

## L 18 SB 132/04 ER

Land  
Freistaat Bayern  
Sozialgericht  
Bayerisches LSG  
Sachgebiet  
Entschädigungs-/Schwerbehindertenrecht  
Abteilung  
18  
1. Instanz  
SG Würzburg (FSB)  
Aktenzeichen  
S 2 SB 1011/01  
Datum  
23.03.2004  
2. Instanz  
Bayerisches LSG  
Aktenzeichen  
L 18 SB 132/04 ER  
Datum  
23.03.2004  
3. Instanz  
Bundessozialgericht  
Aktenzeichen  
-  
Datum  
-  
Kategorie  
Beschluss  
Leitsätze

1. Die einstweilige Anordnung gem [§ 199 Abs 2 Satz 1 SGG](#) stellt einen besonderen Fall der einstweiligen Anordnung gem [§ 86b Abs 2 SGG](#) dar (so auch Meyer-Ladewig, SGG, 7.Aufl, § 199 Rdnr 7b).
  2. Die Aussetzung der Vollstreckung kommt nicht nur in Ausnahmefällen in Betracht (aA aaO Rdnr 8a).
  3. Der Kostenausspruch einer Entscheidung nach § 199 Abs 2 beruht auf der entsprechenden Anwendung des [§ 193 Abs 1 Satz 1 SGG](#) (vgl Meyer-Ladewig, aaO, Rdnr 7c; Groß in Handkommentar - [SGG § 199](#) Rdnr 13f).
- I. Die Aussetzung der Vollstreckung aus dem Urteil des Sozialgerichts Würzburg vom 23.03.2004 - Az: [S 2 SB 1011/01](#) - wird abgelehnt.  
II. Der Beklagte hat dem Kläger die außergerichtlichen Kosten des Verfahrens der einstweiligen Anordnung zu erstatten.

Gründe:

I.

Das Sozialgericht Würzburg hat den Beklagten nach Einholung eines Gutachtens des Orthopäden Dr.S. vom 29.08.2003 mit Urteil vom 23.03.2004 verpflichtet, beim Kläger einen Grad der Behinderung (GdB) von 50 festzustellen. Gegen dieses Urteil hat der Beklagte Berufung eingelegt und die Aufhebung des Urteils sowie die Abweisung der Klage beantragt. Er hat ferner beantragt, die Vollstreckung aus dem Urteil gemäß [§ 199 Abs 2](#) Sozialgerichtsgesetz (SGG) auszusetzen. Zur Begründung hat er im Wesentlichen vorgetragen, den Ausführungen des Sozialgerichts könne hinsichtlich der Beurteilung der Gesundheitsstörungen und der Bildung des Gesamt-GdB nicht gefolgt werden. Die Feststellung der Schwerbehinderteneigenschaft bringe umfangreiche Nachteilsausgleiche mit sich. Das Interesse des Beklagten, dass nicht vor endgültiger Klarstellung der Sach- und Rechtslage Leistungen erbracht werden müssten, überwiege daher das Interesse des Klägers an der Vollziehung des Urteils. Der Beklagte vertrete das öffentliche Interesse, u.a. das Interesse der Allgemeinheit an der gesetzmäßigen Verwendung der Steuergelder. Mit der Feststellung der Schwerbehinderteneigenschaft seien erhebliche Folgekosten für die öffentlichen Haushalte verbunden.

Der Kläger hat beantragt, den Antrag auf Aussetzung der Voll- streckung zurückzuweisen. Er hält das Urteil des Sozialgerichts für zutreffend.

II.

Der Antrag des Beklagten ist zulässig, aber nicht begründet. Der Beklagte hat keinen Anspruch auf Aussetzung der Voll- streckung aus dem angefochtenen Urteil.

