

B 9/9a SB 3/06 R

Land
Bundesrepublik Deutschland
Sozialgericht
Bundessozialgericht
Sachgebiet
Entschädigungs-/Schwerbehindertenrecht
Abteilung
9

1. Instanz
SG Hamburg (HAM)
Aktenzeichen
S 31 SB 301/03

Datum
28.02.2005

2. Instanz
LSG Hamburg
Aktenzeichen
L 4 SB 14/05

Datum
11.01.2006

3. Instanz
Bundessozialgericht
Aktenzeichen
B 9/9a SB 3/06 R

Datum
08.11.2007

Kategorie
Urteil

Leitsätze

1. Der Vorsitzende oder der bestellte Berichterstatter eines Senats des Landessozialgerichts hat, wenn ihm Einverständniserklärungen der Beteiligten vorliegen, nach pflichtgemäßem Ermessen darüber zu entscheiden, ob er von der durch [§ 155 Abs 3 und Abs 4 SGG](#) eingeräumten Befugnis Gebrauch macht, allein zu entscheiden, oder ob es aus sachlichen Gründen bei der Entscheidung des Rechtsstreits durch den Senat verbleibt. Bei einer Rechtssache von grundsätzlicher Bedeutung ist eine Entscheidung allein durch den Vorsitzenden oder den bestellten Berichterstatter in der Regel ermessens- und damit verfahrensfehlerhaft.

2. Zu den landesrechtlich festgelegten gesundheitlichen Voraussetzungen für die Befreiung von der Rundfunkgebührenpflicht (Merkzeichen "RF").

Auf die Revision des Klägers wird das Urteil des Landessozialgerichts Hamburg vom 11. Januar 2006 aufgehoben und die Sache zur erneuten Verhandlung und Entscheidung an das Landessozialgericht zurückverwiesen.

Gründe:

I

1

Der Kläger begehrt von der Beklagten die Feststellung der gesundheitlichen Voraussetzungen für die Befreiung von der Rundfunkgebührenpflicht (Merkzeichen "RF").

2

Der Kläger wurde von der Beklagten erstmals mit Bescheid vom 28.2.1989 als Schwerbehinderter anerkannt. Zuletzt stellte die Beklagte beim Kläger einen Grad der Behinderung (GdB) von 100 und das Vorliegen der gesundheitlichen Voraussetzungen einer erheblichen Beeinträchtigung in der Bewegungsfähigkeit im Straßenverkehr (Merkzeichen "G"), einer außergewöhnlichen Gehbehinderung (Merkzeichen "aG") und einer Notwendigkeit ständiger Begleitung (Merkzeichen "B") fest (Bescheid vom 27.9.2002). Den im November 2002 gestellten Antrag auf Feststellung der gesundheitlichen Voraussetzungen des Merkzeichens "RF" lehnte sie ab (Bescheid vom 10.1.2003). Der Widerspruch des Klägers blieb ohne Erfolg (Widerspruchsbescheid vom 5.5.2003). Der Kläger hat daraufhin am 10.6.2003 (Dienstag nach Pfingsten) hiergegen Klage vor dem Sozialgericht (SG) Hamburg erhoben, die das SG abgewiesen hat (Gerichtsbescheid vom 28.2.2005).

3

Das vom Kläger angerufene Landessozialgericht (LSG) hat - nachdem sich die Beteiligten hiermit einverstanden erklärt hatten - im schriftlichen Verfahren durch den Berichterstatter entschieden und die Berufung zurückgewiesen (Urteil vom 11.1.2006). Zur Begründung hat es im Wesentlichen ausgeführt: Dem Kläger stehe das Merkzeichen "RF" rechtlich nicht zu. Es fehle an einer gültigen Anspruchsnorm, die einen Nachteilsausgleich durch Rundfunkgebührenbefreiung in rechtlich zulässiger Weise begründen könne. Teil 2 des SGB IX enthalte insoweit keine Bestimmungen. Die in der Schwerbehindertenausweisverordnung (SchwbAwV) getroffene (dynamische) Verweisung auf den Rundfunkgebührenstaatsvertrag (RGebStV) i d F des Hamburgischen Gesetzes vom 1.3.2005 (HmbGVBl S 40) und die dort geregelte Befreiung von der Rundfunkgebührenpflicht könne auch nicht herangezogen werden. Denn als Nachteilsausgleich dürften nach [§ 126 Abs 1 SGB IX](#) nur besondere Hilfen für behinderte Menschen zum Ausgleich behinderungsbedingter Nachteile oder Mehraufwendungen gewährt werden; sie müssten hierfür geeignet sein. Da die deutsche Bevölkerung unabhängig von Behinderungen heute nahezu vollständig

Rundfunk hören und fernsehen, bestehe kein durch Gebührenbefreiung ausgleichbarer Mehraufwand behinderter Rundfunk- und Fernsehteilnehmer. Die Gebührenbefreiung für bestimmte Behinderte verstoße gegen den aus der Verfassung herzuleitenden gebührenrechtlichen Grundsatz der verhältnismäßigen Gleichbehandlung aller Nutzer (Äquivalenzprinzip); unter diesen Umständen sei es nicht gerechtfertigt, mit dem Rundfunkgebührenrecht neben der Kostendeckung die beschriebenen Zwecke zu verfolgen.

