

L 8 B 554/08 SO ER

Land

Freistaat Bayern

Sozialgericht

Bayerisches LSG

Sachgebiet

Sozialhilfe

Abteilung

8

1. Instanz

SG München (FSB)

Aktenzeichen

S 45 SO 186/08 ER

Datum

20.05.2008

2. Instanz

Bayerisches LSG

Aktenzeichen

L 8 B 554/08 SO ER

Datum

08.08.2008

3. Instanz

-

Aktenzeichen

-

Datum

-

Kategorie

Beschluss

I. Die Beschwerde gegen den Beschluss des Sozialgerichts München vom 20. Mai 2008 wird zurückgewiesen.

II. Außergerichtliche Kosten sind nicht zu erstatten.

Gründe:

I.

Im vorliegenden Eilverfahren geht es um die Frage, ob die Antragsgegnerin - Ag - im Wege der einstweiligen Anordnung zu verpflichten ist, dem Antragsteller einen Mehrbedarf für kostenaufwändige Ernährung wegen eines Diabetes mellitus Typ II b zu gewähren.

Der 1946 geborene Antragsteller - Ast -, der an einem Diabetes mellitus Typ II b leidet, bezieht - wie seine Ehefrau - Leistungen nach dem SGB XII (Bescheid vom 30.04.2008) in Höhe von monatlich 457,65 Euro ab 01.05.2008 bis auf weiteres. Er erhielt Leistungen wegen Mehrbedarfs für kostenaufwändige Ernährung in Höhe von 54.- Euro monatlich bis zum 30.04.2008.

Mit Bescheid vom 13.05.2008 lehnte die Ag den Antrag auf Gewährung eines Mehrbedarfs nach [§ 30 Abs. 5 SGB XII](#) unter Hinweis auf die Empfehlungen des Deutschen Vereins für öffentliche und private Fürsorge für die Gewährung von Krankenkostzulage ab. Laut fernmündlicher Auskunft der Ag wurde ein Widerspruch nicht eingelegt; ein Widerspruch ist dementsprechend nicht aktenkundig.

Am 06. 05.2008 hat der Ast beim Sozialgericht München - SG - die Gewährung von vorläufigem Rechtsschutz beantragt. Da die laufenden Leistungen zwischenzeitlich bewilligt worden waren, hat er den Antrag diesbezüglich für erledigt erklärt und nur noch den Mehrbedarf wegen kostenaufwändiger Ernährung begehrt.

Das SG hat den Eilantrag mit Beschluss vom 20.05.2008 abgelehnt und ausgeführt, in Bezug auf den Mehrbedarf für kostenaufwändige Ernährung fehle es an einem materiell-rechtlichen Anspruch. Nach den Empfehlungen des Deutschen Vereins für öffentliche und private Fürsorge für die Gewährung von Krankenkostenzulagen in der Sozialhilfe sei bei Diabetes mellitus Typ IIb ein Mehrbedarf nicht erforderlich. Vielmehr erfordere das mit der Erkrankung einhergehende Übergewicht eine Reduktionskost, die keinen gegenüber sonstigen Leistungsempfängern erhöhten Kostenaufwand für die Ernährung erfordere (Empfehlungen 97, S. 36 Anm. 3). Der Antragsteller sei 185 cm groß bei einem Gewicht von 145 kg (Gutachten vom 10.06.2005) bzw. 124 kg (Gutachten vom 21.04.2008). Es sei eine Reduktionskost wegen des Übergewichts erforderlich. Dies decke sich mit dem ärztlichen Gutachten des Dr. W. vom 21.04.2008. Beim Antragsteller bestehe starkes Übergewicht. Ein Mehrbedarf sei beim Antragsteller wegen seiner Diabetes-Erkrankung nicht festzustellen. Das sozio-kulturelle Existenzminimum sei für den Antragsteller gewährleistet.

Dagegen hat der Antragsteller Beschwerde zum Bayer. Landessozialgericht

- LSG - eingelegt und ausgeführt, er sei zuckerkrank und sein Gesundheitszustand werde sich verschlechtern, wenn er nicht mehr in der Lage sei, die ärztliche verordnete Kost zu zahlen.

Der Antragsteller beantragt,

den Beschluss des Sozialgerichts München vom 20.05.2008 aufzuheben und ihm im Wege der einstweiligen Anordnung Mehrbedarf für kostenaufwändige Ernährung zu gewähren.

