

## L 28 AS 1753/09 B PKH

Land  
Berlin-Brandenburg  
Sozialgericht  
LSG Berlin-Brandenburg  
Sachgebiet  
Grundsicherung für Arbeitsuchende  
Abteilung  
28  
1. Instanz  
SG Berlin (BRB)  
Aktenzeichen  
S 168 AS 17417/07  
Datum  
09.09.2009  
2. Instanz  
LSG Berlin-Brandenburg  
Aktenzeichen  
L 28 AS 1753/09 B PKH  
Datum  
02.09.2010  
3. Instanz  
Bundessozialgericht  
Aktenzeichen

-  
Datum  
-

Kategorie  
Beschluss

Auf die Beschwerde des Klägers wird der Beschluss des Sozialgerichts Berlin vom 09. September 2009 aufgehoben. Dem Kläger wird Prozesskostenhilfe für das Klageverfahren mit Wirkung ab dem 21. August 2007 unter Beiordnung seines Prozessbevollmächtigten gewährt. Beträge aus dem Einkommen oder Vermögen sind nicht zu zahlen. Außergerichtliche Kosten für das Beschwerdeverfahren sind nicht zu erstatten.

Gründe:

I.

Der Kläger begehrt die Gewährung von Prozesskostenhilfe für ein Klageverfahren vor dem Sozialgericht Berlin, in dem er die Bewilligung höherer Leistungen zur Grundsicherung für Arbeitsuchende nach dem Zweiten Buch des Sozialgesetzbuches (SGB II) wegen eines ernährungsbedingten Mehrbedarfs bei Adipositas rückwirkend (noch) ab dem 01. Juni 2005 erstrebt.

Der 1948 geborene Kläger stand von Ende Januar 2005 bis zum 31. Dezember 2007 im Leistungsbezug des Beklagten. Dessen Zuständigkeit endete infolge des Umzuges des Klägers in den Zuständigkeitsbereich des JobCenters M.

Im Zusammenhang mit der ersten Antragstellung legte der Kläger am 03. Februar 2005 eine ärztliche Bescheinigung zur Anerkennung eines Mehrbedarfs für kostenaufwändige Ernährung vor. Auf diesem von dem Arzt Dipl.-Med. R B unter dem 30. Januar 2005 unterzeichneten Vordruck hieß es, dass der Kläger an einer Hyperlipidämie bei Adipositas sowie einem Diabetes mellitus Typ IIb leide und daher Reduktionskost benötige. Diese sei ferner im Hinblick auf einen Zustand nach TEP linkes Knie erforderlich.

Mit Bescheid vom 09. Februar 2005 in der Gestalt des Widerspruchsbescheides vom 23. Mai 2005 lehnte der Beklagte die Gewährung eines Mehrbedarfszuschlages für kostenaufwändige Ernährung ab. Zur Begründung verwies er darauf, dass die in der ärztlichen Bescheinigung aufgeführten Erkrankungen nicht zu den Krankheiten gehörten, für welche die Notwendigkeit einer kostenaufwändigen Ernährung anerkannt sei. Der Bescheid wurde bestandskräftig.

Anlässlich einer persönlichen Vorsprache am 08. August 2005 brachte der Kläger sein Erstaunen zum Ausdruck, dass ihm noch immer kein Mehrbedarfszuschlag gewährt werde. Am 24. November 2005 beantragte er schließlich eine erneute Bescheidung seines Begehrens auf Bewilligung eines Mehrbedarfszuschlages. Mit Bescheid vom 08. Dezember 2005 lehnte der Beklagte daraufhin die Gewährung wieder ab. Auch dieser Bescheid wurde bestandskräftig.

