

## Forum A

Leistungen zur Rehabilitation und Teilhabe  
– Diskussionsbeitrag Nr. 22/2013 –

30.10.2013

### **Mehrbedarf für kostenaufwändige Ernährung bei Laktoseintoleranz? Anmerkung zu BSG, Urt. v. 14.02.2013 – B 14 AS 48/12 R**

*Von Daniel Hlava (LL.M.), Universität Kassel*

#### **I. Thesen des Autors**

- 1. Laktoseintoleranz ist eine Behinderung.**
- 2. Die Empfehlungen des Deutschen Vereins treffen keine Aussagen über einen Mehrbedarf bei einer Nahrungsmittelunverträglichkeit.**
- 3. Die Gewährung eines Mehrbedarfs hilft dabei, eine Behinderung auszugleichen.**

#### **II. Wesentliche Aussagen der Entscheidung**

- 1. Laktoseintoleranz ist eine Erkrankung, die einen Mehrbedarf nach § 21 Abs. 5 SGB II auslösen kann.**
- 2. Ob ein krankheitsbedingter Mehrbedarf besteht, muss im Einzelfall geprüft werden.**
- 3. Die Mehrbedarfsempfehlungen des Deutschen Vereins sind keine antizipierten Sachverständigengutachten.**

#### **III. Der Fall**

Die 1998 geborene Klägerin leidet an einer Laktoseintoleranz. Wegen dieser Nahrungsmittelunverträglichkeit kann sie Produkte, die Milchzucker enthalten, nicht oder nur in geringen Mengen ohne Beschwerden zu sich nehmen<sup>1</sup>. Vom Jobcenter erhält die Jugendliche Leistungen zur Sicherung des Lebensunterhalts nach dem Sozialgesetzbuch (SGB II). Da sie eine laktosefreie Ernährung, die im Allgemeinen teurer als eine mit normalen Milchprodukten sei, nicht aus ihrem Regelbedarf finanzieren könne, beantragte sie die Gewährung eines Mehrbedarfs für kostenaufwändige Ernährung nach § 21 Abs. 5 SGB II beim Jobcenter. Dieses lehnte die Bewilligung höherer Leistungen ab, da Laktoseintoleranz nicht als Krankheit im Katalog der Mehrbedarfe für eine kostenaufwendige Ernährung enthalten sei. Zudem könne sie laktosehaltige Nahrungsmittel ohne nennenswert höhere Kosten meiden.

<sup>1</sup> Grund hierfür ist die verringerte Aktivität des Enzyms Laktase, welches im Dünndarm für die Aufspaltung von Laktose sorgt, vgl. *Körner/Schareina*, Nahrungsmittelallergien und -unverträglichkeiten in Diagnostik, Therapie und Beratung, 2010, S. 217.

Gegen diese Entscheidung legte die Jugendliche Klage beim Sozialgericht (SG) Freiburg<sup>2</sup> ein, welches die beantragten Leistungen ebenfalls ablehnte. Das Gericht orientierte sich in seiner Entscheidung an den Mehrbedarfsempfehlungen des Deutschen Vereins für öffentliche und private Fürsorge (Deutscher Verein)<sup>3</sup> nach denen Erkrankungen, für die statt einer bestimmten Diät eine vollwertige Ernährung (Vollkost) angezeigt ist, grundsätzlich kein Mehrbedarf vorhanden sei. Etwas anderes könne nur für die in den Empfehlungen aufgeführten verzehrenden Erkrankungen (wie Krebsleiden) gelten, womit eine Laktoseintoleranz nicht vergleichbar sei. Zudem sei diese Lebensmittelunverträglichkeit weit verbreitet und viele Discounter böten laktosefreie Milchprodukte zu günstigen Preisen an. Hiergegen wandte sich die Klägerin mit einer Sprungrevision an das Bundessozialgericht (BSG).

