L 15 SB 106/04

Land
Freistaat Bayern
Sozialgericht
Bayerisches LSG
Sachgebiet
Entschädigungs-/Schwerbehindertenrecht
Abteilung
15
1. Instanz
SG München (FSB)
Aktenzeichen
S 34 SB 1542/03
Datum
29.07.2004
2. Instanz
Bayerisches LSG
Aktenzeichen
L 15 SB 106/04
Datum
30.06.2005
3. Instanz
Bundessozialgericht
Aktenzeichen
-
Datum
-
Kategorie
Urteil
I. Die Berufung des Klägers gegen den Gerichtsbescheid des Sozialgerichts München vom 29.07.2004 wird zurückgewiesen.
II. Außergerichtliche Kosten sind nicht zu erstatten.
III. Die Revision wird nicht zugelassen.

Tatbestand:

Zwischen den Beteiligten ist streitig, ob beim Kläger die gesundheitlichen Voraussetzungen für das Merkzeichen "RF" zur Befreiung von der Rundfunk- und Fernsehgebührenpflicht nach dem Schwerbehindertengesetz (SchwbG) bzw. dem Sozialgesetzbuch Neuntes Buch (SGB IX) erfüllt sind.

Bei dem am 1957 geborenen Kläger wurde erstmals mit Bescheid vom 06.07.1978 nach § 3 SchwbG eine spinale Muskelatrophie mit einer Minderung der Erwerbsfähigkeit (MdE) von 60 v.H. festgestellt. Seit dem Bescheid vom 16.03.1992 war der Grad der Behinderung (GdB) nach § 4 SchwbG mit 80 eingeschätzt worden; es waren auch die Merkzeichen "B", "G" und "aG" zuerkannt worden.

Am 25.04.2002 ging ein Antrag des Klägers auf Eintragung des Merkzeichens "RF" in seinen Schwerbehindertenausweis beim Beklagten ein. Zur Begründung gab er im Mai 2003 an, er leide unter Muskelschwund, sei gehunfähig und seit zehn Jahren und auf Dauer nur noch im Rollstuhl.

Der Beklagte holte daraufhin von dem Orthopäden Dr.Sch. einen Befundbericht ein und fragte, ob der Kläger in der Lage sei, an öffentlichen Veranstaltungen teilzunehmen. Dr.Sch. teilte daraufhin mit, beim Kläger sei seit frühester Kindheit eine Muskeldystrophie an Armen und Beinen bekannt. Er habe am 16.12.1991 sowie am 17.06. und 07.09.1992 Stürze und dabei eine Oberschenkelschaftfraktur sowie Patellafrakturen rechts erlitten. Auch liege ein Zustand nach Mittelfußfraktur links vor. Der Kläger sei in seiner Geh- und Stehfähigkeit schwer beeinträchtigt und müsse Unterarmgehstützen bzw. einen Rollstuhl benutzen; die Belastbarkeit der Wirbelsäule sei vermindert. Auch seien die manuellen Fähigkeiten und Verrichtungen ausgeprägt reduziert, so dass die Führung des eigenen Haushalts erschwert sei. Mit einer laufenden Verschlechterung der Erkrankung sei zu rechnen.

Nach versorgungsärztlicher Stellungnahme durch den Internisten Dr.B. erging am 10.07.2003 ein Änderungsbescheid, mit dem der GdB auf 100 heraufgesetzt wurde, weiterhin die Merkzeichen "B", "G" und "aG" zuerkannt wurden, das Merkzeichen "RF" jedoch abgelehnt wurde, weil der Kläger die Voraussetzungen des § 1 Nrn.2 und 3 der Verordnung über die Befreiung von den Rundfunkgebührenpflicht nicht erfülle.

Seinen Widerspruch gegen diesen Bescheid begründete der Kläger damit, dass er keinen Schritt ohne Rollstuhl gehen könne, weil er sonst zusammenfalle und sich die Knochen breche. Er könne deshalb an keiner Veranstaltung teilnehmen.

