

## L 18 SO 153/18 NZB

Land

Freistaat Bayern

Sozialgericht

Bayerisches LSG

Sachgebiet

Sozialhilfe

Abteilung

18

1. Instanz

SG Würzburg (FSB)

Aktenzeichen

S 9 SO 49/17

Datum

12.07.2018

2. Instanz

Bayerisches LSG

Aktenzeichen

L 18 SO 153/18 NZB

Datum

14.04.2020

3. Instanz

Bundessozialgericht

Aktenzeichen

-

Datum

-

Kategorie

Beschluss

Leitsätze

Zur Bewilligung von Leistungen nach dem SGB XII für nicht verschreibungspflichtige Arzneimittel und Teststreifen zur Blutzuckermessung.

I. Die Beschwerde der Klägerin gegen die Nichtzulassung der Berufung im Urteil des Sozialgerichts Würzburg vom 12.07.2018 wird zurückgewiesen.

II. Außergerichtliche Kosten des Beschwerdeverfahrens sind nicht zu erstatten.

III. Der Antrag der Klägerin, ihr für das Verfahren vor dem Bayer. Landessozialgericht betreffend die Nichtzulassung der Berufung gegen das Urteil des Sozialgerichts Würzburg vom 12.07.2018, Az. [S 9 SO 49/17](#), Prozesskostenhilfe zu bewilligen und Rechtsanwalt B., B-Stadt, beizuordnen, wird abgelehnt.

Gründe:

I.

Zwischen den Beteiligten ist in der Hauptsache die Gewährung höherer Leistungen nach dem Zwölften Buch Sozialgesetzbuch (SGB XII) für die Beschaffung der nicht verschreibungspflichtigen Arzneimittel Gelomyrtol forte Kapseln und Legalon forte Kapseln sowie für die Beschaffung der nicht verschreibungspflichtigen Teststreifen zur Blutzuckermessung mit dem Gerät Touch Verio für die Zeit vom 01.02.2017 bis 30.06.2017 streitig.

Die 1957 geborene Klägerin bezieht eine Rente wegen voller Erwerbsminderung. Im streitgegenständlichen Zeitraum war die Klägerin als freiwilliges Mitglied in der Kranken- und Pflegeversicherung versichert. Ab Juli 2014 berücksichtigte der Beklagte bei der Bewilligung von Leistungen nach dem SGB XII einen Mehrbedarf für die oben genannten Arzneimittel bzw. Teststreifen. Bei der Bedarfsberechnung für die Zeit vom 01.07.2015 bis 30.06.2016 wurde ein Mehrbedarf hierfür in Höhe von 90,46 EUR monatlich anerkannt (Bescheid vom 22.07.2015). Am 02.06.2016 beantragte die Klägerin beim Beklagten die Weiterbewilligung der Leistungen über den 30.06.2016 hinaus. Mit Bescheid vom 27.07.2016 wurden der Klägerin Leistungen der Hilfe zum Lebensunterhalt für die Zeit vom 01.07.2016 bis 30.06.2017 bewilligt; der Mehrbedarf in Höhe von 90,46 EUR monatlich wurde bei der Bedarfsberechnung nur noch für die Monate Juli und August 2016 berücksichtigt. Für die Zeit vom 01.09.2016 bis 30.06.2017 wurde der Mehrbedarf nicht mehr anerkannt. Nach Widerspruchseinlegung und Antragstellung beim Sozialgericht Würzburg (SG) auf Erlass einer einstweiligen Anordnung (S 15 SO 94/16 ER) schlossen die Beteiligten in der nichtöffentlichen Sitzung vom 26.10.2016 einen Vergleich, mit dem sich der Beklagte verpflichtete, der Klägerin ab September 2016 bis vorerst einschließlich Dezember 2016 Hilfe zum Lebensunterhalt in der Höhe wie für die Zeit von Juli bis August 2016 weiter zu gewähren. In Ausführung dieses Vergleichs bewilligte der Beklagte der Klägerin mit Bescheid vom 02.11.2016 Leistungen der Grundsicherung im Alter und bei Erwerbsminderung nach dem Vierten Kapitel des SGB XII für die Zeit vom 01.09.2016 bis 31.12.2016 unter Berücksichtigung eines monatlichen Mehrbedarfs in Höhe von 90,46 EUR. Mit Schriftsatz vom 05.12.2016 teilte der Beklagte der Klägerin unter anderem mit, dass er sich letztmalig bis längstens 31.01.2017 zur Weiterzahlung der bisherigen Leistungen bereit erkläre. In einer Stellungnahme vom 30.12.2016 führte das Gesundheitsamt für die Stadt und den Landkreis B. aus, dass es keine medizinische Notwendigkeit gebe, bei der bestehenden Erkrankung der Klägerin eine regelmäßige Blutzuckerkontrolle mittels Teststreifen durchzuführen. Weiterhin sei bei der bestehenden Erkrankung der Klägerin die Versorgung mit den Präparaten Legalon forte und Gelomyrtol forte medizinisch nicht notwendig, weil es zur Wirksamkeit dieser Präparate keine gesicherten wissenschaftlichen Erkenntnisse gebe.

Daraufhin bewilligte der Beklagte der Klägerin mit dem streitgegenständlichen Bescheid vom 24.01.2017 Leistungen der Grundsicherung im

Alter und bei Erwerbsminderung nach dem Vierten Kapitel des SGB XII für die Zeit vom 01.01.2017 bis 30.06.2017, wobei nur für den Monat Januar ein Mehrbedarf in Höhe von 90,46 EUR anerkannt wurde und in den Monaten Februar bis Juni 2017 ein solcher Mehrbedarf jeweils nicht berücksichtigt wurde. Den hiergegen vom Bevollmächtigten der Klägerin am 01.03.2017 eingelegten Widerspruch wies die Regierung von Unterfranken mit Widerspruchsbescheid vom 07.06.2017 als unbegründet zurück.

Auf den Antrag der Klägerin vom 02.06.2017 bewilligte der Beklagte der Klägerin mit Bescheid vom 20.07.2017 Grundsicherungsleistungen nach dem Vierten Kapitel des SGB XII für die Zeit vom 01.07.2017 bis 30.06.2018 ohne Berücksichtigung des von der Klägerin geltend gemachten Bedarfs für die Beschaffung der oben genannten Arzneimittel bzw. Teststreifen.

Gegen den Widerspruchsbescheid vom 07.06.2017 legte der Bevollmächtigte der Klägerin am 07.07.2017 beim SG Klage mit dem Begehren ein, den Beklagten zur Gewährung eines Mehrbedarfs für nicht von der Krankenversicherung übernommene Gesundheitskosten in Höhe von 132,32 EUR monatlich ab Februar 2017 zu verurteilen. Zur Begründung wurde insbesondere vorgetragen, dass der besondere Bedarf der Klägerin für die Arzneimittel Legalon forte und Gelomyrtol forte sowie für die Blutzuckerteststreifen zu einer Abweichung vom Regelbedarf nach § 27a Abs. 4 (SGB XII) führen müsse, weil es sich um einen unabweisbaren Bedarf im Sinne dieser Vorschrift handele, der erheblich von dem dem Regelsatz zugrundeliegenden Bedarfen abweiche.