Mit Bescheid vom 02. Januar 2007 in der Gestalt der Änderungsbescheide vom 19. April und 29. Oktober 2007 gewährte der Beklagte dem Kläger für den Zeitraum vom 01. Juni bis zum 30. November 2007 Leistungen zur Grundsicherung, wobei er zum Lebensunterhalt - wie schon in der Vergangenheit - lediglich den Regelsatz, nicht aber einen Mehrbedarf ansetzte. Während diese Bescheide unangefochten blieben, beantragte der Prozessbevollmächtigte des Klägers mit am 04. Juni 2007 beim Beklagten eingegangenen Schreiben vom 31. Mai 2007 die Gewährung eines krankheitsbedingten Mehrbedarfszuschlages in angemessener Höhe, mindestens in Höhe von 51,13 EUR monatlich, und zwar rückwirkend ab dem 01. Januar 2005. Mit Bescheid vom 15. Juni 2007 führte der Beklagte aus, dass er dem Antrag auf Mehrbedarf vom 31. Mai 2007 nicht entsprechen könne. Mit Widerspruchsbescheid vom 02. Juli 2007 wies er sodann den hiergegen gerichteten Widerspruch zurück. Zur Begründung stützte der Beklagte sich auf [§ 21 Abs. 1](#) und 5 SGB II und führte aus, dass bei der Feststellung, inwieweit mit Krankheiten eine notwendige, kostenaufwändige Ernährung einhergehe, auf die Empfehlungen des Deutschen Vereins für öffentliche und private Fürsorge zurückgegriffen werde. Infolge einer Erarbeitung dieser Empfehlungen durch Wissenschaftler

aus den Fachgebieten der Medizin und der Ernährungswissenschaften liege den genannten Empfehlungen nicht nur die medizinische Sicht, sondern auch eine Betrachtungsweise zugrunde, die die Kostenunterschiede berücksichtige, die sich bei den verschiedenen Krankheitsbildern entsprechenden Ernährungsformen im Vergleich zu einer den ernährungswissenschaftlichen Anforderungen entsprechenden Normalernährung ergäben. Die vorliegend ärztlich attestierten Erkrankungen Hyperlipidämie bei Adipositas und Diabetes mellitus Typ IIb, die jeweils eine Reduktionskost erforderten, lösten hiernach einen ernährungsbedingten Mehrbedarf nicht aus, sodass derselbe dem Kläger nicht zuzusprechen gewesen sei.

Im Folgenden bewilligte der Beklagte dem Kläger noch für Dezember 2007 Leistungen (Bescheid vom 29. Oktober 2007) und stellte die Zahlungen mit Bescheid vom 29. November 2007 im Hinblick auf den damals anstehenden Umzug des Klägers mit Ablauf des 31. Dezember 2007 ein.

Bereits am 31. Juli 2007 hatte der Kläger Klage erhoben und beantragt, den Beklagten unter Aufhebung seines Bescheides vom 15. Juni 2007 in der Gestalt des Widerspruchsbescheides vom 02. Juli 2007 zu verurteilen, ihm die ihm nach dem SGB II zustehenden Leistungen in voller Höhe, mindestens aber einen Betrag von 51,13 EUR im Monat, rückwirkend ab dem 01. Januar 2005 zu bewilligen. Zur Begründung hatte er geltend gemacht, dass der Mehrbedarf der allgemeinen Verwaltungspraxis entsprechend, auf mindestens 51,13 EUR monatlich zu beziffern sei. Da er seinen Bedarf nicht in Discount-Einkaufsmärkten decken könne, sondern jedenfalls teilweise auf den Einkauf in Fachmärkten angewiesen sei, löse dies einen Mehrbedarf für Lebensmittelkosten aus. Der Beklagte hätte darlegen müssen, warum nicht im vorliegenden Fall von den Empfehlungen des Vereins für öffentliche und private Fürsorge abgewichen werden könne. Jedenfalls wäre eine Rücksprache mit dem behandelnden Arzt notwendig gewesen. Zugleich hat der Kläger die Bewilligung von Prozesskostenhilfe unter Beordnung seines Prozessbevollmächtigten beantragt. Den Vordruck über die persönlichen und wirtschaftlichen Verhältnisse hat er auf Anforderung des Gerichts am 21. August 2007 zu den Akten gereicht.

