

BUNDESSOZIALGERICHT



Beschluss in dem Rechtsstreit

Az: B 8 SO 28/08 B

L 2 SO 3475/07 (LSG Baden-Württemberg)
S 11 SO 9848/06 (SG Stuttgart)

..... ,

Kläger, Antragsteller und
Beschwerdeführer,

Prozessbevollmächtigte:

.....,

g e g e n

Landeshauptstadt Stuttgart,
Marktplatz 1, 70173 Stuttgart,

Beklagte und Beschwerdegegnerin.

Der 8. Senat des Bundessozialgerichts hat am 28. Oktober 2008 durch den Vorsitzenden Richter **E i c h e r**, den Richter **C o s e r i u** und die Richterin **B e h r e n d** sowie die ehrenamtliche Richterin **K l e i n** und den ehrenamtlichen Richter **L ü b k i n g** beschlossen:

Die Beschwerde des Klägers gegen die Nichtzulassung der Revision im Urteil des Landesozialgerichts Baden-Württemberg vom 23. April 2008 wird zurückgewiesen.

Der Antrag des Klägers, ihm für das Verfahren der Beschwerde gegen die Nichtzulassung der Revision in dem bezeichneten Urteil Prozesskostenhilfe zu gewähren und Rechtsanwalt **G.** beizuordnen, wird abgelehnt.

Außergerichtliche Kosten des Beschwerdeverfahrens sind nicht zu erstatten.



JLaw – Gesetze und Urteile
Kostenlos
Über 200 Gesetze
Über 100.000 Urteile
[\(mobile App\)](#)



Gründe :

I

- 1 Im Streit sind höhere Leistungen der Grundsicherung im Alter und bei Erwerbsminderung nach dem Sozialgesetzbuch Zwölftes Buch - Sozialhilfe - (SGB XII) für die Zeit vom 1. März 2006 bis 30. November 2007.
- 2 Der 1925 geborene Kläger bezog Leistungen der Grundsicherung im Alter und bei Erwerbsminderung nach den §§ 41 ff SGB XII. Einen im Rahmen eines wegen der Leistungshöhe laufenden Gerichtsverfahrens gestellten Antrag des Klägers vom 20. September 2007, ihm wegen einer Diabetes-Erkrankung vom Typ IIb einen Mehrbedarf für kostenaufwändige Ernährung zu gewähren, lehnte die Beklagte ab (Bescheid vom 22. Oktober 2007; Widerspruchsbescheid vom 27. November 2007). Das Landessozialgericht (LSG) Baden-Württemberg hat die Klage insoweit abgewiesen (Urteil vom 23. April 2008). Zur Begründung hat es ausgeführt, der von dem Kläger geltend gemachte und durch ärztliches Attest vom 18. September 2007 bestätigte Diabetes Typ IIb rechtfertige keinen Mehrbedarf für eine kostenaufwändige Ernährung nach § 30 Abs 5 SGB XII. Hinsichtlich der Art der Erkrankung und der Höhe der Krankenzulage könnten nach den Gesetzesmaterialien die hierzu vom Deutschen Verein für öffentliche und private Fürsorge entwickelten, an typisierten Fallgestaltungen ausgerichteten Empfehlungen herangezogen werden, die auf medizinische und ernährungswissenschaftliche Erkenntnisse gestützt und deshalb als vorweggenommene Sachverständigengutachten zu werten seien. Anders als bei anderen Diabeteserkrankungen sei bei Diabetes mellitus Typ IIb ein Mehrbedarf nicht erforderlich. Vielmehr verlange das mit der Erkrankung einhergehende Übergewicht eine Reduktionskost, die keinen gegenüber sonstigen Leistungsempfängern erhöhten Kostenaufwand bedinge.
- 3 Mit seiner Beschwerde gegen die Nichtzulassung der Revision und dem Antrag auf Gewährung von Prozesskostenhilfe (PKH) für das Beschwerdeverfahren macht der Kläger geltend, die Beschwerde beschränke sich auf die Ablehnung des Mehrbedarfs für eine kostenaufwändige Ernährung, soweit dies in dem Bescheid vom 22. Oktober 2007 in der Gestalt des Widerspruchsbescheides vom 27. November 2007 und in dem Urteil des LSG Baden-Württemberg vom 23. April 2008 geregelt sei. Die Rechtssache habe grundsätzliche Bedeutung. Aus der vorgelegten ärztlichen Bescheinigung ergebe sich ein ursächlicher Zusammenhang zwischen seiner Erkrankung und einer kostenaufwändigen Ernährung, die er wegen des Diabetes Typ IIb benötige. Das Berufungsgericht habe unter Heranziehung der vom Deutschen Verein für öffentliche und private Fürsorge entwickelten und an typisierten Fallgestaltungen ausgerichteten Empfehlungen ausgeführt, dass bei Diabetes mellitus Typ IIb - anders als bei anderen Diabeteserkrankungen - ein Mehrbedarf nicht erforderlich sei. Das Bundesverfassungsgericht (BVerfG) sei in seinem Beschluss vom 20. Juni 2006 (1 BvR



2673/05) zur Bedeutung der Empfehlungen davon ausgegangen, dass ein Abweichen von den Empfehlungen unabhängig von ihrer Rechtsnatur jedenfalls begründungsbedürftig sei und entsprechende Fachkompetenz voraussetze, die in sozialgerichtlichen Verfahren entweder einzuholen oder im Falle eigener Sachkunde des Gerichts darzulegen sei.

