

## S 9 SO 6462/07

Land  
Baden-Württemberg  
Sozialgericht  
SG Freiburg (BWB)  
Sachgebiet  
Sozialhilfe  
Abteilung  
9  
1. Instanz  
SG Freiburg (BWB)  
Aktenzeichen  
S 9 SO 6462/07  
Datum  
16.09.2010  
2. Instanz  
LSG Baden-Württemberg  
Aktenzeichen  
-  
Datum  
-  
3. Instanz  
Bundessozialgericht  
Aktenzeichen  
-  
Datum  
-  
Kategorie  
Gerichtsbescheid  
Leitsätze

1. Die Verabschiedung der Neufassung der Empfehlungen des Deutschen Vereins für öffentliche und private Fürsorge e. V. für die Gewährung von Krankenkostzulagen in der Sozialhilfe zum 1.10.2008 stellt keine Änderung der rechtlichen Verhältnisse i. S. v. [§ 48 Abs. 1 Satz 1 SGB X](#) dar.

2. Das gleiche gilt für auf dieser Neufassung beruhende Änderungen von Sozialhilferichtlinien.

3. Die anderslautende BSG-Rechtsprechung zu Änderungen der "Anhaltspunkte für die ärztliche Gutachtertätigkeit im sozialen Entschädigungsrecht und nach dem Schwerbehindertengesetz" ist auf die Empfehlungen des Deutschen Vereins mangels Rechtsnormähnlichkeit nicht übertragbar.

1. Der Bescheid der Beklagten vom 8.10.2007 in der Fassung des Widerspruchsbescheids vom 20.11.2007 und der Bescheid der Beklagten vom 21.8.2009 in der Fassung des Widerspruchsbescheids vom 9.10.2009 sowie etwaige weitere die Höhe der Grundsicherungsleistungen des Klägers regelnde nach dem 8.10.2007 erlassene Bescheide der Beklagten werden abgeändert.

2. Die Beklagte wird verurteilt, dem Kläger weiteren Mehrbedarfszuschlag wegen kostenaufwändiger Ernährung vom 1.11.2007 bis zum 31.8.2009 in Höhe von 10,23 EUR monatlich und vom 1.9.2009 an bis auf weiteres in Höhe von 35,79 EUR monatlich zu gewähren.

3. Die Beklagte hat die außergerichtlichen Kosten des Klägers zu erstatten.

Tatbestand:

Der Kläger begehrt die Weitergewährung eines Mehrbedarfs wegen kostenaufwändiger Ernährung in der ursprünglich gewährten Höhe von monatlich 35,79 EUR.

Der Kläger, geboren 1942, erhielt von der Beklagten zunächst Hilfe zum Lebensunterhalt und Hilfe in besonderen Lebenslagen nach dem Bundessozialhilfegesetz (BSHG). Vom 1.1.2003 bis 31.12.2004 bezog er von der Beklagten Leistungen der Grundsicherung wegen Erwerbsminderung und im Alter nach dem Gesetz über eine bedarfsorientierte Grundsicherung im Alter und bei Erwerbsminderung (GSiG). Seit 1.1.2005 gewährt ihm die Beklagte Leistungen der Grundsicherung wegen Erwerbsminderung und im Alter nach dem 4. Kapitel des Zwölften Buches des Sozialgesetzbuches (SGB XII).

Dem Kläger wurde während des Leistungsbezuges mehrfach ärztlich attestiert, dass er besonderer kostenaufwändiger Ernährung bedarf. Sowohl im ärztlichen Attest des Dr. D vom 19.8.2002 als auch im ärztlichen Attest des Dr. H-R vom 25.8.2003 wurde ein Bedarf an lipidsenkender Kost wegen Hyperlipidämien, an purinreduzierter Kost wegen Hyperurikämie oder Gicht sowie an natriumdefinierter Kost wegen Hypertonie oder kardialen und renalen Ödemen attestiert. Die Beklagte bewilligte dem Kläger in der Folgezeit wiederholt einen Mehrbedarf wegen kostenaufwändiger Ernährung. Zuletzt wurden dem Kläger Leistungen der Grundsicherung, in denen ein Mehrbedarf wegen kostenaufwändiger Ernährung in Höhe von monatlich 35,79 EUR enthalten war, mit Bescheid vom 7.9.2007 ab dem 1.7.2007 bis auf weiteres bewilligt.