Mit Urteil vom 12.07.2018 hat das SG die Klage abgewiesen. Die zulässige Klage sei unbegründet. Die Klägerin habe im streitgegenständlichen Zeitraum vom 01.02.2017 bis 30.06.2017 keinen Anspruch auf Gewährung höherer Leistungen nach dem SGB XII unter Berücksichtigung eines erhöhten Bedarfs für die Beschaffung der oben genannten Medikamente bzw. Teststreifen, bei denen es sich jeweils um nicht verschreibungspflichtige Arzneimittel bzw. Hilfsmittel handele. Ein solcher Anspruch ergebe sich weder aus der Regelung des [§ 27a Abs. 4 S. 1 Nr. 2 SGB XII](#), auf den die Klage gestützt sei, noch aus [§ 73 SGB XII](#). Das sozialrechtlich zu gewährende menschenwürdige Existenzminimum aus [Art. 1 Abs. 1 Grundgesetz \(GG\)](#) i. V. m. [Art. 20 Abs. 1 GG](#) umfasse zwar auch die Sicherstellung einer ausreichenden medizinischen Versorgung (BVerfG, Urteil vom 09.02.2010 - [1 BvL 1/09](#); BSG, Urteil vom 22.04.2008 - [B 1 KR 10/07 R](#)). Der Anspruch auf Existenzsicherung werde aber im Fall der Klägerin - wie für den ganz überwiegenden Teil der Hilfebedürftigen - in erster Linie durch ihre Mitgliedschaft in der gesetzlichen Krankenversicherung abgedeckt. Nicht verschreibungspflichtige Arzneimittel, deren Kosten die Klägerin vorliegend geltend mache, seien zwar grundsätzlich von der Versorgung nach [§§ 31, 34 Abs. 1 S. 1](#) Fünftes Buch Sozialgesetzbuch (SGB V) ausgeschlossen. Dies gelte allerdings auch hinsichtlich der nicht verschreibungspflichtigen Arzneimittel nicht schlechthin und ausnahmslos, denn [§ 34 Abs. 1 S. 2 SGB V](#) ermächtige den Gemeinsamen Bundesausschuss (G-BA), 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 könnten. Hiervon habe der G-BA Gebrauch gemacht und in § 12 der Arzneimittel-Richtlinien eine Regelung zu apothekenpflichtigen, nicht verschreibungspflichtigen Arzneimitteln getroffen. Die Verordnung dieser Arzneimittel sei danach ausnahmsweise zulässig, wenn die Arzneimittel bei der Behandlung schwerwiegender Erkrankungen als Therapiestandard gelten. Aus diesem Grund könne nach der Rechtsprechung des BSG ohne weitere Ermittlungen davon ausgegangen werden, dass die grundrechtsrelevante Sicherung einer ausreichenden medizinischen Versorgung durch den Anspruch auf Krankenbehandlung nach [§ 27 Abs. 1 S. 1 SGB V](#) gewährleistet sei, sodass ergänzende Leistungen der Grundsicherung insoweit nicht in Betracht kämen (BSG, Urteil vom 26.05.2011 - [B 14 AS 146/10 R](#); Bayer. Landessozialgericht (LSG) Beschluss vom 07.01.2014 - [L 8 SO 226/13 B ER](#)). Aufgrund einer etwaigen Notwendigkeit einer Versorgung mit nicht verschreibungspflichtigen Arzneimitteln oder Hilfsmitteln könnten somit grundsätzlich keine unabweisbaren laufenden Bedarfe entstehen. Denn die Kosten einer Krankenbehandlung seien bei gesetzlich krankenversicherten Grundsicherungsberechtigten entweder durch das System des SGB V oder (ergänzend) durch die Regelleistung abgedeckt. Die Frage, ob die Kosten für Arzneimittel oder Hilfsmittel als Teil einer Krankenbehandlung übernommen werden, müsse der Hilfebedürftige somit gegenüber seiner Krankenkasse klären. Hinsichtlich der therapeutischen Notwendigkeit einer bestimmten Krankenbehandlung und hinsichtlich der Anforderungen an ihren Nachweis gelten für Leistungsempfänger nach dem Zweites Buch Sozialgesetzbuch (SGB II) und nach dem SGB XII keine anderen Voraussetzungen als für die übrigen Versicherten nach dem SGB V, die Versicherungsschutz insbesondere aufgrund abhängiger Beschäftigung erlangen (BSG, a.a.O.; BSG, Urteil vom 15.12.2010 - [B 14 AS 44/09 R](#); Bayer. LSG, a.a.O.; so im Ergebnis auch LSG NRW, Urteil vom 21.02.2013 - [L 9 SO 455/11](#), zur Versorgung mit den Festbetrag übersteigenden Arzneimitteln). Dies entspräche schließlich - entgegen der Auffassung der Klägerseite - verfassungsrechtlichen Wertungen. Denn das Grundrecht auf Gewährleistung eines menschenwürdigen Existenzminimums aus [Art. 1 Abs. 1 GG](#) i.V.m. [Art. 20 Abs. 1 GG](#) gebiete keine über den Schutzzumfang der gesetzlichen Krankenversicherung hinausreichenden Leistungen der Gesundheitspflege (vgl. BVerfG, Urteil vom 09.02.2010 - [1 BvL 1/09](#), juris Rn. 148), sodass in Fallgestaltungen wie der vorliegenden für eine Erhöhung des Regelsatzes nach [§ 27a Abs. 4 S. 1 Nr. 2 SGB XII](#) auch unter verfassungsrechtlichen Erwägungen kein Raum bestehe (LSG NRW, a.a.O.).

Auch ein Anspruch aus [§ 73 SGB XII](#) bestehe im vorliegenden Fall nicht, weil Kosten für die Gesundheitspflege in der Regelleistung abgebildet seien und somit grundsätzlich keinen Bedarf nach [§ 73 SGB XII](#) auslösten (BSG, Urteil vom 26.05.2011 - [B 14 AS 146/10 R](#); LSG NRW, a.a.O.). Besondere Anhaltspunkte, die es rechtfertigen würden, von diesem Grundsatz im vorliegenden Einzelfall abzuweichen, seien nicht erkennbar.

Der Wert des Beschwerdegegenstandes betrage im vorliegenden Verfahren 661, 60 EUR (132,32 EUR monatlich für fünf Monate vom 01.02.2017 bis 30.06.2017). Die Berufung bedürfe somit nach [§ 144 Abs. 1 Nr. 1](#) Sozialgerichtsgesetz (SGG) der Zulassung, weil der Wert des Beschwerdegegenstandes den Betrag von 750,00 EUR nicht übersteige. Die Berufung sei nicht zuzulassen, weil ein Grund im Sinne des [§ 144 Abs. 2 SGG](#) nicht vorliege.

Hiergegen hat der Bevollmächtigte der Klägerin am 02.08.2018 Nichtzulassungsbeschwerde zum Bayer. Landessozialgericht (LSG) erhoben und Antrag auf Bewilligung von Prozesskostenhilfe für das Verfahren der Nichtzulassungsbeschwerde gestellt. Zur Begründung wird insbesondere vorgetragen, dass die Rechtssache grundsätzliche Bedeutung habe ([§ 144 Abs. 2 Nr. 1 SGG](#)). Das SG habe die Auffassung vertreten, dass die Rechtsfrage, ob aufgrund der Verordnung von nicht verschreibungspflichtigen, apothekenpflichtigen Arzneimitteln und Hilfsmitteln ein weiterer Bedarf im Sinne des [§ 27a Abs. 4 S. 1 Nr. 2 SGB XII](#) entstehen könne, bereits obergerichtlich geklärt sei. Gegen die Rechtsprechung des BSG werden Einwendungen geltend gemacht, die nicht von vornherein abwegig seien. In diesem Fall sei eine Rechtsfrage klärungsbedürftig im Sinne des [§ 144 Abs. 2 Nr. 1 SGG](#) (vgl. BSG, Beschluss vom 25.09.1975 - [12 BfJ 94/75](#)).

