

## L 13 SB 114/03

Land

Berlin-Brandenburg

Sozialgericht

LSG Berlin-Brandenburg

Sachgebiet

Entschädigungs-/Schwerbehindertenrecht

Abteilung

13

1. Instanz

SG Berlin (BRB)

Aktenzeichen

S 48 SB 767/03\*45

Datum

23.09.2003

2. Instanz

LSG Berlin-Brandenburg

Aktenzeichen

L 13 SB 114/03

Datum

14.09.2004

3. Instanz

Bundessozialgericht

Aktenzeichen

-

Datum

-

Kategorie

Urteil

Die Berufung des Klägers gegen den Gerichtsbescheid des Sozialgerichts Berlin vom 23. September 2003 wird zurückgewiesen. Außergerichtliche Kosten haben die Beteiligten einander nicht zu erstatten. Die Revision wird nicht zugelassen.

Tatbestand:

Der Kläger begehrt die Zuerkennung des Nachteilsausgleichs "RF" (Befreiung von der Rundfunkgebührenpflicht).

Der 1942 geborene Kläger war durch Bescheid des Beklagten vom 25. Februar 2002 u.a. wegen der Folgen eines Hirninfarktes als Schwerbehinderter mit einem Grad der Behinderung (GdB) von 100 anerkannt worden. Es wurde weiter festgestellt, dass beim Kläger die gesundheitlichen Voraussetzungen für die Eintragung der Merkzeichen "B" (Notwendigkeit ständiger Begleitung bei Benutzung öffentlicher Verkehrsmittel), "aG" (außergewöhnliche Gehbehinderung) und "T" (Telebusberechtigung) vorliegen; die gesundheitlichen Voraussetzungen für die Feststellung des Merkzeichens "RF" seien nicht erfüllt. Der Bescheid wurde bestandskräftig.

Mit einem am 18. September 2002 bei dem Beklagten eingegangenen Schreiben beantragte der Kläger unter Bezugnahme auf den genannten Bescheid erneut die Feststellung der Voraussetzungen des Merkzeichens "RF". Er verwies zur Begründung darauf, dass ihm ein GdB von mindestens 80 zuerkannt worden sei und dass er wegen seines Leidens an öffentlichen Veranstaltungen ständig nicht teilnehmen könne. In einem späteren förmlichen Antrag führte der Kläger auf Befragen nach seinen Beschwerden aus: "Funktionsstörungen von Kopf bis Fuß - rechts, Sprachstörungen". Der Beklagte holte einen Befundbericht des behandelnden Arztes Dr. K S ein, der mit Datum vom 23. Oktober 2002 die Beschwerden, den klinischen Untersuchungsbefund sowie Art und Ausmaß der Funktionseinbußen wie folgt bezeichnete: - "li. Arm und Hand gebrauchsunfähig; - behelfsmäßiger, abgestützter Gang bei plegischem Bein mgl; Gehstrecke nicht über 20 m, sturzgefährdet; - dysphasische Sprachstörung bei erhaltenem Sprachverständnis; - Affektlabilität - chron. Schmerzen li. Schulter/Arm; - auf Hilfe Dritter in der Körperpflege etc. angewiesen".

Beigefügt waren u.a. Entlassungsberichte des E gGmbH (E) vom 12. März 2002 über eine Behandlung des Klägers am 15. November 2001 sowie vom 26. November 2001 bis zum 15. Februar 2002 sowie des M-Krankenhauses vom 20. März 2002 über eine Behandlung des Klägers in der Zeit vom 17. Februar 2002 bis 16. März 2002. Nach dem Entlassungsbericht des E bestanden eine "teilweise Urininkontinenz und Obstipation". Im Bericht zur Ergotherapie ist hierzu weiter ausgeführt, dass der Kläger eine Affektinkontinenz bei positiven und negativen emotionalen Gefühlen beklage. Ferner ist mehrfach beschrieben, dass "Rollstuhlfahren ... selbständig möglich" und dass der Kläger selbstständig rollstuhlmobil sei. Im Entlassungsbericht des M-Krankenhauses vom 20. März 2002 ist ausgeführt, dass der Kläger im Laufe der Wochen seine Mobilität verbessern konnte und dass es ihm zuletzt möglich gewesen sei, ohne Hilfsmittel und nur mit Anleitung ca. 40 m im Stationsflur zu gehen. Auf der Grundlage einer hierzu eingeholten gutachtlichen Stellungnahme des Arztes Dr. S vom 9. November 2002 bezeichnete der Beklagte daraufhin die beim Kläger vorliegenden Funktionsbeeinträchtigungen mit Bescheid vom 25. November 2002 wie folgt: a) Hirnleistungsminderung mit Halbseitenlähmung links und Sprachstörungen b) Funktionsstörung des Verdauungstraktes, Narbenbruch im Oberbauch c) Bluthochdruck d) Skelettfunktionsstörungen

Die gesundheitlichen Voraussetzungen für die Eintragung des Merkzeichens "RF" lägen weiterhin nicht vor. Die Voraussetzungen des § 48 des Sozialgesetzbuchs, Zehntes Buch, Verwaltungsverfahren (SGB X) seien nicht erfüllt, so dass es daher bei der im Bescheid vom 25. Februar 2002 getroffenen Entscheidung verbleiben müsse.

