

L 7 B 204/07 AS ER

Land

Freistaat Bayern

Sozialgericht

Bayerisches LSG

Sachgebiet

Grundsicherung für Arbeitsuchende

Abteilung

7

1. Instanz

SG Augsburg (FSB)

Aktenzeichen

S 1 AS 833/06 ER

Datum

06.02.2007

2. Instanz

Bayerisches LSG

Aktenzeichen

L 7 B 204/07 AS ER

Datum

30.05.2007

3. Instanz

Bundessozialgericht

Aktenzeichen

-

Datum

-

Kategorie

Beschluss

I. Die Beschwerde gegen den Beschluss des Sozialgerichts Augsburg vom 6. Februar 2007 wird zurückgewiesen.

II. Außergerichtliche Kosten sind nicht zu erstatten.

Gründe:

I.

Die Beteiligten streiten im Wesentlichen wegen der Gewährung eines Mehrbedarfs für eine aus medizinischen Gründen notwendige kostenaufwändige Ernährung.

Der Antragsteller und Beschwerdeführer (Bf.) ist 56 Jahre alt. Er bewohnt zusammen mit seiner Ehefrau eine Mietwohnung. Der Bf. leidet an diversen, zumeist internistischen Gesundheitsstörungen; der Grad der Behinderung nach dem Schwerbehindertenrecht beträgt 30. Er bezieht seit Anfang 2005 Arbeitslosengeld (Alg II). Einen Zuschlag nach [§ 24 SGB II](#) erhielt er bis 15.09.2006.

Mit Bescheid vom 28.09.2006 bewilligte die Antragsgegnerin und Beschwerdegegnerin (Bg.) dem Bf. und seiner Ehefrau Alg II für die Zeit vom 01.10.2006 bis 31.03.2007 in Höhe von monatlich 586,35 Euro. Dabei ging sie für die Ehefrau von einem monatlichen Bruttoeinkommen von 936,92 Euro und von einem Nettoeinkommen von 736,84 Euro aus. In dem Bescheid teilte die Beklagte mit, ein Mehrbedarf für kostenaufwändige Ernährung werde (wie persönlich besprochen) durch die Kläger gesondert nachgewiesen und ggf., sofern zustehend, rückwirkend gewährt.

Mit Schreiben vom 05.10.2006 legten der Bf. und seine Ehefrau dagegen Widerspruch ein. Mit weiterem Schreiben vom gleichen Tag übersandten sie eine Bescheinigung des Allgemeinmediziners Dr. S ... Der Arzt hat für den Bf. das Vorliegen folgender Krankheiten bescheinigt, welche mit der zugeordneten Krankenkost behandelt werden müssten: Neurodermitis (mit Vollkost), Hyperlipidämie (mit lipidsenkender Kost), Hypertonie (mit natriumdefinierter Kost), Hyperurikämie (mit purinreduzierter Kost).

Die Bg. änderte ihre Leistungsgewährung mit Bescheid vom 13.10.2006 ab; sie erkannte Alg II in Höhe von monatlich 622,14 Euro zu. Die Änderung ergab sich in Folge der Gewährung eines Mehrbedarfs wegen kostenaufwändiger Ernährung, wobei die Bg. den höchsten Pauschalwert von 35,79 Euro ansetzte. Da mehrere Erkrankungen gleichzeitig vorlägen, so die Bg. zur Begründung, werde Mehrbedarf in Höhe der höchsten Krankenkost (lipidsenkende Kost) gewährt.

Mit Schriftsatz vom 18.10.2006 hat sich der Bf. an das Sozialgericht Augsburg mit einem Ersuchen um einstweiligen Rechtsschutz gewandt. Im Rahmen dieses Verfahrens hat er unter anderem vorgetragen, für Neurodermitis sei eine Vollkost unzureichend; notwendig sei vielmehr eine spezielle Allergikerkost. Wegen der Verschiedenheit der Mehrbedarfe (lipidsenkende, purinreduzierte, natriumdefinierte Kost, Allergikerkost) dürfe nicht nur der höchste Mehrbedarfsbetrag gewährt werden. Möglicherweise käme ein Anspruch nach [§ 73 SGB XII](#) in Betracht.

Die Bg. hat den Widerspruch des Bf. und seiner Ehefrau mit Widerspruchsbescheid vom 14.12.2006 als unbegründet zurückgewiesen. Mit Schriftsatz vom 18.12.2006 haben diese beim Sozialgericht Augsburg in der Hauptsache Klage erhoben (S 1 AS 1067/06).

Am 06.02.2007 hat das Sozialgericht eine mündliche Verhandlung durchgeführt und die Klage S 1 AS 1067/06 abgewiesen. Zur Begründung hat es ausgeführt, generelle Mehraufwendungen wegen einer Allergiebereitschaft könnten nicht auf [§ 21 Abs. 5 SGB II](#) gestützt werden. Bei

Neurodermitis genüge es, die Lebensmittel, auf die allergisch reagiert werde, wegzulassen; dazu gebe es vielfältige Ernährungsratgeber im Internet. Das gelte auch für Hyperlipidämie, Bluthochdruck und Hyperurikämie; dabei stünden insbesondere Ernährungsumstellung, Gewichtsreduktion und Bewegung im Vordergrund. Zudem sei entsprechend geeignete Ernährung heutzutage kostengünstig zu erhalten. Dagegen ist ein Berufungsverfahren beim Bayerischen Landessozialgericht anhängig (L 7 AS 84/07).