4

Soweit der Staatsvertrag in Gestalt eines Hamburgischen Gesetzes davon abweichend eine Gebührenbefreiung ermögliche, widerspreche er höherrangigem Bundesrecht und sei wegen [Art 31 GG](#) verfassungswidrig und damit nichtig. Folglich sei auch die schwerbehindertenrechtliche Regelung der SchwbAwV, welche die Voraussetzungen für die Inanspruchnahme einer (bundes-)rechtswidrigen Vergünstigung bestimme, von Verfassungs wegen nicht zulässig und zu verwerfen. Hierzu sei das Gericht aufgrund seiner Verwerfungskompetenz in Bezug auf unter dem formellen Gesetz stehende Rechtsnormen befugt und verpflichtet gewesen. Entgegen der Ansicht des Bundessozialgerichts (BSG) spiele es auch keine Rolle, dass es im Verfahren gegen die Versorgungsverwaltung lediglich um ein gesundheitliches Merkmal des rundfunkrechtlichen Befreiungstatbestandes gehe; die Bewilligung eines Merkzeichens zur Inanspruchnahme einer rechtswidrigen Gebührenbefreiung könne nicht rechtens sein, sodass sich von vornherein die Untersuchung gesundheitlicher Voraussetzungen des Merkzeichens verbiete.

5

Eine andere Beurteilung ergebe sich nicht deswegen, weil mit dem Merkzeichen "RF" der Zugang zu günstigeren Tarifen (Sozialtarifen) von Anbietern der Telekommunikation eröffnet sein könne. Denn dies sei seit der Privatisierung des Telekommunikationsmarktes kein Nachteilsausgleich mehr, weil die privaten Dienstleister nicht verpflichtet seien, besondere Tarife für behinderte Menschen anzubieten.

6

Mit der vom LSG zugelassenen Revision rügt der Kläger die Verletzung des [§ 126 Abs 1 SGB IX](#) und des [§ 69 Abs 4](#) und 5 SGB IX. Zu Unrecht habe das LSG eine Verfassungswidrigkeit der SchwbAwV angenommen. Es treffe nicht zu, dass die gesamte Bevölkerung lückenlos Rundfunk und Fernsehen nutze; nur in diesem Falle könne bei einer begünstigenden Norm davon ausgegangen werden, dass sie keinen Sachverhalt mehr erfülle. Auch greife der gebührenrechtliche Gleichbehandlungsgrundsatz bei der hier begehrten Vergünstigung nicht. Denn deren Grundlage sei - anders als bei Sozialleistungsempfängern, Studenten usw. - nicht die Bedürftigkeit des behinderten Menschen, sondern die Kompensation für die Tatsache, dass diesem eine Teilnahme am öffentlichen kulturellen Leben verwehrt sei.

7

Der Kläger beantragt sinngemäß, das Urteil des LSG Hamburg vom 11.1.2006 sowie den Gerichtsbescheid des SG Hamburg vom 28.2.2005 aufzuheben und die Beklagte unter Aufhebung des Bescheides vom 10.1.2003 in der Gestalt des Widerspruchsbescheides vom 5.5.2003 zu verurteilen, bei ihm die gesundheitlichen Voraussetzungen für das Merkzeichen "RF" festzustellen.

8

Die Beklagte beantragt, die Revision zurückzuweisen.

9

Sie hält die Revision aus anderen als den vom LSG angeführten Gründen für unbegründet. Ob die vom LSG angenommene Verfassungswidrigkeit des [§ 6 Abs 1 Satz 1 Nr 8 RGEbStV](#) vorliege, könne im konkreten Fall dahingestellt bleiben, weil der Kläger aus tatsächlichen Gründen keinen Anspruch auf die begehrte Feststellung habe. Anhand der vorliegenden medizinischen Unterlagen sei nicht davon auszugehen, dass er an der Teilnahme an öffentlichen Veranstaltungen gehindert sei.

II

10

1. Die Revision ist statthaft. Ihre Zulassung durch das LSG ist wirksam und damit für den Senat bindend ([§ 160 Abs 3 SGG](#)), obwohl diese Zulassung verfahrensfehlerhaft (vgl hierzu unter 2.) allein durch den Berichterstatter ausgesprochen wurde. Denn dieser Mangel berührt die Wirksamkeit der Zulassung nicht (vgl BSG [SozR 4-1500 § 105 Nr 1](#) = [NZS 2007, 51](#); [BGHZ 154, 200](#), 201). Ebenso wenig liegen Umstände vor, in denen die Bindungswirkung der Zulassung ausnahmsweise entfällt (vgl dazu Meyer-Ladewig in Meyer-Ladewig/Keller/Leitherer, SGG, 8. Aufl 2005, § 161 RdNr 8, § 160 RdNr 27 mwN; Hennig in Hennig, SGG, § 160 RdNr 153; Krasney/Udsching, Handbuch des sozialgerichtlichen Verfahrens, Kap IX RdNr 38).