#### IV. Die Entscheidung

Das BSG<sup>4</sup> hob das Urteil des SG Freiburg auf und verwies den Rechtsstreit an das erstinstanzliche Gericht zurück. Dieses habe zu Unrecht angenommen, dass eine Laktoseintoleranz im Allgemeinen keinen Mehrbedarf begründen könne. Für diese Frage müsse vielmehr der Einzelfall in den Blick genommen werden.

Unter Berücksichtigung seiner bisherigen Rechtsprechung<sup>5</sup> legte das BSG dar, welche Voraussetzungen für einen Anspruch auf ei-

nen Mehrbedarf nach § 21 Abs. 5 SGB II zu erfüllen seien. Zunächst müsse eine Krankheit oder Behinderung vorliegen oder drohen, die eine besondere Ernährung erforderlich macht (Kausalität). Schließlich sei zu fordern, dass diese besondere Ernährung („Krankenkost“) im Vergleich zu der üblichen Ernährung der Bevölkerung – wie sie auch im Regelbedarf zu Ausdruck komme – höhere Kosten verursache.

Das BSG kam zu dem Ergebnis, dass eine **Laktoseintoleranz als eine gesundheitliche Beeinträchtigung im Sinne von § 21 Abs. 5 SGB II** anzusehen ist. Hierbei sei es unerheblich, wie weit diese Krankheit in der Bevölkerung verbreitet ist – es komme lediglich auf die Regelwidrigkeit des körperlichen Zustands an. Ob aus der Milchzuckerunverträglichkeit ein krankheitsbedingter Mehrbedarf entstehe, müsse daher im **Einzelfall** geklärt werden. Die **Mehrbedarfsempfehlungen des Deutschen Vereins** seien nach ihrer Konzeption und Entstehungsgeschichte dagegen **nicht als antizipierte Sachverständigengutachten** zu verstehen. Werde eine Erkrankung – wie die Laktoseunverträglichkeit – nicht in der Empfehlung aufgeführt, so lasse dies nicht den Schluss zu, dass diese Krankheit keinen Mehrbedarf auslösen könne. Die fehlende Nennung einer weit verbreiteten Erkrankung in den Mehrbedarfsempfehlungen könne daher **nur eine Orientierungshilfe** sein, in welchem Umfang die Ermittlungen im Einzelfall durchgeführt werden.

Im Gegensatz zu den anderen Fallgruppen, die nach § 21 Abs. 1–4 SGB II einen Mehrbedarf begründen können (z. B. für Schwangere und Alleinerziehende), sehe die Mehrbedarfsregelung für kostenaufwändige Ernährung **keine pauschale Erhöhung des Regelbedarfs** vor, sondern richte sich auch in dieser Hinsicht nach den Umständen des Einzelfalls. Aus diesem Grund sei kaum ein Fall denkbar, in dem einer ernährungsbeeinflussenden Krankheit ein besonderer Kos-

<sup>2</sup> SG Freiburg, Urt. v. 13.01.2012 – S 20 AS 1559/11.

<sup>3</sup> Empfehlungen des Deutschen Vereins zur Gewährung von Krankenkostzulagen in der Sozialhilfe vom 01.10.2008, nachzulesen unter [http://www.deutscher-verein.de/05-empfehlungen/empfehlungen\\_archiv/empfehlungen2008/pdf/DV%2025-08.pdf](http://www.deutscher-verein.de/05-empfehlungen/empfehlungen_archiv/empfehlungen2008/pdf/DV%2025-08.pdf).

<sup>4</sup> BSG, Urt. v. 14.02.2013 – B 14 AS 48/12 R, juris.

<sup>5</sup> Siehe nur BSG, Urt. v. 10.05.2011 – B 4 AS 100/10, in: SozR 4-4200 § 21 Nr. 12 Rn. 16.

tenaufwand generell abgesprochen werden könne. Gleiches gelte für die Laktoseintoleranz. Laut BSG wäre es jedoch denkbar, dass Kinder, je älter sie werden, laktosehaltige Nahrungsmittel zunehmend besser vermeiden könnten. Ferner beeinflusse eine weitergehende Verbreitung dieser Nahrungsmittelunverträglichkeit das Ernährungsverhalten der Gesamtbevölkerung. Dies könnte sich sowohl auf die Ermittlung des Regelbedarfs auswirken als auch zu günstigeren Preisen für Ersatzprodukte (z. B. laktosefreie Milch) führen. Solche Annahmen dürften jedoch nicht dazu führen, dass bei der klagenden Jugendlichen ein Mehrbedarf ohne Berücksichtigung des Einzelfalls ausgeschlossen werde.

