

L 4 SB 14/05

Land
Hamburg
Sozialgericht
LSG Hamburg
Sachgebiet
Entschädigungs-/Schwerbehindertenrecht
Abteilung
4

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

-

Datum

-

Kategorie

Urteil

Die Berufung des Klägers gegen den Gerichtsbescheid des Sozialgerichts Hamburg vom 28. Februar 2005 wird zurückgewiesen.
Außergerichtliche Kosten sind nicht zu erstatten. Die Revision wird zugelassen.

Tatbestand:

Die Beteiligten streiten, ob die Beklagte dem Kläger das Merkzeichen RF nach Schwerbehindertenrecht als Voraussetzung für eine Befreiung von der Rundfunkgebührenpflicht zuzusprechen hat.

Die Beklagte erkannte den Kläger erstmals mit Bescheid vom 28. Februar 1989 als Schwerbehinderten an. In der Folge ergingen mehrere Neufeststellungsbescheide gemäß § 48 Zehntes Buch Sozialgesetzbuch – Sozialverwaltungsverfahren und Sozialdatenschutz (SGB X).

Mit Verschlimmerungsantrag vom 1. November 2002 bat der Kläger die Beklagte um Feststellung des Merkzeichens RF. Diesen Antrag lehnte die Beklagte mit Bescheid vom 10. Januar 2003 gemäß § 48 Abs. 1 SGB X ab, da die Voraussetzungen für die Feststellung dieses gesundheitlichen Merkmals nicht vorlägen. Der Widerspruch des Klägers blieb ohne Erfolg (Widerspruchsbescheid der Beklagten vom 5. Mai 2003). Gegen den am 5. Mai 2003 zur Post gegebenen Widerspruchsbescheid hat der Kläger am 10. Juni 2003 (Dienstag nach Pfingsten) vor dem Sozialgericht Hamburg Klage erhoben.

Mit Gerichtsbescheid vom 28. Februar 2005 hat das Sozialgericht die Klage abgewiesen: Die zulässige Klage sei nicht begründet. Dem Kläger stehe das Merkzeichen RF rechtlich nicht zu.

Der Gerichtsbescheid ist dem Kläger am 22. März 2005 zugestellt worden. Am 22. April 2005 hat er Berufung eingelegt mit dem Antrag,

den Gerichtsbescheid des Sozialgerichts Hamburg vom 28. Februar 2005 und den Bescheid der Beklagten vom 10. Januar 2003 in Gestalt des Widerspruchsbescheides vom 5. Mai 2003 aufzuheben und die Beklagte zu verurteilen, das Merkmal RF für die Rundfunkgebührenbefreiung festzustellen.

Die Beklagte beantragt,

die Berufung des Klägers zurückzuweisen.

Sie verteidigt die angefochtene Entscheidung.

Der Senat hat eine Auskunft der Bundesnetzagentur für Elektrizität, Gas, Telekommunikation, Post und Eisenbahn eingeholt. Auf das Schreiben vom 15. September 2005 (Blatt 110 der Prozessakten) wird verwiesen.

Die Sachakten der Beklagten haben vorgelegen. Auf ihren sowie auf den Inhalt der Prozessakten wird wegen weiterer Einzelheiten des Sachverhalts ergänzend Bezug genommen.

Entscheidungsgründe:

Der Senat entscheidet mit Einverständnis der Beteiligten durch den Berichterstatter als Einzelrichter ohne mündliche Verhandlung.

Die statthafte sowie form- und fristgerecht eingelegte und daher zulässige Berufung ist in der Sache nicht begründet. Das Sozialgericht hat die Klage zu Recht abgewiesen. Der Kläger kann von der Beklagten die Zuerkennung eines Merkzeichens RF rechtlich nicht verlangen.

Gemäß [§ 69 Abs. 1 Satz 1](#) des Neunten Buches des Sozialgesetzbuchs (SGB IX) stellen auf Antrag eines behinderten Menschen 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 (vgl. [§ 126 SGB IX](#)), so haben diese Behörden die erforderlichen Feststellungen ebenfalls im Verfahren nach [§ 69 Abs. 1 SGB IX](#) zu treffen ([§ 69 Abs. 4 SGB IX](#)). Auf Antrag ist unter anderem darüber nach [§ 69 Abs. 5 Satz 1 SGB IX](#) ein Ausweis auszustellen, der als Nachweis für die Inanspruchnahme von Leistungen und sonstigen Hilfen dient, die schwerbehinderten Menschen nach Teil 2 SGB IX oder nach anderen Vorschriften zustehen ([§ 69 Abs. 5 Satz 2 SGB IX](#)). Die Gestaltung des Ausweises richtet sich gemäß [§ 70 SGB IX](#) nach der Schwerbehindertenausweisverordnung (SchwbAwV) vom 25. Juli 1991 (BGBl. III/FNA 871-1-9), welche in § 3 Abs. 1 Nr. 5 Regelungen über das Merkzeichen RF (Erfüllung der landesrechtlich festgelegten gesundheitlichen Voraussetzungen für eine Befreiung von der Rundfunkgebührenpflicht) enthält.