11

2. Die zulässige Revision ist im Sinne der Aufhebung des Berufungsurteils und Zurückverweisung der Sache an das LSG begründet ([§ 170 Abs 2 Satz 2 SGG](#)). Das Verfahren vor dem LSG leidet an einem absoluten, von Amts wegen zu beachtenden Mangel, weil das LSG die Sache nicht in der vorschriftsmäßigen Besetzung entschieden hat.

12

[§ 33 Satz 1 SGG](#) sieht vor, dass die Senate der Landessozialgerichte in der Besetzung mit einem Vorsitzenden, zwei weiteren Berufsrichtern und zwei ehrenamtlichen Richtern tätig werden. Wegen [§ 33 Satz 2](#) iVm [§ 12 Abs 1 Satz 2 SGG](#) und [§ 153 Abs 1](#) iVm [§§ 104, 106, 108, 120 SGG](#) entscheidet das LSG in dieser Besetzung grundsätzlich nur durch Urteil (Keller in Meyer-Ladewig/Keller/Leitherer, aaO, § 33 RdNr 2).

Auch bei Urteilen kann zwar der Vorsitzende mit Einverständnis der Beteiligten anstelle des Senats entscheiden (§ 155 Abs 3 SGG); ist ein Berichterstatter bestellt, entscheidet dieser anstelle des Vorsitzenden (§ 155 Abs 4 SGG). Im vorliegenden Fall hätte das LSG jedoch nicht - wie geschehen - allein durch den Berichterstatter über die Berufung des Klägers befinden dürfen.

13

a) Ein solcher Verfahrensmangel (vgl Meyer-Ladewig, aaO, § 155 RdNr 14) ist auch ohne Rüge der Beteiligten von Amts wegen zu berücksichtigen (BSG [SozR 4-1500 § 105 Nr 1](#); BSG 4. Senat, Urteil vom 23.8.2007 - [B 4 RS 2/06 R](#) - zur Veröffentlichung vorgesehen). Allgemein gilt dies dann, wenn gegen einen verfahrensrechtlichen Grundsatz verstoßen wird, der im öffentlichen Interesse zu beachten ist und dessen Befolgung dem Belieben der Beteiligten entzogen ist (Rechtsgedanke des [§ 295 Abs 2 ZPO](#); BSG [SozR 1500 § 150 Nr 11](#) S 25; [BSGE 67, 190](#), 191 = [SozR 3-2200 § 1248 Nr 2](#) S 9; Kummer, NJW 1989, 1569, 1571; May, Die Revision, 2. Aufl 1997, Kapitel VI RdNr 97). Zu dieser Gruppe von Verfahrensmängeln, die die Wirksamkeit des Verfahrens als Ganzes berühren, gehört das Fehlen der allgemeinen Prozessvoraussetzungen, zB der Prozessfähigkeit des Klägers und der Parteifähigkeit eines Beteiligten (BSGE 7, 60, 62), sowie das Fehlen der besonderen Prozessvoraussetzungen des Klage- und des Berufungsverfahrens ([BSGE 7, 3](#), 5 = [NJW 1958, 925](#); [BSGE 3, 293](#), 297; [15, 169](#), 172 = [SozR Nr 1 zu § 368d RVO](#)), aber auch der Verstoß gegen tragende Grundsätze des sozialgerichtlichen Verfahrens, wie die Mitwirkung der ehrenamtlichen Richter ([BSGE 7, 230](#), 234). Weniger bedeutsame Verfahrensmängel, die nicht in der nächsten Instanz fortwirken, sind hingegen nur auf Rüge zu beachten, und auch nur, solange nicht ein Verlust des Rügerechts eingetreten ist ([BSGE 3, 284](#), 285; [BSGE 4, 60](#), 64 f; Kummer, aaO, 1570 f mwN).

