L 13 SB 76/11

Land

Berlin-Brandenburg

Sozialgericht

LSG Berlin-Brandenburg

Sachgebiet

Entschädigungs-/Schwerbehindertenrecht

Abteilung

13

1. Instanz

SG Berlin (BRB)

Aktenzeichen

S 48 SB 4371/08

Datum

04.02.2011

2. Instanz

LSG Berlin-Brandenburg

Aktenzeichen

L 13 SB 76/11

Datum

14.03.2013

3. Instanz

Bundessozialgericht

Aktenzeichen

-

Datum

-

Kategorie

Urteil

Die Berufung des Klägers gegen das Urteil des Sozialgerichts Berlin vom 4. Februar 2011 wird zurückgewiesen. Außergerichtliche Kosten sind auch für das Berufungsverfahren nicht zu erstatten. Die Revision wird nicht zugelassen.

Tatbestand:

Der Kläger begehrt die Feststellung der gesundheitlichen Voraussetzungen des Merkzeichens "RF" - Befreiung von der Rundfunkgebührenpflicht bzw. ab dem 1. Januar 2013 Ermäßigung von der Rundfunkbeitragspflicht - durch den Beklagten.

Bei dem am 1947 geborenen Kläger stellte der Beklagte zuletzt mit Bescheid vom 19. April 2005 einen Grad der Behinderung (GdB) von 80 sowie fest, dass die gesundheitlichen Voraussetzungen für die Feststellung des Merkzeichens "RF" nicht mehr vorlägen. Einen Antrag des Klägers auf Zuerkennung des Merkzeichens "RF" vom Juni 2005 lehnte der Beklagte mit bestandskräftigem Bescheid vom 7. März 2006 ab.

Der Kläger beantragte am 7. März 2008 erneut bei dem Beklagten die Feststellung der gesundheitlichen Voraussetzungen des Merkzeichens "RF". Der Beklagte zog daraufhin einen Befundbericht der Ärztin K vom 24. März 2008 bei, die einen sozialen Rückzug des Klägers aufgrund von im Wechsel auftretenden Verstopfungen und Durchfällen beschrieb. Anschließend lehnte der Beklagte mit Bescheid vom 20. Juni 2008 eine Neufeststellung nach dem Schwerbehindertenrecht mit der Begründung ab, eine Verschlimmerung des bei dem Kläger bestehenden Leidenszustandes habe nicht festgestellt werden können. Die gesundheitlichen Voraussetzungen für die Zuerkennung des Merkzeichens "RF" lägen nicht vor. Seiner Bewertung legte der Beklagte folgende Funktionsbeeinträchtigungen zugrunde:

Seelische Störung (Einzel-GdB 40) Teilverlust des Dickdarms, chronische Entzündung des Dünndarms (Einzel-GdB 30) Funktionsbehinderung der Wirbelsäule (Einzel-GdB 30) Knorpelschäden der Kniegelenke (Einzel-GdB 30) Diabetes mellitus (Einzel-GdB 30) chronisch venöse Insuffizienz bei Krampfaderleiden (Einzel-GdB 20) Bluterkrankung (Einzel-GdB 10)

Gegen diesen Bescheid legte der Kläger am 23. Juli 2008 Widerspruch ein, mit dem er vortrug, seit zehn Jahren an keiner öffentlichen Veranstaltung mehr teilgenommen zu haben, weil er sich wegen unvermittelt abgehender Stuhlgänge schäme. Der Beklagte ließ den Kläger daraufhin von dem Internisten Dr. S begutachten. Der Sachverständige führt in seinem Gutachten vom 9. September 2008 aus, dass der Kläger bei der Begutachtungsuntersuchung keine Einlage getragen habe und unangenehme Gerüche nicht wahrnehmbar gewesen seien, so dass das Vorliegen der medizinischen Voraussetzungen für die Zuerkennung des Merkzeichens "RF" nicht erkennbar sei. Unter Bezugnahme auf dieses Gutachten wies der Beklagte den Widerspruch des Klägers mit Widerspruchsbescheid vom 18. November 2008 zurück, wobei er als weitere Funktionsbeeinträchtigung eine Herzleistungsminderung bei pulmonaler Hypertonie mit einem Einzel-GdB von 20 ohne Auswirkung auf den Gesamt-GdB feststellte.