Danach steht dem Kläger dieses Merkzeichen nicht zu. Es fehlt nämlich an einer gültigen Anspruchsnorm, die im Zusammenhang mit der Rundfunkgebührenbefreiung einen Nachteilsausgleich nach Schwerbehindertenrecht in rechtlich zulässiger Weise begründen könnte. Teil 2 SGB IX enthält insoweit keine Bestimmungen. Vielmehr trifft die Schwerbehindertenausweisverordnung vorliegend eine (dynamische) Verweisung auf den landesrechtlichen Rundfunkgebührenstaatsvertrag (RGebStV) in der Fassung des Hamburgischen Gesetzes vom 1. März 2005 (HmbGVBl. S. 40), der in § 6 Abs. 1 Nr. 8 anordnet, dass behinderte Menschen, deren Grad der Behinderung (GdB) nicht nur vorübergehend wenigstens 80 beträgt und die wegen ihres Leidens an öffentlichen Veranstaltungen ständig nicht teilnehmen können, auf Antrag im ausschließlich privaten Bereich von der Rundfunkgebührenpflicht befreit werden. Danach darf freilich Rundfunkgebührenbefreiung aus behinderungsbedingten Gründen nicht gewährt werden. Soweit der Staatsvertrag in Gestalt eines Hamburgischen Gesetzes etwas anderes aussagt, widerspricht er höherrangigem Bundesrecht (vgl. [Art. 31 Grundgesetz – GG](#) –). [§ 126 Abs. 1 SGB IX](#) bestimmt als Nachteilsausgleich im Sinne von [§ 69 Abs. 4 und Abs. 5 Satz 2 SGB IX](#) (nur) besondere Hilfen für behinderte Menschen zum Ausgleich behinderungsbedingter Nachteile oder Mehraufwendungen; sie müssen hierfür geeignet sein (Bundessozialgericht – BSG –, 10.8.1993, SozR 3-3870 § 48 SchwbG Nr. 2). Einen solchen Nachteilsausgleich stellt die Rundfunkgebührenbefreiung indes nicht (mehr) dar. Durch Gebührenbefreiung ausgleichbarer Mehraufwand behinderter Rundfunk- und Fernsehteilnehmer dürfte kaum entstehen, weil die deutsche Bevölkerung unabhängig von Behinderungen heute nahezu vollständig Rundfunk hört und fernsieht (BSG, Urt. v. 28.6.2000, SozR 3-3870 § 4 SchwbG Nr. 26 = [NJW 2001 S. 1966](#); vgl. auch Urt. v. 16.3.1994, [9 RVs 3/93](#) – juris –). Selbst eine behinderungsbedingte Notwendigkeit umfangreicheren Medienkonsums zöge keinen ausgleichenden Mehraufwand nach sich, da sich die Höhe der Gebühr (die aus diesem Grunde rechtlich eigentlich einen Beitrag darstellt) nicht nach der tatsächlichen Nutzung des Rundfunkangebots richtet, sondern an das Bereithalten eines Empfangsgerätes anknüpft (§ 2 Abs. 2 Satz 1 RGebStV). In der Gebührenbefreiung für bestimmte Behinderte ist daher, insoweit folgt der Senat der Auffassung des Bundessozialgerichts, (auch) ein Verstoß gegen den aus der Verfassung herzuleitenden gebührenrechtlichen Grundsatz der verhältnismäßigen Gleichbehandlung aller Nutzer (Äquivalenzprinzip) zu sehen (BSG, a.a.O.). Es ist unter diesen Voraussetzungen nicht gerechtfertigt, mit dem Rundfunkgebührenrecht neben der Kostendeckung die beschriebenen Zwecke zu verfolgen (vgl. BSG, Urt. v. 11.9.1991, SozR 3-3870 § 4 SchwbG Nr. 2).

