

## L 19 (20) AS 50/09

Land  
Nordrhein-Westfalen  
Sozialgericht  
LSG Nordrhein-Westfalen  
Sachgebiet  
Grundsicherung für Arbeitsuchende

Abteilung  
19  
1. Instanz  
SG Duisburg (NRW)

Aktenzeichen  
S 35 AS 146/07

Datum  
02.03.2009

2. Instanz  
LSG Nordrhein-Westfalen  
Aktenzeichen

L 19 (20) AS 50/09  
Datum

15.03.2010

3. Instanz  
Bundessozialgericht  
Aktenzeichen

-  
Datum

-

Kategorie  
Urteil

Die Berufung des Klägers gegen das Urteil des Sozialgerichts Duisburg vom 02.03.2009 wird zurückgewiesen. Die Klagen werden abgewiesen. Kosten des Klägers im Berufungsverfahren sind nicht zu erstatten. Die Revision wird nicht zugelassen.

Tatbestand:

Der Kläger begehrt die Gewährung eines Mehrbedarfs nach [§ 21 Abs. 5](#) Zweites Buch Sozialgesetzbuch (SGB II) in Höhe von 55,00 EUR mtl. für die Zeit ab dem 01.05.2005.

Seit 01.01.2005 bezieht der Kläger von der Beklagten durchgehend Leistungen nach dem SGB II. Die Beklagte gewährte dem Kläger in der Zeit vom 01.01.2005 bis 31.01.2006 einen Mehrbedarf wegen kostenaufwändiger Ernährung nach [§ 21 Abs. 5 SGB II](#) in Höhe von 35,79 EUR mtl. (Bescheid vom 06.12.2004, Bescheid vom 13.04.2005, Bescheid vom 26.07.2005 in der Gestalt des Widerspruchsbescheides vom 22.12.2005).

Seit dem 01.02.2006 gewährte die Beklagte dem Kläger keinen Mehrbedarf nach [§ 21 Abs. 5 SGB II](#) mehr. Durch Bescheid vom 25.01.2006 bewilligte die Beklagte dem Kläger Leistungen nach SGB II in Höhe von insgesamt 693,00 EUR mtl. (Regelleistung von 345,00 EUR + Kosten für Unterkunft und Heizung von 348,00 EUR) ohne Berücksichtigung eines Mehrbedarfs nach [§ 21 Abs. 5 SGB II](#) für die Zeit vom 01.02. bis 31.07.2006. Gegen die Höhe der bewilligten Leistungen erhob der Kläger Widerspruch und machte u. a. geltend, dass ihm ein Mehrbedarf wegen kostenaufwändiger Ernährung in Höhe von 55,00 EUR mtl. zustehe. Durch Widerspruchsbescheid vom 02.05.2006 wies die Beklagte den Widerspruch als unbegründet zurück.

Durch Bescheid vom 14.11.2006 gewährte die Beklagte dem Kläger Leistungen nach dem SGB II in Höhe von insgesamt 693,00 EUR mtl. (Regelleistung von 345,00 EUR + Kosten für Unterkunft und Heizung von 348,00 EUR) ohne Berücksichtigung eines Mehrbedarfs nach [§ 21 Abs. 5 SGB II](#) für die Zeit vom 01.10.2006 bis 31.03.2007. Gegen die Höhe der bewilligten Leistungen erhob der Kläger Widerspruch und machte u. a. geltend, dass ihm ein Mehrbedarf wegen kostenaufwändiger Ernährung in Höhe von 55,00 EUR mtl. zustehe. Durch Widerspruchsbescheid vom 01.12.2006 wies die Beklagte den Widerspruch als unbegründet zurück.

