

## L 7 B 440/09 AS

Land  
Nordrhein-Westfalen  
Sozialgericht  
LSG Nordrhein-Westfalen  
Sachgebiet  
Grundsicherung für Arbeitsuchende  
Abteilung  
7  
1. Instanz  
SG Köln (NRW)  
Aktenzeichen  
S 28 AS 149/09  
Datum  
21.10.2009  
2. Instanz  
LSG Nordrhein-Westfalen  
Aktenzeichen  
L 7 B 440/09 AS  
Datum  
22.09.2011  
3. Instanz  
Bundessozialgericht  
Aktenzeichen  
-  
Datum  
-  
Kategorie  
Beschluss  
Leitsätze

1.  
Die Anwendung der Mehrbedarfsempfehlungen 2008 setzt die Feststellung von Amts wegen voraus, dass sich die konkrete Fallgestaltung in das Bild des typischen Regelfall einfügt. Hierzu hat der Grundsicherungsträger bzw. das Gericht eine hinreichende Information über das Krankheitsbild und dessen speziellen Krankenkostbedarfs sicherzustellen (BSG, Urteil vom 15.04.2008 - B [14/11b AS 3/07 R](#)). Eine ärztliche Bescheinigung, die sich auf die Indikation „Diabetes mellitus“ für eine kostenaufwändige Ernährung beschränkt, reicht nach dem mit den Mehrbedarfsempfehlungen 2008 eingetretenen Beurteilungswandel als Entscheidungsgrundlage nicht aus.

2.  
Bei dem Vorliegen weiterer schwerwiegender Erkrankungen neben der eigentlichen Mehrbedarfsindikation (hier Diabetes mellitus) ist klärungsbedürftig, ob ein Verweis des Berechtigten auf eine Vollkostnahrung mit einer Energiezufuhr von ca. 2.200 kcal täglich mit gesundheitlichen Risiken verbunden ist, die ggf. durch eine ergänzende Krankenkost iSd [§ 21 Abs. 5 SGB II](#) zu vermeiden wäre. Auf die Beschwerde des Klägers wird der Beschluss des Sozialgerichts Köln vom 21.10.2009 geändert. Dem Kläger wird Prozesskostenhilfe für das erstinstanzliche Verfahren bewilligt und Rechtsanwalt Klaus H, F, beigeordnet. Kosten sind nicht zu erstatten.

Gründe:

I.

Der 1950 geborene Kläger lebt mit seiner 1953 geborenen Ehefrau in einem gemeinsamen Haushalt. Sie wohnen seit dem 01.10.2005 im Zuständigkeitsbereich des Beklagten. Der Beklagte gewährte ihnen Arbeitslosengeld 2 (Alg 2) vom 01.10.2005 bis zum 30.09.2010. Seit dem 01.10.2010 besteht keine Leistungsberechtigung mehr nach dem Sozialgesetzbuch Zweites Buch (SGB II), weil der Kläger eine Altersrente für Schwerbehinderte und seine Ehefrau eine Rente wegen voller Erwerbsminderung bezieht. Aufgrund ärztlicher Bescheinigungen des Allgemeinarztes Dr. X vom 07.06.2005 (Kläger) und 06.06.2005 (Ehefrau), wonach diese wegen einer Erkrankung an Diabetes mellitus Typ IIa auf Diabeteskost angewiesen seien, gewährte der Beklagte Arbeitslosengeld II unter Berücksichtigung eines monatlichen Mehrbedarfs für kostenaufwändige Ernährung in Höhe von jeweils 51,13 EUR bis einschließlich März 2009.

Mit Bescheid vom 03.03.2009 bewilligte der Beklagte den Eheleuten Alg 2 von April 2009 bis September 2009 vorläufig in Höhe von 1.053,44 EUR, wobei ein Mehrbedarf für kostenaufwändige Ernährung für den Kläger und seine Ehefrau nicht mehr berücksichtigt wurde. Er führte zur Begründung aus, nach neueren medizinischen und ernährungswissenschaftlichen Erkenntnissen sei nicht mehr von einem erhöhten Ernährungsbedarf auszugehen. Diese Entscheidung orientiere sich an den Empfehlungen des Deutschen Vereins. Die Vorläufigkeit der Bewilligung beruhte auf der Aufnahme einer Hausmeister-Nebentätigkeit des Klägers ab 01.03.2009 mit einem monatlichen Pauschalloon von 100,00 EUR. Mit seinem Widerspruch vom 30.03.2009 machte der Kläger geltend, die wissenschaftlichen Erkenntnisse des Deutschen Vereins für öffentliche und private Fürsorge hätten keine gesetzliche Grundlagen. Es gebe keine Urteile, die die Streichung ihres Mehrbedarfs rechtfertigten. Mit Widerspruchsbescheid vom 10.06.2009 wies der Beklagte den Widerspruch des Klägers zurück. Hiergegen hat der Kläger am 15.07.2009 Klage bei dem Sozialgericht Köln erhoben mit dem Antrag, den Beklagten zu verurteilen, ihm und seiner Ehefrau beginnend mit dem 01.04.2009 mindestens je 63,20 EUR monatlich als Mehrbedarf für kostenaufwändigere Ernährung zu zahlen.