Mit Schriftsatz vom 05. Februar 2009 hat das Sozialgericht die Auffassung vertreten, dass ein Anspruch auf Bewilligung eines Mehrbedarfszuschlages für die Zeit vom 01. Januar bis zum 31. Mai 2007 mangels Antragstellung nicht in Betracht komme. Weiter hat es insbesondere um Vortrag zum Gesundheitszustand des Klägers seit dem 31. Mai 2007, um Vorlage ärztlicher Atteste sowie um Darlegungen zur verordneten Kostform und den damit einhergehenden Mehrkosten gebeten.

Mit am 30. Juli 2009 eingegangenem Schriftsatz hat der Prozessbevollmächtigte des Klägers daraufhin die Klage hinsichtlich des Zeitraums vom 01. Januar bis zum 31. Mai 2005 zurückgenommen. Weiter hat er dargelegt, dass sich an den bestehenden Erkrankungen nichts geändert habe. Der Kläger leide – was durch ein entsprechendes ärztliches Attest belegt wird – an einem metabolischen Syndrom mit insulinpflichtigem Diabetes mellitus und Hypertonie, bei extrem hohen Risikofaktoren für eine KHK und CJV, weshalb die Einhaltung einer fettarmen und rohkostreichen Ernährung als aus medizinischer Sicht notwendig verordnet worden sei. Diese Form der Ernährung sei mit erhöhten Kosten verbunden. Er sei gezwungen, teurere fettarme Lebensmittel einzukaufen und weit mehr Rohkost zu sich zu nehmen als ein gesunder Leistungsempfänger. Die Mehrkosten würden durch die angefügten Kaufbelege belegt. Das inzwischen für den Kläger zuständige JobCenter gewähre einen Mehrbedarf in Höhe von monatlich 51,13 EUR, sodass der Antrag sich nur auf den Zeitraum bis zur erstmaligen Bewilligung des Mehrbedarfs erstrecke. Dem Schreiben hat der Kläger neben dem ärztlichen Attest Kopien von sechs Einkaufsbons beigefügt, von denen fünf vom 13., 16., 18., 20. und 24. Februar 2009 stammen und bei einem das Datum nicht erkennbar ist. Diese Einkaufsbelege weisen etwa 90 Positionen aus, von denen drei auf Kartoffeln und drei weitere auf "Champignons III. Wahl" entfallen. Ferner ist zweimal der Verkauf von "Erbsen mit Möhren" vermerkt. Der Einkauf von (weiterer) Rohkost erfolgte jedoch ersichtlich nicht. Hingegen weisen die Bons neben dem Erwerb von Fertigeintöpfen und -suppen, Kondensmilch, Brötchen, Fertigprodukten (Kartoffel-Püree, Bratkartoffeln, Kartoffelgratin, Grünkohl/Knacker) in ganz erheblichem Umfang den Kauf von Fleisch- und Wurstwaren aus, wobei – abgesehen von einem Fall – offenbar gerade keine fettreduzierte Ware erworben wurde.

Mit Beschluss vom 09. September 2009 hat das Sozialgericht die Gewährung von Prozesskostenhilfe abgelehnt und zur Begründung ausgeführt, dass die beabsichtigte Rechtsverfolgung keine hinreichende Aussicht auf Erfolg biete. Der Kläger habe keinen Anspruch auf Gewährung des begehrten Mehrbedarfszuschlages. Weder für die ärztlicherseits befürwortete lipidsenkende noch die Diabetes-Reduktionskost falle ein kostenaufwändiger Mehrbedarf an. Die Kammer stütze sich diesbezüglich auf die Empfehlungen zur Gewährung von Krankenkostzulagen in der Sozialhilfe des Deutschen Vereins für öffentliche und private Fürsorge e.V. vom 01. Oktober 2008. Dabei könne dahinstehen, ob diese als antizipiertes Sachverständigengutachten oder lediglich als Orientierungshilfe herangezogen werden könnten. Jedenfalls lägen keine Indizien dafür vor, dass von diesen Empfehlungen im konkreten Fall abzuweichen sein könnte. Dass – anders als in den Empfehlungen und insbesondere in der den Empfehlungen zugrunde liegenden wissenschaftlichen Ausarbeitung der Deutschen Gesellschaft für Ernährung zu den Lebensmittelkosten bei einer vollwertigen Ernährung vom April 2008 angenommen – die lipidsenkende und die Diabetesreduktionskost gegenüber der aus der Regelleistung zu bestreitenden Vollkost mit zusätzlichen Kosten verbunden ist, habe der Kläger nicht ansatzweise dargelegt. Auch sei es sonst nicht ersichtlich. Im Übrigen sei nach den eingereichten Belegen zweifelhaft, ob der Kläger sich überhaupt an die Ernährungsvorgaben halte, da er im Wesentlichen Fleischwaren, nicht hingegen die empfohlene Rohkost erworben habe. Abgesehen von Kartoffeln sei Gemüse offenbar nur als Dosenware erstanden worden.

