

L 11 SB 348/08

Land

Berlin-Brandenburg

Sozialgericht

LSG Berlin-Brandenburg

Sachgebiet

Entschädigungs-/Schwerbehindertenrecht

Abteilung

11

1. Instanz

SG Cottbus (BRB)

Aktenzeichen

S 17 SB 23/06

Datum

07.10.2008

2. Instanz

LSG Berlin-Brandenburg

Aktenzeichen

L 11 SB 348/08

Datum

30.04.2009

3. Instanz

Bundessozialgericht

Aktenzeichen

-

Datum

-

Kategorie

Urteil

Leitsätze

1. Kann der Behinderte nur in einem Rollstuhl fixiert an einer öffentlichen Veranstaltung teilnehmen, genügt es nicht, wenn die Versorgungsverwaltung zur Bejahung der Zumutbarkeit auf rehabilitationstechnische Möglichkeiten verweist.

2. Die Beurteilung der Zumutbarkeit der Teilnahme richtet sich in diesem Grenzbereich noch möglicher Lebensgestaltung des Behinderten zwangsläufig auch nach der subjektiven Einschätzung des Betroffenen.

3. Nimmt der Schwerstbehinderte trotz seiner Fixierung im Rollstuhl gelegentlich an öffentlichen Veranstaltungen teil, rechtfertigt dies die Versagung des Merkzeichens "RF" nicht.

4. Der Verweis auf ein konkret nicht greifbares Hilfsmittel zum Besuch einer öffentlichen Veranstaltung scheidet aus.

Die Berufung der Beklagten gegen das Urteil des Sozialgerichts Cottbus vom 07. Oktober 2008 wird zurückgewiesen. Der Beklagte trägt die erstattungsfähigen Kosten des Klägers in beiden Rechtszügen. Die Revision wird zugelassen.

Tatbestand:

Streitig ist die Feststellung der gesundheitlichen Voraussetzungen für die Befreiung von der Rundfunkgebührenpflicht (Merkzeichen "RF").

Bei dem 1973 geborenen Kläger hatte der Beklagte bereits mit Bescheid vom 6. November 1991 einen Grad der Behinderung (GdB) von 80 wegen folgender Behinderungen (deren verwaltungsinterne Einzel-GdB - Bewertung sich aus dem Klammerzusatz ergibt):

Sehminderung (Einzel-GdB 50) und

Muskelsystemerkrankung (Einzel-GdB 50)

sowie das Vorliegen der gesundheitlichen Voraussetzungen für die Zuerkennung des Merkzeichens "G" anerkannt. Ein Änderungsantrag aus dem Jahr 2001, mit dem der Kläger insbesondere die Zuerkennung des Merkzeichens "aG" geltend machte, blieb erfolglos (Bescheid vom 24. Januar 2002 in der Gestalt des Widerspruchsbescheides vom 15. November 2002).

Mit seinem Neufeststellungsantrag vom 28. Februar 2005 machte der Kläger die Zuerkennung der Merkzeichen "aG" und "RF" geltend, da er in seiner Mobilität aufgrund der vorliegenden Muskeldystrophie stark eingeschränkt sei. Der Beklagte zog ein Gutachten des Medizinischen Dienstes der Krankenversicherung vom 23. September 2004 sowie ein neurologisches Gutachten der Fachärztin für Neurologie Dr. A vom 7. Oktober 2004, welches im Auftrag der zu-ständigen Rentenversicherung erstellt worden war, bei und holte einen Befundbericht des Facharztes für Allgemeinmedizin Dipl.-Mediziner E vom 18. Mai 2005 ein. Nach versorgungsärztlicher Auswertung dieser Unterlagen lehnte der Beklagte eine Änderung des Bescheides vom 6. November 1991 mit Bescheid vom 11. Juli 2005 in der Gestalt des Widerspruchsbescheides vom 18. Januar 2006 ab und führte zur Begründung unter anderem aus, der Kläger erfülle weder die Voraussetzungen für die Zuerkennung des Merkzeichens "aG" noch des Merkzeichens "RF".

