
S 43 AS 1781/10

Sozialgerichtsbarkeit Bundesrepublik Deutschland

Land	-
Sozialgericht	Landessozialgericht Nordrhein-Westfalen
Sachgebiet	Grundsicherung für Arbeitsuchende
Abteilung	19
Kategorie	-
Bemerkung	-
Rechtskraft	-
Deskriptoren	-
Leitsätze	-
Normenkette	-

1. Instanz

Aktenzeichen	S 43 AS 1781/10
Datum	26.04.2012

2. Instanz

Aktenzeichen	L 19 AS 1844/12 NZB
Datum	10.09.2013

3. Instanz

Datum	-
-------	---

Die Beschwerde der Klägerin gegen die Nichtzulassung der Berufung im Urteil des Sozialgerichts vom 26.04.2012 wird zurückgewiesen. Außergerichtliche Kosten des Beschwerdeverfahrens sind nicht zu erstatten. Der Antrag auf Bewilligung von Prozesskostenhilfe wird abgelehnt.

Gründe:

I.

Die Klägerin erstrebt die Zulassung ihrer Berufung gegen ein Urteil des Sozialgerichts, mit dem ihre Klage auf Gewährung einer höheren Regelleistung unter Berücksichtigung eines höheren Mehrbedarfs für kostenaufwändige Ernährung für die Zeit vom 01.05.2009 - 31.03.2010 abgewiesen worden ist.

Die am 00.00.2005 geborene Klägerin bezog (u.a.) im o.a. Zeitraum in Bedarfsgemeinschaft mit ihrer Mutter Leistungen nach dem SGB II. Bis zum 30.04.2009 berücksichtigte der Beklagte bei der Klägerin wegen einer Neurodermitis einen Mehrbedarf für kostenaufwändige Ernährung iHv zuletzt 25,56 EUR monatlich.

Am 18.03.2009 beantragte die Klägerin die Weiterbewilligung der Leistungen einschließlich eines Mehrbedarfs wegen kostenaufwändiger Ernährung. Diesen begründete die Klägerin mit der Neurodermitis sowie einer Allergie gegen Hühnerei, Kuhmilch und Nüsse.

Mit Bescheiden vom 17.04.2009 und 24.04.2009 sowie Änderungsbescheiden vom 14.05.2009 und 06.06.2009 bewilligte der Beklagte der Klägerin und ihrer Mutter Leistungen zur Sicherung des Lebensunterhalts vom 01.05.2009 - 31.10.2009. Hinsichtlich des Antrags auf Mehrbedarf wegen kostenaufwändiger Ernährung führte der Beklagte zunächst aus, wegen der Neurodermitis sei die Bewilligung eines Mehrbedarfs nicht mehr möglich, wegen der Allergie müsse der Eingang medizinischer Unterlagen abgewartet werden. Der Beklagte zog medizinische Unterlagen bei und holte eine "gutachterliche Äußerung" ihres ärztlichen Dienstes vom 06.08.2009 ein.

Mit Bescheid vom 13.08.2009 lehnte der Beklagte die Bewilligung ernährungsbedingten Mehrbedarfs ab, da nach medizinischen Erkenntnissen nicht von einem "erhöhten Ernährungsbedarf" auszugehen sei.

Im Widerspruchsverfahren legte die Klägerin näher dar, welche überdurchschnittlich teuren Produkte sie für eine erkrankungsadäquate Ernährung benötige.

Mit Bescheiden vom 28.09.2009, 01.02.2010, 18.03.2010 und 30.03.2010 bewilligte der Beklagte Leistungen für die Klägerin und ihre Mutter für den Zeitraum vom 01.11.2009 bis zum 30.04.2010. Mit Bescheid vom 28.04.2010 hob der Beklagte die Bewilligung von Leistungen für die Klägerin für die Zeit ab 01.04.2010 auf, da die Klägerin einen Anspruch auf Wohngeld habe und deswegen "aus der Bedarfsgemeinschaft herausgenommen" werde.

Mit Bescheid vom 19.04.2010 wies der Beklagte den Widerspruch gegen den Bescheid vom 13.08.2010 zurück. Weder wegen der Neurodermitis noch wegen der Lebensmittelallergien sei ein ernährungsbedingter Mehrbedarf feststellbar.