Der Kläger erhob hiergegen Widerspruch, mit dem er ausführte, dass sich sein Recht auf das Merkzeichen "RF" wegen seiner Leiden von selbst ergäbe. Im Übrigen beantrage er auch das Merkzeichen "B", da nachgewiesen sei, dass er im öffentlichen Verkehr nicht ohne

Begleitung zurecht komme. Der Beklagte holte hierzu eine weitere prüfärztliche Stellungnahme durch Dr. K ein, der mit Datum vom 12. Dezember 2002 ausführte, dass der Kläger unter Nutzung des Telebussystems nicht gesundheitsbedingt von allen öffentlichen Veranstaltungen auf Dauer ausgeschlossen sei. Auf entsprechende Anforderung durch den Beklagten erstellte ferner die Ärztin T aufgrund einer Untersuchung des Klägers am 28. März 2003 ein ärztliches Gutachten. Zu der im angefochtenen Bescheid unter Punkt b) ausgeführten Funktionsbeeinträchtigung ist in dem Gutachten ausgeführt: "keine Beschwerden, kein Narbenbruch erkennbar, stattdessen bek. Hiatushernie, ...". Weiter wurde festgestellt, dass die Voraussetzungen für das Merkzeichen "RF" nicht vorlägen. Der Beklagte wies daraufhin durch Widerspruchsbescheid vom 16. April 2003 den Widerspruch des Klägers zurück. Hier ist ausgeführt, dass lediglich aus Gründen der Vollständigkeit und Klarheit die Funktionsbeeinträchtigungen nunmehr wie folgt bezeichnet würden: a) Hirnleistungsminderung mit Halbseitenlähmung links und Sprachstörungen b) Skelettfunktionsstörung, Osteoporose c) Funktionsstörung des Verdauungstraktes, Hiatushernie d) Bluthochdruck e) Postthrombotisches Syndrom

Die versorgungsärztliche Beurteilung habe ergeben, dass nach Art und Ausmaß der Funktionsbeeinträchtigungen die Voraussetzungen für die Feststellung des Merkzeichens "RF" nicht vorlägen. Das Merkzeichen "B" sei bereits durch Bescheid vom 25. Februar 2002 gewährt worden.

Im Klageverfahren hat der Kläger einen Entlassungsbericht des J Krankenhauses B vom 13. Februar 2003 über seinen dortigen Aufenthalt vom 6. bis 14. Februar 2003 beigebracht, wo er wegen zunehmender Rückenbeschwerden nach Verhebetauma und Miktionsunregelmäßigkeiten aufgenommen worden war. In dem Bericht ist ausgeführt, dass man intensive krankengymnastische Bewegungs- und Laufübungen angesetzt gehabt hätte, welche entsprechend suffizient hätten ausgeführt werden können. Ein zwischenzeitlich bei der Aufnahme gelegter Dauerkatheter wegen der Überlaufblase habe bei suffizienter Spontanmiktion wieder entfernt werden können.

Das Sozialgericht Berlin hat die Klage u.a. unter Bezugnahme auf das Gutachten der Ärztin T mit Gerichtsbescheid vom 23. September 2003 abgewiesen. Der Kläger habe keinen Anspruch auf die Zuerkennung des Merkzeichens "RF", da keine Anhaltspunkte dafür erkennbar seien, dass er nicht unter Zuhilfenahme einer Begleitperson sowie technischer Hilfsmittel an öffentlichen Veranstaltungen vielfältiger Art teilnehmen könne. Die Teilnahme an derartigen Veranstaltungen könne möglicherweise recht beschwerlich sein, hierauf komme es jedoch nicht an. Die Hinnahme gewisser Schwierigkeiten sei noch zumutbar.

Gegen diesen ihm am 29. Oktober 2003 zugestellten Gerichtsbescheid wendet sich der Kläger mit seiner am selben Tage eingegangenen Berufung. Das Urteil des Gutachters sei fragwürdig. Das Gericht möge sich selbst ein Bild machen, wie er fähig sein solle, am täglichen öffentlichen Leben teilzunehmen, ohne in der Nähe einer Toilette zu sein oder ohne eine Begleitperson.

