



Fall-Nr.: EL 2005/45
Stelle: Versicherungsgericht
Rubrik: EL - Ergänzungsleistungen
Publikationsdatum: 01.06.2006
Entscheiddatum: 01.06.2006

Entscheid Versicherungsgericht, 01.06.2006

Art. 25 Abs. 1 ATSG. Erlass der Rückerstattung von EL zur IV. Wird eine Rente der 2. oder 3. Säule rückwirkend nachbezahlt, so ist in Bezug auf die EL zu fingieren, dass die Rente bereits seit Anspruchsbeginn monatlich ausbezahlt wurde. Diese Fiktion dient dem koordinationsrechtlichen Zweck der Vermeidung von Überentschädigungen. Sie führt dazu, dass die zurückzufordernde Leistung (vorliegend: zu hohe EL) als unrechtmässig bezogen zu betrachten ist, obwohl sie damals effektiv rechtmässig war (Entscheid des Versicherungsgerichts des Kantons St. Gallen vom 1. Juni 2006, EL 2005/45).

Vizepräsidentin Karin Huber-Studerus, Versicherungsrichterin Monika Gehrler-Hug,
Versicherungsrichter Franz Schlauri; Gerichtsschreiber Ralph Jöhl

Entscheid vom 1. Juni 2006

In Sachen

M.____,

Beschwerdeführer,

vertreten durch Rechtsanwalt lic. iur. Christian Geosits, Zollikerstrasse 4, Postfach,
8032 Zürich,

gegen

Sozialversicherungsanstalt des Kantons St. Gallen, Postfach 368, 9016 St. Gallen,



St.Galler Gerichte

Beschwerdegegnerin,

betreffend

Erlass der Rückerstattung von EL zur IV

hat das Versicherungsgericht in Erwägung gezogen:

I.

A.- Die IV-Stelle sprach M.____ am 13. Oktober 1999/15. November 2000 eine Invalidenrente zu. Am 19. November 2000 meldete er sich zum Bezug von Ergänzungsleistungen an. Dabei verneinte er die Frage nach einer BVG-Rente, nach anderen Versicherungsleistungen oder nach sonstigem Einkommen. Die EL-Durchführungsstelle sprach M.____ am 13. September 2001 rückwirkend ab 1. März 1999 Ergänzungsleistungen zu, bei deren Berechnung sie auf der Einnahmenseite nur die Invalidenrente berücksichtigte. Die AHV-Zweigstelle meldete der EL-Durchführungsstelle am 29. April 2002 eine per 1. Juli 2001 eingetretene Veränderung der Beiträge, die M.____ an den Unterhalt seiner geschiedenen Ehefrau und der beiden Kinder zu leisten hatte. Am 8. Mai 2002 ersuchte die EL-Durchführungsstelle die AHV-Zweigstelle, die Steuererklärungen und die Lohnausweise des Versicherten seit 1999 einzuholen. Diese Unterlagen zeigten, dass M.____ in der Vergangenheit Taggelder der Arbeitslosenversicherung bezogen hatte, ohne dies der EL-Durchführungsstelle bekannt zu geben. Die EL-Durchführungsstelle forderte von M.____ für die Periode März 1999 bis Dezember 2000 Ergänzungsleistungen von Fr. 21'840.- zurück. Mit dieser Rückforderung verrechnete sie eine Nachzahlung für Januar 2001 bis Juli 2002 von Fr. 10'344.-. Sie machte die verbleibende Rückforderung von Fr. 11'496.- mit einer Verfügung vom 18. Juli 2002 geltend. M.____ ersuchte am 10. September 2002 um den Erlass der Rückforderung. Die EL-Durchführungsstelle wies dieses Gesuch am 12. September 2002 ab. Diese Verfügung erwuchs unangefochten in Rechtskraft. Die laufende Anspruchsberechnung wies auf der Einnahmenseite nur die Invalidenrente und einen geringen Vermögensertrag aus.