Gegen diese Entscheidung richtet sich die am 29.04.2010 erhobene Klage. Im Klageverfahren hat der Beklagte eine weitere "gutachterliche Äußerung" des ärztlichen Dienstes eingeholt. Dieser hat nunmehr die Notwendigkeit eines Mehrbedarfs für eine kostenaufwändige Ernährung bejaht. Erforderlich erscheine eine Diät, die frei von Kuhmilch, Hühnereiweiß und Nüssen einschließlich versteckter Erdnussanteile sei. Die Höhe des Mehrbedarfs sei vom ärztlichen Dienst nicht einzuschätzen, dieser sei im Verwaltungswege festzustellen.

Mit (zwei) Bescheiden vom 03.08.2010 hat der Beklagte daraufhin für die Zeit vom 01.05.2009 bis zum 30.06.2009 Leistungen unter Berücksichtigung eines Mehrbedarfes wegen kostenaufwändiger Ernährung iHv 35,00 EUR monatlich sowie für den Zeitraum vom 01.07.2009 bis 31.03.2010 iHv 36,00 EUR monatlich bewilligt.

Das Sozialgericht hat zur Klärung der Frage, welche Erkrankungen bei der Klägerin vorliegen und welche Mehrkosten hierdurch entstehen, ein Gutachten bei Prof. Dr. I,

Direktor der Klinik für Kinder- und Jugendmedizin, S-Universität C, in Auftrag gegeben. Mit Schreiben vom 08.11.2011 hat der Sachverständige mitgeteilt, die aktenkundigen Befunde zu allergischen Diathesen und Nahrungsmittelunverträglichkeiten der Klägerin erlaubten keine Diagnose, zumal die in Betracht kommenden Allergien gegen Kuhmilch und Hühnereiweiß meist vorübergehende Formen einer Nahrungsmittelallergie seien, die sehr früh im Kindesalter aufträten und nach einigen Jahren wieder verschwänden. Eine Blutuntersuchung und ein "Allergietest" seien erforderlich. Diesen Untersuchungen hat das Sozialgericht mit Schreiben vom 08.11.2011 zugestimmt. Die Mutter der Klägerin hat diesen Untersuchungen mit Schreiben vom 18.11.2011 widersprochen. Die Frage der Höhe der Mehrkosten müsse durch ein ernährungswissenschaftliches Gutachten geklärt werden.

Mit Schreiben vom 21.11.2011 hat das Sozialgericht die Klägerin darauf hingewiesen, dass zunächst der medizinische Sachverhalt aufgeklärt werden müsse. Ob darüber hinaus ein ernährungswissenschaftliches Gutachten erforderlich sei, sei anschließend zu prüfen. Vorsorglich werde darauf hingewiesen, dass die Nichterweislichkeit anspruchsbegründender Umstände zu Lasten der Klägerin gehe könne.

Mit Schreiben vom 08.12.2011 hat der Sachverständige nach Vorstellung der Klägerin am gleichen Tag zusammenfassend festgestellt, aufgrund der anamnestischen und diagnostischen Daten und bei fehlender Möglichkeit, spezifische Sensibilisierungen gegen bestimmte Nahrungsmittel festzustellen, lasse sich nicht mit Sicherheit sagen, ob die Klägerin eine Nahrungsmittelunverträglichkeit aufweise. Die zur Feststellung notwendigen Untersuchungen seien dringend angeraten, schon um unnötige Diäten zu vermeiden.

Mit Urteil vom 26.04.2010, das der Klägerin am 19.05.2012 zugestellt worden ist, hat das Sozialgericht den Bescheid vom 13.08.2009 in Gestalt des Widerspruchsbescheides vom 19.04.2010 aufgehoben und die Klage auf Gewährung eines Mehrbedarfs abgewiesen, ohne die Berufung zuzulassen. Auf die Gründe der Entscheidung wird verwiesen.

Gegen die Nichtzulassung der Berufung richtet sich die Beschwerde der Klägerin vom 13.07.2012. Die Klägerin begehrt einen Mehrbedarf iHv 71.- EUR monatlich. Die Entscheidung des Sozialgerichts beruhe auf einem Verfahrensfehler iSd [§ 144 Abs. 2 Nr. 3 SGG](#). Das Sozialgericht sei verpflichtet gewesen, ein Gutachten einzuholen, das auf einer gründlichen Anamnese beruhe und ohne eine Blutentnahme auskomme.

Zu Einzelheiten wird auf den Akteninhalt Bezug genommen.

II.

Die Nichtzulassungsbeschwerde ([§ 145 SGG](#)) ist zulässig.

Zwar hat die Klägerin sie außerhalb der Monatsfrist ([§ 145 Abs. 1 Satz 2 SGG](#)) erhoben, aufgrund der "offenen" Rechtsmittelbelehrung im Urteil des Sozialgerichts galt für ihre Einlegung jedoch die Jahresfrist des [§ 66 Abs. 2 SGG](#). Diese hat die Klägerin gewahrt.