Am 06.12.2006 übergab der Kläger der im Empfangsbereich der Beklagten tätigen Mitarbeiterin Frau G einen von ihm verfassten Entwurf einer Eingliederungsvereinbarung vom 01.12.2006, den er auf der letzten Seite an der für den "Vertragsnehmern 01" vorgesehenen Stelle unterzeichnet hatte. Dem Vertragsentwurf war ein Schreiben des Klägers vom 06.12.2006, adressiert an den Direktor der Beklagten, beigelegt, in dem es u. a. heißt:

"Als Resultat dieser Rechtsprüfung erlaube ich mir daher, Ihnen - wie von Ihnen verlangt - in Anlage eine von mir unterschriebene Eingliederungsvereinbarung, deren Eingang mir Ihre Mitarbeiter bei der Übergabe durch Unterschrift, Datum und Stempel unten links auf der letzten Seite der Eingliederungsvereinbarung bestätigen, zu überreichen."

Am 13.02.2007 hat der Kläger Klage, S 35 AS 35/07, mit dem Begehren erhoben, die Beklagte zu verurteilen, die in der Eingliederungsvereinbarung vom 06.12.2006 vertraglich festgelegten Leistungen und Pflichten ihm gegenüber zu erbringen. Durch Urteil vom 02.03.2009 hat das Sozialgericht Duisburg die Klage abgewiesen. Hiergegen legte der Kläger Berufung, L 19 (20) AS 49/09, ein.

Durch Bescheid vom 16.03.2007 gewährte die Beklagte dem Kläger Leistungen nach dem SGB II in Höhe von insgesamt 693,00 EUR mtl. (Regelleistung von 345,00 EUR + Kosten für Unterkunft und Heizung von 348,00 EUR) ohne Berücksichtigung eines Mehrbedarfs nach [§ 21](#)

[Abs. 5 SGB II](#) für die Zeit vom 01.04. bis 30.09.2007. Gegen die Höhe der bewilligten Leistungen erhob der Kläger Widerspruch und machte u. a. geltend, dass ihm ein Mehrbedarf wegen kostenaufwändiger Ernährung in Höhe von 55,00 EUR mtl. zustehe. Durch Widerspruchsbescheid vom 04.07.2007 wies die Beklagte den Widerspruch als unbegründet zurück.

Am 23.07.2007 hat der Kläger gegen Bescheid vom 16.03.2007 in der Gestalt des Widerspruchsbescheides vom 04.07.2007 Klage erhoben und die Verurteilung der Beklagten zur Zahlung der Mehraufwendungen für eine kostenhöhere Ernährung in Höhe von 55,00 EUR ab dem 01.01.2005 begehrt.

Er hat vorgetragen, dass er wegen eines Diabetes mellitus, einer Hyperlipidämie, einer Hypertonie und einer Nahrungsmittelallergie, die eine spezielle Diät kost bedinge, behandelt werde. Er leide unter diversen Allergien (Lebensmittelallergien, Laktoseunverträglichkeit, Konservierungsmittel, Hausstaub, Pilze, Stäube, Gräser, Pollen, Penicillin, Desinfektionsmittel, Pflaster etc ...)

Der Kläger hat beantragt,

1. das ausschließlich schriftliche Verfahren gemäß [§ 128 Abs. 3 ZPO](#) anzuordnen,
2. die Beklagte zur Zahlung der Mehraufwendungen für eine kostenaufwändige Ernährung gemäß [§ 21 Abs. 5 SGB II](#) in Höhe von monatlich 55,00, zahlbar ab dem 01.01.2005 zu verurteilen,
3. gemäß [§ 307 Abs. 2 ZPO](#) gegen die Beklagte ohne mündliche Verhandlung das Anerkenntnis- oder Teilanerkennnisurteil zu erlassen, sofern diese die Aufforderung nach [§ 276 Abs. 1 Satz 1 ZPO](#) den Anspruch ganz oder teilweise anerkennt,
4. gemäß [§ 331 Abs. 3 ZPO](#) gegenüber der Beklagten ohne mündliche Verhandlung das Säumnisurteil zu erlassen, falls diese nicht rechtzeitig anzeigt, dass sie sich gegen die Klage verteidigen will,
5. die Beklagte darüber hinaus zu verurteilen, an den Kläger eine Erstattung der Auslagen für dieses erstinstanzliche Verfahren in Höhe von 450,00 EUR zu zahlen,
6. der Beklagten die Kosten des Rechtsstreites aufzuerlegen,
7. das Urteil für vorläufig vollstreckbar zu erklären.

