

Erstattung von Vorschüssen (§ 42 SGB I);  
hier: Urteil des Schleswig-Holsteinischen Landessozialgerichts  
(LSG) vom 27.9.2001 - L 5 U 102/00 -

Das Schleswig-Holsteinische LSG hat mit Urteil vom 27.9.2001  
- L 5 U 102/00 - (s. Anlage) Folgendes entschieden:

**Leitsatz:**

Vorschüsse sind von Anfang an auch dann zu erstatten, wenn sich erst im  
Verwaltungsverfahren über die Höhe der beabsichtigten Leistung herausstellt, dass  
der Leistungsanspruch in Wirklichkeit dem Grunde nach nicht besteht.

Anlage

Urteil des Schleswig-Holsteinischen LSG vom 27.9.2001 - L 5 U 102/00 -

**Tatbestand**

Die Beteiligten streiten darüber, ob die Klägerin Vorschüsse  
von insgesamt 53.600,00 DM zurückzuzahlen hat.

Die am \_\_\_\_\_ 1959 geborene Klägerin war bei der Beklagten  
als selbständige Musikerin und Musikproduzentin versichert. Sie  
erlitt am 11. Januar 1992 einen Wegeunfall, wobei sie sich  
u. a. ein HWS-Distorsionstrauma zuzog. Die Klägerin erhielt von  
der Beklagten zunächst Verletztengeld. Auf Grund eines Berich-  
tes des die Klägerin behandelnden Arztes Prof. Dr. S\_\_\_\_\_ vom  
14. Januar 1993, der bei dem seinerzeit vorhandenen Beschwerde-  
bild von einer stark herabgesetzten psychosozialen Belastbar-  
keit ausging und die Einleitung eines Rentenfeststellungsver-  
fahrens empfahl, leitete die Beklagte ein solches Verfahren  
ein, nachdem sie die Klägerin hierzu angehört hatte. Die Ver-  
letztengeldzahlung stellte die Beklagte zum 22. März 1993 ein.  
Am 10. Mai 1993 beantragte die Klägerin die Gewährung eines  
Vorschusses auf die zu erwartenden Rentenzahlungen. Hierauf ge-  
währte die Beklagte am 18. Juni 1993 zunächst einen Vorschuss  
von 7.000,00 DM. In dem dazugehörigen Anschreiben bemerkte die  
Beklagte u. a.:

"Über einen Anspruch auf Geldleistungen kann nach dem bisheri-  
gen Ergebnis der Ermittlungen noch nicht endgültig entschieden  
werden. Der vorliegende Sachverhalt lässt jedoch erwarten, dass  
Sozialleistungen zu erbringen sind. Wir überweisen Ihnen daher  
unter dem Vorbehalt der Rückforderung einen Vorschuss in Höhe von ..."

In gleicher Weise erhielt die Klägerin am 22. Juli 1993 einen  
Vorschuss von weiteren 7.000,00 DM. Das erste Rentengutachten  
und zwei Zusatzgutachten hatten keine Zweifel bezüglich des ur-  
sächlichen Zusammenhangs zwischen den festgestellten Beschwer-  
den und dem Wegeunfall ergeben. Erst der Neurologe und Psychia-  
ter Dr. W\_\_\_\_\_ äußerte in seinem Gutachten vom 26. Juli 1993

Zweifel an dem ursächlichen Zusammenhang. Entsprechend der Empfehlung dieses Gutachters wurde die Klägerin daraufhin auf verschiedenen Fachgebieten nochmals begutachtet, was sich bis August 1994 hinzog. Zwischenzeitlich hatte die Beklagte der Klägerin bis zum 30. Juni 1994 weitere Vorschüsse gewährt; die Schreiben hierzu waren inhaltlich identisch mit dem vom 18. Juni 1993. Am 25. Juli 1994 teilte die Beklagte der Klägerin die Einstellung weiterer Vorschussleistungen mit. Mit Bescheid vom 23. August 1994 in der Fassung des Widerspruchsbescheides vom 10. November 1994 lehnte die Beklagte die Zahlung einer Rente wegen der Unfallfolgen ab. Im anschließenden Klagungsverfahren wies das Sozialgericht Lübeck - S 5 U 185/94 - die Klage ab; die hiergegen von der Klägerin eingelegte Berufung nahm sie am 10. März 1998 zurück - L 8 U 45/97 -. Einen Antrag nach § 44 Sozialgesetzbuch Zehntes Buch (SGB X) lehnte die Beklagte mit Bescheid vom 22. September 1997 in der Fassung des Widerspruchsbescheides vom 25. Juni 1998 bestandskräftig ab.