Der Kläger macht geltend, sowohl er als auch seine Ehefrau seien an Diabetes Typ II mit einem BMI 34 erkrankt. Die formularhafte Ablehnung des bis einschließlich März 2009 geleisteten Mehrbedarfs für kostenaufwändigere Ernährung sei rechtsfehlerhaft und unzulässig, weil der Beklagte weder für seinen Leistungsfall noch für den seiner Ehefrau in Anlehnung an die Empfehlungen des Deutschen Vereins den aufgrund der vorliegenden ärztlichen Bescheinigungen jeweils bestehenden individuellen Bedarf geprüft und infolge dessen die gebotene

Sachaufklärungspflicht verletzt habe. Die Frage, ob ein Hilfebedürftiger aufgrund Erkrankung (hier Diabetes mellitus Typ IIa) einer besonderen, kostenintensiven Ernährung bedürfe und damit Anspruch auf ernährungsbedingten Mehrbedarf im Sinne des [§ 21 Abs. 5 SGB II](#) habe, hänge von den individuellen Verhältnissen des Hilfebedürftigen ab (Sächsisches Landessozialgericht - LSG -, Beschluss vom 12.02.2009 - L 3 B 428/08 AS - NZB).

Der Kläger beantragt weiter,

ihm für die Anfechtungs-/Leistungsklage Prozesskostenhilfe zu bewilligen.

Das Sozialgericht hat mit Beschluss vom 21.10.2009 den Antrag auf Gewährung von Prozesskostenhilfe abgelehnt. Es hat zur Begründung ausgeführt, ein Mehrbedarf wegen kostenaufwändiger Ernährung gem. [§ 21 Abs. 5 SGB II](#) sei bei dem Vorliegen einer Erkrankung an Diabetes mellitus Typ II nicht zu bewilligen. Nach den aktuellen medizinisch-wissenschaftlichen Erkenntnissen sei dieser Erkrankung durch Vollkostnahrung Rechnung zu tragen. Die Aufwendungen für eine Vollkosternahrung seien aus der Regelleistung zu bestreiten, ohne dass ein zusätzlicher Bedarf für den Erkrankten bestehe. Die Kammer hat sich auf die Empfehlungen des Deutschen Vereins zur Gewährung von Krankenkostzulagen in der Sozialhilfe in der Fassung der Dritten Auflage vom 01.10.2008 (im Folgenden zitiert mit Mehrbedarfsempfehlung 2008) gestützt. Die bloße Feststellung, an Diabetes mellitus Typ II erkrankt zu sein, löse keine weiteren Ermittlungen von Amts wegen aus (ebenso LSG Nordrhein-Westfalen, Beschluss vom 03.06.2009 - [L 19 B 77/09 AS](#)). Gegen den am 23.10.2009 zugestellten Beschluss hat der Kläger am 19.11.2009 Beschwerde eingelegt.

Der Kläger trägt vor, die in den Mehrbedarfsempfehlungen 2008 vorgenommene Kategorisierung der Erkrankungen sei unzulässig. Schweregrad, Erscheinungsformen und Nebenerkrankungen könnten zu unterschiedlichen Beeinträchtigungen führen, die eine individuell bezogene medizinische Sachaufklärung gebieten würden. Die Ernährung für den Kläger sei aufwändiger als dies für eine normale Vollkost erforderlich sei.

Der Beklagte tritt der Beschwerde entgegen. Selbst wenn die Mehrbedarfsempfehlungen nicht als antizipierte Sachverständigengutachten gesehen würden, müssten sich doch aus dem Individualfall Abweichungen vom Regelfall ergeben, die eine individuelle Begutachtung über die vorgelegte ärztliche Bescheinigung hinaus rechtfertigten. Im Hinblick auf die geltend gemachte Übergewichtigkeit nach einem BMI von 34 sei eine Verhaltensänderung und eine Gewichtsreduzierung geboten. Der Senat hat einen Befund- und Behandlungsbericht der Allgemeinärzte Dres. L und K beigezogen (Bericht vom 07.09.2010).