Am 19.9.2007 stellte der damalige Hausarzt des Klägers, H, Freiburg, ein aktuelles Attest aus, in dem er bestätigte, dass der Kläger unter Hypertonie leide. Das Vorliegen von Hyperlipidämie bzw. Hyperurikämie/Gicht wurde dagegen nicht bestätigt. Das Gesundheitsamt B bestätigte auf Anfrage der Beklagten am 2.10.2007, dass ein Mehrbedarf für kostenaufwändige Ernährung ausschließlich wegen Hypertonie

bestehe. Daraufhin bewilligte die Beklagte mit Änderungsbescheid vom 8.10.2007 die Grundsicherungsleistungen ab dem 1.11.2007 bis auf weiteres lediglich unter Einschluss eines Mehrbedarfs in Höhe von monatlich 25,56 EUR wegen Hypertonie. Sie begründete die Kürzung des Mehrbedarfszuschlags mit einem Hinweis auf die Stellungnahme des Gesundheitsamts.

Hiergegen erhob der Kläger mit Schreiben vom 5.11.2007 Widerspruch. Er brachte vor, dass er nach wie vor auf besondere kostenaufwändige Ernährung aufgrund seiner Krankheit angewiesen sei und diese Ernährung sich in jüngerer Vergangenheit stark verteuert habe.

Mit Widerspruchsbescheid vom 20.11.2007 wies die Beklagte den Widerspruch zurück. Sie führte zur Begründung aus, dass sowohl der Hausarzt des Klägers als auch das Gesundheitsamt B lediglich das Vorliegen von Hypertonie attestiert hätten. Die Beklagte verwies weiter auf Randnummer 30.24 der Sozialhilferichtlinien Baden-Württemberg (SHR), wonach bei Hypertonie ein Mehrbedarfszuschlag in Höhe von monatlich lediglich 25,56 EUR gewährt werden könne.

Gegen diese Entscheidung erhob der Kläger am 17.12.2007 Klage zum Sozialgericht Freiburg.

Zusammen mit der Klage legte der Kläger eine Stellungnahme seines Hausarztes H, vor. Dieser sprach sich für die Weitergewährung des Mehrbedarfs in der bisherigen Höhe aus, weil es der Kläger durch seine extreme Auswahl an Nahrungsmitteln und durch seine gesundheitsbewusste, aufwändige Ernährung geschafft habe, alle Stoffwechselfparameter in Normalwerte zu senken. In einem Attest für die Beklagte vom 20.2.2008 bestätigte der Hausarzt, dass beim Kläger sowohl Hyperlipidämie bzw. Hyperurikämie/Gicht als auch Hypertonie vorlägen. Das Gesundheitsamt B, das von der Beklagten erneut um Stellungnahme gebeten wurde, bestätigte am 27.2.2008 dennoch lediglich einen Mehrbedarf des Klägers wegen Hypertonie, nicht aber wegen Hyperlipidämie, weil Herr H in seinem Attest vom 20.2.2008 insoweit keine Laborwerte angegeben habe.

Mit Schreiben vom 10.8.2009 forderte die Beklagte den Kläger auf, innerhalb von vier Wochen erneut ein ärztliches Attest zur Prüfung der Anspruchsvoraussetzungen für die Weitergewährung eines Mehrbedarfs für kostenaufwändige Ernährung vorzuweisen. Diese Aufforderung wies der Kläger mit Schreiben vom 14.8.2009 zurück.

Daraufhin erließ die Beklagte am 21.8.2009 einen weiteren Bescheid, mit dem sie dem Kläger Grundsicherungsleistungen vom 1.9.2009 an bis auf weiteres unter Einstellung der Krankenkostzulage insgesamt gewährte. Dies begründete die Beklagte gegenüber dem Kläger wie folgt:

"Sie wurden mit Schreiben vom 10.8.2009 gebeten, ein ärztliches Attest zur Prüfung der Anspruchsvoraussetzungen für die Gewährung eines Mehrbedarfszuschlags für kostenaufwändige Ernährung einzureichen. Hintergrund dieser erneuten Prüfung der Anspruchsvoraussetzungen ist eine zum 1.7.09 wirksam gewordene Gesetzesänderung. Wie Ihrem Schreiben vom 14.8.09 zu entnehmen ist, verweigern Sie diese Neuüberprüfung, so dass ab 1.9.09 der bisher gewährte Mehrbedarfszuschlag nicht mehr gewährt werden kann."

