

## L 8 SO 226/13 B ER

Land

Freistaat Bayern

Sozialgericht

Bayerisches LSG

Sachgebiet

Sozialhilfe

Abteilung

8

1. Instanz

SG München (FSB)

Aktenzeichen

S 52 SO 474/13 ER

Datum

11.10.2013

2. Instanz

Bayerisches LSG

Aktenzeichen

L 8 SO 226/13 B ER

Datum

07.01.2014

3. Instanz

-

Aktenzeichen

-

Datum

-

Kategorie

Beschluss

Leitsätze

wegen einstweiliger Anordnung OTC ? Medikamente Grundsicherung wegen Alters unabweisbare laufende Bedarfe erhöhte Aufwendungen für Arzneimittel  
bilanzierte Diäten

1. In der Grundsicherung sind die Kosten einer Krankenbehandlung durch das System des SGB V oder (ergänzend) durch die Regelleistung abgedeckt

2. Aufgrund der Notwendigkeit einer Versorgung mit nicht verschreibungspflichtigen Arzneimitteln entstehen grundsätzlich keine unabweisbaren laufenden Bedarfe.

3. Wenn aufgrund ungewöhnlicher Individualverhältnisse keine ausreichende Versorgung zum Festbetrag möglich ist, greift die Leistungsbeschränkung der Krankenkassen auf den Festbetrag nach [§ 12 Abs. 2 SGB 5](#) nicht ein.

I. Die Beschwerde gegen den Beschluss des Sozialgerichts München vom 11. Oktober 2013 wird zurückgewiesen.

II. Außergerichtliche Kosten sind nicht zu erstatten.

III. Der Antrag auf Bewilligung von Prozesskostenhilfe für das Beschwerdeverfahren wird abgelehnt.

Gründe:

I.

Die Beteiligten betreiben ein Vorverfahren wegen der Ablehnung höherer Leistungen nach dem Sozialgesetzbuch Zwölftes Buch - Sozialhilfe (SGB XII) durch den örtlichen Träger der Sozialhilfe. Die 1945 geborene Antragstellerin macht erhöhte Aufwendungen für nicht von ihrer gesetzlichen Krankenkasse geleistete Arzneimittel geltend.

Die Antragstellerin ist trotz des Bezugs einer Altersrente durch die deutsche Rentenversicherung in Höhe von monatlich 546,70 EUR, sowie einer Zusatzversorgung der Bayerischen Versorgungskammer (27,78 EUR) seit vielen Jahren hilfebedürftig. Sie bewohnt eine Ein-Zimmer Wohnung in A-Stadt (32 qm) mit einer Kaltmiete von monatlich 311,89 EUR, sowie einer Nebenkostenvorauszahlung von 106,13 EUR.

Die Antragsgegnerin bewilligte mit Bescheid vom 27.06.2013 Leistungen für den Zeitraum 01.07.2013 bis 30.06.2014 in Höhe von zuletzt 392,63 EUR. Bei der Bedarfsberechnung ging die Antragsgegnerin von einem Bedarf der Antragstellerin in Höhe von 968,76 EUR (Regelsatz inkl. Aufstockung 402,00 EUR, Mehrbedarf gemäß [§ 30 SGB XII](#) 67,94 EUR, Mehrbedarf für Ernährung 80,40 EUR, Unterkunftskosten 418,02 EUR) aus.

Am 23.07.2013 legte die Antragstellerin Widerspruch wegen der Höhe des Regelsatzes bei der Antragsgegnerin ein.

Am 06.09.2013 hat die Antragstellerin beim Sozialgericht München (SG) den Erlass einer einstweiligen Anordnung beantragt, mit dem Ziel, ihr monatliche Leistungen in Höhe von 543,00 EUR zuzuerkennen. Sie könne die Entscheidung im Hauptsacheverfahren nicht abwarten,

zumal für die vorangegangene Bewilligungsperiode noch eine Sachentscheidung des SG zur selben Problematik ausstehe. Ihre notwendigen Arzneimittel finanziere sie aus dem Regelsatz. Es handele sich um einen unabweisbaren Bedarf, denn verordnungsfähige Arzneimittel seien ungeeignet. Zudem habe sie in einem früheren Eilverfahren bereits eine Erhöhung des Regelsatzes erhalten.

Vorgelegt worden sind Auflistungen diverser Apotheken über Medikamente, so vom Januar bis Juli 2013 in Höhe von 203,43 EUR, vom Juni 2013 in Höhe von 104,72 EUR, vom Mai 2013 in Höhe von 110,86 EUR, vom März 2013 in Höhe von 193,51 EUR, vom Januar 2013 in Höhe von 253 EUR.