Ebenfalls am 06.02.2007 hat das Sozialgericht - allerdings ohne mündliche Verhandlung - einen ablehnenden Beschluss im Verfahren des einstweiligen Rechtsschutzes erlassen. Dies hat es damit begründet, das Eilverfahren habe sich mit der Entscheidung in der Hauptsache am gleichen Tag erledigt.

Gegen diesen Beschluss hat der Bf. Beschwerde eingelegt. Da bei ihm unterschiedliche Erkrankungen vorlägen, die einen unterschiedlichen Mehrbedarf verursachen würden, so der Bf. zur Begründung, sei für jede Krankheit ein gesonderter Mehrbedarf (kumulativ) zu gewähren. Ansonsten lassen sich aus der Begründung des Bf. folgende Eckpunkte herauschälen: Neben dem Mehrbedarf habe er, der Bf., noch weiteren notwendigen Sonderbedarf. Er macht in diesem Zusammenhang nach dem Krankenversicherungsrecht nicht erstattungsfähige Heilmittel geltend sowie ergänzende Hygieneartikel. Der Regelsatz decke dies nicht. Bei ihm seien erhöhte Aufwendungen für die Erhaltung/Wiederherstellung der Gesundheit notwendig. Gegen die pauschale Festsetzung der Regelleistung bringt der Bf. verfassungsrechtliche Bedenken vor; Kranke seien gegenüber Gesunden benachteiligt. Das Sozialgericht hätte seiner Ansicht nach ein Sachverständigengutachten einholen müssen. Bezüglich der Behandlung der Neurodermitis habe er alternative Heilmethoden angewandt; offenbar wünscht der Bf., dass die Bg. die Kosten hierfür übernimmt. Er sei auf besondere Lebensmittel angewiesen, die nicht mit Schadstoffen belastet seien. Durch die Umstellung auf Biokosten hätten sich seine Beschwerden gebessert. Die Kausalität zwischen Biolebensmitteln und Beschwerdelinderung sei erwiesen. Der Neurodermitis müsse der Bf. auch durch andere kostenintensive Maßnahmen entgegenwirken (z.B. Hautpflegemittel, Kleidung). Wegen seiner Probleme mit der Speiseröhre müsse er fünf bis sechs Mal am Tag leichte und gekochte Kost einnehmen; das verursache Mehraufwand. Seine orthopädischen Leiden würden ebenfalls höhere Aufwendungen bedingen. Zum Anordnungsgrund trägt der Bf. vor, nachdem er nunmehr keinen Zuschlag nach [§ 24 SGB II](#) mehr erhalte, könne er seine Mehraufwendungen nicht mehr abdecken.

Der Bf. beantragt,

der Bg. unter Aufhebung des Beschlusses des Sozialgerichts im Wege der einstweiligen Anordnung aufzugeben, ihm ab 01.10.2006 vorläufig einen Mehrbedarf für eine kostenaufwändige Ernährung aus medizinischen Gründen in Höhe von weiteren 274,21 Euro monatlich zu gewähren.

Die Bg. beantragt,

die Beschwerde zurückzuweisen.

Zur Begründung bezieht sich die Bg. auf den Inhalt ihrer Akten, auf den Widerspruchsbescheid sowie auf ihren Vortrag im ersten-stanzlichen und im Berufungsverfahren.

Das Sozialgericht hat der Beschwerde nicht abgeholfen.

Wegen der weiteren Einzelheiten des behördlichen und des gerichtlichen Verfahrens wird auf den Inhalt der Akten der Bg. sowie des Sozialgerichts und des Bayerischen Landessozialgerichts - auch in den Sachen S 1 AS 1067/06 und L 7 AS 84/07 - verwiesen. Sie lagen allesamt vor und waren Gegenstand der Entscheidungsfindung.

II.

Die zulässige Beschwerde hat keinen Erfolg, weil sie unbegründet ist. Das Sozialgericht hat den Antrag des Bf. auf Erlass einer einstweiligen Anordnung im Ergebnis zu Recht abgelehnt.

Unrichtig ist allerdings die Begründung des Sozialgerichts, die Grundlage für einen Antrag auf einstweiligen Rechtsschutz sei entfallen, weil am 06.02.2007 in der Hauptsache entschieden worden sei. Denn das Rechtsschutzinteresse für die Gewährung einstweiligen Rechtsschutzes entfällt nicht schon dann, wenn in der Hauptsache eine Entscheidung getroffen worden ist, sondern erst, wenn diese rechtskräftig ist.

Im Ergebnis erweist sich jedoch der Beschluss des Sozialgerichts als zutreffend.

Für das Begehren des Bf. ist ein Antrag auf Erlass einer einstweiligen Anordnung nach [§ 86 b Abs. 2 SGG](#) der statthafte Rechtsbehelf im Verfahren des einstweiligen Rechtsschutzes. Jedoch liegen die Voraussetzungen hierfür nicht vor.

Hinsichtlich des materiell-rechtlichen Prüfungsmaßstabs müssen sich die Gerichte der Sozialgerichtsbarkeit entweder an den Erfolgsaussichten in der Hauptsache orientieren oder eine Folgenabwägung durchführen (vgl. BVerfG [NVwZ-RR 1999, S. 217](#) (218); BVerfG [NVwZ 2005, S. 927](#) (928)). Jedoch hängt das Prüfprogramm stets vom jeweiligen konkreten Fall ab, wobei insbesondere das Gebot effektiven Rechtsschutzes angemessen zu akzentuieren ist. Auch das Betroffensein materieller Grundrechte kann determinierend wirken; die Wertigkeit des betroffenen Rechtsgutes muss stets mit in die Überlegungen einbezogen werden. Beim Bundesverfassungsgericht hat sich in jüngerer Zeit eine mittlerweile gefestigte Kammerrechtsprechung entwickelt, die es verbietet, sich in Ausnahmefällen, in denen das betroffene Rechtsgut besonders schwer wiegt, auf eine nur summarische Prüfung der Erfolgsaussichten in der Hauptsache zu beschränken (vgl. BVerfG [NJW 2003, S. 1236](#) (1237); BVerfG [NVwZ 2005, S. 927](#) (928)).

