

Bundessozialgericht

3 RK 7/86

Im Namen des Volkes

Verkündet
am 10. März 1987

Urteil

in dem Rechtsstreit

.....,

Kläger und Revisionsbeklagter,

Prozeßbevollmächtigte:,

g e g e n

.....,

Beklagte und Revisionsklägerin,

Prozeßbevollmächtigte:

Der 3. Senat des Bundessozialgerichts hat auf die mündliche
Verhandlung vom 10. März 1987
für Recht erkannt:

Die Revision der Beklagten gegen das Urteil des Landes-
sozialgerichts Baden-Württemberg vom 17. Januar 1986
- L 4 Kr 2582/84 - wird zurückgewiesen.

Die Beklagte hat dem Kläger auch die außergerichtlichen
Kosten des Revisionsverfahrens zu erstatten.



[JLaw – Gesetze und Urteile](#)
Kostenlos
Über 200 Gesetze
Über 100.000 Urteile
(mobile App)



[JLaw – für Android](#)



[JLaw – für iOS](#)

- 2 -

G r ü n d e :

I

Gegenstand des Rechtsstreits ist die Rückforderung von überzahltem Krankengeld.

Die beklagte AOK hatte dem bei ihr pflichtversicherten Kläger für den Zeitraum vom 13. Januar bis zum 15. März 1981 Krankengeld in Höhe von 5.376,-- DM (kalendertäglich 84,-- DM) gezahlt, zugestanden hatten ihm aber nur 3.358,08 DM (kalendertäglich 52,47 DM). Zu der Überzahlung war es aufgrund einer unrichtigen Verdienstbescheinigung des Arbeitgebers gekommen. Nach Feststellung des Fehlers forderte die Beklagte die Überzahlung von 2.017,92 DM vom Kläger zurück (Bescheid vom 8. Oktober 1981). Einen Betrag von 217,43 DM verrechnete sie mit einem Krankengeldanspruch des Klägers für eine spätere Zeit (Bescheid vom 14. Oktober 1981). Es blieb eine Restforderung von 1.800,49 DM. Gegen die Rückforderung erhob der Kläger Widerspruch. Die Beklagte wies den Widerspruch zurück, weil die Voraussetzungen einer Rückforderung nach § 50 Abs 2 des Sozialgesetzbuches -Verwaltungsverfahren- (SGB X) gegeben seien. Das Sozialgericht (SG) hat die Klage abgewiesen.

Das Landessozialgericht (LSG) hat das erstinstanzliche Urteil und den Bescheid der Beklagten vom 8. Oktober 1981 in der Gestalt des Widerspruchsbescheides vom 28. Dezember 1981 aufgehoben (mit



-3-

Einverständnis der Beteiligten gemäß § 124 Abs 2 des Sozialgerichtsgesetzes -SGG- ohne mündliche Verhandlung). Die Berufung hat es für zulässig gehalten, weil Gegenstand der Anfechtungsklage - so der Verfügungssatz des Widerspruchsbescheids - lediglich die Rückforderung von 1.800,49 DM sei (anders als bei den Entscheidungen des Bundessozialgerichts -BSG- in SozR 1500 § 144 Nr 25 und § 146 Nr 18); § 149 SGG stehe der Zulässigkeit der Berufung nicht entgegen. Die Berufung sei auch begründet, denn der Rückforderungsbescheid sei rechtswidrig. Absatz 2 des § 50 SGB X, auf den sich die Beklagte stütze, erfasse "Leistungen ohne Verwaltungsakt". Die Auszahlung des Krankengelds stelle aber einen Verwaltungsakt dar. Rechtsgrundlage für eine Rückforderung könne daher nur Absatz 1 des § 50 SGB X sein. Eine Aufhebung der in der Krankengeldauszahlung liegenden Leistungsbescheide habe die Beklagte weder erklärt noch gewollt; sie sei nämlich davon ausgegangen, daß die Zahlungen an den Kläger "ohne Verwaltungsakt" erfolgt seien. In der Geltendmachung des Erstattungsanspruchs könne auch nicht zugleich die entsprechende Rücknahme der bewilligten Verwaltungsakte erblickt werden, denn gemäß § 45 Abs 1 und 2 SGB X sei bereits bei der Ermessensentscheidung über die Aufhebung der Verwaltungsakte die Rechtswidrigkeit und der Vertrauensschutz zu prüfen (BSG vom 15. Mai 1985 -5b/1 RJ 34/84- und vom 14. November 1985 -7 RAr 123/84-). Selbst wenn in der Geltendmachung des Erstattungsanspruchs eine Rücknahme der Leistungsbescheide läge, fehle es an der erforderlichen Ermessensentscheidung. Die Beklagte habe den Rückforderungsbescheid lediglich damit begründet, daß eine Überzahlung erfolgt und diese für den Kläger erkennbar gewesen sei. Im Widerspruchsbescheid

Hinweis: Auch Teile der Urteilsammlung sind als Datenbank nach §§ 87a ff. UrhG geschützt.



