

## L 7 SB 68/09

Land  
Sachsen-Anhalt  
Sozialgericht  
LSG Sachsen-Anhalt  
Sachgebiet  
Entschädigungs-/Schwerbehindertenrecht  
Abteilung

7

1. Instanz  
SG Dessau-Roßlau (SAN)  
Aktenzeichen  
S 5 SB 24/09

Datum  
17.08.2009

2. Instanz  
LSG Sachsen-Anhalt  
Aktenzeichen  
L 7 SB 68/09

Datum  
22.12.2011

3. Instanz  
Bundessozialgericht  
Aktenzeichen

-

Datum

-

Kategorie  
Urteil

Die Berufung wird zurückgewiesen.

Kosten sind nicht zu erstatten.

Die Revision wird nicht zugelassen.

Tatbestand:

Zwischen den Beteiligten ist umstritten, ob der Beklagte das Merkzeichen RF (Befreiung von der Rundfunkgebührenpflicht) entziehen durfte.

Der am ... 1978 geborene Kläger erlitt im Mai 2001 auf dem Weg zur Arbeit einen Motorradunfall, der zu einer kompletten Querschnittslähmung geführt hat. Mit Bescheid vom 22. Oktober 2001 stellte der Beklagte aufgrund einer vollständigen Brustmarkschädigung mit Lähmung der Beine einen Grad der Behinderung (GdB) von 100 sowie die Merkzeichen G (erhebliche Beeinträchtigung der Bewegungsfähigkeit im Straßenverkehr), aG (außergewöhnliche Gehbehinderung), B (Notwendigkeit ständiger Begleitung) und H (hilflos) fest. Am 24. Januar 2002 beantragte der Kläger das Merkzeichen RF, da er bis fünfmal täglich unkontrollierten Stuhlabgang habe. Nach dem Befundschein der Berufsgenossenschaftlichen (BG) Kliniken B. H. vom 13. Februar 2002 habe aktuell keine Geruchsbelästigung vorgelegen, allerdings sei eine solche aufgrund der Stuhlinkontinenz nicht sicher auszuschließen. In der beigelegten Epikrise vom 4. Februar 2002 der Klinik waren eine neurogene Blasen- und Mastdarmfunktionsstörung diagnostiziert worden. Der Beklagte lehnte zunächst die Feststellung des Merkzeichens RF mit Bescheid vom 9. April 2002 ab. Dagegen legte der Kläger am 24. April 2002 Widerspruch ein und trug vor, die Geruchsbelästigung durch die unkontrollierte Darmentleerung könne er anderen Menschen nicht zumuten. Mit Abhilfebescheid vom 31. Mai 2002 stellte der Beklagte das Merkzeichen RF fest.

Im Rahmen einer Nachuntersuchung von Amts wegen zog der Beklagte mehrere neuro-urologische Befundberichte der BG Kliniken B. bei. Mit Bericht vom 11. Juli 2005 wurde weiterhin eine neurogene Blasen- und Mastdarmfunktionsstörung diagnostiziert. Die Blasenentleerung erfolge vier bis fünfmal täglich durch Katheterungen. Dazwischen bestehe meist Kontinenz. Zur Sicherheit werde tagsüber außer Haus und nachts ein Urinalkondom getragen. Die Stuhlentleerung erfolge alle vier Tage über die Toilette nach indirektem Darmempfinden ohne Laxanzien (Abführmittel). Es liege eine sichere Kontinenz vor. Die Berichte der BG Kliniken B. vom 10. November 2005 und 14. Juni 2006 beschrieben einen unveränderten Befund. Auch im Bericht vom 9. Oktober 2006 wurde eine unveränderte Situation hinsichtlich der Harninkontinenz dargestellt. Außerdem wurde mitgeteilt, die Stuhlentleerung erfolge aller fünf bis sechs Tage nach Gefühl. Dann werde die Spastik geringer und es trete ein Schwitzen im Bauchbereich auf. Adjuvantien (Hilfsmittel) würden nicht benutzt. Gelegentlich werde manuell am Bauch gedrückt. Es erfolge kein Nachtasten und kein Ausräumen. Zwischen den Stuhlentleerungen läge keine Stuhlinkontinenz vor. Mit Bericht vom 9. Februar 2007 wurde ausgeführt, zwischen den Katheterungen liege keine Harninkontinenz vor. Die Stuhlentleerungen erfolgten alle fünf bis sechs Tage nach Gefühl ohne Hilfsmittel. Dazwischen bestehe keine Inkontinenz. Zusammenfassend sei bei vollständiger Kontinenz im Alltag von einer akzeptablen Situation auszugehen.