Die Beklagte hat vorgetragen, dass ein Mehrbedarf wegen Nahrungsmittelallergie nicht gewährt werden könne. Durch das Meiden bestimmter Nahrungsmittel entstünden keine erhöhten Kosten. Sie hat sich auf Stellungnahme des Gesundheitsamtes der Stadt Duisburg vom 10.11.2005 berufen, wonach die Ernährungsempfehlungen, wie sie bei Erkrankungen des Klägers erteilt würden, nicht mit höheren Kosten verbunden seien.

Nach mehrfacher Aufforderung des Sozialgerichts, eine Schweigepflichtsentscheidung vorzulegen, hat der Kläger erklärt, dass er den Internisten Dr. P ausschließlich zur Bestätigung der in der Bescheinigung vom 12.11.2007 gestellten Diagnosen entbinde. Bezüglich der weiteren Diagnosen oder Sachverhalten zu weiteren Erkrankungen werde eine Schweigepflichtsentscheidung auch im weiteren Verlauf der Verhandlung nicht erteilt, da die Auskünfte seines Hausarztes völlig ausreichend seien. In der ärztlichen Bescheinigung zur Anerkennung eines Mehrbedarfs für kostenaufwändige Ernährung vom 12.11.2007 hat Dr. P angegeben, dass der Kläger wegen eines Diabetes mellitus mit Erfordernis einer Diabeteskost, eine Hyperlipidämie mit dem Erfordernis einer lipidsenkenden Kost, eine Hypertonie mit dem Erfordernis einer natriumdefinierten Kost und eine Lebensmittelallergie mit dem Erfordernis einer speziellen Diät kost behandelt werde.

Durch Urteil vom 02.03.2009 hat das Sozialgericht Duisburg die Klage abgewiesen. Auf die Entscheidungsgründe wird Bezug genommen.

Gegen das am 03.04.2009 zugestellte Urteil hat der Kläger am 30.04.2009 Rechtsmittel eingelegt. Er trägt vor, dass er seit dem 01.01.2005 lückenlos seine Erkrankungen nachgewiesen habe. Die lebenslang bestehenden Erkrankungen induzierten keine Besserung oder Heilung. Allein die Diagnose des Diabetes mellitus berechtige zu einem Mehrbedarfzuschlag von 55,00 EUR mtl.

Der Kläger beantragt schriftsätzlich,

1. das schriftliche Verfahren gemäß [§ 128 Abs. 3 ZPO](#) anzuordnen,
2. gemäß [§ 307 Abs. 2 ZPO](#) gegen die Beklagte ohne mündliche Verhandlung das Anerkenntnis- oder Teilanerkennnisurteil zu erlassen, sofern diese die Aufforderung nach [§ 276 Abs. 1 Satz 1 ZPO](#) den Anspruch ganz oder teilweise anerkennt,
3. gemäß [§ 331 Abs. 3 ZPO](#) gegenüber der Beklagten ohne mündliche Verhandlung das Säumnisurteil zu erlassen, falls diese nicht rechtzeitig anzeigt, dass sie sich gegen die Klage verteidigen will,
4. den Anträgen des Klägers, bzw. Beschwerdeführers in vollem Umfang zu entsprechen,
5. die Beklagte zu verurteilen, an den Kläger ab dem 01.01.2005 5% über dem Normalzinssatz auf die Gesamtsumme Zins-Zahlungen zu leisten, da dem Kläger das Geld, das zu seiner Existenzsicherung dient, bis heute nicht zur Verfügung steht,
6. die Beklagte darüber hinaus zu verurteilen, an den Kläger eine Erstattung der Auslagen für dieses Verfahren in Höhe von 250,00 EUR zu zahlen,
7. die vollständige Kostenübernahme der Auslagen des Klägers bzw. des Beschwerdeführers verbindlich zu erklären und diese als vorläufig vollstreckbar zu erklären,
8. die Beklagte zu verurteilen, dem Kläger eine Aufwandsentschädigung und Schadensersatz in Höhe von 25.0000,00 EUR zu zahlen, da es dem Kläger aufgrund der unrechtmäßigen Verhängung dieser Leistungskürzung nicht möglich war, seinen Verpflichtungen nachzukommen; ihm wurde daraufhin die Wohnung und das Girokonto gekündigt, was zu existenzbedrohenden Situationen geführt hat. Ein Wohnungswechsel wird daher erforderlich, der einen erhöhten Kostenaufwand erforderlich gemacht hat, der ausschließlich durch das Fehlverhalten der Beklagten verursacht wurde,
9. die Beklagte zur Anerkennung der rechtskräftig gewordenen Eingliederungsvereinbarung vom 01.12.2006 und zu deren vollständigen Leistungserbringung zu verurteilen,
10. der Beklagten die Kosten des Rechtsstreites aufzuerlegen,
11. das Urteil für vorläufig vollstreckbar zu erklären.