Gegen diesen Bescheid erhob der Kläger mit Schreiben vom 25.8.2009 Widerspruch. Er begründete ihn sinngemäß damit, dass der Mehrbedarf durch Mediziner bereits in früheren Attesten belegt worden sei. Da die Folgen eines Schlaganfalls, der den Mehrbedarf erforderlich gemacht habe, ein Leben lang bestünden, sei unverständlich, warum die früheren Atteste jetzt nicht mehr ausreichen sollen. Im Übrigen würden die von ihm aufgesuchten Ärzte die erforderlichen Untersuchungen verweigern. Dafür könne er nicht verantwortlich gemacht werden. Außerdem wies der Kläger auf den starken Preisanstieg im Lebensmittelbereich hin, der den Mehrbedarfszuschlag erforderlich mache.

Mit Widerspruchsbescheid vom 9.10.2009 wies die Beklagte den Widerspruch des Klägers zurück. Dabei berief sie sich erstmals auf § 48 des Zehnten Buches des Sozialgesetzbuches (SGB X) als Rechtsgrundlage, der die Aufhebung eines Verwaltungsakts mit Dauerwirkung bei Änderung der Verhältnisse regelt. Eine wesentliche Änderung der Verhältnisse bestehe hier darin, dass bei Krankheitsbildern, bei denen eine sog. Vollkost bzw. spezifische Ausformungen von Vollkost (u. a. lipidsenkende Kost) angezeigt sei, kein Mehrbedarf mehr anerkannt werden könne, weil der notwendige Aufwand für Vollkost durch den Regelsatz abgedeckt sei. Ob beim Kläger über diese Vollkost hinaus eine weitergehende spezifische Ernährungsform, die mit Mehrkosten verbunden sei, erforderlich sei, könne von der Beklagten nicht festgestellt werden, weil der Kläger ein entsprechendes Formular, das die Beklagte an den Kläger übermittelt habe und das vom Hausarzt des Klägers ausgefüllt werden müsse, nicht zurückgesandt, sondern stattdessen mit Schreiben vom 14.8.2009 eine Neuprüfung der Anspruchsvoraussetzungen ausdrücklich verweigert habe. Selbst wenn eine Entscheidung auf der Grundlage der bisher vorliegenden ärztlichen Atteste getroffen würde, bestünde nach den neuen SHR kein Anspruch auf eine Krankenkostzulage, weil die bisherigen Atteste keine Erkrankung auswiesen, die danach zu einem Mehrbedarf führten.

Der Kläger beantragt nunmehr sinngemäß,

den Bescheid der Beklagten vom 8.10.2007 in der Fassung des Widerspruchsbescheids vom 20.11.2007 sowie den Bescheid der Beklagten vom 21.8.2009 in der Fassung des Widerspruchsbescheids vom 9.10.2009 sowie etwaige weitere die Höhe der Grundsicherungsleistungen des Klägers regelnde nach dem 8.10.2007 erlassene Bescheide der Beklagten abzuändern und die Beklagte zu verurteilen, dem Kläger Leistungen für den Mehrbedarf wegen kostenaufwändiger Ernährung über den Monat Oktober 2007 hinaus bis auf weiteres in Höhe von monatlich 35,79 EUR zu gewähren.

Die Beklagte beantragt,

die Klage abzuweisen.

Sie hält die angefochtene Entscheidung für rechtmäßig.