II.

Die zulässige Beschwerde ist begründet.

Nach [§ 73a Abs. 1](#) Sozialgerichtsgesetz (SGG) i.V.m. [§ 114](#) Zivilprozessordnung (ZPO) erhält ein Beteiligter, der nach seinen persönlichen und wirtschaftlichen Verhältnissen die Kosten der Prozessführung nicht, nur zum Teil oder nur in Raten aufbringen kann, auf Antrag Prozesskostenhilfe, wenn die beabsichtigte Rechtsverfolgung hinreichende Aussicht auf Erfolg bietet und mutwillig erscheint.

Der Kläger ist nach seinen wirtschaftlichen Verhältnissen nicht in der Lage, die Kosten der Rechtsverfolgung aufzubringen. Unter Berücksichtigung der vom Senat im Beschwerdeverfahren veranlassten Ermittlungen hat die Klage des Klägers, auf die sich der Antrag auf Bewilligung von Prozesskostenhilfe und die angefochtene sozialgerichtliche Entscheidung auch beschränkt, hinreichende Aussicht auf Erfolg. Das Sozialgericht wird zudem zu prüfen haben, ob die Ehefrau als weitere Beteiligte in das Rubrum aufzunehmen ist. Streitgegenstand des Klageverfahrens sind Ansprüche auf höhere Leistungen zur Sicherung des Lebensunterhalts für die der Bedarfsgemeinschaft angehörenden Personen für den hier streitigen Bewilligungsabschnitt vom 1.4.2009 bis 30.9.2009. Die Gewährung eines Mehrbedarfs wegen kostenaufwändiger Ernährung allein kann nicht zulässiger Streitgegenstand des gerichtlichen Verfahrens sein (BSG, Urteil vom 24.2.2011 - [B 14 AS 49/10 R](#)).

Entgegen der Auffassung des Sozialgerichts kann über den Anspruch des Klägers, ob ihm ein Mehrbedarf wegen kostenaufwändiger Ernährung gem. [§ 21 Abs. 5 SGB II](#) zusteht, nicht ohne ergänzende Sachaufklärung entschieden werden. Die Bezugnahme des Sozialgerichts auf die Empfehlungen des Deutschen Vereins zur Gewährung von Krankenkostzulagen in der Sozialhilfe (Dritte Auflage, Stand Oktober 2008; [www.deutscher-verein.de/05-empfehlungen/empfehlungen08](http://www.deutscher-verein.de/05-empfehlungen/empfehlungen08), hier zitiert mit Mehrbedarfsempfehlungen 2008), wonach u.a. bei der hier in Betracht zu ziehenden Erkrankung an Diabetes mellitus II in der Regel Vollkosternahrung ausreicht, ersetzt die erforderliche Sachaufklärung nicht. Auch durch die aktuellen Empfehlungen wird die grundsätzliche Verpflichtung der Verwaltung und der Gerichte, die Besonderheiten des jeweiligen Sachverhalts von Amts wegen aufzuklären, nicht aufgehoben. Die Mehrbedarfsempfehlungen 2008 ersetzen nicht eine ggf erforderliche Begutachtung im Einzelfall (BSG, Urteil vom 10.05.2011 - [B 4 AS 100/10](#); Düring in Gagel, SGB II, § 21 Randnummer 31).

Unabhängig von der in der Rechtsprechung noch umstrittenen Frage, ob die Mehrbedarfsempfehlungen 2008 als antizipiertes Sachverständigengutachten anzusehen sind (zum Meinungsstand siehe BSG, aaO, Rn 23 und Düring aaO Randnummer 40) ist anerkannt, dass die Mehrbedarfsempfehlungen jedenfalls als Orientierungshilfe und Erfahrungssätze für die dort typisierten Regelfälle dienen und weitere Ermittlungen nur dann erforderlich sind, sofern Besonderheiten substantiiert geltend gemacht werden. Wenn dann nach dem Ergebnis der im Einzelfall durchgeführten Amtsermittlung eine Abweichung von den Empfehlungen nicht festzustellen ist, ist eine weitere Sachverhaltsaufklärung nicht erforderlich (BSG, aaO).

