

## L 7 SB 50/11

Land  
Sachsen-Anhalt  
Sozialgericht  
LSG Sachsen-Anhalt  
Sachgebiet  
Entschädigungs-/Schwerbehindertenrecht  
Abteilung  
7  
1. Instanz  
SG Magdeburg (SAN)  
Aktenzeichen  
S 6 SB 117/08  
Datum  
10.05.2011  
2. Instanz  
LSG Sachsen-Anhalt  
Aktenzeichen  
L 7 SB 50/11  
Datum  
12.11.2013  
3. Instanz  
Bundessozialgericht  
Aktenzeichen  
-  
Datum  
-  
Kategorie  
Urteil  
Die Berufung wird zurückgewiesen.

Kosten sind nicht zu erstatten.

Die Revision wird nicht zugelassen.

Tatbestand:

Die Klägerin begehrt die Feststellung der gesundheitlichen Voraussetzungen des Merkzeichens "RF" - (Befreiung von der Rundfunkgebührenpflicht) bzw. ab dem 1. Januar 2013 die Ermäßigung von der Rundfunkbeitragspflicht.

Der Beklagte stellte bei der am ... 1923 geborenen Klägerin mit Bescheid vom 20. Juni 1996 einen Grad der Behinderung (GdB) von 30 fest. Nach einem Neufeststellungsantrag der Klägerin, der auf einen höheren GdB sowie das Merkzeichen "G" (erheblich beeinträchtigt in der Bewegungsfreiheit im Straßenverkehr) gerichtet war, hob der Beklagte diesen Bescheid mit Bescheid vom 4. Januar 2006 auf und stellte ab dem 25. Juli 2005 einen GdB von 40 fest. Hiergegen legte die Klägerin am 20. Januar 2006 Widerspruch ein, der mit bestandskräftigem Widerspruchsbescheid vom 3. Mai 2006 zurückgewiesen wurde.

Am 18. Mai 2007 erhob die Klägerin beim Beklagten eine sog. "Fachaufsichtsbeschwerde" und machte geltend: Im Dezember 2006 sei sie in der D. Klinik auf der Insel U. wegen eines verschlechterten Gesundheitszustandes stationär behandelt worden. Diesen Antrag wertete der Beklagte als Neufeststellungsantrag und nahm medizinische Ermittlungen auf. Am 25. September 2007 bestätigte die Klägerin diesen Neufeststellungsantrag und wies auf eine Radialfraktur des linken Arms, eine verschlechterte Bronchitis mit Stimmausfall und eine zunehmende Arthrose hin. Diese Entwicklung rechtfertige einen höheren GdB und das Merkzeichen "G". Der Beklagte holte einen Reha-Bericht der M.C. D.-Klinik vom 27. September 2007 ein. Darin berichtete die Klinik über einen stationären Aufenthalt der Klägerin vom 20. August bis 27. September 2007 mit folgenden Diagnosen:

Osteoporose mit multiplen Wirbelkörperfrakturen,

distale Radiusfraktur links (2007),

Rhiz-, Bouchard- sowie Heberden-Arthrose,

COPD,

Hypertonus,

Polyneuropathie,

Lumbalsyndrom,

Laryngitis.

Der erhöhte Blutdruck werde seit vielen Jahren medikamentös behandelt. Seit vielen Jahren lägen eine Heiserkeit sowie eine Osteoporose vor. Durch ein Sturztrauma am 1. August 2007 sei es zu einer distalen Radiusfraktur (links) gekommen. Das Gangbild sei vorsichtig kleinschrittig, jedoch zielsicher. Die 84-jährige Klägerin sei in einem reduzierten Allgemein- und Ernährungszustand. Der Röntgenbefund habe Wirbelkörperbrüche im Bereich L1/Th9 und möglicherweise auch bei Th8 gezeigt. Nach Abschluss der Maßnahme habe die Klägerin angegeben, sich mit Unterstützung von Hilfspersonen wieder selbst an- und auskleiden, ca. 80 Meter gehen und 10 Minuten stehen sowie 60 Minuten sitzen zu können.

Der Beklagte holte weitere Befundberichte ein und ließ diese von dem Versorgungsarzt Dr. K. auswerten, der folgende Behinderungen feststellte:

Lungenfunktionsstörungen (Einzel-GdB 30),

Herzleistungsminderung (Einzel-GdB 30),

Hirndurchblutungsstörungen (Einzel-GdB 20),

Degenerative Wirbelsäulenveränderungen (Einzel-GdB 10).

Zusammenfassend sei ein Gesamt-GdB von 40 gerechtfertigt, die Voraussetzungen des Merkzeichen "G" seien jedoch abzulehnen. Mit Bescheid vom 27. November 2007 lehnte der Beklagte die begehrte Neufeststellung ab. Am 29. November 2007 legte die Klägerin neue Befunde vor und beantragte die Feststellung der Merkzeichen "RF" und "B" (Berechtigung für eine ständige Begleitung). Auf telefonische Nachfrage des Beklagten erklärte der Prozessbevollmächtigte der Klägerin, er wolle hinsichtlich des Bescheides vom 27. November 2007 zunächst keinen Widerspruch einlegen, wünsche jedoch eine Überprüfung. Der Versorgungsarzt Dr. K. sprach sich in Auswertung der neuen Befunde unter dem 7. Dezember 2007 wegen der schweren Osteoporose mit Wirbelkörperbrüchen für die Zuerkennung eines GdB von 50 ab Antragstellung aus. Die beantragten Merkzeichen seien jedoch nicht festzustellen. Mit Bescheid vom 11. Dezember 2007 hob der Beklagte den Bescheid vom 27. November 2007 auf und stellte ab dem 29. November 2007 einen GdB von 50 fest. Die Voraussetzungen für die beantragten Merkzeichen seien jedoch nicht gegeben. Hiergegen erhob die Klägerin Widerspruch und machte geltend: Ihr sei eine Pflegestufe zuerkannt worden. Die Voraussetzungen für die Merkzeichen "G", "B" sowie "RF" seien daher gegeben.