Mit Bescheid vom 9. November 1998 forderte die Beklagte von der Klägerin die ihr gewährten Vorschüsse in Höhe von insgesamt 53.600,00 DM zurück. Den hiergegen gerichteten Widerspruch wies die Beklagte, nachdem sie die vor Erlass des Rückforderungsbescheides unterbliebene Anhörung nachgeholt hatte, mit Widerspruchsbescheid vom 28. Januar 1999 als unbegründet zurück. Zur Begründung führte sie im Wesentlichen aus: Nach Abschluss des Berufungsverfahrens L 8 U 45/97 sei rechtskräftig darüber entschieden, dass die Klägerin über den 31. Dezember 1992 hinaus keinen Anspruch auf Leistungen aus der gesetzlichen Unfallversicherung habe.

Hiergegen hat die Klägerin am 2. Februar 1999 vor dem Sozialgericht Lübeck Klage erhoben: Das Rückforderungsbegehren der Beklagten sei rechtswidrig und habe sich an einen anderen Adressaten richten müssen. Im Übrigen habe die Klägerin wegen ihrer über den 31. Dezember 1992 hinausgehenden Arbeitsunfähigkeit noch Anspruch auf Verletztengeld gegen die Beklagte. Die

Beklagte habe nur nach den Aufhebungsvorschriften der §§ 45, 48 SGB X vorgehen dürfen, deren Voraussetzungen jedoch nicht erfüllt seien. Die Klägerin habe wegen der über den 31. Dezember 1992 hinaus bestehenden Arbeitsunfähigkeit auf den Bestand der an sie erfolgten Leistungen vertraut; dieses Vertrauen sei schutzwürdig. Die Beklagte habe bei der Rückforderung das pflichtgemäße Ermessen nicht ausgeübt.

Die Klägerin hat beantragt,

den Bescheid der Beklagten vom 9. November 1998 in der Fassung des Widerspruchsbescheides vom 28. Januar 1999 aufzuheben.

Die Beklagte hat beantragt,

die Klage abzuweisen.

Mit Urteil vom 8. September 2000 hat das Sozialgericht Lübeck die Klage abgewiesen. Zur Begründung hat es ausgeführt: Die tatbestandlichen Voraussetzungen des § 42 Abs. 2 Satz 2 i. V. m. Satz 1 SGB I seien erfüllt. Die Klägerin habe die ihr vorschussweise geleisteten Zahlungen zu erstatten, da sie wegen der Folgen des Unfallereignisses am 11. Januar 1992 keinen Anspruch auf Gewährung einer Rente gegen die Beklagte habe; dieses sei in dem Verfahren S 5 U 185/94 - L 8 U 45/97 rechtskräftig festgestellt worden. Ein Antrag auf Neufeststellung sei bestandskräftig abgelehnt. Die Geltendmachung der Rückforderung stehe nicht im Ermessen der Beklagten. Vertrauensschutzgesichtspunkte seien im Rahmen des § 42 SGB I nicht zu berücksichtigen. Die §§ 45, 48 SGB X seien nicht anwendbar. Zwar sei der Tatbestand des § 42 Abs. 1 SGB I nicht gegeben, weil ein Anspruch der Klägerin auf Gewährung einer Rente aus den Folgen des Unfalls vom 11. Januar 1992 nicht bestanden habe. Die Anwendbarkeit des § 42 Abs. 2 SGB I hänge jedoch nicht von der Rechtmäßigkeit der Vorschussgewährung ab, auch rechtswidrig ge-

währte Vorschüsse seien nach dieser Vorschrift abzuwickeln. Auch die Frist des §§ 42 Abs. 2 Satz 3 SGB I i. V. m. § 50 Abs. 4 SGB X sei eingehalten. Da die zu erstattende Leistung durch Bescheid vom 9. November 1998 und Widerspruchsbescheid vom 28. Januar 1999 festgesetzt worden sei und diese noch nicht unanfechtbar geworden seien, könne die Verjährungsfrist vorliegend auch nicht abgelaufen sein.