Gegen diesen ihm am 12. September 2009 zugestellten Beschluss richtet sich die am 09. Oktober 2009 eingegangene Beschwerde des Klägers. Zur Begründung wiederholt er seinen bisherigen Vortrag und rügt im Übrigen, dass sich das Gericht ohne Prüfung des Einzelfalles auf allgemeine Empfehlungen berufe. Unrichtig sei schließlich, dass die kostenaufwändige Ernährung nicht nachgewiesen sei. Er sei nie zu einem Nachweis aufgefordert worden. Nachträglich sei ihm dies nicht mehr möglich, da ihm bereits im August 2007 signalisiert worden sei, dass die Sache als unproblematisch und entscheidungsreif angesehen werde. Er könne Nachweise nur für das nicht streitgegenständliche Jahr 2009 erbringen.

Dem Kläger sind zuletzt mit Bescheid vom 22. Juni 2010 Leistungen zur Grundsicherung sowohl für das zweite Halbjahr 2010 sowie das erste Halbjahr 2011 gewährt worden.

II.

Die Beschwerde ist gemäß [§§ 172 Abs. 1 und Abs. 3](#) des Sozialgerichtsgesetzes (SGG) in der hier maßgeblichen, vom 01. April 2008 bis zum 10. August 2010 geltenden Fassung statthaft, ohne dass es insoweit darauf ankäme, ob es in der Sache um die Bewilligung höherer

Leistungen für mehr als ein Jahr geht oder der Wert des Beschwerdegegenstandes 750,00 EUR übersteigt.

Der Senat hat bereits mehrfach entschieden, dass in einem Klageverfahren die Beschwerde gegen die Nichtbewilligung von Prozesskostenhilfe unabhängig von dem Beschwerdewert in der Hauptsache zulässig ist (LSG Berlin-Brandenburg, Beschluss vom 02.06.2008 - [L 28 B 919/08 AS ER](#) und [L 28 B 1059/08 AS PKH](#) - in juris veröffentlicht). Der gegenteiligen Auffassung (vgl. etwa LSG Berlin-Brandenburg, Beschluss vom 23.02.2007 - [L 25 B 109/07 AS PKH](#) - und neuerdings Beschluss vom 13.05.2009 - [L 34 B 2136/08 AS PKH](#) - in juris veröffentlicht) konnte er sich bereits im Hinblick auf die umfangreiche Änderung des [§ 172 SGG](#) zum 1. April 2008 und unter Berücksichtigung des Gesetzgebungsverfahrens hierzu nicht anschließen (vgl. im Einzelnen unter Aufgabe der bisherigen Rechtsprechung LSG Niedersachsen-Bremen, Beschluss vom 06.05.2008 - [L 6 B 48/08 AS](#); zitiert nach juris Rn. 6 ff.). In dieser Rechtsauffassung sieht er sich durch die inzwischen zum 11. August 2010 erfolgte erneute Änderung des [§ 172 Abs. 3 SGG](#) bestätigt. Der Gesetzgeber hat nunmehr die - das einstweilige Rechtsschutzverfahren betreffende - Ziffer 1 dahin ergänzt, dass "dies" (der Ausschluss der Beschwerde, wenn in der Hauptsache die Berufung nicht zulässig wäre) auch für Entscheidungen über einen Prozesskostenhilfeantrag im Rahmen "dieser" Verfahren gelte. Wäre ein Rückgriff auf den Rechtsgedanken des [§ 127 Abs. 2 Satz 2](#) Zivilprozessordnung (ZPO) möglich, hätte es dieses Zusatzes nicht bedurft. Ist er aber nicht möglich und nunmehr eine Regelung nur für das einstweilige Rechtsschutzverfahren erfolgt, zeigt dies zugleich, dass die Einschränkung für die Beschwerde gegen die Prozesskostenhilfeentscheidung im Klageverfahren nicht gilt.