Grundvoraussetzung für eine Anwendung der Mehrbedarfsempfehlungen 2008 ist damit die Feststellung, ob sich die konkrete Fallgestaltung in das Bild des typisierten Regelfalles einfügt. Eine dahingehende Entscheidung lässt sich hier nach dem Akteninhalt nicht treffen. Als Grundvoraussetzung für eine Entscheidung über den Anspruch auf Mehrbedarf einer kostenaufwändigen Ernährung nach [§ 21 Abs. 5 SGB II](#) hat der Grundsicherungsträger bzw. das Gericht eine hinreichende Information über das Krankheitsbild und dessen speziellen Krankenkostbedarfs (hier Diabetes mellitus II) sicherzustellen (vgl. BSG, Urteil vom 15.04.2008 - [B 14/11b AS 3/07 R](#)). Die hierzu im Verwaltungsverfahren durchgeführten Ermittlungen, die sich im Wesentlichen auf die ärztliche Bescheinigung der Indikation "Diabetes mellitus" für eine kostenaufwändige Ernährung beschränken, reichen hierzu jedenfalls nach dem mit den Mehrbedarfsempfehlungen 2008

eingetretenen Beurteilungswandel nicht mehr aus. Nach der vor der Bekanntgabe der Mehrbedarfsempfehlungen herrschenden Verwaltungspraxis reichte die ärztlich bescheinigte Information einer Erkrankung an Diabetes regelmäßig aus, um einen Mehrbedarf wegen kostenaufwändiger Ernährung anzuerkennen. Auf das insgesamt bestehende Krankheitsbild kam es nicht an. Nunmehr ist aber eine Grundinformation über den Gesamt-Erkrankungszustand des Berechtigten erforderlich, um die Frage entscheiden zu können, ob der in den Mehrbedarfsempfehlungen behandelte Regelfall greift oder eine konkrete Ermittlung notwendig wird. Diese Grundinformation ist erforderlichenfalls im Wege der Sachverhaltsaufklärung von Amts wegen vom Verwaltungsträger in Verwaltungsverfahren und/oder vom Gericht in sozialgerichtlichen Verfahren zu beschaffen.

Erst die im Beschwerdeverfahren eingeholten Befund- und Behandlungsberichte haben ergeben, dass der Kläger an multiplen und schwerwiegenden Erkrankungen leidet: Herzinsuffizienz bei Dreifäß- koronare Herzerkrankung im Zustand nach dreifach ACP-Operation 2003, Zustand nach Hinterwandinfarkt 1997, Zustand nach Vorderwandinfarkt 2002, periphere Arterien-Verschluss-Erkrankung vom Beckentyp mit verbliebener Gehstrecke von 40 - 50 m, arterielle Hypertonie, Adipositas BMI 34, Dyslipidämie, chronisches LWS-Syndrom mit Bandscheibenvorfall sowie insulinpflichtiger Diabetes mellitus mit Polyneuropathie seit 1997 (Bericht der Allgemeinmediziner Dres. L und K vom 07.09.2010 sowie des Internisten Dr. T vom 08.10.2009). Ob bei dieser schwierigen gesundheitlichen Gesamtkonstellation ein Verweis des Klägers auf eine Vollkosternährung mit einer Energiezufuhr von 2200 kcal angezeigt und ausreichend ist, steht nicht im allgemeinen Erfahrungswissen des Gerichts und wird auch nicht in den Empfehlungen 2008 abgehandelt. Insoweit ist die Einholung einer geeigneten medizinischen gutachterlichen Stellungnahme erforderlich.