Die Berufung gegen das Urteil des Sozialgerichts vom 26.04.2012 bedarf nach [§ 144 Abs. 1 Nr. 1 SGG](#) der Zulassung, da der Wert des Beschwerdegegenstandes 750 EUR nicht übersteigt. Streitgegenstand des Verfahrens ist die Höhe der der Klägerin vom 01.05.2009 bis zum 31.03.2010 zustehenden Leistungen. Die diesen Leistungsanspruch regelnden Bescheide vom 03.08.2010 ersetzen den Bescheid vom 13.08.2009 und Widerspruchsbescheid vom 19.04.2010 (sowie die Bewilligungsbescheide für den genannten Zeitraum) und sind daher gem. [§ 96 SGG](#) Gegenstand des Verfahrens geworden. Da die Klägerin ab 01.04.2010 wegen des Bezugs von Wohngeld keine Leistungen zur Sicherung des Lebensunterhalts erhielt, ist der streitgegenständliche Zeitraum auf die Zeit bis März 2010 begrenzt. Da die Klägerin insgesamt einen monatlichen Mehrbedarf von 71 EUR begehrt und der Beklagte mit Bescheiden vom 03.08.2010 diesem Begehren in etwa hälftig entsprochen hat, wird der Berufungsstreitwert nicht erreicht.

Die Nichtzulassungsbeschwerde ist jedoch unbegründet, weil ein Zulassungsgrund nicht vorliegt.

Nach [§ 144 Abs. 2 SGG](#) ist eine Berufung zuzulassen, wenn

1. die Rechtssache grundsätzliche Bedeutung hat,
2. das Urteil von einer Entscheidung des Landessozialgerichts, des Bundessozialgerichts, des gemeinsamen Senats der obersten Gerichtshöfe des Bundes oder des Bundesverfassungsgerichts abweicht und auf dieser Abweichung beruht oder
3. ein der Beurteilung des Berufungsgerichts unterliegender Verfahrensmangel geltend gemacht wird und vorliegt, auf dem die Entscheidung beruhen kann.

1) Grundsätzliche Bedeutung hat eine Rechtssache i.S.v. [§ 144 Abs. 2 Nr. 1 SGG](#), wenn sie eine bisher ungeklärte Rechtsfrage aufwirft, deren Klärung im allgemeinen Interesse liegt, um die Rechtseinheit zu erhalten und die Weiterentwicklung des Rechts zu fördern. Ein Individualinteresse genügt nicht (Leitherer in Meyer-Ladewig/Keller/Leitherer, SGG, 10. Aufl., § 144 Rn 28 f. mit Rechtsprechungsnachweisen). Die Rechtsfrage darf sich nicht unmittelbar und ohne weiteres aus dem Gesetz beantworten lassen oder bereits von der höchstrichterlichen Rechtsprechung entschieden sein (vgl. BSG Beschluss vom 15.09.1997 - [9 BVg 6/97](#) - zum gleichlautenden [§ 160 SGG](#)). Die Rechtsfrage muss klärungsbedürftig und klärungsfähig sein.

Grundsätzliche Rechtsfragen in diesem Sinne werden weder mit der Beschwerde aufgezeigt noch ergeben sie sich aus dem Sachzusammenhang. Der Umstand, dass auch andere Personen unter Nahrungsmittelunverträglichkeiten leiden, begründet -

anders als die Klägerin meint – keine grundsätzliche Bedeutung, denn das konkrete Krankheitsbild und der konkret daraus resultierende Mehrbedarf bleiben eine auf den Einzelfall bezogene Fragestellung.