Das BSG verkenne in seinem Urteil vom 26.05.2011 ([B 14 AS 146/10 R](#)) den Gegenstand der Prüfung der Verfassungsmäßigkeit des [§ 34](#)

[Abs. 1 SGB V](#) und verursache dadurch einen Zirkelschluss, welcher die - fehlerhafte - Entscheidung des BSG trage. Der Ausschluss der apothekenpflichtigen, nicht verschreibungspflichtigen Arzneimittel aus dem Leistungskatalog der gesetzlichen Krankenversicherung seit dem 01.01.2004 sei vom Gesetzgeber nicht etwa deswegen vorgenommen worden, weil diese Arzneimittel medizinisch weniger notwendig seien. Vielmehr habe es sich um die Entscheidung des Gesetzgebers gehandelt, die Versicherten in diesem Bereich finanziell stärker zu beteiligen. Zur Begründung habe der Gesetzgeber ausgeführt, dass nicht verschreibungspflichtige Arzneimittel vielfach ohnehin ohne Rezept abgegeben werden und aufgrund des geringen Abgabepreises die Herausnahme aus dem Leistungskatalog sozial gerechtfertigt sei ([BT-Drucks. 15/1525 S. 86](#); Krauskopf, Soziale Krankenversicherung, Pflegeversicherung, Kommentar, [§ 34 SGB V](#) Rn. 2; Eichenhofer/Wenner, Kommentar zum SGB V, 2. Aufl. 2016, § 34). Der Gesetzgeber habe im Übrigen die Vorstellung gehabt, dass ein großer Teil der ausgeschlossenen Arzneimittel der Behandlung von Bagatellerkrankungen diene, für welche die Kostentragung durch den Versicherten selbst zumutbar sei ([BT-Drucks. 15/1525 S. 86f.](#)). Diese verallgemeinernde Sichtweise habe aber nichts mit der Wirksamkeit oder medizinischen Notwendigkeit der verschreibungsfreien Arzneimittel im Einzelfall zu tun. Dies zeige die Tatsache, dass sich die Verschreibungspflicht nach [§ 48 Abs. 1, 2 AMG](#) nicht nach der Wirksamkeit oder Bedeutung von Medikamenten richte. Vielmehr stelle sie darauf ab, ob wegen bestimmter Nebenwirkungen oder wegen eines Missbrauchspotenzials die Behandlung einer ärztlichen Begleitung bedürfe. Ob ein Medikament bedeutende Nebenwirkungen habe oder zu Missbrauch verleite, habe aber nichts mit der medizinischen Notwendigkeit der Behandlung zu tun. Die Verschreibungspflicht sei also ein ungeeignetes Kriterium für die Abgrenzung medizinisch unbedeutender Arzneien. Auch die Tatsache, dass der Gesetzgeber selbst die Möglichkeit vorgesehen habe, Ausnahmen vom Erstattungsausschluss vorzusehen, wenn es um die Behandlung schwerwiegender Erkrankungen gehe, zeige, dass die nicht verschreibungspflichtigen Arzneimittel nicht generell nur gegen Bagatellerkrankungen eingesetzt werden. Die Krankheiten im Belastungsbereich zwischen Bagatellerkrankungen und schwerwiegenden Erkrankungen - wie im vorliegenden Fall - habe der Gesetzgeber im Rahmen seiner Pauschalierungen nicht gesondert geregelt, sondern ohne weitere Begründung ebenfalls in die finanzielle Verantwortung der Versicherten gestellt.

Für die verschiedenen Formen finanzieller Selbstbeteiligung der gesetzlich Krankenversicherten an den Gesundheitskosten habe das BSG in seinem Urteil vom 25.06.2009 ([B 3 KR 3/08 R](#)) (Anmerkung: Zur Frage der Verfassungsmäßigkeit der Zuzahlungsregelungen in der gesetzlichen Krankenversicherung - GKV) zusammengefasst, in welcher Weise diese verfassungsrechtlich zu beurteilen seien und vom Bundesverfassungsgericht bisher verfassungsrechtlich beurteilt worden seien. Danach dürfe der Leistungskatalog der GKV auch von finanzwirtschaftlichen Erwägungen mitbestimmt sein (vgl. [BVerfGE 68, 193](#), 218; [BVerfGE 70, 1](#), 26, 30). Gerade im Gesundheitswesen habe der Kostenaspekt für gesetzgeberische Entscheidungen erhebliches Gewicht (vgl. [BVerfGE 103, 172](#), 184). Deshalb sei es dem Gesetzgeber im Rahmen seines Gestaltungsspielraums grundsätzlich auch erlaubt, den Versicherten über den "normalen" Krankenversicherungsbeitrag hinaus zur Entlastung der Krankenkassen zu beteiligen. Für die Frage des Leistungsausschlusses von apothekenpflichtigen, nicht verschreibungspflichtigen Arzneimitteln gelte nichts Anderes. Denn letztlich folge auch dieser - wie dargelegt - im Wesentlichen wirtschaftlichen Erwägungen des Gesetzgebers. Was die dem einzelnen Versicherten zuzumutende Belastungsintensität betreffe, habe der Gesetzgeber diese mit der Überlegung des in der Regel niedrigen Preises dieser Arzneimittel und der Verwendung vieler solcher Medikamente gegen Bagatellerkrankungen in zulässig pauschalierender Weise in seine Überlegungen mit einbezogen.

Aus Sicht der Klägerin sei davon auszugehen, dass sich der Leistungsausschluss des [§ 34 Abs. 1 SGB V](#) im Rahmen der grundgesetzlich zulässigen Gestaltungsfreiheit des Gesetzgebers bewege. Im Bereich der gesetzlichen Krankenversicherung sei also verfassungsrechtlich bereits geklärt, dass diese nicht sämtliche Gesundheitskosten übernehmen müsse. Das Recht der gesetzlichen Krankenversicherung im SGB V diene gerade nicht der Sicherung des Existenzminimums. Für den Bereich der Sicherung des Existenzminimums - dies verkenne das BSG in der Entscheidung vom 26.05.2011, welche das SG seinem Urteil zugrunde gelegt habe - zeige jedoch die Tatsache, dass im Regelbedarf auch ein Teilhabebedarf für Gesundheitsvorsorge vorgesehen sei, dass nach dem Willen des Gesetzgebers ein von der gesetzlichen Krankenversicherung nicht abgedeckter Teil der Gesundheitskosten durch die Regelleistung finanziert werden solle. Die Abdeckung dieses Bereichs der Gesundheitskosten sei also gerade nicht Regelungsgegenstand des SGB V, sondern des SGB XII. Die Deckung des Existenzminimums sei nicht im Krankenversicherungsrecht verfassungsrechtlich zu prüfen, sondern im Grundsicherungsrecht.