Der Beklagte zog ein Pflegegutachten des Medizinischen Dienstes der Krankenversicherung (MDK) vom 8. Oktober 2007 bei. Hiernach seien die Voraussetzungen der Pflegestufe I seit dem August 2007 erfüllt. Nach Auswertung durch den Vertragsarzt P., der die bisherige versorgungsärztliche Einschätzung bestätigte, wies der Beklagte den Widerspruch mit Widerspruchsbescheid vom 26. Juni 2008 zurück. Der Widerspruchsbescheid war im Original unterschrieben und mit einem Absendevermerk versehen ("Original ab am 27. Juni 2008"). Der Beklagte habe in dem angegriffenen Bescheid vom 11. Dezember 2007 zu Recht einen GdB von 50 festgestellt, die beantragten Merkzeichen "G", "B" und "RF" abgelehnt.

Hiergegen hat die Klägerin am 22. Dezember 2008 Klage beim Sozialgericht Stendal (SG) erhoben und vorgetragen: Nach einem unerklärlichen Posteingang des Bescheides vom 26. Juni 2008 am 1. Dezember 2008, der offenbar auf einen privaten Postzusteller zurückzuführen sei, habe der Prozessbevollmächtigte telefonisch Kontakt zum Beklagten aufgenommen. Auf Anraten von Frau W. sei dann Klage erhoben worden. Die Klägerin könne noch eine Wegstrecke von höchstens 50 Meter zurücklegen. Die Radiusfraktur habe zu einer Einschränkung der Unterarmbeweglichkeit geführt. Die Klägerin sei an grauem Star erkrankt, was ihre Sehfähigkeit erheblich einschränke. Sie habe chronische Atemwegsprobleme und ständig wiederkehrende Hustenanfälle. Wegen dieser Behinderungen könne sie keine öffentlichen Veranstaltungen mehr aufsuchen. Durch die Hustenanfälle würden Dritte, sei es im Kino, dem Theater oder der Oper gestört.

Der Beklagte hat geltend gemacht: Die Klägerin müsse den erheblichen Zeitabstand zwischen dem Widerspruchsbescheid vom 26. Juni 2008 und dem angeblichen Postzugang am 1. Dezember 2008 durch Vorlage des Briefumschlages glaubhaft machen.

Das SG hat Befundberichte vom Facharzt für Innere Medizin S., der Augenärztin Dr. M., der Fachärztin für HNO-Heilkunde Dr. K., dem Facharzt für Orthopädie R., der Fachärztin für Neurologie und Psychiatrie Dipl.-Med. G. sowie der Fachärztin für Allgemeinmedizin Dr. K. eingeholt. Dr. S. hat über eine zunehmende Luftnot und Husten der Klägerin bei bekannter chronischer Bronchitis berichtet. Insgesamt sei der Befund jedoch konstant. Dr. M. hat eine Linsentrübung (rechts) diagnostiziert. Der Fernvisus habe am 19. Januar 2009 auf dem rechten Auge 0,6 und auf dem linken Auge 0,9 betragen. Im linken Auge sei eine Kunstlinse implantiert worden, was die deutlich verbesserten Werte auf dieser Seite erklären könne. Dr. K. hat angegeben: Seit Mai 2007 bzw. September 2008 habe sich die Stimmleistung der Klägerin nach Infekten verschlechtert. Herr R. hat über Handgelenksschmerzen sowie eine Osteoporose mit Frakturen berichtet. Dipl.-Med. G. hat angegeben, die Klägerin habe über Kopfschmerz, Schlafstörungen sowie Unruhe geklagt. Diagnostisch bestehe eine mittelgradige depressive Episode. Dr. K. hat angegeben, die Klägerin habe als Beschwerden Luftnot, zunehmende Gelenkschmerzen, Sehstörungen sowie Kopfdruck und Appetitlosigkeit vorgetragen. In den letzten Jahren habe sich der gesundheitliche Zustand von ihr deutlich verschlechtert.