Gegen dieses der Klägerin am 13. November 2000 zugestellte Urteil richtet sich die am 11. Dezember 2000 bei dem Schleswig-Holsteinischen Landessozialgericht eingegangene Berufung. Die Klägerin macht geltend: Die Beklagte könne Rückforderungsansprüche gegen eine freiwillig Versicherte nicht im Bescheidwege geltend machen. Da die Klägerin schon dem Grunde nach keinen Zahlungsanspruch auf Rente gehabt habe, sei § 42 SGB I weder direkt noch analog anwendbar. Soweit sich die Vorinstanz für die analoge Anwendung auf eine Entscheidung des Bundessozialgerichts (BSG) berufe, könne dem nicht gefolgt werden. Denn durch den Wortlaut des Gesetzes habe der Gesetzgeber eine eindeutige Entscheidung getroffen, die durch die Judikative nicht geändert werden könne. Andere Rechtsinstitute stünden für die Rückabwicklung zu Unrecht erbrachter Vorschüsse zur Verfügung. Im Übrigen habe die Beklagte das Rentenfeststellungsverfahren nicht einleiten dürfen, da bei der Klägerin auf Grund der gutachterlichen Feststellungen des Prof. Dr. S\_\_\_\_\_ vom 16. April 1993 eine unfallbedingte Arbeitsunfähigkeit für weitere zwei Jahre attestiert worden sei. Die Beklagte habe bewusst gegen ärztliche Empfehlung gehandelt. Der Klägerin stünden Verletztengelder von rund 96.000,00 DM zu. In Form des ihr daher zustehenden Schadensersatzanspruches rechne sie gegen den Rückforderungsbetrag auf. Ein solcher Aufrechnungsanspruch stehe ihr auch unter dem Gesichtspunkt des sozialrechtlichen Herstellungsanspruches zu, weil die Beklagte sie nicht ordnungsgemäß beraten und betreut habe.

Die Klägerin beantragt,

das Urteil des Sozialgerichts Lübeck vom 8. September 2000 und den Bescheid der Beklagten vom 9. November 1998 in der Fassung des Widerspruchsbescheides vom 28. Januar 1999 aufzuheben,

hilfsweise

1. mit einem Verletztengeldanspruch vom 23. März 1993 bis 23. August 1994 aufzurechnen,
2. mit einem Schadensersatzanspruch der Klägerin von 96.000,00 DM aufzurechnen,
3. mit einem Anspruch aus sozialrechtlicher Wiederherstellung aufzurechnen.

Die Beklagte beantragt,

die Berufung zurückzuweisen.

Zur Begründung verweist sie auf den angefochtenen Bescheid und das erstinstanzliche Urteil. Mit rechtlichen Erwägungen ergänzt sie ihre bisherigen Darlegungen. Ferner merkt sie an: Nach der Stellungnahme des Prof. Dr. S \_\_\_\_ habe mit dem Eintreten der Arbeitsfähigkeit in absehbarer Zeit nicht gerechnet werden können, so dass die Beklagte ein Rentenfeststellungsverfahren nach § 580 Abs. 3 RVO a. F. habe einleiten müssen. Nach den Unterlagen habe auch von einer rentenberechtigenden MdE ausgegangen werden können. Erst auf Grund der weiteren Begutachtungen habe sich ergeben, dass der Unfall vom 11. Januar 1992 über den 31. Dezember 1992 keine Unfallfolgen hinterlassen habe.

Dem Senat haben neben der Gerichtsakte die die Klägerin betreffenden Verwaltungsakten der Beklagten (Band 1 bis 8) sowie die Akten des Sozialgerichts Lübeck S 5 U 98/94, S 5 U 185/84 und

S 10 Vsb 334/93 = L 2 Vsb 22/96 vorgelegen. Auf ihren Inhalt wird wegen weiterer Einzelheiten verwiesen.

### **E n t s c h e i d u n g s g r ü n d e**

Die zulässige Berufung ist unbegründet. Die Beklagte ist berechtigt, die der Klägerin gewährten Vorschussleistungen zurückzufordern. Denn der ergangene Erstattungsbescheid vom 9. November 1998 in der Fassung des Widerspruchsbescheides vom 28. Januar 1999 ist rechtlich nicht zu beanstanden.

Formell ist das Vorgehen der Beklagten nicht zu beanstanden. Sie kann die Rückzahlung von Vorschüssen durch Bescheid geltend machen. Durch den Abschluss der freiwilligen Versicherung entsteht nach § 545 der hier noch anzuwendenden Reichsversicherungsordnung (RVO) ein öffentlich-rechtliches Versicherungsverhältnis (Lauterbach § 545 RVO Rz. 3). Daher unterliegt der freiwillig Versicherte ebenso wie die kraft Gesetzes oder Satzung Versicherten den in den Sozialgesetzbüchern geregelten Verfahren. Die nach § 42 Abs. 2 Satz 3 SGB I i. V. m. § 50 Abs. 4 SGB X normierte Frist ist eingehalten. Die zunächst unterbliebene Anhörung wurde im Widerspruchsverfahren nachgeholt; dieser Verfahrensfehler ist nach § 41 SGB X geheilt.

