L 19 AS 1088/14 B ER

Land
Nordrhein-Westfalen
Sozialgericht
LSG Nordrhein-Westfalen
Sachgebiet
Grundsicherung für Arbeitsuchende
Abteilung
19
1. Instanz
SG Gelsenkirchen (NRW)
Aktenzeichen
S 4 AS 892/14 ER
Datum
30.05.2014
2. Instanz
LSG Nordrhein-Westfalen
Aktenzeichen
L 19 AS 1088/14 B ER
Datum
24.07.2014
3. Instanz
Bundessozialgericht
Aktenzeichen
-
Datum
-
Kategorie
Beschluss
Auf die Beschwerde des Antragsgegners wird der Beschluss des Sozialgerichts Gelsenkirchen vom 30.05.2014 geändert. Der Antrag auf Erlass einer einstweiligen Anordnung wird abgelehnt. Kosten sind in beiden Rechtszügen nicht zu erstatten.

Gründe:

I.

Die Beteiligten streiten um einen monatlichen Mehrbedarf in Höhe von monatlich 249,50 EUR für Xylosolv-Kapseln im Wege des einstweiligen Rechtsschutzes.

Der am 00.00.1970 geborene Antragsteller ist erwerbstätig und lebt mit seiner Ehefrau und seinen zwei Kindern in einer Bedarfsgemeinschaft. Er leidet u.a. an Diabetes Mellitus Typ I b und einer Fructoseverarbeitungsstörung. Die Mitglieder der Bedarfsgemeinschaft beziehen laufend ergänzende Leistungen zur Sicherung des Lebensunterhalts nach dem SGB II. Mit Bescheid vom 06.11.2013 bewilligte der Antragsgegner Leistungen für den Zeitraum von November 2013 bis April 2014.

Bei den Xylosolv-Kapseln handelt es sich nach Angaben des Herstellers um einzunehmende Kapseln, die überschüssige Fructose aus Lebensmitteln in Glucose umwandeln. Nach dem Beipackzettel sind 1-2 Kapseln bis zu dreimal täglich einzunehmen. Diabetiker dürfen das Produkt nur unter ärztlicher Aufsicht einnehmen. Bei hereditärer Fructose-Intoleranz ist Xylosolv nicht geeignet.

Am 17.11.2013 beantragte der Antragsteller höhere Grundsicherungsleistungen wegen eines Mehrbedarfs. Hierzu reichte er eine ärztliche Bescheinigung vom 17.01.2014 ein, wonach er Xylosolv unter ärztlicher Aufsicht vor jeder Mahlzeit einnehmen müsse.

Mit Änderungsbescheid vom 05.02.2014 änderte der Antragsteller die Leistungsbewilligung für Januar 2014 bis April 2014. Hierbei berücksichtigte er im April 2014 einen Freibetrag nach § 11b Abs. 3 SGB II in Höhe von 230,- EUR, einen Mehrbedarf jedoch nicht.

Am 02.04.2014 hat der Antragsteller beim Sozialgericht Gelsenkirchen beantragt, den Antragsgegner im Wege der einstweiligen Anordnung zu verpflichten, einen monatlichen Mehrbedarf für Xylosolv-Kapseln in Höhe von 249,50 EUR zu berücksichtigen. Wie sich aus der Apothekenquittung vom 18.01.2014 ergebe, habe er Anfang des Jahres bereits 60 Kapseln auf eigene Kosten erworben. Er sei aber nicht in der Lage, diese hohen Kosten aus dem Regelbedarf zu bestreiten. Daher habe er sich keine weiteren Kapseln mehr beschafft. Er benötige aufgrund seines Diabetes Kohlenhydrate und müsse drei Haupt- und zwei Zwischenmahlzeiten zu sich nehmen. Er bekomme bei allen Nahrungsmitteln mit Ausnahme von Fisch und Fleisch Atemnot oder Verdauungsprobleme und benötige daher vor jeder Mahlzeit sowie Zwischenmahlzeit zwei Kapseln Xylosolv. Dies entspreche zehn Kapseln täglich und dreihundert im Monat. Eine Packung mit sechzig Kapseln koste 49,90 EUR, die notwendigen fünf Packungen 249,50 EUR. Ohne die Kapseln sei seine Erwerbsfähigkeit gefährdet.