14

Die Frage, ob das LSG durch den Senat in der Besetzung mit einem Vorsitzenden, zwei weiteren Berufsrichtern und zwei ehrenamtlichen Richtern (§ 33 Satz 1 SGG) oder durch einen Berufsrichter allein (§ 155 Abs 3, 4 SGG) entscheiden darf, berührt die Bestimmung des gesetzlichen Richters in seiner einfach-gesetzlichen Ausprägung. Da der Grundsatz des gesetzlichen Richters der Sicherung der Rechtsstaatlichkeit im gerichtlichen Verfahren schlechthin und nicht nur inter pares dient (Bundesverfassungsgericht (BVerfG), Beschluss vom 3.12.1975 - [2 BvL 7/74](#) - [BVerfGE 40, 356](#), 361), sind schon die einfach-gesetzlichen Vorschriften über den gesetzlichen Richter unverzichtbar (BGH [WM 1993, 1656](#); BGH [NJW 1993, 600](#), 601 mwN; BGH [NJW 2001, 1357](#); BVerwG Buchholz 310 [§ 138 Ziff 1 VwGO Nr 20, S 6](#), 9; [BVerwGE 102, 7](#), 10 f; BFH, Beschluss vom 28.3.06 - [IV B 119/05](#) - juris; Greger in Zöller, ZPO, 26. Aufl 2007, § 295 RdNr 4; Hartmann et al in Baumbach, ZPO, 65. Aufl 2007, § 295 RdNr 25, 29 f). Dies gilt allerdings uneingeschränkt nur, sofern nicht die konkrete personelle Besetzung der Richterbank (nur auf Rüge zu beachten, [BSGE 57, 15](#), 16 f = [SozR 4100 § 105b Nr 1 mwN](#); [BSGE 58, 104](#), 105 = [SozR 1500 § 162 Nr 22](#)), sondern deren Zusammensetzung (Zahl und/oder Status der mitwirkenden Richter) betroffen ist (vgl hierzu auch [BGHZ 154, 200](#), 204). Im Übrigen wird durch eine Entscheidung nach Maßgabe des [§ 155 Abs 3, 4 SGG](#) ein tragender Grundsatz des sozialgerichtlichen Verfahrens, nämlich der Mitwirkung der ehrenamtlichen Richter ([§§ 3, 30 Abs 1, 33 Satz 1 SGG](#)) berührt.

15

b) Zwar lagen die formalen Voraussetzungen des [§ 155 Abs 3, 4 SGG](#) vor, weil sich die Beteiligten mit Schreiben vom 29. und 30.12.2005 ausdrücklich mit "einer Entscheidung durch den Berichterstatter als Einzelrichter" einverstanden erklärt haben. Diese Erklärungen haben sich auch nicht in der Folgezeit durch eine wesentliche Änderung der dem LSG-Urteil zugrunde liegenden Sach- und Rechtslage verbraucht (vgl Bernsdorff in Hennig, SGG, § 155 RdNr 61; Lüdtke in Lüdtke, Hk-SGG, 2. Aufl 2005, § 155 RdNr 12; zur wesentlichen Änderung der Prozesslage ausführlich BSG [SozR 3-1500 § 124 Nr 4](#) S 8 = Breith 2000, 612 = HVBG-INFO 2000, 1930). Bereits das SG hatte sich mit der Frage der Verfassungswidrigkeit der Ermächtigungsgrundlage für die Zuerkennung des streitbefangenen Merkmals "RF" auseinandergesetzt, auf die das LSG die Zurückweisung der Berufung tragend gestützt hat. In diese Richtung deuteten auch die vom LSG bei der Bundesnetzagentur vorgenommenen Ermittlungen zum Anspruch von Schwerbehinderten auf vergünstigte Universaldienstleistungen im Telekommunikationsbereich, die den Beteiligten mit der Anfrage über die beabsichtigte Verfahrensweise bekannt gemacht wurden.

16

c) Das LSG hätte gleichwohl - trotz der Einverständniserklärungen der Beteiligten - nicht durch den Berichterstatter allein entscheiden dürfen. Es hat hierdurch [§ 33 Satz 1 SGG](#) und [§ 155 Abs 3, 4 SGG](#) verletzt und damit die Beteiligten ihrem gesetzlichen Richter entzogen.

17

Das Einverständnis der Beteiligten versetzt den Vorsitzenden ([§ 155 Abs 3 SGG](#)) bzw den Berichterstatter ([§ 155 Abs 4 SGG](#)) in die Lage, ausnahmsweise anstelle des ganzen Senats ([§ 33 Satz 1 SGG](#)) allein über die Berufung zu entscheiden. Ob trotz dieses Einverständnisses die Entscheidung durch den Senat weiterhin möglich bleibt und nach welchen Maßstäben der Vorsitzende bzw Berichterstatter von seiner "Vollmacht" Gebrauch machen kann, ist im SGG nicht näher geregelt. Diese Frage bedarf jedoch einer eindeutigen Klärung. Eine Unbestimmtheit verstieße nämlich gegen die Garantie des gesetzlichen Richters nach [Art 101 Abs 1 Satz 2 GG](#) (Fichte, SGB 1996, 93, 95).