Unlogisch sei auch die Überlegung des BSG in der zitierten Entscheidung, dass durch die Übernahme eines existenzsicherungsrechtlichen Mehrbedarfs für nicht verschreibungspflichtige Arzneimittel der Hilfeempfänger gegenüber denjenigen Versicherten der gesetzlichen Krankenversicherung, welche aufgrund abhängiger Beschäftigung versicherungspflichtig seien, bevorteilt werde. Die verfassungsrechtliche Rechtfertigung des Ausschlusses bestimmter Leistungen aus dem Leistungskatalog der gesetzlichen Krankenversicherung ergebe sich gerade auch daraus, dass der im Regelfall aus abhängiger Beschäftigung Einkommen erzielende Versicherte wirtschaftlich zur Leistung einer solchen Eigenbeteiligung in der Lage sei. Hierin unterscheide sich der auf Existenzsicherung nach SGB II oder SGB XII angewiesene Hilfebedürftige von dem durchschnittlichen gesetzlich Krankenversicherten. Eine derartige vom BSG befürchtete Ungleichbehandlung würde nur dann entstehen, wenn der sozialhilferechtliche Hilfebedürftige in höherem Umfang Anspruch auf Leistungen der gesetzlichen Krankenversicherung hätte als der durchschnittliche beschäftigte Versicherte. Das sei nicht der Fall und würde mit der Bewilligung eines höheren Regelbedarfs nach [§ 27a Abs. 4 SGB XII](#) auch nicht bewirkt. Im vorliegenden Fall liege die Ungleichbehandlung zwischen Beschäftigten und Hilfeempfängern also gerade darin, dass diese ihr Existenzminimum selbst erwirtschafteten, während jene öffentliche Leistungen zur Sicherung des Existenzminimums erhielten. Dies aber sei ohne jeden Zweifel verfassungsrechtlich nicht nur gerechtfertigt, sondern geboten.

Die Klägerin habe zudem durch Vorlage der Bescheinigung der Anlage K 4 nachgewiesen, dass ihre Krankenkasse die Kosten der benötigten Arzneimittel und Blutzuckerteststreifen - abgesehen von einer geringen Pauschale - nicht trage. Wenn das BSG in solchen Fällen dennoch auf eine - nicht erfolgversprechende - rechtliche Auseinandersetzung mit der Krankenversicherung verweisen wolle, stelle dies auch einen Verstoß gegen das Gebot effektiven Rechtsschutzes nach [Art. 19 Abs. 4 GG](#) i.V.m. [Art. 103 Abs. 1 GG](#) dar.

Die Frage, ob Kosten für nicht erstattungsfähige Arznei- bzw. Hilfsmittel einen erhöhten Bedarf nach [§ 27a Abs. 4 SGB XII](#) verursachen könnten, sei auch von entscheidender Bedeutung für die Entscheidung des vorliegenden Rechtsstreits. Denn eine von der - fehlerhaften - bisherigen Rechtsprechung des BSG abweichende Klärung der Rechtsfrage sei die Voraussetzung dafür, dass die Klägerin ihren Anspruch durchsetzen könne. Vorsorglich werde auch geltend gemacht, dass das beschwerdegegenständliche Urteil des SG auf einem Verfahrensmangel beruhe ([§ 144 Abs. 2 Nr. 3 SGG](#)). Denn die Klägerin habe im Ausgangsverfahren Beweisangebote für die Unabweisbarkeit des geltend gemachten Bedarfs gemacht. Das SG habe aber hierzu keinen Beweis erhoben.

Das Urteil wurde dem Bevollmächtigten der Klägerin am 16.07.2018 zugestellt.

Wegen weiterer Einzelheiten wird zur Ergänzung des Sachverhalts auf den Inhalt der Gerichtsakten beider Instanzen und der beigezogenen Akten der Beklagten Bezug genommen.

II.

Die form- und fristgerecht am 02.08.2018 eingelegte Nichtzulassungsbeschwerde der Klägerin gegen das Urteil des SG vom 12.07.2018, mit dem die Berufung nicht zugelassen worden ist, ist zulässig ([§ 145 Abs. 1 S. 2, Abs. 2 SGG](#)), jedoch nicht begründet.

Dabei ist das SG zutreffend davon ausgegangen, dass die Berufung hier kraft Gesetzes ausgeschlossen ist und nach [§ 144 Abs. 1 S. 1 Nr. 1 SGG](#) der Zulassung bedarf. In dem diesem Beschwerdeverfahren zugrundeliegenden Klageverfahren hat die Klägerin die Übernahme von Kosten in Höhe von 132,32 EUR monatlich für die Beschaffung der nicht verschreibungspflichtigen Arzneimittel Gelomyrtol forte Kapseln und Legalon forte Kapseln sowie für die Beschaffung von Teststreifen zur Blutzuckermessung mit dem Gerät One Touch Verio für die Zeit ab 01.02.2017 bis 30.06.2017 begehrt. Damit wird, da die Klägerin erstinstanzlich mit ihrem Begehren keinen Erfolg gehabt hat und dieses Begehren mit der Nichtzulassungsbeschwerde weiterverfolgt, der Wert des Beschwerdegegenstandes von 750,00 EUR gemäß [§ 144 Abs. 1 S. 1 Nr. 1 SGG](#) nicht erreicht.

Die Berufung ist nicht nach [§ 144 Abs. 2 SGG](#) zuzulassen, weil die Rechtssache weder grundsätzliche Bedeutung hat ([§ 144 Abs. 2 Nr. 1 SGG](#)) noch das SG in seinem Urteil vom 12.07.2018 von einer Entscheidung des LSG, des Bundessozialgerichts (BSG), des Gemeinsamen Senats der obersten Gerichtshöfe des Bundes oder des Bundesverfassungsgerichts abgewichen ist und das Urteil auf dieser Abweichung beruht ([§ 144 Abs. 2 Nr. 2 SGG](#)) noch ein der Beurteilung des Berufungsgerichts unterliegender Verfahrensmangel geltend gemacht wird und vorliegt, auf dem die Entscheidung beruhen kann ([§ 144 Abs. 2 Nr. 3 SGG](#)).

Die Berufung ist nicht gemäß [§ 144 Abs. 2 Nr. 1 SGG](#) wegen grundsätzlicher Bedeutung zuzulassen.

Eine Rechtssache hat grundsätzliche Bedeutung, wenn sie eine nach dem aktuellen Stand in Rechtsprechung und Literatur bisher nicht geklärte Rechtsfrage aufwirft, deren Klärung im allgemeinen Interesse liegt, d. h. erwartet werden kann, dass die Klärung zur Sicherung der Rechtseinheit oder zur Rechtsfortbildung beitragen wird; ein Individualinteresse genügt hingegen nicht (vgl. Leitherer in Meyer-Ladewig/Keller/Leitherer/Schmidt, SGG, 12. Aufl. 2017, § 144 Rn. 28 m.w.N.). Die Rechtsfrage muss klärungsbedürftig und klärungsfähig, d.h. entscheidungserheblich, sein (BSG, Beschluss vom 27.07.2015 - [B 10 EG 3/15 B](#); siehe auch Cantzler in Berchtold/Richter, Prozesse in Sozialsachen, 2. Aufl. 2016, § 7 Rn. 70 m.w.N.). Zudem muss sie eine über den Einzelfall hinausgehende Bedeutung haben, d. h. ihr muss eine sog. Breitenwirkung zukommen (BSG, st.Rspr; vgl. z.B. Beschluss vom 27.07.2015 - [B 10 EG 3/15 B](#)).

