

L 9 B 186/05 SO ER

Land

Schleswig-Holstein

Sozialgericht

Schleswig-Holsteinisches LSG

Sachgebiet

Sozialhilfe

Abteilung

9

1. Instanz

SG Schleswig (SHS)

Aktenzeichen

S 10 SO 93/05 ER

Datum

27.06.2005

2. Instanz

Schleswig-Holsteinisches LSG

Aktenzeichen

L 9 B 186/05 SO ER

Datum

06.09.2005

3. Instanz

Bundessozialgericht

Aktenzeichen

-

Datum

-

Kategorie

Beschluss

Leitsätze

1. Die Bewilligung von Hilfe zum Lebensunterhalt für einen bestimmten Zeitraum und Weiterzahlung der Hilfeleistung unter der stillschweigenden Voraussetzung unveränderter Verhältnisse stellt keinen Verwaltungsakt mit Dauerwirkung dar.

2. Rechtsgrundlage für die Gewährung einstweiligen Rechtsschutzes gegen die Versagung der (weiteren) Zahlung eines Mehrbedarfs für kostenaufwendigere Ernährung ist [§ 86 b Abs. 2 Satz SGG](#), wenn die erforderlichen Voraussetzungen erfüllt sind.

3. Im Rahmen der erforderlichen Glaubhaftmachung muss das Vorliegen eines tatsächlichen Bedarfs für eine kostenaufwendigere Ernährung zum Zwecke der Besserung oder Linderung der Krankheitsfolgen bzw. der Vermeidung der Verschlechterung des Gesundheitszustands substantiiert dargelegt werden.

4. Über die Empfehlung des Deutschen Vereins für öffentliche und private Fürsorge e. V. hinaus ist mit dem Bundesverband Deutscher Ernährungsmediziner (BDEM) e. V. davon auszugehen, 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.

5. Eine Diabetes orientierte kalorienreduzierte, fettarme und ballaststoffreiche Ernährung ggf. unter Nutzung der auch in Discount-Ketten angebotenen speziell für Diabetiker geeigneten Nahrungsmitteln ist möglich, ohne dass ein finanzieller Mehraufwand nötig ist.

Auf die Beschwerde der Antragsgegnerin wird der Beschluss des Sozialgerichts Schleswig vom 27. Juni 2005 geändert. Der Antrag der Antragsteller vom 2. Juni 2005 wird abgelehnt. Außergerichtliche Kosten sind nicht zu erstatten.

Gründe:

Die Beschwerde der Antragsgegnerin vom 14. Juli 2005 gegen den Beschluss des Sozialgerichts Schleswig vom 27. Juni 2005 im einstweiligen Rechtsschutzverfahren, in dem die Beteiligten über die Gewährung von Mehrbedarf für kostenaufwändige Ernährung wegen Diabeteserkrankung streiten, ist zulässig ([§§ 172 f. Sozialgerichtsgesetz SGG](#)); sie ist auch begründet.

Das Sozialgericht hat auf den Antrag der Antragsteller, die aufschiebende Wirkung ihres Widerspruchs gegen den Bescheid der Antragsgegnerin vom 12. Mai 2005 anzuordnen, durch den u. a. für die Zeit ab Juni 2005 kein Mehrbedarf für - wie es im vorgenannten Bescheid heißt - Kostenaufwand Ernährung Stufe 1 für den Antragsteller zu 1) bewilligt worden ist, durch den angefochtenen Beschluss die Antragsgegnerin im Wege des Erlasses einer einstweiligen Anordnung verpflichtet, dem Antragsteller zu 1) über den 31. Mai 2006 (offensichtlicher Schreibfehler richtig: 2005) hinaus den Mehrbedarf für kostenaufwändige Ernährung in Höhe von monatlich 51,13 & 8364; zu gewähren, längstens jedoch bis zum Abschluss des Widerspruchsverfahrens hinsichtlich des Bescheides vom 12. Mai 2005, sofern nicht vorher die sofortige Vollstreckung desselben angeordnet werde. Das Sozialgericht hat seine Entscheidung gestützt auf [§ 86 b Abs. 1 Satz 2 SGG](#).

Diesen rechtlichen Ansatz hält der Senat nicht für zutreffend; es bedarf vielmehr einer Prüfung nach [§ 86 b Abs. 2 SGG](#). Im Rahmen der danach gebotenen summarischen Überprüfung spricht Überwiegendes dafür, dass dem Begehren der Antragsteller nicht entsprochen werden kann und demzufolge die erstinstanzliche Entscheidung abzuändern ist. Über den Wortlaut des von den Antragstellern gestellten Antrags hinaus ist deren Begehren, wie es sich aus der Antragsbegründung ergibt, gerichtet auf die Zahlung von Mehrbedarf für kostenaufwändige Ernährung, wie sie bis einschließlich Mai 2005 seitens der Antragsgegnerin gewährt worden war, über diesen Zeitpunkt hinaus. Daher ist der Antrag auf Aussetzung der Vollziehung nach [§ 86 b Abs. 1 SGG](#) entsprechend [§ 123 SGG](#) in einen solchen auf Erlass

einer einstweiligen Anordnung nach [§ 86 b Abs. 2 SGG](#) umzudeuten (vgl. Meyer-Ladewig, 8. Aufl. § 123 Rn. 3 b).

