

L 15 SB 104/04

Land
Freistaat Bayern
Sozialgericht
Bayerisches LSG
Sachgebiet
Entschädigungs-/Schwerbehindertenrecht
Abteilung
15

1. Instanz
SG Regensburg (FSB)
Aktenzeichen
S 5 SB 431/02

Datum
23.08.2004
2. Instanz
Bayerisches LSG
Aktenzeichen
L 15 SB 104/04

Datum
12.02.2008
3. Instanz
Bundessozialgericht
Aktenzeichen
B 9 SB 19/08 SB
Datum
29.04.2008

Kategorie
Urteil

I. Auf die Berufung des Beklagten wird der Gerichtsbescheid des Sozialgerichts Regensburg vom 23.08.2004 aufgehoben und die Klage gegen den Bescheid vom 08.03.2002 in der Gestalt des Widerspruchsbescheides vom 15.05.2002 abgewiesen.

II. Außergerichtliche Kosten sind nicht zu erstatten.

III. Die Revision wird nicht zugelassen.

Tatbestand:

Die Beteiligten streiten um die Feststellung der gesundheitlichen Voraussetzungen für den Nachteilsausgleich "RF".

Nach einem 1998 erlittenen Schlaganfall, dem 1999 ein Herzinfarkt folgte, bildete sich bei der 1940 geborenen Klägerin eine Querschnittssymptomatik aus, die trotz Operation nicht behoben werden konnte.

Am 21.08.2001 beantragte ihr Ehemann als gesetzlicher Vertreter die Feststellung des Grades der Behinderung (GdB).

Diesen setzte der Beklagte mit Bescheid vom 08.03.2000 mit 100 fest. Als maßgebliche Gesundheitsbeeinträchtigungen stellte er hierbei mit einem Einzel-GdB von 80 1. einen Rückenmarkschaden und jeweils mit einem Einzel-GdB von 20, 2. einen Bluthochdruck, und einen abgelaufenen Herzinfarkt, 3. eine Zuckerkrankheit (mit Diät und oralen Antidiabetika), 4. eine Hirnschädigung fest. Gleichzeitig stellte er die gesundheitlichen Voraussetzungen für die Zuerkennung der Merkzeichen "G", "B", "H" und "aG" fest, lehnte jedoch die Zuerkennung des Merkzeichens "RF" ab.

Den Widerspruch der Klägerin hiergegen, mit welchem sie das Merkzeichen "RF" begehrte, wies der Beklagte mit Widerspruchsbescheid vom 15.05.2002 zurück, weil die Klägerin nicht zu dem Personenkreis gehöre, der wegen des Leidens an öffentlichen Veranstaltungen ständig nicht teilnehmen könne. Mit Hilfe eines Rollstuhls und einer Begleitperson sei ihr eine Teilnahme möglich, am öffentlichen Leben möglich.

Mit ihrer anschließenden Klage zum Sozialgericht Regensburg vom 22.05.2002 verfolgte die Klägerin ihr Begehren weiter.

Das Sozialgericht holte einen aktuellen Befundbericht der Hausärztin Dr.D. ein und bestellte anschließend Dr.G. zum ärztlichen Sachverständigen. Dieser stellte in seinem Gutachten vom 19.04.2003 neben den bereits festgestellten Behinderungen auch einen "Rückenmarkschaden mit Stuhl- und Harninkontinenz" fest, der einen Einzel-GdB von 100 bedinge. Zwar sei die Klägerin nicht auf Dauer an ihr Haus gebunden, da sie es mit Rollstuhl und Begleitperson verlassen könne, wegen der bestehenden Stuhl- und Harninkontinenz sei aber eine Geruchsbelästigung nicht auszuschließen, so dass die Voraussetzungen des Merkzeichens "RF" erfüllt seien.