Klärungsbedürftig ist eine Rechtsfrage z.B. dann nicht mehr, wenn sie schon höchstrichterlich entschieden ist (BSG SozR 1500 § 160 Nr. 51; SozR 1500 § 160a Nr. 65) oder durch Auslegung des Gesetzes eindeutig beantwortet werden kann (Leitherer, a.a.O., § 160 Rn. 8b m.w.N.). Ebensowenig besteht ein Klärungsbedarf, wenn zur Auslegung vergleichbarer Regelungen schon höchstrichterliche Entscheidungen ergangen sind, die ausreichende Anhaltspunkte dafür geben, wie die konkret aufgeworfene Frage zu beantworten ist (BSG [SozR 3-1500 § 160 Nr. 8](#); Leitherer, a.a.O., § 160 Rn. 8 m.w.N.).

Eine Rechtsfrage kann trotz Vorliegens einer höchstrichterlichen Entscheidung weiter klärungsbedürftig bleiben oder erneut klärungsbedürftig werden, wenn der Entscheidung in nicht geringem Umfang widersprochen wird und gegen sie nicht abwegige Einwendungen erhoben werden (BSG [SozR 1500 § 160a Nr. 13](#); Leitherer, a.a.O., § 160 Rn. 8b m.w.N.).

Klärungsfähig ist eine Rechtsfrage nur, wenn sie gerade für den zu entscheidenden Fall rechtserheblich ist (sog. Entscheidungserheblichkeit; vgl. BSG, Beschluss vom 27.07.2015 - [B 10 EG 3/15 B](#)). Dies setzt voraus, dass es für die Entscheidung des Rechtsstreits auf die Beantwortung der aufgeworfenen Rechtsfrage ankommt und die Entscheidung bei Zugrundelegung der Rechtsauffassung des Beschwerdeführers in seinem Sinne hätte ausfallen müssen (vgl. BSG, a.a.O.).

Die Frage, ob eine Rechtssache im Einzelfall richtig oder unrichtig entschieden ist, verleiht ihr noch keine grundsätzliche Bedeutung (BSG, st. Rspr. vgl. z.B. BSG, Beschlüsse vom 26.06.1975 - [12 BJ 12/75](#), 26.05.2014 - [B 9 V 1/14 B](#) und vom 07.10.2014 - [B 14 AS 55/14 B](#)).

Vorliegend geht es um Kostenübernahme für eine Krankenbehandlung in Form der Versorgung mit Arzneimitteln ([§§ 27 Abs. 1 Nr. 3, 31 SGB V](#)), nämlich für die Beschaffung der nicht verschreibungspflichtigen Arzneimittel Gelomyrtol forte und Legalon forte und die nicht verschreibungspflichtigen Teststreifen zur Blutzuckermessung mit dem Gerät One Touch Verio. Die Teststreifen sind Medizinprodukte, die gemäß [§ 31 Abs. 1 S. 1 SGB V](#) und § 7 Nr. 2 der Richtlinie des Gemeinsamen Bundesausschusses über die Verordnung von Arzneimitteln in der vertragsärztlichen Versorgung (Arzneimittel-Richtlinie/AM-RL) in der Fassung vom 18. Dezember 2008/22. Januar 2009 (BANz 2009 Nr. 49a), zuletzt geändert am 21. August 2014 (BANz AT 08.10.2014 B1) Arzneimitteln ausdrücklich gleichgestellt wurden.

Ausgehend von den dargelegten rechtlichen Maßgaben zur Auslegung des Begriffs "Klärungsbedürftigkeit" ist eine klärungsbedürftige Rechtsfrage im vorliegenden Fall zu verneinen. Zwar hat die Klägerin die Rechtsfrage aufgeworfen, ob "aufgrund der Verordnung von nicht verschreibungspflichtigen, apothekenpflichtigen Arzneimitteln und Hilfsmitteln ein unabweisbarer Mehrbedarf im Sinne des [§ 29a Abs. 4 S. 1 Nr. 2 SGB XII](#) (gemeint ist wohl [§ 27a Abs. 4 S. 1 Nr. 2 SGB XII](#)) entstehen kann". Ein Klärungsbedarf liegt jedoch aufgrund der Entscheidung des BSG vom 26.05.2011 ([B 14 AS 146/10 R](#)) zur vergleichbaren Regelung des [§ 21 Abs. 5 SGB II](#) (i.d.F. vom 13.05.2011, gültig ab 01.04.2011) sowie zu [§ 73 SGB XII](#) (gegenüber dem beigeladenen Sozialhilfeträger) nicht vor. Der Leitsatz der Entscheidung sowie die Entscheidungsgründe zur Regelung des [§ 21 Abs. 5 SGB II](#) (a.a.O.), die für die Anerkennung eines Mehrbedarfs einen im Einzelfall unabweisbaren laufenden Bedarf voraussetzt, bieten nämlich ausreichende Anhaltspunkte dafür, wie die Frage, ob bei nicht verschreibungspflichtigen, apothekenpflichtigen Arzneimitteln ein "unabweisbarer" Mehrbedarf, d. h. ein "unausweichlicher" Mehrbedarf im Sinne des [§ 27a Abs. 4 S. 1 Nr. 2 SGB XII](#) in der hier maßgeblichen Fassung vom 22.12.2016 entstehen kann, zu beantworten ist. Diese Vorschrift verwendet den Begriff "unausweichlich" ohne Änderung des Regelungsgehalts des Begriffs "unabweisbar" in den vorherigen Fassungen.

Im Leitsatz der Entscheidung des BSG vom 26.05.2011 ([a. a. O.](#)) hat das BSG nämlich festgestellt (vgl. auch Rn. 20 ff.), dass die Kosten einer Krankenbehandlung bei gesetzlich krankenversicherten Grundsicherungsberechtigten entweder durch das System des SGB V oder (ergänzend) durch die Regelleistung nach dem SGB XII abgedeckt seien. Aufgrund der Notwendigkeit einer Versorgung mit nicht verschreibungspflichtigen Arzneimitteln entstünden grundsätzlich keine unabweisbaren laufenden Bedarfe. Damit hat das BSG im Hinblick auf die o.g. Gesundheitskosten den Begriff der Unabweisbarkeit geklärt, der auch für die Anerkennung einer abweichenden Regelsatzfestsetzung im Sinne des [§ 27a Abs. 4 S. Nr. 2 SGB XII](#) Voraussetzung ist.

