

## L 7 AS 241/06 ER

Land  
Hessen  
Sozialgericht  
Hessisches LSG  
Sachgebiet  
Grundsicherung für Arbeitsuchende  
Abteilung  
7  
1. Instanz  
SG Frankfurt (HES)  
Aktenzeichen  
S 45 AS 936/06 ER  
Datum  
13.10.2006  
2. Instanz  
Hessisches LSG  
Aktenzeichen  
L 7 AS 241/06 ER  
Datum  
05.02.2007  
3. Instanz  
Bundessozialgericht  
Aktenzeichen  
-  
Datum  
-  
Kategorie  
Beschluss  
Bemerkung  
und [L 7 B 270/06](#)

I. Auf die Beschwerde des Antragstellers wird der Beschluss des Sozialgerichts Frankfurt am Main vom 13. Oktober 2006 abgeändert. Die Antragsgegnerin wird im Wege der einstweiligen Anordnung vorläufig verpflichtet, dem Antragsteller ab 4. Oktober 2006 bis zur Entscheidung über seinen Widerspruch gegen den Bescheid vom 25. September 2006 für kostenaufwendige Ernährung einen Betrag in Höhe von monatlich 51,13 Euro zu zahlen.

II. Im Übrigen werden die Beschwerden zurückgewiesen.

III. Die Antragsgegnerin hat dem Antragsteller die außergerichtlichen Kosten zu erstatten. Im Übrigen sind Kosten nicht zu erstatten.

IV. Die Anträge auf Bewilligung von Prozesskostenhilfe werden abgelehnt.

Gründe:

I.

Die Antragsteller beziehen seit dem 1. Januar 2005 Leistungen zur Sicherung des Lebensunterhalts nach dem Zweiten Buch Sozialgesetzbuch (SGB II). U.a. wurden durch Bescheid vom 9. März 2006 in der Gestalt des Widerspruchsbescheides vom 12. April 2006 für den Zeitraum vom 1. April 2006 bis zum 30. September 2006 Leistungen in Höhe von monatlich 1314,71 EUR bewilligt.

Der Antragsteller zu 1. leidet an Hypertonie bei Adipositas und an Diabetes mellitus Typ IIa. Nach ärztlicher Bescheinigung ist deshalb eine "Diabeteskost" erforderlich. Deswegen war für den Antragsteller in dem monatlichen Leistungsbetrag der Grundsicherung ein Mehrbedarf für kostenaufwendige Ernährung in Höhe von monatlich 51,13 EUR enthalten. Die Antragstellerin leidet an Psoriasis vulgaris, für die nach ärztlicher Bescheinigung "Vollkost" erforderlich ist.

Durch Bescheid vom 25. September 2006 teilte die Antragsgegnerin dem Antragsteller zu 1. mit, dass der ihm bisher gewährte Mehrbedarf für Ernährung bei Diabetes ab dem 1. Oktober 2006 nicht mehr gewährt werden könne; dasselbe gelte für den Mehrbedarf Hypertonie bei Adipositas. Zur Begründung führte die Antragsgegnerin aus, über die Empfehlung des Deutschen Vereins für öffentliche und private Fürsorge eV hinaus sei mit dem Bundesverband Deutscher Ernährungsmediziner (BDEM) eV davon auszugehen, dass für alle Typen von den Diabetes-mellitus-Erkrankungen die erforderliche Kost sich in ihrer Zusammensetzung nicht von der im Rahmen der Primärprävention für Gesunderhaltung empfohlenen Ernährungsweise unterscheide. Eine Diabetes orientierte kalorienreduzierte, fettarme und ballaststoffreiche Ernährung, gegebenenfalls unter Nutzung der auch in Discounter-Ketten angeboten speziell für Diabetiker geeigneten Nahrungsmitteln sei möglich, ohne dass ein finanzieller Mehraufwand nötig sei. Gegen diesen Bescheid legten die Antragsteller "das zulässige Rechtsmittel" ein.

Am 4. Oktober 2006 haben die Antragsteller beim Sozialgericht Frankfurt am Main (SG) den Erlass einer einstweiligen Anordnung beantragt mit dem Ziel, die Antragsgegnerin zur vorläufigen Gewährung eines Mehrbedarfs für kostenaufwendige Ernährung in Höhe eines Pauschalbetrages von monatlich 250 EUR zu verpflichten.