## V. Würdigung/Kritik

Das BSG führt mit seinem Urteil die Rechtsprechung zum krankheitsbedingten Mehrbedarf fort, befasst sich jedoch erstmals mit der Laktoseintoleranz als möglichen Auslöser für eine kostenaufwändige Ernährung. Das Thema hat eine große praktische Relevanz. In Deutschland sind etwa 15 Prozent der Bevölkerung – in unterschiedlichem Ausmaße – von einer Milchzuckerunverträglichkeit betroffen<sup>6</sup>. In asiatischen Ländern und in weiten Teilen Afrikas liegt die Prävalenz mit einem Anteil zwischen 70 und 100 Prozent der Bevölkerung deutlich höher<sup>7</sup>. Zudem ist Laktose nicht nur in originären Milchprodukten enthalten, sondern wird industriell zur Herstellung unterschiedlicher Lebensmittel verwendet, wie in Fertiggerichten, fettreduzierten Produkten, Back- und

Wurstwaren<sup>8</sup>.

Bislang wurde ein Mehrbedarf nach § 21 Abs. 5 SGB II auf Grund einer Milchzuckerunverträglichkeit von den Gerichten nicht einheitlich beurteilt. Während einige die Möglichkeit eines Mehrbedarfs anerkannten<sup>9</sup>, wurde dies von anderen grundsätzlich ausgeschlossen. So urteilte etwa das Landessozialgericht (LSG) Nordrhein-Westfalen, dass eine Laktoseintoleranz „keine teurere individuelle Ernährung notwendig [mache]“<sup>10</sup>. Vielmehr könnten alle anderen Grundnahrungsmittel verzehrt werden, die der Regelbedarf nach dem SGB II für eine Vollkost bereits anteilig enthalte<sup>11</sup>. Ebenso entschied das SG Berlin, dass eine laktosefreie Ernährung ohne gesundheitliche Beeinträchtigungen und ohne erheblichen finanziellen Mehraufwand möglich sei<sup>12</sup>. Ein Calciummangel, der durch den Verzicht auf Milchprodukte entstehen könnte, ließe sich durch andere calciumhaltige Nahrungsmittel vermeiden<sup>13</sup>. Ferner ging der Gesetzgeber davon aus, dass jedenfalls zur Beurteilung der Angemessenheit des Mehrbedarfs „die hierzu vom Deutschen Verein für öffentliche und private Fürsorge entwickelten und an typisierbaren Fallgestaltungen ausgerichteten Empfehlungen herangezogen werden [können]“<sup>14</sup>.

Die deutlichen Worte des BSG, dass eine Laktoseunverträglichkeit grundsätzlich zu ei-

<sup>6</sup> Bundesverband für Gesundheitsinformation und Verbraucherschutz (BGV), Laktose-Intoleranz, nachzulesen unter <http://www.bgv-laktose.de/milchzucker.html>; sowie Vogelreuter, Nahrungsmittelunverträglichkeiten, 2012, S. 9.

<sup>7</sup> Vogelreuter, Nahrungsmittelunverträglichkeiten, S. 17.

<sup>8</sup> Weitere Beispiele bei Körner/Schareina, Nahrungsmittelallergien und -unverträglichkeiten in Diagnostik, Therapie und Beratung, S. 225.

<sup>9</sup> Vgl. nur SG Dresden, Ur. v. 18.09.2012 – S 38 AS 5649/09; sowie LSG Rheinland-Pfalz, Ur. v. 12.03.2013 – L 6 AS 291/10, Rn. 56 (juris).