Die Erstattungsverpflichtung der Klägerin ergibt sich materiell aus § 42 Abs. 2 Satz 2 SGB I. Danach sind Vorschüsse auf die zustehende Leistung anzurechnen. Soweit sie diese übersteigen, sind sie vom Empfänger zu erstatten. Voraussetzung für den Erstattungsanspruch ist, dass es sich bei den gewährten Leistungen um Vorschüsse im Sinne des § 42 Abs. 1 SGB I handelt. Nach Abs. 1 Satz 1 der genannten Vorschrift muss zunächst ein Anspruch auf Geldleistungen dem Grunde nach bestehen und bis zur Feststellung seiner Höhe voraussichtlich längere Zeit erforderlich sein. Ein Anspruch besteht dem Grunde nach, wenn alle für den Anspruch vorausgesetzten Tatbestandsmerkmale bis auf diejenigen über die Höhe der Leistung erfüllt sind. Der Leistungs-

träger muss auf Grund seiner Ermittlungen die Überzeugung gewonnen haben, dass der gegen ihn geltend gemachte Leistungsanspruch vorbehaltlich der Leistungshöhe besteht (vgl. BSG vom 9. Mai 1996 - 7 RR 36/95 -; Hauck/Noftz SGB I § 42 Anm. 4 a). Sind diese Voraussetzungen erfüllt, spielt es für die Rückabwicklung nach § 42 Abs. 2 SGB I keine Rolle, wenn sich nach Gewährung des Vorschusses auf Grund des fortzuführenden Verwaltungsverfahrens nachträglich herausstellt, dass der Anspruch dem Grunde nach nicht bestand. Denn der Anwendungsbereich der genannten Vorschrift des § 42 SGB I hängt nicht von der Rechtmäßigkeit der vorgeschossenen Leistung ab, sondern ist vielmehr eröffnet, wenn der Leistungsträger für einen an Treu und Glauben orientierten Begünstigten hinreichend verdeutlicht hat, er treffe eine lediglich einstweilige Regelung vom Typ eines Vorschusses (BSG vom 29. April 1997 - 4 Ra 46/96 -). Dieser weiten Auslegung des § 42 SGB I nach ihrem Sinn und Zweck schließt sich der Senat nach eigener Prüfung der Problematik an. Würde man § 42 SGB I seinem Wortlaut nach eng auslegen, blieben kaum Fälle der Vorschussbewilligung übrig. Auf Vorschüsse besteht aber ein Bedarf auf Seiten der Versicherten. Gerade im Recht der gesetzlichen Unfallversicherung können die Ermittlungen z. B. über den Kausalzusammenhang oder zu Berufskrankheiten besonders langwierig sein. Die Beklagte muss die Möglichkeit haben, auch nach der ersten Vorschussbewilligung den Sachverhalt zu erforschen und ggf. herauszufinden, dass der Anspruch doch nicht dem Grunde nach besteht. Bis zur sicheren Entscheidung über den Anspruch müssen bei sinnvoller Interessenabwägung Vorschusszahlungen möglich sein, zumal der Versicherte diese Leistungen nicht gegen seinen Willen erhält und über die Möglichkeit der Rückforderung informiert ist. Sein Vertrauen darauf, die Zahlungen endgültig zu behalten, kann sich nicht entwickeln.

Im Falle der Klägerin ging die Beklagte auf Grund der zunächst vorliegenden Gutachten und Befunde zu Recht davon aus, dass ein Rentenanspruch wegen der Unfallfolgen gegeben und lediglich die