Im Einzelnen verweist das BSG darauf (Rn. 20ff.), dass nicht verschreibungspflichtige, apothekenpflichtige Arzneimittel (sog. OTC-Präparate) seit dem 01.01.2004 zwar grundsätzlich von der Versorgung nach [§§ 31, 34 Abs. 1 S. 1 SGB V](#) ausgeschlossen seien. Dies gelte allerdings auch hinsichtlich der nicht verschreibungspflichtigen Arzneimittel nicht schlechthin und ausnahmslos. [§ 34 Abs. 1 S. 2 SGB V](#) ermächtigt den Gemeinsamen Bundesausschuss (G-BA), 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. Hiervon habe der G-BA Gebrauch gemacht und seine Arzneimittel-Richtlinien mit Beschluss vom 16.03.2004 um einen Abschnitt F ergänzt (vgl. BAnz 2004 S 8905, nunmehr § 12 der Arzneimittel-Richtlinien). Die Verordnung dieser Arzneimittel sei danach 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 Gesundheitsstörung die Lebensqualität auf Dauer nachhaltig beeinträchtige. Damit sei 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 würden. Gesetzliche oder auf Gesetz beruhende Leistungsausschlüsse und Leistungsbegrenzungen nach dem SGB V und damit insbesondere die Frage, ob sich [§ 34 Abs. 1 SGB V](#) im Einzelnen als verfassungsgemäß darstelle, könnten nur innerhalb dieses Leistungssystems daraufhin überprüft werden, ob sie im Rahmen des [Art. 2 Abs. 1 GG](#) gerechtfertigt seien (dazu [BVerfGE 115, 25ff.](#) = [SozR 4-2500 § 27 Nr. 5](#)). Die Frage, ob die Kosten für Arzneimittel als Teil einer Krankenbehandlung übernommen werden, müsse der Hilfebedürftige gegenüber seiner Krankenkasse klären. Hinsichtlich der therapeutischen Notwendigkeit einer bestimmten Krankenbehandlung und der Anforderungen an ihren Nachweis gelten für Leistungsempfänger nach dem SGB II keine anderen Voraussetzungen als für die übrigen Versicherten nach dem SGB V, die Versicherungsschutz insbesondere aufgrund abhängiger Beschäftigung erlangen (vgl. Urteil vom 15.12.2010 - [B 14 AS 44/09 R](#) -, juris Rn. 21).

Das BSG hat ferner die Rechtsfrage, ob [§ 73 SGB XII](#) als Anspruchsgrundlage in Betracht kommt (im dortigen Fall gegen den Sozialhilfeträger als Beigeladenen) verneint, weil die übrigen Kosten für Gesundheitspflege, die unter anderem für medizinisch notwendige, aber nicht von der Leistungspflicht der gesetzlichen Krankenkassen abgedeckte OTC-Präparate unter dem Gesichtspunkt der Eigenverantwortung der GKV-Versicherung auch von Hilfebedürftigen nach dem SGB II selbst zu zahlen seien, in der Regelleistung abgebildet seien und damit grundsätzlich keinen Bedarf nach [§ 73 SGB XII](#) auslösten.

Die von der Klägerin hiergegen vorgetragene Einwendung - insbesondere verfassungsrechtlicher Art - vermögen eine weitere Klärungsbedürftigkeit trotz Vorliegens einer höchstrichterlichen Entscheidung, der ausreichend Anhaltspunkte für die Beantwortung der Rechtsfrage zu entnehmen sind, nicht zu rechtfertigen.

Insoweit trägt die Klägerin zur Beschwerdebegründung insbesondere vor, dass der Ausschluss der apothekenpflichtigen, nicht verschreibungspflichtigen Arzneimittel und Hilfsmittel aus dem Leistungskatalog der gesetzlichen Krankenversicherung seit dem 01.01.2004 vom Gesetzgeber nicht etwa deswegen vorgenommen worden sei, weil diese Arzneimittel und Hilfsmittel medizinisch weniger notwendig seien. Vielmehr habe es sich um die Entscheidung des Gesetzgebers gehandelt, die Versicherten in diesem Bereich finanziell stärker zu beteiligen. Der von der gesetzlichen Krankenversicherung nicht abgedeckte Teil der Gesundheitskosten solle durch die Regelleistung finanziert werden; die Abdeckung dieses Bereichs der Gesundheitskosten sei gerade nicht Regelungsgegenstand des SGB V, sondern des SGB XII. Die Deckung des Existenzminimums sei nicht im Krankenversicherungsrecht verfassungsrechtlich zu prüfen, sondern im Grundsicherungsrecht, sodass Kosten für nicht erstattungsfähige Arznei- bzw. Hilfsmittel einen erhöhten Bedarf nach [§ 27a Abs. 4 Satz 1 Nr. 2 SGB XII](#) verursachen könnten.

Die von der Klägerin in der Beschwerdebegründung gezogene Schlussfolgerung, nämlich, dass Kosten für nicht erstattungsfähige Arzneimittel einen erhöhten Bedarf nach [§ 27a Abs. 4 S. 1 Nr. 2 SGB XII](#) begründen können, ist rechtlich unzutreffend und vermag eine weitere Klärungsbedürftigkeit der Rechtsfrage nicht zu begründen.

Der Klägerin ist zwar zuzugeben, dass der Ausschluss der apothekenpflichtigen, nicht verschreibungspflichtigen Arzneimittel aus dem Leistungskatalog der gesetzlichen Krankenversicherung durch das Gesetz zur Modernisierung der gesetzlichen Krankenversicherung vom 14.11.2003 (BGBl. I S. 219, GKV-Modernisierungsgesetz - GMG) seit dem 01.01.2004 vorgenommen worden ist, um die Versicherten in diesem Bereich finanziell stärker zu beteiligen. Zur Begründung hat der Gesetzgeber ausgeführt, dass nicht verschreibungspflichtige Arzneimittel vielfach ohnehin ohne Rezept abgegeben werden und aufgrund des geringen Abgabepreises die Herausnahme aus dem Leistungskatalog der gesetzlichen Krankenversicherung sozial gerechtfertigt sei ([BT-Drucks. 15/1525 S. 86](#)). Der Gesetzgeber hat im Übrigen die Vorstellung gehabt, dass ein großer Teil der ausgeschlossenen Arzneimittel der Behandlung von Bagatellerkrankungen diene, für welche die Kostentragung durch den Versicherten selbst zumutbar sei ([BT-Drucks. 15/1525 S. 86f](#)). Die bis zum 31.12.2003 geltende Regelung des [§ 38 Abs. 2 BSHG](#), nach der die Krankenhilfe der Sozialhilfeträger im Einzelfall den vollen Bedarf des Hilfebedürftigen befriedigen musste, wurde ersatzlos gestrichen, weil der Gesetzgeber davon ausging, dass der Regelsatz nunmehr auch Leistungen für Kosten bei Krankheit, bei vorbeugender und bei sonstiger Hilfe umfasst (vgl. hierzu BSG, Urteil vom 16.12.2010 - [B 8 SO 7/09 R](#) -, juris Rn. 15). Im Ergebnis erfolgte hierdurch eine Gleichstellung von gesetzlich krankenversicherten Hilfeempfängern mit Versicherten ohne Sozialhilfebezug bei der Leistungsanspruchnahme (so zu Recht LSG Rheinland-Pfalz, Urteil vom 13.03.2009 - [L 1 SO 2/07](#), juris Rn. 37). Dies hat zur Folge, dass u.a. nicht verordnungsfähige Arzneimittel aus den allgemeinen Regelsätzen bestritten werden müssen (LSG Rheinland-Pfalz, a.a.O., juris Rn. 38). Eine Erhöhung des Regelsatzes nach [§ 27a Abs. 4 S. 1 Nr. 2 SGB XII](#) kommt von vornherein nicht in Betracht, weil aufgrund der Notwendigkeit einer Versorgung mit nicht verschreibungspflichtigen Arzneimitteln grundsätzlich keine unabweisbaren laufenden Bedarfe entstehen (so auch LSG Nordrhein-Westfalen, Urteil vom 21.02.2013 - [L 9 SO 455/11](#), juris Rn. 49).

Verfassungsrechtliche Bedenken hiergegen sind nicht begründet.