<sup>10</sup> LSG NRW mit Bezug auf die Vorinstanz, Beschl. v. 10.03.2011 – L 6 AS 1659/10 B, Rn. 8, 4 (juris).

<sup>11</sup> LSG NRW, a. a. O.

<sup>12</sup> SG Berlin, Ur. v. 09.10.2006 – S 101 AS 862/06, Rn. 19 (juris).

<sup>13</sup> SG Berlin, Ur. v. 09.10.2006 – S 101 AS 862/06, Rn. 23 (juris); diese Annahme ist jedoch kritisch zu hinterfragen, vgl. Körner/Schareina, Nahrungsmittelallergien und -unverträglichkeiten, S. 226.

<sup>14</sup> BT-Drs. 15/1516, S. 57.

nem krankheitsbedingten Mehrbedarf führen kann, sind insoweit eine wichtige Klarstellung und **auch für andere Nahrungsmittel-unverträglichkeiten (z. B. Fruktoseintoleranz) relevant**. Bereits 2011 hatte das BSG darauf hingewiesen, dass die Mehrbedarfsempfehlungen des Deutschen Vereins keine antizipierten Sachverständigengutachten darstellen und die Aussagen in diesen Empfehlungen daher nicht als allgemeingültige Tatsachen betrachtet werden dürften<sup>15</sup>. Das Bundesverfassungsgericht (BVerfG) sah 2006 ein Abweichen der Gerichte von den Empfehlungen jedoch zumindest als „begründungsbedürftig“ an, da neben der Gesetzesbegründung auch die Literatur auf die Empfehlungen Bezug nahm<sup>16</sup>. Dieser Einschätzung des BVerfG ist zumindest in jüngerer Zeit nicht mehr zuzustimmen. Inzwischen wird auch in der Literatur anerkannt, dass die Mehrbedarfsempfehlungen nur als Orientierungshilfe dienen können und eine Einzelfallprüfung vorzunehmen ist<sup>17</sup>.

Dem BSG entsprechend kann die fehlende Auflistung einer weit verbreiteten Krankheit wie der Laktoseintoleranz in dem Katalog des Deutschen Vereins daher „nur eine Orientierungshilfe sein, die den Umfang der Ermittlungen im Einzelfall steuert“<sup>18</sup>. Es könnte daher angenommen werden, dass es in „Standardfällen“ für die Sachverhaltsaufklärung ausreicht, wenn eine kurze gutachtliche Stellungnahme eingeholt wird, sofern die Mehrbedarfsempfehlungen keinen Anlass für weitere Überprüfungen bieten<sup>19</sup>. Dies wäre jedoch im Falle einer Laktoseintoleranz nicht

ausreichend. So wird in den Mehrbedarfsempfehlungen selbst darauf hingewiesen, dass ein möglicherweise abweichender Bedarf bei Nahrungsmittelunverträglichkeiten nicht geprüft worden sei und dass die Gewährung eines Mehrbedarfs bei Erkrankungen, die nicht aufgeführt werden, auch nicht durch diese Empfehlung ausgeschlossen werden sollen<sup>20</sup>. **Die Empfehlungen treffen somit keine Aussagen über einen möglichen Mehrbedarf bei Laktoseintoleranz**. Hinzu kommt, dass die Empfehlungen ausdrücklich nur für Erwachsene gelten, da zum Umfang des Ernährungsbedarfs von Minderjährigen (jedenfalls zum Zeitpunkt der Veröffentlichung der Empfehlungen) noch keine Aussagen getroffen werden konnten<sup>21</sup>. Im vorliegenden Fall war die laktoseintolerante Klägerin noch minderjährig. Auch aus diesem Grund hätten die Empfehlungen des Deutschen Vereins – auch nicht als Orientierungshilfe – für die Bestimmung eines Mehrbedarfs wegen kostenaufwändiger Ernährung herangezogen werden dürfen.

