

L 8 SB 2294/10

Land
Baden-Württemberg
Sozialgericht
LSG Baden-Württemberg
Sachgebiet
Entschädigungs-/Schwerbehindertenrecht
Abteilung
8

1. Instanz
SG Karlsruhe (BWB)
Aktenzeichen
S 7 SB 6018/07
Datum
23.03.2010

2. Instanz
LSG Baden-Württemberg
Aktenzeichen
L 8 SB 2294/10
Datum
09.05.2011

3. Instanz
Bundessozialgericht
Aktenzeichen
-
Datum
-

Kategorie
Beschluss
Leitsätze

Die Voraussetzungen für den Nachteilsausgleich "RF" sind wegen einer Harn- und Stuhlinkontinenz nicht gegeben, wenn eine praktisch bestehende Bindung an das Haus durch Versorgung mit Inkontinenzartikeln zumutbar verhindert wird und der Behinderte somit nicht generell vom Besuch öffentlicher Veranstaltungen ausgeschlossen ist (Fortführung Urteil des Senats vom 18.03.2005 - [L 8 SB 2366/03](#) -, juris).

Die Berufung des Klägers gegen das Urteil des Sozialgerichts Karlsruhe vom 23.03.2010 wird zurückgewiesen.

Außergerichtliche Kosten sind im Berufungsverfahren nicht zu erstatten.

Gründe:

I.

Zwischen den Beteiligten ist streitig, ob beim Kläger die gesundheitlichen Voraussetzungen für die Inanspruchnahme der Nachteilsausgleiche (Merkzeichen) außergewöhnliche Gehbehinderung ("aG") und Befreiung von der Rundfunkgebührenpflicht ("RF") vorliegen.

Bei dem am 1933 geborenen Kläger stellte das Landratsamt K. - Amt für Versorgung und Rehabilitation - (LRA) mit Bescheid vom 09.12.2005 wegen degenerativer Veränderungen der Wirbelsäule, Bandscheibenschaden, Spinalkanalstenose, Funktionsbehinderung beider Hüftgelenke und beider Kniegelenke (Teil-GdB 50), Diabetes mellitus (Teil-GdB 30), Bluthochdruck, Krampfadern, Refluxkrankheit der Speiseröhre und Sehinderung beidseits (Teil-GdB jeweils 10) den GdB mit 60 neu sowie das Merkzeichen "G" weiterhin fest. Ein hiergegen gerichteter Widerspruch des Klägers blieb mit Widerspruchsbescheid vom 10.02.2006 erfolglos. Im anschließenden Klageverfahren (Az. S 10 SB 976/06) beim Sozialgericht Karlsruhe (SG) schlossen die Beteiligten unter zusätzlicher Berücksichtigung eines Teilverlustes des Dickdarms, Dickdarmerkrankung in Heilungsbewährung (Teil-GdB 80) einen Vergleich dahin, beim Kläger den GdB mit 100 ab 01.07.2006 neu sowie das Merkzeichen "G" weiterhin festzustellen, der mit Bescheid vom 10.04.2007 vom LRA ausgeführt wurde.

Am 14.08.2007 beantragte der Kläger die Feststellung der Merkzeichen "aG" und "RF". Das LRA nahm den Entlassungsbericht der R. Kliniken D. vom 17.10.2006, den radiologischen Befundbericht von Dr. S. vom 13.03.2007 sowie Berichte der Urologischen Universitätsklinik H. vom 16.08.2007 und vom 26.07.2007 zu den Akten. Nach versorgungsarztlicher Auswertung (gutachtliche Stellungnahme Dr. B. vom 24.09.2007, der unter zusätzlicher Berücksichtigung einer Erkrankung der Prostata mit einem Teil-GdB von 60 den GdB weiterhin mit 100 vorschlug und die Voraussetzungen für die Merkzeichen "aG" und "RF" verneinte) stellte das LRA beim Kläger mit Bescheid vom 26.09.2007 (unter Aufhebung des Bescheides vom 10.04.2007) den GdB mit 100 und das Merkzeichen "G" weiterhin fest und lehnte die Voraussetzungen für die Feststellung der Merkzeichen "aG" und "RF" ab.

Gegen den Bescheid vom 26.09.2007 legte der Kläger am 01.10.2007 Widerspruch ein, der vom Regierungspräsidium S. - Landesversorgungsamt - mit Widerspruchsbescheid vom 23.11.2007 zurückgewiesen wurde.