Weiter wird vorgetragen, dass die Antragstellerin aufgrund mannigfaltiger Allergien und Unverträglichkeiten gehalten sei, Medikamente einzunehmen, die als OTC - Medikamente zu qualifizieren seien. Es habe immer schon Auseinandersetzungen mit der Krankenkasse gegeben, unter anderem auch einen Rechtsstreit (S 18 KR 1268/05). Die Antragstellerin habe inzwischen resigniert, was die Durchsetzung ihrer Ansprüche bei der Krankenkasse betreffe. Dazu sind dann auch ältere ärztliche Stellungnahmen vorgelegt worden. In dem Anlagenkonvolut befinden sich unter anderem drei Verordnungen vom 03.08.09 über insgesamt neun Medikamente sowie zahlreiche Rezeptkopien aus dem Jahre 2013, zum Teil als Privatrezept, ausgestellt vom Klinikum G ...

Durch Beschluss vom 11. Oktober 2013 hat das SG den Erlass einer einstweiligen Anordnung abgelehnt. Es fehle besonders an der Glaubhaftmachung eines Anordnungsanspruches. Die Klägerin sei gesetzlich krankenversichert bei der T. Krankenkasse A-Stadt. Die entsprechenden Beiträge würden gemäß [§ 32 Abs. 1 SGB XII](#) durch die Antragsgegnerin übernommen. Hierdurch sei der Anspruch der Antragstellerin auf das sozialrechtlich zu gewährende menschenwürdige Existenzminimum gemäß [Art. 1 Abs. 1 GG](#) iVm [Art. 20 Abs. 1 GG](#) abgedeckt (vgl. BSG, Urteil vom 26.05.2011, [B 14 AS 146/10 R](#)). Versicherte erhielten grundsätzlich die krankheitsbedingt notwendigen, nicht der Eigenverantwortung ([§ 2 Abs. 1 S 1 Sozialgesetzbuch Fünftes Buch - SGB V](#)) zugeordneten Arzneimittel ([§ 27 Abs. 1 Satz 2 Nr. 3 SGB V](#)) aus dem Leistungskatalog der gesetzlichen Krankenversicherung aufgrund vertragsärztlicher Verordnung. Sei für ein Arzneimittel wirksam ein Festbetrag festgesetzt, trage die Krankenkasse - abgesehen von der Zuzahlung ([§ 31 Abs. 3 SGB V](#)) - grundsätzlich die Kosten bis zur Höhe dieses Betrags ([§ 31 Abs. 2 Satz 1 bis 5 SGB V](#)). In Anbetracht dieser Grundsätze scheidet eine Erhöhung des Regelsatzes zur Anschaffung der geltend gemachten Aufwendungen aus. Lägen die vorstehend genannten Voraussetzungen vor, habe der gesetzlich krankenversicherte Sozialhilfeempfänger einen Anspruch auf Versorgung mit einem den Festbetrag übersteigenden Festbetragsarzneimittel bzw. auf entsprechende Kostenerstattung (vgl. [§ 13 SGB V](#)) gegen seine Krankenkasse. Habe ein gesetzlich Krankenversicherter nach den genannten Grundsätzen keinen Anspruch auf eigenanteilsfreie Versorgung über den Festbetrag hinaus, z.B. weil er noch nicht alle Wirkstoffe ausprobiert habe, komme auch eine Erhöhung der sozialhilferechtlichen Regelsätze nicht in Betracht. Ein Anspruch der Antragstellerin auf Versorgung mit den geltend gemachten Arzneimitteln ergebe sich unter zweierlei Gesichtspunkten nicht. Zum einen fehle es schon am Vorliegen einer vertragsärztlichen Verordnung ("Kassenrezept") dieses Arzneimittels. Zum anderen seien die geltend gemachten Arzneimittel auch vom Leistungskatalog der gesetzlichen Krankenversicherung nicht umfasst. Die nicht verschreibungspflichtigen Arzneimittel seien daher nach [§ 34 Abs. 1 Satz 1 SGB V](#) von der Leistungspflicht der gesetzlichen Krankenkassen ausgeschlossen. Eine besondere Begründung eines Vertragsarztes nach [§ 34 Abs. 1 Satz 2 SGB V](#) fehle den vorgelegten Unterlagen zufolge.

