rechtsprechung des 6. Senats eine zulässige Klageänderung verneinen dürfen. Auch der Hinweis auf die Kommentierung des SGG von *Meyer-Ladewig* (7. Aufl. 2002, § 99 SGG RdNr. 10a) geht fehl, weil dort die Klageänderung ohne vorherige Durchführung eines Vorverfahrens lediglich (und zutreffend) als nicht sachdienlich erkannt wird, es bei einer Einwilligung aller Beteiligten in die Klageänderung auf ihre Sachdienlichkeit aber – wie bei § 263 ZPO – gar nicht ankommt.

Wenn dem 3. Senat im Ergebnis gleichwohl beigetreten werden kann, dann deshalb, weil die Zulässigkeit der Klageänderung streng von der Zulässigkeit der – geänderten – Klage zu trennen ist (vgl. *Schilken*, Zivilprozessrecht [4. Aufl. 2002], RdNr. 753) und es die Parteien nicht in der Hand haben, durch eine prozessuale Vereinbarung auf die Durchführung des Vorverfahrens zu verzichten. Die gegenteilige Auffassung des 6. Senats vermag insoweit nicht zu überzeugen. Die von ihm zur Begründung herangezogenen Entscheidungen beruhen entweder noch auf dem inzwischen überholten Verständnis von § 96 SGG (BSG, Urt. v. 21. 3. 1978 – 7/12/7 Rar 58/76, SozR 4600 § 143d Nr. 3; Urt. v. 2. 8. 1977 – 9 RV 102/76 SozR 1500 § 78 Nr. 8) oder gar auf dem Umstand, dass die VwGO eine dem § 96 SGG vergleichbare Regelung überhaupt nicht kennt und daher selbst bei Änderungs- oder Ersetzungsbescheiden nach dem Wortlaut des Gesetzes ein Widerspruchsverfahren durchzuführen wäre, was eine einschränkende Interpretation des § 68 VwGO erforderlich macht (BverwG, Urt. v. 26. 6. 1969 – VIII C 36/69, BVerwGE 32, 243 [247]; Urt. v. 27. 2. 1970 – IV C 28/67, NJW 1970, 1564 [1565]). Angesichts der nunmehr restriktiveren Interpretation von § 96 SGG aber erscheint es geradezu zwingend, die Unabdingbarkeit des Vorverfahrens zu betonen (*Meyer-Ladewig*, SGG [7. Aufl. 2002], vor § 77 RdNr. 5).

3. Soweit die Klage danach zulässig war (d.h. hinsichtlich des Zeitraums vom 8. 4. 1999 bis zum 30. 9. 1999) ist die Beklagte zu Recht verurteilt worden, den Kläger gem. §§ 13 Abs. 3, 37 Abs. 2 Satz 1 SGB V von den Kosten der häuslichen Krankenpflege freizustellen. Die Krankenkasse hatte die Übernahme der Kosten für Insulininjektionen zu Unrecht abgelehnt. Streitig war zwischen den Parteien diesbezüglich allein, ob die Anspruchsvoraussetzung „in ihrem Haushalt oder ihrer Familie“ auch dann erfüllt ist, wenn der Versicherte – wie hier der Kläger – die Krankenpflege im außerhäuslichen Bereich, hier der Kindertagesstätte bzw. der Schule, erhält. Während die Wortlautinterpretation eher für die restriktive Ansicht der Krankenkasse streitet, belegt schon der systematische Zusammenhang des § 37 Abs. 2 mit Abs. 1 SGB V, dass mit „Haushalt“ nicht zwingend derjenige Ort gemeint ist, an dem oder von dem aus die menschlichen Grundbedürfnisse wie Ernährung, Kleidung, Körperpflege und Hygiene, Ruhe und Schlaf zumeist erfüllt werden (vgl. zu dieser Begriffsbestimmung BSG, Urt. v. 23. 3. 1983 – 3 RK 66/81, SozR 2200 § 199 Nr. 3). Vielmehr stellt § 37 Abs. 1 SGB V die häusliche Krankenpflege der *Krankenhausbehandlung* gegenüber und macht dadurch deutlich, dass „häuslich“ grundsätzlich jede Behandlung sein kann, die nicht stationär im Krankenhaus erfolgt. Die historische Entwicklung der Vorschrift und die

daraus resultierenden Erkenntnisse für die Norminterpretation hat der Senat ausführlich dargestellt, dem ist hier nichts hinzuzufügen.