Die Klägerin stellte am 25. September 2009 erneut einen Neufeststellungsantrag und einen höheren GdB sowie die Merkzeichen "G", "B" und "RF" verlangt. In einem vom Beklagten beigezogenen Arztbrief des A.-Klinikums G. berichtete Chefarzt Dr. F. über einen stationären Aufenthalt der Klägerin im September 2009. Hiernach habe bei ihr wegen einer Fraktur der Brustwirbelkörper 7/9 eine Kyphoplastie durchgeführt werden müssen. Nach einem eingeholten Pflegegutachten des MDK vom 29. Oktober 2009 wurde der Klägerin seit August 2009 die Pflegestufe II zuerkannt. Chefarzt Dr. S. (M.C. D.-Klinik, I. U.) berichtete über einen stationären Aufenthalt der Klägerin vom 6. Januar bis 10. Februar 2010. Nach der Kyphoplastie sei keine wesentliche Schmerzbesserung eingetreten. Eine Fentanyl-Therapie sei erfolglos abgesetzt und eine Schmerzmedikation mit Voltaren Resinat weitergeführt worden. Die Klägerin habe angegeben, die Schmerzbelastung beeinträchtige sie in allen Alltagsverrichtungen. Mit Begleitung könne sie maximal noch 40 bis 50 Meter laufen. Ca. vier bis neun Treppenstufen könne sie mit einer Hilfsperson bewältigen. Das Sitzen ohne Positionswechsel sei ihr etwa fünf bis acht Minuten möglich. Der Allgemeinzustand sei stark reduziert und der Ernährungszustand ausreichend. Im Hörvermögen sei sie grobklinisch orientiert. Das Sehvermögen sei mit Sehhilfe korrigiert. Hinweise für eine psychische Erkrankung bestünden nicht. Die Inhalation mit Berosol habe die Auswirkungen der COPD gebessert. Zunächst lehnte der Beklagte Änderungen des GdB sowie die Feststellung der Merkzeichen "G", "B" und "RF" ab (Bescheid vom 14. Januar 2010). Der Bescheid enthielt eine Rechtsmittelbelehrung nach [§ 96 Sozialgerichtsgesetz \(SGG\)](#).

Auf einem weiteren Neufeststellungsantrag der Klägerin vom 11. Februar 2010 (einschließlich der Merkzeichen "B", "G", "aG", "H" und "RF" nahm der Beklagte medizinische Ermittlungen vor und zog entsprechende Unterlagen bei. Nach einer versorgungsärztlichen Auswertung sprach sich die Versorgungsärztin Dr. W. am 17. März 2010 für eine Erhöhung des GdB auf 60 und das Merkzeichen "G" aus. Der Beklagte hob daraufhin mit Bescheid vom 24. März 2010 den Bescheid vom 11. Dezember 2007 auf, stellte ab dem 11. Februar 2010 den GdB mit 60 und die Merkzeichen "B" und "G" fest. Dieser Bescheid enthielt eine Rechtsmittelbelehrung nach § 96 SGG hinsichtlich der Höhe des GdB sowie der Merkzeichen "G" und "B". Auf einen von der Klägerin eingelegten Widerspruch stellte der Beklagte mit Teilabhilfebescheid vom 2. Juni 2010 ab dem 25. September 2009 einen GdB von 80 sowie die Merkzeichen "B", "aG", "G" und "H" fest.

Auf Nachfrage des SG hat die Klägerin ihr Begehren am 23. Juni 2010 auf das Merkzeichen "RF" beschränkt.

Das SG hat einen Befundbericht von Dr. S. vom 30. Juni 2010 eingeholt. Hiernach hätten sich die Ventilationsparameter deutlich verschlechtert. Die Klägerin könne in ihrer Mobilität zwar öffentliche Veranstaltungen besuchen. Problematisch sei jedoch der behandlungsresistente Reizhusten, der zu Störungen Dritter bei derartigen Veranstaltungen führen könne. Diesem Befund hat Dr. W. in ihrer Stellungnahme vom 23. Juli 2010 widersprochen: Wenn das häufige Absaugen bei Tracheostoma die Voraussetzungen für das Merkzeichen "RF" nicht erfüllen könne, sei dies analog auch bei einem bloßen Reizhusten anzunehmen. Hinweise für Verschlechterungen der Lungenwerte lägen nicht vor, so dass die Voraussetzungen für das Merkzeichen "RF" nicht gegeben seien.

Dagegen hat Klägerin entgegnet, die Auswirkungen der COPD führten zu störenden Atemgeräuschen und ständigen Hustenanfällen. Seit mehr als einem Jahr habe sie keine öffentlichen Veranstaltungen mehr besucht.

Das nach Auflösung des SG Stendal zum 31. Oktober 2010 zuständig gewordene SG Magdeburg hat die Klage mit Gerichtsbescheid vom 10. Mai 2011 abgewiesen und zur Begründung im Wesentlichen ausgeführt: Die anfänglich wegen Versäumung der Klagefrist unzulässige Klage sei durch die Erteilung der Folgebescheide während des Klageverfahrens zulässig geworden. Der Bescheid des Beklagten vom 2. Juni 2010 sei gemäß § 96 SGG Klagegegenstand. Hinsichtlich des materiellrechtlich verbliebenen Streitgegenstandes des Merkzeichens "RF" bestehe kein Anspruch der Klägerin. Sie habe zwar einen GdB von 80, sei jedoch nicht an das Haus gebunden. Der bestehende Reizhusten sei in seinen Auswirkungen für die Allgemeinheit hinzunehmen und begründe keine Notwendigkeit, die Klägerin von öffentlichen Veranstaltungen wegen unzumutbarer Störungen Dritter auszuschließen.