Zunächst ist festzustellen, dass das sozialrechtlich zu gewährende menschenwürdige Existenzminimum aus [Art. 1 Abs. 1 GG](#) i.V.m. [Art. 20 Abs. 1 GG](#) zwar auch die Sicherstellung einer ausreichenden medizinischen Versorgung umfasst (BSG, a.a.O., juris Rn. 23 mit Hinweis auf BVerfG, Urteil vom 9.2.2020 - [1 BvL 1/09](#) = [BVerfGE 125, 175](#)ff. 223 = SozR 4-4200 § 20 Nr. 12 Rn. 135; BSG, Urteil vom 22.4.2008 - [B 1 KR 10/07 R](#) = [BSGE 100, 221](#) = [SozR 4-2500 § 62 Nr. 6](#), Rn. 31). Nach dem Bundesverfassungsgericht wird die Absicherung gegen die Risiken von Krankheit und Pflegebedürftigkeit durch die Einbeziehung von Alg II- und Sozialgeldbeziehern in die gesetzliche Krankenversicherung und soziale Pflegeversicherung gewährleistet (BVerfG, Urteil vom 09.02.2010 - [1 BvL 1/09](#), juris Rn. 148).

Die gesetzlichen Krankenkassen sind nach der ständigen Rechtsprechung des BVerfG und des BSG jedoch weder nach dem SGB V noch von Verfassungen wegen gehalten, alles zu leisten, was an Mitteln zur Erhaltung und Wiederherstellung der Gesundheit verfügbar ist (vgl. [BVerfGE 115, 25](#), 46 = [SozR 4-2500 § 27 Nr. 5](#) Rn. 27; BVerfG, Beschluss der 2. Kammer des Ersten Senats vom 05.03.1997 - [1 BvR 1071/95](#); BSG, Urteil vom 06.11.2008 - [B 1 KR 6/08 R](#), Rn. 18 m.w.N.). Es ist verfassungsrechtlich nicht zu beanstanden, dass der Gesetzgeber den G-BA beauftragt hat, 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 vom Vertragsarzt ausnahmsweise verordnet werden können (vgl. BSG, Urteile vom 06.11.2008 - [B 1 KR 6/08 R](#) Orientierungssatz und Rn. 19; vom 07.11.2006 - [B 1 KR 24/06 R](#) = [BSGE 97, 190](#) = [SozR 4-2500 § 27 Nr. 12](#) Rn. 14f m. w. N.; st. Rspr.). Die Leistungsbegrenzung in [§ 34 Abs. 1 SGB V](#) verletzt weder das Recht auf körperliche Unversehrtheit ([Art. 2 Abs. 2 S. 1 GG](#)) noch das Grundrecht aus [Art. 2 Abs. 1 GG](#) in Verbindung mit dem Sozialstaatsprinzip, [Art. 20 Abs. 1 GG](#) (vgl. dazu [BVerfGE 115, 25](#), 43ff. = [SozR 4-2500 § 27 Nr. 5](#) Rn. 21, 24). Im Hinblick auf § 12 der Arzneimittel-Richtlinien, die die Zulässigkeit der Verordnung dieser Arzneimittel regeln, wenn diese bei der Behandlung schwerwiegender Erkrankungen als Therapiestandard gelten, 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 (BSG, a.a.O., Juris Rn. 24f.).

Die von der Klägerin gegen diese - verfassungsrechtlich unbedenkliche - Gleichstellung von gesetzlich krankenversicherten Hilfeempfängern mit Versicherten ohne Sozialhilfebezug bei der Leistungsanspruchnahme vorgebrachten Einwendungen unter Hinweis auf das soziokulturelle Existenzminimum ([Art. 1 Abs. 1 GG](#) i.V.m. [Art. 20 Abs. 1 GG](#)) zielen auf eine Kostenübernahme aufgrund der Möglichkeit einer regelmäßigen Einzelfallprüfung der medizinischen Notwendigkeit der nicht verschreibungspflichtigen Arzneimittel ab, auch wenn es nicht um die Frage geht, ob sie bei der Behandlung schwerwiegender Erkrankungen als Therapiestandard gelten. Damit begehrt die Klägerin letztlich eine nicht gerechtfertigte Privilegierung als gesetzlich krankenversicherte Hilfeempfängerin gegenüber den Versicherten ohne Sozialhilfebezug. Denn für die gesetzlich Krankenversicherten ohne Sozialhilfebezug ist die Möglichkeit des Nachweises der medizinischen Notwendigkeit dieser Arzneimittel durch Verordnung des Vertragsarztes - abgesehen von der dargestellten Ausnahme - gerade nicht vorgesehen. Vielmehr hat der Gesetzgeber von einer Einzelfallprüfung der medizinischen Notwendigkeit bei der Abgabe dieser Arzneimittel abgesehen und eine verfassungsrechtlich nicht zu beanstandende zulässige Pauschalierung im Rahmen seiner grundgesetzlich zulässigen gesetzgeberischen Gestaltungsfreiheit - wovon die Klägerin selbst ausgeht - vorgenommen. Aus dem Hinweis der Klägerin, die Ausnahme vom Erstattungsabschluss zeige, dass nicht verschreibungspflichtige Arzneimittel nicht nur gegen Bagatellerkrankungen eingesetzt werden, lässt sich gerade nicht der Schluss ziehen, dass der Nachweis der medizinischen Notwendigkeit nicht verschreibungspflichtiger Arzneimittel - abgesehen von der dargestellten Ausnahme - nach der Intention des Gesetzgebers möglich sein müsse.

Auch der von der Klägerin geltend gemachte Verstoß gegen das Gebot effektiven Rechtsschutzes nach [Art. 19 Abs. 4 GG](#) i. V. m. [Art. 103 Abs. 1 GG](#) liegt nicht vor. Insoweit trägt die Klägerin vor, dass nach dem BSG (Urteil vom 26.05.2011, [a.a.O.](#), juris Rn. 24) der Hilfebedürftige die Frage, ob die Kosten für Arzneimittel als Teil einer Krankenbehandlung übernommen werden, gegenüber seiner Krankenkasse klären müsse. Hinsichtlich der therapeutischen Notwendigkeit einer bestimmten Krankenbehandlung und den Anforderungen an ihren Nachweis gelten für Leistungsempfänger nach dem SGB II keine anderen Voraussetzungen als für die übrigen Versicherten nach dem SGB V, die Versicherungsschutz insbesondere aufgrund abhängiger Beschäftigung erlangen (vgl. bereits BSG, Urteil vom 15.12.2020 - [B 14 AS 44/09 R](#), juris Rn. 21).

Das Verfahrensgrundrecht des [Art. 19 Abs. 4 GG](#) ist zum einen beeinträchtigt, wenn der Zugang zu den Gerichten ausgeschlossen oder in unzumutbarer, aus Sachgründen nicht gerechtfertigter Weise erschwert wird ([BVerfGE 40, 272/274f](#); [60, 253/269](#); 69. 381/385f). Darüber hinaus garantiert [Art. 19 Abs. 4 GG](#) einen effektiven Rechtsschutz, d.h. eine tatsächlich wirksame Kontrolle durch die Gerichte ([BVerfGE 93, 1/13](#); [112, 185/207](#); 113, 297/310; [117, 244/268](#)), und zwar in allen durch das Prozessrecht zur Verfügung gestellten Instanzen ([BVerfGE 129, 1/20](#)).