JLaw – Gesetze und Urteile
Kostenlos
Über 200 Gesetze
Über 100.000 Urteile
[\(mobile App\)](#)



-4-

-4-

führe sie aus, § 50 Abs 2 SGB X verpflichte sie zur Rückforderung zu Unrecht erbrachter Leistungen, und sie bedauere, von einer Erstattung nicht absehen zu können. Diese Begründung zeige, daß sie eine Ermessensentscheidung nicht getroffen habe (BSG vom 14. November 1985 -7 RAr 123/84- und vom 23. Oktober 1985 -9a RV 1/84-).

Mit der Revision rügt die Beklagte eine Verletzung der §§ 62 und 144 SGG sowie der §§ 50 und 45 SGB X. In dem Erörterungstermin vom 29. August 1985 und der schriftlichen Verfügung vom 14. Oktober 1985 habe die Berichterstatterin des LSG die Rechtsmeinung kundgegeben, es sei im Bescheid vom 8. Oktober 1981 auch die Rücknahme der Krankengeldbewilligung enthalten, die Berufung insoweit nach § 144 SGG unzulässig und aufgrund der damit rechtsbeständigen Rücknahme die Rückforderung der Leistung rechtmäßig (§ 50 Abs 1 SGB X). Nur deshalb habe sie (die Beklagte) sich mit einer Entscheidung ohne mündliche Verhandlung einverstanden erklärt. Im Urteil habe das LSG dann eine völlig andere Rechtsposition eingenommen. Durch die irreführenden Hinweise sei sie der Möglichkeit der Darlegung ihres Rechtsstandpunktes beraubt worden. Nach dem für den Kläger erkennbaren Erklärungsinhalt bedeute der Rückforderungsbescheid sowohl die Aufhebung der Leistungsbewilligung gemäß § 45 Abs 1 SGB X als auch die Geltendmachung des Erstattungsanspruchs gemäß § 50 Abs 1 SGB X (BSGE 29, 6, 8; 48, 120, 122; SozR 1500 § 144 Nr 25). Ihre (der Beklagten) subjektiven Vorstellungen und Rechtsmeinungen beim Abfassen der Bescheide spielten keine Rolle. Aus der Perspektive des Klägers sei eindeutig gewesen, daß die Rückforderung zugleich

Hinweis: Auch Teile der Urteilsammlung sind als Datenbank nach §§ 87a ff. UrhG geschützt.



JLaw – Gesetze und Urteile
Kostenlos
Über 200 Gesetze
Über 100.000 Urteile
[\(mobile App\)](#)



-5-

die Aufhebung der ursprünglichen Leistungsbewilligung bedeute. Hinsichtlich der Aufhebung sei die Berufung nach § 144 Abs 1 Nr 2 SGG unzulässig. Die Nichtanwendung des § 50 Abs 1 SGB X begründe das LSG zu Unrecht damit, die Aufhebung der in der Krankengeldauszahlung liegenden Leistungsbescheide sei weder erklärt noch gewollt gewesen. Es komme ausschließlich auf den für den Empfänger erkennbaren Erklärungsinhalt der Bescheide an. Jedenfalls müsse für die Phase kurz nach Inkrafttreten des SGB X in Kauf genommen werden, wenn die Verwaltung eine Rückforderung nicht explicit mit einer Aufhebung des (der Leistung) zugrundeliegenden Verwaltungsaktes verbinde. Für 1981 könne in Anbetracht der früheren BSG-Rechtsprechung zur "Schalterakttheorie" noch nicht von einer eindeutigen Klärung der Rechtslage ausgegangen werden. Ob die Vertrauensschutz- und Ermessenserwägungen im Rahmen der Aufhebung der Leistungsbescheide oder bei der Rückforderung angestellt werden, sei unerheblich, da der rechtsdogmatische Standort für den Inhalt der Entscheidung keine Rolle spiele. Entgegen der Behauptung des LSG habe sie sehr wohl eine Ermessensentscheidung getroffen und dies auch in den Bescheiden zum Ausdruck gebracht. Sie habe ausgeführt, daß aufgrund der erheblichen Differenz zwischen Nettolohn und Krankengeldzahlung die Überzahlung für den Kläger deutlich erkennbar gewesen sei und im "Interesse der Versichertengemeinschaft" die Rückforderung für geboten gehalten werde. Dem Kläger sei auch eine ratenweise Rückzahlung angeboten worden. Für eine weitergehende Ermessensprüfung habe der Fall weder aus rechtlichen noch aus tatsächlichen Gründen Anlaß gegeben.