Wenn es darum geht, das materiell-rechtliche Prüfprogramm zu bestimmen, verbietet sich ein starrer Schematismus. So kann es durchaus sein, dass nicht entweder eine vollständige Prüfung der Erfolgsaussichten in der Hauptsache oder eine Folgenabwägung durchzuführen ist, sondern dass eine Kombination daraus angezeigt erscheint. Es muss von Verfassungs wegen letztlich ein hinreichendes Rechtsschutzniveau

gewährleistet sein; dieses kann über verschiedene Komponenten erreicht werden. Charakteristisch für den einstweiligen Rechtsschutz - und gerade für den Erlass einstweiliger Anordnungen - ist, dass die einschlägigen Obersätze regelmäßig von Fall zu Fall herauszuarbeiten sind.

Gerade im vorliegenden Fall erscheint eine Gesamtbetrachtung aller Umstände geboten. Diese führt zum Ergebnis, dass dem Begehren des Bf. nicht entsprochen werden kann.

1. Kumulative Gewährung von Mehrbedarfzuschlägen

Hinsichtlich der Mehrbedarfe nach [§ 21 Abs. 5 SGB II](#) bringt der Bf. im Wesentlichen vor, diese müssten kumuliert ausbezahlt werden; es sei nicht rechtens, nur den höchsten relevanten Mehrbedarf zu leisten. Damit wird die Frage aufgeworfen, welcher Mehrbedarf "angemessen" ist. Nach der Begründung zum Fraktionsentwurf des Vierten Gesetzes für moderne Dienstleistungen am Arbeitsmarkt ([BT-Drucks 15/1516, S. 57](#)) können hierzu die vom Deutschen Verein für öffentliche und private Fürsorge (im Folgenden: DV) entwickelten und an typisierbaren Fallgestaltungen ausgerichteten Empfehlungen (im Folgenden: Empfehlungen) herangezogen werden (vgl. dazu BayLSG, Urteil vom 14.09.2006 - [L 7 AS 97/06](#)). In diesem Zusammenhang hat der DV auf der Grundlage von ernährungswissenschaftlichen Untersuchungen Gutachten und Empfehlungen veröffentlicht, die zuletzt 1997 überarbeitet wurden (BayLSG, Urteil vom 16.02.2006 - [L 11 AS 68/05](#) - unter Verweisung auf Lang in: Eicher/Spellbrink, SGB II, 2005, § 21 RdNr. 65).

Ob mehrere verschiedene Mehrbedarfe im Sinn von [§ 21 SGB II](#) kumulativ zu gewähren sind, kann nicht generell entschieden werden (vgl. dazu Münder in: Ders., LPK-SGB II, 2. Auflage 2007, § 21 RdNr. 30; Lange in: Eicher/ Spellbrink, SGB II, 2005, § 21 RdNr. 69). Materiell-rechtliche Richtschnur ist die "Angemessenheit". So mag es durchaus Fallgestaltungen geben, in denen eine kumulative Leistung angezeigt ist. Das könnte beispielsweise dann der Fall sein, wenn verschiedene gesundheitliche Störungen vorliegen, die jede für sich eine bestimmte Ergänzung - die jedoch untereinander divergieren - zur normalen Kost erfordert. Problematisch erscheint eine Kumulation häufig bereits dann, wenn verschiedene Nahrungsbestandteile wegen unterschiedlicher Gesundheitsstörungen wegzulassen sind und diese modifizierte Kost im Vergleich zur Normalkost teurer ist. In vielen dieser Fälle dürfte der tatsächliche Mehraufwand mit der Leistung für die teuerste Reduktionskost abgedeckt sein. Zwar sind wohl dann, wenn im Rahmen der Ernährung auf unterschiedliche Krankheitszustände Rücksicht genommen werden muss, auch mehrere Reduktionskosten zu applizieren. Zu bedenken ist jedoch, dass der Hilfesuchende trotzdem nur die einfache Menge an Nahrung aufnehmen kann. Der Satz für die teuerste Reduktionskosten deckt jedoch einen vollen Monat mit der vollen Ess-/Trinkmenge ab. Eine nüchtern-mathematische Betrachtungsweise fördert zu Tage, dass vor diesem Hintergrund die einzelnen Mehrbedarfssätze nur entsprechend dem Anteil am Verzehr angesetzt werden dürften. Zwar mag diese Theorie die medizinischen Sachverhalte mitunter zu sehr vereinfachen. Dennoch wird deutlich, dass die undifferenzierte Kumulation von Mehrbedarfen, wie sie der Bf. reklamiert, in der Regel wohl nicht den tatsächlichen Verhältnissen gerecht werden kann. Sie muss vielmehr als Ausnahmefall eingestuft werden.