B.- Am 6. Oktober 2004 füllte M.____ den Fragebogen zur periodischen



Überprüfung der laufenden Ergänzungsleistungen aus. Dabei gab er an, er erhalte eine Versicherungsleistung von Fr. 12'000.- jährlich. Gemäss einer Rentenmeldung der Generali Versicherungen an die Eidgenössische Steuerverwaltung vom 9. Juli 2002 bezog er diese Leistungen bereits seit dem 22. Februar 2000. Die EL-Durchführungsstelle berechnete die Ergänzungsleistungen rückwirkend ab 1. März 2000 unter Berücksichtigung dieser zusätzlichen Einnahmenposition neu. Dabei stellte sie fest, dass M.____ ordentliche Ergänzungsleistungen im Betrag von Fr. 57'756.- und ausserordentliche Ergänzungsleistungen im Betrag von Fr. 552.- zu Unrecht bezogen hatte. Die EL-Durchführungsstelle machte diese beiden Rückforderungen mit einer Verfügung vom 3. Februar 2005 gegenüber M.____ geltend. Dieser liess am 21. Februar 2005 Einsprache erheben, die er aber am 20. April 2005 wieder zurückzog. Am 17. Mai 2005 liess M.____ ein Gesuch um den vollständigen Erlass der beiden Rückforderungen stellen. Zur Begründung liess er ausführen, ihm als Laien sei nicht bewusst gewesen, dass er auch die Rente aus seiner Lebensversicherung hätte angeben müssen, zumal er weder darauf hingewiesen noch danach gefragt worden sei. Aus diesem Grund habe er die zu Unrecht ausgerichteten Ergänzungsleistungen gutgläubig bezogen. Aufgrund seiner wirtschaftlichen Verhältnisse würde eine Rückerstattung offensichtlich eine grosse Härte bedeuten. Die EL-Durchführungsstelle wies das Erlassgesuch mit einer Verfügung vom 12. Juli 2005 ab. Gleichzeitig schrieb sie die Rückforderung als uneinbringlich ab. Sie begründete die Verweigerung des Erlasses damit, dass M.____ die Rente der Generali Versicherungen bei der Anmeldung zum Bezug von Ergänzungsleistungen nicht angegeben habe. Damit habe er die Meldepflicht verletzt, weshalb ihm der gute Glaube nicht zugesprochen werden könne. Eine Prüfung der grossen Härte erübrige sich. Zur Begründung der Abschreibung der Rückforderung als uneinbringlich gab sie an, dass ein allfälliges Betreibungsverfahren mit einem Verlustschein enden würde.

C.- M.____ liess am 14. September 2005 Einsprache gegen diese Verfügung erheben. Er beantragte den Erlass der gesamten Rückforderung. Zur Begründung führte er aus, er habe anlässlich der Anmeldung zum Bezug von Ergänzungsleistungen noch nicht gewusst, dass ihm von seiner Lebensversicherung bei der Generali eine Rente ausbezahlt werde. Die Generali habe nämlich ihre Leistungspflicht anfänglich mit dem Hinweis auf eine angebliche Anzeigepflichtverletzung abgelehnt. Erst nachdem er Klage erhoben habe, habe die Generali mit einem Schreiben vom 12. Februar 2002 ihre



Leistungspflicht anerkannt. Da er vor diesem Zeitpunkt keine Rente erhalten habe, könne er seine Auskunftspflicht nicht verletzt haben. Nach dem Erhalt des Schreibens der Generali sei ihm als Laien nicht bewusst gewesen, dass er diese Anerkennung der Leistungspflicht hätte melden müssen, zumal er von keiner Seite darauf hingewiesen worden sei. Auch nach dem 12. Februar 2002 habe er die Ergänzungsleistungen also gutgläubig bezogen. Die Erlassvoraussetzung der grossen Härte sei offenkundig erfüllt, wie die Abschreibung der Rückforderung zeige.