Verstößt aber die fragliche landesrechtliche Rundfunkgebührenbefreiung gegen sie brechendes Bundesrecht, so ist sie nichtig, und es scheidet auch der Anspruch auf ein diesbezügliches Merkzeichen nach Schwerbehindertenrecht aus. Einen rechtlich geschützten Anspruch auf Feststellung der Voraussetzungen einer rechtswidrigen Vergünstigung kann es nämlich nicht geben. Daher ist auch eine schwerbehindertenrechtliche Regelung im Verordnungswege (hier in Form der Schwerbehindertenausweisverordnung), welche die Voraussetzungen für die Inanspruchnahme einer (bundes-)rechtswidrigen Vergünstigung bestimmt, von Verfassungs wegen nicht zulässig und zu verwerfen. Die gegenteilige Auffassung wäre mit dem Grundsatz der Einheit der Rechtsordnung (Bundesverfassungsgericht – BVerfG – Beschl. v. 11.6.1980, BVerfGE Bd. 54 S. 277) nicht zu vereinbaren. Der Senat ist aufgrund seiner Verwerfungskompetenz in Bezug auf unter dem formellen Gesetz stehende Rechtsnormen befugt und verpflichtet, diese Konsequenz für die entscheidungserhebliche Schwerbehindertenausweisverordnung zu Lasten des Klägers herzuleiten; der Auffassung des Bundessozialgerichts, dass nur der Verordnungsgeber (oder eventuell auch der Landesgesetzgeber) des Rundfunkgebührenrechts befugt sei, rechtliche Folgerungen aus der Verfassungswidrigkeit der fraglichen Gebührenbefreiung zu ziehen, weil es im Verfahren gegen die Versorgungsverwaltung lediglich um ein gesundheitliches Merkmal des rundfunkrechtlichen Befreiungstatbestandes gehe (vgl. BSG, Urt. v. 28.6.2000, a.a.O.; jetzt auch Verwaltungsgerichtshof Mannheim, Urt. v. 29.9.2003, [NVwZ-RR 2004 S. 260](#)), ist schon deswegen nicht zu folgen, weil – wie dargelegt – die Bewilligung eines Merkzeichens zum Zweck der Inanspruchnahme einer rechtswidrigen Gebührenbefreiung nicht rechtens sein kann. Von daher verbietet sich auch von vornherein die Untersuchung gesundheitlicher Voraussetzungen des Merkzeichens RF bzw. der Rundfunkgebührenbefreiung.

Die Prüfung der hier unmittelbar entscheidungserheblichen Schwerbehindertenausweisverordnung als einfacher Rechtsverordnung ([Art. 80 GG](#)) auf Vereinbarkeit mit höherrangigem Recht obliegt jedem Richter (BVerfG, Beschl. v. 1.3.1978, BVerfGE Bd. 48 S. 40; OVG Hamburg, Urt. v. 28.4.1983, HmbJVBl. 1983 S. 169, LS 7). Das Verwerfungsmonopol des Bundesverfassungsgerichts gemäß [Art. 100 Abs. 1 GG](#) steht dem nicht deswegen entgegen, weil mittelbar entscheidungserheblich auch die Frage ist, ob der Staatsvertrag als formelles Landesgesetz mit höherrangigem Bundesrecht vereinbar sei. Dieser Umstand allein begründet eine Vorlagepflicht nicht (BVerfG, Beschl. v. 14.4.1987, BVerfGE Bd. 75 S. 166). Besondere Umstände, die eine andere Beurteilung gebieten könnten (a.a.O.), treten hier nicht hinzu. Weder beruht die Schwerbehindertenausweisverordnung auf einer ebenfalls zur Nachprüfung zu stellenden gesetzlichen Ermächtigung noch wiederholt die Verordnung lediglich den Inhalt der fraglichen – hier zudem gemäß [Art. 31 GG](#) nachrangigen – Gesetzesnorm noch hat der Landesgesetzgeber, der lediglich die Verordnung des Hamburgischen Senats über die Befreiung von der Rundfunkgebührenpflicht vom 5. Februar 1980 (HmbGVBl. S. 25) ersetzt hat (§ 10 Abs. 2 RGebStV), erkennbar das Bundes-Verordnungsrecht in seinen Willen aufgenommen (vgl. BVerfG, a.a.O.).