Die Klägerin hat gegen den ihr am 19. Mai 2011 zugestellten Gerichtsbescheid am 27. Mai 2011 Berufung beim SG eingelegt und ergänzend ausgeführt: Die Sachverhaltsschilderung des SG sei fehlerhaft. Wegen einer weiteren Wirbelkörper-OP habe sich ihr Gesundheitszustand nochmals verschlechtert. Die Teilnahme an öffentlichen Veranstaltungen solle eine gewollte Freizeitbeschäftigung sein und nicht in eine "Nötigung ausarten". Der Besuch derartiger Veranstaltungen sei ihr nicht mehr zumutbar. Aufgrund der schweren Mobilitätseinschränkungen und der wiederkehrenden Schmerzen sei ihr bereits ein Sitzen von mehr als 10 Minuten unmöglich. Aufgrund der Folgen der COPD-Erkrankung sei es ihr auch peinlich, Dritte zu stören, zumal sie wegen ihrer Erkrankungen die Veranstaltung bereits nach kurzer Zeit wieder verlassen müsse. Nur bei einem dringenden Erfordernis verlasse sie noch die Häuslichkeit, um Fachärzte aufzusuchen. Die Physikalische Therapie werde bereits zu Hause durchgeführt.

Die Klägerin beantragt,

den Gerichtsbescheid des Sozialgerichts Magdeburg vom 10. Mai 2011 aufzuheben, den Bescheid des Beklagten vom 11. Dezember 2007 in der Gestalt des Widerspruchsbescheides vom 26. Juni 2008 sowie den Bescheid des Beklagten vom 2. Juni 2010 abzuändern und den Beklagten zu verpflichten, bei ihr ab dem 18. Mai 2007 bzw. hilfsweise ab dem 25. September 2009 die gesundheitlichen Voraussetzungen für das Merkzeichen "RF" festzustellen.

Der Beklagte beantragt,

die Berufung zurückzuweisen.

Er hält seine Bescheide sowie die angegriffene Entscheidung für zutreffend.

Der Senat hat einen Befundbericht von Dr. K. vom 24. Februar 2012 eingeholt. Hiernach leide die Klägerin an Luftnot nach Belastung, einer Infektanfälligkeit sowie an Schmerzen im gesamten Wirbelsäulenbereich. Aufgrund der ausgeprägten Osteoporose bestehe die Gefahr des Sturzes mit erheblichen Verletzungen. Dies schließe bereits die Teilnahme an öffentlichen Veranstaltungen aus. Dem Befundbericht waren Arztbriefe von dem Facharzt für Orthopädie Dr. S. beigelegt. Der Beklagte hat diese Befunde durch die Versorgungsärztin Dr. W. am 21. März 2012 auswerten lassen, die angegeben hat: Nach dem orthopädischen Befund trage die Klägerin eine Wirbelsäulenbandage. Darüber hinaus werde sie mit Krankengymnastik sowie bei Bedarf mit Schmerzmitteln behandelt. Eine erhöhte Gefahr für Wirbelkörperfrakturen sei nicht begründbar. Der anderslautenden Bewertung von Dr. K. sei wegen der orthopädischen Befunde nicht zu folgen. Eine mögliche Sturzgefahr könne die Vergabe des Merkzeichens "RF" nicht rechtfertigen. Der bronchiale Infekt habe sich unter der Gabe von Antibiotika gebessert.

Am 20. Juni 2012 stellte die Klägerin beim Beklagten einen Neufeststellungsantrag und begehrte erneut das Merkzeichen "RF". Der Senat hat die Pflegeakte der Klägerin beigelegt.

Am 17. Oktober 2012 hat die Klägerin eine weitere Verschlechterung ihres gesundheitlichen Zustandes mitgeteilt. Der Senat hat daraufhin einen aktualisierten Befundbericht von Dr. K. vom 11. Januar 2013 eingeholt. Hiernach habe sich der Gesundheitszustand der Klägerin seit 24. Februar 2012 nochmals verschlechtert. In einem beigelegten Arztbrief der M. Klinik K. führte Dr. S. am 3. Januar 2013 aus: Bei der multimorbiden Klägerin zeigten sich zunehmend Anzeichen einer Demenz. Darüber hinaus habe sich bei ihr eine nicht beherrschbare Inkontinenz entwickelt. Die Klägerin könne wegen der vielen Erkrankungen keine öffentlichen Veranstaltungen mehr besuchen. Die Voraussetzungen des Merkzeichens "RF" lägen eindeutig vor. In einem beigelegten Arztbrief des A.-Klinikums G. vom 24. Dezember 2012 berichtete Chefarzt Dr. S. über einen stationären Aufenthalt vom 21. bis 24. April 2012. Hiernach hätten sich als neue Diagnosen ein Harnstau sowie eine deutliche Niereninsuffizienz gezeigt. Dr. S. berichtete unter dem 6. Dezember 2011 über eine Kompressionsfraktur des

ersten Lendenwirbelkörpers.

In einer prüfärztlichen Stellungnahme vom 22. Februar 2013 hat Dr. W. an ihrer bisherigen Auffassung zum Merkzeichen "RF" festgehalten.