Das Gericht hat zur Aufklärung des Sachverhalts den neuen Hausarzt des Klägers, Dr. G schriftlich als sachverständigen Zeugen vernommen. In seiner schriftlichen Aussage vom 23.3.2010 gab Dr. G an, den Kläger seit dem 29.9.2009 zu behandeln. Eine Erkrankung, die

gemäß Rnr. 30.24 SHR zu einem Mehrbedarf wegen kostenaufwändiger Ernährung führe, liege beim Kläger nicht vor. Dieser habe jedoch im Jahre 2002 einen Schlaganfall erlitten. Wegen der weiteren Einzelheiten wird auf die schriftliche Zeugenauskunft verwiesen.

Die das verfahrensgegenständliche Ereignis betreffende Verwaltungsakte der Beklagten lag in den entscheidenden Teilen vor ( ...). Hinsichtlich der weiteren Einzelheiten des Verfahrens sowie des Vorbringens der Beteiligten wird auf die genannte Verwaltungsakte sowie die Akte des Gerichts, Az.: [S 9 SO 6462/07](#), Bezug genommen.

Entscheidungsgründe:

I.

Das Gericht kann gemäß [§ 105 Abs. 1](#) des Sozialgerichtsgesetzes (SGG) durch Gerichtsbescheid und damit ohne mündliche Verhandlung entscheiden, weil die Sache keine besonderen Schwierigkeiten tatsächlicher oder rechtlicher Art aufweist, der Sachverhalt geklärt ist und die Beteiligten hierzu angehört wurden. Der Bitte des Klägers, eine mündliche Verhandlung anzuberaumen, kommt das Gericht nicht nach, weil der Kläger nichts vorgebracht hat, was eine solche erforderlich erscheinen lässt und [§ 105 Abs. 1 SGG](#) lediglich die Anhörung, nicht die Zustimmung der Beteiligten voraussetzt.

Die Klage ist form- und fristgerecht erhoben. Sie ist auch im Übrigen zulässig und als kombinierte Anfechtungs- und Leistungsklage gem. [§ 54 Abs. 4 SGG](#) statthaft. Auch der angefochtene Bescheid der Beklagten vom 21.8.2009 in der Fassung des Widerspruchsbescheids vom 9.10.2009 ist nach [§ 96 SGG](#) Gegenstand des vorliegenden Verfahrens geworden, weil er den ursprünglich angefochtenen Bescheid nach Erlass des diesbezüglichen Widerspruchsbescheids ersetzt hat. Dies gilt auch für eventuelle weitere Änderungsbescheide, die möglicherweise aus den von der Beklagten vorgelegten Aktenteilen nicht ersichtlich sind, und die daher vorsorglich im Tenor mit erwähnt wurden.

II.

Die Klage ist auch begründet.

Dem Kläger hat über den 1.11.2007 hinaus und bis auf weiteres Anspruch auf den Mehrbedarf in Höhe von 35,79 EUR, wie er mit Bescheid der Beklagten vom 7.9.2007 bis auf weiteres, also unbefristet, bewilligt wurde. Diese Bewilligung konnte durch die Bescheide der Beklagten vom 8.10.2007 in der Fassung des Widerspruchsbescheids vom 20.11.2007 und vom 21.8.2009 in der Fassung des Widerspruchsbescheids vom 9.10.2009 nicht gemäß [§ 48 Abs. 1 S. 1 SGB X](#) mit Wirkung für die Zukunft wirksam aufgehoben werden, da die Voraussetzungen dieser Vorschrift nicht erfüllt sind.