Die Antragsgegnerin beantragt,
die Beschwerde zurückzuweisen.

II.

Die zulässige Beschwerde ist unbegründet, weil der Eilantrag wegen einer entgegenstehenden bestandskräftigen Entscheidung der Ag unzulässig war. Das SG hat den Antrag auf Gewährung von einstweiligem Rechtsschutz aber auch deshalb zu Recht abgelehnt, weil der Antragsteller keinen aus [Art. 19 Abs. 4 Grundgesetz](#) - GG - oder aus [§ 86 b Abs. 2 S. 2 Sozialgerichtsgesetz](#) - SGG - abgeleiteten Anspruch auf vorläufige Gewährung eines Mehrbedarfs im Wege des einstweiligen Rechtsschutzes hat.

Statthaft ist, da der Antragsteller eine Erweiterung seiner Rechtsposition anstrebt, die sog. Regelungsanordnung, [§ 86 b Abs. 2 S. 2 SGG](#). Der Antragsteller erstrebt die Veränderung eines hinsichtlich des streitigen Mehrbedarfs bisher leistungslosen Zustands. Einstweiliger Rechtsschutz wird in diesem Fall unter den Voraussetzungen des [§ 86 b Abs. 2 Satz 2](#) des Sozialgerichtsgesetzes - SGG - gewährt. Dahinstehen kann dabei vorliegend, ob es sich bei dem Bescheid der Antragsgegnerin, aufgrund dessen dem Ast Leistungen wegen Mehrbedarfs für kostenaufwändige Ernährung bis zum 30.04.2008 gewährt wurden, um einen Verwaltungsakt mit Dauerwirkung handelte. Denn mit der Versagung der Gewährung eines Mehrbedarfs für kostenaufwändige Ernährung ab Mai 2008 durch Bescheid vom 13.05.2008 traf die Agin eine neue Regelung für diesen Zeitraum. Insofern stellt sich die mit dem Bescheid vom 13.05.2008 verbundene Einstellung der Zahlung eines Mehrbedarfs auch nicht als Vollzug eines Verwaltungsaktes im Sinne von [§ 86 b Abs. 1 S. 2 SGG](#) dar. Die mit diesem Bescheid getroffene und im ganz Wesentlichen für die Zukunft wirkende Regelung begegnet unter verwaltungsverfahrenrechtlichen Gesichtspunkten keinen, jedenfalls keinen im einstweiligen Rechtsschutzverfahren durchgreifenden rechtlichen Bedenken.

Dem Erlass einer Regelungsanordnung steht die bestandskräftige Ablehnung des im vorliegenden Eilverfahren streitigen Mehrbedarfs mit Bescheid vom 13.05.2008 entgegen. Mit diesem Bescheid hat die Agin den Mehrbedarf abgelehnt. Einen rechtzeitigen Widerspruch gegen diesen Bescheid hat der Ast nicht eingelegt.

Auch wenn man zugunsten des Ast den beim SG gestellten (und der Ag vom SG übermittelten) Eilantrag als Widerspruch auslegen würde (in diesem Sinne wohl LSG Berlin-Brandenburg vom 27.01.2006, [L 15 B 1105/05 SO ER](#)), ergibt sich kein für den Ast günstigeres Ergebnis. Denn der Eilantrag ist vom SG ungeachtet der einer stattgebenden Eilentscheidung entgegenstehenden bestandskräftigen Ablehnung des Mehrbedarfs auch in der Sache zu Recht abgelehnt worden.

Begründet ist der Antrag auf Erlass einer Regelungsanordnung, wenn sich bei summarischer Prüfung mit überwiegender Wahrscheinlichkeit ergibt, dass ein Anspruch nach materiellem Recht besteht ([§ 86 b Abs. 2 Satz 4 SGG](#) i. V. m. [§§ 920 Abs. 2, 916 ZPO](#); Anordnungsanspruch) und im Interimszeitraum bis zur Hauptsacheentscheidung mit überwiegender Wahrscheinlichkeit eine über Randbereiche hinausgehende Rechtsbeeinträchtigung droht ([§ 86 b Abs. 2 Satz 4 SGG](#) i. V. m. [§§ 920 Abs. 2, 917, 918 ZPO](#); Eilbedürftigkeit bzw. Anordnungsgrund). Diese Voraussetzungen liegen hier nicht vor. Auch wenn man davon ausgeht, dass es bei den Leistungen für einen Mehrbedarf wegen kostenaufwändiger Ernährung um existenzsichernde Leistungen geht und deshalb eine Eilentscheidung im Wege einer Abwägung unter Modifikation der einfachgesetzlichen Maßgaben durchzuführen ist, (vgl. dazu Bundesverfassungsgericht vom 12.05.2005, [1 BvR 569/05](#) juris Rn. 23 ff., [Breithaupt 2005, S. 803](#) ff. = info also 2005, S. 166), ergibt sich vorliegend kein anderes Ergebnis. Denn auch eine Güter- und Folgenabwägung fällt nicht zugunsten des Ast aus.