Im anschließenden Klageverfahren hat das Sozialgericht Cottbus Befundberichte des Facharztes für Innere Medizin Dr. J vom 12. Mai 2007, des Facharztes für Orthopädie Dr. T vom 4. Mai 2007, des Facharztes für Innere Medizin/Psychotherapie Dr. H vom 11. Juni 2007 und des Facharztes für Allgemeinmedizin Dipl.-Mediziner E vom 12. Juli 2007 eingeholt.

Der als Sachverständiger bestellte Facharzt für Neurologie und Psychiatrie Dr. D hat in seinem Gutachten vom 29. Januar 2008 unter anderem ausgeführt, der Kläger leide unter einer Muskelfunktionsstörung an Schultern, Armen, Becken, Beinen und Körperstamm im Sinne

einer Muskeldystrophie, die einen Einzel-GdB von 100 bedinge. Es liege eine außergewöhnliche Gehbehinderung vor, die Doppel Oberschenkelamputierten mit der dauernden Unfähigkeit zum Tragen einer Prothese vergleichbar sei. Der Kläger könne sich ohne fremde Hilfe und ohne große Kraftanstrengung nicht fortbewegen. Er sei dauerhaft außer Stande, an öffentlichen Veranstaltungen teilzunehmen, er könne keinen Rollstuhl benutzen, auch aufgrund der gestörten Körperstatik nicht längere Zeit frei sitzen.

Durch Urteil vom 7. Oktober 2008 hat das Sozialgericht, nachdem es in der mündlichen Verhandlung den Sachverständigen ergänzend befragt hat, der Klage stattgegeben und den Beklagten verurteilt, einen GdB von 100 sowie das Vorliegen der Voraussetzungen der Merkzeichen "aG" und "RF" ab 28. Februar 2005 festzustellen. Zur Begründung hat es sich im Wesentlichen auf das Gutachten des Sachverständigen Dr. D gestützt.

Gegen das ihm am 3. November 2008 zugestellte Urteil hat der Beklagte am 25. November 2008 Berufung hinsichtlich der Zuerkennung des Merkzeichens "RF" eingelegt. Zur Begründung führt er u. a. aus, seiner Auffassung nach lägen die gesundheitlichen Voraussetzungen für das Merkzeichen "RF" nicht vor. Der Kläger sei nicht generell von der Teilnahme an öffentlichen Veranstaltungen ausgeschlossen. Wenn auch unter Schwierigkeiten, sei es dem Kläger möglich und zumutbar, in Begleitung mit Hilfe eines Rollstuhls bestimmte Veranstaltungen zu besuchen. Der Dipl.-Mediziner E beschreibe in seinem Befundbericht vom 12. Juli 2007 regelmäßige Praxisbesuche des Klägers. Der Kläger wohne in Cottbus und habe den Begutachtungstermin in Lübben wahrgenommen. Er sei von seinem Vater mit dem Pkw dort hingefahren worden. Der Gutachter beschreibe ausführlich die großen Anstrengungen des Klägers, um vom Auto in den Untersuchungsraum zu gelangen. Diese Einschränkungen würden durch den GdB von 100 und die Merkzeichen "B", "G" und "aG" ausreichend gewürdigt. Der Gutachter führe unter anderem aus, der Kläger könne keinen Rollstuhl benutzen, da er diesen allein nicht bedienen könne und die gestörte Körperstatik kein längeres freies Sitzen zulasse. Dies sei jedoch mit einem speziellen Rollstuhl, der den Bedürfnissen des Klägers weitgehend angepasst worden sei, und in Begleitung durchaus möglich. Des Weiteren habe der Kläger am 7. Oktober 2008 an der fast 90-minütigen mündlichen Verhandlung teilgenommen. Der Begriff "ständig nicht teilnehmen können" bedeute bereits seinem Wortsinn nach, dass eine Teilnahme auf Dauer nicht möglich sein dürfe. Die Voraussetzungen für die Gebührenbefreiung seien auch dann zu verneinen, wenn der schwerbehinderte Mensch öffentliche Veranstaltungen mit Hilfe von Begleitpersonen oder mit technischen Hilfsmitteln (z.B. Rollstuhl) in zumutbarer Weise besuchen könne. Es werde in diesem Zusammenhang darauf hingewiesen, dass es auch für Erkrankungen wie die des Klägers spezielle Möglichkeiten für eine körpergerechte Versorgung mit einem Rollstuhl gebe. Durch Orthopädiewerkstätten könnten für Betroffene Rollstühle mit Sitzschalen und Haltesystemen individuell angepasst werden. Diese Systeme würden für eine korrekte Körperstatik sorgen und das Vorfallen oder Verbiegen des Oberkörpers nach vorn bzw. zur Seite verhindern. Ein Abstützen des Oberkörpers durch den Kläger wäre bei entsprechend ausgestattetem Rollstuhl nicht notwendig. Nicht ersichtlich sei, dass im Falle des Klägers eine Versorgung mit entsprechendem Haltesystem und Sitzschale nicht möglich sei. Ein ständiger Ausschluss von öffentlichen Veranstaltungen liege nach der Rechtsprechung des Bundessozialgerichts ([BSGE 53, 175](#), 180 ff.; [SozR 3-3870 § 4 Nr. 2](#)) nur dann vor, wenn der schwerbehinderte Mensch wegen seines Leidens ständig, d.h. allgemein und umfassend von der Teilnahme an öffentlichen Veranstaltungen ausgeschlossen sei, was einer Bindung an das Haus gleichkomme. Diese Voraussetzungen lägen beim Kläger nicht vor.