Der Beklagte ließ die Befundberichte durch seinen ärztlichen Dienst auswerten. Dipl.-Med. W. stellte eine Besserung der neurogenen Harnblasen- und Mastdarmfunktionsstörungen durch eine Therapieoptimierung fest. Bei vollständiger Kontinenz im Alltag lägen die Voraussetzungen für das Merkzeichen RF nicht mehr vor. Daraufhin hörte der Beklagte den Kläger mit Schreiben vom 19. Oktober 2007 zum beabsichtigten Entzug des Merkzeichens RF an. Mit Bescheid vom 22. November 2007 entzog er das Merkzeichen RF ab 1. Dezember 2007.

Daraufhin trug der Kläger mit seinem Widerspruch vom 21. Dezember 2007 vor, die Stuhlinkontinenz sei unberechenbar und habe sich

keineswegs verbessert. Der Zeitpunkt der Darmentleerung komme immer wieder unvorhersehbar und unkontrollierbar. Häufig komme es mehrmals am Tag zu einer durchfallartigen Darmentleerung. Dies sei jedes Mal mit einer enormen Geruchsbelästigung für die Umgebung verbunden. Diese Situation belaste ihn auch psychisch sehr. Nach nochmaliger Beteiligung seines ärztlichen Dienstes wies der Beklagte mit Widerspruchsbescheid vom 5. Februar 2009 den Widerspruch des Klägers zurück.

Dagegen hat der Kläger am 3. März 2009 Klage beim Sozialgericht (SG) Dessau-Roßlau erhoben. Dazu hat er die Rechtsantragsstelle des SG aufgesucht und zunächst aus seinen Widerspruch verwiesen. Nach Anhörung der Beteiligten hat das SG mit Gerichtsbescheid vom 17. August 2009 die Klage abgewiesen und zur Begründung ausgeführt: Die Harnblasen- und Mastdarmfunktionsstörung habe sich nach den Angaben der behandelnden Ärzte des Klägers gebessert. Nunmehr liege eine vollständige Kontinenz im Alltag vor. Damit lägen die Voraussetzungen für das Merkzeichen RF nicht mehr vor.

Gegen den ihm am 19. August 2009 zugestellten Gerichtsbescheid hat der Kläger am Montag, den 21. September 2009, Berufung beim Landessozialgericht (LSG) Sachsen-Anhalt eingelegt. Zur Begründung trägt er vor: Zwar sei eine gewisse Regelmäßigkeit der Zeiträume zwischen den Stuhlentleerungen zu verzeichnen. Doch könne es durchaus sein, dass er bereits beispielsweise nach zwei Tagen wieder das Gefühl habe, eine Toilette aufsuchen zu müssen. Diesem Gefühl müsse er unverzüglich nachgehen, da es sonst zu Geruchsbelästigungen durch unkontrollierten Stuhlabgang komme. Da dann auch seine Kleidung sowie der Rollstuhl (Bezug und Rückenlehne) beschmutzt würden, sei es dann nicht mehr ausreichend, eine Toilette aufzusuchen. Er müsse sich komplett entkleiden, duschen und frische Wäsche anziehen. Ebenfalls müsse er den Sitzkissenbezug und eventuell die Rückenlehne des Rollstuhls austauschen. Dies sei bei öffentlichen Veranstaltungen nicht möglich. Auch könne er nicht einen kompletten Satz Wechselbekleidung mitführen. Andererseits habe er nur ein Sitzkissen und eine Rückenlehne für den Rollstuhl. Bei öffentlichen Veranstaltungen seien, wenn überhaupt, nur "Dixi"-Toiletten vorhanden. Diese könne er aber nicht benutzen. Eine Katheterung sei zudem ein medizinischer Eingriff in den Körper, bei dem keine Keime in die Blase gelangen dürften. Dies müsse er deshalb in einer möglichst sterilen Umgebung vornehmen. Auch die Angst und die Unsicherheit darüber, dass es jederzeit zu einem unkontrollierten Stuhl- oder Harnabgang kommen könne, belaste ihn psychisch nicht unbeträchtlich. Um diese Belastung zu vermeiden, besuche er keine öffentlichen Veranstaltungen.