Hiergegen erhob der Kläger am 20.12.2007 beim SG Klage. Er machte zur Begründung geltend, die Aufhebung des Bescheides vom 10.04.2007 sei mangels Anhörung formell rechtswidrig. Hinsichtlich der Voraussetzungen für das Merkzeichen "aG" seien dezidierte Ermittlungen des Beklagten zu vermissen. Aussagekräftige medizinische Unterlagen lägen nicht vor. Es sei vielmehr davon auszugehen, dass die Voraussetzungen für die Feststellung des Merkzeichens "aG" bei ihm vorlägen. Hinsichtlich der Voraussetzungen für das

Merkzeichen "RF" habe der Beklagte hinsichtlich einer bestehenden Harn- und Stuhlinkontinenz und einer damit verbundenen Geruchsbelästigung nichts ermittelt. Seine orthopädischen Leiden und die bestehende Harn- und Stuhlinkontinenz führten dazu, dass er an öffentlichen Veranstaltungen auf Dauer nicht mehr teilnehmen könne.

Das SG hörte Prof. Dr. Ho. /Dr. Hö. und Dr. W. schriftlich als sachverständige Zeugen an. Die Urologen Prof. Dr. Ho. /Dr. Hö. teilten in ihrer schriftlichen Stellungnahme vom 28.03.2008 unter Vorlage weiterer medizinischen Unterlagen den Behandlungsverlauf, die erhobenen Befunde und Diagnosen (Prostatakarzinom) mit. Sie verneinten eine außergewöhnliche Gehbehinderung des Klägers sowie seine Zugehörigkeit zum Kreis der Behinderten, die wegen ihres Leidens ständig nicht an öffentlichen Veranstaltungen teilnehmen könnten. Dr. W. teilte in seiner Stellungnahme vom 24.05.2008 unter Vorlage weiterer Befundunterlagen die beim Kläger bestehenden Gesundheitsstörungen mit. Der Kläger sei wegen internistischer Erkrankungen, einer arteriellen Verschlusskrankheit, einer diabetischen Polyneuropathie und wegen erheblichen Übergewichts als außergewöhnlich gehbehindert anzusehen. Zudem sei er durch eine Harn- und Stuhlinkontinenz zum Wechsel der Einlagen/Windeln an die Nähe einer Toilette gebunden. Infolge der bestehenden Erkrankungen und Behinderungen sei der Kläger nicht in der Lage, an öffentlichen Veranstaltungen teilzunehmen.

Der Beklagte trat der Klage unter Vorlage der versorgungsärztlichen Stellungnahme von Dr. G. vom 17.09.2008 entgegen.

Das SG holte von Amts wegen von Dr. L. das internistische Gutachten vom 07.05.2009 und von Dr. C. das orthopädische Zusatzgutachten vom 11.04.2009 ein. Dr. C. gelangte in seinem Gutachten zusammenfassend zu der Beurteilung, die beim Kläger auf orthopädischem Fachgebiet vorliegenden Behinderungen der Wirbelsäule (Teil-GdB 40), Kniegelenke (Teil-GdB 40), Hüftgelenke (Teil GdB 10) und unteren Sprunggelenke (Teil-GdB 10) seien mit einem GdB von 60 zu bewerten. Unter orthopädischen Gesichtspunkten seien die Voraussetzungen für die Zuerkennung der Merkzeichen "aG" und "RF" beim Kläger als nicht erfüllt anzusehen. Wegen des Verdachtes auf eine periphere allgemeine Verschlusskrankheit empfahl er eine weitere Sachaufklärung. Dr. L. gelangte in seinem Gutachten zusammenfassend zu der Beurteilung, beim Kläger bestünden auf internistischem Gebiet an Gesundheitsstörungen ein Glaucoma chronicum (Teil-GdB 10), ein varicöser Symptomenkomplex (Teil-GdB 20), eine Refluxkrankheit der Speiseröhre mit Hiatushernie (Teil-GdB 10), ein insulinpflichtiger Diabetes mellitus mit sensibler periphere Polyneuropathie (Teil-GdB 40), eine Dickdarmerkrankung in Heilungsbewährung mit unwillkürlichem Stuhlabgang (Teil-GdB 80) und ein Prostata-Karzinom (Teil-GdB 70). Mittels Doppler-sonographischer Untersuchung habe beim Kläger eine arterielle Verschlusskrankheit ausgeschlossen werden können. Die Voraussetzungen für die Zuerkennung des Merkzeichens "aG" und ein genereller Ausschluss von allen öffentlichen Veranstaltungen seien beim Kläger nicht gegeben. Bezüglich der Harn- und Stuhlinkontinenz sei eine Versorgung mit Inkontinenzartikel möglich. Das Merkzeichen "RF" sei nicht anzuerkennen.