Mit Bescheid vom 07.04.2014 und Änderungsbescheid vom 09.05.2014 bewilligte der Antragsgegner dem Antragsteller und den übrigen Mitgliedern der Bedarfsgemeinschaft vorläufig Grundsicherungsleistungen für Mai 2014 bis Oktober 2014, ohne den begehrten Mehrbedarf anzuerkennen. Im Rahmen der Einkommensanrechnung berücksichtigte er weiterhin einen Freibetrag nach § 11b Abs. 3 SGB II in Höhe von 230,- EUR monatlich. Gegen diesen Bescheid erhob der Antragsteller am 07.05.2014 Widerspruch.

Nach amtsärztlicher Untersuchung kam Dr. med. T mit Gutachten vom 09.04.2014 zu dem Ergebnis, dass eine Fruktoseverabeitungsstörung vorliege, die unter Berücksichtigung der Zuckererkrankung einer leichten Vollkost mit individueller Reduktion des Fruktoseanteils bedürfe.

Aufgrund des Umstands, dass der Antragsteller Symptome maximaler Ausprägung beschreibe und angebe, seinen Kindern die Fructoseunverträglichkeit vererbt zu haben, sei eine hereditäre Fructoseintoleranz in Betracht zu ziehen und im Wege eines Gentests zu ermitteln. Bei weiterer fachärztlicher Diagnostik könnte ein Ernährungsmehrbedarf notwendig werden.

Mit Bescheid vom 28.04.2014 lehnte der Beklagte den Antrag auf Gewährung eines Mehrbedarfs für die Zeit von November 2013 bis April 2014 ab.

Mit Beschluss vom 30.05.2014 hat das Sozialgericht Gelsenkirchen den Antragsgegner im Wege der einstweiligen Anordnung vorläufig verpflichtet, dem Antragsteller für die Zeit von Juni 2014 bis September 2014 einen monatlichen Mehrbedarf in Höhe von 249,50 EUR für Xylosolv-Kapseln zu gewähren. Zwar bestehe kein Anspruch auf einen ernährungsbedingten Mehrbedarf nach § 21 Abs. 5 SGB II. Der Antragsteller benötige lediglich eine leichte Vollkost, für die keine besonders teuren Nahrungsmittel notwendig seien. Der Antragsteller habe jedoch einen Anspruch auf einen Mehrbedarf nach § 21 Abs. 6 SGB II (unabweisbarer, laufender, besonderer Bedarf). Er sei gesundheitlich auf die Kapseln angewiesen und könne deren Kosten nicht anderweitig decken. Hieraus ergebe sich auch ein Anordnungsgrund. Der Anspruch sei jedoch auf die Zeit von Juni 2014 bis September 2014 beschränkt, da der Antragsteller seine Ernährung in dieser Zeit anpassen könne und nicht mehr auf Xylosolv angewiesen sei.

Hiergegen hat der Antragsgegner am 04.06.2014 Beschwerde eingelegt. Xylosolv sei aufgrund eines Patentstreites in Deutschland derzeit ohnehin nicht erhältlich und dürfe auch im Online-Handel nicht nach Deutschland versendet werden.

Der Antragsgegner beantragt schriftsätzlich sinngemäß,

den Beschluss des Sozialgerichts Gelsenkirchen vom 30.05.2014 zu ändern und den Antrag auf Erlass einer einstweiligen Anordnung abzulehnen.

Der Antragsteller beantragt,

die Beschwerde zurückzuweisen.

Er könne sich die Kapseln über die Niederlande oder einen Freund in Österreich besorgen.

II.

Die Beschwerde ist zulässig und begründet. Der Antragsteller hat weder einen Anordnungsanspruch noch einen Anordnungsgrund glaubhaft gemacht.