Vorliegend ist das Verfahrensgrundrecht des [Art. 19 Abs. 4 GG](#) nicht tangiert. Die Klägerin beanstandet nämlich nicht die Wirksamkeit gerichtlicher Kontrolle, sondern, dass ihr vermeintlicher Anspruch auf Kostenübernahme für die Beschaffung apothekenpflichtiger, nicht verschreibungspflichtiger Arzneimittel gegen den Beklagten nicht festgestellt wird. Somit rügt sie eine unzutreffende Auslegung des materiellen Rechts, die gerade keine Beeinträchtigung des [Art. 19 Abs. 4 GG](#) bedeutet ([BVerfGE 97, 298/315f.](#)).

Aus den dargelegten Gründen hält der Senat - in Übereinstimmung mit der überwiegenden Rechtsprechung (vgl. auch Bayer. LSG, Beschluss vom 07.01.2014 - [L 8 SO 226/13 B ER](#), juris Rn. 22 bezüglich der Versorgung von den Festbetrag übersteigenden Arzneimitteln; ebenso LSG Nordrhein-Westfalen, Urteil vom 21.02.2013 - [L 9 SO 455/11](#), juris Rn. 49; hingegen geht das SG Lüneburg (Beschluss vom 11.08.2005 - [S 30 AS 328/05 ER](#)) bei einer erheblichen Belastung u.a. durch nicht verschreibungspflichtige Medikamente von einem unabwiesbaren, von der Regelleistung nicht gedeckten Bedarf aus) - die Kosten einer Krankenbehandlung in Form von nicht verschreibungspflichtigen, apothekenpflichtigen Arzneimitteln durch das System des SGB V oder (ergänzend) durch die Regelleistung für abgedeckt und eine weitere Klärungsbedürftigkeit der von der Klägerin aufgeworfenen Rechtsfrage für nicht gegeben. Daher kommt es auf ihre Entscheidungserheblichkeit vorliegend nicht an.

Ebenso wenig liegt der von Amts wegen zu prüfende Zulassungsgrund der Divergenz im Sinne des [§ 144 Abs. 2 Nr. 2 SGG](#) vor. Die Voraussetzungen dieses Zulassungsgrunds sind nur dann gegeben, wenn das Urteil des Sozialgerichts entscheidungstragend auf einem abstrakten Rechtssatz beruht, der von dem zur gleichen Rechtsfrage aufgestellten Rechtssatz in einer Entscheidung eines der in [§ 144 Abs. 2 Nr. 2 SGG](#) genannten Gerichte abweicht (vgl. BSG, Beschluss vom 29.11.1989 - [7 BA R 130/88](#) = [SozR 1500 § 160a Nr. 67](#) = juris Rn. 7; BSG, Beschluss vom 19.07.2012 - [B 1 KR 65/11 B](#) = SozR 4-1500 § 160a Nr. 32 = juris Rn. 21, m.w.N.; Leitherer, a.a.O., § 160 Rn. 13).

Im vorliegenden Fall ist eine solche Abweichung auch im Hinblick auf die Entscheidung des BSG vom 06.03.2012 ([B 1 KR 24/10 R](#), insbesondere Leitsatz Ziffer 3) zu verneinen. Zwar führt das BSG in seinem Leitsatz (Ziffer 3) aus:

"3. Benötigen Versicherte krankheitsbedingt Mittel, die verfassungskonform nicht dem Leistungskatalog der gesetzlichen Krankenversicherung unterfallen, sichern die bei Hilfebedürftigkeit eingreifenden Teile des Sozialsystems das verfassungsrechtlich garantierte Existenzminimum."

Eine Konkretisierung, ob nach Auffassung des BSG deshalb ein unabweisbarer Bedarf jenseits des im Regelsatz enthaltenen Teils der Gesundheitskosten entstehen kann (in dem dort entschiedenen Sachverhalt ging es um nicht verschreibungspflichtige Hautpflegemittel, wobei das BSG offengelassen hat, ob es sich um Arzneimittel handelt), findet sich in den Entscheidungsgründen jedoch nicht. Letztlich hat das BSG diese Rechtsfrage ausdrücklich offengelassen und insoweit ausgeführt (juris, Rn. 36):

"...Inwieweit im Einzelnen nicht von der Leistungspflicht der GKV abgedeckte Kosten für medizinisch notwendige Gesundheitspflege, z.B. für OTC-Präparate, dem verfassungsrechtlich garantierten Existenzminimum unterfallen, in der Regelleistung nach dem SGB II oder XII abgebildet sind oder Mehrbedarfsleistungen auslösen, unterliegt der Beurteilung der für die Grundsicherung und Sozialhilfe zuständigen Senate des BSG (vgl dazu zB BSG SozR 4-4200 § 20 Nr 13 RdNr 25; vgl auch Ebsen SDSRV Nr 55, S 133, 142ff.)."

Somit hat das BSG in dieser Entscheidung zur Frage der Eintrittspflicht der Träger nach dem SGB II oder SGB XII ausdrücklich auf die Zuständigkeit anderer Senate verwiesen. Mit der Entscheidung des für die Angelegenheiten nach dem SGB II zuständigen 14. Senats des Bundessozialgerichts vom 26.05.2011 ([B 14 AS 146/10 R](#)) steht die Entscheidung des SG jedoch im Einklang. Eine Divergenz im Sinne des [§ 144 Abs. 2 Nr. 2 SGG](#) liegt damit hinsichtlich dieser Entscheidung nicht vor (so zu Recht auch Sächsisches Landessozialgericht, Beschluss vom 30.07.2019 - [L 3 AS 203/19 NZB](#), juris Rn. 16f.).

Schließlich liegt auch der Zulassungsgrund des [§ 144 Abs. 2 Nr. 3 SGG](#) nicht vor. Die Klägerin hat zwar (vorsorglich) einen Verfahrensmangel gerügt, nämlich, dass sie im Ausgangsverfahren Beweisangebote für die Unabweisbarkeit des geltend gemachten Bedarfs angeboten habe, das SG hierzu aber keinen Beweis erhoben habe. Bei der Beurteilung, ob ein die Zulassung der Berufung rechtfertigender Verfahrensmangel unterlaufen ist, muss von der Rechtsauffassung des SG ausgegangen werden (Leitherer, a.a.O., § 144, Rn. 32a, 35). Eine Unabweisbarkeit eines Bedarfs in Form von nicht verschreibungspflichtigen Arzneimitteln kann nach der Rechtsauffassung des SG jedoch nicht außerhalb des SGB V bzw. der Regelsätze gegeben sein, sodass das SG nicht gehalten war, über die medizinische Notwendigkeit dieser Arzneimittel im Einzelfall, d. h. für die Klägerin, Beweis zu erheben.

Aus den dargelegten Gründen war die Beschwerde der Klägerin gegen die Nichtzulassung der Berufung im Urteil des SG vom 12.07.2018 zurückzuweisen.

Da Zulassungsgründe im Sinne des [§ 144 Abs. 2 SGG](#) durch den Vortrag der Klägerin nicht belegt und auch sonst nicht ersichtlich sind, hat die Beschwerde der Klägerin gegen die Nichtzulassung der Berufung im Urteil des SG keine hinreichende Aussicht auf Erfolg im Sinne des [§ 73a Abs. 1 SGG](#) i.V.m. [§ 114](#) Zivilprozessordnung (ZPO). Daher war der Antrag auf Bewilligung von PKH für das Beschwerdeverfahren abzulehnen.

Dieser Beschluss ergeht kostenfrei, [§ 183 SGG](#). Er ist unanfechtbar, [§ 177 SGG](#).

Rechtskraft

Aus

Login

FSB

Saved

2020-05-14