Der Antrag auf Aussetzung der Vollstreckung ist zulässig. Das Urteil hat einen vollstreckungsfähigen Inhalt. Bezüglich der festzustellenden Behinderungen, des Grades der Behinderung (GdB) sowie der weiteren gesundheitlichen Merkmale ist die angemessene Klageform die Anfechtungs- und Leistungsklage, nicht dagegen die Feststellungsklage. Zwar wird im Verwaltungsverfahrensrecht bzw. im materiellen Recht häufig von "Feststellungen" gesprochen. Es stehen prozessual aber keine gerichtlichen "Feststellungen" im Sinne des [§ 55 SGG](#) gegenüber. Dies gilt auch für "Feststellungen" im Schwerbehindertenrecht (Behn ZfSG/SGb 91, 456 Rdnr 80). Verweigert die Behörde die "Feststellung" einer bestimmten Behinderung, so ist diese gerichtlich zur Feststellung zu verurteilen, das Gericht stellt aber nicht selbst fest. Deshalb ergeht regelmäßig noch ein Ausführungsbescheid der Behörde (Behn aaO). Ein Urteil ist hinsichtlich der festgestellten Behinderungen, des GdB und der Nachteilsausgleiche auszuführen (Zeihe in SGB 94, 507). Es handelt sich daher in diesen Fällen nicht nur um eine Feststellung, die nicht der Vollstreckung fähig wäre (vgl. BSG SozR 1500 § 78 Nr 7 zum früheren [§ 78 Abs 2 SGG](#)).

Es ist auch keine aufschiebende Wirkung der Berufung durch Gesetz gegeben. [§ 154 Abs 1 SGG](#) ist hier nicht anwendbar, da er nur Anfechtungsklagen betrifft. [§ 154 Abs 2 SGG](#) ist schon deshalb nicht einschlägig, weil der Beklagte kein Versicherungsträger ist und auch keine Berufung oder Beschwerde "in der Kriegsopferversorgung" vorliegt.