Gemäß § 86 b Abs. 2 Satz 2 ist - auch schon vor Klageerhebung eine einstweilige Anordnung zur Regelung eines vorläufigen Zu-stands in Bezug auf ein streitiges Rechtsverhältnis zulässig, wenn eine solche Regelung zur Abwendung wesentlicher Nachteile nötig erscheint (sog. Regelungsanordnung). Die [§§ 920, 921, 923, 926, 928](#) bis [932, 938, 939](#) und [945](#) der Zivilprozessordnung (ZPO) gelten gemäß [§ 86 b Abs. 2 Satz 4 SGG](#) entsprechend. Erforderlich für den Erlass einer einstweiligen Anordnung ist da-nach nicht nur ein Anordnungsgrund im Sinne der besonderen Eil-bedürftigkeit der Regelung (vgl. [§ 86 b Abs. 2 Satz 4 SGG](#) i.V.m. [§§ 920 Abs. 2, 917, 918 ZPO](#)), sondern auch ein Anordnungsanspruch im Sinne der hinreichenden Wahrscheinlichkeit ei-nes in der Sache bestehenden materiellen Rechts (vgl. [§ 86 b Abs. 2 Satz 4 SGG](#) i.V.m. [§§ 920, 916 ZPO](#)). Anordnungsgrund und Anordnungsanspruch sind glaubhaft zu machen (vgl. [§ 86 b Abs. 2 Satz 4 SGG](#) i.V.m. [§ 920 Abs. 2 ZPO](#)). Diese Voraussetzungen sind hier nicht erfüllt.

Bei dem von den Beteiligten als Ausgangspunkt für die rechtli-che Überlegung herangezogenen Bescheid der Antragsgegnerin vom 22. Dezember 2004 "über die Gewährung von Leistungen nach dem Zwölften Buch Sozialgesetzbuch (SGB XII)", durch den den An-tragstellern "Hilfe zum Lebensunterhalt ab 01.01.2005" in Höhe von monatlich insgesamt 669,46 &8364; gewährt worden ist, handelt es sich nicht um einen Verwaltungsakt mit Dauerwirkung. Die Versa-gung der Gewährung eines Mehrbedarfs für kostenaufwändige Er-nährung ab Juni 2005 durch Bescheid vom 12. Mai 2005 und damit verbunden die nicht erfolgende Zahlung eines Betrages von 51,13 &8364; hierfür stellt sich mithin nicht als Vollzug eines Ver-waltungsaktes im Sinne von [§ 86 b Abs. 1 Satz 2 SGG](#) dar (vgl. zur Frage der Rückgängigmachung von Vollziehungsmaßnahmen bzw. deren Folgen im Sinne des - insoweit inhaltsgleichen - [§ 80 Abs. 5 Satz 3 VwGO](#) Schoch in: Schoch/Schmidt-Aßmann/Pietzner, VwGO-Kommentar, Loseblattsammlung § 80 Rn. 233, 238 ff., 245, 303). Zwar wird im Bescheid vom 22. Dezember 2004 eine Berechnung der Leistungen "ab Monat Januar 2005 mtl." aufgeführt, in der unter der Rubrik "Mehrbedarf" neben einem solchen aufgrund der vollen Erwerbsminderung des Antragstellers zu 1) für diesen ein Mehr-bedarf "bei kostenaufw. Ernährung Stufe 1" in Höhe von 51,13 &8364; angegeben ist. Aus der Wortwahl der Leistungsgewährung- bzw. Berechnung ab dem Monat Januar 2005 monatlich kann aber nicht auf die Qualität der Entscheidung der Antragsgegnerin als einer Regelung mit Dauerwirkung geschlossen werden; denn zum Bestand-teil dieses Bescheides sind, wie im letzten Absatz vor der Rechtsmittelbelehrung ausdrücklich angegeben, auch die als sol-che gekennzeichneten wichtigen rechtlichen Hinweise gemacht worden, die diesem Bescheid als Anlage beigefügt waren - wie im Übrigen auch bereits vorangegangenen Bescheiden an die Antragsteller über die Bewilligung von Leistungen nach dem bis zum 31. Dezember 2004 gültig gewesenen Bundessozialhilfegesetz (BSHG), wie aus der Verwaltungsakte der Antragsgegnerin zu er-sehen ist.

In diesen sog. wichtigen rechtlichen Hinweisen, auf die seitens der Antragsgegnerin im Beschwerdeverfahren mit Schriftsatz vom 14. Juli 2005 nochmals nachdrücklich verwiesen worden ist, heißt es unter l.:

"Geltungsdauer und Widerrufsvorbehalt

Die umseitig genannte(n) Leistung(en) wird/werden nur für einen Monat und unter dem Vorbehalt des Widerrufs für den Fall bewilligt, dass sich die der Bewilligung zugrunde liegenden Verhältnisse nicht ändern. Sie wird/werden unter der stillschweigenden Voraussetzung unveränderter Verhält-nisse weitergezahlt, längstens bis zum Ablauf des auf der Vorderseite genannten Monats. Die Angabe dieses Monats be-deutet keine Bewilligung der Hilfe bis dahin, sondern soll lediglich sicherstellen, dass die Zahlung spätestens bis Ablauf des angegebenen Zeitraums endet. Entfallen die An-spruchsvoraussetzungen ganz oder teilweise, kann die Hilfe eingestellt bzw. gekürzt werden, ohne dass es eines beson-deren Widerrufs bedarf. Ändern sich vor Ablauf des auf der Vorderseite genannten Monats die der Bewilligung und der Zahlung zugrunde liegenden Verhältnisse, können Über-zahlungen aufgrund des in Satz 1 vorbehaltenen Widerrufs sowie im Rahmen der gesetzlichen Vorschriften zurückgefor-dert werden (vgl. dazu II.)"