Der Kläger hat am 19. Dezember 2008 Klage vor dem Sozialgericht Berlin erhoben, mit der er die Feststellung der gesundheitlichen Voraussetzungen des Merkzeichens "RF" geltend gemacht und zur Begründung darauf verwiesen hat, dass die Notwendigkeit häufiger Windelwechsel sowie eine auftretende Geruchsbelästigung es ihm unmöglich machten, gesellschaftlichen Zusammenkünften aller Art beizuwohnen. Das Sozialgericht hat zunächst ein im Rahmen eines vom Kläger gegen seine Pflegekasse geführten Gerichtsverfahrens erstelltes Sachverständigen Gutachten des praktischen Arztes G-B vom 26. Januar 2009 beigezogen, in dem eine Teilinkontinenz für Stuhl beschrieben und dargelegt wurde, dass häufige, zum Teil auch unkontrollierte Darmentleerungen nach Abführmaßnahmen aufträten, die in Form von Schwenkeinläufen zweimal wöchentlich erforderlich seien, um die ausgeprägte Darmträgheit mit erheblicher Verstopfung zu beherrschen. Anschließend hat das Sozialgericht auf Antrag des Klägers nach [§ 109](#) Sozialgerichtsgesetz (SGG) Beweis erhoben über das Vorliegen der medizinischen Voraussetzungen des Merkzeichens "RF" durch Einholung eines Sachverständigen Gutachtens bei dem

Internisten und Gastroenterologen Dr. W. Der Sachverständige beschreibt in seinem Gutachten vom 16. September 2010, dass er bereits bei der Anamneseerhebung am 1. September 2010 einen leicht fäkulanten Körpergeruch wahrnehmen können. Bei dem Kläger liege aufgrund einer mittelgradigen anorektalen Kontinzenzeinschränkung eine Geruchsbelästigung vor, die der Situation eines unzureichend verschließbaren Anus praeter entspreche. Bei der bestehenden psychiatrischen Komorbidität in Form einer schweren reaktiven Depression mit sozialem Rückzug sowie Angststörung habe die Kontinzenzeinschränkung eine dauerhafte Befundkonstellation entstehen lassen, die die Möglichkeit einer Teilnahme an öffentlichen Veranstaltungen für den Kläger ausschließe.

Das Sozialgericht hat die Klage mit Urteil vom 4. Februar 2011 abgewiesen und zur Begründung ausgeführt, dass die gesundheitlichen Voraussetzungen für die Zuerkennung des Merkzeichens "RF" nicht vorlägen. Der Kläger sei nicht von einer Vielzahl öffentlicher Veranstaltungen ausgeschlossen und wirke auf seine Umgebung nicht abstoßend oder störend, wovon sich das Gericht im Rahmen der mündlichen Verhandlung selbst habe überzeugen können. Der Sachverständige Dr. W habe zwar behauptet, dass der Kläger an völlig unkontrollierbarem Abgang von Gasen und Stuhl leide. Diese Behauptung basiere jedoch vor allem auf der Anamnese des Klägers, während der im Verwaltungsverfahren tätige Sachverständige Dr. S die Anzahl der von dem Kläger angegebenen Stuhlabgänge als nicht nachvollziehbar und keine Geruchsbildungen beschrieben habe. Es erscheine auf der Grundlage der Feststellungen des Sachverständigen G-B als dem Kläger zumutbar, Veranstaltungen vor der Einnahme von Abführmitteln aufzusuchen und so deren negative Folgen zu vermeiden.