Die Beklagte beantragt,

die Berufung des Klägers gegen das Urteil des Sozialgerichts Duisburg vom 02.03.2009 zurückzuweisen und die Klagen als unzulässig abzuweisen.

Sie hält das erstinstanzliche Urteil für zutreffend.

Wegen der weiteren Einzelheiten des Sach- und Streitstandes wird auf den Inhalt der Gerichtsakte und der Verwaltungsakten der Bezug genommen, deren wesentlicher Inhalt Gegenstand der mündlichen Verhandlung gewesen ist.

Entscheidungsgründe:

Der Senat konnte in Abwesenheit des Klägers verhandeln und entscheiden ([§ 110 Abs. 1 Satz 2](#), [126](#), [153 Abs. 1 SGG](#)), da er mit der ordnungsgemäßen Ladung auf diese Möglichkeit hingewiesen worden ist. Das persönliche Erscheinen des Klägers, der hinreichende Gelegenheit hatte, sich schriftsätzlich zu äußern, ist auch nicht zum Zweck der weiteren Sachverhaltsaufklärung angeordnet gewesen.

In Anwendung des Meistbegünstigungsgrundsatzes legt der Senat das Vorbringen des Klägers in dem Schreiben vom 29.04.2009 als Berufung gegen das Urteil des Sozialgerichts Duisburg vom 02.03.2009 aus.

Die zulässige Berufung ist unbegründet (I). Die im Berufungsverfahren erhobenen Klagen sind unzulässig (II).

Die Beklagte ist beteiligtenfähig. Zwar hat das Bundesverfassungsgericht die Bildung von Arbeitsgemeinschaften nach [§ 44b SGB II](#) als mit [Art. 28 GG](#) und [Art. 83 GG](#) unvereinbar erklärt, jedoch können die Arbeitsgemeinschaften für eine Übergangszeit bis zum 31.12.2010 weiterhin auf der bisherigen Rechtsgrundlage tätig werden (BVerfG, Urteil vom 20.12.1007 - [2 BvR 2433/04](#) - und - [2 BvR 2434/04](#)-; BSG, Urteil vom 27.02.2008 - B [14/7b AS 32/06](#) R).

I. Die zulässige Berufung ist unbegründet.

Das Sozialgericht hat die Klage zu Recht abgewiesen.

Das Sozialgericht hat das erstinstanzliche Klagebegehren des Klägers zutreffend dahingehend ausgelegt, dass er die Verurteilung der Beklagten zur Gewährung eines Mehrbedarfs nach [§ 21 Abs. 5 SGB II](#) in Höhe von 55,00 EUR mtl. unter Änderung des Bescheides vom 16.03.2007 in der Gestalt des Widerspruchsbescheides vom 04.07.2007 für die Zeit vom 01.04. bis 30.09.2007 sowie zur rückwirkenden Zahlung eines Mehrbedarfs in Höhe von 55,00 mtl. ab dem 01.01.2005 begehrt.

Die gegen den Bescheid vom 16.03.2007 in der Gestalt des Widerspruchsbescheides vom 04.07.2007 erhobene kombinierte Anfechtungs- und Leistungsklage nach [§ 54 Abs. 2 und Abs. 4](#) Sozialgerichtsgesetz ist unbegründet (1). Die Klage auf Verurteilung der Beklagten zur Zahlung eines Mehrbedarfs nach [§ 21 Abs. 5 SGB II](#) in Höhe von 55,00 EUR mtl. ist unzulässig (2).