Ein Anordnungsanspruch ist nicht gegeben. Dem Ast steht nicht mit überwiegender Wahrscheinlichkeit ein Anspruch auf den begehrten Mehrbedarfszuschlag auf der Grundlage des [§ 30 SGB XII](#) zu.

Gemäß [§ 30 Abs. 5 SGB XII](#) ist für Kranke, Genesende, behinderte Menschen oder von einer Krankheit oder von einer Behinderung bedrohte Menschen, die einer kostenaufwändigen Ernährung bedürfen, zuzüglich zum Regelsatz nach [§ 28 SGB XII](#) ein Mehrbedarf in angemessener Höhe anzuerkennen.

Ein Mehrbedarf im Sinne von [§ 30 Abs. 5 SGB XII](#) knüpft nicht an das Vorliegen einer Krankheit oder Behinderung an, sondern allein an die Tatsache, dass wegen einer Krankheit oder Behinderung eine kostenaufwändigere Ernährung als üblich erforderlich wird. Einen abstrakten Mehrbedarf beim Vorliegen einer Krankheit gibt es nicht. Ein Mehrbedarf setzt stets voraus, dass im individuellen Fall eines Hilfesuchenden ein Mehrbedarf tatsächlich akut vorhanden ist (LSG Schleswig-Holstein vom 06.09.2005, [L 9 B 186/05 SO ER](#) juris Rn 17).

Für welche Krankheitsbilder eine kostenaufwändige Ernährung in aller Regel erforderlich ist, ist in den nach fachwissenschaftlicher Beratung entwickelten Empfehlungen für die Gewährung von Krankenkostzulagen in der Sozialhilfe des Deutschen Vereins für öffentliche und private Fürsorge niedergelegt. Es bestehen - jedenfalls im Rahmen der summarischen Prüfung des Eilverfahrens - keine Bedenken, bei der Prüfung, ob und in welchem Umfang gemäß [§ 30 Abs. 5 SGB XII](#) ein ernährungsbedingter Mehrbedarf anzuerkennen ist, diese Empfehlungen heranzuziehen, die eine unter Beteiligung von medizinischen und ernährungswissenschaftlichen Sachverständigen entstandene, an typisierten Fallgestaltungen ausgerichtete praktische Entscheidungshilfe bieten (vgl. LSG Berlin-Brandenburg vom 07.05.2007, [L 15 B 265/06 SO ER](#) juris Rn. 18 m.w.N.; zur Nichteignung anderer "Begutachtungsleitfäden" insbesondere LSG Niedersachsen-Bremen vom 13.10.2006, [L 8 SO 97/06 ER](#)). Zugunsten der Empfehlungen ist insbesondere zu berücksichtigen, dass der Deutsche Verein über eine jahrzehntelange Erfahrung auf dem Gebiet der Regelsatzfestlegung verfügt. Er ist daher insbesondere fachkundig im Hinblick auf die Frage, welcher Ernährungsaufwand im Regelsatz enthalten ist und ob und in welcher Höhe bei den durch die verschiedenen Krankheitsformen hervorgerufenen besonderen Kostformen demgegenüber ein höherer Bedarf erforderlich ist (LSG Niedersachsen Bremen vom 13.10.2006, [L 8 SO 97/06 ER](#) juris Rn. 10; ebenso LSG Land Nordrhein-Westfalen vom 20.01.2006, [L 20 \(9\) B 34/05 SO ER](#); LSG Berlin-Brandenburg vom 12.07.2006, [L 15 B 114/06 SO ER](#)). Die Intention der Empfehlungen ist darauf gerichtet, in den sogenannten Katalogfällen ohne umfängliche Ermittlungen im Einzelfall schnell und einfach Hilfe zu gewährleisten (vgl. LSG Berlin-Brandenburg vom 07.05.2007, [L 15 B 265/06 SO ER](#) juris Rn. 21).

