

S 37 AS 38129/09

Land

Berlin-Brandenburg

Sozialgericht

SG Berlin (BRB)

Sachgebiet

Grundsicherung für Arbeitsuchende

Abteilung

37

1. Instanz

SG Berlin (BRB)

Aktenzeichen

S 37 AS 38129/09

Datum

12.11.2010

2. Instanz

LSG Berlin-Brandenburg

Aktenzeichen

-

Datum

-

3. Instanz

Bundessozialgericht

Aktenzeichen

-

Datum

-

Kategorie

Urteil

Der Beklagte wird unter Aufhebung des Bescheides vom 31.7.2009 in der Fassung des Widerspruchsbescheides vom 8.10.2009 verurteilt,

1) dem Kläger zu 3) bis zum 24.2.2010 monatlich 11 EUR und ab 25.2.2010 25 EUR als Mehrbedarf für Krankenkost zu gewähren,

2) der Klägerin zu 4) ab Februar 2009 monatlich 11 EUR als Mehrbedarf für Krankenkost zu gewähren.

Im Übrigen wird die Klage abgewiesen.

Der Beklagte erstattet 2/5 der außergerichtlichen Kosten.

Tatbestand:

Streitig ist ein Mehrbedarf für Krankenkost wegen einer Laktoseintoleranz.

Die Kläger beziehen als fünfköpfige Bedarfsgemeinschaft, bestehend aus den beiden Eltern, den Klägern zu 1) und 2) und deren drei Kindern Y, geb. 1998 (Kläger zu 3), M, geb. ...2000 (Klägerin zu 4) und A, geb. 2001 (Klägerin zu 5), Leistungen nach dem SGB II.

Am 19.2.2009 beantragte der Kläger zu 1) für die Kläger einen Mehrbedarf nach [§ 21 Abs. 5 SGB II](#), nachdem bei allen Familienangehörigen eine primäre Laktoseintoleranz festgestellt worden war. Die entsprechenden Formulare (MEB) waren im Juni 2009 eingereicht worden.

Unter Bezugnahme auf eine Stellungnahme des ärztlichen Dienstes der Arbeitsagentur Mitte lehnte der Beklagte den Antrag ab. Bei einer Laktoseintoleranz falle kein Mehrbedarf für eine besondere Krankenkost an (Bescheid vom 31.7.2009, bestätigt mit Widerspruchsbescheid vom 8.10.2009).

Mit der am 5. November 2009 beim Sozialgericht Berlin erhobenen Klage machen die Kläger geltend, sie könnten die zur Gesunderhaltung notwendige Ernährung nicht aus den Regelleistungen bestreiten. Laktosefreie Lebensmittel seien durchweg teurer als vergleichbare Produkte aus dem Discounter.

Eine Reihe von Gerichten habe Mehrbedarfe zwischen 30 EUR und 70 EUR zuerkannt. Eine genaue Aufstellung der Mehrkosten anhand einer Einkaufsliste sei schwierig, weil das Geld für die Beschaffung der Krankenkost ja nicht zur Verfügung stehe.

Die Bevollmächtigte der Kläger beantragt nach ihrem schriftsätzlichen Vorbringen,

den Beklagte unter Aufhebung des Bescheides vom 31.7.2009 in der Fassung des Widerspruchsbescheides vom 8.10.2009 zu verurteilen, den Klägern ab 1.2.2009 einen angemessenen Mehrbedarf wegen einer Laktoseintoleranz zu gewähren.

Der Beklagte beantragt,

die Klage abzuweisen.

Das Gericht hat den behandelnden Arzt der Kläger im Termin am 20.8.2010 als sachverständigen Zeugen gehört. Insoweit wird auf die

Anlage zur Sitzungsniederschrift Bezug genommen. Des Weiteren hat das Gericht ein internistisches Gutachten aus Oktober 2010 beigezogen und in den wichtigsten Auszügen in das Klageverfahren eingebracht.

Zum übrigen Sach- und Streitstand wird ergänzend auf die zwischen den Beteiligten gewechselten Schriftsätze, die beigezogenen Leistungsakten und die ärztlichen Bescheinigungen vom 7.10. und 24.9.2010 verwiesen.