Der Senat hat Beweis erhoben durch Einholung eines Sachverständigengutachtens von Obermedizinalrat OMR Dr. M. Die Sachverständige hat in ihrem Gutachten vom 30. Mai 2013 (Untersuchung vom 26. Mai 2013) ausgeführt: Die Klägerin habe logisch und nachvollziehbar über ihre Erkrankungen und Beschwerden berichtet. Sie bewohne mit ihrem Sohn ein Einfamilienhaus. Der Sohn wohne in der unteren Etage und sie in der oberen Wohnung. Ein Rollator oder ein Rollstuhl sei nicht vorhanden. Die Klägerin nutze zum Laufen einen Gehstock. An Hilfsmitteln sei die Wohnung mit einem Treppenlift, einem Toilettenaufsatz mit Seitenstützen, einem Badewannelift, einem Handlauf sowie einem Pflegebett ausgestattet. Diagnostisch sei von folgenden Erkrankungen auszugehen:

Funktionsminderung der Wirbelsäule bei Osteoporose mit Gelenkbeschwerden,

Lungenfunktionsstörung,

Herzleistungsminderung sowie Bluthochdruck und Herzrhythmusstörungen,

Hirndurchblutungsstörungen,

Stimmstörungen,

Kunstlinsenersatz beidseits.

Die Klägerin habe Schmerzen in der gesamten Wirbelsäule sowie in beiden Schultergelenken angegeben. Die Arme habe sie aktiv bis zur Schulterhöhe heben können. Die Wirbelsäule weise eine S-förmige Skoliose mit osteoporotischer Buckelbildung auf. Die Bewegungen der Wirbelsäule seien altersgemäß eingeschränkt. Während der gesamten Begutachtung (ca. 50 Minuten Dauer) habe die Klägerin auf dem Sofa leichte Mikrobewegungen selbstständig durchgeführt und in üblicher Weise die Sitzhaltung ohne Schmerzäußerungen verändert. Zwangshaltungen habe sie dabei nicht eingenommen. Die Klägerin erhalte eine ausgewogene Schmerztherapie (Voltaren, Resinat und Schmerzpflaster). Mit Abstützen könne sie selbstständig von ihrem Sessel aufstehen. Sie laufe kleinschrittig mit gelegentlichen Abstützbewegungen. Im Bereich der unteren Extremitäten bestünden keine Bewegungseinschränkungen. Bei gutem Wetter werde die Klägerin die Treppen hinuntergeführt und setze sich im Hof in die Sonne. Die aktuelle Laufleistung betrage noch 10 bis 12 Meter. Spaziergänge bedürften einer besonderen Organisation von Seiten der Pflegeperson. Dann werde die Klägerin mit dem Auto zu einer günstig gelegenen Waldstelle gefahren und vom Sohn, der einen Stuhl mitführe, begleitet. Mit der Einschränkung der Bewegungsorgane lasse sich die Zuerkennung des Merkzeichens "RF" nicht begründen. Der GdB sei mit 40 bis 50 zu bewerten. Die Lungenleistungen zeigten nach Aktenlage wechselnde Werte und wiesen leicht- bis mittelgradige Funktionsstörungen auf. Anlässlich der Untersuchung habe sich ein reines Vesikuläratmen ohne Rasselgeräusche, ohne Hüsteln oder Reizhusten gezeigt. Aus gutachterlicher Erfahrung seien derartige Hustenanfälle witterungsabhängig. So habe der Sohn über einen größeren Hustenanfall der Klägerin in der Semperoper vor einigen Jahren berichtet. Die Lungenerkrankung sei medikamentös gut eingestellt und mit einem GdB von 20 zu bewerten. Auch der Reizhusten rechtfertige nicht die Zuerkennung des Merkzeichens "RF". Dieser träte insbesondere in den Wintermonaten gehäuft auf und sei bei öffentlichen Veranstaltungen nicht ungewöhnlich. Auf kardiologischem Gebiet bestehe eine leichte Linksherzvergrößerung. Die im Jahr 2003 durch Computertomographie festgestellte Hirnatrophie müsse sich nicht tatsächlich auswirken. Eine logische Gedankenführung sei der Klägerin möglich. So lese sie noch Zeitung, ermüde jedoch nach einigen Seiten. Vor Januar 2012 habe sie dagegen noch "Bücher verschlungen". Stimmlich habe die Klägerin eine leicht heisere, leise Stimme ohne Funktionsverlust. Aufgrund der beidseitigen Kunstlinse sei das Sehvermögen besser als in der vergleichbaren Altersgruppe. Eine massive Inkontinenz, wie in einem Befund behauptet, könne nicht bestätigt werden. Nach Angaben der Klägerin nehme sie den Stuhlgang selbst wahr und gehe dann zur Toilette. Die Intimhygiene führe sie selbst aus. Zusammenfassend seien die Voraussetzungen für das Merkzeichen "RF" nicht gegeben.

Am 15. Juli 2013 hat die Klägerin einen Befangenheitsantrag gegen die Sachverständige gestellt und auf diverse Fehler hingewiesen. Auf Bl. 372 bis 373 d. Gerichtsakten wird Bezug genommen. Der Senat hat den Antrag mit Beschluss vom 30. August 2013 als unbegründet zurückgewiesen.