Der Kläger hat gegen das ihm am 9. März 2011 zugestellte Urteil am 11. April – einem Montag – Berufung zum Landessozialgericht Berlin-Brandenburg eingelegt, mit der er sein Begehren unter Bezugnahme auf die Feststellungen des Sachverständigen Dr. W weiter verfolgt.

Der Senat hat Beweis erhoben über das Vorliegen der medizinischen Voraussetzungen für die Zuerkennung des Merkzeichens "RF" durch Einholung eines Sachverständigengutachtens bei dem Internisten und Gastroenterologen Dr. G. Der Sachverständige beschreibt in seinem Gutachten vom 22. November 2011, dass während der zweieinhalbstündigen Befragung und Untersuchung des Klägers am 11. Oktober 2011 kein hörbares Entweichen von Darmgas bemerkt worden sei. Es sei auch nicht zu einem Auftreten von Geruch nach Darmgas gekommen. Eine Darmspiegelung habe eine gute Funktion des Afterschließmuskels ergeben. Der Kläger sei in der Lage, bei auftretendem Stuhl drang, sei es durch Darmgas oder Stuhl, diesen für mehrere Minuten zu unterdrücken und innerhalb dieser Zeit eine Toilette aufzusuchen. Der Kläger wirke durch seine Behinderung nicht unzumutbar abstoßend oder störend auf die Umgebung. Die Teilnahme an öffentlichen Veranstaltungen, die über mehrere Stunden dauern und bei denen nicht die Möglichkeit besteht, eine Toilette aufzusuchen, sei eingeschränkt. Öffentliche Veranstaltungen bis zu zwei Stunden Dauer, bei denen die Möglichkeit des Aufsuchens einer Toilette bestehe, könne der Kläger besuchen und sollte dabei eine Einlage tragen. Von den Feststellungen des Sachverständigen Dr. W werde abgewichen, weil die Funktionsfähigkeit des analen Schließapparates durch eine Darmspiegelung getestet und evaluiert worden sei. Auch sei ein vom Kläger vorgelegter Heilverfahrensentlassungsbericht vom 19. Februar 2010 mit einbezogen worden, der dem Vorgutachter nicht vorgelegen habe. Darin werde eine Teilnahme des Klägers an Einzel- und Gruppentherapie, Ergometertraining, Laufbandtraining, Krankengymnastik im Bewegungsbad, Ergotherapie, kognitivem Funktionstraining, logopädischer Gruppentherapie sowie Massagen und Colon-Massagen angegeben, ohne dass ein Stuhlgangproblem oder ein Geruchsproblem Erwähnung finde.

Weiterhin hat der Senat Beweis erhoben durch Einholung eines Sachverständigengutachtens bei dem Neurologen und Psychiater Dr. A. Der Sachverständige diagnostiziert in seinem Gutachten vom 19. Juli 2012 aufgrund der Untersuchungen des Klägers am 10. und 12. Juli 2012 bei diesem eine depressive Entwicklung, die zutreffend mit einem GdB von 40 bewertet sei. Eine schwere Depression und Angststörung – wie von Dr. W in seinem Gutachten zugrunde gelegt – lägen nicht vor. Es bestünden keine unüberwindbaren psychischen Hemmschwellen, sondern lediglich eine leichte, nicht dauerhafte Antriebshemmung. Während der Untersuchung sei es weder zum Aufsuchen der Toilette noch zu Abgang von Stuhl gekommen. Lediglich Flatulenz nach über zwei Stunden Exploration sei während der Untersuchung zu bemerken gewesen, wobei der Kläger dadurch nicht unzumutbar abstoßend oder störend auf die Umgebung wirke.

Der Kläger beantragt,

das Urteil des Sozialgerichts Berlin vom 4. Februar 2011 aufzuheben und den Bescheid des Beklagten vom 20. Juni 2008 in der Gestalt des Widerspruchsbescheides vom 18. November 2008 abzuändern und den Beklagten zu verpflichten, bei dem Kläger ab dem 7. März 2008 das Vorliegen der gesundheitlichen Voraussetzungen des Merkzeichens "RF" festzustellen.