Bemerkenswert ist lediglich der Hinweis des Gerichts auf den Effektivierungsgrundsatz des § 2 Abs. 2 SGB 1. Zwar wird in Lehre und Rechtsprechung immer wieder betont, dass diese Norm bei der Rechtsfindung zu beachten sei und nicht als bloße Leerformel gewertet werden dürfe (BSG, Urt. v. 22. 9. 1988 – 2/9b RU 36/87, BSGE 64, 89 [93]), andererseits wird sie in aller Regel nur zur Bestätigung eines bereits auf andere Weise begründeten Ergebnisses mit dem Hinweis herangezogen, dass eine andere Auffassung auch den in § 2 Abs. 2 SGB 1 zum Ausdruck gekommenen Vorstellungen und Absichten des Gesetzgebers zuwiderlaufen würde (BSG, Urt. v. 17. 12. 1980 – 12 RK 34/80, BSGE 51, 89 [95]). Dementsprechend lassen sich – vom sozialrechtlichen Herstellungsanspruch abgesehen – nur wenige Entscheidungen nachweisen, die sich tragend auf den Effektivierungsgrundsatz stützen (vgl. *Steinbach in Hauck/Noftz*, SGB I [Loseblatt, Stand: Mai 2002], § 2 RdNr. 33 ff.). In das Gesetz aufgenommen wurde er, um sicherzustellen, „dass Verwaltung und Rechtsprechung bei der Auslegung und Fortbildung des Sozialrechts sowie bei der Ausübung von Ermessen nach einheitlichen Grundsätzen handeln und im Rahmen ihres Handlungs- oder Beurteilungsspielraums anstreben, die sozialen Rechte nach §§ 3 bis 10 möglichst weitgehend zu verwirklichen“ (BT-Drucks. 7/3786, S. 2). Dass der Senat ihn im Rahmen der teleologischen Interpretation nutzt, um den Begriff des „Haushalts“ im Sinne einer Verwirklichung der sozialen Rechte des Versicherten auf die Unterbringung in Kindertagesstätte und Schule („erweiterte Häuslichkeit“) auszudehnen, ist uneingeschränkt zu begrüßen.

Beizutreten ist der Entscheidung schließlich, soweit sie § 13 Abs. 3 SGB V extensiv dahingehend auslegt, dass der Versicherte, der sich eine zu Unrecht abgelehnte Leistung selbst beschafft, diese aber noch nicht bezahlt hat, statt Ersatz seiner Kosten Freistellung von seinen Verpflichtungen beanspruchen kann. Dies ergibt sich aus einer entsprechenden Anwendung des § 257 Satz 1 BGB, wonach derjenige, der berechtigt ist, Ersatz für Aufwendungen zu verlangen, die er für einen bestimmten Zweck macht, Befreiung von der Verbindlichkeit verlangen kann, wenn er für diesen Zweck eine solche eingeht. Dabei mag dahingestellt bleiben, ob es sich bei § 13 Abs. 3 SGB V um einen Aufwendungs- (so BSG, Urt. v. 13. 5. 1982 – 8 RK 34/81, BSGE 53, 273 [276 f.]; *KassKomm/Höfler* [Stand: Mai 2003], § 13 SGB V RdNr. 21) oder um einen Schadensersatzanspruch handelt (so BSG, Urt. v. 16. 12. 1993 – 4 RK 5/92, BSGE 73, 271 [274]; Urt. v. 24. 9. 1996 – 1 RK 33/95, BSGE 79, 125 [126]), denn auch Letzterer umfasste den Anspruch auf Freistellung (BGH, Urt. v. 29. 6. 1972 – II ZR 123/71, BGHZ 59, 148 [150 f.]; Urt. v. 24. 11. 1975 – II ZR 53/74, BGHZ 66, 1 [4]; *Palandt/Heinrichs*, BGB [62. Aufl. 2003], Vorb v § 249 RdNr. 46). In jedem Falle ist die von § 13 Abs. 3 SGB V benutzte Formulierung, dem Versicherten müssten für die selbstbeschaffte Leistung „Kosten entstanden“ sein, nicht so zu verstehen, dass anderenfalls auch der Anspruch gänzlich ausgeschlossen sei. Vielmehr ändert sich, wenn der Versicherte dem Leistungserbringer die Honorierung noch schuldig geblieben ist, allein der Anspruchsinhalt. Hingegen der Anspruch und seine Geltendmachung demgegenüber von der tatsächlichen Zahlung durch den Versicherten ab, würde dieser ohne ersichtlichen Grund mit einer zusätzlichen Vorleistungspflicht belastet (so bereits BSG, Urt. v. 15. 4. 1997 – 1 RK 4/96, SozR 3-2500 § 13 Nr. 14).

Professor Dr. jur Christian Rolfs,  
Bielefeld