Unter Zugrundelegung dieser Vorschriften, Grundsätze und Empfehlungen steht für den Senat mit dem im Eilverfahren zu fordernden Überzeugungsgrad fest, dass der Ast vorliegend keinen Anspruch auf den begehrten Mehrbedarfszuschlag hat.

Ein krankheitsbedingter Mehrbedarf bei der Ernährung ergibt sich insbesondere nicht aus dem im Beschwerdeverfahren vorgelegten Attest des Dr. W. ... Aus der dort berichteten "Verschlechterung der Blutzuckereinstellung" lässt sich ein solcher Mehrbedarf nicht ableiten. Insbesondere wird nicht geschildert, dass damit eine besondere Ernährung mit bei normaler Ernährung nicht anfallenden Mehrkosten einhergeht. Umgekehrt folgt aus dem nach Aktenlage erstellten Gutachten des Dr. W. vom 21.04.2008, dass eine "kalorienarme Kost" und damit keine teuren Lebensmittel erforderlich seien.

Auch aus den geschilderten Gesundheitsstörungen folgt kein Mehrbedarf im Sinne des [§ 30 SGB XII](#). Diabetes mellitus Typ II b und schlechte Blutzuckereinstellung stellen insbesondere keine im Katalog der oben genannten Empfehlungen erwähnten Krankheitsbilder dar. Die in Bezug genommenen Empfehlungen sehen bei den genannten Krankheiten keine besondere Kost vor. Die Empfehlungen sehen nur die Gewährung eines Mehrbedarfs für Diabeteskost bei Diabetes mellitus Typ I, konventionelle Insulintherapie (insulinbedürftige, bei Jugendlichen auftretende Zuckerkrankheit, konventionelle Insulinbehandlung) und Typ II a Alterszuckerkrankheit bei nicht übergewichtigen Personen) vor, nicht aber bei Diabetes mellitus Typ II b (vgl. Schellhorn, SGB XII, 17. Aufl. 2006, § 30 Rn 30; vgl. dazu auch Grube/Wahrendorf, SGB XII, 1. Auflage 2005, § 30 Rn. 42).

Diese Auffassung deckt sich mit dem "Begutachtungsleitfaden für den Mehrbedarf bei krankheitsbedingter kostenaufwendiger Ernährung (Krankenkostzulagen) gemäß § 23 Abs. 4 BSHG" (jetzt: [§ 30 Abs. 5 SGB XII](#)) des Arbeitsausschusses der Sozialdezernenten Westfalen-Lippe des Landschaftsverbandes Westfalen-Lippe, Stand Januar 2002, wonach weder Diabetes-Kost, noch Vollkost, noch lipidsenkende bzw. purinreduzierte Kost Mehrkosten verursachen. Daher kann die Frage, ob die "Empfehlungen des Deutschen Vereins für öffentliche und private Fürsorge für die Gewährung von Krankenkostzulage in der Sozialhilfe", Stand 2. Auflage 1997 in Teilbereichen als veraltet anzusehen und unter Verwertung zeitlich nachfolgend veröffentlichter Erkenntnisse fortzuschreiben seien (dazu LSG Nordrhein-Westfalen vom 08.11.2006, [L 19 B 83/06 AS ER](#); vom 24.07.2006, L 19 B51/00 AS; vom 23.06.2006, L 20 B109/06 AS zu Diabetes mellitus Typ IIa), hier dahinstehen. Ebenso kann vorliegend dahinstehen, ob über diese Empfehlung hinaus mit dem Bundesverband Deutscher Ernährungsmediziner (BDEM) e.V. davon auszugehen ist, dass für alle Typen von Diabetes-mellitus-Erkrankungen die erforderliche Kost sich in ihrer Zusammensetzung nicht von der im Rahmen der Primärprävention für Gesunderhaltung empfohlenen Ernährungsweise unterscheidet und eine Diabetes orientierte kalorienreduzierte, fettarme und ballaststoffreiche Ernährung ggf unter Nutzung der auch in Discount-Ketten angebotenen speziell für Diabetiker geeigneten Nahrungsmittel möglich ist, ohne dass ein finanzieller Mehraufwand nötig ist (so LSG Schleswig-Holstein vom 06.09.2005, [L 9 B 186/05 SO ER](#) juris Orientierungssatz 4 und 5 und juris Rn 22).