Höhe wegen der noch festzustellenden MdE offen war. Am 18. Juni 1993 wurde die Klägerin entsprechend über die Vorläufigkeit und die Möglichkeit der Rückforderung belehrt. Somit waren zur Zeit der ersten beiden Vorschusszahlungen alle Voraussetzungen des § 42 Abs. 1 SGB I erfüllt. Auch danach konnte die Beklagte noch vom Bestehen eines Rentenanspruchs ausgehen. Denn selbst Dr. W\_\_\_\_\_ empfahl der Beklagten trotz der von ihm geäußerten Kritik an den Vorgutachten auf hno- vornehmlich aber auf augenärztlichem Fachgebiet, der Klägerin "eine Teilrente von vorläufig 50 v. H. vom Eintritt der Arbeitsunfähigkeit zuzubilligen" (Gutachten vom 26. Juli 1993). Im Schreiben vom 4. August 1993 ist die Beklagte danach berechtigterweise von einem dem Grunde nach bestehenden Anspruch ausgegangen und hat danach für die Dauer der noch erforderlichen Begutachtungen Vorschüsse von monatlich 3.600,00 DM bewilligt. Erst nach Abschluss aller Ermittlungen war sie in der Lage festzustellen, dass der Anspruch dem Grunde nach nicht bestand. Von da an (25. Juli 1994) hat die Beklagten dann auch keine Vorschüsse mehr gezahlt. Dass sich damit im Endergebnis alle Vorschüsse als zu Unrecht erbrachte Leistungen herausstellten, ist nach obiger Rechtsprechung unbeachtlich. Nach alledem ist die Klägerin aus § 42 II SGB I verpflichtet, die empfangenen Vorschüsse zurückzuzahlen.

Die Berufung ist auch im Sinne der hilfsweisen Aufrechnungserklärungen unbegründet, die im Hinblick auf § 99 Abs. 1 Sozialgerichtsgesetz (SGG) keinen Bedenken begegnen, weil sich die Beklagte hierauf schriftsätzlich rügelos eingelassen hat. Die Aufrechnung ist nicht möglich, weil die Klägerin keinen Gegenanspruch besitzt. Es ist rechtskräftig darüber entschieden, dass über den 31. Dezember 1992 hinaus keine objektivierbaren Unfallfolgen mehr verblieben sind und infolgedessen der Klägerin keine Geldleistungen aus der gesetzlichen Unfallversicherung zustehen. Alle diese Leistungen setzen Unfallfolgen voraus. Es ist auch jetzt im Verfahren nichts vorgebracht oder ersichtlich, dass die rechtskräftig gewordenen Entscheidungen falsch gewesen sein könnten. Die Aufrechnung mit einem Scha-

denersatzanspruch der Klägerin scheitert, weil dieser Anspruch zunächst im ordentlichen Rechtsweg festgestellt werden müsste (Art. 34 Satz 3 Grundgesetz, § 71 Abs. 2 Gerichtsverfassungsgesetz). Die Aufrechnungserklärung mit einem Anspruch auf sozialrechtliche Herstellung schließlich ist materiell bereits deshalb unbegründet, weil es an der für die Aufrechnung erforderlichen Gleichartigkeit fehlt. Denn der Herstellungsanspruch ist in der Rechtsfolge auf die Herstellung des Zustandes gerichtet, der bestehen würde, wenn die Versicherte ordnungsgemäß beraten worden wäre. Daher kann die Beklagte wegen vermeintlich unterlassener Einleitung von Reha-Maßnahmen (Sachleistungen) nicht zur Geldzahlung verpflichtet werden. Ein Herstellungsanspruch kann sich auch nicht daraus ableiten, dass die Beklagte entgegen ihren Betreuungs- und Fürsorgepflichten das Rentenfeststellungsverfahren zu früh eingeleitet und dadurch der Klägerin Verletztengeld vorenthalten hat. Prof. Dr. S\_\_\_\_\_ hat am 14. Januar 1993 die Einleitung des Rentenfeststellungsverfahrens empfohlen. Dass er gleichzeitig fortbestehende Arbeitsunfähigkeit bescheinigte, war kein Hinderungsgrund, das Rentenfeststellungsverfahren einzuleiten. Denn gerade wegen lang anhaltender Arbeitsunfähigkeit kann unter bestimmten weiteren Voraussetzungen Verletztenrente zu gewähren sein (§ 580 Abs. 3 RVO). Diese Voraussetzungen galt es zu prüfen. Es kann deshalb keine Rede davon sein, dass die Beklagte aus Betreuungs- oder Fürsorgepflichten heraus weiter Verletztengeld hätte zahlen müssen. Sie hat sich gesetzmäßig verhalten.

Die Berufung ist nach alledem zurückzuweisen.

Die Kostenentscheidung folgt aus § 193 Abs. 1 und 4 SGG.

Gründe für die Zulassung der Revision sind vorliegend nicht gegeben, § 160 Abs. 2 SGG.