Dieser Beurteilung widersprach der Beklagte am 03.06.2003 durch seinen Versorgungsärztlichen Dienst (versorgungsärztliche Stellungnahme vom 25.03.2003). Der Klägerin bliebe die Teilnahme am öffentlichen Leben nicht ständig verwehrt. Die Harninkontinenz führe zu keiner Geruchsbelästigung. Bei der Untersuchung habe Dr.G. auch keine Geruchsbelästigung durch Stuhlinkontinenz festgestellt. Die bloße Möglichkeit der Belästigung anderer Personen genüge nicht, um die gesundheitlichen Voraussetzungen für den begehrten Nachteil bejahen zu können.

Nach Aufforderung durch das Gericht ergänzte der Sachverständige am 09.06.2003 sein Gutachten vom 19.04.2003. Er stellte klar, durch das Urinableitungssystem könne keine Geruchsbelästigung ausgehen, dagegen könne es durch die Stuhlinkontinenz zu

Geruchsbelästigungen kommen. Häufig käme es bei Querschnittsgelähmten zum Abgang von sog. Massenstühlen, bei denen es zu einer schlagartigen Darmentleerung käme. Zudem träten Hautreizungen rascher auf, wenn ein Querschnittsgelähmter in seinem eigenen Stuhl sitze.

Unter Hinweis darauf, dass die Stuhlentleerung nicht bei jedem Querschnittsgelähmten gleich sei, und der gerichtliche Sachverständige keine besonderen Probleme der Klägerin bei der Darmentleerung geschildert habe, lehnte es der Beklagte weiterhin ab, das Merkzeichen "RF" zuzuerkennen.

Mit Gerichtsbescheid vom 23.08.2004 verurteilte das Sozialgericht den Beklagten, gestützt auf das Gutachten des Dr.G. , bei der Klägerin ab Antragstellung das Merkzeichen "RF" festzustellen.

Seine hiergegen am 31.08.2004 eingelegte Berufung zum Bayerischen Landessozialgericht begründete der Beklagte im Wesentlichen mit dem Hinweis, der Klägerin stehe das Merkzeichen "RF" nicht zu, weil sie nicht dauernd an ihr Haus gebunden sei, eine Gleichstellung mit einer Person mit nur einem unzureichend verschließbaren künstlichen Darmausgang sei nicht angezeigt.

Der Senat holte nochmals einen aktuellen Befundbericht aus dem Jahre 2007 der behandelnden Hausärztin Dr.D. ein und legte ihn mit den beigefügten ärztlichen Unterlagen dem Beklagten zur Stellungnahme vor.

Mit Schriftsatz vom 23.04.2007 hielt der Beklagte an seiner Rechtsauffassung fest und verwies auf das versorgungsärztliche Gutachten nach Aktenlage seiner Medizinaldirektorin P. vom 04.04.2007. Diese wies unter Auflistung der bis ins Jahr 2006 vorliegenden Arztbriefe/Befunde darauf hin, im Rahmen der neurogenen Darmentleerungsstörung sei es bei der Klägerin zu einer Darmträgheit, einer Verstopfung gekommen, die jeden zweiten Tag bzw. dreimal pro Woche die Gabe von Abführmitteln erfordere. Nichtbeherrschbare oder "völlig unkontrolliert und nicht zu erwartende Stuhlabgänge" würden in keinem der Arztbriefe zwischen 2002 und 2006 erwähnt oder bezüglich therapeutischer Konsequenzen diskutiert. Das Gleiche gelte für die umfangreichen Unterlagen unmittelbar nach der Operation im Mai 2001. Es sei nicht vorstellbar, dass ein derart belastendes, die Pflege erschwerendes Problem während der häufigen stationären Behandlungen nicht zur Sprache gekommen wäre. Das Auftreten von Druckgeschwüren seit 2004 sei neu und bedeute insgesamt eine Verschlechterung der Situation. Alle Geschwüre hätten jedoch innerhalb von drei bis vier Wochen ohne operativen Eingriff zur Abheilung gebracht werden können, so dass im Anschluss daran die Mobilisierung im Rollstuhl wieder möglich gewesen wäre. Die Notwendigkeit einer regelmäßigen Entlastung bedeute nicht, dass die Klägerin vollständig bettlägerig und damit an das Haus gefesselt wäre. Auch wenn keine langen Veranstaltungen besucht werden könnten, sei eine Teilnahme an öffentlichen Veranstaltungen von eineinhalb bis zwei Stunden Dauer möglich und zumutbar. Mit konsequenter Hautpflege und entsprechender Sitzzurichtung (Dekubituskissen, das für eine gleichmäßige Druckverteilung am Gesäß Sorge) könne die Gefahr eines Rezidivulcus zusätzlich verringert werden.