D.- Die EL-Durchführungsstelle wies die Einsprache am 11. November 2005 ab. Sie führte zur Begründung ihres Entscheides aus, M.____ habe bereits bei der EL-Anmeldung im November 2000 gewusst, dass er möglicherweise von der Generali Versicherung Leistungen erhalten würde, da er dort ja eine Versicherung abgeschlossen habe. Mit den potentiellen Leistungen der Generali im Kopf habe M.____ von Anfang an die zu hohen Ergänzungsleistungen nicht in gutem Glauben bezogen. Nach dem 12. Februar 2002 liege zudem eine klare Meldepflichtverletzung vor.

E.- M.____ liess am 24. November 2005 gegen diesen Einspracheentscheid Beschwerde erheben. Er beantragte die Befreiung von jeglichen Rückleistungen, eventualiter die Befreiung von Rückleistungen mindestens für die Zeit ab 1. März 2000 bis 13. Februar 2002. Zur Begründung führte er aus, die Erlassvoraussetzung der grossen Härte sei offensichtlich erfüllt. Es widerspreche Treu und Glauben, wenn trotz der Abschreibung der Rückforderung als offensichtlich uneinbringlich an dieser Rückforderung festgehalten werde. Er habe in die Abschreibung vertraut und mit seinen zwingenden Ausgaben entsprechend disponiert. Anlässlich der Anmeldung zum Bezug von Ergänzungsleistungen sei er noch davon ausgegangen, dass er aufgrund der geltend gemachten Anzeigepflichtverletzung keine Leistungen der Generali Versicherungen erhalten werde. Erst nachdem er Klage erhoben habe, habe die Generali am 12. Februar 2002 ihre Leistungspflicht anerkannt. Bis dahin habe er während fast zweieinhalb Jahren gutgläubig Ergänzungsleistungen bezogen. Da er keine Leistungen der Generali erhalten habe, habe er nichts mitteilen können oder müssen. Zumindes seinem Eventualantrag sei deshalb stattzugeben. Als die Generali ihre Leistungspflicht mit Schreiben vom 12. Februar 2002 anerkannt habe, sei ihm als Laien nicht bewusst gewesen, dass er diese Tatsache hätte melden müssen. Es könne ihm jedenfalls nicht vorgeworfen werden, er habe die Ergänzungsleistungen im Wissen bezogen, dass er



keinen Anspruch darauf habe. Da er sich nach wie vor in einer finanziellen Notlage befunden habe und da ihm die Ergänzungsleistungen nach der Zusprache der Rente der Generali weiterhin ausgerichtet worden seien, habe er nicht um seine Meldepflicht wissen müssen, zumal er von keiner Seite darauf hingewiesen worden sei. Deshalb habe er die Ergänzungsleistungen auch nach dem 13. Februar 2002 gutgläubig bezogen.

F.- Die EL-Durchführungsstelle beantragte am 29. November 2005 die Abweisung der Beschwerde.

II.