Auch ist die im Übrigen zulässige, insbesondere schriftlich und fristgerecht eingelegte ([§ 173 SGG](#)) Beschwerde begründet. Das Sozialgericht beurteilt die Sach- und Rechtslage nicht zutreffend. Es hätte dem Kläger Prozesskostenhilfe nach [§ 73a Abs. 1 Satz 1 SGG](#) i.V.m. [§§ 114 ff. ZPO](#) für das Klageverfahren gewähren müssen.

Als Bezieher von Leistungen nach dem Zweiten Buch des Sozialgesetzbuches (SGB II) ist der Kläger nach seinen persönlichen und wirtschaftlichen Verhältnissen nicht in der Lage, die Kosten der Prozessführung aufzubringen. Auch erscheint die beabsichtigte Rechtsverfolgung nicht mutwillig und bietet zumindest hinreichende Aussicht auf einen Teilerfolg.

Das angerufene Gericht beurteilt die Erfolgsaussicht im Sinne des [§ 114 ZPO](#) regelmäßig ohne abschließende tatsächliche und rechtliche Würdigung des Streitstoffes. Die Prüfung der Erfolgsaussicht soll nicht dazu dienen, die Rechtsverfolgung oder Rechtsverteidigung selbst in das Nebenverfahren der Prozesskostenhilfe vorzuverlagern und dieses an die Stelle des Verfahrens in der Sache treten zu lassen. Für die Annahme hinreichender Erfolgsaussicht reicht die "reale Chance zum Obsiegen" aus, nicht hingegen eine "nur entfernte Erfolgschance". Prozesskostenhilfe darf daher nur dann verweigert werden, wenn ein Erfolg in der Sache fern liegend ist (BVerfG, Beschluss vom 13.03.1990 - [2 BvR 94/88](#) - zitiert nach juris, Rn. 26). Letzteres aber ist hier nicht der Fall.

Zwar geht auch der Senat bei vorläufiger Prüfung nicht davon aus, dass dem Kläger im Ergebnis gegen den Beklagten ein Anspruch auf Gewährung höherer Leistungen unter Anerkennung eines Mehrbedarfes bei kostenaufwändiger Ernährung zusteht. Die diesbezüglichen Ausführungen des Sozialgerichts sind überzeugend und die von dem Kläger zum Verfahren gereichten Einkaufsnachweise durchaus aufschlussreich. Diese wurden ausdrücklich zum Beleg dafür zu den Akten gereicht, dass der Kläger infolge der ärztlicherseits verordneten fettarmen und rohkostreichen Ernährung höhere Lebensmittelkosten als ein gesunder Leistungsbezieher habe. Ob die Bons dabei aus dem Jahr 2007 oder 2009 stammen, ist insoweit von untergeordneter Bedeutung. Denn jedenfalls sprechen sie deutlich dafür, dass die behauptete Ernährungsform entweder nicht wirklich erforderlich ist oder jedenfalls dem ärztlichen Rat zuwider nicht eingehalten wird.

Auch wenn der Senat aber bei der gebotenen summarischen Prüfung keinen ausreichenden Anhaltspunkt für einen Anspruch auf Gewährung höherer Leistungen aufgrund eines krankheitsbedingten Mehrbedarfs sieht, vermag er gleichwohl einen Teilerfolg des Klägers im Klageverfahren nicht auszuschließen.