Die Klageseite äußerte sich zu diesem versorgungsärztlichen Gutachten nach Aktenlage nicht mehr. Mit Schreiben vom 15.01.2008 teilte der Vertreter der Klägerin mit, es sei nicht möglich, den Termin zur mündlichen Verhandlung am 12.02.2008 wahrzunehmen. Mit Schreiben vom 24.01.2008 teilte ihr der Senat mit, er gehe nicht davon aus, dass es sich beim Schreiben vom 15.01.2008 um einen Vertagungsantrag handle.

Der Beklagte beantragt, den Gerichtsbescheid des Sozialgerichts Regensburg vom 23.08.2004 aufzuheben und die Klage abzuweisen.

Die Klägerin beantragt sinngemäß, die Berufung zurückzuweisen.

Bezüglich des weiteren Sachverhalts in den Verfahren des Beklagten und des Sozialgerichts wird gemäß [§ 202](#) des Sozialgerichtsgesetzes (SGG) und [§ 540](#) der Zivilprozessordnung (ZPO) auf den Tatbestand des angefochtenen Urteils und die dort angeführten Beweisunterlagen, bezüglich des Sachverhalts im Berufungsverfahren auf die Schriftsätze der Beteiligten und den Inhalt der Berufungsakten nach [§ 136 Abs.2 SGG](#) Bezug genommen.

Entscheidungsgründe:

Die ohne Zulassung statthafte ([§ 144 Abs.1 Satz 2 SGG](#)), form- und fristgerecht eingelegte Berufung ist zulässig ([§§ 51 Abs.1 Nr.7, 143 ff., 151 SGG](#) i.V.m. § 2, 69 des Neunten Buches des Sozialgesetzbuchs - SGB IX) und in der Sache begründet. Der angefochtene Gerichtsbescheid des Sozialgerichts Regensburg vom 23.08.2004 konnte keinen Bestand haben und war deshalb aufzuheben und die Klage gegen den Bescheid vom 08.03.2002 in der Gestalt des Widerspruchsbescheides vom 15.05.2002 antragsgemäß abzuweisen.

Die Klägerin hat keinen Anspruch darauf, dass der Beklagte nach [§ 69 Abs.4 SGB IX](#) bei ihr die gesundheitlichen Voraussetzungen für das Merkzeichen "RF" feststellt und in den Schwerbehindertenausweis einträgt. Nach [§ 6 Abs.1 Nrn.7, 8, 10 Abs.2](#) des Rundfunkgebührenstaatsvertrages vom 31.08.1991 aktuell in der Fassung des 8. Staatsvertrags zur Änderung rundfunkrechtlicher Staatsverträge (8. Rundfunkänderungsstaatsvertrag) vom 09.02.2005 (Bay.GVBl. Nr.4/2005, S.27 ff.) i.V.m. den jeweils geltenden "Anhaltspunkten für die ärztliche Gutachtertätigkeit im sozialen Entschädigungsrecht und nach dem Schwerbehindertenrecht (Teil 2 SGB IX) 1996, 2004, 2005, 2008 - AP -, erfüllt die Klägerin nicht die für eine Gebührenbefreiung erforderlichen Voraussetzungen; für die Zeit davor gilt noch [§ 1 Abs.1 Nr.3](#) der Verordnung über die Befreiung von der Rundfunkgebührenpflicht - RGVO - vom 21.07.1992 (GVBl Nr.14/1992 S.254).