1.- Die Beschwerdegegnerin hat mit der – rechtskräftigen – Verfügung vom 3. Februar 2005 sowohl ordentliche als auch ausserordentliche Ergänzungsleistungen zurückgefordert. Das Erlassgesuch des Beschwerdeführers vom 17. Mai 2005 bezieht sich auf die gesamte Rückerstattung, also auch auf die Rückerstattung ausserordentlicher Ergänzungsleistungen. Die Beschwerdegegnerin hat dieses Gesuch sowohl in bezug auf die Rückerstattung ordentlicher als auch in bezug auf die Rückerstattung ausserordentlicher Ergänzungsleistungen abgewiesen. Die Verfügung vom 12. Juli 2005 nennt als einziges Rechtsmittel die Einsprache an die Beschwerdegegnerin, obwohl das st. gallische Verfahrensrecht die Einsprache gegen eine Verfügung der Beschwerdegegnerin betreffend ausserordentliche Ergänzungsleistungen gar nicht kennt. Die in Art. 13 lit. c ELG/SG (sGS 351.5) angeordnete sachgemässe Anwendung der Bestimmungen der eidgenössischen AHV betreffend Rückforderung und Erlass der Rückerstattung unrechtmässig bezogener Renten meint nämlich nur die materiellen Bestimmungen des ATSG über Rückforderung und Erlass und nicht auch dessen Verfahrensbestimmungen. Art. 13 lit. c ELG/SG erklärt also den Art. 52 ATSG nicht als sachgemäss anwendbar. Dies ergibt sich auch aus Art. 42 lit. abis VRP (sGS 951.1), laut dem Verfügungen der Beschwerdegegnerin über ausserordentliche Ergänzungsleistungen direkt mit Rekurs beim Versicherungsgericht anzufechten sind. Die Rechtsmittelbelehrung der Verfügung vom 12. Juli 2005 war also bezüglich des Gesuchs um den Erlass der Rückerstattung



zu Unrecht ausgerichteter ausserordentlicher Ergänzungsleistungen falsch. Sie hätte den Rekurs an das Versicherungsgericht angeben müssen. Dem in der Folge durchgeführten Einspracheverfahren fehlt demnach für den kantonalrechtlichen Teil die gesetzliche Grundlage. Das bedeutet aber nicht, dass der Einspracheentscheid vom 11. November 2005 diesbezüglich nichtig und dass die "Einsprache" vom 14. September 2005 als Rekurs durch das Versicherungsgericht zu beurteilen wäre. Bei der "Einsprache" handelte es sich nämlich wesensmässig um ein gegen die (noch nicht rechtskräftige) Abweisung des Gesuchs um den Erlass der Rückerstattung ausserordentlicher Ergänzungsleistungen gerichtetes Wiedererwägungsgesuch, beim "Einspracheentscheid" also um eine – erneut abweisende – Wiedererwägungsverfügung, die durch einen Rekurs beim Versicherungsgericht anzufechten war. Das bedeutet, dass die Rechtsmittelbelehrung im "Einspracheentscheid" im Ergebnis korrekt war, denn die Wiedererwägungsverfügung ist durch das Versicherungsgericht ohne jede Einschränkung überprüfbar, weil sie an die Stelle einer vor Eintritt der formellen Rechtskraft widerrufenen Verfügung getreten ist, denn ein derartiger Widerruf ist voraussetzungslos zulässig. Da der Beschwerdeführer den Entscheid der Beschwerdegegnerin vom 11. November 2005 als Ganzes angefochten hat, bildet nicht nur die Frage des Erlasses der Rückerstattung ordentlicher, sondern auch die Frage des Erlasses der Rückerstattung ausserordentlicher Ergänzungsleistungen Gegenstand des vorliegenden Beschwerde- bzw. Rekursverfahrens.

2.- Die Abschreibung einer uneinbringlichen Rückforderung ändert nichts am Bestand dieser Forderung. Bei späterer Zahlungsfähigkeit des Schuldners ist das Inkassoverfahren aufzunehmen oder fortzusetzen (vgl. Rz 7046 f. WEL). Es handelt sich also nur um einen – grundsätzlich vorläufigen – Verzicht auf die Durchführung eines Inkassoverfahrens aus verfahrensökonomischen Gründen. Demgegenüber lässt der Erlass die Rückforderung untergehen. Es verstösst deshalb nicht gegen den Grundsatz von Treu und Glauben, wenn die Verwaltung den Erlass einer Rückerstattung verweigert, obwohl sie die Rückforderung als uneinbringlich abgeschrieben hat, denn die Abschreibung der Rückforderung hat eine ganz andere, sehr viel weniger weit gehende Rechtsfolge als der Erlass der Rückerstattung.