-6-

Die Beklagte beantragt,

das Urteil des LSG Baden-Württemberg vom 17. Januar
1986 aufzuheben und die Berufung des Klägers gegen
das Urteil des SG Heilbronn vom 28. August 1984
zurückzuweisen.

Der Kläger beantragt,

die Revision zurückzuweisen.

Er hält das angefochtene Urteil für zutreffend.

II

Die Revision ist unbegründet. Rechtsverletzungen, wie sie von der
Beklagten gerügt werden, liegen dem Berufungsurteil nicht zu-
grunde.

Die behauptete Verletzung des Anspruchs auf rechtliches Gehör
(§ 62 SGG) wird nicht schlüssig begründet. Selbst wenn die Be-
richterstatterin des LSG in dem die Entscheidung vorbereitenden
Verfahren (mündliche Erörterung am 29. August 1985 und an Kläger
gerichtete Anfrage vom 14. Oktober 1985) bestimmte Rechtsmei-
nungen in der von der Beklagten geschilderten Eindeutigkeit
kundgegeben haben sollte, hätte sich die Beklagte nicht veranlaßt
sehen müssen, auf weitere Ausführungen und auf eine mündliche
Verhandlung vor dem Plenum des Kollegialgerichts zu verzichten.
Meinungsäußerungen des Gerichts zu bestimmten Rechtsfragen sind



JLaw – Gesetze und Urteile
Kostenlos
Über 200 Gesetze
Über 100.000 Urteile
[\(mobile App\)](#)



-7-

im allgemeinen eher geeignet, erschöpfende Stellungnahmen der Beteiligten herbeizuführen, als solche zu verhindern. Im Schrifttum wird daher sogar empfohlen, das Gericht sollte sich nicht scheuen, seine Auffassung deutlich zu machen und zur Diskussion zu stellen (Meyer-Ladewig, SGG mit Erläuterungen, 2. Aufl, § 62 RdNr 8). Die Beteiligten haben dann die Gelegenheit, entweder der (vorläufigen) Rechtsmeinung des Gerichts zuzustimmen, gegebenenfalls weitere Gründe dafür anzuführen, oder ihr zu widersprechen und Gegengründe vorzubringen. Offensichtlich wollte die Berichterstatterin des LSG mit dem Hinweis, die Berufung sei - möglicherweise oder nach ihrer (vorläufigen) Auffassung - teilweise unzulässig, der gegenteiligen Rechtsmittelbelehrung des SG entgentreten (widersprechen, anzweifeln oder infrage stellen) und den Kläger damit darauf hinweisen, daß die Zulässigkeit der Berufung insoweit von einem gerügten Mangel des erstinstanzlichen Verfahrens abhängig sein kann (§ 150 Nr 2 SGG). Sie hat auf diese Weise dem Kläger gegenüber ihre Aufklärungspflicht nach § 155 iVm § 106 Abs 1 SGG erfüllt und diesem Gelegenheit gegeben, seine Berufungsbegründung zu ergänzen. Ihr Hinweis ist andererseits für die Beklagte kein Hinderungsgrund gewesen, zu allen entscheidungserheblichen Fragen umfassend Stellung zu nehmen. Die Beklagte hätte zudem wissen müssen, daß die endgültige Entscheidung eines Kollegialgerichts nicht einer im Rahmen der Vorbereitung der Entscheidung von einem einzigen Mitglied des Gerichts geäußerten (vorläufigen) Rechtsmeinung entsprechen muß, zumal dann, wenn die Meinungsäußerung von dem angefochtenen erstinstanzlichen Urteil abweicht und damit auf die Möglichkeit einer unterschiedlichen Beurteilung einer Rechtsfrage