Die im Bescheid vom 22. Dezember 2005 getroffene Regelung ist daher entsprechend dem Grundsatz, dass Sozialhilfe nur zur Be-hebung einer aktuellen Notlage geleistet werden soll, die Hilfe zum Lebensunterhalt keine rentengleiche Dauerleistung darstellt (vgl. BVerwG, Urteil vom 22. April 2004 - [5 C 68.03](#) - , [BVerwGE 120, 339](#) ff.), nach dem gesamten Inhalt des Bescheides - insbesondere auch aus Sicht der Empfänger - so zu verstehen, dass im vorliegenden Fall lediglich die Gewährung einer zeitabschnitts-weisen Leistung seitens der Antragsgegnerin bewilligt worden war. Es handelte sich inhaltlich um "Hilfe zum Lebensunterhalt" (so auch die Bezeichnung im Bescheid vom 22. Dezember 2004) im Sinne von [§§ 27](#) ff. SGB XII. Der im Bescheid ausgewiesene Mehr-bedarf für kostenaufwändige Ernährung ist folglich als ein sol-cher im Sinne von [§ 30 Abs. 5 SGB XII](#) einzuordnen.

Demgegenüber kommt dem - wie sich bei Durchsicht der Verwal-tungsakten der Antragsgegnerin ganz deutlich zeigt - offenbar als Baustein zu Beginn eines jeden Bescheides über die Gewäh-rung von Hilfe zum Lebensunterhalt eingefügten Satz "Unsere bisherigen Bescheide für den gleichen Zeitraum werden hiermit aufgehoben." jedenfalls in den Fällen kein eigenständiger Rege-lungsgehalt zu, in denen ein neuer Bescheid für einen zukünfti-gen Bewilligungszeitraum erlassen wird, da insoweit - wie sich aus den zum Bestandteil der Bescheide gemachten rechtlichen Hinweisen über die lediglich zeitabschnittsweise gewährten Leis-tungen eindeutig ergibt - kein Regelungsgehalt mehr greifen kann. Lediglich wenn eine Änderung in einem laufenden Kalender-monat z. B. wegen veränderter Umstände vorgenommen wird, "greift" eine solche Aufhebung eines Bescheides, da sie sich auf den mit der Erbringung der Leistung (Zahlung der Hilfe zum Lebensunterhalt) am Monatsanfang konkludent als erlassen zugrunde zu legenden Bescheid für den neu beginnenden Monat be-zieht.

Dem rechtlichen Ansatz, den Bescheid vom 22. Dezember 2005 als einen begünstigenden (wegen Gewährung des Mehrbedarfs für kos-tenaufwändige Ernährung) Verwaltungsakt mit Dauerwirkung einzu-stufen, weil der Antragsteller zu 1) die Voraussetzungen für Leistungen der Grundsicherung bei voller Erwerbsminderung gemäß [§ 41 Abs. 1 Satz 1 Nr. 2 SGB XII](#) erfüllt (ihm wurde eine Rente wegen Erwerbsunfähigkeit auf Dauer gewährt) und zugunsten des Antragstellers [§ 44 Abs. 1 Satz 1 SGB XII](#) greifen zu lassen, wonach die Leistung in der Regel für 12 Kalendermonate bewil-ligt wird, folgt der Senat nicht. Wie die Antragsgegnerin insoweit zutreffend in ihrer Erwide-rungsschrift vom 14. Juli 2005 ausgeführt hat, erfordert die Gewährung von Leistungen gemäß [§§ 1](#) GSIG, [41 Abs. 1 SGB XII](#) zwingend einen Antrag. Diese tatbestandsmäßige Voraussetzung wurde erst am 19. April 2005 aufgrund der entsprechenden An-tragstellung durch die Antragsteller bei der Antragsgegnerin erfüllt. Es kann somit nicht davon ausgegangen werden, dass mit dem Bescheid vom 22. Dezember 2004 Leistungen der Grundsiche-rung in Form eines Verwaltungsaktes mit Dauerwirkung bewilligt worden waren. In diesem Zusammenhang ist maßgebend, dass die Kenntnis des Grundsicherungsträges von den Voraussetzungen für ein Tätigwerden nicht genügt. Anders als für das Einsetzen der Sozialhilfe ([§ 18 SGB XII](#)) hängt der Beginn der Grundsiche-rungsleistung vom Zeitpunkt der Antragstellung ab (Falterbaum in Hauck/Noftz, Kommentar zum SGB XII, § 41 Rn. 33).

Da die Hilfe zum Lebensunterhalt nur in Form der jeweils monatlichen Gewährung bewilligt worden ist, stellt sich die Regelung im Bescheid vom 12. Mai 2005 nicht als "Aufhebung" der Hilfe für den folgenden Zeitraum im Sinne einer Rücknahme des vorangegangenen Bewilligungsbescheides vom 22. Dezember 2004 dar, sondern als die Versagung der Bewilligung für den nachfolgenden Zeitraum (BVerwG, Urteil vom 26. September 1991 - [5 C 14.87](#) -, [BVerwGE 89, 81](#) ff.). Bei dieser rechtlichen Konstellation fehlt es an einer Rechtsposition des Leistungsberechtigten, in die eingegriffen wird. Daraus resultiert - wie eingangs ausgeführt -, dass vorläufiger Rechtsschutz nach [§ 86 b Abs. 2 SGG](#) zu suchen ist.