1. Der Kläger ist durch den Bescheid vom 16.03.2007 in der Gestalt des Widerspruchsbescheides vom 04.07.2007 nicht beschwert. Ihm steht gegenüber der Beklagten kein Anspruch auf Gewährung eines Mehrbedarfs wegen kostenaufwändiger Ernährung nach [§ 21 Abs. 5 SGB II](#) im Bewilligungszeitraum vom 01.04 bis zum 30.09.2007 zu.

Nach [§ 21 Abs. 5 SGB II](#) erhalten erwerbsfähige Hilfebedürftige, die aus medizinischen Gründen einer kostenaufwändigen Ernährung bedürfen, einen Mehrbedarf in angemessener Höhe. Nach dem Willen des Gesetzgebers sollen zur Konkretisierung der Angemessenheit des Mehrbedarfs die hierzu vom Deutschen Verein für die Gewährung von Krankenkostzulagen in der Sozialhilfe entwickelten und an typisierbaren Fallgestaltungen ausgerichteten Empfehlungen (im Folgenden: Mehrbedarfsempfehlungen) herangezogen werden ([BT-Drucks. 15/1516 S 57](#)). Dies entspricht der generellen Anknüpfung der Leistungen zur Sicherung des Lebensunterhalts nach dem SGB II an das Referenzsystem der Sozialhilfe (vgl. [BT-Drucks. 15/1516 S 46,56](#)). Bei der Erstellung dieser Mehrbedarfsempfehlungen, die schon im früheren Recht der Sozialhilfe nach [§ 23 Abs. 4 Bundessozialhilfegesetz \(BSHG\)](#) Anwendung fanden (vgl. BSG, Urteil vom 27.02.2008 - B [14/7b AS 64/06](#) R - Rn 25 = [SozR 4-4200 § 21 Nr. 2](#) Rn 25), haben Wissenschaftler aus medizinischen und ernährungswissenschaftlichen Fachbereichen zusammengearbeitet, die medizinisch notwendigen Ernährungsformen bei verschiedenen Krankheiten festgestellt und die Kostenunterschiede zur "Normalernährung" ermittelt. Die Pauschalbeträge für die krankheitsbedingten Mehrbedarfe wurden mit Hilfe der Deutschen Gesellschaft für Ernährung auf der Basis eines Schemas der Deutschen Gesellschaft für Ernährungsmedizin entwickelt. Die Mehrbedarfsempfehlungen wurden erstmals 1974 und 1997 in überarbeiteter Form ausgegeben und liegen nunmehr in dritter, völlig neu bearbeiteter Auflage 2008 vor.