aufmerksam macht. Die an den Kläger gerichtete Anfrage der Berichterstatterin des LSG vom 14. Oktober 1985, in der unter Hinweis auf neuere Entscheidungen des BSG "Zweifel" geäußert worden sind, ob die Berufung in vollem Umfang zulässig ist, hat die Beklagte in ihrem Schriftsatz vom 23. Oktober 1985 als Anregung an den Kläger interpretiert, die Berufung zurückzunehmen. Da dies nicht geschehen ist, hätte die Beklagte erkennen müssen, daß über die Zulässigkeit der Berufung das Gericht in voller Besetzung entscheiden wird. Sie hätte ihr Prozeßverhalten darauf einstellen können. Das LSG hat erst am 17. Januar 1986 entschieden. Die Beklagte wäre daher in der Lage gewesen, noch rechtzeitig zu der - vom SG und Kläger angenommenen - Zulässigkeit der Berufung Stellung zu nehmen.

Das LSG ist zu Recht von der Zulässigkeit der Berufung ausgegangen. Es steht außer Frage, daß die Rückforderung der Krankengeldüberzahlung in Höhe von 1.800,49 DM eine berufungsfähige Entscheidung ist, denn bei Streitigkeiten wegen Rückerstattung von Leistungen ist nach § 149 SGG die Berufung nur ausgeschlossen, wenn der Beschwerdewert 1.000,-- DM nicht übersteigt. Entgegen der Auffassung der Beklagten beschränken sich die angefochtenen Verwaltungsentscheidungen auf die Rückforderung der Krankengeldüberzahlung; sie beinhalten nicht zugleich die Aufhebung der leistungsbewilligenden Verwaltungsakte. Eine Anwendung des § 144 Abs 1 Nr 2 SGG kommt daher nicht in Betracht. Es kann deshalb dahingestellt bleiben, ob die Aufhebung eines leistungsbewilligenden Verwaltungsaktes nach § 45 SGB X, soweit sie sich auf bereits erbrachte Leistungen bezieht, und die nachfolgende



oder gleichzeitige Rückforderung der zu Unrecht erbrachten Leistungen nach § 50 Abs 1 SGB X (§ 50 Abs 3 Satz 2 SGB X) wie die Rückforderung von "Leistungen ohne Verwaltungsakt" nach § 50 Abs 2 SGB X mit entsprechender Anwendung der §§ 45 und 48 SGB X einheitlich unter die Regelung des § 149 SGG fallen (in diesem Sinne Peters/Sautter/Wolff, Komm zur Sozialgerichtsbarkeit, Stand: September 1986, S III/72-34-ff; Bayer LSG vom 11. November 1983 -L 4 Kg 31/82-, Breithaupt 1984, 1017; Schleswig-Holsteinisches LSG vom 18. April 1986 -L 1 Ar 83/85-, beim BSG anhängig unter Az.: 7 RAr 46/86) oder ob auf die Aufhebung des leistungsbewilligenden Verwaltungsaktes, auch soweit sie bereits erbrachte Leistungen betrifft, § 144 Abs 1 SGG anzuwenden ist (bisherige Rechtsprechung des BSG ua: SozR 1500 § 146 Nr 9; BSGE 48, 120, 122; SozR 1500 § 144 Nr 25; § 146 Nr 18 und Nr 19; SozR 5870 § 27 Nr 2).

Das BSG hat zwar wiederholt entschieden, daß in der Geltendmachung einer Rückforderung regelmäßig die entsprechende Rücknahme des leistungsbewilligenden Verwaltungsaktes zu sehen ist (BSGE 48, 120 mwN; SozR 1500 § 144 Nr 25). Bei einem Rückforderungsbescheid nach § 50 Abs 1 SGB X mag eine solche Auslegung trotz des § 33 Abs 1 und des § 39 Abs 1 Satz 2 SGB X weiterhin vertretbar sein, zumal dann, wennn aus dem Gesamtzusammenhang der Darstellung in dem Bescheid erkennbar ist, daß die Verwaltung darin auch ihren Willen zum Ausdruck gebracht hat, an dem Bewilligungsbescheid nicht mehr festzuhalten, ihn also beseitigen zu wollen (BSGE 37, 155, 157). Eine solche Auslegung ist jedoch dann nicht möglich, wenn die Verwaltung, wie hier die Beklagte, die Rück-



forderung ausdrücklich auf § 50 Abs 2 SGB X stützt. Sie geht dann nicht von einem leistungsbewilligenden Verwaltungsakt aus, folglich kann von ihr auch nicht die Aufhebung eines solchen Bescheides gewollt sein. Es fehlt deshalb insoweit bereits an einer Entscheidung der Verwaltung. Es kommt nicht mehr darauf an, ob die Entscheidung ordnungsgemäß und inhaltlich hinreichend bestimmt bekanntgegeben worden ist.