Zwar dürfte der erforderliche Anordnungsgrund zugunsten des Antragstellers zu 1) zu bejahen sein, dem bis einschließlich Mai 2005 (wenngleich nach Angaben der Antragsgegnerin im Bescheid vom 12. Mai 2005 seit dem 1. Januar 2005 irrtümlich) ein Mehrbedarf für kostenaufwändige Ernährung gewährt worden ist und der angegeben hat, diesen Betrag auch zu diesem Zweck verwendet zu haben und weiter ausgeführt hat, dass es sich für ihn bei 51,13 & 8364; nicht um einen Bagatellbetrag handele, den er vorfinanzieren könnte. Ein Anordnungsanspruch ist hingegen nicht glaubhaft gemacht worden.

Das Vorliegen eines tatsächlichen Bedarfs für eine kostenaufwändigere Ernährung zum Zwecke der Besserung oder Linderung der Krankheitsfolgen bzw. der Vermeidung der Verschlechterung des Gesundheitszustands ist seitens der Antragsteller nicht dargelegt. Der Antragsteller zu 1) macht geltend, er sei wegen seiner Erkrankung an Diabetes mellitus auf eine unterkalorische, fettarme und ballaststoffreiche Ernährung angewiesen, insbesondere benötige er fettarmes Fleisch und auch Brot vom Bäcker. Der Antragsteller zu 1) beruft sich insoweit zur Begründung seines Begehrens auf die Stellungnahme seines behandelnden Internisten, Dr. med. K., vom 15. Juni 2005, der darin u. a. folgendes ausgeführt hat:

" ... Herr A. befindet sich seit dem 14.12.04 in meiner diabetologischen und internistischen Betreuung. Bekannt ist seit 1996 ein Diabetes mellitus. Die Zuordnung zu einem Typ 1 oder Typ 2 ist bei Herrn A. etwas problematisch, da sich spezifische Autoantikörper gegen bestimmte Strukturen der Inselzellen nachweisen ließen, erfüllt Herr A. die pathophysiologischen Voraussetzungen eines Typ 1 Diabetes. Andererseits ist das Erscheinungsbild mit einem erheblichen Übergewicht, mit einem Bluthochdruck und mit einer Fettstoffwechselstörung eher typisch für einen Typ 2 Diabetes mellitus ... In jedem Fall ist zum Ausgleich der diabetischen Stoffwechsellage Insulin erforderlich, ... Die diabetische Stoffwechsellage macht bei der Ernährung eine Auswahl von Nahrungsmitteln erforderlich, die keine schnellresorbierbaren Kohlenhydrate enthalten, deren Kohlenhydratanteil jedoch als KE gut abschätzbar sein sollte. Neben dieser Einschränkung sind wegen des erheblichen Übergewichts, des Bluthochdrucks und der Fettstoffwechselstörung weitere Bedingungen bei der Ernährung einzuhalten. Die Ernährung sollte zum einen unterkalorisch und fettarm sein, darüberhinaus ballaststoffreich. Auch wenn mir ein kostenmäßiger Vergleich zwischen einer ausgewogenen Normalkost bei Stoffwechselgesunden und der beschriebenen für Herrn A. erforderlichen diabetisorientierten Ernährung nicht bekannt ist, dürfte wohl ein finanzieller Mehraufwand für die Beschaffung der beschriebenen Ernährung notwendig sein ..."

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. Das ist im vorliegenden Fall nicht dargelegt.

Aus der vorgelegten Bescheinigung des behandelnden Internisten ergibt sich lediglich, dass die Ernährung des Antragstellers zu 1) unterkalorisch, fettarm und ballaststoffreich sein sollte. Der Antragsteller zu 1) hat danach keinen speziellen Ernährungsplan mit bestimmten festgelegten Lebensmitteln zu beachten, die - zwingend - besondere Kosten auslösen würden. Wie Dr. K selbst mitgeteilt hat, ist ihm zwischen der dem Antragsteller zu 1) empfohlenen und einer normalen Kost ein finanzieller Unterschied nicht bekannt, es dürfte aber wohl ein finanzieller Mehraufwand notwendig sein. Eine solche reine Maßnahme ist ebenso wenig geeignet, eine hinreichende Darlegung für notwendige Mehrkosten zu erbringen wie die pauschale Aussage des Antragstellers zu 1), er benötige insbesondere fettarmes Fleisch und Brot vom Bäcker, weil in dem Brot aus den Discountmärkten Inhaltsstoffe enthalten seien, die er nicht vertrage. Insoweit folgt der Senat dem Einwand der Antragsgegnerin, die im Schriftsatz vom 14. Juli 2005 dazu ausgeführt hat, es sei in keiner Weise dargelegt, worin der geltend gemachte finanzielle Mehraufwand für die Ernährung des Antragstellers zu 1) konkret bestehe. Dieser könne für sein Krankheitsbild geeignete Nahrung ohne zusätzliche Aufwendungen beschaffen, zumal die bei ihm erforderliche Reduktionskost dazu führe, dass einzelne teurere Lebensmittel dadurch ausgeglichen werden könnten, dass insgesamt eine geringere Nahrungszufuhr erforderlich sei. Insoweit beruft die Antragsgegnerin sich zutreffend auf die bisherige verwaltungsgerichtliche Rechtsprechung zu dem mit [§ 30 Abs. 5 SGB XII](#) inhaltsgleichen [§ 23 Abs. 4 BSHG](#) (vgl. Gerichtsbescheid des Schleswig-Holsteinischen Verwaltungsgerichts vom 17. August 2004 - 13 A 110/03 -).

