

## L 3 AS 203/19 NZB

Land  
Freistaat Sachsen  
Sozialgericht  
Sächsisches LSG  
Sachgebiet  
Grundsicherung für Arbeitsuchende  
Abteilung  
3  
1. Instanz  
SG Dresden (FSS)  
Aktenzeichen  
S 29 AS 716/18  
Datum  
24.01.2019  
2. Instanz  
Sächsisches LSG  
Aktenzeichen  
L 3 AS 203/19 NZB  
Datum  
30.07.2019  
3. Instanz  
Bundessozialgericht  
Aktenzeichen  
-  
Datum  
-  
Kategorie  
Beschluss  
Leitsätze

1. In der Rechtsprechung des Bundessozialgerichts ist geklärt, dass aufgrund der Notwendigkeit einer Versorgung mit nicht verschreibungspflichtigen Arzneimitteln grundsätzlich keine unabweisbaren laufenden Bedarfe im Sinne von [§ 21 Abs. 6 SGB II](#) entstehen.  
2. Das Urteil des Bundessozialgerichts vom 26. Mai 2011 (Az. [B 14 AS 146/10 R](#), [BSGE 108, 235](#) ff. = SozR 4-4200 § 20 Nr. 13 = juris) steht nicht im Widerspruch zum Urteil dieses Gerichtes vom 6. März 2012 (Az. [B 1 KR 24/10 R](#), [BSGE 110, 183](#) ff. = SozR 4-2500 § 34 Nr. 9 = juris).  
I. Die Beschwerde des Klägers gegen die Nichtzulassung der Berufung im Gerichtsbescheid des Sozialgerichts Dresden vom 24. Januar 2019 wird zurückgewiesen.

II. Außergerichtliche Kosten sind nicht zu erstatten.

III. Dem Kläger wird Prozesskostenhilfe bewilligt und die Rechtsanwältin Katrin Bartsch (A-Stadt) beigeordnet.

Gründe:

I.

Der Kläger wendet sich mit seiner Beschwerde gegen die Nichtzulassung der Berufung im Gerichtsbescheid des Sozialgerichts Dresden vom 24. Januar 2019.

Der am 1966 geborene Kläger bildet mit seinem Lebenspartner eine Bedarfsgemeinschaft und bezieht von dem Beklagten Leistungen zur Sicherung des Lebensunterhalts nach dem Sozialgesetzbuch Zweites Buch – Grundsicherung für Arbeitsuchende – (SGB II). Am 30. Oktober 2017 beantragte er mit dem Formular "Anlage zur Gewährung eines unabweisbaren, laufenden, nicht nur einmaligen Bedarfs" monatlich weitere 25,00 EUR und gab an, diesen Betrag wegen einer chronischen Lungenkrankheit für das nicht verschreibungspflichtige Medikament GeloMyrtol forte, dessen Kosten von der Krankenkasse nicht übernommen würden, aufwenden zu müssen.

Mit Bescheid vom 8. Januar 2018 in der Gestalt des Widerspruchsbescheides vom 1. Februar 2018 lehnte der Beklagte den Antrag ab.

Die Klage vom 22. Februar 2018 hat das Sozialgericht mit Gerichtsbescheid vom 24. Januar 2019 abgewiesen. Der Kläger habe keinen Anspruch auf den geltend gemachten Mehrbedarf. Insbesondere scheide [§ 21 Abs. 6 SGB II](#) als Anspruchsgrundlage aus, weil ein unabweisbarer, laufender, nicht nur einmaliger besonderer Bedarf nicht vorliege. Nach der Rechtsprechung des Bundessozialgerichts (Urteil vom 26. Mai 2011 - [B 14 AS 146/10 R](#) -) entstünden aufgrund der Notwendigkeit einer Versorgung mit nicht verschreibungspflichtigen Arzneimitteln grundsätzlich keine unabweisbaren laufenden Bedarfe. Dem schließe sich die Kammer an. Ob innerhalb dieses Systems in besonderen Härtefällen Bedarfe nach [§ 21 Abs. 6 SGB II](#) vorliegen könnten, könne vorliegend dahinstehen. Angesichts der relativ geringen monatlichen Kosten von ca. 25,00 EUR für das Medikament GeloMyrtol forte liege ein solcher besonderer Härtefall jedenfalls nicht vor. Auch unter Berücksichtigung der chronischen Erkrankung und der sonstigen konkreten Lebensumstände sei es dem Kläger zuzumuten, die Ausgaben für das Medikament durch Einsparungen in anderen Lebensbereichen auszugleichen. Das Sozialgericht hat die Berufung - ausdrücklich - nicht zugelassen.