Nach versorgungsärztlichen Stellungnahmen von Dr.D. und Dr.N. erging am 29.09.2003 ein Teilabhilfebescheid, mit dem zusätzlich das Merkzeichen "H" ab 25.04.2002 zuerkannt wurde, weil ein Hilfebedarf bei hauswirtschaftlichen und pflegerischen Tätigkeiten gegeben sei. Das Merkzeichen "RF" könne nicht festgestellt werden.

Mit Schriftsatz vom 14.11.2003 hat sich daraufhin der Kläger klageführend an das Sozialgericht München gewandt und weiterhin das Merkzeichen "RF" begehrt. Er sei zwar mit dem Rollstuhl in der Wohnung beweglich, könne aber an keinen Veranstaltungen teilnehmen. Er habe nicht nur Muskel- sondern auch Knochenschwund (nur 45 % der normalen Knochendichte). Von seinen fünf Brüchen habe er einen bei einer Veranstaltung in einem Cafe und einen in einer Großmarkthalle erlitten, wo ihn andere Leute angerempelt und umgeworfen hätten.

Auf Grund seines Knochenschwundes könne er es nicht wagen, sich im Rollstuhl zu Veranstaltungen zu begeben.

Das Sozialgericht hat nochmals einen Befundbericht von Dr.Sch., der den Kläger aber zuletzt am 26.03.2001 behandelt hatte, beigezogen und anschließend ein Gutachten von dem Orthopäden Dr.F. eingeholt. Laut Gutachten vom 12.06.2004 hat der Kläger bei der Untersuchung angegeben, er sei bereits zweimal samt dem Rollstuhl umgerannt worden und habe deshalb Knochenbrüche erlitten; er verlasse deshalb praktisch die Wohnung nicht mehr, begebe sich lediglich in den kleinen Garten vor seinem Haus. Er arbeite zu Hause selbständig als Grafiker am Computer. Der Kläger habe seine Bekleidung teils unter Hilfestellung der begleitenden Mutter relativ mühsam abgelegt. Er habe sich sehr mühsam vom Rollstuhl auf die daneben stehende Untersuchungsliege begeben. Die Muskulatur vor allem der Arme, aber auch der Beine sei stärker atrophiert. Im Sitzen sei die Körperhaltung nur leicht vorgeneigt. Es liege beim Kläger eine schwere Bewegungsstörung vor, so dass er beständig auf einen Rollstuhl angewiesen sei. Dies genüge jedoch zur Befreiung von der Rundfunkgebührenpflicht nicht, da sich nur die Teilnahme an einzelnen, gelegentlich stattfindenden Veranstaltungen bestimmter Art verbiete. Zwar sei die Angst des Klägers vor weiteren Verletzungen verständlich, die in einem größeren Menschengetümmel entstehen könnten. Das schließe jedoch nicht aus, dass gefahrlos Veranstaltungen besucht werden könnten, in denen unkontrolliert sich bewegende Menschenansammlungen nicht zu erwarten seien, wie beispielsweise die weit überwiegende Anzahl von Konzert- oder Theaterveranstaltungen. Der Kläger sei noch in der Lage, mit Hilfe einer Begleitperson und mit Hilfe des Rollstuhls Veranstaltungsorte aufzusuchen, er könne auch - wie es ohnehin geschieht - längere Zeit im Rollstuhl sitzen. Nach seinen Angaben sei er in der Lage, noch selbst ein Auto zu lenken. Er bedürfe lediglich der Hilfe beim Umsetzen vom Rollstuhl in das Fahrzeug und zurück.

Auf die gerichtliche Frage, ob der Kläger die Klage zurücknehme, hat dieser mit Schriftsatz vom 10.07.2004 erwidert, ihn interessierten ungefährliche Veranstaltungen überhaupt nicht. Er habe früher selbst in einer Band Musik gemacht und möchte daher Rock- und Blueskonzerte oder Open-Air-Veranstaltungen besuchen. Er sei außerdem wegen seiner geringen Knochendichte so zerbrechlich, dass er schon beim Einsteigen in ein Auto plötzlich eingeknickt sei und sich dabei die Zehen gebrochen habe. Wenn er hinfalle, könne er nicht mehr aufstehen. Er könne auch nicht stundenlang im Rollstuhl sitzen, weil er sonst Rückenbeschwerden bekomme. Er müsse sich immer wieder hinlegen. Wie sich aus beigefügten Einkommensteuerbescheiden ergebe, habe er in den letzten drei Jahren so gut wie nichts mehr als Grafiker und Fotodesigner verdient. Er versuche, sich mit Hilfe seiner Mutter selbst durchzubringen, und sollte auch schon deswegen das Merkzeichen "RF" erhalten.