Die Mehrbedarfsempfehlung 2008 hat einerseits den aktuellen Stand der Ernährungsmedizin aufgezeigt, dass u.a. bei einer Diabetes mellitus-Erkrankung eine Vollkosternährung in der Regel indiziert und ausreichend ist, andererseits aber auch einen Schwerpunkt auf die Prüfung gelegt, ob eine so genannte Vollkost aus dem Geldbetrag, der bei der Bemessung des Regelsatzes für Ernährung berücksichtigt wurde, zu finanzieren wäre (Mehrbedarfsempfehlungen Vorwort und unter III 2). Eine Vollkost wird dabei als eine Kost definiert, die den Bedarf an essentiellen Nährstoffen deckt (Nr. 1), in ihrem Energiegehalt den Energiebedarf berücksichtigt (Nr. 2), Erkenntnisse der Ernährungsmedizin zur Prävention und auch zur Therapie berücksichtigt (Nr. 3) und in ihrer Zusammensetzung den übrigen Ernährungsgewohnheiten angepasst ist, soweit die vorher genannten Punkte nicht tangiert werden (Nr. 4). Dabei ist allerdings zu berücksichtigen, dass das typische Ernährungsverhalten einkommensschwacher Haushalte nicht den Merkmalen einer Vollkost entspricht (vgl. Mehrbedarfsempfehlungen 2008 III 1, III 2). Hieraus folgt, dass die Daten der Einkommens- und Verbrauchsstichproben (EVS 2003) für Nahrung, Getränke und Genussmittel, die die Datenbasis für die Festsetzung der Regelsätze ab 2007 bilden, die Kosten einer Vollkosternährung nicht darstellen. Das im Rahmen der Bearbeitung der Mehrbedarfsempfehlungen 2008 in Auftrag gegebene ernährungswissenschaftliche Gutachten der Deutschen Gesellschaft für Ernährung (DGE; im Folgenden zitiert DGE 2008) kommt zu dem Ergebnis, dass unter Zugrundelegung eines Energiebedarfs von 2.200 kcl pro Tag der Mindestaufwand für eine Vollkosternährung aus dem Bezugsansatz für "Nahrungsmittel, Getränke und Tabakwaren" in der Alg 2-Regelleistung finanzierbar ist (Mehrbedarfsempfehlungen 2008, DGE 2008 S. 9), wobei das dem DGE 2008 zugrunde liegende Rationalisierungsschema 2004 davon ausgeht, dass der Energiebedarf "natürlich bei Bedarf individuell auf die einzelnen Patienten angepasst werden sollte". Zwar spielt für die Bemessung des Regelsatzes der Kalorienbedarf keine Rolle, da ausschließlich auf die tatsächlichen Ausgaben der unteren Einkommensschichten zurückgegriffen wird. Ausgehend von dem Pauschalisierungsgrundsatz ist daher von der Berechnung eines individuellen Energiebedarfs in Abhängigkeit von Lebensalter, Geschlecht und Aktivitätsniveau Abstand zu nehmen (Mehrbedarfsempfehlungen 2008 III 2; ebenso BSG, Urteil vom 10.5.2011 aaO). Ob damit auch, wovon das BSG in der vorgenannten Entscheidung ausgeht, die individuelle Anpassung des Bedarfs aus anderen Gründen ausgeschlossen ist, erscheint zweifelhaft. Im Kontext des Anspruchs nach [§ 21 Abs. 5 SGB II](#) muss bei einem Berechtigtem, der aus medizinischen Gründen (entgegen dem typischen Verbraucherverhalten) auf Vollkosternährung angewiesen ist, sichergestellt sein, dass er auf dieser (Energiebedarfs-Basis) "mit seiner Krankheit oder Behinderung leben kann" (vgl. Mehrbedarfsempfehlungen 2008 I 1). Im Hinblick auf die dargestellte Unterschiedlichkeit der (statistischen) Ermittlung des Ernährungsansatzes in der Regelleistung und dem (sachverständig festgesetzten) durchschnittlichen Vollkostbedarf dürfte dies nicht mehr gesichert sein, wenn der Berechtigte erkrankungsbedingt (wegen weiterer schwerwiegender Erkrankung neben einer Diabeteserkrankung) auf eine höhere Kalorienmenge angewiesen ist, die aber nach dem DGE 2008 nicht mehr aus der Regelleistung finanziert werden könnte. Ein hilfreiches Kriterium zur Entscheidung über die Notwendigkeit einer zusätzlichen Krankenkost ist daher unter Beachtung der in den Mehrbedarfsempfehlungen 2008 entwickelten Argumentation die Frage, ob im Hinblick auf die gesundheitliche Gesamtkonstellation des Berechtigten ein Verweis auf eine Vollkosternährung mit einer Energiezufuhr von 2.200 kcl täglich mit gesundheitlichen Risiken für diesen verbunden ist, die ggf. durch eine (ergänzende) Krankenkost iSd [§ 21 Abs. 5 SGB II](#) zu vermeiden wäre.

Außergerichtliche Kosten sind im Prozesskostenhilfe-Beschwerdeverfahren nicht zu erstatten ([§ 127 Abs. 4 ZPO](#)).

Der Beschluss ist nicht mit der Beschwerde anfechtbar ([§ 177 SGG](#)).

Rechtskraft

Aus

Login

NRW

Saved

2011-11-23