Durch Beschluss vom 13. Oktober 2006 hat das SG den Erlass einer einstweiligen Anordnung abgelehnt. Der Antrag sei bezüglich der Antragstellerin nicht zulässig, da diese nicht beschwert sei. Der Bescheid vom 25. September 2006 richte sich ausdrücklich nur an den

Antragsteller. Bezüglich der Antragstellerin sei noch keine Entscheidung getroffen worden. Im Übrigen sei der Antrag unbegründet, weil ein Anordnungsanspruch nicht gegeben sei. Es sei nicht dargelegt, dass ein Mehrbedarf tatsächlich akut vorhanden sei. Aus den vorliegenden ärztlichen Bescheinigungen ergebe sich lediglich, dass der Antragsteller Diabeteskost zu sich nehmen solle. Es gebe keinen speziellen Ernährungsplan mit bestimmten festgelegten Lebensmitteln, den der Antragsteller zu beachten hätte und der - zwingend - besondere Kosten auslösen würde. Zu verweisen sei in diesem Zusammenhang auf das "Rationalisierungsschema 2004" des BDEM, aus dem hervorgehe, dass für alle Typen von Diabetes-mellitus-Erkrankungen die Kost sich in ihrer Zusammensetzung nicht im Rahmen der Primärprävention für Gesunderhaltung empfohlenen Ernährungsweise unterscheide. Durch Beschluss gleichen Datums hat das SG auch den Antrag auf Bewilligung von Prozesskostenhilfe mangels hinreichender Erfolgsaussichten abgelehnt.

Gegen beide Beschlüsse wenden sich die Antragsteller mit ihrer am 19. Oktober 2006 eingegangenen Beschwerde, der das SG nicht abgeholfen hat (Beschluss vom 24. Oktober 2006). Sie tragen vor allem vor, dass das SG zu Unrecht einen Mehrbedarf wegen kostenaufwändiger Ernährung verneint habe. Vor allem bestehe ein akuter Bedarf, was sich aus dem vorgelegten Ernährungsplan ergebe.

Sinngemäß beantragen die Antragsteller, den Beschluss des Sozialgerichts Frankfurt am Main vom 13. Oktober 2006 aufzuheben und die Antragsgegnerin zu verpflichten, vorläufig einen Mehrbedarf für kostenaufwändige Ernährung nach [§ 21 Abs. 5 SGB II](#) zu gewähren sowie Prozesskostenhilfe für beide Instanzen zu bewilligen.

Die Antragsgegnerin beantragt, die Beschwerden zurückzuweisen.

Sie verweist auf ihr bisheriges Vorbringen.

II.

Die Beschwerde ist zum Teil begründet. Das SG hat zu Unrecht sowohl den Erlass einer einstweiligen Anordnung abgelehnt als auch die beantragte Prozesskostenhilfe nicht bewilligt, soweit das Begehren des Antragstellers auf die - vorläufige - grundsätzliche Gewährung eines Mehrbedarfszuschlags für kostenaufwändige Ernährung gerichtet ist. Im Übrigen haben die Beschwerden keinen Erfolg.

Nach [§ 86 b Abs. 2](#) Sozialgerichtsgesetz (SGG) kann das Gericht auf Antrag eine einstweilige Anordnung in Bezug auf den Streitgegenstand treffen, wenn die Gefahr besteht, dass durch eine Veränderung des bestehenden Zustandes die Verwirklichung eines Rechts des Antragstellers vereitelt oder wesentlich erschwert werden könnte. Nach Satz 2 der Vorschrift sind einstweilige Anordnungen auch zur Regelung eines vorläufigen Zustandes in Bezug auf ein streitiges Rechtsverhältnis zulässig, wenn eine solche Regelung zur Abwendung wesentlicher Nachteile notwendig erscheint. Die Gewährung einstweiligen Rechtsschutzes setzt in diesem Zusammenhang einen Anordnungsanspruch, also einen materiell-rechtlichen Anspruch auf die Leistung, zu der der Antragsgegner im Wege des einstweiligen Rechtsschutzes verpflichtet werden soll, sowie einen Anordnungsgrund, nämlich einen Sachverhalt, der die Eilbedürftigkeit der Anordnung begründet, voraus. Sowohl Anordnungsanspruch als auch Anordnungsgrund sind gemäß [§ 920 Abs. 2](#) der Zivilprozessordnung (ZPO) i.V.m. [§ 86 b Abs. 2 Satz 4 SGG](#) glaubhaft zu machen.