Für eine solche Einschätzung spricht auch die Entscheidung des Oberverwaltungsgerichts für das Land Nordrhein-Westfalen, Urteil vom 28. September 2001 - [16 A 5644/99](#) -, zu [§ 23 Abs. 4 BSHG](#) betreffend die Frage des Mehrbedarfs für Krankenkost bei Diabetes mellitus. In jener Entscheidung heißt es u. a.:

" ... Während früher bei Übergewicht des Betroffenen angenommen wurde, dass die von Diabetikern einzuhaltende Diät teurer als eine normale Ernährung ist und einen Mehrbedarfszuschlag rechtfertigt (vgl. etwa Empfehlungen für die Gewährung von Krankenkostzulagen in der Sozialhilfe, Kleinere Schriften des D.V. Heft 48, 1974, Seite 106) stimmen alle dem Senat vorliegenden wissenschaftlich fundierten Stellungnahmen aus jüngerer Zeit darin überein, dass jedenfalls bei der im Falle von Übergewicht gebotenen Reduktionskost Mehrkosten nicht anfallen. Der Ausschuss für Ernährung der Deutschen Diabetes-Gesellschaft, der nicht zuletzt auf Grund seiner exponierten Stellung und seiner Zusammensetzung mit namhaften Wissenschaftlern als besonders sachkundig angesehen werden muss, und das Diabetes-Forschungsinstitut an der Heinrich-Heine-Universität Düsseldorf vertreten ausweislich u. a. des bei den Akten befindlichen Schreibens vom 17.06.1998 sogar generell, d. h. auch bei normalgewichtigen Diabetikern die Auffassung, dass Mehrkosten für die einzuhaltende Diabetesdiät gegenüber einer normalen gesunden Ernährung auf der Basis verfügbarer natürlicher Lebensmittel nicht entstehen müssen.

Die neueren Empfehlungen des D.V., dessen Stellungnahmen zu anderen Fragen des Sozialhilferechts teilweise die Qualität eines antizipierten Sachverständigenurteils gemessen worden ist, so OVG NRW, Urteil vom 20.6.2000 [22 A 285/98](#) -, für die Heranziehung der Empfehlungen des D.V. zu Inhalt und Bemessung des gesetzlichen Mehrbedarfs nach dem Bundessozialhilfegesetz, Kleinere Schriften des Deutschen Vereins, Heft 55, 1976, zur Bemessung des Mehrbedarfs für Erwerbstätige nach [§ 23 Abs. 4 Nr. 1 BSHG a.F.](#), kommen in

ihrer zweiten, völlig neu bearbeiteten Auflage der Empfehlungen zur Gewährung von Krankenkostzulagen in der Sozialhilfe aus dem Jahre 1997 jedenfalls bei Übergewicht des Kranken bzw. in Fällen eines Diabetes mellitus IIb zu dem Ergebnis, dass ernährungsbedingte Mehrkosten nicht entstehen, bei einer angemessenen Energiezufuhr von 1000 kcal täglich vielmehr sogar ein Differenzbetrag von 47 DM (vgl. a.a.O., Tabelle S. 36) monatlich des im Regelsatz enthaltenen Ernährungsanteils nicht in Anspruch genommen werden müsse. Die in den genannten Stellungnahmen enthaltene Erkenntnis, dass anders als nach früherer Auffassung jedenfalls bei Übergewicht eine Veranlassung zur Bewilligung eines Mehrbedarfs nicht besteht, ist auch inhaltlich nachvollziehbar. Neuere Erkenntnisse in der Wissenschaft haben zu der Einsicht geführt, dass der früher praktizierte überhöhte und kostenintensive Einweißanteil in der Diabetesdiät nicht mehr empfehlenswert ist, zumal der die Gefahr von Nierenschäden mit sich bringt. Vgl. das Gutachten vom 22.1.1996 "Zur Gewährung von Krankenkostzulagen aus ernährungsmedizinischer Sicht" von Prof. Dr. Reinhard Kluthe, Deutsche Akademie für Ernährungsmedizin, Freiburg, und Dr. Gudrun Zürcher, Medizinische Universitätsklinik, Abt. f. Sektion Ernährungsmedizin und Diätetik, Freiburg, abgedruckt in der neu bearbeiteten 2. Auflage der Empfehlungen des D.V. für die Gewährung von Krankenkostzulagen in der Sozialhilfe, 1997, Heft 48 der Kleineren Schriften des D.V., Seite 127 (136). Die früher vertretene, immer noch weit verbreitete und einseitige Einschränkung der Kohlenhydratzufuhr in der Diabetesdiät wird heute als unberechtigt angesehen. Vgl. das Gutachten des Bundesgesundheitsamtes vom 2.4.1991 "Krankenkostzulagen nach BSHG bei Krebs, Multipler Sklerose, Diabetes mellitus und anderen Erkrankungen" (Berichtersteller: Prof. Dr. Großklaus), abgedruckt in der neu bearbeiteten 2. Auflage der Empfehlungen des D.V. für die Gewährung von Krankenkostzulagen in der Sozialhilfe, 1997, a.a.O., Seite 67 (70). Vgl. Empfehlungen des D.V. für die Gewährung von Krankenkostzulagen in der Sozialhilfe, 2. neu bearbeitete Auflage 1997, a.a.O., Seite 33, und OVG Berlin, Urteil vom 23.2.1995 - [6 B 49.93](#) -, FEVS 46, 201 (203 f.) ..."