Der im Termin nicht erschienene und nicht vertretene Kläger beantragt nach seinem schriftlichen Vorbringen,

den Gerichtsbescheid des Sozialgerichts Dessau-Roßlau vom 17. August 2009 sowie den Bescheid des Beklagten vom 22. November 2007 in der Gestalt des Widerspruchsbescheids vom 5. Februar 2009 aufzuheben.

Der Beklagte beantragt,

die Berufung zurückzuweisen.

Er hält an seiner Auffassung fest und sieht sich durch die Ausführungen des SG bestätigt.

Am 23. Juli 2010 hat vor dem LSG mit den Beteiligten ein Erörterungstermin stattgefunden. In diesem hat der Kläger über eine berufliche Tätigkeit in der Verwaltung der Bundespolizei mit 30 Stunden pro Woche berichtet. Das Dienstgebäude sei aufwändig umgebaut worden, sodass er auch jederzeit eine Toilette aufsuchen könne.

Die Gerichtsakte und die Verwaltungsakte des Beklagten haben vorgelegen und waren Gegenstand der Entscheidungsfindung. Wegen der weiteren Einzelheiten des Sachverhaltes und des Sachvortrages der Beteiligten wird auf den Inhalt der Gerichtsakte und der Verwaltungsakte ergänzend verwiesen.

Entscheidungsgründe:

Der Senat durfte den Rechtsstreit in Abwesenheit des Klägers entscheiden, weil dieser ordnungsgemäß zum Termin geladen und in der Ladung auf diese Möglichkeit hingewiesen worden ist ([§ 110 Abs. 1 Satz 2](#) des Sozialgerichtsgesetzes [SGG]).

Die gemäß [§ 143 SGG](#) statthafte Berufung des Klägers hat keinen Erfolg. Der Beklagte hat zu Recht den Bescheid vom 31. Mai 2002 aufgehoben das Merkzeichen RF ab 1. Dezember 2007 entzogen. Die angefochtenen Bescheide sowie der Gerichtsbescheid des SG Dessau-Roßlau vom 17. August 2009 verletzen den Kläger daher nicht in seinen Rechten ([§ 54 Abs. 2 SGG](#)).

Gegenstand des vorliegenden Rechtsstreits ist eine isolierte Anfechtungsklage gemäß [§ 54 Abs. 1 SGG](#) gegen einen belastenden Verwaltungsakt. Bei der Anfechtungsklage bezieht sich die Prüfung der Rechtmäßigkeit der angefochtenen Bescheide auf die Sach- und Rechtslage zum Zeitpunkt des Widerspruchsbescheids am 5. Februar 2009 (vgl. Bundessozialgericht [BSG], Urteil vom 18. September 2003, [B 9 SB 6/02 R](#) mit weiteren Hinweisen zur Rechtsprechung). Damit ist unerheblich, ob sich der Gesundheitszustand des Klägers nach Erlass des Widerspruchbescheids verschlechtert hat. Dies ist nicht Streitgegenstand und bedarf daher auch keiner weiteren Sachaufklärung.