Ob die Mehrbedarfsempfehlungen, die keine Rechtsnormen sind (BSG, Urteil vom 27.02.2008 - B [14/7b AS 64/06](#) R - Rn 26), in ihrer nunmehr vorliegenden Form die Bedeutung eines antizipierten Sachverständigengutachtens haben, kann dahinstehen. Für die 1997 in überarbeiteter Form herausgegebenen Mehrbedarfsempfehlungen hat die Rechtsprechung dies abgelehnt, weil seit 1996 erfolgte Entwicklungen nicht berücksichtigt und abweichende Auffassungen, die ebenfalls von Ärzten begründet worden waren und daher auf medizinischer Sachkunde beruhten, nicht berücksichtigt worden seien (BSG, Urteile vom 27.02.2008 - B [14/7b AS 64/06](#) R - Rn 26; vom 27.02.2008 - B [14 / 7b AS 32/06](#) R - und vom 15.04.2008 - B [14 / 11 AS 3/07](#) R). Für die nunmehr vorliegende dritte, völlig neu bearbeitete Fassung der Mehrbedarfsempfehlungen gelten diese Vorbehalte nicht mehr, weil sie in Zusammenarbeit mit den Ärzten der Akademie für Öffentliches Gesundheitswesen, die den Begutachtungsleitfaden (Herausgeber Landschaftsverband Westfalen Lippe, Stand Januar 2002) erstellt haben, und unter Zugrundelegung des "Rationalisierungsschemas 2004" des Bundesverbandes deutscher Ernährungsmediziner und anderer Fachverbände ([www.daem.de/docs/rationalisierungsschema2004.pdf](http://www.daem.de/docs/rationalisierungsschema2004.pdf)) sowie einer wissenschaftlichen Ausarbeitung der Deutschen Gesellschaft für Ernährung zu den Lebensmittelkosten bei einer vollwertigen Ernährung vom April 2008 ([www.dge.de/pdf/ws/lebensmittelkosten-vollwertige-ernaehrung.pdf](http://www.dge.de/pdf/ws/lebensmittelkosten-vollwertige-ernaehrung.pdf)) entwickelt worden sind (vgl. Mehrbedarfsempfehlungen unter II. 1. und 2.). Für die nunmehr geltenden Empfehlungen wird daher die Annahme eines antizipierten Sachverständigengutachtens befürwortet (vgl. LSG Sachsen, Urteile vom 27.08.2009 - [L 3 AS 245/08](#) - und vom 22.06.2009 - [L 7 AS 250/08](#) -; LSG Bayern, Urteil vom 23.04.2009 - [L 11 AS 124/08](#) -; LSG Mecklenburg-Vorpommern, Urteil vom 09.03.2009 - [L 8 AS 68/08](#)).

Aber auch wenn ihnen diese Bedeutung nicht zukommt, ist auch für die früheren Mehrbedarfsempfehlungen anerkannt gewesen, dass sie als Orientierungshilfe dienen können und weitere Ermittlungen im Einzelfall nur dann erforderlich waren, sofern Besonderheiten, insbesondere von den Mehrbedarfsempfehlungen abweichende Bedarfe geltend gemacht wurden (BSG, Urteil vom 27.02.2008 - B 14/7b AS 64/06 R - Rn 28). Dies muss für die nunmehr vorliegende Fassung erst recht gelten, weil sie die einheitliche Auffassung der medizinischen Wissenschaft in diesen Fragen wiedergibt und die aktuellen wissenschaftlichen Erkenntnisse berücksichtigt hat.

Nach dieser Fassung der Mehrbedarfsempfehlungen erfordern die beim Kläger bestehenden drei Erkrankungen - Hyperlipidämie, Hypertonie und Diabetes mellitus - lediglich eine Vollkost, deren Beschaffung keine erhöhten Kosten verursacht. Da die drei Erkrankungen dieselbe Ernährungsart - Vollkost - erforderlich machen, kann auch aus der Kumulierung dieser Krankheiten nicht die Notwendigkeit einer Krankenkostzulage resultieren. Aus dem Vorbringen des Klägers ergeben sich keine Hinweise auf Besonderheiten, die die Notwendigkeit einer weiteren, insbesondere medizinischen Klärung des Sachverhalts hinsichtlich der erforderlichen Krankenkost der drei Erkrankungen - Hyperlipidämie, Hypertonie und Diabetes mellitus - begründen könnten.

