L 4 SB 22/05

Land
Hamburg
Sozialgericht
LSG Hamburg
Sachgebiet
Entschädigungs-/Schwerbehindertenrecht
Abteilung

4
1. Instanz
SG Hamburg (HAM)

Aktenzeichen
S 31 SB 68/02
Datum
26.05.2005

2. Instanz
LSG Hamburg
Aktenzeichen
L 4 SB 22/05

Datum
08.08.2006

3. Instanz
Bundessozialgericht
Aktenzeichen

-
Datum

-
Kategorie
Urteil

Die Berufung der Klägerin gegen den Gerichtsbescheid des Sozialgerichts Hamburg vom 26. Mai 2005 wird zurückgewiesen. Außergerichtliche Kosten sind nicht zu erstatten. Die Revision wird zugelassen.

Tatbestand:

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

Die Beklagte erkannte die Klägerin erstmals mit Bescheid vom 26. Mai 1977 als Schwerbehinderte an. In der Folge ergingen Neufeststellungsbescheide ([§ 48](#) Zehntes Buch Sozialgesetzbuch – Sozialverwaltungsverfahren und Sozialdatenschutz – SGB X -).

Mit Verschlimmerungsantrag vom 12. März 2001 bat die Klägerin die Beklagte wiederholt unter anderem um Feststellung des Merkzeichens RF. Diesen Antrag lehnte die Beklagte mit Bescheid vom 28. September 2001 gemäß [§ 48 Abs. 1 SGB X](#) ab, da die Voraussetzungen für die Feststellung dieses gesundheitlichen Merkmals nicht vorlägen. Der Widerspruch der Klägerin blieb ohne Erfolg (Widerspruchsbescheid der Beklagten vom 18. Januar 2002). Am 5. Februar 2002 hat die Klägerin vor dem Sozialgericht Hamburg Klage erhoben.

Mit Gerichtsbescheid vom 26. Mai 2005 hat das Sozialgericht die Klage abgewiesen: Die Klage sei nicht begründet. Der Klägerin stehe das Merkzeichen RF rechtlich nicht zu. Es sei nicht ersichtlich, warum sie zusammen mit einer Begleitperson nicht an geselligen Treffen sollte teilnehmen können. Im Übrigen sei zweifelhaft, ob durch das Merkzeichen RF tatsächlich ein behinderungsbedingter Mehraufwand ausgeglichen werde.

Der Gerichtsbescheid ist am 10. Juni 2005 zur Post gegeben worden. Am 7. Mai 2005 hat die Klägerin Berufung eingelegt. Sie verfolgt ihr Begehren weiter.

Die Klägerin beantragt sinngemäß,

den Gerichtsbescheid des Sozialgerichts Hamburg vom 26. Mai 2005 und den Bescheid der Beklagten vom 28. September 2001 in der Gestalt des Widerspruchsbescheides vom 18. Januar 2002 aufzuheben und die Beklagte zu verurteilen, das Merkmal RF für die Rundfunkgebührenbefreiung festzustellen.

Die Beklagte beantragt,

die Berufung zurückzuweisen.

Sie verteidigt die angefochtene Entscheidung.

Der Senat hat eine Auskunft der Bundesnetzagentur für Elektrizität, Gas, Telekommunikation, Post und Eisenbahn in das Verfahren eingeführt. Auf das Schreiben vom 15. September 2005 (Blatt 185 der Prozessakten) wird verwiesen.

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

Entscheidungsgründe:

Der Senat entscheidet mit Einverständnis der Beteiligten – so versteht das Gericht deren Erklärungen vom 7. und 12. Juli 2006 – durch den Berichterstatter als Einzelrichter ohne mündliche Verhandlung ([§ 155 Abs. 3](#) und 4 Sozialgerichtsgesetz – SGG –).

Die statthafte sowie form- und fristgerecht eingelegte und daher zulässige Berufung ist nicht begründet. Das Sozialgericht hat die Klage zu Recht abgewiesen. Die Klägerin 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 der Klägerin dieses Merkzeichen nicht zu. Es fehlt nämlich, wie der Senat bereits mit Urteil vom 11. Januar 2006 im Verfahren [L 4 SB 14/05](#) entschieden hat, 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 entsteht nicht, weil die deutsche Bevölkerung unabhängig von Behinderungen heute nahezu vollständig Rundfunk hört und fernsieht (BSG, Ur. v. 28.6.2000, SozR 3-3870 § 4 SchwbG Nr. 26 = [NJW 2001 S. 1966](#); vgl. auch Ur. v. 16.3.1994, [9 RVs 3/93](#) – juris –). Dem entspricht die besondere Rolle des Rundfunks für amtliche Verlautbarungen im Verteidigungs-, Spannungs- oder Katastrophenfall (vgl. z.B. § 3 Abs. 1 Nr. 1 i.V.m. § 2 des Gesetzes über vereinfachte Verkündungen und Bekanntmachungen oder § 10 ZDF-Staatsvertrag). 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, Ur. 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 der Klägerin 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, Ur. v. 28.6.2000, a.a.O.; jetzt auch Verwaltungsgerichtshof Mannheim, Ur. 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, Ur. 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 nach seinem Wortlaut das Merkzeichen RF ausdrücklich nur für die Befreiung von der Rundfunkgebührenpflicht vor. Weitere mögliche Vorteile scheiden daher für die rechtliche Betrachtung aus. Im Übrigen hat die Klägerin hier klargestellt, dass es ihr ausschließlich um Rundfunkgebührenbefreiung, nicht aber um Vergünstigungen etwa im Zusammenhang mit der Nutzung des Telefons gehe.

Selbst wenn jedoch weitere Vorteile erheblich sein könnten, blieben 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 Anzeigepflichtung der Universaldienstleistungen momentan tatsächlich erbringenden D. T. 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 von der Klägerin nicht beansprucht werden.

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

Rechtskraft

Aus

Login

HAM

Saved

2006-08-16