Angesichts dieses Befundes erscheint opportun, nur dann Mehrbedarfe nach [§ 21 Abs. 5 SGB II](#) kumuliert zu gewähren, wenn besondere Umstände vorliegen. Bezüglich dieser besonderen Umstände trägt der Hilfesuchende die Beweislast. Im Rahmen seiner Mitwirkungspflicht ist er gehalten, entsprechende Anhaltspunkte zu liefern, so dass die Gerichte der Sozialgerichtsbarkeit im Rahmen der Amtsermittlung den Sachverhalt klären können. Ein entsprechend substantiiertes Vortrag seitens des Bf. fehlt hier aber.

Beim Bf. liegt kein Mangelzustand, sondern im Gegenteil eine Hyperalimentation vor. Die bei ihm angezeigten Ernährungsmuster sind "Reduktionskosten". Eine kumulierte Mehrbedarfsgewährung verlangt er deshalb, weil dies die Empfehlungen so vorsähen. Jedoch enthält sein Vorbringen keine Hinweise, bei ihm könnte der tatsächliche krankheitskostbedingte Mehrbedarf über dem Satz des höchsten Mehrbedarfs liegen. Sein Verweis auf die Empfehlungen verfängt in diesem Zusammenhang nicht. Denn dort wird die Kumulation nicht empfohlen. Im Gegenteil: Randnummer 6 der Empfehlungen (S. 15) bestimmt ausdrücklich, lägen die Voraussetzungen für die Gewährung mehrerer Krankenkostzulagen gleichzeitig vor, so solle in der Regel nur eine - und zwar die höchste - gewährt werden. Dies wird später wie folgt erläutert (S. 28): Leide ein Hilfeempfänger gleichzeitig an mehreren Erkrankungen, für die die Einhaltung besonderer Kostformen empfohlen werde, sei eine Lebensmittelauswahl zu treffen, die möglichst mit den diätetischen Erfordernissen der einzelnen Erkrankungen vereinbar sei. Eine Addition der Mehraufwendungen für jede einzelne Kostform sei unzulässig, weil es qualitativ und quantitativ zu Kompensationseffekten komme. Die Gewährung der höchsten in Betracht kommenden Krankenkostzulage werde regelmäßig die sachgerechteste Lösung sein.

Auch der aktuelle Stand der medizinisch-wissenschaftlichen Erkenntnisse spricht für dieses Ergebnis. Vorab bedarf der Klarstellung, dass die Gerichte der Sozialgerichtsbarkeit zur Ermittlung des medizinischen Sachverhalts keineswegs stets medizinische Sachverständigengutachten einholen müssen. Zwar erlegt die Amtsermittlungspflicht ihnen auf, den Sachverhalt von sich aus hinreichend aufzuklären. Auf welche Weise sie sich diese Sachverhaltskenntnis verschaffen, entzieht sich einer formalen Regelung. Es gilt vielmehr der Grundsatz der freien Beweiswürdigung (vgl. [§ 128 Abs. 1 Satz 1 SGG](#)). Das schließt ein, dass die Gerichte mitunter durch bloßes eigenes Literaturstudium sich hinreichende medizinische Kenntnisse verschaffen können. Sie dürfen sich jedoch nicht auf medizinisches "Halbwissen" stützen.

Derartige aussagekräftige und auch für medizinische Laien verständliche und deshalb auch ohne Sachverständigengutachten verwertbare Literaturstellen sprechen gegen das Begehren des Bf. Für den Bluthochdruck empfiehlt Pschyrembel, Therapeutisches Wörterbuch, 1998, S. 323, Gewichtsreduktion, Meiden von Nikotin und Alkohol, körperliche Aktivität sowie ausreichenden Schlaf. Hinsichtlich der Ernährung wird nur empfohlen, den Kochsalzkonsum auf 6 g/d zu reduzieren (ähnlich Forster in: Münch/Reitz, Grundlagen der Krankheitslehre, 1996, S. 377; sehr ausführlich Pollak, Knairs großes Gesundheitslexikon, 1999, S. 308 ff.). Nach dem Begutachtungsleitfaden für den Mehrbedarf bei krankheitsbedingter kostenaufwändiger Ernährung (Krankenkostzulagen) gem. § 23 Abs. 4 BSHG des Arbeitsausschusses der Sozialdezernenten Westfalen-Lippe (im Folgenden: Begutachtungsleitfaden), S. 13 f., sei eine Ernährung mit mäßig reduzierter Kochsalzzufuhr mit üblichen Lebensmitteln möglich; es entstünden hieraus keine Mehrkosten. Weiter sei geboten, das Körpergewicht zu normalisieren und den Alkoholkonsum einzuschränken; auch hierfür würden keine Mehrkosten anfallen.

Bei Gicht rät Pschyrembel, a.a.O., S. 251, unter anderem eine hohe Flüssigkeitsaufnahme von bis zu 3 l/d, eine Gewichtsreduktion bei Übergewicht sowie die Vermeidung von Innereien, Hülsenfrüchten, fettreichem Essen sowie Alkohol (ähnlich Schaffner in: Münch/Reitz, a.a.O., S. 225; sehr ausführlich Pollak, a.a.O., S. 245; Purinarmer Kost, Internet-Seite des Rheumazentrums Ruhrgebiet). Der

Begutachtungsleitfaden, S. 17 f., schließt daraus, es handle sich um eine modifizierte Normalkost unter Vermeidung schädlicher Lebensmittel. Die spezifisch erforderliche Ernährung wie auch die Gewichtsreduktion würden keine Mehrkosten verursachen.