Auf Antrag des Klägers gemäß [§ 109](#) Sozialgerichtsgesetz (SGG) holte das SG außerdem das orthopädisch-rheumatologisch-sozialmedizinische Gutachten von PD Dr. Ro. vom 05.02.2010 ein. PD Dr. Ro. gelangte in seinem Gutachten zusammenfassend zu der Bewertung, wegen Dorsolumbalgien mit pseudoradikulärer Ausstrahlung bei Skoliose der Lenden- und Brustwirbelsäule, lumbosacraler Übergangsstörung und erheblichen degenerativen Veränderungen, Arthrosen der Iliosacralgelenke und mäßiger Funktionseinschränkung (Teil-GdB 40), erheblichen Arthrosen beider Kniegelenke mit geringen bis mäßigen Funktionseinschränkungen, ohne wesentliche Bandinstabilität, mäßigen Arthrosen beider Hüftgelenke und beider Sprunggelenke, Senk-Spreizfüße, Krallenzehen beidseits jeweils ohne wesentliche Funktionseinschränkungen und eingeschränktes Gehvermögen (Teil-GdB 30) ergebe sich im Fachgebiet Orthopädie/Rheumatologie ein GdB von 50 und unter Berücksichtigung der anderweitigen Ansätze ein Gesamt-GdB von 100. Anhand der objektivierbaren Funktionsstörungen und der objektivierbaren Gehbehinderung liege eine außergewöhnliche Gehbehinderung nicht vor. Der Kläger gehöre nicht zum Kreis der Behinderten, die an öffentlichen Veranstaltungen ständig nicht teilnehmen könnten. Die vom Kläger benutzte zu kleine Einlage in der Unterhose sei nach vielen Stunden weder von Urin noch von Stuhl verschmutzt und die Unterwäsche nicht verunreinigt sowie eine Geruchsbelästigung nicht vorhanden gewesen.

Der Kläger beantragte in der öffentlichen Sitzung des SG am 23.03.2010 - nach schriftsätzlichem Antrag vom 11.03.2010 - hilfsweise die Einholung eines internistischen Gutachtens gemäß [§ 109 SGG](#).

Mit Urteil vom 23.03.2010 wies das SG die Klage ab. Es führte zur Begründung aus, der Kläger leide nicht unter einer außergewöhnlichen Gehbehinderung. Auch die Voraussetzungen für die Befreiung von der Rundfunkgebührenpflicht (Merkzeichen "RF") lägen beim Kläger nicht vor. Der Antrag auf Einholung eines internistischen Gutachtens gemäß [§ 109 SGG](#) werde abgelehnt, weil bereits ein Gutachten gemäß [§ 109 SGG](#) eingeholt worden sei. Das Antragsrecht nach [§ 109 SGG](#) sei verbraucht.

Gegen das dem Prozessbevollmächtigten des Klägers am 13.04.2010 zugestellte Urteil hat der Kläger am 14.05.2010 (Tag nach Christi Himmelfahrt) Berufung eingelegt. Er hat zur Begründung vorgetragen, das SG habe seinen in der mündlichen Verhandlung gestellten Hilfsantrag auf Einholung eines internistischen Gutachtens gemäß [§ 109 SGG](#) zu Unrecht abgelehnt. Das Gutachten werde belegen, dass die bei ihm bestehende Stuhl- und Harninkontinenz derart ausgeprägt sei, dass im Zusammenspiel mit den orthopädischen Leiden die Voraussetzungen für die Merkzeichen "aG" und "RF" erfüllt seien. Dr. C. habe in seinem Gutachten nur am Rande angegeben, dass die Voraussetzungen für das Merkzeichen "aG" nicht vorlägen. Der internistischen Expertise des Dr. L. könne keine Begründung entnommen werden, weshalb die Voraussetzungen der Merkzeichen "aG" und "RF" nicht vorlägen. Das von Dr. C. wegen des Verdachtes auf eine periphere allgemeine Verschlusskrankheit für erforderlich gehaltene Gutachten habe das SG nicht zu weiteren Ermittlungen von Amts wegen veranlasst. Im Ergebnis zeige sich, dass das Urteil des SG keinen Bestand haben könne und die Berufung als begründet angesehen werden müsse.

Der Kläger beantragt sinngemäß,

das Urteil des Sozialgerichts Karlsruhe vom 23. März 2010 aufzuheben und den Beklagten unter Abänderung des Bescheides vom 26. September 2007 in der Gestalt des Widerspruchsbescheids vom 23. November 2007 zu verurteilen, bei ihm die Merkzeichen "RF" und "aG" ab 14. August 2007 festzustellen.

Der Beklagte beantragt,

die Berufung zurückzuweisen.

Er hält das angefochtene Urteil für zutreffend.

Der Senat hat auf den im Berufungsverfahren weiterverfolgten Antrag des Klägers gemäß [§ 109 SGG](#) das Gutachten des Chefarztes der medizinischen Klinik der F. S. Klinik, B., Prof. Dr. K. vom 23.02.2011 eingeholt. Prof. Dr. K. gelangte zusammenfassend zu dem Ergebnis, aufgrund der orthopädischen Beschwerden sowie der ausgeprägten Adipositas sei eine Gehbehinderung vorhanden. Das Ausmaß der Gehbehinderung erfülle jedoch nicht die Kriterien der Außergewöhnlichkeit. Der Kläger sei nicht an das Haus gebunden. Eine Teilnahme an öffentlichen Veranstaltungen sei dem Kläger durchaus möglich. Er könne zumindest an gewissen öffentlichen Veranstaltungen teilnehmen. Aufgrund der erhobenen Befunde habe beim Kläger bisher noch nie die Situation einer dauerhaften außergewöhnlichen Gehbehinderung oder Unmöglichkeit der Teilnahme an öffentlichen Veranstaltungen bestanden.