Ein anderes Ergebnis rechtfertigt sich auch nicht aus dem Umstand, dass die nunmehr zu Grunde gelegten Mehrbedarfsempfehlungen im hier streitigen Leistungszeitraum noch nicht veröffentlicht waren. Zum einen beruhen diese auf Erkenntnissen, die bereits seit 2005 Gültigkeit hatten. So sahen sowohl der Begutachtungsleitfaden von 2002 als auch das 2004 veröffentlichte Rationalisierungsschema für die beim Kläger bestehenden Erkrankungen lediglich das Erfordernis einer Vollkost vor. Die Erkenntnis, dass diese ohne zusätzliche Kosten zu realisieren ist, wie es auch schon dem Begutachtungsleitfaden entsprach, ist durch das Gutachten über Lebensmittelkosten im Rahmen einer vollwertigen Ernährung von April 2008 unter Zugrundelegung der Daten der Einkommens- und Verbrauchsstichprobe (EVS) 2003 bestätigt worden. Zum anderen sind auch die Mehrbedarfsempfehlungen, Stand 1997, nicht einheitlich für die Beurteilung des Mehrbedarfs von den Leistungsträgern der Grundsicherung und Sozialhilfe zugrunde gelegt worden. Vielmehr haben sich diese in der Vergangenheit teilweise an dem Begutachtungsleitfaden bei ihrer Entscheidung orientiert (vgl. Mehrbedarfsempfehlungen, 3. Aufl., unter III. 1.), der für die Bedarfsgruppe A, zu der die Erkrankungen des Klägers gehören, einen Mehrbedarf verneinte (vgl. Begutachtungsleitfaden S 10 ff). Da die Mehrbedarfsempfehlungen mangels Rechtsnormqualität die Leistungsträger ohnehin nicht binden konnten, führt die Nichtberücksichtigung ihrer früheren Fassung daher auch nicht zu einer rechtswidrigen Ungleichbehandlung des Klägers (vgl. LSG NW, Beschluss vom 22.07.2009 - L 19 AS 41/08 -; LSG Bayern, Urteil vom 23.04.2009 - L 11 AS 124/08 -; LSG Sachsen, Urteil vom 27.08.2009 - L 3 AS 245/08).

Ebenso ist zur Überzeugung des Senats nicht erwiesen, dass die beim Kläger bestehende Nahrungsmittelallergie eine kostenaufwändigere Ernährung i. S.v. § 21 Abs. 5 SGB II bedingt. Zwar kann nach den Mehrbedarfsempfehlungen bei Nahrungsmittelunverträglichkeiten eventuell ein abweichender Bedarf bestehen. Die pauschale Behauptung des Klägers im erst- und zweitinstanzlichen Verfahren, dass bei ihm wegen der Lebensmittelallergie mit dem Erfordernis einer speziellen Diätkost ein besonderer Ernährungsbedarf bestehe, dessen Kosten nicht durch Regelleistung gedeckt sei, genügt nicht zum Nachweis der Voraussetzungen eines Mehrbedarfs nach § 21 Abs. 5 SGB II. Der Kläger hat - wie das Sozialgericht zutreffend ausgeführt hat - weder konkretisiert, gegen welche Nahrungsmittel er allergisch ist noch welcher besonderer Ernährungsbedarf, der im Rahmen einer Vollkost nicht abgedeckt ist, bei ihm anfällt. Auch aus der vorliegenden Bestätigung von Dr. P vom 12.11.2007 über die Behandlung einer Nahrungsmittelallergie mit dem Erfordernis einer speziellen Diätkost ergeben sich keine Anhaltspunkte, die mit an Sicherheit grenzender Wahrscheinlichkeit den Schluss zulassen, dass die Kosten für die spezielle Diätkost durch in der Regelleistung nach § 20 SGB II enthaltenen Kosten für Nahrungsmittel, mit denen nach den Mehrbedarfsempfehlungen der Aufwand für Vollkost erbracht werden kann, nicht gedeckt sind. Eine weitere Aufklärung des Sachverhaltes von Amts wegen ist - wie das Sozialgericht zutreffend ausgeführt hat - nicht möglich, da der Kläger eine umfassende Schweigepflichtsentscheidungserklärung hinsichtlich seiner ihm wegen Nahrungsmittelallergie behandelnden Ärzte im Gerichtsverfahren nicht erteilt hat.

2. Soweit der Kläger die Verurteilung der Beklagten zur Zahlung eines Mehrbedarfs nach § 21 Abs. 5 SGB II in Höhe von 55,00 EUR mtl. für die Zeit ab dem 01.01.2005 begehrt, handelt es sich um eine echte Leistungsklage nach § 54 Abs. 5 SGG. Diese Klage ist nicht statthaft, da zwischen den Beteiligten hinsichtlich des Anspruches auf Mehrbedarf nach § 21 Abs. 5 SGB II kein Gleichordnungsverhältnis besteht, das eine einseitige Regelung durch Verwaltungsakt ausschließt. Vielmehr hat die Beklagte über einen Antrag des Klägers auf Mehrbedarf nach § 21 Abs. 5 SGB II durch Verwaltungsakt zu entscheiden (vgl. zu den Voraussetzungen einer echten Leistungsklage Keller in Meyer-Ladewig/Keller/Leitherer, SGG, 9. Aufl., § 54 Rdz. 37, 41). Die Klage ist auch nicht als kombinierte Anfechtungs- und Leistungsklage nach § 54 Abs. 2 und Abs. 4 SGG gegen die Bescheide über die Gewährung von Leistungen nach dem SGB II für die Zeit vom 01.01.2005 bis zum 31.03.2006 zulässig, da die Klagefrist des § 87 Abs. 1 Satz 1 SGG nicht gewahrt ist.