Die angefochtenen Bescheide sind formell rechtmäßig. Insbesondere ist die nach [§ 24](#) des Zehnten Buchs des Sozialgesetzbuchs (SGB X) erforderliche Anhörung zum Entzug des Merkzeichens RF mit Schreiben vom 19. Oktober 2007 erfolgt.

Die materielle Ermächtigungsgrundlage finden die vom Kläger angefochtenen Bescheide in [§ 48 Abs. 1 Satz 1 SGB X](#). Danach ist ein Verwaltungsakt mit Dauerwirkung für die Zukunft aufzuheben, wenn in den tatsächlichen oder rechtlichen Verhältnissen, die bei seinem Erlass vorgelegen haben, eine wesentliche Änderung eingetreten ist. In der Zeit zwischen Erlass dieses Bescheids vom 31. Mai 2002 und dem Widerspruchbescheid vom 5. Februar 2009 ist eine wesentliche Änderung in den tatsächlichen Verhältnissen eingetreten, die die Vergabe des Merkzeichens RF nicht mehr rechtfertigt. Zwar leidet der Kläger weiterhin an einer neurogenen Blasen- und Mastdarmstörung. Allerdings rechtfertigen diese Erkrankungen nicht mehr die Vergabe des Merkzeichens RF, da in der Zeit vom 1. Juni 2002 bis 5. Februar 2009 (Zeitraum zwischen Erlass des Bewilligungsbescheids vom 31. Mai 2002 und des Widerspruchbescheids vom 5. Februar 2009) nach den beigezogenen Unterlagen der BG Kliniken B. eine sichere Kontinenz der neurogenen Blasen- und Mastdarmstörung eingetreten ist. Die sich aus der Erkrankung ergebenden Funktionsstörungen haben sich damit im Sinne einer Besserung wesentlich geändert.

Anspruchsgrundlage für die Feststellung des Merkmals RF ist [§ 69 Abs. 4](#) des Sozialgesetzbuches Neuntes Buch (SGB IX), wonach die zuständigen Behörden neben einer Behinderung auch gesundheitliche Merkmale feststellen, die Voraussetzung für die Inanspruchnahme von Nachteilsausgleichen für schwerbehinderte Menschen sind. Hierzu gehören auch die landesrechtlich festgelegten gesundheitlichen Voraussetzungen für die Befreiung von der Rundfunkgebührenpflicht, bei deren Erfüllung in den Schwerbehindertenausweis das Merkmal RF einzutragen ist (§ 3 Abs. 1 Nr. 5 der Schwerbehindertenausweisverordnung [SchwbAWV]). Die Feststellung der gesundheitlichen Voraussetzungen ist dann für die Rundfunkanstalt, die über eine Befreiung zu entscheiden hat, bindend (BSG, Urteil vom 8. November 2007, B [9/9a SB 3/06 R](#), SozR 4-1500 [§ 155 SGG Nr. 2 Abs. 26](#) unter Hinweis auf frühere Rechtsprechung des BSG). In § 6 Abs. 1 Nr. 8 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. Danach werden behinderte Menschen, deren GdB nicht nur vorübergehend wenigstens 80 beträgt und die wegen ihres Leidens an öffentlichen Veranstaltungen ständig nicht teilnehmen können, auf Antrag von der Rundfunkgebührenpflicht befreit.