Der Bescheid vom 7.9.2007 ist ein Verwaltungsakt mit (unbefristeter) Dauerwirkung. Zwar vertrat das Bundesverwaltungsgericht (BVerwG) unter der Geltung des BSHG noch die Auffassung, dass Sozialhilfeleistungen als täglich neu gewährt gelten, also regelmäßig kein Verwaltungsakt mit Dauerwirkung vorliege (BVerwG-Urt. v. 30.11.1966, Az. [V C 29.66](#), veröff. in (juris)). Die Einstellung oder Verringerung der Hilfe stellte daher keine Aufhebung eines fortwirkenden Bewilligungsbescheids dar, sondern die Versagung der weiteren Bewilligung für die Zukunft. Dieser Grundsatz galt jedoch bereits nach der Rechtsprechung des BVerwG nicht unbeschränkt, insbesondere dann nicht, wenn die Auslegung des Bescheides ergab, dass die Behörde den Hilfsfall statt für den dem Bescheid nächstliegenden Leistungszeitraum für einen längeren Zeitraum geregelt hatte (vgl. etwa BVerwG-Urt. v. 31.8.1995, Az. [5 C 9/94](#), (juris)). Teilweise wird die Ansicht vertreten, dass dieser Rechtsprechung unter der Geltung des SGB XII nicht gefolgt werden könne, weil etwa die Grundsicherung im Alter und wegen Erwerbsminderung nach [§ 44 Abs. 1 Satz 1 SGB XII](#) in der Regel für zwölf Monate zu bewilligen sei (Hess. LSG, Beschl. v. 18.4.2007, Az. [L 7 SO 85/06 ER](#), (juris); Merten in Hauck/Noftz, SGB X, Stand: Februar 2010, § 48 Rnr. 15). Nach der Rechtsprechung des BSG ist zur Abgrenzung des Verwaltungsakts mit Dauerwirkung allein auf die rechtlichen Wirkungen des Verwaltungsakts abzustellen; diesem ist, selbst wenn die Leistung nur für kurze Zeit gewährt werden sollte, bereits dann Dauerwirkung beizumessen, wenn er in rechtlicher Hinsicht über den Zeitpunkt seiner Bekanntgabe bzw. Bindungswirkung hinaus Wirkungen entfaltet (vgl. etwa BSG-Urt. v. 20.6.2001, Az. [B 11 AL 10/01 R](#), (juris)). Unabhängig davon, welcher dieser Auffassungen man folgt, ist jedenfalls ein Bescheid, mit dem Sozialhilfeleistungen von einem bestimmten Zeitpunkt an und ohne Bezeichnung des Endes des Regelungszeitraums oder gar wie hier "bis auf weiteres" bewilligt werden, als Verwaltungsakt mit Dauerwirkung zu qualifizieren (LSG Baden-Württemberg, Beschl. v. 18.10.2006, Az. [L 7 SO 3313/06 ER-B](#); Hess. LSG a. a. O.; LSG Berlin-Brandenburg, Beschl. v. 27.1.2006, Az. [L 15 B 1105/05 SO ER](#), alle in (juris)). Änderungen greifen dann in eine zuerkannte Dauerleistung ein. Sie müssen daher nach den Regeln über die Aufhebung von Verwaltungsakten mit Dauerwirkung erfolgen ([§§ 44 ff. SGB X](#)).

Nach [§ 48 Abs. 1 S. 1 SGB X](#) ist ein Verwaltungsakt mit Wirkung für die Zukunft aufzuheben, soweit in den tatsächlichen oder rechtlichen Verhältnissen, die beim Erlass eines Verwaltungsakts mit Dauerwirkung vorgelegen haben, eine wesentliche Änderung eintritt. In diesem Sinne wesentlich ist eine Änderung dann, wenn sie rechtserheblich ist. Vorausgesetzt wird also eine Änderung, die dazu führt, dass die Behörde unter den nunmehr objektiv vorliegenden Verhältnissen den ergangenen Verwaltungsakt (so) nicht erlassen dürfte, etwa weil der im Bescheid festgestellte Anspruch materiell-rechtlich nicht mehr besteht (Steinwedel, in: Kasseler Kommentar Sozialversicherungsrecht, 65. EL 2010, [§ 48 SGB X](#), Rnr. 13).

Hier haben sich weder die tatsächlichen noch die rechtlichen Verhältnisse, die bei Erlass des Verwaltungsakts vom 7.9.2007 vorgelegen haben und für die Gewährung des Mehrbedarfszuschlags rechtserheblich waren, nachträglich geändert.