Anordnungsanspruch und Anordnungsgrund stehen nicht isoliert nebeneinander, es besteht vielmehr eine Wechselbeziehung der Art, als die Anforderungen an den Anordnungsanspruch mit zunehmender Eilbedürftigkeit bzw. Schwere des drohenden Nachteils (dem Anordnungsgrund) zu verringern sind und umgekehrt. Anordnungsanspruch und Anordnungsgrund bilden nämlich aufgrund ihres funktionalen Zusammenhangs ein bewegliches System (ständige Rechtsprechung des erkennenden Senats, vgl. etwa Beschluss vom 29. Juni 2005 - [L 7 AS 1/05 ER](#) - und Beschluss vom 6. Januar 2006 - [L 7 AS 87/05 ER](#); Keller in: Meyer-Ladewig/Keller/Leitherer, SGG, § 86 b, Rdnrn. 27 und 29 m. w. N.). Ist die Klage in der Hauptsache offensichtlich unzulässig oder unbegründet, so ist der Antrag auf einstweilige Anordnung ohne Rücksicht auf den Anordnungsgrund grundsätzlich abzulehnen, weil ein schützenswertes Recht nicht vorhanden ist. Ist die Klage in der Hauptsache dagegen offensichtlich begründet, so vermindern sich die Anforderungen an den Anordnungsgrund. In der Regel ist dann dem Antrag auf Erlass der einstweiligen Anordnung stattzugeben, auch wenn in diesem Fall nicht gänzlich auf einen Anordnungsgrund verzichtet werden kann. Bei offenem Ausgang des Hauptsacheverfahrens, wenn etwa eine vollständige Aufklärung der Sach- und Rechtslage im Eilverfahren nicht möglich ist, ist im Wege einer Folgenabwägung zu entscheiden, wobei diese nach der Rechtsprechung des Senats (Beschluss vom 29. Juni 2005 - [L 7 AS 1/05 ER](#)) regelmäßig dann zugunsten des Bürgers ausfällt, wenn dessen grundgesetzlich aus dem Gebot zum Schutz der Menschenwürde in Verbindung mit dem Sozialstaatsgebot herzuleitender Anspruch auf Führung eines menschenwürdigen Lebens gefährdet wäre.

Ausgehend von diesen Grundsätzen war dem Antrag des Antragstellers zu entsprechen, soweit er vorläufig für den bei ihm diagnostizierten Diabetes mellitus vom Typ IIa einen Mehrbedarfszuschlag beansprucht. Anordnungsanspruch und Anordnungsgrund sind insoweit hinreichend glaubhaft gemacht. Im Fall des Antragstellers geht der Senat davon aus, dass die Erfolgsaussichten einer Klage im Hauptsacheverfahren als offen zu bezeichnen sind. Ohne den Erlass der einstweiligen Anordnung würde ihm auch ein gegenwärtiger erheblicher Nachteil drohen.

Der Antragsteller hat einen Anspruch auf den Mehrbedarfszuschlag glaubhaft gemacht. Nach [§ 21 Abs. 5 SGB II](#) erhalten erwerbsfähige Hilfebedürftige, die aus medizinischen Gründen einer kostenaufwändigen Ernährung bedürfen, einen Mehrbedarf in angemessener Höhe. Einen solchen Mehrbedarf hat nach summarischer Prüfung der Antragsteller, weil er nach ärztlicher Beurteilung an Diabetes mellitus erkrankt ist und daher auf eine besondere Ernährung angewiesen ist. Zwar hat der 9. Senat des Hessischen Landessozialgerichts (HLSG) die Voraussetzungen des [§ 21 Abs. 5 SGB II](#) bzw. der Parallelvorschrift des [§ 30 Abs. 5](#) Sozialgesetzbuch Zwölftes Buch (SGB XII) für Fälle verneint, in denen der Betroffene an Diabetes mellitus vom Typ IIb gelitten hat (Beschluss vom 14. November 2006 - [L 9 SO 62/06](#) -). Ob dieser Entscheidung gefolgt werden kann, bedarf hier keiner abschließenden Beurteilung. Vorliegend leidet der Antragsteller nämlich an Diabetes mellitus vom Typ IIa, für den ausdrücklich offen gelassen worden ist, ob insoweit [§ 21 Abs. 5 SGB II](#) erfüllt sein kann.