18

Mit dieser verfassungsrechtlichen Garantie soll der Gefahr vorgebeugt werden, dass die Justiz durch eine Manipulation der rechtsprechenden Organe sachfremden Einflüssen ausgesetzt wird und durch die auf den Einzelfall bezogene Auswahl der zur Entscheidung berufenen Richter das Ergebnis der Entscheidung beeinflusst werden kann (BVerfG, Beschluss vom 10.7.1990 - 1 BvR 984, 985/87 - [BVerfGE 82, 286](#), 296; BVerfG, Kammerbeschluss (2. Senat 3. Kammer) vom 16.2.2005 - [2 BvR 581/03](#) - [SozR 4-1720 § 21a Nr 1 = NJW 2005, 2689](#)). Regelungen über den gesetzlichen Richter müssen daher, wenn sie ihre rechtsstaatliche Funktion wirksam erfüllen sollen, hinreichend bestimmt sein (BAG [NJW 2007, 3146](#), 3147). Schon das Fehlen einer abstrakt-generellen und hinreichend klaren Regelung, aus der sich der im Einzelfall zur Entscheidung berufene Richter möglichst eindeutig ablesen lässt, stellt einen Verstoß gegen das Gebot des gesetzlichen Richters dar (BVerfG (Plenumsbeschluss) vom 8.4.1997 - [1 PBvU 1/95](#) - [BVerfGE 95, 322](#) = [NJW 1997, 1497](#) = [BB 1997, 1009](#) = [DVBl 1997, 765](#)). Entsprechend dem Zweck des [Art 101 Abs 1 Satz 2 GG](#) muss insbesondere vermieden werden, dass im Einzelfall durch eine gezielte

Auswahl von Richtern das Ergebnis der gerichtlichen Entscheidung beeinflusst werden kann (BVerfG (Plenumsbeschluss), aaO, 330; [BVerfGE 82, 286](#), 296).

19

Eine Verletzung der Garantie des gesetzlichen Richters kommt zB in Betracht, wenn die Bestellung des Berichterstatters zugunsten der wiederauflebenden Entscheidungsbefugnis des Vorsitzenden oder eines neu zu bestimmenden Berichterstatters widerrufen werden soll (vgl hierzu Fichte, aaO). Die Möglichkeit einer solchen Beeinflussung droht auch schon dann, wenn der Berichterstatter angesichts des von den Beteiligten erklärten Einverständnisses mit einer Vorgehensweise nach [§ 155 Abs 3 SGG](#) darüber zu entscheiden hat, ob er allein oder der Senat für die Hauptsacheentscheidung zuständig ist. Die Beteiligten ermöglichen durch ihr Einverständnis lediglich eine besondere Verfahrensweise, die insofern mit [§ 124 Abs 2 SGG](#) vergleichbar ist. Die Entscheidungsbefugnis über die Hauptsache verbleibt aber grundsätzlich beim Senat (Bernsdorff, aaO, § 155 RdNr 63). Da der Berichterstatter die Sache - idR für den Senat - umfassend bis zur Hauptsacheentscheidung vorbereitet, könnte es in diesen Fällen zu einer Entscheidung "am Senat vorbei" kommen (vgl hierzu Stelkens, NVwZ 1991, 209, 215).

20

[§ 155 Abs 3, 4 SGG](#) ist wegen seiner diesbezüglichen Unbestimmtheit verfassungskonform auszulegen. Hierbei ist davon auszugehen, dass die von den Beteiligten abgegebenen Einverständniserklärungen nicht die alleinige Entscheidungskompetenz des Vorsitzenden bzw Berichterstatters zwingend nach sich ziehen und dadurch den Senat von der Entscheidung ausschließen (so aber wohl [BGHZ 168, 201](#)). Denn hiermit würde der gesetzliche Richter in das Belieben der Beteiligten gestellt, die sich - womöglich ohne Anregung des Berichterstatters - bindend auf eine Entscheidung durch den Vorsitzenden bzw Berichterstatter einigen und damit den Senat von der ihm zustehenden Entscheidung ausschließen könnten. Vielmehr hat der Vorsitzende bzw Berichterstatter, dem entsprechende Einwilligungserklärungen der Beteiligten vorliegen, im Rahmen seines Ermessens pflichtgemäß darüber zu entscheiden, ob er von der besonderen Verfahrensweise der Entscheidung durch einen Berufsrichter Gebrauch macht oder ob es aus sachlichen Gründen bei der Entscheidung des Rechtsstreits durch den Senat verbleibt (vgl BVerfG, Kammerbeschluss (1. Senat 3. Kammer) vom 5.5.1998 - [1 BvL 23/97](#) -, [NJW 1999, 274](#) f; BVerfG, Kammerbeschluss (1. Senat 3. Kammer) vom 5.5.1998 - [1 BvL 24/97](#) -, [BB 1998, 1292](#) f = [DStZ 1998, 722](#) f mit Anm Rößler; BVerfG, Beschluss vom 5.6.1998 - [2 BvL 2/97](#) -, [BVerfGE 98, 145](#), 153 = [NJW 1999, 1095](#) = DÖV 1999, 69; Behn in Peters/Sauter/Wolff, SGG, § 155 RdNr 36; Bernsdorff, aaO, § 155 RdNr 63; Meyer-Ladewig, aaO, § 155 RdNr 13). Um eine sachfremde Bestimmung des zur Entscheidung berufenen Richters zu vermeiden, dürfte es in Zweifelsfällen überdies angebracht sein, die anderen Berufsrichter des - weiterhin zuständigen - Senats bei der Frage, ob nach [§ 155 Abs 3, 4 SGG](#) verfahren werden soll, vorab zu "hören".