Der Hypercholesterinämie kann nach Pschyrembel, a.a.O., S. 313, zumeist durch eine fettarme Kost entgegen gewirkt werden (vgl. dazu eingehend Pollak, a.a.O., S. 193). Laut Begutachtungsleitfaden, S. 17, ist die erforderliche Kostform eine Reduktionskost in Form einer kalorienreduzierten ausgewogenen Mischkost unter Erhöhung der Anteile an Kohlenhydraten und Ballaststoffen. Weder bei einer Reduktionskost noch bei einer fettreduzierten bzw. fettarmen Kost bestehe ein erhöhter Kostenaufwand.

Diese Bestandsaufnahme zeigt, dass die krankheitsangepasste Ernährung des Bf. kein Zuführen bestimmter Stoffe, sondern ausschließlich ein Vermeiden erfordert. In weiten Teilen konvergieren die jeweiligen, den verschiedenen Gesundheitsbeeinträchtigungen zugeordneten Ernährungsmuster. Somit ist nicht ersichtlich, der dem Bf. zugesprochene Mehrbedarf von 35,79 Euro könnte unzureichend sein. Es liegt keine Kombination von Erkrankungen vor, bei der eine kumulative Gewährung berechtigt sein könnte. Berücksichtigt man, dass der Bf. zum Teil vergleichsweise teure Lebensmittel vermeiden oder reduzieren sollte (z.B. Alkohol, Fleisch), muss der ihm gewährte Mehrbedarf wohl als großzügig eingestuft werden.

2. Ernährungsmehraufwand wegen Neurodermitis

Für Neurodermitis sehen die Empfehlungen keinen Mehrbedarf wegen einer spezifischen Allergikerkost, sondern nur für Vollkost vor (Randnummer 3, S. 14). Jedoch entfalten sie keine normähnliche Wirkung; allenfalls sind sie als so genannte antizipierte Sachverständigengutachten heranzuziehen (vgl. BayLSG, Urteil vom 31.08.2006 - [L 7 AS 86/06](#)). Unter einem antizipierten Sachverständigengutachten versteht man ein Gutachten, das nicht im Rahmen der Beweisaufnahme eines konkreten Prozesses eingeholt wird, sondern im Vorhinein erstellt worden ist und in genereller Form Antwort auf eine bestimmte Tatsachenfrage gibt; nach Gerhardt, Normkonkretisierende Verwaltungsvorschriften, NJW 1989, S. 2233 (2234), stellt es "eine Art Beweisregel" dar (vgl. auch Leitherer, in Meyer-Ladewig/Keller/ders., Sozialgerichtsgesetz, 8. Auflage 2005, § 103 RdNr. 7c). Eine quasi-normative Bindung der Gerichte besteht jedoch nicht. So kann es nicht mit der Feststellung sein Bewenden haben, die Empfehlungen würden keinen Mehrbedarf für eine spezifische Allergikerkost bei Neurodermitis befürworten.

Rein finanziell betrachtet, hat für den Bf. die Problematik um die Neurodermitis die größte Bedeutung (allein für Ernährungsmehraufwand macht er 78,36 Euro geltend). Konträr dazu sind die medizinischen Unterlagen, die der Bf. im Verfahren des einstweiligen Rechtsschutzes vorgelegt hat, eher dürftig. Er hat zwar ausführlich seine subjektive Einschätzung zu den kausalen Zusammenhängen dieser Krankheit mitgeteilt, an objektiven Befunden fehlt es dagegen weitgehend. Lediglich im erstinstanzlichen Verfahren hat der Bf drei ältere Befundberichte (aus den Jahren 2004 und 2005) eingereicht.

Zudem kann der vom Bf. behauptete Kausalzusammenhang zwischen der von ihm bevorzugten Nahrung und dem Auftreten von Neurodermitis nicht verifiziert werden. Das unterstreicht eine Sichtung medizinischer Literatur. So meint Pollak, a.a.O., S. 156, eine besondere Diät sei bei Neurodermitis nicht erforderlich; nur Nahrungsmittel, die angeblich nicht vertragen würden, solle der Ekzemkranke meiden. Nach dem Begutachtungsleitfaden, S. 12, sei bei Neurodermitis eine besondere Kostform, die Einfluss auf das Krankheitsgeschehen hat, nicht bekannt; Mehrkosten entstünden in der Regel nicht. In Pschyrembel, a.a.O., S. 185, findet sich unter dem Stichwort "Exzem, atopisches" ein umfangreicher Therapiekatalog; im Hinblick auf Nahrungsmittel wird jedoch nur lapidar angemerkt, bei allergischer Genese z.B. durch bestimmte Nahrungsmittel sollte auf diese verzichtet werden.

Als besonders aufschlussreich hat sich eine Internetrecherche bei Wikipedia (am 09.05.2007) erwiesen: Die Ursachen der Neurodermitis seien bislang nicht eindeutig geklärt. Eine Reihe von Beobachtungen und Forschungsergebnissen sprächen für eine multifaktorielle Pathogenese. Allergie auslösende Nahrungsmittel müssten gemieden werden. Vor allem von Heilpraktikern würden Ernährungsumstellungen und Diäten empfohlen. Auch würde eine entsäuernde Ernährung empfohlen (basische Ernährung). Viele Erkrankte würden eine Besserung durch den Übergang zu einer bewussten Ernährung erfahren. In einigen Fällen helfe die Vermeidung von Konservierungsstoffen, insbesondere Nitrit, die Symptome zu lindern. Einen wissenschaftlichen Beleg für die Wirksamkeit dieser Diäten gebe es derzeit nicht.