Der Kläger beantragt,

den Gerichtsbescheid des Sozialgerichts Berlin vom 23. September 2003 aufzuheben und den Beklagten unter Änderung des Bescheides vom 25. November 2002 in der Gestalt des Widerspruchsbescheides vom 16. April 2003 zu verurteilen, das Vorliegen der gesundheitlichen Voraussetzungen des Merkzeichens "RF" ? Befreiung von der Rundfunkgebührenpflicht ? festzustellen.

Der Beklagte beantragt,

die Berufung zurückzuweisen.

Der Beklagte ist weiterhin der Ansicht, dass die Voraussetzungen des Merkzeichens "RF" bei dem Kläger nicht vorliegen.

Das Gericht hat den Kläger aufgefordert, Namen und Anschriften der behandelnden Ärzte mitzuteilen und diese von der Schweigepflicht zu entbinden. Nachdem der Kläger dem trotz wiederholter Aufforderung nicht nachgekommen war, hat das Gericht den Kläger durch Schreiben vom 18. März 2004 darauf hingewiesen, dass er damit rechnen müsse, dass der Rechtsstreit aufgrund fehlender Mitarbeit scheitert. Wegen der weiteren Einzelheiten des Sach- und Streitstandes wird auf die Schriftsätze der Beteiligten nebst Anlagen sowie auf den weiteren Inhalt der Gerichtsakte und der Verwaltungsakte des Beklagten verwiesen, die vorlagen und Gegenstand der mündlichen Verhandlung waren.

Entscheidungsgründe:

Die form- und fristgerecht eingelegte Berufung ist zulässig, jedoch in der Sache nicht begründet. Der angefochtene Bescheid vom 25. November 2002 ist in der Gestalt des Widerspruchsbescheides vom 16. April 2003 rechtmäßig und verletzt den Kläger nicht in seinen Rechten. Der Bescheid des Beklagten vom 25. Februar 2002, mit dem die Anerkennung der Voraussetzungen für das Merkmal "RF" bereits bestandskräftig abgelehnt worden war, war insoweit nicht gemäß [§ 48 Abs. 1 SGB X](#) aufzuheben, da die Voraussetzungen des Merkzeichens "RF" weiterhin nicht vorliegen. Der Beklagte und das Sozialgericht haben die Feststellung der gesundheitlichen Voraussetzungen für die Inanspruchnahme des begehrten Nachteilsausgleiches "RF" zu Recht abgelehnt.

Der Kläger gehört insbesondere nicht zu dem - hier allein in Betracht kommenden - Personenkreis des § 1 Abs. 1 Nr. 3 der Verordnung über die Voraussetzungen für die Befreiung von der Rundfunkgebührenpflicht vom 2. Januar 1992 (GVBl. für Berlin S. 3). Danach sind Behinderte von der Rundfunkgebührenpflicht zu befreien, die nicht nur vorübergehend um wenigstens 80 v.H. in ihrer Erwerbsfähigkeit gemindert sind und wegen ihres Leidens an öffentlichen Veranstaltungen ständig nicht teilnehmen können. Nach der Rechtsprechung des Bundessozialgerichts (BSG), der der erkennende Senat folgt, ist eine enge Auslegung von Befreiungsvorschriften geboten. Dem Zweck der Befreiung von der Gebührenpflicht für den Rundfunk- und Fernsehempfang wird dann genügt, wenn der Schwerbehinderte wegen seiner Leiden ständig, das heißt allgemein und umfassend, vom Besuch von Zusammenkünften politischer, künstlerischer, wissenschaftlicher, kirchlicher, sportlicher, unterhaltender oder wirtschaftlicher Art ausgeschlossen ist. Das ist regelmäßig dann der Fall, wenn er praktisch an das Haus gebunden ist und allenfalls an einer nicht nennenswerten Zahl von Veranstaltungen teilnehmen kann (BSG, Urteil vom 12. Februar 1997, Az. 9 RvS 2/96, SozR 373870 § 4 Nr. 17 m.w.N.). Selbst wenn einem behinderten Menschen der Besuch größerer Veranstaltungen nicht mehr möglich ist, ist er nicht ständig von der Teilnahme an öffentlichen Veranstaltungen ausgeschlossen, da es eine Vielzahl von Veranstaltungen gibt, die für Senioren und behinderte Menschen angeboten werden und die eine längere Anwesenheit

nicht erfordern; diese Veranstaltungen finden zur Geselligkeit sowie auf kulturellem, religiösem oder wissenschaftlichem Gebiet statt und sind mit keinem größeren Publikumsandrang verbunden.

Auch unter Zugrundelegung seines eigenen Vorbringens erfüllt der Kläger die genannten Voraussetzungen für die Zuerkennung des streitigen Nachteilsausgleichs nicht. Insbesondere kann nicht festgestellt werden, dass der Kläger auch bei Inanspruchnahme von Hilfen praktisch an die Wohnung gebunden ist; derartiges ist auch vom Kläger zu keinem Zeitpunkt behauptet worden.