21

Die Anwendung des [§ 155 Abs 3, 4 SGG](#) hat auf nachprüfbaren, sachlichen Gründen zu beruhen und sich am Zweck der Regelung zu orientieren (BVerfG [NJW 1999, 274](#), 275; [BVerfGE 98, 145](#), 153). Zweck des [§ 155 Abs 3, 4 SGG](#) ist die Straffung des sozialgerichtlichen Verfahrens und dessen damit einhergehende Beschleunigung, soweit dies für einen angemessenen Rechtsschutz unbedenklich erscheint ([BT-Drucks 12/1217 S 53](#) zu Art 7 zu Nr 9 (§ 155), vgl auch S 54 zu Art 8 zu Nr 1, 2 (§§ 5, 6 VwGO)). Einer Verfahrensbeschleunigung soll also nur dort Vorrang eingeräumt werden, wo dies noch mit einem angemessenen Rechtsschutz zu vereinbaren ist. Dieses Spannungsverhältnis muss auch bei der Entscheidung, ob von dem Einverständnis der Beteiligten nach [§ 155 Abs 3, 4 SGG](#) Gebrauch gemacht werden soll, berücksichtigt werden (Bernsdorff, aaO, § 155 RdNr 65). Hierbei ist zu beachten, dass alle Gerichte der Sozialgerichtsbarkeit als Kollegialgerichte ausgestaltet sind (vgl [§ 12 Abs 1 Satz 1](#), [§ 33 Satz 1](#), [§ 40 Satz 1 SGG](#)), um die Qualität ihrer Rechtsprechung zu steigern. Der Entscheidung des Gesetzgebers, Kollegialgerichte einzurichten, liegt nämlich die Annahme zugrunde, dass richterlichen Entscheidungen des Kollegiums eine höhere Richtigkeitsgewähr beizumessen ist (BVerfG [NJW 1999, 274](#), 275). Dies folgt aus dem Umstand, dass der Entscheidungsfindungsprozess im Kollegium - anders als beim allein entscheidenden Richter, der alle Argumente letztlich allein abzuwägen hat - in aller Regel maßgeblich vom Diskurs zwischen den einzelnen, gleichberechtigten Kollegiumsmitgliedern im Rahmen der Beratungen bestimmt wird. Der Berichterstatter muss hierbei die Mehrheit des Kollegiums von seiner Ansicht überzeugen (vgl BVerfG [NJW 1999, 274](#), 275; zur Durchsetzung einer Mindermeinung im Senat durch den Einzelrichter vgl Haas, [VBIBW 1991, 232](#)).

22

Wo die Rechtssache in tatsächlicher und rechtlicher Hinsicht einfach gelagert ist, kann zur Straffung und Beschleunigung des Verfahrens auf einen Diskurs innerhalb des Kollegiums verzichtet werden. Die (ausnahmsweise mögliche) Verlagerung der Entscheidungskompetenz vom Kollegium auf den Vorsitzenden bzw Berichterstatter ist auf die Vielzahl der Verfahren zugeschnitten, die insbesondere aus dem Grunde keine rechtlichen Schwierigkeiten aufweisen, weil einer ständigen Rechtsprechung - auch des eigenen Senats - gefolgt werden soll (BSG [SozR 4-1500 § 105 Nr 1](#) RdNr 15 ff). So ist dem Vorsitzenden einer Kammer beim SG in derartig gelagerten Fällen ausnahmsweise gestattet, allein ohne Mitwirkung der ehrenamtlichen Richter zu entscheiden (vgl [§ 105 Abs 1 Satz 1 SGG](#)). Dies kommt auch in anderen Verfahrensordnungen hinsichtlich der dort vorgesehenen Fälle der Übertragung auf den Einzelrichter zum Ausdruck (vgl dazu [§ 348a Abs 1](#), [§ 526 Abs 1](#) und 2, [§ 568 Satz 2 ZPO](#), [§ 6 Abs 1 bis 3 VwGO](#), [§ 6 Abs 1 bis 3 FGO](#)), wobei diese Grundsätze auch bei dem dort zum Teil ebenfalls vorgesehenen konsentierten Einzelrichter zu beachten sind (BVerfG [NJW 1999, 274](#), 275; BVerfG [DStZ 1998, 722](#) f; [BGHZ 154, 200](#), 202 ff). Demnach kommt eine Entscheidung durch den Vorsitzenden bzw Berichterstatter bei Rechtssachen von grundsätzlicher Bedeutung iS von [§ 160 Abs 2 Nr 1 SGG](#) oder bei Divergenz iS von [§ 160 Abs 2 Nr 2 SGG](#) (als Unterfall der grundsätzlichen Bedeutung der Rechtssache, vgl BSG [SozR 3-1500 § 160 Nr 26](#) S 44) regelmäßig nicht in Betracht (Bernsdorff, aaO, § 155 RdNr 65; Zeihe, SGG, § 155 RdNr 21a).