3.- Gemäss Art. 25 Abs. 1 Satz 2 ATSG (für die ausserordentliche Ergänzungsleistung: Art. 13 lit. c ELG/SG i.V.m. Art. 25 Abs. 1 Satz 2 ATSG) müssen unrechtmässig bezogene Leistungen nicht zurückerstattet werden, wenn sie in gutem Glauben empfangen worden sind und wenn eine grosse Härte vorliegt. "Ein gutgläubiger Bezug einer Sozialversicherungsleistung liegt vor, wenn das Bewusstsein über den unrechtmässigen Leistungsbezug fehlt, sofern dieses Fehlen in einer objektiven Betrachtungsweise unter den konkret gegebenen Umständen entschuldbar ist. Der gute Glaube, dessen Vorhandensein zu vermuten ist, besteht deshalb insbesondere dann, wenn sich die empfangende Person keiner groben Nachlässigkeit schuldig gemacht hat" (Ueli Kieser, ATSG-Kommentar, N. 23 zu Art. 25 ATSG). Der Beschwerdeführer ist im Anmeldeformular sehr detailliert nach seinen Ausgaben und Einnahmen gefragt worden. Insbesondere ist er auch nach allfälligen Versicherungsleistungen gefragt worden. Er hat diese Frage – damals zu Recht – verneint. Der Beschwerdeführer muss somit um die Bedeutung aller Arten von Einnahmen für die Höhe der Ergänzungsleistungen gewusst haben. Es muss ihm klar gewesen sein, dass die Entstehung einer bedeutenden neuen Einnahmenquelle nicht ohne Einfluss auf die Höhe der Ergänzungsleistungen bleiben konnte. Dies ist ihm kurz nach der Entstehung des Anspruchs auf die Rente der Generali Versicherungen demonstriert worden, indem die Beschwerdegegnerin von ihm Ergänzungsleistungen hat zurückfordern müssen, weil er die in den Jahren 1999/2000 bezogenen Taggelder der Arbeitslosenversicherung bei der Anmeldung nicht angegeben hatte. Allein schon aufgrund dieses Wissens um die Relevanz sämtlicher Einnahmen für die Höhe der Ergänzungsleistungen hätte der Beschwerdeführer erkennen müssen, dass er die Beschwerdegegnerin über die Entstehung eines Rentenanspruchs gegenüber den Generali Versicherungen informieren musste. Er ist zudem in jeder EL-Verfügung auf seine Meldepflicht bei einer Veränderung in seinen wirtschaftlichen Verhältnissen hingewiesen worden. Dabei ist als Beispiel auch eine Erhöhung der Einnahmen aufgrund einer Rente angegeben worden. Damit musste dem Beschwerdeführer auch klar sein, dass die Beschwerdegegnerin nicht auf anderen Wegen über die Ausrichtung der Rente der Generali Versicherungen Kenntnis erhalten würde, so dass es allein an ihm war, ihr die neue Rente zu melden. Dazu bedurfte der Beschwerdeführer keines konkreten Hinweises von irgendeiner Seite. Die Notwendigkeit der Meldung der neuen Einnahme war derart offenkundig, dass die Meldepflichtverletzung als besonders grob



qualifiziert werden muss. Der Beschwerdeführer hat deshalb die ab 1. März 2002 zu Unrecht ausgerichteten Ergänzungsleistungen nicht gutgläubig bezogen, so dass die Beschwerdegegnerin zu Recht den Erlass dieses Teils der Rückerstattung verweigert hat. Diesbezüglich ist die Beschwerde abzuweisen.