Für die Auslegung der gesundheitlichen Voraussetzungen des Merkmals RF sind die in Nr. 33, S. 141 f. aufgeführten Kriterien der Anhaltspunkte für die ärztliche Gutachtertätigkeit 2004 weiterhin heranzuziehen, auch wenn die Nr. 33 in den Anhaltspunkten 2008 nicht mehr aufgeführt ist und auch keine Aufnahme in die Versorgungsmedizin-Verordnung gefunden hat. Allein deren weitere Anwendung gewährleistet die im Interesse der Gleichbehandlung der behinderten Menschen gebotene gleichmäßige Anwendung dieser Maßstäbe. Nach Nr. 33 der Anhaltspunkte 2004 sind die Voraussetzungen immer erfüllt bei behinderten Menschen mit einem GdB von wenigstens 80, die wegen ihres Leidens an öffentlichen Veranstaltungen nicht teilnehmen können. Hierzu gehören behinderte Menschen:

bei denen schwere Bewegungsstörungen - auch durch innere Leiden (schwere Herzleistungsschwäche, schwere Lungenfunktionsstörung) - bestehen und die deshalb auf Dauer selbst mit Hilfe von Begleitpersonen oder mit technischen Hilfsmitteln (z.B. Rollstuhl) öffentliche Veranstaltungen in zumutbarer Weise nicht besuchen können,

die durch ihre Behinderung auf ihre Umgebung 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),

mit - nicht nur vorübergehend - ansteckungsfähiger Lungentuberkulose,

nach Organtransplantation, wenn über einen Zeitraum von einem halben Jahr hinaus die Therapie mit immunsuppressiven Medikamenten in einer so hohen Dosierung erfolgt, dass dem Betroffenen auferlegt wird, alle Menschenansammlungen zu meiden,

geistig oder seelisch behinderte Menschen, bei denen befürchtet werden muss, dass sie beim Besuch öffentlicher Veranstaltungen durch motorische Unruhe, lautes Sprechen oder aggressives Verhalten stören.

Dieser Personenkreis muss allgemein von öffentlichen Zusammenkünften ausgeschlossen sein. Es genügt nicht, dass sich die Teilnahme an einzelnen, nur gelegentlich stattfindenden Veranstaltungen bestimmter Art verbietet. Behinderte Menschen, die noch in nennenswertem Umfang an öffentlichen Veranstaltungen teilnehmen können, erfüllen die Voraussetzungen nicht. Die Berufstätigkeit eines behinderten Menschen ist in der Regel ein Indiz dafür, dass öffentliche Veranstaltungen - zumindest gelegentlich - besucht werden können, es sei denn, dass eine der vorgenannten Behinderungen vorliegt, die bei Menschenansammlungen zu unzumutbaren Belastungen für die Umgebung oder den Betroffenen führt.

Nach der ständigen Rechtsprechung des BSG sind als öffentliche Veranstaltungen Zusammenkünfte politischer, künstlerischer, wissenschaftlicher, kirchlicher, sportlicher, unterhaltender und wirtschaftlicher Art zu verstehen, die länger als 30 Minuten dauern. Öffentliche Veranstaltungen sind damit nicht nur Ereignisse kultureller Art, sondern auch Sportveranstaltungen, Volksfeste, Messen, Märkte und Gottesdienste (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, also allenfalls an einem nicht nennenswerten Teil der Gesamtheit solcher Veranstaltungen teilnehmen kann. Bei der vom BSG vertretenen Auslegung muss der schwerbehinderte Mensch praktisch an das Haus gebunden sein, um seinen Ausschluss an öffentlichen Veranstaltungen begründen zu können. Es kommt nicht darauf an, ob jene Veranstaltungen, an denen er noch teilnehmen kann, seinen persönlichen Vorlieben, Bedürfnissen, Neigungen und Interessen entsprechen. Sonst müsste jeder nach einem anderen, in sein Belieben gestellten Maßstab von der Rundfunkgebührenpflicht befreit werden. Das wäre mit dem Gebührenrecht nicht vereinbar, denn die Gebührenpflicht selbst wird nicht allein nach dem individuell unterschiedlichen Umfang der Sendungen, an denen die einzelnen Teilnehmer interessiert sind, bemessen, sondern nach dem gesamten Sendeprogramm. Mit dieser sehr engen Auslegung soll gewährleistet werden, dass der Nachteilsausgleich RF nur Personengruppen zugute kommt, die den gesetzlich ausdrücklich genannten Schwerbehinderten (Blinden und Hörgeschädigten) und den aus wirtschaftlicher Bedrängnis sozial Benachteiligten vergleichbar sind.