Der Beklagte beantragt,

das Urteil des Sozialgerichts Cottbus vom 7. Oktober 2008 insoweit aufzuheben, als damit die Voraussetzungen für das Merkzeichen "RF" festgestellt worden sind, und die Klage abzuweisen.

Der Kläger beantragt,

die Berufung zurückzuweisen.

Er hält das angefochtene Urteil auch hinsichtlich der Zuerkennung des Merkzeichens "RF" für zutreffend.

Mit Bescheid vom 24. November 2008 hat der Beklagte dem Kläger das Merkzeichen "B" ab 28. Februar 2005 gewährt; mit Ausführungsbescheid vom 25. November 2008 hat der Beklagte dem Kläger vorbehaltlich des Ausgangs des Berufungsverfahrens einen GdB von 100 sowie die Merkzeichen "aG und "RF" gewährt.

Hinsichtlich der weiteren Einzelheiten des Sach- und Streitstandes im übrigen wird auf den Inhalt der Gerichtsakte und der Schwerbehindertenakte des Beklagten (Gz.) verwiesen, die vorgelegen haben und Gegenstand der mündlichen Verhandlung waren.

Entscheidungsgründe:

Die Berufung hat keinen Erfolg. Sie ist zwar zulässig, insbesondere ist sie statthaft sowie form- und fristgerecht erhoben. Sie ist aber nicht begründet, denn das Sozialgericht Cottbus hat den Beklagten zu Recht verurteilt bei dem Kläger die gesundheitlichen Voraussetzungen für die Zuerkennung des Merkzeichens "RF" festzustellen; der Kläger hat als Schwerbehinderter einen Anspruch auf Befreiung von der Rundfunkgebühr, denn er ist ständig gehindert an öffentlichen Veranstaltungen teilzunehmen. Zu Recht hat das Sozialgericht den Anspruch auf Feststellung der gesundheitlichen Voraussetzungen des Merkzeichens "RF" als streitgegenständlich angesehen, obwohl in offener Klagefrist mit Schriftsatz vom 15. Februar 2006, bei Gericht eingegangen am 16. Februar 2006, zunächst nur ein Verpflichtungsantrag im Hinblick auf die gesundheitlichen Voraussetzungen des Merkzeichens "aG" gestellt worden war. Durch den in diesem Schriftsatz enthaltenen umfassenden Anfechtungsantrag im Hinblick auf den Bescheid vom 11. Juli 2005 in der Fassung des Widerspruchsbescheids vom 18. Januar 2006 kommt ausreichend sicher zum Ausdruck, dass der gesamte Regelungsinhalt dieses Bescheides zur gerichtlichen Überprüfung gestellt werden sollte. Damit begegnet es prozessual keinen Bedenken, dass der Kläger seinen Antrag auf Feststellung der gesundheitlichen Voraussetzungen des Merkzeichens "RF" erst nach Akteneinsicht im Schriftsatz vom 26. April 2006, bei Gericht eingegangen am 28. April 2006, konkretisiert hat.