Die Beteiligten haben sich mit einer schriftlichen Entscheidung nach [§ 124 SGG](#) einverstanden erklärt.

Entscheidungsgründe:

Streitgegenstand ist allein ein Anspruch der Kläger auf Mehrbedarf wegen kostenaufwändiger Ernährung nach [§ 21 Abs. 5 SGB II](#), der jedenfalls in Bedarfsgemeinschaften ohne horizontal zu verteilendes Einkommen, wie hier, als abgrenzbarer Teil des Anspruchs auf Leistungen zur Sicherung des Lebensunterhaltes eigenständig geltend gemacht werden kann (vgl. dazu LSG Sachsen vom 27.8.2009 - [L 3 AS 245/08](#); SG Berlin vom 4.1.2010 - [S 128 AS 37434/08](#)).

Da über eine generelle Ablehnung dieses Anspruchs zu entscheiden ist, erstreckt sich die Klage auf den Zeitraum Februar 2009 bis zur Entscheidung des Gerichts im November 2010.

Die insoweit zulässige Klage ist nur teilweise begründet. Zwar leiden alle Kläger an einer Laktoseintoleranz, für die aufgrund dieser Unverträglichkeit medizinisch empfohlene Vollkost-ernährung entsteht jedoch nur den Klägern zu 3) bis 4) ein Mehrbedarf.

Der Anspruch auf einen Mehrbedarf nach [§ 21 Abs. 5 SGB II](#), der zum notwendigen Existenz-minimum gehört, setzt voraus, dass die hilfebedürftige Person wegen einer Krankheit oder Behinderung eine besondere Ernährung benötigt und dass diese Ernährung tatsächlich kosten-aufwändiger als die eines Gesunden oder Nichtbehinderten ist. Der Kostenvergleich bezieht sich dabei auf den in der Regelleistung anerkannten Betrag für Ernährung und Getränke. Die Anerkennung eines Mehrbedarfs ist begrifflich immer nur in Bezug auf diesen Regelbedarfs-betrag möglich.

Wie sich der Mehrbedarf zusammensetzt und welche Mehrkosten er verursacht, ist eine Tatsachenfrage (dazu LSG Sachsen vom 13.2.2009 - [L 3 B 428/08 AS-NZB](#)), die im Schwer-punkt von der Ernährungswissenschaft unter Zugrundelegung ernährungsmedizinischer Erkenntnisse sowie unter Berücksichtigung der Preisentwicklung für die benötigten Nahrungs-mittel zu beantworten ist.

Was zunächst die Erforderlichkeit einer besonderen Ernährungsform betrifft, ist für alle fünf Kläger aufgrund derselben Unverträglichkeit gegenüber Laktose nachgewiesen, dass sie eine sog. Vollkost aus medizinischen Gründen einzuhalten haben. Das Gericht entnimmt dies dem internistischen Gutachten vom 10. Oktober 2010, das insoweit mit Hinweisen und Empfehlun-gen in Betroffenenforen übereinstimmt. Für Kinder, die an einer Laktoseintoleranz leiden, wird eine Mischkost empfohlen, die vor allem frisches Gemüse umfassen soll (Familienhandbuch des Staatsinstituts für Frühpädagogik). Der Einkauf spezieller Lebensmittel ist nicht erforder-lich, es genügt, wenn laktosehaltige Lebensmittel vermieden und zur ausreichenden Versor-gung mit Calcium z. B. frisches Gemüse und Hartkäse konsumiert werden.

Die Feststellungen im Gerichtsgutachten sind speziell für Personen mit einer primären Laktoseintoleranz erhoben worden, die auch hier vorliegt. Den Berichten des behandelnden Arztes der Kläger ist zu entnehmen, dass die Laktoseunverträglichkeit keine Komplikationen ausgelöst hat, die eine abweichende Beurteilung, was die Notwendigkeit einer besonderen Kostform betrifft, nötig macht.