Nach Anhörung der Beteiligten hat das Sozialgericht mit Gerichtsbescheid vom 29.07.2004 die Klage abgewiesen. Zur Begründung hat es sich im Wesentlichen auf das Gutachten von Dr.F. gestützt und betont, dass der Kläger trotz der Schwere seiner Behinderung nicht allgemein von öffentlichen Zusammenkünften ausgeschlossen sei, auch wenn er verständlicherweise ihn interessierende Rockkonzerte und Open-Air-Veranstaltungen im Menschengedränge meide.

Gegen dieses Urteil hat der Kläger mit Schriftsatz vom 21.08.2004 Berufung zum Bayerischen Landessozialgericht eingelegt. Zur Begründung hat er nochmals angeführt, dass er öffentliche Veranstaltungen meiden müsse, da das viel zu schwierig für ihn und das Risiko wegen der Unfallgefahr zu groß sei. Für ihn sei es wichtig, vor dem Fernseher zu sitzen oder zu liegen und dann einiges vergessen zu können.

Mit gerichtlichem Schreiben vom 15.10.2004 ist der Beklagte um Prüfung gebeten worden, ob die Voraussetzungen für das Merkzeichen "RF" nicht deshalb erfüllt seien, weil grundsätzlich jeder Teilnehmer an einer öffentlichen Veranstaltung beim Aufsuchen und Verlassen seines Platzes mit unabsichtlichen Rempeleien durch andere Veranstaltungsbesucher rechnen müsse und beim Kläger offensichtlich eine erhöhte Unfallgefahr bestehe. In ihrer versorgungsärztlichen Stellungnahme vom 28.10.2004 hat Dr.N. zwar der Auffassung zugestimmt, dass beim Besuch auch anderer öffentlicher Veranstaltungen als der vom Kläger bevorzugten mit einer Gefährdung durch Drängeleien zu rechnen sei. Diese Gefahr betreffe allerdings auch andere Rollstuhlfahrer. Ein Umrennen und Umstoßen des Rollstuhls stelle eher ein seltenes Ereignis dar. Nach den eigenen Ausführungen des Klägers sei es hierzu einmalig bei einer Veranstaltung, zu einem anderen Zeitpunkt in einem Café und schließlich in einer Großmarkthalle gekommen. Mögliche, in der Zukunft zu erwartende und eher unwahrscheinliche Gefährdungen seien nach dem SchwbG auch bezüglich der Merkzeichen nicht zu berücksichtigen, es sei denn, entsprechende Vorsichtsmaßnahmen zur Verhinderung einer Gefährdung wären ärztlicherseits angeraten worden, wie beispielsweise die Vermeidung von Menschenansammlungen bei hoch dosierter immunsuppressiver Behandlung. Ein vergleichbarer Zustand liege beim Kläger wohl nicht vor, zumal eine Unfallgefahr beispielweise auch beim Führen eines Kfz bestehe. Die wegen Reduzierung der Knochenmasse verstärkte Verletzungsgefahr des Klägers werde nicht verkannt; andererseits könnten bei öffentlichen Veranstaltungen Menschenansammlungen durch vorzeitiges Eintreffen oder Abwarten nach Beendigung der Veranstaltung zumindest größtenteils vermieden werden. Dr.F. habe die vom Kläger angegebenen Rückenbeschwerden bei stundenlangem Sitzen nicht bestätigt. Die Unfähigkeit, für einen für öffentliche Veranstaltungen üblichen Zeitraum zu sitzen, spräche - sollte dies zutreffen - gegen die Zumutbarkeit eines Besuches von öffentlichen Veranstaltungen. Eine nochmalige Sachaufklärung werde diesbezüglich in das Ermessen des Gerichts gestellt.