Eine andere Beurteilung der Ausgangsfrage ergibt sich nicht deswegen, weil mit dem Merkzeichen RF der Zugang zu günstigeren Tarifen (Sozialtarifen) von Anbietern der Telekommunikation eröffnet sein kann (vgl. BSG, Urt. v. 28.6.2000, a.a.O.). § 3 Abs. 1 Nr. 5 SchwbAwV sieht das Merkzeichen RF ausdrücklich nur für die Befreiung von der Rundfunkgebührenpflicht vor. Jedenfalls bleiben Vergünstigungen im Rahmen der Telekommunikation hier außer Betracht, obwohl sie – wie auch die ausgeklammerten Printmedien – durchaus dazu beitragen könnten, die persönliche und unmittelbare Beteiligung des behinderten Menschen am Gemeinschaftsleben zu erleichtern (vgl. BSG, Urt. v.

10.8.1993, a.a.O.). Denn es handelt sich dabei nicht (mehr) um Vergünstigungen bzw. Nachteilsausgleiche, die dem behinderten Menschen im Sinne von [§ 69 Abs. 4, Abs. 5 Satz 2 SGB IX](#) nach Teil 2 SGB IX oder nach anderen Rechtsvorschriften zustehen (zum früheren Recht siehe BSG, Urt. v. 6.10.1981, BSGE Bd. 52 S. 168). Zustehen können dem behinderten Menschen nur solche Vergünstigungen, auf die im Falle des Vorliegens bestimmter gesundheitlicher Voraussetzungen ein Rechtsanspruch gegenüber dem lizenzierten Unternehmen besteht. Daran fehlt es. Die Anbieter der Telekommunikation sind nämlich inzwischen durchweg privatrechtlich organisiert ([Art. 87 f Abs. 2 Satz 1 GG](#); BSG, Urt. v. 28.6.2000, a.a.O.) und unterliegen daher grundsätzlich keinem Kontrahierungszwang; das Telekommunikationsrecht selbst enthält auch keine Regelungen zu Sozialtarifen. Eine Ausnahme zum Kontrahierungszwang bietet lediglich die Regelung in [§ 9 Abs. 1 Satz 1](#) der aufgrund von [§ 41](#) des Telekommunikationsgesetz vom 25. Juli 1996 (TKG 1996) erlassenen Telekommunikations-Kundenschutzverordnung vom 11. Dezember 1997 ([BGBl. I S. 2910](#), zuletzt geändert durch Gesetz vom 9.12.2004, [BGBl. I S. 3214](#)). Danach hat der Kunde gegen das Sprachtelefondienstleistungen anbietende Unternehmen im Rahmen der Gesetze und der Allgemeinen Geschäftsbedingungen Anspruch auf die Erbringung der entsprechenden Leistungen, soweit das Unternehmen zum Universaldienst verpflichtet ist. Gemäß [§ 19 Abs. 1 und 2 TKG 1996](#) konnten Lizenznehmern Universaldienstleistungen indes nur auferlegt werden, wenn auf dem sachlich und räumlich relevanten Markt ein Mindestangebot an Telekommunikationsdiensten für die Öffentlichkeit (vgl. [§ 17 TKG 1996](#)) nicht angemessen oder nicht ausreichend vorhanden oder zu besorgen war. Nichts anderes gilt nach dem jetzt maßgeblichen Telekommunikationsgesetz vom 22. Juni 2004 (TKG 2004), das in [§ 78 Abs. 4 Satz 2 i.V.m. Abs. 1](#) entsprechende Regelungen enthält und der Regulierungsbehörde die Befugnis einräumt, Telekommunikationsunternehmen zur Sicherstellung des Dienstes Verpflichtungen aufzuerlegen. Nach Auskunft der Bundesnetzagentur (früher Regulierungsbehörde) für Elektrizität, Gas, Telekommunikation, Post und Eisenbahn existieren jedoch keine staatlicherseits auferlegten Verpflichtungen, Universaldienstleistungen zu erbringen, so dass derzeit Sozialtarife freiwillige – nicht einklagbare – Produkte des jeweiligen Unternehmens darstellen. Die Anzeigeverpflichtung der Universaldienstleistungen momentan tatsächlich erbringenden Deutschen Telekom AG gemäß [§ 150 Abs. 9 TKG 2004](#) (früher [§ 97 Abs. 1 TKG 1996](#)) begründet Rechte der Kunden nicht.

Nach alledem kann, ohne dass es auf gesundheitliche Voraussetzungen ankommt, das Merkzeichen RF vom Kläger nicht beansprucht werden.

Die Nebenentscheidungen ergeben sich aus [§ 193](#) und [§ 160 Abs. 2 SGG](#).

Rechtskraft

Aus

Login

HAM

Saved

2006-05-30