Nach § 86b Abs. 2 S. 2 SGG kann das Gericht der Hauptsache auf Antrag eine einstweilige Anordnung zur Regelung eines vorläufigen Zustands in Bezug auf ein streitiges Rechtsverhältnis treffen, wenn eine solche Regelung zur Abwendung wesentlicher Nachteile notwendig erscheint. Der Erlass einer einstweiligen Anordnung setzt das Bestehen eines Anordnungsanspruchs (d. h. eines materiellen Anspruchs, für den vorläufiger Rechtsschutz begehrt wird) sowie eines Anordnungsgrundes (Unzumutbarkeit, bei Abwägung aller betroffenen Interessen die Entscheidung in der Hauptsache abzuwarten) voraus. Anordnungsanspruch und Anordnungsgrund bzw. die besondere Eilbedürftigkeit sind glaubhaft zu machen (§ 86 Abs. 2 S. 4 SGG i.V.m. § 920 Abs. 2 ZPO).

1) Der Senat hält bereits einen Anordnungsanspruch für nicht gegeben. Einem Anordnungsanspruch steht allerdings nicht entgegen, dass ein Ablehnungsbescheid hinsichtlich der Bewilligung des Mehrbedarfs bestandskräftig geworden wäre. Der vom Antragsteller geltend gemachte Mehrbedarf ist Bestandteil der Leistungen zur Sicherung des Lebensunterhalts (ohne Unterkunftskosten) und kann nicht selbstständiger Gegenstand eines Ablehnungsbescheides sein (vgl. nur BSG Urteil vom 26.05.2011 - B 14 AS 146/10 R). Der (jedenfalls konkludente) Ablehnungsbescheid vom 07.04.2014 ist vom Antragsteller mit Widerspruch angefochten worden, der Änderungsbescheid vom 09.05.2014 ist gem. § 86 SGG Gegenstand des Widerspruchsverfahrens geworden. Der (evtl. bestandskräftige) Bescheid vom 28.04.2014 hat für das vorliegende Verfahren keine Bedeutung.

Zutreffend hat das Sozialgericht einen Anspruch nach § 21 Abs. 5 SGB II verneint. Nach der im Verfahren des einstweiligen Rechtsschutzes gebotenen summarischen Prüfung bedarf der Antragsteller lediglich einer reduzierten Vollkost unter individueller Reduktion des Fructoseanteils. Die Kosten für Xylosolv können eine kostenaufwändige Ernährung bereits dem Grunde nach nicht begründen. Medizinische Produkte gehören nicht zur Ernährung i.S.v. § 21 Abs. 5 SGB II (BSG Urteil vom 26.05.2011 - B 14 AS 146/10 R; Breitkreuz in Rolfs/ Giesen/ Kreikebohm/ Udsching, SGB II, § 21 Rn. 15).

Der Antragsteller hat auch keinen Anspruch nach § 21 Abs. 6 SGB II glaubhaft gemacht. Nach der Rechtsprechung des für die Grundsicherung für Arbeitsuchende zuständigen 14. Senats des BSG (BSG Urteil vom 26.05.2011 - B 14 AS 146/10 R) umfasst das sozialrechtlich zu gewährende menschenwürdige Existenzminimum aus Art. 1 Abs. 1 GG i.V.m. Art. 20 Abs. 1 GG auch die Sicherstellung einer ausreichenden medizinischen Versorgung. Der Anspruch auf Existenzsicherung insoweit wird in erster Linie durch die Mitgliedschaft in der gesetzlichen Krankenversicherung (§ 5 Abs. 2a SGB V) -GKV- abgedeckt, deren Beiträge der Grundsicherungsträger zahlt und der Bund trägt (§§ 252 Abs. 1 S. 2 SGB V, 46 Abs. 1 SGB II). Der Antragsteller hat als Versicherter Anspruch auf Krankenbehandlung nach § 27 SGB V, wenn diese notwendig ist, um eine Krankheit zu erkennen, zu heilen, ihre Verschlimmerung zu verhüten oder Krankheitsbeschwerden zu lindern (§ 27 Abs. 1 S. 1 SGB V). Vom Anspruch auf Krankenbehandlung ist die Versorgung mit Arzneimitteln umfasst (§ 27 Abs. 1 S. 2 Nr. 3 SGB V). Apothekenpflichtige nicht verschreibungspflichtige Arzneimittel (sog. OTC-Präparate; OTC = over the counter), deren Kosten der Antragsteller - vorbehaltlich der patentrechtlichen Streitigkeit - hier geltend macht, sind seit dem 01.01.2004 zwar grundsätzlich von der GKV-Versorgung nach §§ 31- 34 Abs. 1 S. 1 SGB V ausgeschlossen. Dies gilt allerdings hinsichtlich der nicht verschreibungspflichtigen Arzneimittel nicht schlechthin und ausnahmslos, denn § 34 Abs. 1 S. 2 SGB V ermächtigt den Gemeinsamen Bundesausschuss in Richtlinien nach § 92 Abs. 1 S. 2 Nr. 6 SGB V festzulegen, welche nicht verschreibungspflichtigen Arzneimittel, die bei der Behandlung schwerwiegender Erkrankungen als Therapiestandard gelten, zur Anwendung bei diesen Erkrankungen mit Begründung des Vertragsarztes ausnahmsweise verordnet werden können.