Eine nachträgliche Änderung der tatsächlichen Verhältnisse in Form eines Wegfalls oder einer Besserung der Erkrankungen Hyperlipidämie bzw. Hyperurikämie/Gicht - damit wurde der Bescheid der Beklagten vom 8.10.2007 in der Fassung des Widerspruchsbescheids vom 20.11.2007 begründet - ist nicht nachgewiesen. Zwar hat der damalige Hausarzt des Klägers, H, am 19.9.2007 auf dem Formular der Beklagten lediglich noch einen Mehrbedarf wegen Hypertonie attestiert, die Frage nach Hyperlipidämie bzw. Hyperurikämie/Gicht sowie nach diesbezüglichen Laborbefunden dagegen konkludent verneint. Abgesehen davon, dass die sachliche Richtigkeit des Attests vom 19.9.2007 insoweit Bedenken begegnet, da derselbe Arzt bereits unter dem 20.2.2008 die entsprechenden Erkrankungen wieder bejahte, lässt sich hieraus keinesfalls der Schluss ziehen, dass diese Erkrankungen zwischen dem 7.9.2007 (Datum der Bewilligung des Mehrbedarfs)

und dem 19.9.2007 (Attestdatum) weggefallen sind oder sich wesentlich gebessert haben. Dies wäre aber Voraussetzung, um eine wesentliche Änderung der bei Erlass des Verwaltungsakts mit Dauerwirkung vorliegenden Verhältnisse annehmen zu können.

Die zum 1.7.2009 erfolgte Änderung der SHR, wonach ein Bedarf an kostenaufwändiger Ernährung wegen Hypertonie ebenso wie bei Hyperlipidämie bzw. Hyperurikämie/Gicht durch den Regelbedarf abgedeckt ist - hiermit wurde der Bescheid der Beklagten vom 21.8.2009 in der Fassung des Widerspruchsbescheids vom 9.10.2009 begründet - stellt keine Änderung der rechtlichen Verhältnisse dar. Bei den SHR handelt es sich um norminterpretierendes Verwaltungsinnenrecht ohne Rechtsnormqualität (vgl. VG Karlsruhe, Urte. v. 22.7.2003, Az. [5 K 912/02](#); SG Freiburg, Urte. v. 12.8.2005, Az. [S 9 AS 1048/05](#), beide in (juris)). Änderungen solcher Verwaltungsvorschriften sind keine Änderungen der rechtlichen Verhältnisse i. S. v. [§ 48 Abs. 1 Satz 1 SGB X](#) (BSG-Urte. v. 27.11.1991, Az. [9a RV 13/90](#); Hessisches LSG, Urte. v. 9.2.2005, Az.: [L 8/5 V 140/03](#), beide in (juris)).

Abgesehen davon wurde der Kläger vor Erlass des Widerspruchsbescheids vom 9.10.2009 entgegen [§ 24 Abs. 1 SGB X](#) nicht angehört, obwohl es sich bei der mit dem Widerspruchsbescheid verfügten Änderung gemäß [§ 48 Abs. 1 Satz 1 SGB X](#) um eine gegenüber dem Ausgangsbescheid vom 21.8.2009 (die im wesentlichen noch auf das Fehlen des verlangten Attests gestützt wurde) grundlegend anders begründete Entscheidung handelt, zu deren Grundlagen der Kläger erneut Gelegenheit zur Äußerung hätte erhalten müssen (hierzu sowie zu den rechtlichen Konsequenzen ausführlich BSG-Urte. v. 28.4.1999, Az. [B 9 SB 5/98 R](#), (juris)).

Etwas Anderes ergibt sich auch nicht daraus, dass die einschlägigen Vorschriften der SHR ohne Abweichungen die zum 1.10.2008 verabschiedete neueste Fassung der Empfehlungen des Deutschen Vereins für öffentliche und private Fürsorge e. V. für die Gewährung von Krankenkostzulagen in der Sozialhilfe (nachfolgend: Empfehlungen) übernehmen (im Internet kostenfrei abrufbar unter [www.deutscher-verein.de](http://www.deutscher-verein.de)) Empfehlungen/Stellungnahmen) SGB XII-Sozialhilfe) Krankenkostzulagen). Denn die Neufassung und Verabschiedung dieser Empfehlungen stellt ihrerseits weder eine tatsächliche noch rechtliche wesentliche Änderung der Verhältnisse i. S. v. [§ 48 Abs. 1 Satz 1 SGB X](#) dar. Dabei kann dahinstehen, ob die Neufassung der Empfehlungen vom 1.10.2008 anders als die bis dahin gültigen aus dem Jahr 1997 (hierzu BSG-Urte. v. 27.2.2008, Az.: [B 14/7b AS 64/06 R](#), (juris)) als antizipiertes Sachverständigengutachten angesehen werden können (so jetzt z. B. LSG Mecklenburg-Vorpommern, Urte. v. 9.3.2009, Az. [L 8 AS 68/08](#), m. w. N., (juris)). Denn selbst in diesem Falle stellt ihre Neuformulierung durch den Deutschen Verein für öffentliche und private Fürsorge keine wesentliche Änderung der rechtlichen Verhältnisse dar (a. A. die 12. Kammer des SG Freiburg, Gerichtsbescheid v. 5.1.2010, Az. S 12 SO 4672/09, nicht veröffentlicht; ausdrücklich offen gelassen - entgegen dem dortigen, insoweit missverständlichen Orientierungssatz - vom LSG Nordrhein-Westfalen, Beschl. v. 31.8.2009, Az. [L 7 B 212/09 AS](#), (juris)).