Der Beklagte beantragt,

die Berufung zurückzuweisen.

Er hält die angegriffene Entscheidung für zutreffend.

Dem Senat haben die Verwaltungsvorgänge des Beklagten vorgelegen. Diese waren Gegenstand der mündlichen Verhandlung. Wegen der weiteren Einzelheiten des Sach- und Streitstandes wird Bezug genommen auf die Schriftsätze und die Verwaltungsvorgänge des Beklagten.

Entscheidungsgründe:

Die Berufung des Klägers ist zulässig, insbesondere statthaft gemäß [§ 144 Absatz 1 SGG](#), hat in der Sache jedoch keinen Erfolg.

Zu Recht hat das Sozialgericht mit dem angegriffenen Urteil vom 4. Februar 2011 die Klage abgewiesen. Der Bescheid des Beklagten vom 20. Juni 2008 in der Gestalt des Widerspruchsbescheides vom 18. November 2008 ist rechtmäßig. Der Kläger hat keinen Anspruch auf die Feststellung, dass bei ihm die gesundheitlichen Voraussetzungen für die Inanspruchnahme des für die Befreiung von der Rundfunkgebührenpflicht bzw. ab dem 1. Januar 2013 für die Ermäßigung von der Rundfunkbeitragspflicht erforderlichen Nachteilsausgleichs "RF" vorliegen (vgl. [§ 69 Absatz 4 Sozialgesetzbuch Neuntes Buch \(SGB IX\)](#)). Nach [§ 6 Absatz 1 Satz 1 Nr. 8 des Rundfunkgebührenstaatsvertrages](#) in der Fassung des Achten Staatsvertrages zur Änderung rundfunkrechtlicher Staatsverträge (Achter Rundfunkänderungsstaatsvertrag) in Verbindung mit [§ 1 des Berliner Zustimmungsgesetzes vom 27. Januar 2005 \(GVBl. Seite 82\)](#) – wobei spätere Änderungen, zuletzt im 14. Rundfunkänderungsstaatsvertrag in Verbindung mit [§ 1 des Berliner Zustimmungsgesetzes vom 15. Dezember 2010 \(GVBl. Seite 551\)](#), die insoweit maßgeblichen Voraussetzungen unberührt gelassen haben – werden für die Zeit bis zum 31.

Dezember 2012 behinderte Menschen, deren Grad der Behinderung nicht nur vorübergehend wenigstens 80 vom Hundert beträgt und die wegen ihres Leidens an öffentlichen Veranstaltungen ständig nicht teilnehmen können, auf Antrag im ausschließlich privaten Bereich von der Rundfunkgebührenpflicht befreit. Unter identischen Voraussetzungen wird der nunmehr ab dem 1. Januar 2013 durch diesen Personenkreis zu leistende Rundfunkbeitrag nach § 2 Absatz 1 des Rundfunkbeitragsstaatsvertrages in der Fassung des 15. Rundfunkänderungsstaatsvertrages in Verbindung mit dem Berliner Zustimmungsgesetz vom 20. Mai 2011 (GVBl. Seite 211) auf ein Drittel ermäßigt (vgl. § 4 Absatz 2 Nr. 3 des Rundfunkbeitragsstaatsvertrages).