Mit richterlicher Verfügung vom 07.03.2011 sind die Beteiligten auf die Möglichkeit einer Entscheidung nach [§ 153 Abs. 4 Sozialgerichtsgesetz \(SGG\)](#) hingewiesen worden und haben unter Fristsetzung bis 10.04.2011 Gelegenheit zur Äußerung erhalten.

Wegen weiterer Einzelheiten des Sachverhaltes und des Vorbringens der Beteiligten wird auf die Gerichtsakten erster und zweiter Instanz sowie ein Band Verwaltungsakten des Beklagten Bezug genommen.

II.

Der Senat kann über die gemäß den [§§ 143, 144 Abs. 1 SGG](#) statthafte und auch im Übrigen zulässige Berufung des Klägers gemäß [§ 153 Abs. 4 SGG](#) durch Beschluss entscheiden, da er diese einstimmig für unbegründet und eine mündliche Verhandlung nicht für erforderlich hält. Die Beteiligten sind auf diese beabsichtigte Vorgehensweise mit richterlicher Verfügung vom 07.03.2011 hingewiesen worden und haben Gelegenheit zur Äußerung (bis 10.04.2011) erhalten.

Streitgegenständlich ist der Bescheid des Beklagten vom 26.09.2007 in der Gestalt des Widerspruchsbescheids vom 23.11.2007 nur, soweit die Feststellung der Merkzeichen "aG" und "RF" abgelehnt wurden. Dem entspricht der Klage- wie auch Berufungsantrag des Klägers. Soweit im streitgegenständlichen Bescheid außerdem unter Aufhebung des Bescheides vom 10.04.2007 der GdB mit 100 sowie das Merkzeichen "G" weiterhin festgestellt wurden, ist der Kläger dadurch nicht beschwert. Einer Anhörung des Klägers bedurfte es insoweit nicht.

Das angefochtene Urteil des SG ist nicht zu beanstanden. Der Kläger hat keinen Anspruch auf Feststellung der gesundheitlichen Merkmale für die Inanspruchnahme der Merkzeichens "aG" (1.) und "RF" (2.).

Nach [§ 69 Abs. 1](#) des am 01.07.2002 in Kraft getretenen Sozialgesetzbuch Neuntes Buch (SGB IX), das dem bis dahin geltenden [§ 4 Abs. 1 Schwerbehindertengesetz \(SchwbG\)](#) entspricht, stellen die für die Durchführung des Bundesversorgungsgesetzes (BVG) zuständigen Behörden das Vorliegen einer Behinderung und den Grad der Behinderung fest. Sind neben dem Vorliegen der Behinderung weitere gesundheitliche Merkmale Voraussetzungen für die Inanspruchnahme von Nachteilsausgleichen, so treffen die für die Durchführung des BVG zuständigen Behörden die erforderlichen Feststellungen ([§ 69 Abs. 4 SGB IX](#)).

1. Nach [§ 69 Abs. 4 SGB IX](#) i.V.m. [§§ 1 Abs. 4](#) und [3 Abs. 1 Nr. 1](#) der Schwerbehindertenausweisverordnung vom 25.07.1991, zuletzt geändert durch Art. 7 des Gesetzes vom 02.12.2006 ([BGBl. I S. 2742](#)), ist auf Antrag des behinderten Menschen der Nachteilsausgleich "aG" in den Schwerbehindertenausweis einzutragen, wenn der behinderte Mensch außergewöhnlich gehbehindert im Sinne des [§ 6 Abs. 1 Nr. 14](#) des Straßenverkehrsgesetzes oder entsprechender straßenverkehrsrechtlicher Vorschriften ist.

Eine derartige straßenverkehrsrechtliche Vorschrift ist die Allgemeine Verwaltungsvorschrift zur Straßenverkehrsordnung (VwV-StVO) vom 26.01.2001 (BAnz S. 1419, ber. S. 5206), zuletzt geändert durch Art. 1 ÄndVwV vom 17.07.2009 (BAnz Nr. 110a, S. 1). Nach Abschnitt II Nr. 1 der VwV-StVO zu [§ 46 Abs. 1 Nr. 11 StVO](#) sind als schwerbehinderte Menschen mit außergewöhnlicher Gehbehinderung solche Personen anzusehen, die sich wegen der Schwere ihres Leidens dauernd nur mit fremder Hilfe oder nur mit großer Anstrengung außerhalb ihres Kraftfahrzeuges bewegen können. Hierzu zählen querschnittsgelähmte, doppeloberschenkelamputierte, doppelunterschenkelamputierte, hüftexartikulierte und einseitig Oberschenkelamputierte Menschen, die dauernd außerstande sind, ein Kunstbein zu tragen oder nur eine Beckenkorbprothese tragen können, oder zugleich unterschenkel- oder armamputiert sind, sowie andere schwerbehinderte Menschen, die nach versorgungsärztlicher Feststellung, auch aufgrund von inneren Erkrankungen, dem vorstehend angeführten Personenkreis gleichzustellen sind.