Mit welchen Kosten die Ernährungsform "Vollkost" für Erwachsene verbunden ist, hat der Deutsche Verein (DV) in einem Gutachten der Deutschen Gesellschaft für Ernährung e. V. (DEG) "Lebensmittelkosten im Rahmen einer vollwertigen Ernährung" im April 2008 ermitteln lassen. Nach den Feststellungen des Gutachters ist eine vollwertige Ernährung mit dem in der Regelleistung für Alleinstehende enthaltenen Anteil für Nahrungsmittel, Getränke, Alkohol und Tabakwaren (ca.130 EUR) zu bezahlen, "wenn über alle Lebensmittelgruppen zu einem Preis eingekauft wird, der etwa bei der 25. Perzentile liegt" (DEG-Gutachten, S. 9).

Das erkennende Gericht folgt für den hier streitigen Zeitraum den Feststellungen des Gutachters Prof. Karg, da nach einem signifikanten Preisanstieg für Milchprodukte in 2007 (s. dazu [BT-Drs. 16/6296](#)) seit 2009, ausgelöst durch einen Preiskampf der Discounter, sinkende Lebensmittelpreise zu verzeichnen sind.

Die Kläger zu 1) und 2) können demnach die Ausgaben für die Vollwertkost aus der Regel-leistung bestreiten. Dass die Regelleistung beim Zusammenleben zweier erwachsener Hilfe-bedürftiger um je 10% gemindert wird, hat das BVerfG in seiner Entscheidung vom 9.2.2010 - wie schon zuvor die einhellige Rechtsprechung der Sozialgerichte, wegen hinreichend belegter Einspareffekte bei gemeinsamer Wirtschaftsführung als verfassungsgemäß bestätigt (Rn. 154 des Urteils).

Im Rahmen der pauschalierenden Bemessung der SGB II-Regelleistungen ist die Zuordnung des für Alkohol und Tabak vorgesehenen Anteils zur Finanzierung der Vollkost gerechtfertigt. Denn eine Differenzierung danach, ob der Betroffene raucht oder Alkohol trinkt, brächte die Höhe des Mehrbedarfs in eine Abhängigkeit von Feststellungen, die mittelbar auf eine Berech-nung nach Maßgabe variabler Regelsätze analog [§ 28 Abs. 1 Satz 2 SGB XII](#) hinausliefe. Eine solche Betrachtungsweise ist im SGB II ausgeschlossen.

Die Klage musste daher abgewiesen werden, soweit die Kläger zu 1) und 2) einen Mehrbedarf beanspruchen.

Dagegen entstehen den Klägern zu 3) und 4) Aufwendungen zur Finanzierung einer Vollkost-ernährung, die über den für Getränke und Ernährung vorgesehenen Anteil in der Regelleistung hinausgehen.

Der finanzielle Aufwand der für Kinder benötigten Vollkost ist im Jahr 2007 von Kersting und Clausen (Ernährungsumschau 2007, S. 508 ff) ermittelt worden. Der DEG-Gutachter Prof. Karg verweist in seinem Gutachten (Seite 3) ausdrücklich auf diese Ermittlungen. Kersting und Clausen beziehen sich auf das Konzept der sog. optimierten Mischkost. Es ist zur Ermitt-lung des Mehrbedarfs nach [§ 21 Abs. 5 SGB II](#) bei

Kindern und Jugendlichen geeignet, weil es auf die üblichen Ernährungsgewohnheiten abstellt und spezielle Kostformen, wie z. B. nährstoffangereicherte Produkte oder Kinderlebensmittel, nicht berücksichtigt (Kersting/Clausen, S. 510). Außerdem ist die optimierte Mischkost das derzeit einzige, evaluierte Ernährungskonzept für Kinder und Jugendliche (Kersting/Clausen, S. 512).

Um den methodischen Anschluss an die Untersuchungen und Empfehlungen des DV zu erwachsenen Leistungsberechtigten zu halten, ist der Mehrbedarf anhand der Preise bei einem Einkauf im Discounter zu ermitteln. Die von Kersting/Clausen S. 510 erhobenen Beträge sind zum Ausgleich von Preisschwankungen seit 2007 mit den Mittelwerten anzusetzen, so dass für die Altersgruppe der Kinder vom 7. bis zum 9. Lebensjahr 3,01 EUR/Tag, für Kinder von 10. bis 12. Lebensjahr 3,59 EUR/Tag und für Kinder von 13 bis 14 Jahren 4,07 EUR/Tag zur Versorgung mit einer Mischkost veranschlagt werden können.