Gegen den ihm am 31. Januar 2019 zugestellten Gerichtsbescheid wendet sich der Kläger mit seiner Nichtzulassungsbeschwerde vom 28. Februar 2019. Die Berufung sei wegen grundsätzlicher Bedeutung der Rechtssache und wegen Divergenz zuzulassen. Indem das

Sozialgericht ausschließen, dass medizinisch notwendige nicht verschreibungspflichtige Medikamente als Mehrbedarf im Rahmen der Alg II-Leistungen erstattet werden könnten, widerspreche es der Entscheidung des Bundessozialgerichts zum Az. [B 1 KR 24/10 R](#). Dort sei der Rechtssatz aufgestellt worden, dass es Aufgabe der gesetzlichen Bestimmungen des SGB II und des Sozialgesetzbuches Zwölftes Buch – Sozialhilfe – (SGB XII) sei, die Gewährleistung des verfassungsrechtlich garantierten Existenzminimums zu sichern, soweit notwendige nicht verschreibungspflichtige Medikamente nicht durch den Leistungskatalog der gesetzlichen Krankenversicherung abgedeckt seien. Die Rechtssache habe auch grundsätzliche Bedeutung. Denn der Rechtsstreit werfe die Frage auf, ob nicht verschreibungspflichtige Arzneimittel, die verfassungskonform aus dem System des Sozialgesetzbuches Fünftes Buch – Gesetzliche Krankenversicherung – (SGB V) ausgeschlossen seien, als Mehrbedarf nach [§ 21 Abs. 6 SGB II](#) zu erstatten seien. Diese Frage sei bisher höchststrichterlich nicht geklärt. Im Übrigen bestünden Widersprüche zwischen der Rechtsprechung des 1. Senats und des 14. Senats des Bundessozialgerichts.

Wegen der Einzelheiten des Sach- und Streitstandes wird auf den Inhalt des beigezogenen Verwaltungsvorgangs sowie der Gerichtsakten beider Instanzen verwiesen.

II.

1. Die Beschwerde gemäß [§ 145 Abs. 1](#) des Sozialgerichtsgesetzes (SGG) gegen die Nichtzulassung der Berufung in der erstinstanzlichen Entscheidung ist zulässig, insbesondere statthaft.

Gemäß [§ 144 Abs. 1 Satz 1 Nr. 1 SGG](#) bedarf die Berufung der Zulassung im Urteil des Sozialgerichts oder auf Beschwerde durch Beschluss des Landessozialgerichts, wenn der Wert des Beschwerdegegenstands bei einer Klage, die eine Geld-, Dienst- oder Sachleistung oder einen hierauf gerichteten Verwaltungsakt betrifft, 750,00 EUR nicht übersteigt. Ein auf eine Geldleistung gerichteter Verwaltungsakt ist nicht nur gegeben, wenn eine Leistung bewilligt wird, sondern auch, wenn eine Leistung abgelehnt, entzogen, auferlegt, erlassen oder gestundet wird (vgl. BSG, Urteil vom 19. Januar 1996 – [1 RK 18/95](#) – [SozR 3-1500 § 158 Nr. 1](#) = [NZS 1997, 388](#) ff. = juris Rdnr. 18; Leitherer, in: Meyer/Ladewig/Keller/Leitherer, Sozialgerichtsgesetz [12. Aufl., 2017], § 144 Rdnr. 10a). [§ 144 Abs. 1 Satz 1 Nr. 1 SGG](#) gilt nicht, wenn die Berufung wiederkehrende oder laufende Leistungen für mehr als ein Jahr betrifft (vgl. [§ 144 Abs. 1 Satz 2 SGG](#)). Streitbefangen ist vorliegend ein Betrag in Höhe von 25,00 EUR monatlich in dem Zeitraum vom 1. November 2017 bis 30. Juni 2018 (= 8 Monate). Es ergibt sich ein Wert des Beschwerdegegenstands in Höhe von 200,00 EUR (= 8 Monate x 25,00 EUR/Monat) in einem ein Jahr nicht überschreitenden Zeitraum. Die zulassungsfreie Berufung ist damit nicht eröffnet. Die Nichtzulassungsbeschwerde ist das statthafte Rechtsmittel.