2) Es liegt auch keine Abweichung von obergerichtlicher Rechtsprechung im Sinne des Zulassungsgrundes nach [§ 144 Abs. 2 Nr. 2 SGG](#) vor. Eine Divergenz iS dieser Vorschrift kommt nur dann in Betracht, wenn das Sozialgericht in der angefochtenen Entscheidung einen tragenden abstrakten Rechtssatz in Abweichung von einem abstrakten Rechtssatz in einer Entscheidung des Landessozialgerichts, des Bundessozialgerichts, des Gemeinsamen Senats der obersten Gerichtshöfe des Bundes oder des Bundesverfassungsgerichts aufgestellt hat. Eine Abweichung liegt nicht schon dann vor, wenn die Entscheidung des Sozialgerichts nicht den Kriterien entspricht, die die obersten Gerichte aufgestellt haben, sondern erst dann, wenn es diesen Kriterien widersprochen, also andere rechtliche Maßstäbe entwickelt hat (einheitliche Rechtsprechung der Gerichtshöfe des Bundes, stellvertretend und für jeweils viele z. B. BAG Beschluss vom 15.10.2012 – [5 AZN 1958/12](#); BGH Beschluss vom 27.03.2003 – V ZB 291/02, 23.06.2012 – [AnwZ \(Brfg\) 58/11](#); BFH Beschlüsse vom 12.10.2011 – [III B 56/11](#) und 01.06.2012 – [III B 3/11](#); BVerwG Beschlüsse vom 17.10.2012 – [8 B 42/12](#) und 25.10.2012 – [10 B 16/12](#); BSG Beschluss vom 19.07.2012 – [B 1 KR 65/11 B](#), jeweils m w N ; aus der Kommentierung speziell zum SGG: Frehse in Jansen, SGG, 4. Aufl., § 144 Rn 18; Düring, a.a.O., § 160 Rn 13 f.; Leitherer in Meyer-Ladewig/Keller/Leitherer, SGG, 10. Aufl, Rn 30, § 160 Rn 10 f.; Littmann in Hk-SGG, 4. Aufl § 144 Rn 17; Lüdtkke, a a O § 160 Rn 12 f. jeweils m.w.N.). Das angefochtene Urteil und die vorgebliche Divergenzentscheidung müssen dieselbe Rechtsfrage betreffen und zu gleichen oder vergleichbaren Sachverhalten ergangen sein (z.B. BFH Beschlüsse vom 21.10. 2010 – [VIII B 107/09](#) = [BFH/NV 2011, 282](#), 12.10.2011-[III B 56/11](#)).

Eine Divergenz in diesem Sinne liegt nicht vor, insbesondere keine Abweichung von der inzwischen reichhaltigen obergerichtlichen und höchstrichterlichen Rechtsprechung zu Ansprüchen auf Gewährung ernährungsbedingter Mehrbedarfe (z.B. BSG Urteile vom 27.02.2008 – B [14/7b AS 32/06 R](#), 10.05.2011 – [B 4 AS 100/10 R](#), 26.05.2011 – [B 14 AS 93/10 R](#) und 22.11.2011 – [B 4 AS 138/10 R](#)).

3) Der gerügte Verfahrensmangel ([§ 144 Abs. 2 Nr. 3 SGG](#)) einer Verletzung der Pflicht zur Amtsermittlung ([§ 103 SGG](#)) liegt ebenfalls nicht vor.

Die Zulassung eines Rechtsmittels wegen Verstoßes gegen die Amtsermittlungspflicht i.S.v. [§ 103 SGG](#) setzt voraus, dass das Sozialgericht sich – unabhängig von der Stellung eines hierauf bezogenen Beweisantrages – zu weiteren Ermittlungen aus seiner rechtlichen Sicht hätte gedrängt fühlen müssen (allgemeine Meinung, vgl. z.B. Leitherer in Meyer-Ladewig/Keller/Leitherer, SGG, 10. Aufl., § 144 Rn. 34 ff., 103 Rn. 20, jeweils m.w.N.).

Aus seiner (zutreffenden) rechtlichen Sicht, wonach ein Beweis für das Vorliegen medizinischer Gründe für ernährungsbedingten Mehrbedarf erforderlich ist, musste sich das Sozialgericht nicht zu ergänzenden Ermittlungen, insbesondere nicht zur Einholung eines weiteren Sachverständigengutachtens (mit anderer Anamnese und

ohne Blutuntersuchung) gedrängt sehen. Ein Verstoß gegen den Amtsermittlungsgrundsatz bei der Ermittlung der medizinischen Hintergründe für ernährungsbedingten Mehrbedarf liegt erst vor, wenn das Tatsachengericht von den Ermittlungsmöglichkeiten, die vernünftigerweise zur Verfügung gestanden haben, keinen ausreichenden Gebrauch gemacht hat, insbesondere keine Auskünfte behandelnder Ärzte oder ein medizinisches Sachverständigengutachten eingeholt hat (BSG Urteil vom 22.11.2011 - [B 4 AS 138/10](#)). Genau dies hat das Sozialgericht jedoch unternommen und seine Begründung zum Nichtbestehen eines Anspruches auf das Ergebnis dieser Ermittlung von Amts wegen gestützt. Nach der Äußerung des Sachverständigen im Schreiben vom 08.12.2011, aktenkundige (Alt-) Befunde erlaubten keine Feststellung aktuell bestehender ernährungsrelevanter Erkrankungen der Klägerin, erst eine Untersuchung werde Aufschluss bringen, ist auch nicht zu erkennen, welche Fragen zur Klärung anstehen, solange eine Untersuchung der Klägerin nicht möglich ist. Der Anregung der Mutter entsprechend ein ernährungswissenschaftliches Gutachten einzuholen, erscheint weder geboten noch überhaupt erkenntnisträchtig, solange die Notwendigkeit einer besonderen Ernährung aus medizinischen Gründen nicht geklärt ist.