II. Soweit der Kläger erstmals im Berufungsverfahren sein Begehren dahingehend erweitert hat, die Beklagte zur Leistungserbringung aus der Eingliederungsvereinbarung vom 01.12.2006, zur Zahlung einer Aufwandsentschädigung und Schadensersatzes von 25.000,00 EUR und zur Zinszahlung zu verurteilen, handelt es sich um eine Klageänderung im Sinne von §§ 153 Abs. 1, 99 Abs. 1 SGG. Es handelt sich um neue Klagebegehren, die weder im Verwaltungsverfahren noch im erstinstanzlichen Verfahren vorgetragen waren. Die Klageänderung ist nicht zulässig, da die Beklagte in die Klageänderung nicht eingewilligt hat und der Senat die Änderung nicht für sachdienlich hält.

Die Klage des Klägers auf Verurteilung der Beklagten zur Anerkennung der "rechtskräftig gewordenen" Eingliederungsvereinbarung vom 01.12.2006 und zu deren vollständigen Leistungserbringung in Form einer Feststellungsklage nach § 55 Abs. 1 Nr. 1 SGG kann sachlich nicht entschieden werden. Die Klage ist wegen anderweitiger Rechtshängigkeit nach § 202 SGG i.V.m. § 17 Abs. 1 Satz 2 Gerichtsverfassungsgesetz (GVG) unzulässig (vgl. zu den prozessualen Wirkungen der Rechtshängigkeit: Leitherer in Meyer-Ladewig/Keller/Leitherer, SGG, 9. Aufl., § 94 Rn 7). Der Kläger hat am 13.02.2007 in dem Verfahren S 35 AS 35/07 Klage mit dem Begehren erhoben, die Beklagte zu verurteilen, die in der Eingliederungsvereinbarung vom 06.12.2006 vertraglich festgelegten Leistungen und Pflichten ihm gegenüber zu erbringen. Das durch die Klageerhebung am 13.02.2007 eingeleitete Verfahren, S 35 AS 35/07, ist weder durch ein rechtskräftiges Urteil noch durch eine anderweitige Erledigung zum Zeitpunkt der Verkündung der Entscheidung beendet gewesen, so dass die durch die Klageerhebung am 13.02.2007 begründete Rechtshängigkeit noch nicht entfallen ist (siehe zum Ende der Rechtshängigkeit: Leitherer in Meyer-Ladewig/Keller/Leitherer, SGG, 9. Aufl., § 94 Rn 4).

Hinsichtlich der Begehren zur Zahlung einer Aufwandsentschädigung und Schadensersatzes von 25.000,00 EUR und zur Zinszahlung wird der Rechtsstreit auf neue Rechtsgrundlagen gestellt, die noch nicht Gegenstand des Verwaltungsverfahrens und erstinstanzlichen Verfahrens gewesen sind.

Bei den Berufungsanträgen zu 1) bis zu 3) sowie zu 11), die der Kläger auch schon im erstinstanzlichen Verfahren gestellt hat, handelt es sich nicht um Sachanträge, sondern um Verfahrensanträge.

Die Entscheidung über die Kosten des Verfahrens nach den Berufungsanträgen des Klägers zu 6), zu 7) und zu 10) beruht auf [§ 193 SGG](#) und trägt dem Unterliegen des Klägers Rechnung.

Anlass, die Revision nach [§ 160 Abs. 2 SGG](#) zuzulassen, besteht nicht.

Rechtskraft

Aus

Login

NRW

Saved

2010-05-31