Daraus ergibt sich ferner, daß das LSG auch in der Sache zutreffend entschieden hat. Die Beklagte konnte die Krankengeldüberzahlung nicht nach § 50 Abs 2 SGB X zurückfordern, denn entgegen ihrer Annahme beruht die Krankengeldzahlung auf einem Verwaltungsakt (Urteil des Senats vom 16. September 1986 -3 RK 37/85- entgegen früherer Rechtsprechung zur Rechtslage vor Inkrafttreten des SGB X). Die Beklagte hätte deshalb die Überzahlung nur nach § 50 Abs 1 SGB X zurückfordern dürfen. Diese Rückforderung setzt aber die rückwirkende Teilaufhebung der das Krankengeld bewilligenden Verwaltungsakte voraus. Eine solche Entscheidung hat die Beklagte nicht getroffen.

Eine Umdeutung der von der Beklagten nach § 50 Abs 2 SGB X getroffenen Entscheidung in zwei (verbundene) Entscheidungen nach § 45 SGB X und nach § 50 Abs 1 SGB X ist nicht möglich, denn es fehlt zumindest an einer Ermessensausübung der Beklagten, die auf die Rücknahme der das Krankengeld bewilligenden Verwaltungsakte gerichtet ist, also an einer Voraussetzung der Rücknahme rechtswidriger begünstigender Verwaltungsakte nach § 45 SGB X (§ 43 SGB X). Zwar sind auch bei einer Entscheidung nach § 50 Abs 2



SGB X die §§ 45 und 48 SGB X entsprechend anzuwenden. Für die nach § 45 SGB X vorzunehmenden Wertung und Abwägungen ist aber von Bedeutung, ob und gegebenenfalls mit welchem Inhalt ein begünstigender Verwaltungsakt erlassen worden ist oder ob Leistungen ohne Verwaltungsakt gewährt worden sind. Dabei ist zu beachten, daß einerseits von der Vermutung der Rechtmäßigkeit des Verwaltungsaktes ausgegangen werden darf, andererseits aber der Inhalt des Verwaltungsaktes (vor allem seine Begründung) seine Fehlerhaftigkeit aufdecken kann (zB ein unrichtiger Lohnansatz bei einer schriftlich dargelegten Krankengeldberechnung). Eine nach § 50 Abs 2 SGB X vorgenommene Ermessensausübung kann daher einer bei Rücknahme eines begünstigenden Verwaltungsaktes gebotenen Ermessensausübung nicht gleichgesetzt werden. Das gilt insbesondere bei einer Krankengeldgewährung. Die frühere Rechtsprechung sah in der Auszahlung des Krankengeldes nur einen sogenannten "Schalterakt", durch den über den Krankengeldanspruch nicht rechtsverbindlich entschieden wurde. Die Krankenkasse war danach berechtigt, ihre Krankengeldzahlung zu revidieren; der Krankengeldempfänger konnte sich nicht auf die Rechtsverbindlichkeit eines Leistungsbewilligungsbescheides berufen (BSGE 25, 280, 282; vgl auch BSGE 25, 257; 32, 150). Die Beklagte ist bei der hier streitbefangenen Rückforderung nach § 50 Abs 2 SGB X offensichtlich von dieser inzwischen überholten Rechtsprechung ausgegangen. Sie hat also nicht berücksichtigt, daß den Krankengeldzahlungen für die streitbefangene Zeit Verwaltungsakte zugrunde lagen. Es ist daher schon fraglich, ob das Ergebnis ihrer Wertungen hinsichtlich des Vertrauensschutzes (§ 45 Abs 2 SGB X) zutreffend ist. Die Rücknahme eines Verwaltungsaktes nach § 45



Abs 1 SGB X erfordert darüber hinaus die Ausübung pflichtgemäßen Ermessens, zu dessen Darlegung Ausführungen über das Fehlen eines Vertrauensschutzes nach § 45 Abs 2 SGB X nicht genügen (BSG vom 14. November 1985 -7 RAr 123/84-; SozR 1300 § 48 Nr 11; SozR 1300 § 45 Nr 12 = SGB 1985, 246 mit zustimmender Anmerkung von Kopp).

Die Kostenentscheidung beruht auf § 193 SGG.



JLaw – Gesetze und Urteile
Kostenlos
Über 200 Gesetze
Über 100.000 Urteile
(mobile App)