Die Gegenmeinung verkennt, dass eine Änderung der rechtlichen Verhältnisse eine Änderung der dem Dauerverwaltungsakt zugrunde liegenden Rechtsnormen voraussetzt. Gemeint ist jede Änderung des Gesetzes im materiellen Sinne, also Änderungen von Parlamentsgesetzen, Rechtsverordnungen oder Satzungen. Antizipierte Sachverständigengutachten ohne rechtssatzmäßige Ermächtigung, die dem Gesetzesvorbehalt in [§ 31](#) des Ersten Buches des Sozialgesetzbuches (SGB I) genügt, sind dagegen keine Rechtsnormen in diesem Sinne (BSG-Urte. v. 30.6.1998, Az. [B 2 U 41/97 R](#), m. w. N., (juris)). Bewirkt schon die Änderung von Verwaltungsinnenrecht keine Änderung der rechtlichen Verhältnisse (BSG, Urte. v. 27.11.1991, Az. [9a RV 13/90](#); Hessisches LSG, Urte. v. 9.2.2005, Az.: [L 8/5 V 140/03](#), a. a. O.), so kann eine Änderung medizinischer Bewertungsgrundsätze ohne Rechtsnormqualität erst recht keine Änderung der rechtlichen Verhältnisse darstellen.

Die Gleichstellung von Änderungen der "Anhaltspunkte für die ärztliche Gutachtertätigkeit im sozialen Entschädigungsrecht und nach dem Schwerbehindertengesetz" (AHP) mit Rechtsänderungen i. S. d. [§ 48 Abs. 1 Satz 1 SGB X](#) durch das BSG stellt eine Ausnahme zu diesem Grundsatz dar, die allein in der rechtsnormähnlicher Qualität der AHP eine Rechtfertigung findet. Das BSG hat diese rechtsnormähnliche Qualität daraus hergeleitet, dass die AHP ein geschlossenes Beurteilungsgefüge darstellten, die in ihrer jeweiligen Fassung Bindungswirkung für die Verwaltung entfaltet haben und die die Gerichte wie untergesetzliche Normen nur in beschränktem Umfang überprüfen durften (Urte. v. 11.10.1994, Az. [9 RVs 1/93](#), (juris)). In diesem Zusammenhang ist auch von Bedeutung, dass die AHP vom jeweils zuständigen Bundesministerium verantwortet wurden, also einem Träger öffentlicher Gewalt mit zumindest mittelbarer demokratischer Legitimation. Die Normähnlichkeit der AHP wird schließlich rückblickend dadurch indiziert, dass sie zum 1.1.2009 durch die Anlage zu § 2 der Versorgungsmedizin-Verordnung ersetzt wurden, also eine unzweifelhafte Rechtsnorm. Konsequenterweise hat die Rechtsprechung aus verfassungsrechtlichen Gründen jede rückwirkende Geltung von Änderungen der AHP abgelehnt: Die Rechtmäßigkeit eines in Übereinstimmung mit den geltenden AHP ergangenen Bescheides wurde durch eine Änderung nicht berührt. Eine andere Handhabung hätte dem verfassungsrechtlichen Rückwirkungsverbot widersprochen (BSG-Urte. v. 1.9.1999, Az. [B 9 V 25/98 R](#), (juris)).