Nach [§ 69 Abs. 1](#) Sozialgesetzbuch Neuntes Buch (SGB IX) stellen die für die Durchführung des Bundesversorgungsgesetzes zuständigen Behörden das Vorliegen einer Behinderung und den Grad der Behinderung fest. Sind neben dem Vorliegen der Behinderung weitere gesundheitliche Merkmale Voraussetzung für die Inanspruchnahme von Nachteilsausgleichen, so treffen sie auch insoweit die erforderlichen

Feststellungen ([§ 69 Abs. 4 SGB IX](#)).

Die Voraussetzungen der Vergabe des Merkzeichens "RF" sind gemäß [§ 69 Abs. 5 SGB IX](#) in Verbindung mit § 3 Abs. 1 Nr. 5 der Schwerbehindertenausweisverordnung (SchwbAwV) landesrechtlich im Land Brandenburg durch § 6 Abs. 1 Nr. 8 des Rundfunkgebührenstaatsvertrags geregelt. Danach werden auf Antrag von der Rundfunkgebührenpflicht schwerbehinderte Menschen befreit, deren Grad der Behinderung nicht nur vorübergehend wenigstens 80 beträgt und die wegen ihres Leidens an öffentlichen Veranstaltungen ständig nicht teilnehmen können. Dabei hat der Senat keine Bedenken, die betreffenden Vorschriften anzuwenden und als gültige Anspruchsnorm für das Begehren des Klägers anzusehen. Zwar wird vereinzelt die Auffassung vertreten, die landesrechtlichen Regelungen über die Rundfunkgebührenbefreiung aus gesundheitlichen Gründen würden nicht der bundesrechtlichen Ermächtigungsnorm (hier [§ 126 Abs. 1 SGB IX](#)) entsprechen, weil ein durch Gebührenbefreiung ausgleichbarer Mehraufwand behinderter Rundfunk- und Fernsehteilnehmer nicht mehr vorhanden sei, da der überwiegende Teil der deutschen Bevölkerung - völlig unabhängig von Behinderungen - nahezu vollständig Rundfunk höre und fernsehe (so LSG Hamburg, Urteil vom 8. August 2006, Az. [L 4 SB 22/05](#), zitiert nach iuris). Indessen überzeugt diese Ansicht nicht (so im

Wesentlichen auch: Bundessozialgericht - BSG -, Urteil vom 08. November 2007, Az. B [9/9a SB 3/06](#) R, zitiert nach iuris), da fraglich sein dürfte, ob die Gewährung von Merkzeichen nicht mehr auf Integration der Behinderten ausgelegt ist als auf Kompensation des behinderungsbedingten Nachteils.