Ein Betroffener ist gleichzustellen, wenn seine Gehfähigkeit in ungewöhnlich hohem Maße eingeschränkt ist und er sich nur unter ebenso großen Anstrengungen wie die in Nr. 11 Abschnitt II Nr. 1 Satz 2 1. Halbsatz VwV-StVO aufgeführten schwerbehinderten Menschen oder nur noch mit fremder Hilfe fortbewegen kann (BSG [SozR 3-3870 § 4 Nr. 23](#)). Hierbei ist zu beachten, dass die maßgebenden straßenverkehrsrechtlichen Vorschriften nicht darauf abstellen, über welche Wegstrecke ein schwerbehinderter Mensch sich außerhalb seines Kraftfahrzeuges zumutbar noch bewegen kann, sondern darauf, unter welchen Bedingungen ihm dies nur noch möglich ist: nämlich nur noch mit fremder Hilfe oder nur mit großer Anstrengung. Wer diese Voraussetzung - praktisch von den ersten Schritten außerhalb seines Kraftfahrzeuges an - erfüllt, qualifiziert sich für den entsprechenden Nachteilsausgleich auch dann, wenn er gezwungenermaßen auf diese Weise längere Wegstrecken zurücklegt (vgl. BSG [SozR 3-3250 § 69 Nr. 1](#)).

Die Anlage "Versorgungsmedizinische Grundsätze" (VG) zur Versorgungsmedizin-Verordnung (VersMedV) ist vorliegend rechtlich nicht beachtlich. Die Regelungen der VG zum Merkzeichen "aG" sind mangels ausreichender Ermächtigung Grundlage rechtswidrig und unwirksam. Seit 01.01.2009 ist an die Stelle der "Anhaltspunkte für die ärztliche Gutachtertätigkeit im sozialen Entschädigungsrecht und nach dem Schwerbehindertenrecht" (AHP) die Anlage "Versorgungsmedizinische Grundsätze" zu [§ 2](#) der Verordnung zur Durchführung des [§ 1 Abs. 1](#) und [3, § 30 Abs. 1](#) und [§ 35 Abs. 1](#) BVG (Versorgungsmedizin-Verordnung; VersMedV) getreten. Damit hat das Bundesministerium für Arbeit und Soziales von der Ermächtigung nach [§ 30 Abs. 17](#) BVG zum Erlass einer Rechtsverordnung Gebrauch gemacht und die maßgebenden Grundsätze für die medizinische Bewertung von Schädigungsfolgen und die Feststellung des Grades der Schädigungsfolgen im Sinne des [§ 30 Abs. 1](#) BVG aufgestellt. Nach [§ 69 Abs. 1 Satz 5 SGB IX](#) gelten diese Maßstäbe auch für die Feststellung des GdB. Eine gesetzliche Ermächtigung für den Ordnungsgeber, die Grundsätze für die nach dem Schwerbehindertenrecht zu beurteilenden Nachteilsausgleich "aG" durch Verordnung regeln zu können, enthalten weder [§ 30 Abs. 17](#) BVG, der nicht auf die im

Schwerbehindertenrecht in SGB IX geregelten Nachteilsausgleiche verweist (vgl. Dau, jurisPR-SozR 4/2009, Anm. 4), noch andere Regelungen des BVG. Eine Rechtsgrundlage zum Erlass einer Verordnung über Nachteilsausgleiche ist auch nicht in den einschlägigen Vorschriften des SGB IX vorhanden. Der Senat geht nach ständiger Rechtsprechung (vgl. Urt. vom 23.07.2010 - [L 8 SB 3119/08](#) -, juris, www.sozialgerichtsbarkeit.de) insoweit von einer Teilnichtigkeit der VersMedV aus, da der Teil der VG - als Anhang zu § 2 Teil der Verordnung - durch die Unwirksamkeit der genannten Regelungen nicht berührt wird und auch im übrigen die Regelungen der VersMedV nicht betroffen sind. Rechtsgrundlage des geltend gemachten Anspruchs sind daher allein die genannten gesetzlichen Regelungen und die hierzu in ständiger Rechtsprechung zulässig anzuwendenden Verwaltungsvorschriften.

Der Kläger, der unstreitig nicht zum ausdrücklich genannten Personenkreis der außergewöhnlich Gehbehinderten gehört, ist diesem Personenkreis auch nicht gleichgestellt, da seine Gehfähigkeit nicht in ungewöhnlich hohem Maße eingeschränkt ist und er sich nicht nur unter ebenso großen Anstrengungen wie die in der VwV genannten Personen oder nur noch mit fremder Hilfe fortbewegen kann. Dies steht aufgrund der vorliegenden ärztlichen Unterlagen, insbesondere den im gerichtlichen Verfahren von Amts wegen und auf Anträge des Klägers gemäß [§ 109 SGG](#) eingeholten Gutachten, für den Senat fest.