2. Die Nichtzulassungsbeschwerde ist jedoch nicht begründet.

Nach [§ 144 Abs. 2 SGG](#) ist die Berufung zuzulassen, wenn die Rechtssache grundsätzliche Bedeutung hat (Nummer 1), das Urteil von einer Entscheidung des Landessozialgerichts, des Bundessozialgerichts, des gemeinsamen Senats der obersten Gerichtshöfe des Bundes oder des Bundesverfassungsgerichts abweicht und auf dieser Abweichung beruht (Nummer 2) oder ein an der Beurteilung des Berufungsgerichts unterliegender Verfahrensmangel geltend gemacht wird und vorliegt, auf dem die Entscheidung beruhen kann (Nummer 3).

Keiner dieser Zulassungsgründe ist gegeben.

a) Die Rechtssache besitzt keine grundsätzliche Bedeutung.

Eine Rechtssache hat dann im Sinne von [§ 144 Abs. 2 Nr. 1 SGG](#) grundsätzliche Bedeutung, wenn die Streitsache eine bisher nicht geklärte Rechtsfrage aufwirft, deren Klärung im allgemeinen Interesse liegt, um die Rechtseinheit zu erhalten und die weitere Entwicklung des Rechts zu fördern. Ein Individualinteresse genügt hingegen nicht (vgl. Leitherer, a. a. O., § 144 Rdnr. 28). Die entscheidungserhebliche Rechtsfrage muss klärungsbedürftig und klärungsfähig sein (vgl. BSG, Beschluss vom 16. November 1987 – [5b Bf 118/87](#) – [SozR 1500 § 160a Nr. 60](#) = juris Rdnr. 3; BSG, Beschluss vom 16. Dezember 1993 – [7 BAr 126/93](#) – [SozR 3-1500 § 160a Nr. 16](#) = juris Rdnr. 6; ferner Leitherer, a. a. O., § 144 Rdnr. 28 f. und § 160 Rdnr. 6 ff.). Klärungsbedürftig ist eine Rechtsfrage dann nicht mehr, wenn sie schon entschieden ist oder durch Auslegung des Gesetzes eindeutig beantwortet werden kann (vgl. BSG, Beschluss vom 30. September 1992 – [11 BAr 47/92](#) – [SozR 3-4100 § 111 Nr. 1](#) Satz 2 = juris Rdnr. 8). Zur Klärungsbedürftigkeit der Rechtsfrage muss die abstrakte Klärungsfähigkeit, das heißt die über den Einzelfall hinausgehende Bedeutung, und die konkrete Klärungsfähigkeit, das heißt die Entscheidungserheblichkeit der Rechtsfrage, hinzutreten (vgl. dazu BSG, Urteil vom 14. Juni 1984 – [1 Bf 82/84](#) – [SozR 1500 § 160 Nr. 53](#) – juris). Die Frage, ob eine Rechtssache im Einzelfall richtig oder unrichtig entschieden ist, verleiht ihr noch keine grundsätzliche Bedeutung (vgl. BSG, Beschluss vom 26. Juni 1975 – [12 Bf 12/75](#) – [SozR 1500 § 160a Nr. 7](#) = juris Rdnr. 2). Hinsichtlich Tatsachenfragen kann über [§ 144 Abs. 2 Nr. 1 SGG](#) eine Klärung nicht verlangt werden.