Im Interesse der Gleichbehandlung aller behinderten Menschen erfolgte im Schwerbehindertenrecht bis zum 31. Dezember 2008 die konkrete Prüfung grundsätzlich nach Maßgabe der in den "Anhaltspunkten für die ärztliche Gutachtertätigkeit im sozialen Entschädigungsrecht und nach dem Schwerbehindertenrecht" (AHP, herausgegeben vom Bundesministerium für Gesundheit und Soziale Sicherung, aktuelle Ausgabe: 2008) niedergelegten Maßstäben. Diese waren zwar kein Gesetz und auch nicht aufgrund einer gesetzlichen Ermächtigung erlassen. Es handelte sich jedoch bei ihnen um eine auf besonderer medizinischer Sachkunde beruhende Ausarbeitung, die die möglichst gleichmäßige Anwendung dieser Maßstäbe im gesamten Bundesgebiet zum Ziel hatte. Die AHP engten das Ermessen der Verwaltung ein, führten zur Gleichbehandlung und waren deshalb auch geeignet, gerichtlichen Entscheidungen zugrunde gelegt zu werden. Gibt es solche anerkannten Bewertungsmaßstäbe, so ist nach der Rechtsprechung grundsätzlich von diesen auszugehen (BSG, Urteil vom 18. September 2003, [BSGE 91, 205](#) = [SozR 4-3250 § 69 Nr. 2](#) Rdn. 18). Deshalb stützt sich der erkennende Senat für Sachverhalte bis zum 31. Dezember 2008 auf die genannten AHP. Mit Wirkung ab 01. Januar 2009 hat der Bundesminister für Arbeit und Soziales im Einvernehmen mit dem Bundesminister der Verteidigung auf Grund des § 30 Bundesversorgungsgesetzes eine Verordnung zur Durchführung des § 1 Abs. 1 und 3, des § 30 Abs. 1 und des § 35 Abs. 1 des Bundesversorgungsgesetzes (Versorgungsmedizin-Verordnung - VersMedV) erlassen (BGBl. Teil I, Nr. 57 vom 15. Dezember 2008; Drucksache 767/08). Gemäß § 2 VersMedV sind in der Anlage zu dieser Verordnung Grundsätze und Kriterien festgelegt; diese treten ab 01. Januar 2009 an die Stelle der Anhaltspunkte. Auf Sachverhalte ab dem 01. Januar 2009 wendet der Senat daher im Bereich des Schwerbehindertenrechts grundsätzlich die genannte - im Wesentlichen inhaltsgleiche - Anlage zur Versorgungsmedizin-Verordnung an.

Für die Auslegung der gesundheitlichen Voraussetzungen des Merkzeichens "RF" wendet der Senat die in Nr. 33, S. 141 f dargelegten Festlegungen der AHP 2005 weiterhin an, auch wenn die Nr. 33 in den Anhaltspunkten 2008 nicht mehr aufgeführt ist und auch keine Aufnahme in die Versorgungsmedizin-Verordnung gefunden hat. Einzig eine weitere Anwendung gewährleistet jedoch die notwendige gleichmäßige Anwendung dieser Maßstäbe im gesamten Bundesgebiet.

Auch wenn die Feststellung der Befreiung von der Rundfunkgebührenpflicht nicht mehr den Sozialbehörden obliegt, ändert dies nichts daran, dass die für die Durchführung des Bundesversorgungsgesetzes zuständigen Behörden das Vorliegen der gesundheitlichen Voraussetzungen für die Inanspruchnahme von Nachteilsausgleichen nach [§ 69 Abs. 4 SGB IX](#) festzustellen haben.

Nach Nr. 33 der Anhaltspunkte 2005 sind die Voraussetzungen immer erfüllt bei 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, - die durch ihre Behinderung auf ihre Umgebung abstoßend oder störend wirken (z. B. durch Entstellung, Geruchsbelästigung bei unzureichend verschließbarem Anus praeter, häufige hirnrorganische 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.

Nach der ständigen Rechtsprechung des Bundessozialgerichts (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 Az. [9/9a RVs 2/96](#), [SozR 3-3780 § 4 Nr. 17](#); Urteil vom 10. August 1993, Az. [9/9a RVs 7/91](#), [SozR 3-3870 § 48 Nr. 2](#); Urteil vom 17. März 1982, Az. [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 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 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 bloß 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.

Auch wenn nach der zitierten Rechtsprechung des Bundessozialgerichts praktisch eine Bindung ans Haus bestehen muss, um den Ausschluss von öffentlichen Veranstaltungen zu begründen, kann dies nicht bedeuten, dass alle nur denkbaren rehabilitationstechnischen Möglichkeiten zum Verlassen des Hauses, über die der Schwerbehinderte gar nicht verfügt, in Betracht gezogen werden müssen, um zu belegen, dass der Schwerbehinderte entgegen seinen tatsächlichen Möglichkeiten und seinem nachvollziehbar begründeten entgegenstehenden Willen doch an öffentlichen Veranstaltungen teilnehmen kann. Ein solches Verständnis wäre mit den Grundrechten des Behinderten nicht vereinbar.