- 4 Die Rechtsfrage, der grundsätzliche Bedeutung zukomme, laute: "Sind die Sozialgerichte berechtigt, die anerkannten Empfehlungen des Deutschen Vereins, die als antizipierte Sachverständigengutachten anzusehen sind, einer gerichtlichen Kontrolle zugänglich, indem von den Empfehlungen des Vereins abgewichen wird, obwohl die Empfehlungen des Deutschen Vereins bezüglich einer Art der Erkrankung (Diabetes mellitus Typ IIa) nicht geändert worden sind, insbesondere weder medizinische noch ernährungswissenschaftliche Erkenntnisse vorliegen, die einen Mehrbedarf als nicht erforderlich ansehen und eine Abänderung dieser Empfehlungen nicht vorliegt und auch nicht beabsichtigt ist."

II

- 5 Es kann dahingestellt bleiben, ob die Beschwerde bereits unzulässig ist, weil der Kläger den geltend gemachten Zulassungsgrund einer grundsätzlichen Bedeutung der Rechtssache nicht hinreichend dargelegt hat (§ 160a Abs 2 Satz 3 Sozialgerichtsgesetz <SGG>). Zweifel bestehen insbesondere wegen der äußerst dürftigen Darlegung der Klärungsfähigkeit (= Entscheidungserheblichkeit) der aufgeworfenen Frage. Insoweit bezieht sich insbesondere die nur schwer verständliche Rechtsfrage ausdrücklich auf die Erkrankung Diabetes mellitus Typ IIa, während bei dem Kläger lediglich eine Diabetes-Erkrankung Typ IIb bestätigt worden ist.
- 6 Hinsichtlich der sinngemäß aufgeworfenen Rechtsfrage nach der Bedeutung der Empfehlungen für die Anerkennung eines Mehrbedarfs für kostenaufwändige Ernährung ist die Beschwerde jedenfalls nicht begründet. Nach § 160 Abs 2 Nr 1 SGG ist die Revision (nur) zuzulassen, wenn die Rechtssache grundsätzliche Bedeutung hat. Grundsätzliche Bedeutung hat eine Rechtssache, wenn sie eine Rechtsfrage aufwirft, die - über den Einzelfall hinaus - aus Gründen der Rechtseinheit oder der Fortbildung des Rechts einer Klärung durch das Revisionsgericht bedürftig und fähig ist. Von einer Klärung ist im Regelfall auszugehen, wenn die Frage höchstrichterlich entschieden ist (vgl nur: Leitherer in Meyer-Ladewig/Keller/Leitherer, SGG, 9. Aufl 2008, § 160 RdNr 8 mwN zur Rspr).
- 7 So liegt der Fall hier, nachdem die Bedeutung der Empfehlungen des Deutschen Vereins durch das Urteil des 14. Senats des Bundessozialgerichts (BSG) zum Sozialgesetzbuch Zweites Buch - Grundsicherung für Arbeitsuchende - (SGB II) vom 27. Februar 2008 (B 14/7b AS 64/06 R) mittlerweile geklärt ist. Danach sind die Empfehlungen im Regelfall Orientierungshilfe; sie ent-



binden aber nicht von der Ermittlungspflicht im Einzelfall, sobald Besonderheiten, insbesondere von den Empfehlungen abweichende Bedarfe, geltend gemacht werden. Auf Grund konkreter Umstände könne es dabei gerechtfertigt sein, das Erfordernis der Krankenkostzulage auch für eine Erkrankung zu bejahen, die im Katalog der Empfehlungen nicht vorgesehen sei (BSG, Urteil vom 27. Februar 2008 - B 14/7b AS 64/06 R - RdNr 28). Da sich die Frage nach der Bedeutung der Empfehlungen bei § 21 Abs 5 SGB II in gleicher Weise stellt wie bei § 30 Abs 5 SGB XII, ist die Rechtslage auch ohne eigene Entscheidung des für das Sozialhilferecht zuständigen Senats geklärt.

- 8 Da das LSG bei seiner Entscheidung nicht von der des 14. Senats abgewichen ist, kommt auch eine Zulassung der Revision im Wege der Umdeutung wegen Divergenz (§ 160 Abs 2 Nr 2 SGG) nicht in Betracht.
- 9 Der Antrag auf Bewilligung von PKH und Beordnung von Rechtsanwalt G. ist damit abzulehnen. PKH ist nur zu bewilligen, wenn die beabsichtigte Rechtsverfolgung hinreichende Aussicht auf Erfolg bietet (§ 73a Abs 1 Satz 1 SGG iVm § 114 Zivilprozessordnung <ZPO>). An der erforderlichen Erfolgsaussicht fehlte es bereits zum Zeitpunkt der Begründung der Beschwerde. Mit der Ablehnung der begehrten PKH entfällt zugleich die Beordnung eines Rechtsanwalts im Rahmen der PKH (§ 73a Abs 1 SGG iVm § 121 Abs 1 ZPO).
- 10 Die Kostenentscheidung beruht auf einer entsprechenden Anwendung des § 193 SGG.