Klärungsbedürftige und klärungsfähige Rechtsfragen liegen nicht vor. Zwar hat die Klagepartei die Frage aufgeworfen, "ob nicht verschreibungspflichtige Arzneimittel, die verfassungskonform vom System des SGB V ausgeschlossen sind, als Mehrbedarf nach [§ 21 Abs. 6 SGB II](#) zu erstatten sind". Diese Frage ist aber in der Rechtsprechung des Bundessozialgerichts beantwortet. Mit Urteil vom 26. Mai 2011 (Az. [B 14 AS 146/10 R](#), [BSGE 108, 235](#) ff. = [SozR 4-4200 § 20 Nr. 13](#) = juris) hat das Bundessozialgericht entschieden, dass aufgrund der Notwendigkeit einer Versorgung mit nicht verschreibungspflichtigen Arzneimitteln grundsätzlich keine unabweisbaren laufenden Bedarfe entstünden (vgl. BSG, Urteil vom 26. Mai 2011, [a. a. O.](#) Leitsatz und Rdnrn. 22 ff.). Das Bundessozialgericht verweist darauf, dass nicht verschreibungspflichtige apothekenpflichtige Arzneimittel (OTC-Präparate; OTC = "over the counter") zwar grundsätzlich von der Versorgung nach dem SGB V ausgeschlossen sind. Dies gelte allerdings auch hinsichtlich der nicht verschreibungspflichtigen Arzneimittel nicht schlechthin und ausnahmslos. Die Verordnung dieser Arzneimittel sei auf der Grundlage der Richtlinien über die Verordnung von Arzneimitteln in der vertragsärztlichen Versorgung (Arzneimittel-Richtlinien) des Gemeinsamen Bundesausschusses ausnahmsweise zulässig, wenn die Arzneimittel bei der Behandlung schwerwiegender Erkrankungen als Therapiestandard gelten. Dabei gelte eine Krankheit als schwerwiegend, wenn sie lebensbedrohlich sei oder wenn sie aufgrund der Schwere der durch sie verursachten Gesundheitsstörungen die Lebensqualität auf Dauer nachhaltig beeinträchtigen. Ausdrücklich genannt seien in der Anlage 1 zu den genannten Richtlinien verschiedene nicht verschreibungspflichtige Arzneimittel, die unter anderem bei den Krankheiten Osteoporose und Eisenmangelanämie unter bestimmten weiteren Voraussetzungen als Therapiestandard angesehen würden. Damit sei ohne weitere Ermittlungen seitens des Trägers der Grundsicherung davon auszugehen, dass grundrechtsrelevante Beeinträchtigungen durch eine nicht ausreichende

Krankenbehandlung, die durch ergänzende Leistungen der Grundsicherung abzuwenden wären, ausscheiden würden. Die übrigen Kosten für Gesundheitspflege, die unter anderem für medizinisch notwendige, aber nicht von der Leistungspflicht der gesetzlichen Krankenversicherung abgedeckte OTC-Präparate unter dem Gesichtspunkt der Eigenverantwortung der in der gesetzlichen Krankenversicherung Versicherten auch von Hilfebedürftigen nach dem SGB II selbst zu zahlen seien, seien in der Regelleistung abgebildet und lösten damit grundsätzlich auch keinen Bedarf nach [§ 73 SGB XII](#) aus.

Das Urteil des Bundessozialgerichts vom 26. Mai 2011 steht auch nicht im Widerspruch zum Urteil dieses Gerichtes vom 6. März 2012 (Az. [B 1 KR 24/10 R](#), [BSGE 110, 183](#) ff. = SozR 4-2500 § 34 Nr. 9 = juris). Zwar hat das Bundessozialgericht in der letztgenannten Entscheidung ausgeführt, das Gesetz sehe bei fehlender wirtschaftlicher Leistungsfähigkeit Betroffener – gegebenenfalls auch hinsichtlich notwendiger Pflegemittel – Ansprüche gegen die Sozialleistungsträger vor, zu deren Aufgaben die Existenzsicherung des Einzelnen im Falle der Bedürftigkeit zähle. Ähnlich wie im Bereich krankheitsbedingt unverzichtbarer Lebensmittel sei es Aufgabe der gesetzlichen Bestimmungen des SGB II und SGB XII, die Gewährleistung des verfassungsrechtlich garantierten Existenzminimums zu sichern, soweit es verfassungskonform nicht durch den Leistungskatalog der gesetzlichen Krankenversicherung abgedeckt sei (vgl. BSG, Urteil vom 6. März 2012, [a. a. O.](#), Rdnr. 35). Mit diesen Ausführungen wollte der 1. Senat des Bundessozialgerichtes aber keinen Rechtssatz zu einer eventuellen Leistungspflicht der Leistungsträger nach dem SGB II oder SGB XII aufstellen. Die Rechtskreise der Grundsicherung für Arbeitssuchende und der Sozialhilfe unterfallen nicht der Zuständigkeit dieses Senats, der dazu auch ausdrücklich klargestellt hat, dass die Entscheidung, inwieweit im Einzelnen nicht von der Leistungspflicht der gesetzlichen Krankenversicherung abgedeckte Kosten für medizinisch notwendige Gesundheitspflege in der Regelleistung nach dem SGB II oder XII abgebildet seien oder Mehrbedarfsleistungen auslösten, der Beurteilung der für die Grundsicherung und Sozialhilfe zuständigen Senate des Bundessozialgericht unterliege (vgl. BSG, Urteil vom 6. März 2012, [a. a. O.](#), Rdnr. 36).