Ein Anspruch der Antragstellerin lasse sich auch nicht aus [§ 73 Satz 1 SGB XII](#) herleiten. [§ 73 SGB XII](#) gelte nicht für solche Bedarfe, die explizit im Dritten bis Achten Kapitel des SGB XII geregelt seien, wie die Hilfe bei Krankheit im Fünften Kapitel des SGB XII.

Hiergegen hat die Antragstellerin am 12.11.2013 Beschwerde zum Bayer. Landessozialgericht (LSG) eingelegt. Die Entscheidung vom 11. Oktober 2013 sei in sich widersprüchlich. Denn tatsächlich würden die Leistungen der gesetzlichen Krankenversicherung nicht den notwendigen Bedarf abdecken. Wie das SG selbst festgestellt habe, seien die begehrten Mittel nicht im Leistungskatalog der gesetzlichen Krankenversicherung enthalten und könnten damit auch nicht vom Vertragsarzt verschrieben werden. Im Übrigen sei nicht ersichtlich, was sich gegenüber dem Verfahren S 48 SO 296/08 ER geändert habe.

Die Antragstellerin beantragt,

die Antragsgegnerin unter Aufhebung des Beschlusses vom 11. Oktober 2013 im Wege der einstweiligen Anordnung vorläufig zu verpflichten, der Antragstellerin bis zu einer Entscheidung in der Hauptsache, längstens bis zum 30.04.2014 Leistungen nach dem SGB XII in Höhe von monatlich 543,00 EUR zu bewilligen.

Die Antragsgegnerin beantragt,

die Beschwerde zurückzuweisen.

II.

Die form- und fristgerecht eingelegte Beschwerde ist zulässig ([§§ 172, 173 Sozialgerichtsgesetz -SGG-](#)), aber nicht begründet.

Nach [§ 86b Abs. 2 Satz 2 SGG](#) ist eine Regelung zulässig, wenn sie zur Abwendung wesentlicher Nachteile nötig erscheint. Das ist etwa dann der Fall, wenn die Antragstellerin ohne eine solche Anordnung schwere und unzumutbare, nicht anders abwendbare Nachteile entstehen, zu deren Beseitigung die Entscheidung in der Hauptsache nicht mehr in der Lage wäre (so BVerfG vom 25.10.1998 [BVerfGE 79, 69](#) ; vom 19.10.1997 [BVerfGE 46, 166](#) und vom 22.11.2002 [NJW 2003, 1236](#)).

Die Regelungsanordnung setzt das Vorliegen eines Anordnungsgrundes - das ist in der Regel die Eilbedürftigkeit - und das Vorliegen eines Anordnungsanspruches - das ist der materiell-rechtliche Anspruch, auf den die Antragstellerin ihr Begehren stützt - voraus. Die Angaben hierzu hat die Antragstellerin glaubhaft zu machen ([§ 86b Abs. 2 Satz 2](#) und 4 SGG iVm [§ 920 Abs. 2, § 294](#) Zivilprozessordnung - ZPO -; Keller in: Meyer-Ladewig/Keller/Leitherer, SGG 9. Aufl., § 86b Rn 41).

Im Hinblick auf [Art. 19 Abs. 4 GG](#) sind besondere Anforderungen an die Ausgestaltung des Eilverfahrens zu stellen, wenn ohne die Gewährung vorläufigen Rechtsschutzes schwere und unzumutbare, anders nicht abwendbare Beeinträchtigungen entstehen können. Bei der Prüfung des Anordnungsanspruches ist dann eine Orientierung an den Erfolgsaussichten des Antragstellers im Hauptsacheverfahren nur nach

einer abschließenden Prüfung der Sach- und Rechtslage erlaubt. Dies gilt insbesondere, wenn das einstweilige Rechtsschutzverfahren vollständig die Bedeutung des Hauptsacheverfahrens übernimmt und eine endgültige Verhinderung der Grundrechtsverwirklichung eines Beteiligten droht. Ist aber eine abschließende Prüfung der Sach- und Rechtslage nicht möglich, ist die Entscheidung auf der Grundlage einer Folgenabwägung zu treffen, in die die grundrechtlichen Belange des Antragstellers umfassend einzustellen sind (Beschluss des BVerfGE vom 12.05.2005, BvR 569/05, [NVwZ 2005, 927](#) m.w.N., Bayer. Landessozialgericht, Beschluss vom 21.12.2010 - [L 8 SO 243/10 B ER](#) -, juris).