Dem Beklagten ist im Grundsatz zuzustimmen, wenn er ausführt, dass die Zuerkennung des Merkmals "RF" nicht in Betracht kommt, wenn der Betroffene mit Hilfsmitteln an öffentlichen Veranstaltungen teilnehmen kann. Dies bedarf z.B. hinsichtlich querschnittsgelähmter Rollstuhlfahrer, die in der Lage sind, sich mit ihrem Hilfsmittel selbständig zu bewegen, weil ihre übrigen Körperfunktionen nicht beeinträchtigt sind, keiner weiteren Begründung.

Anders ist die Rechtslage jedoch dann, wenn der Betroffene nur in einem Rollstuhl fixiert an öffentlichen Veranstaltungen teilnehmen kann. Die Situation eines so schwer behinderten Menschen ist mit der eines "normalen" Rollstuhlfahrers nicht zu vergleichen. Denn er ist den verschiedensten Umwelteinwirkungen auf einer öffentlichen Veranstaltung praktisch hilflos ausgeliefert. Er kann seinen Blickwinkel auf das Dargebotene nicht selbständig verändern, kann Gefahren oder Belästigungen nicht ausweichen, kann sich zur Verrichtung der Notdurft nicht entfernen und ist neugierigen oder gar belästigenden Blickkontakten ohne die Möglichkeit des Ausweichens ausgesetzt. Besteht eine solche ausgesprochen eingeschränkte Möglichkeit der Teilnahme an öffentlichen Veranstaltungen, so vermag diese objektiv bestehende Teilnahmemöglichkeit die Zumutbarkeit des Besuchs der Veranstaltung für den Behinderten nicht zu begründen. In einem Grenzbereich, in dem es trotz der Funktion des Schwerbehindertenrechts, die Eingliederung behinderter Menschen zu fördern und nicht deren Ausgrenzung, nahe liegend erscheint, dass der behinderte Mensch zum Objekt auf ihn einwirkender äußerer Einflüsse werden kann, kann die Zumutbarkeit der Teilnahme vor dem Hintergrund der durch [Artikel 1 Grundgesetz \(GG\)](#) geschützten Menschenwürde nur subjektiv aus der Sicht des Schwerstbehinderten beurteilt werden. Zum Schutzbereich der Menschenwürde gehört auch der Kernbereich privater Lebensgestaltung (vgl. Jarass, in: Jarass/Pieroth, GG, Kommentar, 9. Auflage, Art. 1 Rn. 11), der hier angesichts des Fehlens von Gestaltungsmöglichkeiten des Schwerstbehinderten ohne weiteres betroffen ist, auch wenn der Senat nicht verkennt, dass allein das Bestehen wenig würdiger Umstände noch keine Verletzung der Menschenwürde darstellt (vgl. Jarass, a.a. O., Rn.6). Vorliegend hat der Bevollmächtigte des Klägers in der mündlichen Verhandlung vor dem Senat überzeugend dargelegt, dass der geistig wache, intelligente Kläger sich durch eine Teilnahme an einer öffentlichen Veranstaltung zur Schau gestellt fühlt und sich daher durch eine solche "Forderung" in seinem Persönlichkeitsrecht verletzt sieht. Dem steht nicht entgegen, dass der Kläger an der mündlichen Verhandlung in erster Instanz noch teilgenommen hat. So schaden gelegentliche, von einem Ausnahmecharakter geprägte Veranstaltungen, die nicht ins Gewicht fallen, nach der oben zitierten Rechtsprechung des BSG ohnehin nicht. Dieser Ausnahmetatbestand gilt ohne Zweifel für die mündliche Verhandlung vor dem Sozialgericht, an der der Kläger im Übrigen nur unter großen Mühen teilgenommen hat.