4.- a) Die Generali Versicherungen haben dem Beschwerdeführer am 12. Februar 2002 einen Anspruch auf eine Rente von monatlich Fr. 1000.- eingeräumt. Es ist davon auszugehen, dass sie die Rente ab diesem Zeitpunkt allmonatlich ausbezahlt haben und dass sie die bis dahin aufgelaufenen Rentenbeträge gesamthaft nachbezahlt haben. Bei dieser Nachzahlung der Generali Versicherungen handelte es sich um eine Sachverhaltsveränderung während des laufenden Bezuges von Ergänzungsleistungen, die gemäss Art. 17 Abs. 2 ATSG eigentlich eine Leistungsanpassung ex nunc hätte zur Folge haben müssen. Es handelte sich nämlich um eine Erhöhung des gemäss Art. 3c Abs. 1 lit. c ELG anrechenbaren Vermögens im Betrag der Summe der nachzuzahlenden Renten. Die Anpassung an diese Erhöhung des anrechenbaren Vermögens hätte gemäss Art. 25 Abs. 1 lit. c und Art. 25 Abs. 2 lit. c ELV auf den Beginn des auf die Anpassung folgenden Monats, also per 1. März 2002 vorgenommen werden müssen. Dies war allerdings faktisch nicht möglich, weil der Beschwerdeführer diese Veränderung erst mit grosser Verspätung meldete. Die Beschwerdegegnerin hat nun aber die laufende Ergänzungsleistung nicht rückwirkend per 1. März 2002 dieser Erhöhung des anrechenbaren Vermögens angepasst, sondern sie hat fingiert, dass die Rente der Generali Versicherungen nicht im Jahr 2002 nachbezahlt, sondern spätestens ab März 2000 ausbezahlt worden sei. Dementsprechend hat sie die ursprüngliche leistungszusprechende Verfügung vom 13. September 2001 aufgehoben und durch eine Verfügung ersetzt, mit der sie die Rente der Generali Versicherungen bereits ab März 2000 als laufende Einnahme gemäss Art. 3c Abs. 1 lit. d ELG berücksichtigt hat. Da die ursprüngliche Verfügung vom 13. September 2001 angesichts der damaligen effektiven wirtschaftlichen Situation des Beschwerdeführers korrekt war, kann es sich nicht um eine Wiedererwägung dieser Verfügung gehandelt haben. Die Fiktion der periodischen Rentenauszahlung bereits ab 1. März 2000 muss als neue Tatsache gewertet werden, so dass es sich um eine prozessuale Revision (Art. 53 Abs. 1 ATSG) der Verfügung vom 13. September 2001 gehandelt haben muss.



b) Die Fiktion der monatlichen Auszahlung der Rente der Generali Versicherungen bereits ab März 2000 lässt sich EL-rechtlich nicht begründen. Es gibt keine Bestimmung im ELG oder im entsprechenden Vollzugsrecht, laut der eine Nachzahlung einer Leistung als bereits in der Vergangenheit periodisch ausgerichtet zu fingieren wäre. Dass es sich nicht um eine EL-spezifische Problematik handelt, zeigt sich darin, dass auch in anderen Sozialversicherungszweigen mit einer solchen Fiktion operiert wird, beispielsweise wenn Taggelder der Arbeitslosenversicherung zurückgefordert werden, weil dem Bezüger dieser Taggelder rückwirkend eine Invalidenrente zugesprochen worden ist. Dieses Beispiel zeigt deutlich, in welchem Bereich die rechtliche Grundlage für die Fiktion der periodischen Auszahlung einer effektiv nachbezahlten Sozialversicherungsleistung zu suchen ist: Die nachträgliche, d.h. rückwirkende Zusprache einer Invalidenrente belegt, dass die versicherte Person entgegen der ursprünglichen Annahme nicht arbeitslos, sondern invalid gewesen ist, so dass nicht der Sozialversicherungszweig Arbeitslosenversicherung, sondern der Sozialversicherungszweig Invalidenversicherung von Anfang an leistungspflichtig gewesen ist. Es liegt also ein Problem der Koordination der Leistungen zweier Sozialversicherungszweige vor. Richtet ein Sozialversicherungszweig Leistungen aus und stellt sich später heraus, dass er gar nicht (oder nicht im angenommenen Umfang) leistungspflichtig ist, weil ein anderer Sozialversicherungszweig prioritär Leistungen zu erbringen hat, so stellt sich das Problem der Rückabwicklung der bereits erfolgten Leistungsausrichtung. Dies erklärt, weshalb die Leistungsnachzahlung des effektiv leistungspflichtigen Sozialversicherungszweiges immer rückwirkend die vom nicht leistungspflichtigen Sozialversicherungszweig ausgerichteten Leistungen ersetzen muss. Es handelt sich also um das koordinationsrechtliche Problem der Vermeidung von Überentschädigungen. Dies lässt sich anhand des wohl häufigsten Anwendungsfalles im EL-Bereich belegen: Bezieht eine versicherte Person eine halbe Invalidenrente und eine Ergänzungsleistung, so ist damit ihr Existenzbedarf gedeckt. Stellt die versicherte Person nun ein Rentenrevisionsgesuch und verlangt sie darin die Ausrichtung einer ganzen Invalidenrente, so kann die Ergänzungsleistung nicht sofort so reduziert werden, dass sie die mögliche Ausrichtung einer ganzen Invalidenrente ab dem Zeitpunkt der Einreichung des Rentenrevisionsgesuches vorwegnehmen würde. Die Ergänzungsleistung muss nach wie vor so hoch sein, dass sie zusammen mit der weiterhin ausbezahlten halben Invalidenrente den Existenzbedarf der versicherten