Als öffentliche Veranstaltungen sind Zusammenkünfte politischer, künstlerischer, wissenschaftlicher, kirchlicher, sportlicher, unterhaltender und wirtschaftlicher Art zu verstehen, die länger als 30 Minuten dauern, also nicht nur Ereignisse kultureller Art, sondern auch Sportveranstaltungen, Volksfeste, Messen, Märkte und Gottesdienste (ständige Rechtsprechung des Bundessozialgerichts (BSG), vgl. Urteil vom 17. März 1982 - [9a/9 RVs 6/81](#), Rn.15 ff. bei Juris). Die Unmöglichkeit der Teilnahme an solchen Veranstaltungen kann nur dann bejaht werden, wenn der schwerbehinderte Mensch in einem derartigen Maße eingeschränkt ist, dass er praktisch von der Teilnahme am öffentlichen Gemeinschaftsleben ausgeschlossen und an das Haus gebunden ist. Mit dieser sehr engen Auslegung soll gewährleistet werden, dass der auch aus anderen Gründen problematische Nachteilsausgleich "RF" (vgl. insbesondere BSG, Urteile vom 10. August 1993, [9/9a RVs 7/91](#), Rn.13 bei Juris, und vom 16. März 1994, [9 RVs 3/93](#), Rn.11 bei Juris, das die Auffassung vertritt, es erscheine wegen der nahezu vollständigen Ausstattung aller Haushalte in Deutschland mit Rundfunk- und Fernsehgeräten zunehmend zweifelhaft, dass durch den Nachteilsausgleich "RF" tatsächlich ein behinderungsbedingter Mehraufwand ausgeglichen werde) nur Personengruppen zugute kommt, die den ausdrücklich genannten schwerbehinderten Menschen (Blinden und Hörgeschädigten) und den aus wirtschaftlicher Bedrängnis sozial benachteiligten Menschen vergleichbar sind.

Angesichts der im Berufungsverfahren eingeholten Sachverständigengutachten ist der Sachverhalt zur Überzeugung des Senats umfassend in dem Sinne aufgeklärt, dass die medizinischen Voraussetzungen für das vom Kläger begehrte Merkzeichen "RF" nicht vorliegen. Zwar wurde ihm ein GdB von 80 zuerkannt. Bei ihm bestehen jedoch keine Leiden im Sinne des § 6 Absatz 1 Satz 1 Nr. 8 des Rundfunkgebührenstaatsvertrages bzw. des § 4 Absatz 2 Nr. 3 des Rundfunkbeitragstaatsvertrages, die ihn ständig daran hinderten, an öffentlichen Veranstaltungen teilzunehmen. Zwar kann ein schwerbehinderter Mensch auch aufgrund psychischer Leiden ständig gehindert sein, an öffentlichen Veranstaltungen teilzunehmen (vgl. BSG, Urteil vom 16. Februar 2012 - [B 9 SB 2/11 R](#), Rn.24 bei Juris), jedoch liegen bei dem Kläger derartige Erkrankungen nicht in einem solchen Ausmaß vor, wie der Sachverständige Dr. A in seinem Gutachten vom 19. Juli 2012 überzeugend dargelegt hat und dessen Bewertung sich der Senat nach eigener Prüfung anschließt.

Ein schwerbehinderter Mensch ist von öffentlichen Veranstaltungen auch dann ständig ausgeschlossen, wenn ihm deren Besuch mit Rücksicht auf die Störung anderer Anwesender nicht zugemutet werden kann (BSG, Urteil vom 23. Februar 1987 - [9a RVs 72/85](#), Rn.11 bei 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 hirnorganische 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](#), a.a.O., Rn.16 ff.). Derartige Auswirkungen seiner Behinderungen liegen bei dem Kläger jedoch nach den übereinstimmenden Feststellungen der im Berufungsverfahren eingeholten Sachverständigengutachten von Dr. G und Dr. A nicht vor. Der Senat schließt sich nach eigener Prüfung auch diesen Feststellungen an, die mit den Ergebnissen der Begutachtung des im Widerspruchsverfahren beauftragten Dr. S ebenfalls in Übereinstimmung zu bringen sind und durch den vom Kläger vorgelegten Heilverfahrensentlassungsbericht vom Februar 2010 bestätigt werden. Das Gutachten des auf Antrag des Klägers gehörten Sachverständigen Dr. W vermag demgegenüber nicht zu überzeugen, weil dieser seine Beurteilung im Wesentlichen auf die eigenen Angaben des Klägers gestützt hat, die durch die später vorgenommenen Untersuchungen in gastroenterologischer und psychiatrischer Hinsicht nicht bestätigt werden konnten.

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

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

Rechtskraft

Aus

Login

BRB

Saved

2013-05-14