Mit gerichtlichem Schreiben vom 16.11.2004 ist der Kläger um Stellungnahme gebeten worden, ob und inwieweit Probleme beim Sitzen bestünden und von welchem Arzt diese Probleme ggf. bestätigt werden könnten. Der Kläger hat daraufhin mit Schriftsatz vom 12.01.2005 lediglich denselben Text wie am 21.08.2004 übersandt.

Daraufhin ist Dr.F. um ergänzende Stellungnahme insbesondere auch zur Unfallgefahr des Klägers in größeren Menschenmengen gebeten worden. Der Sachverständige hat am 04.02.2005 mitgeteilt, es bestehe zwar beim Kläger in erhöhtem Umfang die Gefahr von Knochenbrüchen, wenn der Rollstuhl des Klägers in einer größeren, sich unkontrolliert bewegenden Menschenmenge umgestoßen werde. Diese Gefahr entwickle sich seines Erachtens aber hauptsächlich in Verbindung mit Sportveranstaltungen.

Der Kläger beantragt sinngemäß, den Beklagten unter Aufhebung des Gerichtsbescheids des Sozialgerichts München vom 29.07.2004 sowie des Bescheids vom 10.07.2003 in der Fassung des Widerspruchsbescheids vom 28.10.2003 zu verurteilen, bei ihm ab April 2002 die gesundheitlichen Voraussetzungen für das Merkzeichen "RF" festzustellen.

Der Beklagte beantragt, die Berufung des Klägers gegen den Gerichtsbescheid des Sozialgerichts München vom 29.07.2004 zurückzuweisen.

Zur Ergänzung des Sachverhalts wird auf die beigezogene Beklagtenakte sowie die Gerichtsakten des ersten und zweiten Rechtszuges Bezug genommen.

Entscheidungsgründe:

Die form- und fristgerecht eingelegte Berufung des Klägers ist zulässig (§§ 143, 151 Sozialgerichtsgesetz - SGG -), jedoch unbegründet. Der angefochtene Gerichtsbescheid des Sozialgerichts München und die zu Grunde liegende Entscheidung des Beklagten sind nicht zu beanstanden. Der Kläger hat keinen Anspruch darauf, dass ihm vom Beklagten das Merkzeichen "RF" zuerkannt und nach § 69 Abs.4 SGB IX in seinen Schwerbehindertenausweis eingetragen wird.

Der Kläger erfüllt nicht § 1 Abs.1 Nr.3 der Verordnung über die Befreiung von der Rundfunkgebührenpflicht vom 21.07.1992 (GVBl. Nr.14/1992 S.254). Zwar ist bei ihm ein GdB von 100 festgestellt; er ist jedoch wegen seines Leidens nicht ständig gehindert, an öffentlichen Veranstaltungen teilzunehmen. Der Kläger gehört nicht zu der in Nr.33 Abs.2c, 1.Alternative der "Anhaltspunkte für die ärztliche Gutachtertätigkeit im sozialen Entschädigungsrecht und nach dem Schwerbehindertenrecht" 1996/ 2004 (AP) genannten Gruppe von behinderten 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.