Gestützt wird diese Auffassung auch durch den von der Antragsgegnerin übersandten Abdruck des "Rationalisierungsschema 2004 des Bundesverbandes Deutscher Ernährungsmediziner (BDEM) e.V. u. a.", aus dem ebenfalls hervorgeht, dass für alle Typen von Diabetes mellitus-Erkrankungen die Kost sich in ihrer Zusammensetzung nicht von der im Rahmen der Primärprävention für Gesunderhaltung empfohlenen Ernährungsweise unterscheidet. Auch in dem ebenfalls von der Antragsgegnerin überreichten "Begutachtungsfaden für den Mehrbedarf bei krankheitsbedingter kostenaufwändiger Ernährung (Krankenkostzulage) gemäß § 23 Abs. 4 BSHG" des Landschaftsverbandes Westfalen-Lippe vom Januar 2002 folgt, dass bei Diabetes mellitus mit Übergewicht Mehrkosten durch die Einhaltung einer Reduktionsdiät nicht entstehen. Aus den vorgelegten Unterlagen in Verbindung mit den Angaben der Antragsteller und der vorgelegten ärztlichen Stellungnahme vom 15. Juni 2005 ist insgesamt im Rahmen der hier gebotenen summarischen Prüfung davon auszugehen, dass dem Antragsteller zu 1) eine diabetesorientierte kalorienreduzierte, fettarme und ballaststoffreiche Ernährung ggf. unter Nutzung der auch in Discount-Ketten angebotenen speziell für Diabetiker geeigneten Nahrungsmitteln möglich ist, ohne dass ein finanzieller Mehraufwand nötig ist.

Gegen die vorgenannte rechtliche Einordnung können die Antragsteller sich auch nicht - wie im Schreiben vom 1. August 2005 ausdrücklich geltend gemacht - mit Erfolg darauf berufen, der Antragsgegnerin sei seit längerem bekannt gewesen, dass der Antragsteller zu 1) erwerbsunfähig sei und eine Erwerbsunfähigkeitsrente erhalte, mithin Leistungen der Grundsicherung erhalten müsse. Die Antragsgegnerin wäre somit verpflichtet gewesen, im Rahmen ihrer Beratungstätigkeit die Antragsteller darauf hinzuweisen, dass sie Hilfen zur Grundsicherung beantragen müssten. Dann hätten bereits ab Januar 2005 diese Leistungen gewährt werden können. Dieses Versäumnis sei der Antragsgegnerin, nicht aber ihnen - den Antragstellern - anzulasten. Selbst wenn man einen solchen sozialrechtlichen Herstellungsanspruch konstruieren wollte, hätte das nicht zur Folge, dass ein Anspruch auf Mehrbedarf wegen kostenaufwändiger Ernährung gemäß [§§ 41 Abs. 1 Nr. 2, 42 Satz 1 Nr. 3 SGB XII](#) zu bejahen wäre; denn ein solcher sozialrechtlicher Herstellungsanspruch würde keine Leistungen umfassen, die bei rechtmäßigem Handeln der Behörde ebenfalls nicht zu bewilligen gewesen wären. Wie oben festgestellt, ist ein Anspruch auf Gewährung von Mehrbedarf wegen kostenaufwändiger Ernährung seitens der Antragsteller aber gerade nicht glaubhaft gemacht worden.