Ein "Zweitgutachten" oder "Obergutachten" ist nur erforderlich, wenn das Erstgutachten nicht überzeugend, lückenhaft, widersprüchlich oder nicht von ausreichender Sachkunde getragen ist. Nur bei solchen erheblichen Mängeln eines Gutachtens kann die Nichteinholung eines weiteren Gutachtens durch das Gericht ein Verfahrensmangel sein (BSG Urteile vom 06.06.1986 - [5b RJ 86/85](#); 24.03.2005 - [B 2 U 368/04 B](#); vgl. auch Leitherer in Meyer-Ladewig/Keller/Leitherer, SGG, 10. Auflage 2012, § 103 Rn. 11b, c ; LSG Sachsen - Anhalt Beschluss vom 24.04.2013 - [L 4 KR 80/12 NZB](#).).

Derartige Mängel liegen nicht vor. Der Anregung in der Beschwerdebegründung, auf der Suche nach Ansätzen für eine Sachverhaltsaufklärung ohne Blutentnahme ein weiteres Gutachten einzuholen, ist aus den Gründen gerade der zur Stützung dieses Begehrens angeführten Rechtsprechung (insbesondere BSG Urteil vom 05.04.2001 - [B 13 RJ 61/00 R](#)) nicht zu folgen. In den angegebenen Fällen waren Aufklärungsdefizite und das Bestehen weiterer Aufklärungsmöglichkeiten gleichermaßen offensichtlich. An beidem fehlt es vorliegend.

Zweifel hinsichtlich der Sachlichkeit des vom Sozialgericht beauftragten Sachverständigen sind unbegründet. Warum er als langjährig erfahrener Allergologe und Kinderarzt der Mutter der Klägerin nicht raten sollte, die medizinische Notwendigkeit eingehaltener Diäten überprüfen zu lassen, erschließt sich nicht. Eher die Unterlassung dieses Rates erschiene bedenklich.

Soweit die Nichtzulassungsbeschwerde (mit der auch ein Verstoß gegen [§ 128 SGG](#) gerügt wird) dahin zu verstehen ist, dass auch die Beweiswürdigung des Sozialgerichts angegriffen wird, läge ein Verfahrensfehler ebenfalls nicht vor. Eine fehlerhafte und mit falschem Ergebnis erfolgte Auswertung vorhandener Beweismittel ist kein Verfahrensmangel, der zur Zulassung nach [§ 144 Abs. 2 Nr. 3 SGG](#) führen könnte. Ein solcher Fehler wäre - wenn er vorläge, was hier nicht ersichtlich ist - nicht dem insoweit zu prüfenden äußeren Verfahrensgang

zuzurechnen, vielmehr der Ausfüllung materiellen Rechts, dessen Anwendung mit der Nichtzulassungsbeschwerde nicht (erneut) zur Prüfung gestellt werden kann (vgl. Leitherer a.a.O., § 144 Rn., 34a m.w.N.; ständige Rechtsprechung auch des Senats z.B. Beschlüsse vom 04.02.2011 - [L 19 AS 980/10 NZB](#), 08.12.2011 - [L 19 AS 742/11 NZB](#)).

Mit der Ablehnung der Nichtzulassungsbeschwerde wird das Urteil rechtskräftig, [§ 145 Abs. 4 S. 4 SGG](#).

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

Der Antrag auf Bewilligung von Prozesskostenhilfe war abzulehnen, weil es der beabsichtigten Rechtsverfolgung aus vorstehend genannten Gründen an der für die Bewilligung von Prozesskostenhilfe erforderlichen hinreichenden Erfolgsaussicht ([§§ 73a Abs. 1 Satz 1 SGG](#), [114 ZPO](#)) mangelt.

Dieser Beschluss kann nicht mit der Beschwerde an das Bundessozialgericht angefochten werden ([§ 177 SGG](#)).

Erstellt am: 22.10.2013

Zuletzt verändert am: 22.10.2013