Ergänzend hat die Klägerin vorgetragen, sie sei nicht rollstuhlmobil. Überdies sei ihr von Dr. S. am 10. Juli 2013 ein Sauerstoffgerät verordnet worden. Auf Nachfrage des Senats hat Dr. S. hierzu am 27. September 2013 ausgeführt: Es handele sich um ein mobiles Flüssigsauerstoffgerät, was die Klägerin in die Lage versetze, für zwei bis drei Stunden mobil zu sein. Die Klägerin hat hierzu ausgeführt, dass der Befundbericht von Dr. S. falsch sei, da eine durchgehende Einschränkung der Mobilität bestehe. Die Sauerstofftherapie werde im häuslichen Umfeld durchgeführt.

Der Prozessbevollmächtigte der Klägerin hat in der mündlichen Verhandlung ergänzend ausgeführt, dass die Klägerin seit etwa sieben Wochen das Bett nicht mehr verlassen könne und ständig ärztliche Hausbesuche erforderlich geworden seien.

Dem Senat haben die Verwaltungsvorgänge des Beklagten sowie Auszüge aus dem Pflegeversicherungsverfahren vorgelegen. Diese waren Gegenstand der mündlichen Verhandlung und Entscheidungsfindung. Wegen der weiteren Einzelheiten des Sach- und Streitstandes wird Bezug genommen auf die Schriftsätze und die Verwaltungsvorgänge des Beklagten sowie die Gerichtsakten.

Entscheidungsgründe:

Die Berufung der Klägerin ist zulässig, insbesondere statthaft gemäß [§ 143 SGG](#), hat in der Sache jedoch keinen Erfolg.

Das SG hat die Klage im Ergebnis zu Recht abgewiesen.

1. Die Beteiligten streiten nach den zahlreichen Bescheiden und Folgebescheiden des Beklagten nur noch um das Merkzeichen "RF". Auf

gerichtliche Nachfrage hat der Prozessvertreter der Klägerin mit Schreiben vom 23. Juni 2010 sein Berufungsgehren auf das Merkzeichen "RF" beschränkt.

2. Soweit die Klägerin bereits ab dem 18. Mai 2007 die Zuerkennung des Merkzeichens "RF" verlangt, ist die zulässige Berufung nicht bereits deswegen unbegründet, weil die Klagefrist abgelaufen ist. Bezogen auf den Bescheid 11. Dezember 2007 in Gestalt des Widerspruchsbescheides vom 26. Juni 2008 hat die Klägerin erst am 22. Dezember 2008 Klage erhoben, d.h. weit nach der gesetzlichen Monatsfrist. Gemäß [§ 87 Abs. 1 Satz 1 SGG](#) ist die Klage binnen eines Monats nach Bekanntgabe des Verwaltungsaktes zu erheben. Hat ein Vorverfahren – wie hier – stattgefunden, beginnt die Frist nach [§ 87 Abs. 2 SGG](#) mit der Bekanntgabe des Widerspruchsbescheides. Gemäß [§ 37 Abs. 2 Satz 1 Sozialgesetzbuch Zehntes Buch – Sozialverwaltungsverfahren und Sozialdatenschutz](#) gilt ein schriftlicher Verwaltungsakt bei der Übermittlung durch die Post im Inland am dritten Tag nach der Aufgabe zur Post als bekannt gegeben.

Diese Zugangsfiktion kommt dem Beklagten im vorliegenden Fall jedoch nicht zugute, da von ihm die "Aufgabe zur Post" nicht hinreichend dokumentiert worden ist. Der Absendevermerk muss klar erkennen lassen, dass das Schriftstück auch tatsächlich in den Zuständigkeitsbereich der Post gelangt ist (vgl. BSG, Urteil vom 3. März 2009, [B 4 AS 37/08 R](#), juris). Die Formulierung auf dem Widerspruchsbescheid "Original ab am 27. Juni 2008" lässt keinen konkreten Bezug zu einer Postaufgabe erkennen. Es kann daher nicht festgestellt werden, dass die Klagefrist abgelaufen war. Gegenteiliges hat der Beklagte auch nicht geltend gemacht. Die Klageerhebung vom 22. Dezember 2008 ist daher noch als rechtzeitig anzusehen.

3. Soweit die Klägerin das Merkzeichen "RF" seit ab dem 18. Mai 2007 begehrt, ist die Berufung unbegründet, da ihr kein Anspruch auf die Feststellung der Befreiung von der Rundfunkgebührenpflicht bzw. ab dem 1. Januar 2013 für die Ermäßigung von der Rundfunkbeitragspflicht für den Nachteilsausgleich "RF" zusteht (vgl. [§ 69 Abs. 4 Sozialgesetzbuch Neuntes Buch – Rehabilitation und Teilhabe behinderter Menschen \[SGB IX\]](#) in Verbindung mit [§ 3 Abs. 1 Nr. 5 der Schwerbehindertenausweisverordnung](#)). Danach ist das Merkzeichen "RF" im Schwerbehindertenausweis auf der Rückseite einzutragen, wenn der schwerbehinderte Mensch die landesrechtlich festgelegten gesundheitlichen Voraussetzungen für die Befreiung von der Rundfunkgebührenpflicht erfüllt. In [§ 6 Abs. 1 Satz 1 Nr. 7](#) und [8](#) sowie [Abs. 3 des Rundfunkstaatsvertrages vom 31. August 1991](#) in der Fassung des [Art. 5 Nr. 6 des Achten Staatsvertrages zur Änderung rundfunkrechtlicher Staatsverträge vom 8. bis 15. Oktober 2004](#) in Verbindung mit dem Gesetz zu dem Achten Rundfunkänderungsstaatsvertrag Sachsen-Anhalt vom 9. März 2005 (GVBl. LSA 2005, 122) sind die gesundheitlichen Voraussetzungen für die Befreiung von der Rundfunkgebührenpflicht ab 1. April 2005 geregelt. Seit dem 1. Januar 2013 gilt [§ 4 Abs. 2 Satz 1 des Rundfunkbeitragsstaatsvertrages vom 15. Dezember 2010](#), dieser verkündet als [Art. 1 des Fünfzehnten Staatsvertrags zur Änderung rundfunkrechtlicher Staatsverträge \(Fünfzehnter Rundfunkänderungsstaatsvertrag\)](#) vom 15. Dezember 2010, bekannt gemacht als Anlage zum [Vierten Medienrechtsänderungsgesetz vom 12. Dezember 2011](#) (GVBl. LSA S. 824). Nach [§ 4 Abs. 2 des Rundfunkbeitragsstaatsvertrages](#) tritt keine vollständige Befreiung von der Rundfunkgebührenpflicht mehr ein, sondern nur noch eine Ermäßigung auf ein Drittel.