Eine andere rechtliche Einordnung ist auch nicht im Hinblick auf den Einwand der Antragsteller geboten, die Bezeichnung der Hilfeleistung in den hier relevanten Bescheiden habe vor allem deshalb zu rechtlichen Problemen geführt, weil die Antragsgegnerin ihnen - den Antragstellern - nicht jeweils getrennte eigene Bescheide erteilt habe, worauf sie aber nach dem vom Bundesverwaltungsgericht aufgestellten Grundsatz der Individualisierung einen Anspruch hätten. Die Antragsteller verweisen insoweit auf das Urteil des Bundesverwaltungsgerichts vom 22. Oktober 1992 - [5 C 65/88](#) - ([NJW 1993, 2884](#) f.). Diese Entscheidung bestätigt die Rechtsansicht der Antragsteller aber keineswegs. Vielmehr ging es in jener Entscheidung um die Frage, ob ein dem Ehemann zugestellter, an beide Eheleute adressierter Leistungsbescheid auch der Ehefrau (Klägerin) gegenüber wirksam zugestellt worden war und daher ihr später gegen den Leistungsbescheid, eine Pfändungs- und Überweisungsverfügung eingelegter Widerspruch verfristet war. Das Bundesverwaltungsgericht hat dazu ausgeführt, für die Wirksamkeit der Zustellung eines Verwaltungsakts an Eheleute genüge grundsätzlich nicht die Übergabe nur einer Ausfertigung des Verwaltungsakts. Um die Wirksamkeit der Zustellung der hier relevanten Bescheide und damit im Zusammenhang um die Frage des (möglichen) Eintritts der Bestandskraft geht es im vorliegenden Fall aber nicht. Zur materiell rechtlichen Problematik hat das Bundesverwaltungsgericht in der vorgenannten Entscheidung folgendes dargelegt: Werde Hilfe zum Lebensunterhalt, bei der nach § 11 Abs. 1 Satz 2 BSHG Einkommen eines Ehegatten berücksichtigt worden sei, das - für sich betrachtet - dessen Hilfebedürftigkeit ausschließe, rechtswidrig gewährt, bestehe keine gesamtschuldnerische Haftung (auch) dieses Ehegatten auf Erstattung des rechtswidrig Geleisteten. Eine Erstattungspflicht im Zuge der Rücknahme eines begünstigenden Verwaltungsaktes setze immer voraus, dass die Klägerin überhaupt (zumindest auch) Empfängerin der Hilfe gewesen sei; denn das Erstattungsverhältnis stelle nur die Umkehrung, das "Spiegelbild" des Leistungsverhältnisses dar und setze (deshalb) das Bestehen eines - wirklichen oder vermeintlichen - sozialrechtlichen Leistungsverhältnisses voraus, aus dem der zur Erstattung Herangezogene unmittelbar von der Beklagten etwas erhalten habe. Insofern sei maßgeblich zu berücksichtigen, dass nach § 11 Abs. 1 BSHG jeder einzelne Hilfe-suchende einen eigenen Anspruch auf Hilfe habe. Dieser Aspekt ist von der Antragsgegnerin vollumfänglich im angefochtenen Bescheid vom 12. Mai 2005 wie auch in dem vorgegangenen Bescheid vom 22. Dezember 2004 berücksichtigt worden. Es ist dort im Hinblick auf die zu gewährende Hilfe zum Lebensunterhalt im Rahmen der Berechnung der Leistungen jeweils differenziert aufgeführt, welche Positionen für den Antragsteller zu 1) und welche für die Antragstellerin zu 2) gelten. Gerade unter Hinweis auf die jeweils eigenen Ansprüche der Hilfesuchenden nach § 11 Abs. 1 BSHG hat das Bundesverwaltungsgericht in der vorgenannten Entscheidung ausgeführt, in dem Zusammenschluss von miteinander in einem Haushalt zusammenlebenden Familienangehörigen zeige sich als Erfahrung des täglichen Lebens, dass die eng miteinander Lebenden "aus einem Topf wirtschafteten". Deshalb sei es zwar geboten, auch in gewissem Umfang die Mittel zusammen zu fassen, die den einzelnen Mitgliedern der Wirtschafts- und Lebensgemeinschaft zuflossen. Eine solche "Zusammenfassung" lasse indessen die rechtliche Selbstständigkeit des individuellen Hilfeanspruchs eines jeden Familienangehörigen und die ihr entsprechende Selbstständigkeit der jeweiligen Leistungsbeziehung unberührt. Vor diesem Hintergrund ist im vorliegenden Fall auch die Berücksichtigung der Kosten der Unterkunft als

gesonderte Rechenposition im Anschluss an die individuell aufgeführten Bedarfe der Antragsteller zu 1) und 2) in den hier relevanten Bescheiden - entgegen der Auffassung der Antragsteller nicht zu beanstanden. Maßgeblich ist allein, dass die Zuordnung zu den einzelnen Hilfebedürftigen und damit die Höhe des individuellen Leistungsanspruchs aufgrund der Angaben in den Bescheiden im vorliegenden Fall vorgenommen werden kann.

Soweit die Antragstellerin zu 2) einen Mehrbedarf wegen kostenaufwändiger Ernährung bei Diabetes im Rahmen des vorliegenden einstweiligen Rechtsschutzverfahrens geltend machen will, wäre ein solcher Anspruch gestützt auf das Begehren ihres Ehemannes, des Antragstellers zu 1), wie es in der Antragschrift und der weiteren Begründung in den Schriftsätzen in erster wie auch zweiter Instanz vorgetragen worden ist, in denen es inhaltlich stets nur um die krankheitsbedingten Belange des Antragstellers zu 1) ging, mangels Rechtsschutzbedürfnisses unzulässig. Sofern der diesbezügliche Antrag der Antragstellerin zu 2) darauf gestützt sein sollte, dass sie mit Schreiben vom 31. März 2005 - bei der Antragsgegnerin eingegangen am 6. April 2005 ebenfalls als Diabetikerin einen Mehrbedarfsaufschlag beantragt hat, könnte man möglicherweise in der Bescheidung am 12. Mai 2005 konkludent eine Ablehnung des diesbezüglichen Antrags auf Gewährung eines Mehrbedarfs sehen, da in der bewilligten Leistung (Regelsatz für die Antragstellerin zu 2) abzüglich Warmwasser) kein Mehrbedarf für kostenaufwändige Ernährung mit enthalten ist. Diese Entscheidung der Antragsgegnerin wäre dann durch den Widerspruch der Antragstellerin im Schreiben vom 31. Mai 2005 gegen jenen Bescheid angefochten. Ob dem der Inhalt des Schreibens der Antragsgegnerin vom 7. April 2005 entgegensteht, in dem die Antragsgegnerin auf den Antrag über Gewährung eines Mehrbedarfs wegen Krankenkost der Antragstellerin zu 2) mitgeteilt hat, die Richtlinien der Landeshauptstadt Kiel würden überarbeitet, so dass eine Entscheidung über den Antrag der Antragstellerin zu 2) derzeit nicht möglich sei, kann letztlich dahinstehen; denn selbst wenn man auf der gedanklichen Schiene einer konkludent erfolgten Ablehnung des Antrages vom 6. April 2005 durch den Bescheid vom 12. Mai 2005 und den Widerspruch dagegen zugunsten der Antragstellerin insoweit das Rechtsschutzbedürfnis für einen Antrag auf Erlass einer einstweiligen Anordnung gemäß [§ 86 b Abs. 2 SGG](#) bejahen wollte, hätte ein solcher Antrag der Antragstellerin zu 2) keinen Erfolg.