23

Nach diesen Maßstäben hat der Berichterstatter des LSG hier ermessensfehlerhaft allein entschieden und damit die Beteiligten ihrem gesetzlichen Richter entzogen. Denn er hat zugleich die Revision, offenbar wegen Divergenz zur Entscheidung des Senats vom 28.6.2000 ([SozR 3-3870 § 4 Nr 26](#)), zugelassen. Er ist folglich selbst der Ansicht gewesen, dass die Sache in rechtlicher oder tatsächlicher Hinsicht nicht einfach ist und in weiterem Sinne grundsätzliche Bedeutung hat. Andere Gründe, warum die Sache ausnahmsweise doch durch den

Berichterstatter allein entschieden werden konnte, sind den Entscheidungsgründen des LSG-Urteils nicht zu entnehmen.

24

Der Verfahrensfehler führt als absoluter Revisionsgrund ([§ 202 SGG](#) iVm [§ 547 Nr 1 ZPO](#)) zur Aufhebung des angefochtenen Urteils und Zurückverweisung der Sache an das LSG ([§ 170 Abs 2 Satz 2 SGG](#)).

25

3. Das LSG wird bei seiner erneuten Entscheidung Folgendes zu beachten haben:

26

Streitgegenstand des Verfahrens ist nicht die Befreiung von der Rundfunkgebührenpflicht, sondern die Feststellung ihrer gesundheitlichen Voraussetzungen, die dann für die Rundfunkanstalt, die über eine Befreiung zu entscheiden hat, bindend ist ([BSGE 52, 168](#), 170 ff = [SozR 3870 § 3 Nr 13](#) S 31 ff). Anspruchsgrundlage für das klägerische Begehren ist [§ 69 Abs 4 SGB IX](#). Hiernach stellen die zuständigen Behörden neben einer Behinderung auch gesundheitliche Merkmale fest, 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 Merkzeichen "RF" einzutragen ist ([§ 3 Abs 1 Nr 5 SchwbAwV](#)).

27

Für den in Hamburg wohnhaften Kläger ist - für die Zeit bis zum 31.3.2005 - als einschlägige landesrechtliche Vorschrift Art 4 § 6 Abs 1 Nr 1 des Staatsvertrages über den Rundfunk im vereinten Deutschland (RGebStV) vom 31.8.1991 idF des Hamburgischen Gesetzes vom 16.12.1991 (HmbGVBl I, 425) iVm [§ 1 Abs 1 Nr 3](#) der Hamburgischen Verordnung über die Befreiung von der Rundfunkgebührenpflicht vom 5.2.1980 (HmbGVBl I, 25) heranzuziehen. An deren Stelle trat mit Wirkung ab April 2005 Art 5 § 6 Abs 1 Nr 8 des Achten Staatsvertrages zur Änderung rundfunkrechtlicher Staatsverträge vom 8. bis 15.10.2004 idF des Hamburgischen Gesetzes vom 1.3.2005 (HmbGVBl I, 40). Diese Normen regeln inhaltsgleich die gesundheitlichen Voraussetzungen für die Befreiung von der Rundfunkgebührenpflicht ("behinderte Menschen, deren GdB nicht nur vorübergehend wenigstens 80 beträgt und die wegen ihres Leidens an öffentlichen Veranstaltungen ständig nicht teilnehmen können"). Sie sind grundsätzlich für die inhaltliche Beurteilung, ob dem Kläger die begehrte Feststellung zusteht, zugrunde zu legen.

28

An der Vereinbarkeit der in den genannten Normen aufgeführten gesundheitlichen Voraussetzungen für das Merkzeichen "RF" mit höherrangigem Recht bestehen für sich genommen - auch seitens des LSG - keine Zweifel. Eine Unbeachtlichkeit kommt nur dann in Betracht, wenn die landesrechtliche Rundfunkgebührenbefreiung für Schwerbehinderte selbst gegen Bundesrecht verstößt und deswegen das dazugehörige Feststellungsverfahren obsolet ist.