Der Senat ordnet das Mittel "Xylosolv" im Rahmen der im einstweiligen Rechtsschutzverfahren gebotenen summarischen Prüfung und ungeachtet der Herstellerbezeichnung "Medizinprodukt" als Arzneimittel i.S.d. § 34 SGB V ein. Es handelt sich nach der Produktbeschreibung um einen Stoff, der im menschlichen Körper angewendet wird, um die physiologischen Funktionen (Zuckerstoffwechsel in Leber und Darm) durch eine pharmakologische, immunologische oder metabolische Wirkung zu beeinflussen (§ 2 Abs. 1 Nr. 2a AMG).

Die Verordnung von OTC-Mitteln ist nach den Arzneimittel-Richtlinien (BAnz 2004 S. 8905; § 12 Arzneimittel-Richtlinie) ausnahmsweise zulässig, wenn die Arzneimittel bei der Behandlung schwerwiegender Erkrankungen als Therapiestandard geltend. Dabei gilt eine Krankheit als schwerwiegend, wenn sie lebensbedrohlich ist, oder wenn sie aufgrund der Schwere der durch sie verursachten Gesundheitsstörung die Lebensqualität auf Dauer nachhaltig beeinträchtig. Damit ist ohne weitere Ermittlungen seitens der Träger der Grundsicherung davon auszugehen, dass grundrechtsrelevante Beeinträchtigungen durch eine nicht ausreichende Krankenbehandlung, die durch ergänzende Leistungen der Grundsicherung abzuwenden wären, ausscheiden.

Abweichendes ergibt sich nicht aus der Entscheidung des 1. Senats des BSG vom 06.03.2012 (BSG Urteil vom 06.03.2012 - B 1 KR 24/10 R). Zwar hat dieser für Angelegenheiten der GKV zuständige Senat des BSG hier ausgeführt, dass es nach dem Plan des Gesetzgebers keinen Anspruch gegen die GKV begründet, wenn ein Versicherter wirtschaftlich nicht hinreichend leistungsfähig ist, um sich OTC-Mittel zu verschaffen. Vielmehr sehe das Gesetz u.a. mit § 21 Abs. 6 SGB II bei fehlender wirtschaftlicher Leistungsfähigkeit Ansprüche gegen Sozialleistungsträger vor, zu deren Aufgaben die Existenzsicherung des Einzelnen im Falle der Bedürftigkeit zählt. Ähnlich wie im Bereich krankheitsbedingt unverzichtbarer Lebensmittel (§ 21 Abs. 5 SGB II) sei es Aufgabe der gesetzlichen Bestimmungen des SGB II und des SGB XII, die Gewährleistung des verfassungsrechtlich garantierten Existenzminimums zu sichern. Allerdings hat der Senat betont, dass die Frage, inwieweit im Einzelnen nicht von der Leistungspflicht der GKV umfasste Kosten für OTC-Präparate in der Regelleistung nach dem SGB II abgebildet sind oder Mehrbedarfsleistungen auslösen, der Beurteilung der für die Grundsicherung zuständigen Senate des BSG unterliegt. Hierbei hat der 1. Senat des BSG ausdrücklich auf die o.g. Entscheidung des 14. Senats verwiesen, ohne sich von dieser abzugrenzen.