Der Antragstellerin mag zugestehen sein, dass frühere Regelungen über Arzneimittel in der gesetzlichen Krankenversicherung (GKV) nicht ausgereicht haben, eine Versorgung von Versicherten mit anderen diätetischen Lebensmitteln für besondere medizinische Zwecke zu begründen, auch wenn dies medizinisch notwendig gewesen wäre. Mit dem Gesetz zur Weiterentwicklung der Organisationsstrukturen in der GKV (GKV-OrgWG) vom 15.12.2008 wurde aber geregelt, dass bilanzierte Diäten verordnungsfähig sind, wenn eine diätetische Intervention mit bilanzierten Diäten medizinisch notwendig, zweckmäßig und wirtschaftlich ist, z. B. bei Versicherten, die an angeborenen, seltenen Stoffwechseldefekten oder anderen diätpflichtigen Erkrankungen leiden, die ohne diätetische Intervention zu schwerer geistiger oder körperlicher Beeinträchtigung führen, sowie allgemein bei fehlender oder eingeschränkter Fähigkeit zur ausreichenden, normalen Ernährung, wenn mit anderen Maßnahmen (allein oder kombiniert) eine ausreichende Ernährung im Einzelfall nicht sichergestellt werden kann (vgl. zu Einzelheiten [Bundestagsdrucksache 16/10609](#) vom 15.10.2008, zu Buchstabe c). Wesentliche Aufgaben sind dabei dem Gemeinsamen Bundesausschuss (G-BA) zugewiesen worden, der in den Richtlinien nach [§ 92 Abs. 1 Satz 2 Nr. 6 SGB V](#) festzulegen hatte, unter welchen Voraussetzungen die Verordnung von Produkten zur enteralen Ernährung medizinisch notwendig, zweckmäßig, wirtschaftlich und damit verordnungsfähig sei.

Zahlreiche ergänzende Vorschriften enthält nach Maßgabe des [§ 31 Abs. 1 Satz 1](#) und 2, Abs. 5 Satz 2 SGB V die aufgrund der Ermächtigung in [§ 92 Abs. 1 Satz 2 Nr. 6 SGB V](#) vom G-BA ([§ 91 SGB V](#)) erlassene Richtlinie über die Verordnung von Arzneimitteln in der vertragsärztlichen Versorgung - Arzneimittel- RL -. Ergänzende Regelungen enthält zudem die Verfahrensordnung des G-BA. Die RL und die Verfahrensordnung des G-BA sind aktuell und vollständig, insbesondere einschließlich aller Anlagen, abrufbar im Internetauftritt des G-BA ([www.g-ba.de](#)). [§ 31 Abs. 5 SGB V](#) bestimmt im Übrigen, dass Versicherte Anspruch auf bilanzierte Diäten zur enteralen Ernährung haben, wenn eine diätetische Intervention mit bilanzierten Diäten medizinisch notwendig, zweckmäßig und wirtschaftlich ist. Der Gemeinsame Bundesausschuss legt in den Richtlinien nach [§ 92 Abs. 1 Satz 2 Nr. 6 SGB V](#) fest, unter welchen Voraussetzungen welche bilanzierten Diäten zur enteralen Ernährung vom Vertragsarzt verordnet werden können und veröffentlicht im Bundesanzeiger eine Zusammenstellung der verordnungsfähigen Produkte. In die Zusammenstellung sollen nur Produkte aufgenommen werden, die die Anforderungen der Richtlinie erfüllen.

So bestimmt nunmehr [§ 12 Arzneimittel- RL](#) (Apothekenpflichtige, nicht verschreibungspflichtige Arzneimittel gemäß [§ 34 Abs. 1 Satz 2 SGB V](#)), dass zwar nicht verschreibungspflichtige Arzneimittel von der Versorgung nach [§ 31 SGB V](#) ausgeschlossen sind (Abs. 1). Dass die Verordnung dieser Arzneimittel nach [§ 34 Abs. 1 Satz 2 SGB V](#) ausnahmsweise zulässig ist, wenn die Arzneimittel bei der Behandlung schwerwiegender Erkrankungen als Therapiestandard gelten (Abs. 2). Eine Krankheit ist schwerwiegend, wenn sie lebensbedrohlich ist oder wenn sie aufgrund der Schwere der durch sie verursachten Gesundheitsstörung die Lebensqualität auf Dauer nachhaltig beeinträchtigt (Abs. 3). In der Anlage I zum Abschnitt F der Arzneimittel-Richtlinie befinden sich zudem zugelassene Ausnahmen zum gesetzlichen Verordnungs Ausschluss nach [§ 34 Abs. 1 Satz 2 SGB V](#) (OTC-Übersicht). Damit wird dem Maßstab für die Beurteilung der Verfassungsmäßigkeit des Leistungsrechts der GKV und seiner fachgerichtlichen Auslegung und Anwendung im Einzelfall auch aus den Grundrechten auf Leben und körperliche Unversehrtheit nach [Art. 2 Abs. 2 Satz 1 GG](#) entsprochen (dazu [BVerfGE 115, 25](#), 44 f.).