Nach dem allgemeinen Stand der medizinischen und der Ernährungswissenschaft existiert somit keine "Allergikerkost", wie es der Bf. reklamiert. Auf diesen objektiven, wissenschaftlichen Erkenntnisstand kommt es jedoch im Rahmen des Tatbestandsmerkmals des [§ 21 Abs. 5 SGB II](#) "aus medizinischen Gründen ... bedürfen" an. Nichts anderes gilt ja auch für das Leistungsrecht der gesetzlichen Krankenversicherung (vgl. [§ 2 Abs. 1 Satz 3 SGB V](#)) sowie der Hilfen zur Gesundheit nach dem Sozialgesetzbuch XII (vgl. [§ 52 Abs. 1 Satz 1 SGB XII](#)). Der Umstand, dass die Empfehlungen sich nicht zu einer "Allergikerkost" bei Neurodermitis äußern, ist als "beredtes Schweigen" zu deuten: Eine spezielle "Allergikerkost" wird nach dem Stand der wissenschaftlichen Erkenntnisse schlechterdings nicht für indiziert erachtet. Das subjektive Empfinden des Bf. kann keinesfalls Grundlage sein, ihm einen gesonderten Mehrbedarf nach [§ 21 Abs. 5 SGB II](#) zuzuerkennen.

Gewissen Bedenken begegnet, dass die Empfehlungen für Neurodermitis überhaupt eine Vollkost indiziert sehen (Randnummer 3, S. 14). Denn beide Gutachten, die im Rahmen der Empfehlungen berücksichtigt wurden und sich zu der Krankheit äußern (vgl. S. 74 bis 76, 137/138), verneinen bei Neurodermitis die Notwendigkeit einer besonderen Kost mit der Ausnahme, dass eben allergieauslösende Lebensmittel wegzulassen sind ("Eliminationsdiät"). Zum Anderen kann man trefflich darüber streiten, ob für Vollkost überhaupt ein Mehraufwand im rechtlichen Sinn anfällt. Die Definition von "Vollkost" in Anlage 3 der Empfehlungen (S. 37/38) bezeichnet diese nämlich als Kost, die einerseits den Bedarf an essentiellen Nährstoffen deckt, andererseits in ihrem Energiegehalt den Energiebedarf berücksichtigt, zum Dritten die Erkenntnisse der Ernährungsmedizin zur Prävention berücksichtigt und schließlich in ihrer Zusammensetzung im Übrigen den üblichen Ernährungsgewohnheiten angepasst ist. Es handelt sich dabei also offenbar um die ernährungswissenschaftlich "gesunde" Ernährung. Eine "gesunde Ernährung" muss aber bereits mit der Regelleistung jedem Hilfeempfänger ermöglicht werden. Der Ansatz eines Mehrbedarfs für Vollkost erscheint daher nicht unproblematisch. Jedenfalls aber darf für Vollkost nicht ein kumulativer Mehrbedarf gewährt werden.

3. Sonstiger Mehraufwand wegen Neurodermitis

Soweit das Begehren des Bf. nicht Mehraufwendungen wegen kostenaufwändiger Ernährung betrifft, sondern - im Zusammenhang mit der Neurodermitis - andere Bedarfspositionen, kann ihm ebenfalls nicht entsprochen werden. Insoweit ist, was der Bf. auch einräumt, [§ 21 SGB II](#) nicht einschlägig. Das insoweit auftretende Problem geht dahin, inwieweit die Regelleistung zur Sicherung des Lebensunterhaltes "Sonderbedarfe" zulässt oder aber mitumfasst.

Grundsätzlich ist der Bedarf mit den Regelleistungen nach [§ 20 SGB II](#) abgedeckt. Ausnahmen davon sind nur zulässig, wenn und soweit die [§§ 21 bis 23 SGB II](#) entsprechende Regelungen treffen (vgl. zu diesem Grundprinzip [§ 21 Abs. 1 SGB II](#)). Die prinzipiell pauschalierte Leistungsgewährung begegnet - sowohl dass überhaupt pauschaliert wird als auch bezüglich der Höhe des Regelleistungen keinen verfassungsrechtlichen Bedenken (vgl. BSG, Urteil vom 23.11.2006 - [B 11b AS 1/06 R](#) - RdNr. 46 ff. des Umdrucks; vorher bereits BayLSG, Urteil vom 21.06.2006 - [L 7 AS 73/05](#) - sowie Urteile vom 26.10.2006 - [L 7 AS 90/06](#) und [L 7 AS 212/06](#)). Es ist jedoch zu konzedieren, dass das Bundessozialgericht die Verfassungsmäßigkeit wesentlich damit begründet hat, der Gesetzgeber des SGB II stelle den Hilfebedürftigen nicht nur die Regelleistung, sondern in nicht unwesentlichem Umfang weitere Leistungen zur Verfügung.

Im Urteil vom 07.11.2006 - [B 7b AS 14/06 R](#) - hat sich das Bundessozialgericht eingehend mit der Frage befasst, inwieweit "Sonderbedarfe" außerhalb der Regelleistung gedeckt werden dürfen. Im Rahmen dieser Entscheidung hat das Gericht zunächst auf den grundsätzlich abschließenden Charakter der Regelleistung hingewiesen:

"Bereits im Gesetzentwurf zum Vierten Gesetz für moderne Dienstleistungen am Arbeitsmarkt hat der Gesetzgeber ausdrücklich darauf hingewiesen, dass der Anspruch auf Leistungen zur Sicherung des Lebensunterhalts nach dem SGB II die Hilfe zum Lebensunterhalt im Rahmen des SGB XII ausschließt (dazu: Voelke in Hauck/Noftz, SGB XII, K § 21 RdNr. 19 ff., Stand Juni 2006; Luthé in Hauck/Noftz, SGB II, K § 5 RdNr. 99 ff., Stand Juli 2006), und zwar sogar in Fällen der Absenkung bzw des Weg-falls des Alg II und des Sozialgelds ([BT-Drucks. 15/1516 S. 51](#) zu § 5 Abs. 2). Mit einer Anfügung der nachstehenden Passage an [§ 3 Abs. 1 SGB II](#) durch das Gesetz zur Fortentwicklung der Grundsicherung für Arbeitsuchende hat er diesen Gesichtspunkt im Gesetz noch einmal klargestellt: "die nach diesem Buch vorgesehenen Leistungen decken den Bedarf der erwerbsfähigen Hilfebedürftigen und der mit ihnen in einer Bedarfsgemeinschaft lebenden Personen. Eine davon abweichende Festlegung des Bedarfs ist ausgeschlossen." Zur Begründung dieser Klarstellung ([BT-Drucks. 16/1696 S. 26](#) zu Nr. 2) ist ausgeführt, die Leistungen zur Sicherung des Lebensunterhalts würden mit Ausnahme der Kosten der Unterkunft und der Heizung grundsätzlich in pauschalierter Form erbracht. Sie deckten den allgemeinen Bedarf der erwerbsfähigen Hilfebedürftigen und der Personen, die mit ihnen in einer Bedarfsgemeinschaft leben, abschließend. Unbeschadet der Regelungen des zweiten Abschnitts des dritten Kapitels, die insbesondere die Möglichkeit der darlehensweisen Leistungsgewährung bei unabweisbarem Bedarf im Einzelfall beinhalteten, würden Leistungen für weiter gehende Bedarfe durch die Träger der Grundsicherung für Arbeitsuchende nicht erbracht. Gleichzeitig wurde in [§ 20 SGB II](#) der Inhalt der Bedarfe näher spezifiziert; danach umfasst die Regelleistung u.a. die persönlichen Bedürfnisse des täglichen Lebens, zu denen auch die Beziehung zur Umwelt und damit grundsätzlich der Umgang mit Familienangehörigen zu zählen ist."

In diesem Urteil hat sich das Bundessozialgericht aber auch mit den einzelnen Ausnahmemöglichkeiten befasst, dennoch außerhalb der Regelleistung gesonderte Leistungen zu erbringen (vgl. zu diesem Problem ausführlich Berlitz in: LPK-SGB II, 2. Auflage 2007, § 23 RdNr. 6 f.):

Im vorliegenden Fall hilft [§ 23 Abs. 1 SGB II](#), legt man die An-sicht des Bundessozialgerichts zugrunde, nicht weiter. Nach dieser Regelung kann im Einzelfall ein von den Regelleistungen umfasster nach den Umständen unabweisbarer Bedarf zur Sicherung des Lebensunterhalts durch die Gewährung eines Darlehens gedeckt werden. Wiederkehrende Bedarfe, so das Bundessozialgericht, seien jedoch nur schwer einer darlehensweisen Gewährung zugänglich, weil das Darlehen durch die in [§ 23 Abs 1 Satz 3 SGB II](#) angeordnete Aufrechnung zu einer belastenden Hypothek für die Zukunft werde. Zwar könne verfassungswidrigen Auswirkungen dieser Regelung gegebenenfalls durch einen (nachträglichen) Erlass nach [§ 44 SGB II](#) Rechnung getragen werden; jedoch taue dieser Gedanke wenig bei Dauerbedarfen. Der Erlass müsste dann mit der Darlehensgewährung verbunden werden; die Darlehensgewährung würde damit ad absurdum geführt. Eine solche Lösung wäre im Ergebnis eine Umgehung der vom Gesetzgeber ausgeschlossenen Erhöhung der Regelsätze.

Das Bundessozialgericht hat sich damit sehr zurückhaltend zu einer erweiternden Heranziehung von [§ 23 Abs. 1 SGB II](#) geäußert. Der Senat teilt diese Skepsis: Das SGB II weist bezüglich der hier vorliegenden Problematik keine Regelungslücke auf. Vielmehr hat sich der Gesetzgeber positiv und in verfassungsrechtlich nicht zu beanstandender Weise für den Weg des [§ 23 Abs. 1 SGB II](#) entschieden, Sonderbedarfe nur über Darlehen zu decken. Man mag darüber streiten, ob vor diesem Hintergrund die Regelleistungen nach [§ 20 SGB II](#) hinreichend sind. Jedenfalls muss diese Frage im Rahmen des [§ 20 SGB II](#) gelöst werden. Zu versuchen, statt dessen [§ 23 Abs. 1 SGB II](#) nach Billigkeit zu einer allgemeinen Auffanganspruchsgrundlage für Zuschüsse zu modifizieren, hieße, den objektiven Willen des Gesetzes zu missachten.