Allerdings ist zutreffend, dass das Erfordernis einer speziellen Kost für den Diabetiker (und hierdurch bedingte Zusatzkosten) von Fachkreisen schon seit längerer Zeit bezweifelt oder in Abrede gestellt werden. Dabei ist jedoch zu bedenken, dass die bisherige Praxis zum

Bundessozialhilfegesetz (BSHG) sich hinsichtlich der Kostformen und den diesbezüglichen diagnostizierten Erkrankungen vor allem an den "Empfehlungen des Deutschen Vereins für öffentliche und private Fürsorge [Deutscher Verein] für die Gewährung von Krankenkostzulagen" (im folgenden: "Empfehlungen") orientiert hat und die Gesetzesbegründung zu [§ 21 Abs. 5 SGB II](#) gerade auf die Empfehlungen des Deutschen Vereins zurückgegriffen hat (vgl. [Bundestagsdrucksache 15/1516 S. 57](#)). Aus diesem Grunde hat auch das Bundesverfassungsgericht (Beschluss vom 20. Juni 2006 - [1 BvR 2673/05](#)) den Empfehlungen besonderes Gewicht beigemessen und ausgeführt, dass ein Abweichen von diesen begründungsbedürftig sei und entsprechende Fachkompetenz voraussetze. Dem entspricht es, dass nach bisherigem Recht den Empfehlungen des Deutschen Vereins oftmals die Qualität eines antizipierten Sachverständigengutachtens beigemessen worden ist (vgl. LSG Schleswig-Holstein, Beschluss vom 6. September 2005 - [L 9 B 186/05 SO ER](#) - unter Hinweis auf das Urteil des OVG NRW vom 20. Juni 2000 - [22 A 285/98](#) - info also 2000, 216). Nach den weiteren Erkenntnissen des erkennenden Senats ist nach gegenwärtigem medizinischen Wissensstand das Problem kostenaufwändiger Ernährung bei Diabetes mellitus nicht endgültig geklärt. In seiner Auskunft vom 4. Oktober 2006 hat der Deutsche Verein vielmehr ausdrücklich erklärt, dass er seine Empfehlungen aus dem Jahre 1997 aktuell überprüfe; bis zum Abschluss dieser Revision, deren Ergebnis noch völlig offen sei, werde an den Empfehlungen aus dem Jahr 1997 festgehalten, in diesen werde weiterhin eine geeignete Grundlage zur Bemessung des Mehrbedarfs nach [§ 21 Abs. 5 SGB II](#) gesehen. Vor diesem Hintergrund und vor Abschluss der durchgeführten Revision, die unter Umständen zu ernährungswissenschaftlich und medizinisch gesicherten Erkenntnissen führen dürfte, hält es der erkennende Senat für angezeigt, den sachkundigen Vorgaben des Deutschen Vereins in den Empfehlungen, jedenfalls soweit es den Diabetes mellitus vom Typ IIa anbelangt, vorläufig weiterhin zu folgen.