Der Kläger hat zur Begründung des geltend gemachten Anspruches lediglich vorgetragen, außerhalb seiner Wohnung auf eine Begleitperson angewiesen zu sein; ferner müssten immer Toiletten in der Nähe sein. Nach der zitierten Rechtsprechung des BSG ist jedoch ein behinderter Mensch von der Teilnahme am öffentlichen Geschehen nicht ausgeschlossen, solange er mit technischen Hilfsmitteln oder mit Hilfe einer Begleitperson in zumutbarer Weise öffentliche Veranstaltungen besuchen kann (BSG, Urteil vom 12. Februar 1997, a.a.O., und BSG, Urteil vom 3. Juni 1987, Az. [9 a RVs 27/85](#), [SozR 3870 § 3 Nr. 25](#)). Das nicht mehr bestehende Gehvermögen wird vorliegend durch die Benutzung eines Rollstuhles ausgeglichen. Durch die Zuerkennung des Merkmals "B" wurde die Notwendigkeit ständiger Begleitung anerkannt. Auf das Fehlen einer Begleitperson könnte sich der Kläger nicht mit Erfolg berufen, weil im Schwerbehindertenrecht die individuellen Verhältnisse des Einzelnen nicht ausschlaggebend für die Vergabe von Nachteilsausgleichen sein können (BSG, [SozR 3870 § 3 Nr. 25](#)). Aufgrund der Berechtigung zur Benutzung des Telebusses können Schwierigkeiten im öffentlichen Personennahverkehr vermieden werden.

Die Voraussetzungen für den Nachteilsausgleich "RF" sind auch nicht etwa dann erfüllt, wenn ? wie der Kläger für sich vorträgt ? Toiletten immer in der Nähe sein müssen. Zunächst einmal konnte nicht festgestellt werden, ob beim Kläger eine Harninkontinenz tatsächlich vorliegt. Die Ärztin T vermerkte in ihrem Gutachten vom 28. März 2003 zum entsprechenden Beschwerdekomples "Funktionsstörung des Verdauungstraktes, ...": "keine Beschwerden". Auch der Kläger hatte im für die Untersuchung ausgefüllten Fragebogen am 8. März 2003 diesbezügliche Beschwerden nicht genannt. Im Befundbericht des Arztes Dr. Svom 23. Oktober 2002 ist eine Harninkontinenz ebenfalls nicht erwähnt. Lediglich im Entlassungsbericht des E vom 12. März 2002 ist eine teilweise Urininkontinenz und Obstipation erwähnt, zu der im weiteren Verlauf des Berichts ausgeführt ist, dass es sich um eine Affektinkontinenz bei positiven und negativen emotionalen Gefühlen handelt. Insgesamt sprechen diese Angaben bzw. das Fehlen entsprechender Angaben zu Beschwerden ohnehin nur für eine sehr leichte Form gelegentlich und nicht regelmäßig auftretender Inkontinenz. Abgesehen davon sind nach der Rechtsprechung des Bundessozialgerichtes behinderte Menschen, die an einer Harninkontinenz mit unwillkürlichem Harnabgang leiden, nicht allein aus diesem Grunde gehindert, an öffentlichen Veranstaltungen teilzunehmen. Denn ihnen ist zuzumuten, Windelhosen zu benutzen, die den Harn bis zu zwei Stunden ohne Geruchsbelästigung für andere Menschen aufnehmen (BSG, Urteil vom 12. Februar 1997, a.a.O.). Dies verstößt weder gegen die Würde des Menschen ([Art. 1 Grundgesetz ?GG?](#)) noch gegen den Sozialstaatsgrundsatz ([Art. 20 Abs. 1 GG](#)). Weiterhin ist es zumutbar, auf eine übermäßige Flüssigkeitsaufnahme vor dem Besuch einer Veranstaltung zu verzichten. Es konnte kein Grund festgestellt werden, weshalb der Kläger bei dem bestehenden Krankheitsbild die Flüssigkeitsaufnahme bei derartigen Gelegenheiten nicht zumutbar reduzieren könnte.

Andere als die genannten Umstände, die zur ständigen Unmöglichkeit der Teilnahme an öffentlichen Veranstaltungen führen könnten, sind ? trotz ausdrücklicher Aufforderung durch das Gericht ? weder vom Kläger vorgetragen worden noch sonst aus den im gerichtlichen Verfahren beigebrachten und im Verwaltungsverfahren beigezogenen ärztlichen Unterlagen ersichtlich. Nach alledem war die Berufung daher zurückzuweisen.

Die Kostenentscheidung beruht auf [§ 193](#) Sozialgerichtsgesetz (SGG), sie folgt dem Ergebnis in der Hauptsache.

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

Rechtskraft

Aus

Login

BRB

Saved

2005-03-08