Nach [§ 6 Abs. 1 Satz 1 Nr. 7 des Rundfunkgebührenstaatsvertrags](#) in der Fassung des [Achten Rundfunkänderungsstaatsvertrags](#) und dem insoweit wortgleichen [§ 4 Abs. 2 Satz 1 Nr. 1 und 2 des Rundfunkbeitragsstaatsvertrages](#) tritt eine Befreiung bzw. Reduzierung der Rundfunkgebührenpflicht für folgenden Personenkreis ein:

blinde oder nicht nur vorübergehend wesentlich sehbehinderte Menschen mit einem Grad der Behinderung von 60 vom Hundert allein wegen der Sehbehinderung,

hörgeschädigte Menschen, die gehörlos sind oder denen eine ausreichende Verständigung über das Gehör auch mit Hörhilfen nicht möglich ist, und

behinderte Menschen, deren Grad der Behinderung nicht nur vorübergehend wenigstens 80 beträgt und die wegen ihres Leidens an öffentlichen Veranstaltungen ständig nicht teilnehmen können.

Die Voraussetzungen von [Nr. 1](#) und [Nr. 2](#) erfüllt die Klägerin nicht. Denn die Sachverständige OMR Dr. M. hat unter Hinweis auf ihre eigene Untersuchung und Feststellungen in ihrem Gutachten vom 30. Mai 2013 ausgeführt, die Klägerin verfüge über ein normales Hör- und Sehvermögen. Einschränkungen seien durch eine Brille ausgeglichen. Das durch den beidseitigen Kunstliniensersatz deutlich verbesserte Sehvermögen der Klägerin schließt das Merkzeichen "RF" daher aus. In der Zeit vor der Implantation der Kunstlinsen lagen auch keine Befunde vor (vgl. Befundbericht von Dr. M. vom 24. Februar 2009), die auf eine wesentliche Sehbehinderung schließen lassen könnten. Hinweise für eine unbehandelbare Hörschädigung vermochte die Sachverständige bei der Klägerin nicht festzustellen.

Auch die Voraussetzungen von [Nr. 3](#) sind nicht gegeben. Nach der ständigen Rechtsprechung des Bundessozialgerichts sind als öffentliche Veranstaltungen im Sinne von [Nr. 3 Zusammenkünfte politischer, künstlerischer, wissenschaftlicher, kirchlicher, sportlicher, unterhaltender und wirtschaftlicher Art](#) zu verstehen, die länger als 30 Minuten dauern (vgl. BSG, Urteil vom 12. Februar 1997, [9 RVs 2/96, SozR 3-3870 § 4 Nr. 17](#); Urteil vom 10. August 1993, [9/9a RVs 7/91, SozR 3-3870 § 48 Nr. 2](#); Urteil vom 17. März 1982, [9a/9 RVs 6/81, SozR 3870 § 3 Nr. 15 = BSGE 53, 175](#)). Die Unmöglichkeit der Teilnahme an solchen Veranstaltungen ist nur dann gegeben, wenn der schwerbehinderte Mensch wegen seines Leidens ständig, d.h. allgemein und umfassend, vom Besuch ausgeschlossen ist.

Angesichts des im Berufungsverfahren eingeholten Sachverständigengutachtens ist der Sachverhalt zur Überzeugung des Senats umfassend in dem Sinne aufgeklärt, dass die medizinischen Voraussetzungen für das von der Klägerin begehrte Merkzeichen "RF" nicht vorliegen. Zwar wurde der Klägerin ein GdB von 80 zuerkannt. Es bestehen jedoch keine Leiden im Sinne des [§ 6 Absatz 1 Satz 1 Nr. 8 des Rundfunkgebührenstaatsvertrages](#) bzw. des [§ 4 Absatz 2 Nr. 3 des Rundfunkbeitragsstaatsvertrages](#), die sie ständig daran hindern, an öffentlichen Veranstaltungen teilzunehmen. Ihre schwere Mobilitätseinschränkung macht es ihr und einer Begleitperson zweifelsohne aufwändig und beschwerlich, eine öffentliche Veranstaltung zu besuchen. Die von Dr. K. wegen der ausgeprägten Osteoporose der Klägerin und den damit verbundenen Sturz- und Frakturgefahren geäußerten Bedenken können das Merkzeichen "RF" nicht begründen (so auch Dr. W.). Das Aufsuchen einer öffentlichen Veranstaltung durch die Klägerin kann wegen der sehr geringen eigenen Wegefähigkeit ohnehin nur mittels Rollstuhl und unter Zuhilfenahme einer Hilfsperson gefahrlos erfolgen. Nach dem Ergebnis der Untersuchung durch die gerichtliche Sachverständige konnte die Klägerin in sitzender Position ohne Zwangshaltung einer längeren Befragung von knapp einer Stunde in