Die Empfehlungen des DV gelten ausschließlich für Erwachsene, weil den bis Ende 2010 geltenden Regelleistungen kein eigenständiges Bemessungsverfahren für Kinder und Jugendliche zugrunde lag – einer der wesentlichen Kritikpunkte der BVerfG-Entscheidung zur Verfassungswidrigkeit der Regelsatzbestimmung.

Konnten demnach keine genauen Aussagen dazu getroffen werden, in welchem Umfang der Ernährungsbedarf von Kindern und Jugendlichen bei der Regelsatzfestsetzung berücksichtigt worden war, fehlte ein verlässlicher Bezugspunkt für die Ermittlung des Mehrbedarfs für diesen Personenkreis.

Dies kann für die bis zum 31.12.2010 geltenden Regelleistungen nicht bedeuten, dass Kinder und Jugendliche auf einen Mehrbedarf verzichten müssen. Dem stehen die Ausführungen des BVerfG zu einem Härtefall-Mehrbedarf entgegen, die schon vor 2011 einen direkt aus [Art. 1, 2 GG](#) hergeleiteten Anspruch auf notwendige Zusatzleistungen im besonderen Einzelfall begründen. Hiermit ist der Mehrbedarf nach [§ 21 Abs. 5 SGB II](#) insofern vergleichbar, als bei einem Ausfall dieser Zusatzleistung eine dauerhafte Bedarfsunterdeckung einträte.

Zur Ermittlung des für die Ernährung enthaltenen Anteils in den Regelleistungen der "Kinder" in einer Bedarfsgemeinschaft kommen zwei Ansätze in Betracht:

- Man schreibt übergangsweise (bis zum 31.12.2010) den methodisch falschen Ansatz der Regelleistungen in die einzelnen Bedarfspositionen hinein und nimmt 60%, 70% oder 80% des im Regelsatz für Alleinstehende enthaltenen Anteils für Ernährung und Getränke inklusive der Ausgaben für Alkohol und Tabak als Bezugsgröße;
- Man nimmt die im Entwurf des Gesetzes zur Ermittlung von Regelbedarfen (RBEG, [BT-Drs. 17/3404](#)) erhobenen Daten, soweit sie übertragbare Aussagen für die Regelleistungen 2010 treffen.

Nach Einschätzung des Gerichts können jedenfalls für Kinder unter 15 die Daten aus dem RBEG als Bezugsgröße gewählt werden. Denn sie beruhen auf einer besonderen Auswertung von Münnich und Krebs aus dem Jahre 2002, die das BVerfG in seiner Entscheidung vom 9.2.2010 als geeigneter Maßstab zur Ermittlung nachvollziehbarer Bedarfssätze genannt hat (Rn. 194, 198 der Entscheidung) und die z. B. auch der Paritätische Wohlfahrtsverband heranzieht (Martens, Soziale Sicherheit 2008, S. 340 ff.).

Münnich/Krebs haben auf der Grundlage der EVS 1998 Verteilungsschlüssel dazu entwickelt, in welchem Umfang Ausgaben in "armen" Paarhaushalten ohne Sozialhilfebezug mit einem Kind allein dem Kind zugeordnet werden können (im einzelnen [BT-Drs. 17/3404, S. 109](#) ff.).

Weil die bisherigen EVS-Erhebungen keine Herausrechnung der Ausgaben für Tabak und Alkohol vorsahen, sind dafür in den Regelbedarfen für 2011 für Kinder bis zum 14. Lebensjahr Auffüllbeträge vorgesehen.

Die auf diese Weise gebildeten Beträge für Getränke und Lebensmittel können nach Einschätzung des Gerichts daher auch als Bezugsgröße für die Bedarfspositionen in den bis Ende 2010 geltenden Regelleistungen genommen werden. Denn die Regelsatzhöhe ist im Wesentlichen gleich geblieben und die verlässlichsten Daten zur Verteilung der Ausgaben in armen Haushalten sind zu den Kosten für Getränke und Ernährung erhoben worden ([BT-Drs. 17/3404, S. 112](#)). Die bislang geäußerte Kritik an der geplanten Neubemessung der Regelbedarfe zielt vor allem auf andere Bedarfspositionen, zu denen es kaum Daten gibt oder auf die Forderung nach einer realitätsgerechteren Ermittlung des speziellen Bedarfs für Kinder und Jugendliche.