Soweit der Beklagtenvertreter in der mündlichen Verhandlung ausgeführt hat, dass der Kläger ja nicht gezwungen werde an öffentlichen Veranstaltungen teilzunehmen und eine Verletzung seiner Rechte durch die restriktive Auslegung der einschlägigen Regelungen und der Rechtsprechung durch den Beklagte schon deshalb ausgeschlossen sei, vermochte der Senat dem nicht zu folgen. Selbstverständlich hat der Kläger für ihn negative Rechtsfolgen zu tragen, wenn ein rein objektiver Maßstab an die Zumutbarkeit der Teilnahme an öffentlichen Veranstaltungen gelegt und deshalb eine Sozialleistung verweigert wird.

Nicht zu überzeugen vermochte auch der Einwand des Beklagtenvertreters, dass eine Zumutbarkeit der Teilnahme schon deshalb bestehe, weil andere ebenso schwer behinderte Betroffene an öffentlichen Veranstaltungen teilnähmen. Diese Auffassung verkennt den nach Auffassung des Senats in Grenzbereichen notwendigen Rückgriff auf notwendiger Weise subjektive Einschätzungen des Betroffenen, wenn es um die ohnehin stark eingeschränkte Möglichkeit der Selbstverwirklichung des Schwerstbehinderten geht.

Letztlich steht auch die einen strengen Maßstab vorgebende Rechtsprechung des BSG der Auslegung des Senats nicht entgegen. Der Senat vermag dem Beklagten nicht zu folgen, soweit er subjektive Zumutbarkeitserwägungen bei der Prüfung der gesundheitlichen Voraussetzungen des Merkmals "RF" für unzulässig hält. So sprechen die AHP 2005 selbst unter Nr. 33 (2) c) von "zumutbarer Weise" und "unzumutbaren Belastungen". Damit steht für den Senat fest, dass der Kläger selbst dann Anspruch auf die Zuerkennung des Merkmals "RF" hätte, wenn er über einen mehr oder weniger maßangefertigten Rollstuhl mit Sitzschale und Haltevorrichtung verfügen würde. Der Senat ist aber darüber hinaus der Auffassung, dass der Kläger nicht auf die Zuhilfenahme eines nicht ohne weiteres erreichbaren Hilfsmittels (wie z.B. auf "normale Rollstühle, die in manchen Museen vorgehalten werden) verwiesen werden kann. Ist ein Hilfsmittel weder vorhanden noch beantragt und liegt auch keine Zusage eines zuständigen Trägers vor, diese Leistung zu erbringen, so kann der Betroffene auf die Benutzung eines solchen exklusiven Hilfsmittels nicht verwiesen werden. Denn ob der Betroffene tatsächlich Anspruch auf das fragliche Hilfsmittel hat, ist in diesen Fällen offen. Die Prüfung der Frage kann komplizierte Rechts- und Tatsachenfragen auf verschiedenen Gebieten des Sozialrechts aufwerfen, für die der Beklagte nicht zuständig ist und über deren Beantwortung er nur Mutmaßungen anstellen kann. Derartige Mutmaßungen sind nicht geeignet, dem im Übrigen feststellbaren Anspruch entgegen gehalten zu werden.

Nach diesen Grundsätzen hat das Sozialgericht den Beklagten im Ergebnis zutreffend zur Anerkennung des Nachteilsausgleichs "RF" verurteilt, denn der Kläger ist aufgrund seiner körperlichen Beeinträchtigungen ständig daran gehindert an öffentlichen Veranstaltungen teilzunehmen.

Nach alledem ist die Berufung zurückzuweisen.

Die Kostenentscheidung findet ihre Grundlage in [§ 193](#) des Sozialgerichtsgesetzes (SGG) und trägt dem Ausgang des Rechtsstreits Rechnung.

Die Revision ist gemäß [§ 160 Abs. 2 Nr. 1 SGG](#) zuzulassen, weil die Frage, was dem Behinderten zur Teilnahme an öffentlichen Veranstaltungen zugemutet werden kann, grundsätzliche Bedeutung hat.

Rechtskraft

Aus

Login

BRB

Saved

2009-07-10