Bei der Klägerin wurde zwar zu Recht ein GdB von 100 festgestellt - insoweit hat auch der Beklagte sich den Feststellungen des Dr.G. angeschlossen, wonach bereits der Rückenmarkschaden mit Stuhl- und Harninkontinenz einen Einzel-GdB von 100 bedinge -, sie gehört jedoch nicht zu den behinderten Menschen, die als Anspruchsberechtigte für die Zuerkennung des Merkzeichens "RF" und die damit verbundene Gebührenbefreiung auf Grund der oben genannten Vorschriften genannt sind: "Blinde oder nicht nur vorübergehend wesentlich sehbehinderte Menschen mit einem Grad der Behinderung von 60 allein wegen der Sehbehinderung, Hörgeschädigte, die gehörlos sind oder denen eine ausreichende Verständigung über das Gehör auch mit Hörhilfen nicht möglich ist, behinderte Menschen mit einem GdB von wenigstens 80, die wegen ihres Leidens an öffentlichen Veranstaltungen ständig nicht teilnehmen können." Nachdem die Klägerin weder blind noch hörgeschädigt ist, käme eine Befreiung nur dann in Betracht, wenn sie dem letztgenannten Personenkreis (vgl. Nr.33 AP)

angehören würde. Hierzu zählen derzeit im einzelnen: - behinderte Menschen, bei denen schwere Bewegungsstörungen - auch durch innere Leiden (schwere Herzleistungsschwäche, schwere Lungenfunktionsstörung) - bestehen und deshalb auf Dauer selbst mit Hilfe von Begleitpersonen oder mit technischen Hilfsmitteln (zum Beispiel Rollstuhl) öffentliche Veranstaltungen in zumutbarer Weise nicht besuchen können, - behinderte Menschen, die durch ihre Behinderung auf ihre Umgebung unzumutbar abstoßend oder störend wirken (z.B. durch Entstellung, Geruchsbelästigung bei unzureichend verschließbarem Anus praeter, häufige gehirnorganische Anfälle, grobe unwillkürliche Kopf- und Gliedmaßenbewegungen bei Spastikern, laute Atemgeräusche, wie sie etwa bei Asthmaanfällen und nach Tracheotomie vorkommen können), - behinderte Menschen mit - nicht nur vorübergehend - ansteckungsfähiger Lungentuberkulose, - behinderte Menschen 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."

Insgesamt ist nach der gefestigten Rechtsprechung des BSG (vgl. u.a. Urteil vom 28.06.2001, [B 9 SB 2/00 R](#)) bei der Beurteilung, welche Personen aus gesundheitlichen Gründen von der Rundfunkgebührenpflicht befreit werden können, ein enger Maßstab anzulegen. Der Behinderte muss wegen seines Leidens allgemein und umfassend vom Besuch an öffentlichen Veranstaltungen, d.h. von Zusammenkünften politischer, künstlerischer, wissenschaftlicher, kirchlicher, sportlicher und unterhaltender Art ausgeschlossen sein, also allenfalls an einem nicht nennenswerten Teil der Gesamtheit solcher Veranstaltungen nur noch teilnehmen können. Dabei ist es unerheblich, ob diejenigen Veranstaltungen, an denen der Behinderte noch teilnehmen kann, seinen persönlichen Bedürfnissen, Neigungen und Interessen entsprechen. Solange der Behinderte mit technischen Hilfsmitteln und mit Hilfe einer Begleitperson in zumutbarer Weise öffentliche Veranstaltungen aufsuchen kann, ist er an der Teilnahme am öffentlichen Geschehen nicht gehindert. Diese Unfähigkeit des Behinderten, ständig an öffentlichen Veranstaltungen teilzunehmen, steht damit praktisch der Bindung an das Haus gleich. Aus dem subjektiven Empfinden eines Behinderten, an öffentlichen Veranstaltungen nicht mehr partizipieren zu können, folgt nicht, dass ein Besuch unzumutbar ist (vgl. BSG a.a.O.).