Nach der Rechtsprechung des Bundessozialgerichts, der der Senat sich anschließt, stellt ein Mehrbedarf einen Bestandteil der Leistungen zur Sicherung des Lebensunterhalts dar. Dementsprechend kann ein Mehrbedarfszuschlag nicht isoliert eingefordert werden und stellt der Streit um einen Anspruch auf eine Leistung nach [§ 21 SGB II](#) keinen eigenständigen und von der Höhe der Regelleistung abtrennbaren Streitgegenstand dar. Vielmehr ist ggf. die Höhe der Leistungen zur Sicherung des Lebensunterhalts unter jedem rechtlichen Aspekt zu überprüfen. (vgl. BSG, Urteile vom 18.02.2010 - [B 4 AS 29/09 R](#) - juris, Rn. 11, vom 22.03.2010 - [B 4 AS 59/09 R](#) - juris, Rn. 11, in diese Richtung auch schon gehend: Urteile vom 03.03.2009 - [B 4 AS 50/07 R](#) - juris, Rn. 12 und vom 02.07.2009 - [B 14 AS 54/08 R](#) - juris, Rn. 11). Vorliegend zeigen jedoch gleichermaßen der vom Prozessbevollmächtigten des Klägers mit Schriftsatz vom 31. Mai 2007 formulierte Antrag wie die zwischen 2005 und 2007 erlassenen Bescheide des Beklagten und die vom Sozialgericht geäußerte Rechtsauffassung, dass allseits von der isolierten Verfolgbarkeit des Begehrens auf Gewährung eines Mehrbedarfszuschlages ausgegangen wurde. Weiter ist allgemein unbeachtet geblieben, dass dem vom Prozessbevollmächtigten des Klägers formulierten Antrag - orientiert an seinem Wortlaut - schon im Hinblick auf die Bestandskraft vorangegangener Bescheide von vornherein in weiten Teilen der Erfolg hätte versagt sein müssen.

Das Gericht, das bisher nicht präzisiert hat, für welchen Zeitraum es den Mehrbedarfszuschlag überhaupt als streitgegenständlich ansieht, wird daher vor einer Entscheidung über das Vorliegen der materiellen Voraussetzungen für die Gewährung höherer Leistungen im Hinblick auf einen Mehrbedarf wegen kostenaufwändiger Ernährung zu erwägen und auszulegen haben, ob es sich bei dem Antrag des Klägers im Schriftsatz vom 31. Mai 2007 tatsächlich um einen reinen Leistungsantrag, oder aber möglicherweise um einen Überprüfungsantrag nach [§ 44](#) des Zehnten Buches des Sozialgesetzbuches (SGB X) handelte. Dabei wird es zu beachten haben, dass der Mehrbedarfszuschlag - entgegen der mit dortigem Schreiben vom 5. Februar 2009 geäußerten Rechtsauffassung - wohl nicht erstmals mit Schreiben vom 31. Mai 2007, sondern bereits anlässlich der erstmaligen Antragstellung beim Beklagten beantragt worden ist, wovon im Übrigen offensichtlich auch dieser ausgegangen ist. Andernfalls hätte er die Bewilligung eines Mehrbedarfszuschlages kaum mit Bescheid vom 09. Februar 2005 in der Gestalt des Widerspruchsbescheides vom 23. Mai 2005 sowie erneut mit Bescheid vom 08. Dezember 2005 ausdrücklich abgelehnt. Ausgehend von der Frage, wie der Antrag auszulegen ist, wird das Gericht weiter zu prüfen haben, ob das an den Beklagten herangetragene Begehren mit dessen hier streitgegenständlichem Bescheid um einen im vollen Umfang und zum anderen auch rechtmäßig beschieden worden ist.

Dass das Gericht dabei zum Ergebnis kommen könnte, dass dies im Einzelnen nicht der Fall ist, erscheint nicht fern liegend. Dem Begehren kann daher - jedenfalls bezüglich eines gewissen Teilerfolges - hinreichende Erfolgsaussicht nicht abgesprochen werden.

Die Kostenentscheidung beruht auf [§ 73a SGG](#) i.V.m. [§ 127 Abs. 4 ZPO](#).

Dieser Beschluss kann nicht mit der Beschwerde an das Bundessozialgericht angefochten werden ([§ 177 SGG](#)).

Rechtskraft

Aus

Login

BRB

Saved

2010-10-08