Besonderheiten des Einzelfalles, die ein Abweichen von der Einschätzung der "Empfehlungen" bedingen würden (dazu Bundesverfassungsgericht vom 20.06.2006, [1 BvR 2673/05](#)), sind vorliegend nicht ersichtlich.

Eine auf die konkrete gesundheitliche Situation des Antragstellers bezogene ärztliche Begründung für eine Gewährung eines Mehrbedarfes liegt bisher nicht vor, insbesondere nicht durch Dr. W. (dazu im Einzelnen oben).

Der Senat hat bei seiner Entscheidung auch berücksichtigt, dass die genannten Empfehlungen für andere Erkrankungen- mit Ausnahme des Diabetes Typ II a - bei Übergewicht nicht generell die Notwendigkeit einer kostenaufwändigeren Ernährung verneinen (dazu LSG Berlin-Brandenburg vom 07.05.2007, [L 15 B 265/06 SO ER](#) juris Rn 20). Auch unter diesem Aspekt steht dem Ast nach Auffassung des Senats sowohl nach dem Votum des behandelnden Arztes als auch nach den sachkundigen Vorgaben des Deutschen Vereins und des Landschaftsverbandes Westfalen-Lippe die Berücksichtigung eines Mehrbedarfs mit sehr hoher Wahrscheinlichkeit nicht zu.

Auch ein Anordnungsgrund liegt nicht vor. Dem Antragsteller, der hinsichtlich des geltend gemachten Mehrbedarfs nicht zu den "Katalogfällen" im Sinne der Empfehlungen des Deutschen Vereins gehört, ist nach dem zum Anordnungsanspruch Gesagten zuzumuten, den Bedarf für seine Ernährung jedenfalls vorläufig aus dem Ansparanteil der laufenden Leistungen zu decken, der für einmalige Bedarfe bestimmt ist. Der Antragsteller hat zu keinem Zeitpunkt substantiiert dargelegt, welche Diät er tatsächlich einhält, inwiefern diese erhebliche Mehrkosten verursacht und aus welchen Gründen ein Abwarten einer Hauptsacheentscheidung nicht zumutbar ist. Nach alledem sind weder ein Anordnungsanspruch noch ein Anordnungsgrund gegeben.

Auch die Durchführung einer Güter- und Folgenabwägung (so für die vorläufige Zuerkennung eines Mehrbedarfs LSG Niedersachsen/Bremen vom 13.10.2006,

[L 8 SO 97/06 ER](#)) führt zu keinem anderen Ergebnis. Bei einer Sachlage wie der vorliegenden überwiegen die für eine Versagung des Eilrechtsschutzes sprechenden Belange. Die Nachteile, die dem Antragsteller bei Versagen des Mehrbedarfs entstehen, bestehen allenfalls in der vorläufigen Kostentragung bezüglich des Ernährungsbedarfs für die ärztlich empfohlene kalorienarme Kost; eine solche Kost kann aus dem normalen Lebensmittelangebot zusammengestellt werden.

Teuere Lebensmittel sind bei dieser kalorienreduzierten Normalkost nach den ärztlichen Ausführungen nicht nötig. Daher ist auch nicht ersichtlich, dass dem Ast ohne Eilrechtsschutz ein Schaden an seiner körperlichen Unversehrtheit ([Artikel 2 Abs. 1 Grundgesetz](#)) droht. Hinzu kommt, dass nach derzeitigem Erkenntnistand mit sehr hoher Wahrscheinlichkeit ein Mehrbedarf materiell-rechtlich nicht zusteht. Vorwiegend überwiegen mithin die Interessen der Agin auch unter Berücksichtigung der Bedeutung der aus [§ 30 SGB XII](#) abgeleiteten Ansprüche und unter Berücksichtigung der grundrechtlichen Belange des Ast.

Im Übrigen nimmt der Senat zur Begründung auf die Gründe des angefochtenen Beschlusses Bezug, [§ 142 Abs. 2 Satz 2 SGG](#).

Dieser Beschluss ist unanfechtbar, [§ 177 SGG](#).

Rechtskraft

Aus

Login

FSB

Saved

2008-11-28