Zwar liegt beim Kläger eine schwere Bewegungsstörung vor; er ist dennoch in der Lage, mit Hilfe seines Rollstuhls und gegebenenfalls einer Begleitperson öffentliche Veranstaltungen in zumutbarer Weise zu besuchen. Als öffentliche Veranstaltungen kommen nach ständiger Rechtsprechung des Bundessozialgerichts insbesondere in Betracht: Kino-, Theater-, Konzert- und Vortragsveranstaltungen sowie öffentliche Feste, Versammlungen und Sportveranstaltungen in geschlossenen Räumen oder im Freien (Urteil vom 17.03.1982, BSGE 53, 175; Urteil vom 10.08.1993 SozR 3-3870 § 48 Nr.2). Dabei wird für die Zuerkennung des Merkzeichens "RF" gefordert, dass der Schwerbehinderte nicht nur ständig, sondern darüber hinaus auch allgemein und umfassend von öffentlichen Veranstaltungen behinderungsbedingt ausgeschlossen sein muss. Es reicht daher nicht aus, wenn der Kläger an Massenveranstaltungen mit starkem Gedränge der Besucher nicht teilnehmen kann, weil dort eine unzumutbare Unfallgefahr für ihn besteht. Dr.F. und die Versorgungsärztin Dr.Neu- meier haben überzeugend dargelegt, dass der Kläger eine Vielzahl von Veranstaltungen (zum Beispiel Konzert- oder Theateraufführungen etc.) besuchen kann, ohne damit rechnen zu müssen, von rücksichtslosen anderen Besuchern angerempelt und aus dem Rollstuhl gestoßen zu werden. Er kann diese Gefahr, die theoretisch in geringem Umfang überall außerhalb seiner Wohnung besteht, noch dadurch verringern, dass er entweder besonders frühzeitig zu der jeweiligen Veranstaltung geht oder sich auch am Ende der Vorstellung nicht in den dichtesten Strom der Besucher einreiht.

Dass den Kläger nach seinen Angaben "ungefährliche" Veranstaltungen (z.B. Konzerte, Theater) nicht interessieren, ist für die zu treffende Entscheidung unerheblich. Entscheidend ist allein, ob der Kläger ohne Rücksicht auf persönlichen Geschmack und Interessen in der Lage ist, an einer nennenswerten Anzahl von Veranstaltungen teilzunehmen.

Nach oben genanntem Urteil vom 10.08.1993 hat das BSG die gesetzlichen Voraussetzungen für das Merkzeichen "RF" insoweit eng ausgelegt, als bei dem betreffenden Schwerbehinderten praktisch eine Bindung ans Haus vorliegen muss. Eine solche Bindung besteht beim Kläger nicht. Gegen eine praktische Bindung ans Haus spricht auch, dass der Kläger nach eigenen Angaben noch in der Lage ist, selbständig Auto zu fahren. Aus dem Gutachten von Dr.F. geht hervor, dass er lediglich Hilfe beim Wechsel vom Rollstuhl ins Auto und zurück benötigt.

Es kann auch nicht davon ausgegangen werden, dass er behinderungsbedingt nicht einige Stunden - für die Dauer einer Veranstaltung - in seinem Rollstuhl sitzen kann. Dr.F. hat in seinem Gutachten ausdrücklich festgestellt, es liege aus orthopädischer Sicht kein Hinderungsgrund dafür vor, dass der Kläger nicht, wie das ohnehin den ganzen Tag über geschehe, auch während einer Veranstaltung im Rollstuhl sitzen könne. Der Kläger hat zwar im Schriftsatz vom 10.07.2004 mitgeteilt, er könne nicht stundenlang im Rollstuhl sitzen, weil er sonst Rückenbeschwerden bekomme; er müsse sich dann immer wieder hinlegen. Auf eine diesbezügliche Nachfrage des Senats, von welchem Arzt gegebenenfalls die Probleme beim Sitzen bestätigt werden könnten, hat der Kläger in seinen nachfolgenden Schriftsätzen nicht reagiert.

Trotz der beim Kläger vorliegenden schweren Bewegungsstörung und seiner Unfallgefährdung infolge verringerter Knochendichte kann er nach den durchgeführten Ermittlungen in zumutbarer Weise mit seinem Rollstuhl und einer Begleitperson einen großen Teil öffentlicher Veranstaltungen besuchen, auch wenn er Veranstaltungen mit großen Menschenansammlungen meiden muss. Dabei war auch zu berücksichtigen, dass im allgemeinen auf einen Rollstuhlfahrer in der Öffentlichkeit mehr Rücksicht genommen wird als auf einen Menschen, der nicht offensichtlich schwer behindert ist.

Aus diesem Grund war die Berufung nicht begründet.

Die Kostenentscheidung beruht auf §§ 183, 193 SGG.

Gründe für die Zulassung der Revision liegen nicht vor (§ 160 Abs.2 Nrn.1 und 2).
Rechtskraft
Aus
Login
FSB
Saved
2005-09-08