Nach diesem Maßstab liegen die Voraussetzungen für die Feststellung des Merkmals RF bei dem Kläger nicht mehr vor. Der Kläger geht einer Berufstätigkeit im Umfang von 30 Stunden wöchentlich nach, sodass damit schon ein Indiz dafür gegeben ist, dass er auch zumindest gelegentlich öffentliche Veranstaltungen besuchen kann. Die persönliche Klageerhebung in der Rechtsantragsstelle des SG Dessau-Roßlau und die Teilnahme am Erörterungstermin vor dem LSG in Halle bestätigen, dass der Kläger gerade nicht im Sinne der Rechtsprechung des BSG an das Haus gebunden ist, sondern unter Nutzung seines Rollstuhls eigenständig am öffentlichen Leben teilhaben kann.

Auch die neurogene Blasen- und Mastdarmstörung schließt ihn nicht von öffentlichen Veranstaltungen aus. Eine von ihm ausgehende Geruchsbelästigung für die Umgebung lässt sich anhand der zahlreichen Epikrisen der BG Kliniken B. H. nicht begründen. Nach diesen Unterlagen liegt im Alltag eine sichere Kontinenz vor. Die Blasenstörung wird durch die mehrmals täglich durchzuführenden Katheterungen ausgeglichen. Zur Sicherheit trägt der Kläger teilweise tagsüber ein Kondomurinal, sodass keine Harninkontinenz mit Geruchsbelästigungen für die Umgebung vorliegt. Soweit er auf die ihm nicht mögliche Katheterung auf öffentlichen Toiletten verweist, besteht die Möglichkeit, für

den begrenzten Zeitraum der öffentlichen Veranstaltung Windelhosen als Hilfsmittel zu nutzen (so zuletzt BSG, Beschluss vom 17. August 2010, [B 9 SB 32/10](#) unter Hinweis auf die Rechtsprechung des Senats vom 12. Februar 1997, [9 RVs 2/96](#), [SozR 3-3870 § 4 Nr. 17](#)). Auch die Mastdarmstörung rechtfertigt nicht die Vergabe des Merkzeichens RF, denn dadurch auftretende Geruchsbelästigungen sind nicht nachgewiesen. Auch der Kläger selbst räumt nunmehr eine gewisse Regelmäßigkeit zwischen den Stuhlentleerungen ein. Nach den Ausführungen in den Epikrisen der BG Kliniken B. H. wird die Mastdarmstörung durchgängig als ausgeglichen dargestellt. Zwischen den alle vier bis fünf Tage erfolgenden Stuhlentleerungen besteht sichere Kontinenz. Zudem wird der Kläger durch die geringer werdende Spastik und ein Schwitzen im Bauchbereich auf die bevorstehende Stuhlentleerung aufmerksam, sodass er nicht völlig davon überrascht wird. Seine weiteren Argumente stehen einer Teilnahme an öffentlichen Veranstaltungen auch nicht entgegen. Eine psychische Erkrankung in Verbindung mit der Befürchtung, es könnte von ihm eine Geruchsbelästigung ausgehen, die deshalb einer Teilnahme an öffentlichen Veranstaltungen entgegenstehen könnte, ist nicht nachgewiesen. Der Hinweis des Klägers auf fehlende Hilfsmittel (Ersatzbezug für den Rollstuhl bzw. nur eine Rückenlehne) ist für die Vergabe des Merkzeichens RF nicht relevant, da dies keine behinderungsbedingte Einschränkung ist. Die Mitnahme von Wechselbekleidung erscheint im Übrigen nicht unzumutbar.

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

Gründe für eine Zulassung der Revision im Sinne von [§ 160 Abs. 2 SGG](#) liegen nicht vor.

Rechtskraft

Aus

Login

SAN

Saved

2012-09-24