Es wäre bereits das Vorliegen eines Anordnungsgrundes fraglich; denn es ist nicht ansatzweise dargetan worden, warum die Antragstellerin zu 2), der bislang kein Mehrbedarf für kostenaufwändige Ernährung gewährt worden ist, bei der aber nach Aussage ihres behandelnden Arztes Dr. K in dessen ärztlicher Bescheinigung vom 30. März 2005 seit Jahren ein Typ 2 Diabetes mellitus besteht, und die seit März 2004 mit einer Kombination von oralen Antibiotika und Insulin behandelt wird, nunmehr nicht zunächst den Abschluss des Verwaltungsverfahrens und ggf. die Durchführung eines sich anschließenden gerichtlichen Hauptverfahrens sollte abwarten können. Die Kopie des Antrags der Antragstellerin zu 2) über den begehrten Mehrbedarf wie auch die ärztliche Bescheinigung des Internisten Dr. med. K vom 30. März 2005 sind auch nicht etwa seitens der Antragstellerin zu 2), sondern vielmehr von der Antragsgegnerin mit Schreiben vom 17. Juni 2005 dem Gericht zur Kenntnis gebracht worden.

Selbst wenn man aber im Hinblick auf eine denkbare kurzfristig eintretende Verschlimmerung der Diabetes-Erkrankung der Antragstellerin zu 2) zu deren Gunsten eine Eilbedürftigkeit und damit einen Anordnungsgrund bejahen wollte, so wäre auf jeden Fall die Glaubhaftmachung eines Anordnungsanspruchs zu verneinen.

Ein Anspruch auf Leistung nach dem SGB XII käme nicht in Betracht. Insoweit hat das Sozialgericht im angefochtenen Beschluss zutreffend darauf abgestellt, ein Anspruch gemäß [§ 41 Abs. 1 Nr. 2 SGB XII](#) scheide aus, weil die Landesversicherungsanstalt Schleswig-Holstein mit (inzwischen offenbar bestandskräftig gewordenem) Bescheid vom 3. November 2004 festgestellt habe, dass die Antragstellerin zu 2) weder die Voraussetzung für die Gewährung einer Rente wegen voller noch teilweise verminderter Erwerbsfähigkeit erfülle. Sei aber von der Erwerbsfähigkeit der Antragstellerin zu 2) auszugehen, bestehe im Hinblick auf die vorrangigen Leistungen der Grundsicherung für Arbeitsuchende nach dem SGB II ([§ 21 SGB XII](#)) bereits dem Grunde nach seit dem 1. Januar 2005 kein Anspruch auf Leistungen zum Lebensunterhalt, mithin auch nicht auf einen Mehrbedarf gemäß [§ 30 Abs. 5 SGB XII](#).

Selbst wenn hingegen ein Leistungsanspruch auf der Grundlage von [§ 21 Abs. 5 SGB II](#) in Betracht zu ziehen sein sollte, demzufolge erwerbsfähige Hilfsbedürftige, die aus medizinischen Gründen einer kostenaufwändigen Ernährung bedürfen, einen Mehrbedarf in angemessener Höhe erhalten, so würde das hier nicht zum Erfolg führen. Ungeachtet dessen, dass insoweit nicht die Antragsgegnerin Trägerin der Grundsicherung für Arbeitsuchende wäre (vgl. [§ 6 Abs. 1 Nr. 1](#) und 2 SGB II), wäre ein derartiger Anspruch bei summarischer Prüfung schon deshalb zu verneinen, weil die Antragstellerin zu 2) in keiner Weise glaubhaft gemacht hat, sie erfülle die nach [§ 21 Abs. 5 SGB II](#) erforderlichen Tatbestandsmerkmale. In ihrer Antragschrift vom 31. März 2005 verweist die Antragstellerin zu 2) im Hinblick auf den begehrten Mehrbedarf wegen kostenaufwändiger Ernährung lediglich auf die beigefügte ärztliche Bescheinigung des Dr. K vom 30. März 2005. Diese Bescheinigung enthält lediglich die Aussage, bei der Antragstellerin zu 2) bestehe seit Jahren ein Typ 2 Diabetes mellitus, der seit März 2004 mit einer Kombination von oralen Antibiotika und Insulin behandelt werde. Dadurch wird nicht ansatzweise dargelegt, worin der geltend gemachte finanzielle Mehraufwand für die Ernährung der Antragstellerin zu 2) konkret bestehen soll. Mithin sind die eingangs im Rahmen der Prüfung des Begehrens des Antragstellers zu 1) im Einzelnen genannten - Voraussetzungen für die Glaubhaftmachung eines Anspruchs auf Gewährung von Mehrbedarf für kostenaufwändige Ernährung wegen Diabetes nicht erfüllt.

Die Kostenentscheidung beruht auf der entsprechenden Anwendung von [§ 193 Abs. 1 und 4 SGG](#).

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

Rechtskraft

Aus

Login

SHS

Saved

2005-12-16