Aus diesem Blickwinkel bestärkt der rein statistisch hergeleitete, künftig geltende Wert seine Übertragbarkeit auf die Bedarfsposition Getränke und Ernährung in den Kinder-Regelsätzen 2010. Ein rein rechnerisch aus dem Erwachsenenregelsatz abgeleiteter Bedarf führt im Übrigen zu keinem deutlich abweichenden Betrag (70% von 130 EUR = 91 EUR).

Dass vorliegend drei Kinder in der Bedarfsgemeinschaft leben, führt zu keiner signifikanten Verfälschung der von Münnich/Krebs entwickelten Verteilungsquoten (s. dazu Martens, a.a.O., S. 342).

Für die Kläger zu 3) bis 5) kann daher die Summe der regelsatzbedarfsrelevanten Ausgaben aus Abteilung 01 für Kinder von 6 bis unter 14 (= 96,55 EUR, [BT-Drs. 17/3404, S. 125](#)) als hinreichend genauer Bezugspunkt zur Ermittlung des Mehrbedarfs für die benötigte Mischkost herangezogen werden.

Eine Aufstockung der Bezugsgröße mit der Bedarfsposition für "Verpflegungsdienstleistungen" hält das Gericht zur Berechnung des Mehrbedarfs nach [§ 21 Abs. 5 SGB II](#) für unzulässig. Denn es handelt sich bei der Bedarfsposition aus Abteilung 11 um eine Teilhabeleistung am gesellschaftlichen Leben, die nur nachrangig – wenn überhaupt – auf eine Verköstigung mit Lebensmitteln abzielt. Bei Einbeziehung dieser Bedarfsposition in die Berechnung des Mehrbedarfs nach [§ 21 Abs. 5 SGB II](#) wäre eine ausreichende Deckung des soziokulturellen Existenzminimums nicht mehr gewährleistet.

Bei einer Gegenüberstellung der zur Gesunderhaltung benötigten Kosten mit dem in der Regelleistung für die Ernährung zugestandenen Bedarf ergeben sich folgende Zusatzaufwendungen:

Für den Kläger zu 3) bis zum 24.2.2010

Monatlicher Aufwand für Mischkost $30 \times 3,59 \text{ EUR} = 107,70 \text{ EUR}$ Bedarfsposition im Regelsatz 96,55 EUR Mehrbedarf 11,15 EUR

Für den Kläger zu 3) ab 25.2.2010

Monatlicher Aufwand für Mischkost $30 \times 4,07 \text{ EUR} = 122,10 \text{ EUR}$ Bedarfsposition im Regelsatz 96,55 EUR Mehrbedarf 25,55 EUR

Für die Klägerin zu 4) ab Februar 2009

Monatlicher Aufwand für Mischkost $30 \times 3,59 \text{ EUR} = 107,70 \text{ EUR}$ Bedarfsposition im Regelsatz 96,55 EUR Mehrbedarf 11,15 EUR

Für die Klägerin zu 5) ergibt sich kein Mehrbedarf, da sie die erforderliche Ernährung bis zum 10. Lebensjahr aus der Regelleistung bestreiten kann (der monatliche Aufwand für Mischkost in der Altersgruppe 7 – 9 Jahre beträgt $30 \times 3,01 \text{ EUR} = 90,30 \text{ EUR}$).

Die vermutlich vom Kläger zu 1) per Fax am 15.11.2010 übersandte Mitteilung aus dem "Sozialticker" stammt aus Mai 2008, also aus einem Zeitraum vor der Neufassung der Empfehlungen des DV. Für den vorliegenden Rechtsstreit war die Mitteilung somit nicht von Belang.

Die im Urteilstenor genannten Beträge für den Mehrbedarf ergeben sich durch Auf- und Abrundung nach [§ 41 Abs. 2 SGB II](#).

Die Kostenentscheidung beruht auf [§ 193 SGG](#) und entspricht dem Ergebnis in der Hauptsache.

Rechtskraft

Aus

Login

BRB

Saved

2011-01-19