Wesentliche die Gleichstellung der AHP mit einer Rechtsnorm rechtfertigenden Eigenschaften fehlen den Empfehlungen auch dann, wenn sie als antizipiertes Sachverständigengutachten anerkannt werden und hieraus eine eingeschränkte gerichtliche Kontrolle abgeleitet wird. Gegen Rechtsnormqualität und Rechtsnormähnlichkeit der Empfehlungen spricht bereits, dass sie - anders als einst die AHP - von einem privatrechtlichen Verein formuliert worden sind (Düring, in: Gagel, SGB III, 38. EL 2010, [§ 21 SGB II](#), Rnr. 34). Ein geschlossenes, weitere Ermittlungen zur Aufklärung des tatsächlichen Bedarfs im Einzelfall ausschließendes Beurteilungssystem stellen die Empfehlungen bereits nach eigener Definition nicht dar. Vor allem aber wird ganz überwiegend die rückwirkende Anwendung der neuen Empfehlungen auch auf Zeiträume vor ihrer Verabschiedung durch den Deutschen Verein am 1.10.2008 bejaht und dies gerade mit deren auch vom Gesetzgeber vorausgesetzten Charakter als antizipiertes Sachverständigengutachten sowie der Tatsache begründet, dass in die Empfehlungen wissenschaftliche Erkenntnisse aus früheren Zeiträumen eingeflossen sind (vgl. etwa Sächsisches LSG, Urte. v. 27.8.2009, Az.: [L 3 AS 245/08](#); Bayerisches LSG, Urte. v. 23.4.2009, Az. [L 11 AS 124/08](#); LSG Mecklenburg-Vorpommern, Urte. v. 9.3.2009, Az. [L 8 AS 68/08](#); LSG Niedersachsen-Bremen, Urte. v. 22.1.2009, Az. [L 8 SO 32/07](#), alle in (juris)). Zwingende Konsequenz aus der rückwirkenden Anwendung der Empfehlungen ist aber die Verneinung nicht nur ihrer Rechtsnormqualität, sondern auch der Rechtsnormähnlichkeit; andernfalls würde hierdurch das Rückwirkungsverbot verletzt (so ausdrücklich Bayerisches LSG, a. a. O., Leitsatz 2 und Rnr. 37-39 nach (juris)). Auch ein logischer Vergleich der zitierten LSG-Rechtsprechung mit dem vorliegenden Sachverhalt erhellt, dass die Neufassung der Empfehlungen keine Änderung der rechtlichen Verhältnisse darstellen kann: Wenn die neuen Empfehlungen nach der zitierten Rechtsprechung der Landessozialgerichte auch schon auf Sachverhalte etwa im Jahr 2007 angewendet werden konnten, so hätte auch die Beklagte die ihnen zugrunde liegenden Erkenntnisse rechtsfehlerfrei bereits bei Erlass des Bescheids vom 7.9.2007 berücksichtigen können. Dieser Verwaltungsakt ist demnach von Anfang an rechtswidrig gewesen und nicht durch eine Änderung der rechtlichen Verhältnisse rechtswidrig geworden, wie dies [§ 48 Abs. 1 Satz 1 SGB X](#) voraussetzt.

Schließlich kommt auch eine Umdeutung des angefochtenen Bescheides ([§ 43 Abs. 1 SGB X](#)) in eine Entscheidung nach [§ 45 SGB X](#) wegen anfänglicher Rechtswidrigkeit der Bewilligung des Mehrbedarfzuschlags nicht in Betracht, da es sich bei einer Entscheidung nach [§ 45 SGB X](#) um eine Ermessensentscheidung handeln würde, während die von der Beklagten beabsichtigte Änderung gem. [§ 48 Abs. 1 Satz 1 SGB X](#) eine gebundene Entscheidung ist ([§ 43 Abs. 3 SGB X](#), vgl. BSG-Urt. v. 22.6.1988, Az.: [9/9a RV 3/86](#) = Breithaupt 1989, 421).

III.

Die Kostenentscheidung beruht auf [§ 193 SGG](#).

Rechtskraft

Aus

Login

BWB

Saved

2010-11-24