Person deckt, auch wenn die Gefahr besteht, dass sich dieser Betrag im Nachhinein als Folge der rückwirkenden Zusprache einer ganzen Invalidenrente als überhöht erweist. Wird dann effektiv rückwirkend ab der Einreichung des Rentenrevisionsgesuches eine ganze Invalidenrente nachbezahlt, so kann nur durch eine Fiktion der Ausrichtung der ganzen Invalidenrente bereits ab dem Einreichung des Rentenrevisionsgesuches und durch die damit bewirkte Rückforderung von Ergänzungsleistungen erreicht werden, dass eine Überentschädigung durch im Ergebnis nicht gerechtfertigte Ergänzungsleistungen vermieden wird. Im Normalfall wird die Invalidenrentennachzahlung mit der EL-Rückforderung verrechnet, d.h. koordinationsrechtlich betrachtet wird der Erbringer der bereits ausgerichteten Leistungen ausgewechselt (Invalidenrente statt Ergänzungsleistung). Die finanzielle Lage der versicherten Person wird dadurch nicht tangiert. Die Rückforderung der in der Vergangenheit zu Recht, nachträglich aber fiktiv zu Unrecht ausgerichteten Ergänzungsleistungen ist also ausschliesslich koordinationsrechtlich begründet. Sie dient nur dem koordinationsrechtlichen Zweck der Vermeidung einer Überentschädigung. Es geht also nicht darum, einen i.S. von Art. 25 Abs. 1 Satz 1 ATSG unrechtmässigen Leistungsbezug rückgängig zu machen, d.h. eine (nicht unbedingt koordinationsrechtlich bedingte) Überentschädigung abzuschöpfen, sondern den Eintritt einer ungerechtfertigten Überentschädigung zu vermeiden.

c) Die koordinationsrechtlich notwendige Fiktion der Ausrichtung der effektiv nachbezahlten (prioritären) Leistung bereits in der Vergangenheit führt dazu, dass die zurückzufordernde (sekundäre) Leistung als unrechtmässig bezogen zu betrachten ist, obwohl sie damals effektiv rechtmässig gewesen ist, weil ein unbedingter Anspruch auf ihre Ausrichtung bestanden hat. Die Ursache der Qualifikation als unrechtmässig ist also ausschliesslich die koordinationsrechtlich begründete Notwendigkeit der Schaffung einer Rückforderung zum Zwecke der Verhinderung einer Überentschädigung mittels Verrechnung mit der Leistungsnachzahlung. Da es sich um einen, wenn auch fiktiven, unrechtmässigen Leistungsbezug gehandelt hat, kann eine koordinationsrechtlich begründete Rückforderung unter Art. 25 Abs. 1 Satz 1 ATSG subsumiert werden. Diese Gesetzesbestimmung umfasst demnach auch Rückforderungen, die nur der Ermöglichung einer Verrechnung mit der Leistungsnachzahlung und damit im Ergebnis der Auswechslung des leistungspflichtigen Sozialversicherungsträgers dienen. In bezug auf diese Kategorie