Gleiches gilt für die Entscheidung des BSG vom 12.12.2013 (BSG Urteil vom 12.12.2013 - B 4 AS 6/13 R). Zwar hat der für die Grundsicherung für Arbeitsuchende zuständige 4. Senat des BSG hier ausgeführt: "Werden [ ] Aufwendungen für eine medizinisch notwendige Behandlung aus dem Leistungskatalog der gesetzlichen Krankenversicherung ausgeschlossen, kann grundsätzlich ein Anspruch auf eine Mehrbedarfsleistung entstehen." Unter welchen Voraussetzungen dies zu erfolgen habe, sei bisher noch nicht abschließend geklärt. Auch diese Ausführungen stützt das BSG indes allein auf die Zitierung der erwähnten Entscheidung des 1. Senats, ohne sich von dem jedenfalls für den vorliegenden Fall im Ergebnis abweichenden Ansatz des 14. Senats abzugrenzen.

Hinzu kommt: Im Urteil vom 12.12.2013 - B 4 AS 6/13 R hat das BSG ausdrücklich entschieden, dass eine Leistungsgewährung durch den SGB II-Träger ausscheidet, wenn die GKV die Kosten einer medizinisch notwendigen Behandlung trägt. Der Kläger hat nicht vorgetragen und es ist mangels einer Einschaltung der Krankenkasse auch nicht ersichtlich, dass Alternativen zur Behandlung der Erkrankung des Klägers mit Xylosolv, die im Rahmen der Krankenbehandlung nach § 27 SGB V von der GKV erbracht werden, nicht zur Verfügung standen.

Damit gelten die vom 14. Senat aufgestellten Grundsätze. Dieser hat indes ausdrücklich festgehalten: "Die übrigen Kosten für Gesundheitspflege, die unter anderem für die medizinisch notwendige, aber nicht von der Leistungspflicht der gesetzlichen Krankenkasse abgedeckte OTC-Präparate unter dem Gesichtspunkt der Eigenverantwortung der GKV-Versicherten auch von Hilfebedürftigen nach dem SGB II selbst zu zahlen sind, sind in der Regelleistung abgebildet und lösen damit grundsätzlich keinen Bedarf nach § 73 SGB XII (jetzt: § 21 Abs. 6 SGB II) aus."

Der Senat braucht nach alledem jedenfalls im Eilverfahren nicht zu der Frage Stellung zu nehmen, inwieweit sich der Umstand, dass Kosten geltend gemacht werden, die auch einen Gering- oder Durchschnittsverdiener, der nicht SGB II-Leistungsempfänger ist, finanziell auf Dauer überfordern würden, auf die Beurteilung des Anordnungsanspruchs auswirkt.

2) Zudem kann der Antragsteller sich nicht auf einen Anordnungsgrund berufen.

a) Es ist ihm zumutbar, den Ausgang des Hauptsacheverfahrens abzuwarten. Nach http://www.servusapotheke.at/details/xylosolv-kapseln.html?detail=510499 beträgt der Preis für 60 Kapseln 44,90 EUR. Der Versand ist ab einem Kaufpreis von 40,- EUR frei. Den angegebenen Bedarf des Antragstellers unterstellt, würde sich dieser auf 224,50 EUR belaufen. Insoweit ist der Antragsteller auf den Erwerbsfreibetrag von 230,- EUR monatlich zu verweisen. Im Rahmen des Anordnungsgrundes ist nicht entscheidend, welches Einkommen der Antragsgegner materiell rechtlich anrechnen darf, sondern welches Einkommen er tatsächlich hat (LSG Nordrhein-Westfalen Beschluss vom 19.09.2007 - L 7 B 215/07 AS ER).

b) Da - wie ausgeführt - allenfalls ein Leistungsanspruch gegen die GKV in Betracht kommt, ist der Antragsteller gehalten, bei der Krankenkasse einen Antrag auf die gewünschte Leistung zu stellen und das nach § 13 SGB V vorgesehene Verfahren einzuhalten. Bei einer Ablehnung der Leistung kann und muss er zunächst von den Möglichkeiten des einstweiligen Rechtsschutzes nach Art. 19 Abs. 4 GG gegenüber der GKV Gebrauch machen (Behrend in juris Pk SGB II, § 21 Rn. 116).

Die Kostenentscheidung beruht auf einer entsprechenden Anwendung von § 193 SGG.

Der Beschluss kann nicht mit der Beschwerde an das Bundesozialgericht angefochten werden (§ 177 SGG).
Rechtskraft
Aus
Login
NRW
Saved
2014-08-07