Auch die Anspruchsgrundlagen des SGB XII zur Hilfe in besonderen Lebenslagen verhelfen dem Bf. nicht zum Erfolg. Die Konkurrenznormen des [§ 5 Abs. 2 SGB II](#) und [§ 21 SGB XII](#) treffen zu den Hilfen in besonderen Lebenslagen keine Regelungen, so dass von einer Leistungskonkurrenz auszugehen ist (vgl. Brühl in: LPK-SGB II, 2. Auflage 2007, § 5 RdNr. 50). Der "Sonderbedarf" des Bf. wird nicht von den Hilfen zur Gesundheit nach [§§ 47 ff.](#) SGB XII erfasst. Denn der dazu gehörige Leistungskatalog deckt sich mit dem der gesetzlichen Krankenversicherung. Fällt ein Bedarf dem Gegenstand nach nicht in deren Leistungsspektrum, kann er auch nicht über [§ 47 ff.](#) SGB XII gewährt werden. Auch [§ 73 SGB XII](#) ist nicht einschlägig (vgl. zu dieser Anspruchsgrundlage ausführlich BSG, Urteil vom 07.11.2006 - [B 7b AS 14/06 R](#), RdNr. 21 ff. des Umdrucks). Aus Sinn und Zweck dieser Regelung ergibt sich, dass sie nur dann in Erwägung gezogen darf, wenn eine spezielle gesetzliche Regelung fehlt, wenn mit anderen Worten eine unbenannte Bedarfssituation gegeben ist (vgl. Schlette in: Hauck/Noftz, SGB XII, § 73 RdNr. 1, 4). Insbesondere darf [§ 23 Abs. 1 SGB II](#) (der für "Sonderbedarf" die Darlehensgewährung vorsieht) nicht durch einen Rekurs auf [§ 73 SGB XII](#) umgangen und funktionslos gemacht werden. Durch die spezielle Regelung eines Bedarfs ist die Anwendung von [§ 73 SGB XII](#) grundsätzlich ausgeschlossen (vgl. a.a.O., RdNr. 5). Abschließend geregelte Tatbestände dulden keine Aufstockung oder Ausweitung über [§ 73 SGB XII](#) (vgl. Baur/Zink in: Mergler/Zink, Handbuch der Grundsicherung und Sozialhilfe Band 1, § 73 SGB XII RdNr. 3). Mit anderen Worten kann [§ 73 SGB II](#) im Rahmen des SGB II nur dann Bedeutung erlangen, wenn das Gesetz einen strukturellen Mangel aufweist, nämlich einen Bedarfstypus übersehen hat.

Das ist hier nicht der Fall. Aus dem Charakter von [§ 73 SGB II](#) als Auffangnorm für absolute Ausnahmefälle folgt, dass die Norm hier nicht als Anspruchsgrundlage zu dienen vermag. Denn beim Bf. ist keine strukturell außergewöhnliche Ausnahmesituation feststellbar. Sein Krankheitsbild stellt sich nach Aktenlage keineswegs als ungewöhnlich oder besonders schwerwiegend dar. Die objektiven Befunde liefern in

diese Richtung keinen Beleg.

Aus dem gleichen Grund darf auch [§ 28 Abs. 1 Satz 2 SGB XII](#) nicht entsprechend angewandt werden. Bezüglich einer analogen Anwendung von [§ 28 Abs. 1 Satz 2 SGB XII](#) dürfte zudem BSG, Urteil vom 07.11.2006 - [B 7b AS 14/06 R](#), RdNr. 19 des Umdrucks, entgegen stehen. Denn dort hat das Bundessozialgericht klar gestellt, es sei nicht möglich, den Bedarf unabhängig von den Regelsätzen festzulegen und die Regelleistung so zu erhöhen.

Da somit keine vom Normalfall gravierend abweichende Bedarfssituation festgestellt werden kann, muss es bei dem im Sozialgesetzbuch II anlegten Prinzip der weit gehenden Leistungspauschalierung bleiben. Andernfalls würde der evidente Wille des Gesetzgebers umgangen. Wenn man erörtert, ob und inwieweit die sozialgerichtliche Rechtsprechung die Pauschalregelungen des SGB II in "medizinisch geprägten" Fällen unterlaufen darf oder gar von Verfassungen wegen unterlaufen muss, ist zu bedenken, dass beispielsweise die höchstmögliche jährliche Belastung mit Praxisgebühren und Medikamentenzuzahlungen nach [§ 62 SGB V](#) vom Gesetzgeber berücksichtigt worden ist (vgl. BayLSG, Urteil vom 21.07.2006 - [L 7 AS 73/05](#)). Weiter darf nicht ignoriert werden, dass der Eckregelsatz nach dem Sozialhilferecht in den alten Bundesländern zuletzt bei 296,00 Euro lag. Die Erhöhung um 16,55 % erscheint als vertretbarer Ausgleich für den Wegfall von einmaligen Beihilfen (die im Übrigen nicht vollständig entfallen sind, vgl. BayLSG, a.a.O.).

4. Mehraufwendungen wegen weiterer Gesundheitsstörungen

Hinsichtlich der Probleme mit der Speiseröhre sowie der orthopädischen Beschwerden scheidet das Begehren des Bf. bereits daran, dass dazu keine befürwortende medizinische Stellungnahme vorliegt; sein behandelnder Arzt hat sich hierzu nicht geäußert. Mehrbedarfe wegen kostenaufwändiger Ernährung sehen die Empfehlungen nicht vor. Auch besteht kein Hinweis, die Speiseröhrenerkrankung könnte tatsächlich zu einem ernährungsbedingten Mehraufwand führen. Hinzu kommt, dass es sich bei den Gesundheitsstörungen um gängige und keinesfalls ungewöhnliche Beschwerdebilder handelt, so dass es nicht rechtens wäre, die im SGB II installierte Pauschalierung zu umgehen.

Die Kostenentscheidung beruht auf einer entsprechenden Anwendung von [§ 193 SGG](#).

Dieser Beschluss ist nicht weiter anfechtbar ([§ 177 SGG](#)).

Rechtskraft

Aus

Login

FSB

Saved

2007-09-24