körperlicher und geistiger Hinsicht ohne wesentliche Einschränkungen folgen. Wegen dieser der Klägerin offenbar noch verbliebenen Teilhabemöglichkeiten ist es dem Senat nachvollziehbar, wenn die Sachverständige den Besuch von öffentlichen Veranstaltungen für möglich erachtet und die Klägerin für "rollstuhl mobil" hält. Die zahlreichen Kritikpunkte der Klägerin am Sachverständigengutachten betreffen dagegen gesundheitliche Detailfragen (z.B. zutreffende Medikamentenangabe; verbliebene Wegefähigkeit u.s.w.), die mit der Kernfragestellung des Verfahrens, ob die Klägerin faktisch "an das Haus gefesselt ist", nichts zu tun haben. Der Klägerin ist es, wie die Sachverständige überzeugend ausgeführt hat, aus körperlichen Gründen nicht gänzlich ausgeschlossen, eine derartige öffentliche Veranstaltung überhaupt zu besuchen. Beispielsweise konnte die Sachverständige keine Harninkontinenz oder schwere Atemstörung bei der Klägerin feststellen, die eine Teilnahme an einer öffentlichen Veranstaltung nachhaltig hätten behindern können.

Bezogen auf die vom Prozessbevollmächtigten der Klägerin vorgetragene Bettlägerigkeit der Klägerin seit September/Oktober 2013 ist abzuwarten, ob dieser Zustand insgesamt für einen Zeitraum von sechs Monate andauert. Sollte dies der Fall sein, wäre in einem Neufeststellungsverfahren vom Beklagten zu klären, ob dies zu einer Neubewertung des Sachverhaltes führt. Der Senat konnte diese aktuell vorgetragene Verschlechterung in seinem Urteil nicht berücksichtigen, da noch nicht von einem Dauerzustand ausgegangen werden kann. Gleiches gilt für die Verordnung eines mobilen Flüssigsauerstoffgerätes im Juli 2013, was nach Angaben von Dr. S. jedoch nur dazu diente, der Klägerin die Mobilität für zwei bis drei Stunden am Tag zu ermöglichen. Mögliche bauliche Hindernisse (nicht behindertengerechte Zugänge) haben für die Feststellung des Merkzeichens "RF" außer Betracht zu bleiben, da diese nicht behinderungsbedingt sind.

Auch in geistiger Hinsicht liegen keine Umstände vor, die die Klägerin von einer öffentlichen Veranstaltung dauerhaft ausschließen. Ein schwerbehinderter Mensch ist von öffentlichen Veranstaltungen dann ständig ausgeschlossen, wenn ihm deren Besuch mit Rücksicht auf die Störung anderer Anwesender nicht zugemutet werden kann (BSG, Urteil vom 23. Februar 1987, [9 a RVs 72/85](#), zitiert nach juris). Das ist immer dann der Fall, wenn es den anderen Teilnehmern an öffentlichen Veranstaltungen unzumutbar ist, behinderte Menschen wegen Auswirkungen ihrer Behinderungen zu ertragen, insbesondere, wenn diese durch ihre Behinderungen auf ihre Umgebung unzumutbar abstoßend oder störend wirken, z.B. durch Entstellung, Geruchsbelästigung bei unzureichend verschließbarem Anus praeter, häufige hirnrorganische Anfälle, grobe unwillkürliche Kopf- und Gliedmaßenbewegungen bei Spastikern, laute Atemgeräusche, wie sie etwa bei Asthmaanfällen und nach Tracheotomie vorkommen können, oder bei ekelerregenden oder ansteckenden Krankheiten (vgl. BSG, Urteil vom 10. August 1993, [9/9a RVs 7/91](#), zitiert nach juris).

Derartig schwerwiegende Störauswirkungen ihrer Behinderungen für die Umgebung hat die gerichtliche Sachverständige bei der Klägerin nicht feststellen können. Die mehrfach beschriebenen Hustenanfälle sind witterungsabhängig und treten daher nicht ständig auf, wie die Untersuchung durch die Sachverständige gezeigt hat. Zudem wäre ein bloßes Hüsteln oder ständiges Husten gerade in der Erkältungszeit im Winter keineswegs ungewöhnlich und daher von den Teilnehmern einer öffentlichen Veranstaltung als zumutbare Störung hinzunehmen.

Die Kostenentscheidung beruht auf [§ 193 Abs. 1 SGG](#).

Die Revision war nicht zuzulassen, weil Zulassungsgründe gemäß [§ 160 Abs. 2 SGG](#) nicht gegeben sind.

Rechtskraft

Aus

Login

SAN

Saved

2014-02-20