b) Auch der von Amts wegen zu prüfende Zulassungsgrund der Divergenz im Sinne des [§ 144 Abs. 2 Nr. 2 SGG](#) liegt nicht vor. Dieser Zulassungsgrund liegt nur dann vor, wenn das Urteil des Sozialgerichts entscheidungstragend auf einem abstrakten Rechtssatz beruht, der von dem zur gleichen Rechtsfrage aufgestellten Rechtssatz in einer Entscheidung eines der im [§ 144 Abs. 2 Nr. 2 SGG](#) genannten Gerichte abweicht (vgl. BSG, Beschluss vom 29. November 1989 – [7 BA R 130/88](#) – [SozR 1500 § 160a Nr. 67](#) = juris Rdnr. 7; BSG, Beschluss vom 19. Juli 2012 – [B 1 KR 65/11 B](#) – SozR 4-1500 § 160a Nr. 32 = juris Rdnr. 21, m. w. N.; Leitherer, a. a. O., § 160 Rdnr. 13).

Eine solche Abweichung ist nicht gegeben. Zwar hat die Klagepartei eine Abweichung von dem bereits genannten Urteil des Bundessozialgerichts vom 6. März 2012 (Az. [B 1 KR 24/10 R](#)) behauptet. Das Bundessozialgericht hat aber in dieser Entscheidung zur Frage der Eintrittspflicht der Träger nach dem SGB II oder SGB XII ausdrücklich auf die Zuständigkeit anderer Senate verwiesen. Eine Divergenz liegt damit hinsichtlich dieser Entscheidung nicht vor. Mit der Entscheidung des für die Angelegenheiten nach dem SGB II zuständigen 14. Senats des Bundessozialgerichts vom 26. Mai 2011 (Az. [B 14 AS 146/10 R](#)) steht die Entscheidung des Sozialgerichts, wie bereits ausgeführt, im Einklang.

c) Schließlich ist auch der Zulassungsgrund des [§ 144 Abs. 2 Nr. 3 SGG](#) nicht gegeben. Ein Verfahrensmangel ist ein Verstoß gegen eine Vorschrift, die das sozialgerichtliche Verfahren regelt. Er bezieht sich begrifflich auf das prozessuale Vorgehen des Gerichts auf dem Weg zum Urteil, nicht aber auf dessen sachlichen Inhalt, das heißt seine Richtigkeit (vgl. Leitherer, a. a. O., § 144 Rdnr. 32 ff.). Die Zulassung der Berufung aufgrund eines Verfahrensmangels erfordert, dass dieser Mangel nicht nur vorliegt, sondern – anders als die Zulassungsgründe der grundsätzlichen Bedeutung und der Divergenz – auch geltend gemacht wird (vgl. [§ 144 Abs. 2 Nr. 3 SGG](#)). Daran fehlt es hier.

3. Dem Kläger war zur Durchführung des Beschwerdeverfahrens Prozesskostenhilfe zu bewilligen und Rechtsanwältin Katrin Bartsch beizuordnen. Der Kläger ist im prozesskostenhilferechtlichen Sinne bedürftig. Die Rechtsmaterie im Schnittfeld des SGB V und SGB II ist komplex, so dass im Rahmen der im prozesskostenhilferechtlichen Nebenverfahren vorzunehmenden summarischen Prüfung das Bestehen von Erfolgsaussichten zum Zeitpunkt der Entscheidungsreife nicht von vornherein ausgeschlossen werden konnte.

4. Die Kostenentscheidung folgt aus einer entsprechenden Anwendung des [§ 193 Abs. 1 SGG](#).

5. Die Entscheidung ist unanfechtbar (vgl. [§ 177 SGG](#)).

Rechtskraft

Aus

Login

FSS

Saved

2019-11-13