Die Gewährung eines Mehrbedarfs kann auch nicht damit abgelehnt werden, dass die Betroffenen grundsätzlich auf andere Nahrungsmittel umsteigen könnten<sup>22</sup>. Bei einer Laktoseintoleranz handelt es sich um eine Krankheit auch im Sinne der internationalen Klassifikation der Krankheiten (ICD-10-GM E73), wie das BSG hervorhebt<sup>23</sup>. Zudem handelt es sich bei dieser nicht heilbaren<sup>24</sup>

<sup>15</sup> BSG, Urt. v. 22.11.2011 – B AS 138/10 R, in: SozR 4-4200 § 21 Nr. 14 mit weitergehender Begründung.

<sup>16</sup> BVerfG, Beschl. v. 20.06.2006 – 1 BvR 2673/05, in: info also 2006, 279–281.

<sup>17</sup> Vgl. nur *Knickrehm/Hahn*, in: Eicher, SGB II, 3. Aufl. 2013, § 21 Rn. 57; *Düring*, in: Gagel, SGB II, 49. EGL 2013, § 21 Rn. 33; *Breitkreuz*, in: BeckOK SozR, Stand: 01.03.2013, SGB II § 21 Rn. 15.

<sup>18</sup> Rn. 16 der Entscheidung.

<sup>19</sup> So der Vorschlag von *Breitkreuz*, in: BeckOK SozR, SGB II § 21 Rn. 15.

<sup>20</sup> Mehrbedarfsempfehlungen des Deutschen Vereins, Abschnitt II.2 Nr. 2 sowie Abschnitt III.4; zutreffend LSG Rheinland-Pfalz, Urt. v. 12.03.2012 – L 6 AS 291/10, Rn. 55 (juris), wonach für die Ablehnung eines Mehrbedarfs nicht auf die Empfehlungen des Deutschen Vereins zurückgegriffen werden könne.

<sup>21</sup> Mehrbedarfsempfehlungen des Deutschen Vereins, Abschnitt II.2 Nr. 3 und III.4; ebenso *Düring*, in: Gagel, SGB II, § 21 Rn. 34.

<sup>22</sup> So aber mehrere Stimmen in der Rechtsprechung, vgl. nur SG Karlsruhe, Urt. v. 31.03.2011 – S 4 AS 2626/09.

<sup>23</sup> Rn. 13 der Entscheidung.

<sup>24</sup> Siehe nur *Vogelreuter*, Nahrungsmittelunverträglichkeiten, S. 38.

und somit dauerhaften körperlichen Funktionsstörung regelmäßig auch um eine **Behinderung im Sinne von § 2 Abs. 1 SGB IX<sup>25</sup>**. Eine Nahrungsmittelunverträglichkeit geht regelmäßig mit einer Teilhabe einschränkung einher, die je nach Ausprägungsgrad der Krankheit unterschiedliche Beeinträchtigungen mit sich bringen kann. Zu denken ist hierbei beispielsweise an gemeinsame Mahlzeiten in Schulkantinen<sup>26</sup> sowie bei Restaurantbesuchen oder dem Zubereiten von Speisen in der Familie. Hierbei besteht die Beeinträchtigung nicht nur in den eingeschränkten Möglichkeiten, Nahrungsmittel aufzunehmen. Die Befürchtungen der Betroffenen, dass es durch die (unbeabsichtigte) Aufnahme von Laktose zu den krankheitsbedingten Beschwerden, wie Blähungen, Übelkeit und Durchfällen<sup>27</sup>, kommen kann, wird für viele ebenfalls ein Hindernis zur Teilnahme an Veranstaltungen darstellen<sup>28</sup>.