Da nach dem Ergebnis auch der Beweisaufnahme des Sozialgerichtes, insbesondere den Feststellungen des Sachverständigen Dr.G. in seinem Gutachten vom 19.04.2003 und seiner ergänzenden Stellungnahme hierzu vom 09.06.2003, lediglich wegen der bestehenden Stuhl- und Harninkontinenz eine Geruchsbelästigung nicht auszuschließen sei, der Sachverständige also von einer bloßen Möglichkeit ausgeht, hat das Sozialgericht die Zuerkennung des beantragten Merkzeichens zu Unrecht auf dessen Feststellungen gestützt. Im Übrigen konnte der Sachverständige selbst während der nahezu zwei Stunden dauernden körperlichen Untersuchung der Klägerin am 17.04.2003 eine derartige Geruchsbelästigung selbst nicht beobachten. Auch die von ihm befürchteten möglichen "unkontrollierten Stuhlabgänge" liegen offensichtlich nicht vor. Zu Recht weist das versorgungsärztliche Gutachten nach Aktenlage der Medizinaldirektorin P. vom 04.04.2007 insoweit auf die beigefügten Arztbriefe hin, die in ihrer Auflistung zeigten, dass es im Rahmen der neurogenen Darmentleerungsstörung zu einer Darmträgheit, d.h. einer Verstopfung gekommen sei, die jeden zweiten Tag bzw. dreimal pro Woche die Gabe von Abführmitteln erfordere. Nichtbeherrschbare oder "völlig unkontrollierte und nicht zu erwartende Stuhlabgänge" (so Dr.G.) würden in keinem der Abriefe zwischen 2002 und 2006 erwähnt oder bezüglich therapeutischer Konsequenzen diskutiert. Das Gleiche gälte auch für die umfangreichen Unterlagen unmittelbar nach der Operation im Mai 2001, wobei es nicht vorstellbar sei, dass ein derart belastendes, die Pflege erschwerendes Problem während der häufigen stationären Behandlungen der Klägerin nicht zur Sprache gekommen wäre. Auch das Auftreten von Druckgeschwüren seit 2004 stelle zwar eine vorübergehende Verschlechterung der Situation dar, nicht jedoch eine dauernde Beeinträchtigung. Alle Geschwüre hätten innerhalb von drei bis vier Wochen ohne operativen Eingriff zur Abheilung gebracht werden können, im Anschluss daran sei die Mobilisierung im Rollstuhl wieder möglich gewesen. Auch die Notwendigkeit einer regelmäßigen Entlastung bedeute nicht, dass die Klägerin vollständig bettlägerig und damit an das Haus gefesselt wäre. Auch wenn keine langen Veranstaltungen mehr besucht werden könnten, sei eine Teilnahme an öffentlichen Veranstaltungen von eineinhalb bis zwei Stunden Dauer möglich und zumutbar. Mit konsequenter Hautpflege und entsprechender Sitzzurichtung (Dekubituskissen für eine gleichmäßige Druckverteilung am Gesäß) könne die Gefahr eines Rezidivulcus zusätzlich verringert werden.

Nachdem diese Feststellungen der Medizinaldirektorin P. im Wesentlichen mit dem 2007 übersandten Befundbericht und den beigefügten ärztlichen Unterlagen übereinstimmen und seitens der Klageseite durch keine anderslautenden objektiven Befunde in Frage gestellt werden, kann sich der Senat bei seiner Entscheidung auf diese aktuelle Befundsituation stützen, ohne die Klägerin nochmals einer sicherlich belastenden erneuten ärztlichen Untersuchung auszusetzen.

Die Kostenentscheidung beruht auf den [§§ 183, 193 SGG](#).

Ein Grund für die Zulassung der Revision besteht nicht ([§ 160 Abs.2 Nrn.1](#) und [2 SGG](#)).

Rechtskraft

Aus

Login

FSB

Saved

2008-06-16