29

Sollte der Berufungssenat die Zweifel des Berichterstatters an der Vereinbarkeit der rundfunkgebührenrechtlichen Regelungen mit dem in [§ 126 Abs 1 SGB IX](#) dargelegten Zweck der Nachteilsausgleiche teilen, wird er zu bedenken haben, dass [§ 126 Abs 1 SGB IX](#) lediglich Grundsätze für die Ausgestaltung von Nachteilsausgleichen formuliert; Normen, die diesen Grundsätzen nicht genügen, können nicht als nichtig angesehen werden (vgl Marschner in GK-SGB IX, [§ 126 RdNr 8](#); Hansen, SGB 2007, 253, 254 f). Dies liegt nicht zuletzt in der fehlenden Kompetenz des Bundesgesetzgebers für Bereiche begründet, in denen - wie hier - die Länder für die Gewährung von Nachteilsausgleichen zuständig sind. Im Übrigen geht die vom LSG zugrundegelegte Annahme der Unvereinbarkeit mit [§ 126 Abs 1 SGB IX](#) jedenfalls insoweit fehl, als der Kläger die Zuerkennung des Merkzeichens "RF" für die Zeit bis Ende März 2005 beansprucht. Denn dabei beruft sich der Kläger auf die Regelungen des RGebStV 1991 und der dazu ergangenen Hamburgischen Verordnung, die aus der Zeit vor dem Inkrafttreten des SGB IX am 1.7.2001 stammen. Derartige Nachteilsausgleiche bleiben nach [§ 126 Abs 2 SGB IX](#) von [§ 126 Abs 1 SGB IX](#) unberührt (vgl Marschner in GK-SGB IX, aaO, RdNr 17).

30

Sofern das LSG einen Verstoß gegen anderes Bundesrecht annimmt, wird es zu beachten haben, dass es in eigener Kompetenz nur die Hamburgische Verordnung über die Befreiung von der Rundfunkgebührenpflicht vom 5.2.1980 (HmbGVBl I, 25), die den Anspruch des Klägers bis Ende März 2005 betrifft, verwerfen kann. Seit der Änderung des RGebStV im Jahre 2005 sind die maßgeblichen Regelungen direkt im Staatsvertrag und damit im hierzu ergangenen Hamburgischen Gesetz vom 1.3.2005 geregelt. Soweit das LSG dieses Gesetz für unvereinbar mit Bundesrecht hält, hat es das Verfahren auszusetzen und die Sache dem BVerfG zur Entscheidung vorzulegen ([Art 100 Abs 1 Satz 2](#) iVm Satz 1 GG). Hierauf hat auch Hansen in seiner Urteilsanmerkung (SGB 2007, 253) hingewiesen.

31

Ob die Gewährung der Gebührenbefreiung tatsächlich gegen Bundesrecht, insbesondere den allgemeinen Gleichheitssatz ([Art 3 Abs 1 GG](#)) in seiner Ausprägung als gebührenrechtlicher Grundsatz der verhältnismäßigen Gleichbehandlung aller Nutzer, verstößt (vgl dazu BSG [SozR 3-3870 § 4 Nr 26](#)) oder ob nicht ein weites, mehr auf Integration, statt allein auf Kompensation zielendes Verständnis des Begriffes "Nachteilsausgleich" zugrunde zu legen ist (vgl Welti, Behinderung und Rehabilitation im sozialen Rechtsstaat, 2005, 666; dazu auch Hansen, SGB 2007, 253, 254), könnte letztlich dahinstehen, wenn diese Frage keine Auswirkungen auf das streitgegenständliche Feststellungsverfahren hat. Dies wäre insbesondere dann der Fall, wenn sich mit dem Verfahren zur Feststellung der gesundheitlichen Voraussetzungen des Merkzeichens "RF" nicht nur eine Befreiung von der Rundfunkgebührenpflicht, sondern auch noch andere

nennenswerte Vorteile erreichen lassen. Zwar ist das Verfahren nach [§ 69 Abs 4 SGB IX](#) auf die Feststellung öffentlich-rechtlich geregelter Nachteilsausgleiche zugeschnitten (vgl. [§ 126 SGB IX](#)); solange die SchwbAWV jedoch die Vergabe des Merkzeichens "RF" vorsieht und dabei an tatsächlich bestehende landesrechtliche Vorschriften anknüpft, dürfte sie im Hinblick auf die Zielsetzung des [§ 1 Satz 1 SGB IX](#) so auszulegen sein, dass sie eine entsprechende Feststellung auch bei Zweifeln an der Rechtmäßigkeit dieser Vorschriften ermöglicht, sofern es andere bedeutsame Vorteile gibt, die eine solche Feststellung voraussetzen (vgl. dazu BSG [SozR 3-3870 § 4 Nr 26](#) S 104). Das LSG wird daher ggf zu ermitteln haben, ob zB Anbieter von Telekommunikationsdienstleistungen wie die Deutsche Telekom oder ihre Konkurrenten Sozialtarife anbieten, die direkt an die bindende Feststellung der gesundheitlichen Voraussetzungen des Merkzeichens "RF" anknüpfen.

32

Das LSG wird auch über die Kosten des Revisionsverfahrens zu entscheiden haben.

Rechtskraft

Aus

Login

BRD

Saved

2008-04-02