Nach den von Dr. C. in seinem orthopädischen Zusatzgutachten vom 11.04.2009 erhobenen Befunden - insbesondere an der Lendenwirbelsäule und an den unteren Extremitäten des Klägers - bestehen keine Funktionseinschränkungen, die eine Gleichstellung mit dem oben genannten Personenkreis der außergewöhnlich Gehbehinderten plausibel machen. Dem entspricht auch die Bewertung von Dr. C. in seinem Gutachten, der die Zuerkennung des Merkzeichens "aG" beim Kläger (unter orthopädischen Gesichtspunkten) nicht als erfüllt ansieht. Diese Bewertung von Dr. C. wird auch durch das auf Antrag des Klägers gemäß [§ 109 SGG](#) eingeholte Gutachten von PD Dr. Ro. vom 05.02.2010 bestätigt. Auch nach den von PD Dr. Ro. erhobenen Befunden bestehen beim Kläger auf orthopädischem Gebiet keine Funktionseinschränkungen, die eine Gleichstellung mit dem oben genannten Personenkreis begründen. Vielmehr besteht nach den nachvollziehbaren und überzeugenden Ausführungen im Gutachten von PD Dr. Ro. beim Kläger eine nicht ohne weiteres erklärbare Diskrepanz der subjektiven Einschätzung des Gehvermögens und den objektiven Befunden der Untersuchung und der Ganganalyse mit einem objektiv besseren Gehvermögen des Klägers. Wiederholt ergaben sich Hinweise auf diskrepante Angaben und Befunde, eine Aggravation und eine reduzierte Compliance des Klägers, sodass eine bewusste Aggravation nicht auszuschließen ist. Auch PD Dr. Ro. gelangte in seinem Gutachten zu der nachvollziehbaren und überzeugenden Bewertung, dass anhand der objektivierbaren Funktionsstörungen und der objektivierbaren Gehbehinderung aus orthopädisch-rheumatologischer Sicht eine außergewöhnliche Gehbehinderung beim Kläger nicht vorliegt.

Die beim Kläger zudem bestehenden Funktionsbeeinträchtigungen auf internistischem Gebiet rechtfertigen für sich und in ihrem Zusammenwirken mit den auf orthopädischem Gebiet liegenden Funktionsbeeinträchtigungen keine andere Beurteilung. Beim Kläger bestehen nach dem Gutachten von Dr. L. vom 07.05.2009 auf internistischem Gebiet mit Ausnahme der sich nicht auf die Gehfähigkeit des Klägers auswirkenden Dickdarmerkrankung in Heilungsbewährung, des Prostata-Karzinoms und des Diabetes mellitus nur leichtgradige Funktionsbeeinträchtigungen mit Teil-GdB-Werten von 10 bzw. 20 wegen varicösen Syndromkomplexes. Diese leichten Funktionsbeeinträchtigungen rechtfertigen nach der überzeugenden Bewertung von Dr. L. in seinem Gutachten - auch unter Berücksichtigung der übrigen Funktionsbeeinträchtigungen - die Zuerkennung des Merkzeichens "aG" nicht. Die Polyneuropathie bedingt nach dem Gutachten von Dr. C. keine motorischen Ausfälle, die eine außergewöhnliche Gehbehinderung hervorrufen. Solche Ausfälle hat auch PD Dr. Ro. in seinem Gutachten nicht festgestellt. Diese Bewertung wird auch durch das im Berufungsverfahren auf Antrag des Klägers gemäß [§ 109 SGG](#) eingeholten Gutachten von Prof. Dr. K. vom 23.02.2011 bestätigt. Prof. Dr. K. gelangt für den Senat nachvollziehbar und überzeugend zu dem Ergebnis, dass - lediglich - aufgrund der orthopädischen Beschwerden sowie einer ausgeprägten Adipositas beim Kläger eine Gehbehinderung vorhanden ist. Der Kläger war jedoch nach den Ausführungen von Prof. Dr. K. insbesondere in der Lage, die Distanz zwischen dem Parkplatz und dem Untersuchungsbereich sowie zwischen den einzelnen Funktionsbereichen zwar mit Hilfe von Gehstützen, jedoch ohne fremde Hilfe in angemessener Zeit ohne übermäßige Anstrengung zurückzulegen. Damit erfüllt der Kläger die dargestellten Kriterien einer außergewöhnlichen Gehbehinderung nicht. Auch PD Dr. Ro. hat in seinem Gutachten eine außergewöhnliche Gehbehinderung des Klägers durch Erkrankungen der inneren Organe, die eine Gleichstellung mit dem genannten Personenkreis der außergewöhnlich Gehbehinderten rechtfertigen könnte, verneint. Weiter haben Prof. Dr. Ho. /Dr. Hö. in ihrer schriftlichen sachverständigen Zeugenaussage an das SG vom 28.03.2008 - auf urologischem Fachgebiet - eine außergewöhnliche Gehbehinderung des Klägers verneint.