Durch die Verwendung von laktosefreien Ersatz- oder Ergänzungsprodukten kann daher auch ein mittelbarer Behinderungsausgleich erzielt werden. Weiterhin existieren Enzymersatzprodukte, die z. B. in Form von Tabletten zusammen mit einer laktosehaltigen Nahrung eingenommen werden können und den mangelnden Abbau des Milchzuckers kompensieren<sup>29</sup>. Durch den Ersatz des Lak-

tase-Enzyms wird hier ein kurzfristiger unmittelbarer Behinderungsausgleich erreicht. Da diese Produkte in der Regel teurer sind als gewöhnliche, laktosehaltige Milchprodukte, sehen sich die Betroffenen einem höheren finanziellen Aufwand gegenüber, der gerade von Leistungsempfängern nach dem SGB II oder XII nur durch Einsparungen in anderen Bereichen gedeckt werden könnte. **Die Gewährung eines krankheitsbedingten Mehrbedarfs trägt somit zu einer Verringerung dieser Behinderung bei.**

Dieses Verständnis steht zudem im Einklang mit den Vorgaben der UN-Behindertenrechtskonvention (UN-BRK). Diese sieht in Art. 28 Abs. 1 und Abs. 2 lit. c UN-BRK vor, dass die Vertragsstaaten in Armut lebenden Menschen mit Behinderungen **staatliche Hilfe bei behinderungsbedingten Aufwendungen** zugänglich machen. Die Möglichkeit von Mehrbedarfen ist für die diskriminierungsfreie Deckung der Bedürfnisse behinderter Menschen von besonderer Bedeutung<sup>30</sup>. Wenn es die Möglichkeit gibt, die behinderungsbedingte Einschränkung der Ernährung auszugleichen, so sollten den Betroffenen auch hier die gleichen **Wahlmöglichkeiten** (Art. 3 lit. a UN-BRK) eingeräumt werden, wie sie jemand ohne eine Lebensmittelunverträglichkeit hat.

Bei einer Laktoseunverträglichkeit ist nach alledem stets eine vollumfängliche Einzelfallprüfung vorzunehmen. Hierbei ist insbesondere zu berücksichtigen, wie stark diese Erkrankung ausgeprägt ist. Viele Betroffene können noch geringe Mengen an Milchzucker mit der Nahrung aufnehmen, ohne dass es zu Beschwerden kommt<sup>31</sup>. Hiernach be-

<sup>25</sup> Zudem ist die Laktoseintoleranz als chronische Erkrankung auch aus unionsrechtlicher Sicht als Behinderung anzusehen, vgl. EuGH, Urt. v. 11.04.2013 – C-335/11 und C-337/11, in NZA 2013, 553-559.

<sup>26</sup> Zur Bedeutung der Teilnahme von Kindern an der üblichen Tagesgestaltung von Gleichaltrigen siehe auch Giese, Persönliche Assistenz für ein Kind mit Diabetes im Kindertagesheim, Beitrag A28-2012 unter [www.reha-recht.de](http://www.reha-recht.de).

<sup>27</sup> Körner/Schareina, Nahrungsmittelallergien und -unverträglichkeiten, S. 25 m. w. N.

<sup>28</sup> Zumal die Inhaltsstoffe von Speisen in Kantinen und Gaststätten oftmals nicht hinreichend gekennzeichnet sind und auch insoweit Barrieren bestehen.

<sup>29</sup> Die richtige Dosierung für das jeweilige Essen ist jedoch problematisch, vgl. Vogelreuter, Nahrungsmittelunverträglichkeiten, S. 42 f.

<sup>30</sup> Gehrken, in: Welke (Hrsg.), UN-Behindertenrechtskonvention mit rechtlichen Erläuterungen, Art. 28 BRK, Rn. 22.

<sup>31</sup> Vogelreuter, Nahrungsmittelunverträglichkeiten, S. 38; aus diesem Grund ist die individuelle Verträglichkeit zu ermitteln, siehe Deutsche Gesellschaft für Ernährung, Laktosefreie Ernährung, unter <http://www.dge.de/modules.php?name=News&file=article&sid=427>.

stimmt sich auch, wie hoch der jeweilige Bedarf an Ersatz- oder Ergänzungsprodukten ist.

---

Ihre Meinung zu diesem Diskussionsbeitrag ist von großem Interesse für uns. Wir freuen uns auf Ihren Beitrag.

---