Der Antrag auf Aussetzung ist nicht begründet. Hat ein Rechtsmittel keine aufschiebende Wirkung, so kann der Vorsitzende des Gerichts, das über das Rechtsmittel zu entscheiden hat, die Vollstreckung durch einstweilige Anordnung aussetzen ([§ 199 Abs 2 Satz 1 SGG](#)). Die Anordnung stellt einen besonderen Fall der einstweiligen Anordnung gemäß [§ 86 b Abs 2 SGG](#) dar (Meyer-Ladewig, Kommentar zum SGG, 7.Auflage, § 199 Rdnr 7 b). Die Entscheidung steht im Ermessen des Gerichts (Meyer-Ladewig aaO Rdnr 8 und § 86 b Rdnr 16). Es findet nur eine summarische Prüfung der Sach- und Rechtslage statt und das Gericht entscheidet aufgrund präsenter Beweismittel (aaO Rdnr 16). Es ist eine Interessenabwägung erforderlich. Zu berücksichtigen ist einerseits das Interesse des Klägers an einer Vollziehung, andererseits das Interesse des Beklagten daran, dass nicht vor endgültiger Klärung der Rechtslage geleistet wird. Auch die Erfolgsaussichten des Rechtsbehelfs - hier der Berufung - sind zu berücksichtigen (aaO § 199 Rdnr 8). Eine derartige Abwägung hat auch im Falle der Berufung stattzufinden, so dass die Aussetzung der Vollstreckung nicht nur in Ausnahmefällen in Betracht kommt. Die Regelung des [§ 154 Abs 2 SGG](#), wonach die aufschiebende Wirkung von Berufung und Nichtzulassungsbeschwerde für bestimmte Fälle (zwingend) angeordnet ist, zwingt nicht zu der Schlussfolgerung, dass sonst im Einzelfall die Anordnung der aufschiebenden Wirkung nur ausnahmsweise in Betracht kommt, nämlich wenn das Rechtsmittel offensichtlich Aussicht auf Erfolg hat. Ein Regel-/Ausnahmeverhältnis kann dem Gesetz nicht entnommen werden (vgl. Zeihe aaO Seite 505; aA Meyer-Ladewig aaO Rdnr 8 a unter Verweisung auf BSG Beschluss vom 06.05.1960 - [BSGE 12, 138](#)). So muss der Richter unerwünschte Folgen einer etwaigen Überzahlung verhindern, soweit ihm das Gesetz dies erlaubt. Dies ist durch die klare Ermessensregelung in [§ 199 Abs 2 SGG](#) der Fall (Zeihe aaO Seite 506; vgl. auch Kummer, Das sozialgerichtliche Verfahren, 2.Auflage, Seite 323 und Krasney/ Udsching, Handbuch des sozialgerichtlichen Verfahrens, 3.Aufl., Seite 509/510). Da vorliegend keine Erstattung von Beträgen eines Leistungsträgers in Rede steht, die er in Ausführung eines später aufgehobenen Urteils erbracht hat (sog. Urteilsleistungen) ist es fraglich, ob das vom Beklagten geltend gemachte öffentliche Interesse für eine Anordnung der Aussetzung der Vollstreckung ausreicht. Der Senat muss diese Frage vorliegend aber nicht entscheiden, da eine Aussetzung der Vollstreckung vorliegend schon deshalb nicht in Betracht kommt, weil die Erfolgsaussicht der von dem Beklagten eingelegten Berufung ungewiss ist. Zwar behauptet der Beklagte unter Berufung auf eine versorgungsärztliche Stellungnahme des Chirurgen Dr.H. vom 20.04.2004, dass das Sozialgericht die Vorgabe der Anhaltspunkte 1996 nicht hinreichend berücksichtigt und deshalb zu Unrecht einen GdB von 50 festgestellt habe. Es ist dem Beklagten auch zuzugeben, dass die Bildung eines Gesamt-GdB aus vier Einzel-GdB-Werten von 20 Bedenken begegnet. Es erscheint jedoch fraglich, ob die Einzel-GdB-Werte vorliegend zutreffend geschätzt worden sind. Der vom Sozialgericht gehörte Orthopäde Dr.S. hat beim Kläger nämlich drei Behinderungen auf orthopädischem Gebiet mit jeweiligen GdB-Werten von 20 festgestellt, jedoch keinen Gesamt-GdB auf orthopädischem Gebiet gebildet. Immerhin hat der Beklagte einen GdB von 30 auf orthopädischem Gebiet bereits aus Anlass des Bescheides vom 27.07.1995 angenommen, obwohl insgesamt ein geringerer orthopädischer Befund als bei der Begutachtung durch Dr.S. vorgelegen hat. Hinzu kommt, dass das Sozialgericht den psychischen Befund nicht von einem Facharzt hat erheben und beurteilen lassen. Im Hinblick auf diese unzureichenden Ermittlungen des Erstgerichts wird der Senat weitere Ermittlungen von Amts wegen vorzunehmen haben (Bildung eines orthopädischen Gesamt-GdB und Einholung eines nervenärztlichen Gutachtens). Es besteht daher die gute Möglichkeit, dass das sozialgerichtliche Urteil vor dem Senat Bestand haben wird.

Die Aussetzung der Vollstreckung aus dem Urteil des Sozialgerichts kommt daher nicht in Betracht.

Die Kostenentscheidung beruht auf einer entsprechenden Anwendung des [§ 193 Abs 1 Satz 1 SGG](#) (vgl Meyer-Ladewig, aaO, Rdnr 7 c; Groß in Handkommentar - [SGG § 199](#) Rdnr 13 f).

Diese Entscheidung ist endgültig ([§ 199 Abs 2 Satz 3 1.HS SGG](#)).

- +++++DCDA92697D586CF3E170CCF9+++++

+GER++ LSG Bayern

+DAT++ 15.06.2004

+AZ+++ [L 14 B 132/04 RA](#)

+NOR++

+SCH++

+KT+++

+SPR++ 14. Senat

+TYP++ Beschluss

+FUN++

+VOR++ SG München; 04.02.2004; S 11 RA 799/03

+ZIT++

+SAC++ B

+++++DCDA92697D586CF3E170CCF9+++++  
Rechtskraft

Aus  
Login  
FSB  
Saved  
2005-01-31