Ist danach ein Anordnungsanspruch glaubhaft gemacht, so gilt dies auch für den Anordnungsgrund, da die Folgenabwägung im Rahmen der Prüfung des Anordnungsgrundes zu Gunsten der Antragsteller ausfällt. Die Leistungen der Grundsicherung für Arbeitsuchende nach dem SGB II dienen - wie der Senat mehrfach betont hat (vgl. etwa Beschluss vom 29. Juni 2005 - [L 7 AS 1/05 ER](#)) der Sicherstellung eines menschenwürdigen Lebens, mithin der Erfüllung einer verfassungsrechtlichen Pflicht des Staates, die aus dem Gebot zum Schutz der Menschenwürde in Verbindung mit dem Sozialstaatsgebot folgt (vgl. BVerwG Beschluss vom 12. Mai 2005 - [1 BvR 569/05](#) - unter Hinweis auf BVerwGE 82, 60, 80). Ohne den Erlass einer einstweiligen Anordnung wäre das Existenzminimum des Antragstellers möglicherweise längere Zeit nicht gedeckt. Diese erhebliche Beeinträchtigung kann auch nachträglich bei einem erfolgreichen Abschluss des Widerspruchs- oder Klageverfahrens nicht mehr ausgeglichen werden, weil der elementare Lebensbedarf eines Menschen grundsätzlich nur in dem Augenblick befriedigt werden kann, in dem er entsteht. Insoweit wäre zu Lasten der Antragsteller eine "Vorwegnahme der Hauptsache" eingetreten. Der zu befürchtenden Beeinträchtigung der Menschenwürde durch die Vorenthaltung von Leistungen zur Existenzsicherung steht lediglich die Möglichkeit ungerechtfertigter Geldzahlungen seitens der Antragsgegnerin gegenüber. Vor dem Hintergrund, dass diese im Falle erfolgloser Rechtsbehelfe von dem Antragsteller grundsätzlich die Rückzahlung von Leistungen geltend machen kann, die einstweilige Anordnung überdies nur bis zur Erteilung des Widerspruchsbescheides gilt, deren Zeitpunkt die Antragsgegnerin beeinflussen kann, ist diese Möglichkeit im Rahmen der Folgenabwägung indes von geringem Gewicht und in Kauf zu nehmen.

Diese vom Senat vornehmlich für Regelleistungen entwickelten Grundsätze sind auch auf den Mehrbedarfszuschlag nach [§ 21 Abs. 5 SGB II](#) anzuwenden. Dieser deckt einen medizinisch notwendigen tatsächlichen Bedarf ab und gehört daher ebenfalls zum verfassungsrechtlich geschützten Existenzminimum. Dem Antragsteller ist nicht zuzumuten, den streitigen Mehrbedarf etwa vorläufig aus dem Ansparteil der Regelleistungen zu decken, weil dieser für anderweitige einmalige Bedarfe bestimmt ist.

Soweit der Antragsteller einen höheren als den ihm zugesprochenen Mehrbedarfszuschlag begehrt, ist seine Beschwerde unbegründet. Insoweit hat er nicht glaubhaft gemacht, einen Anordnungsanspruch zu haben, insbesondere ist nicht dargelegt, dass er einen Ernährungsbedarf hat, der - im Vergleich zu den Empfehlungen - höhere Kosten bedingt.

Auch die Antragstellerin hat einen Anordnungsanspruch nicht glaubhaft gemacht. Weder sehen die Empfehlungen des Deutschen Vereins für die bei ihr vorliegende Psoriasis vulgaris einen Mehrbedarf vor noch hat sie im Einzelnen dargelegt, dass die ihr empfohlene "Vollkost" einen besonderen, nämlich höheren finanziellen Aufwand erfordert.

Was die Antragstellerin angeht, so kommt für sie weder für das erstinstanzliche Verfahren noch für das Beschwerdeverfahren die Bewilligung von Prozesskostenhilfe in Betracht. Hierfür wäre nämlich Voraussetzung, dass die Rechtssache hinreichende Aussicht auf Erfolg bietet ([§ 73a SGG](#), [114](#) Zivilprozessordnung), woran es vorliegend mangelt. Was den Antragsteller anbelangt, so hatte er zwar grundsätzlich Anspruch auf Prozesskostenhilfe, weil die Erfolgsaussichten zu bejahen waren. Er hat jedoch einen Kostenerstattungsanspruch gegen die Antragsgegnerin, so dass ein Rechtsschutzbedürfnis für Prozesskostenhilfe nicht mehr zu erkennen ist.

Die Entscheidung über die Kosten beruht auf einer entsprechenden Anwendung des [§ 193 SGG](#).

Diese Entscheidung ist unanfechtbar ([§ 177 SGG](#)).

Rechtskraft

Aus

Login

HES

Saved

2007-05-22