Der abweichenden Bewertung von Dr. W. in seiner schriftlichen sachverständigen Zeugenaussage an das SG vom 24.05.2008 kann nicht gefolgt werden. Seine Einschätzung ist nach der aktenkundigen Befundlage und der von ihm genannten Befunde nicht nachvollziehbar, worauf Dr. G. in seiner versorgungsärztlichen Stellungnahme vom 17.09.2008 an das SG überzeugend hingewiesen hat. Der Senat folgt vielmehr den übereinstimmenden und überzeugenden Bewertungen von Dr. C., Dr. L., PD Dr. Ro. und Prof. Dr. K. ...

2. Wegen der Voraussetzungen des Merkzeichens "RF" ist für den in Baden-Württemberg wohnhaften Kläger seit 01.04.2005 Art 5 § 6 Absatz 1 Nr. 8 des Achten Staatsvertrages zur Änderung rundfunkrechtlicher Staatsverträge vom 8. bis 15.10.2004 i.d.F. des Baden-Württembergischen Gesetzes vom 17.3.2005 (GBl. 2005, 189) heranzuziehen. Danach werden u.a. behinderte Menschen, deren GdB nicht nur vorübergehend wenigstens 80 beträgt und die wegen ihres Leidens an öffentlichen Veranstaltungen ständig nicht teilnehmen können, von der Rundfunkgebührenpflicht befreit. Ein sonstiger Gebührenbefreiungstatbestand scheidet beim Kläger aus.

Diese Voraussetzungen liegen beim Kläger nicht vor. Es ist zwar ein GdB von 100 festgestellt; der Kläger ist jedoch nicht ständig gehindert, an öffentlichen Veranstaltungen teilzunehmen.

Unter öffentlichen Veranstaltungen in diesem Sinne sind alle Zusammenkünfte politischer, künstlerischer, wissenschaftlicher, kirchlicher, sportlicher, unterhaltender und wirtschaftlicher Art zu verstehen (BSG, Urt. v. 10.08.1993 -[9/9a RVs 7/91](#) -, [SozR 3-3870 § 48 Nr. 2](#); Urteil vom 12.02.1997 - [9 RVs 2/96](#) -, [SozR 3-3780 § 4 Nr. 7](#)). Die Unmöglichkeit der Teilnahme an solchen Veranstaltungen ist nur dann gegeben, wenn der Schwerbehinderte wegen seines Leidens ständig, d.h. allgemein und umfassend, vom Besuch ausgeschlossen ist, also allenfalls an einem nicht nennenswerten Teil der Gesamtheit solcher Veranstaltungen teilnehmen kann. Bei der vom BSG vertretenen Auslegung muss der behinderte Mensch praktisch an das Haus gebunden sein, um seinen Ausschluss an öffentlichen Veranstaltungen begründen zu können (ständ. Rspr. des Senats, vgl. stellvert. Beschluss vom 20.08.2010 - [L 8 SB 818/10](#) -, unveröffentlicht). Das BSG hält es zunehmend für zweifelhaft, ob durch den Nachteilsausgleich RF tatsächlich ein behinderungsbedingter Mehraufwand ausgeglichen wird, und ob es sozial geboten erscheint, bestimmten finanziell nicht bedürftigen Personengruppen die Benutzung solcher gewöhnlichen Geräte zu finanzieren.

Diese Frage - so das BSG - bedürfe keiner abschließenden Klärung, verdeutliche aber, dass an einer engen Auslegung für das Merkzeichen "RF" festgehalten werde (BSG, Urteil vom 10.08.1993 - [9/9a RVs 7/91](#) - a.a.O.).

Hiervon ausgehend steht zur Überzeugung des Senats fest, dass der Kläger trotz der bei ihm zweifellos vorliegenden zahlreichen Funktionsbeeinträchtigungen, die der Senat nicht verkennt, in zumutbarer Weise öffentliche Veranstaltungen in einem nennenswerten Teil der Gesamtheit aufsuchen kann. Daran ist der Kläger - entgegen seiner Ansicht - insbesondere nicht aufgrund der bei ihm bestehenden Harn- und Stuhlinkontinenz gehindert. Dies steht zur Überzeugung des Senates aufgrund der im gerichtlichen Verfahren von Amts wegen und auf Anträge des Klägers gemäß [§ 109 SGG](#) eingeholten Gutachten und der vorliegenden Befundunterlagen fest.