So hält dann auch die übereinstimmende Rechtsprechung in der Grundsicherung die Kosten einer Krankenbehandlung durch das System des SGB V oder (ergänzend) durch die Regelleistung für abgedeckt (Urteil des BSG vom 26.05.2011, Aktenzeichen: [B 14 AS 146/10 R](#)). Aufgrund der Notwendigkeit einer Versorgung mit nicht verschreibungspflichtigen Arzneimitteln entstünden grundsätzlich keine unabwiesbaren laufenden Bedarfe. Nach dem Urteil des Landessozialgerichts für das Land Nordrhein-Westfalen vom 21.02.2013 2013 - [L 9 SO 455/11](#) - scheidet ein entsprechender Leistungsanspruch gegen den Sozialhilfeträger aus [§ 48 S 1 SGB XII](#) aus, wenn gegen die gesetzliche Krankenkasse kein Anspruch auf Versorgung mit einem den Festbetrag übersteigenden Festbetragsarzneimittel besteht. Eine Erhöhung des Regelsatzes nach [§ 27a Abs. 4 S 1 SGB XII](#) wegen der von einem gesetzlich Krankenversicherten zu tragenden Anschaffungskosten für ein Medikament, dessen Preis den nach dem Recht der gesetzlichen Krankenversicherung festgesetzten Festbetrag übersteigt, kommt von vornherein nicht in Betracht, denn das System des SGB V deckt unabwiesbare Bedarfe insoweit hinreichend ab (Rn.49 aaO). Wenn - trotz Gewährleistung einer ausreichenden Arzneimittelversorgung durch die Festbetragsfestsetzung im Allgemeinen - aufgrund ungewöhnlicher Individualverhältnisse keine ausreichende Versorgung zum Festbetrag möglich ist, greift nach diesem Urteil die Leistungsbeschränkung der Krankenkassen auf den Festbetrag nach [§ 12 Abs. 2 SGB 5](#) unter Verweis auf BSG vom 3.7.2012 ([B 1 KR 22/11 R](#)) nicht ein.

Angesichts dieser klaren Rechtslage bedarf es keiner Folgenabwägung.

Insbesondere ist es für das Vorliegen eines Anordnungsgrundes nicht ausreichend, wenn zur Geltendmachung der Rechte gegenüber der GKV lediglich angeführt wird, dass die Klägerin insoweit resigniert habe. Schließlich ist auch eine Beiladung des zuständigen Trägers der gesetzlichen Krankenversicherung im einstweiligen Rechtsschutz nicht zielführend. Die Beiladung wegen Ansprüchen gegen einen anderen, als einem bislang im Prozess Beteiligten ist eine Klageänderung. Sie wäre nicht sachdienlich, wenn zuvor noch kein Verwaltungsverfahren durchgeführt worden wäre. Häufig sind aber auch schon bindende Entscheidungen vorhanden, die als Verwaltungsakt gelten ([§ 39 SGB X](#)) und aufgrund einer Beiladung nicht ungültig werden können. Der Fall einer notwendigen Beiladung, bei dem ein Alternativverhältnis der Leistungspflicht besteht, liegt nicht vor. So kommt bei der Ablehnung des Anspruchs nicht ein anderer Versicherungsträger (GKV) als leistungspflichtig in Betracht (vgl. [§ 75 Abs. 2 SGG](#)).

Die Kostenentscheidung beruht auf der entsprechenden Anwendung des [§ 193 SGG](#).

Dieser Beschluss ist nicht anfechtbar, [§ 177 SGG](#).

Aus den oben genannten Gründen liegt auch keine hinreichende Erfolgsaussicht vor, die die Zubilligung von Prozesskostenhilfe rechtfertigen würde (vgl. [§ 73a Abs. 1 Satz 1 SGG](#) in Verbindung mit [§ 114 Satz 1 ZPO](#)). Die beabsichtigte Rechtsverfolgung im Beschwerdeverfahren hatte keine hinreichende Aussicht auf Erfolg.

Rechtskraft

Aus

Login

FSB

Saved

2014-03-06