Nach dem Gutachten von Dr. L. vom 07.05.2009 besteht beim Kläger nach einer Colectomie mit Ileorektosomie im Juli 2006 eine Inkontinenz. Dadurch ist der Kläger jedoch nicht generell vom Besuch öffentlicher Veranstaltungen ausgeschlossen. Der Kläger kann vielmehr einer durch unwillkürlichen Stuhl- und Urinabgang auftretenden Belästigung durch das Anziehen von einmal zu tragenden Windelhosen entgegen wirken. Das Tragen solcher Windelhosen ist dem Kläger nach der Rechtsprechung des Senats auch zumutbar (vgl. Urteil des Senats vom 18.03.2005 - [L 8 SB 2366/03](#) - , Juris); insbesondere wird er dadurch nicht in seinen - grundgesetzlich - geschützten Rechten verletzt. Nach der nachvollziehbaren und überzeugenden Bewertung von Dr. L. ist dem Kläger hinsichtlich der Harn- und Stuhlinkontinenz eine Versorgung mit Inkontinenzartikel möglich, weshalb nicht davon ausgegangen werden kann, dass der Kläger allgemein und umfassend vom Besuch öffentlicher Veranstaltungen ausgeschlossen ist. Zu dieser Bewertung gelangt auch PD Dr. Ro. in seinem Gutachten vom 05.02.2010. Der Kläger trug bei der Untersuchung im Rahmen der Begutachtung keine Windelhose, sondern eine - zu kleine - Vorlage. Der Anus war nicht verschmutzt. Urinspuren fanden sich weder in der Einlage noch im Bereich der Unterhose, wie PD Dr. Ro. gegen 13.30 Uhr (nach mindestens 5 Stunden Abwesenheit außer Haus des Klägers) festgestellt hat. Auch eine Geruchsbelästigung war während der gesamten Gutachtensuntersuchung nicht festzustellen. Auch Prof. Dr. K. gelangte in seinem Gutachten vom 23.02.2011 zu der Bewertung, dass der Kläger trotz seiner Inkontinenz zumindest an gewissen öffentlichen Veranstaltungen teilnehmen kann. Im Rahmen der Begutachtung durch Prof. Dr. K. musste der Kläger in der Zeit zwischen 8 Uhr und 14.30 Uhr zweimal die Toilette besuchen. Es fanden sich geringgradige Stuhlspuren in der Einlage. Eine relevante Geruchsbelästigung bestand jedoch nicht. Die Untersuchung musste auch wegen Stuhldrangs bzw. eines Toilettenbesuches nicht unterbrochen oder verschoben werden. Auch sonst fiel der Kläger zwischen den einzelnen Untersuchungen im Wartebereich nicht negativ auf. Danach kann beim Kläger von einer schweren Urin- oder Stuhlinkontinenz, die ihn allgemein und umfassend am Besuch von öffentlichen Veranstaltungen hindert, nicht ausgegangen werden. Davon gehen auch Prof. Dr. Ho. /Dr. Hö. in ihrer schriftlichen sachverständigen Zeugenaussage vom 28.03.2008 aus.

Der davon abweichenden Bewertung von Dr. W. kann wiederum nicht gefolgt werden. Dr. W. begründet seine Ansicht damit, dass der Kläger wegen der Möglichkeit des Wechsels der Einlagen/Windeln an die Nähe einer Toilette gebunden ist. Dieser Umstand rechtfertigt für sich nach den oben dargestellten Grundsätzen nicht schon die Annahme, dass der Kläger deswegen ständig am Besuch von öffentlichen Veranstaltungen gehindert ist. Der Senat folgt vielmehr den überzeugenden und übereinstimmenden gutachterlichen Bewertungen von Dr. L. , PD Dr. Ro. , Prof. Dr. K. und Prof. Dr. Ho. /Dr. Hö. ...

Auch sonst bestehen keine Gesundheitsstörungen, die den Kläger am Besuch öffentlicher Veranstaltung hindern. Insbesondere liegen beim Kläger auf orthopädischem Gebiet keine Funktionsbeeinträchtigungen vor, die eine solche Annahme rechtfertigen. Dies ergibt sich für den Senat aus den überzeugenden Bewertungen von Dr. C. im Gutachten vom 11.04.2009 und PD Dr. Ro. im Gutachten vom 05.02.2010, die - unter orthopädischen Gesichtspunkten - die Voraussetzungen für die Zuerkennung des Merkzeichens "RF" verneint haben, denen der Senat folgt. Der Kläger hat im Übrigen wegen Gesundheitsstörungen auf orthopädischem Gebiet die Zuerkennung des Merkzeichens "RF" substantiiert nicht geltend gemacht.

Anlass zu weiteren Ermittlungen besteht nicht. Der Senat hält den maßgeblichen Sachverhalt durch die vom SG und im Berufungsverfahren durchgeführten Ermittlungen sowie die zu den Akten gelangten medizinischen Unterlagen für aufgeklärt.

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

Gründe für die Zulassung der Revision liegen nicht vor.

Rechtskraft

Aus

Login

BWB

Saved

2013-03-12