von Rückforderungen bildet Art. 25 Abs. 1 Satz 1 ATSG also Teil des Koordinationsrechts. Art. 25 Abs. 1 Satz 1 ATSG ist in diesem Zusammenhang eine Ausführungsbestimmung zu der in Art. 69 ATSG verankerten Pflicht zur Vermeidung von Überentschädigungen. Im vorliegenden Fall steht eine derartige koordinationsrechtlich begründete Rückforderung zur Diskussion. Diese Rückforderung ist allerdings nicht durch die gegenüber der Ergänzungsleistung prioritäre Leistungspflicht eines anderen Sozialversicherungsträgers, sondern durch die als anrechenbare Einnahmen zu berücksichtigenden Leistungen eines Privatversicherers begründet. Demnach liegt ein Anwendungsfall der extrasystemischen Koordination (vgl. zu diesem Begriff Ueli Kieser, ATSG-Kommentar N. 2 zu Art. 63) vor. Dieser Koordinationsbedarf beruht auf der Besonderheit der Ergänzungsleistung, nicht nur andere Sozialversicherungsleistungen, sondern auch Leistungen anderer Art als prioritär zu behandeln, d.h. als Einnahmen anzurechnen, weil sie als Mittel zur Deckung des Existenzbedarfs der Ergänzungsleistung vorgehen müssen. Bei der Ergänzungsleistung muss es also möglich sein, dass nicht nur ein anderer Sozialversicherungsträger, sondern auch eine ausserhalb des Sozialversicherungssystems stehende Einnahmenquelle als Leistungserbringer an die Stelle der Ergänzungsleistung tritt. Bei einer solchen EL-Rückforderung handelt es sich um eine dem Grundgedanken der Überentschädigungsvermeidung gemäss Art. 69 ATSG unterworfenen, aber dem besonderen Charakter der Ergänzungsleistung Rechnung tragende Rückforderung zur Ermöglichung der Verrechnung. Diese Rückforderung und die sie auslösende Fiktion, die nachbezahlten Leistungen seien bereits früher geflossen, müssen sich also im EL-Bereich notwendigerweise auch auf Einnahmen beziehen, die nicht Sozialversicherungsleistungen sind. Der Vollzug der entsprechenden Verrechnung hätte mittels einer Abtretung der dem Beschwerdeführer nachzuzahlenden Rente der Generali Versicherungen an die Beschwerdegegnerin erfolgen können.

d) Die koordinationsrechtlich begründete Rückforderung dient nicht wie die "normale" Rückforderung der Rückgängigmachung eines unrechtmässigen Leistungsbezuges, sondern der Verhinderung des Eintritts einer Überentschädigung. Dies wirft notwendigerweise die Frage auf, ob bei einer koordinationsrechtlich begründeten Rückforderung überhaupt ein Bedarf nach der Rechtswohltat des Erlasses bestehen kann. Im Gegensatz zur Rückforderung zu Unrecht ausgerichteter Leistungen würde



nämlich mit der Gewährung des Erlasses einer koordinationsrechtlich begründeten Rückforderung nicht ein bestehender Zustand belassen, sondern es würde – entgegen der Zwecksetzung der koordinationsrechtlich begründeten Rückforderung – die Entstehung einer Überentschädigung ermöglicht, indem im Ergebnis die Verrechnung von Nachzahlung und Rückforderung ausgeschlossen würde. Der hinter der Rechtswohlthat des Erlasses der Rückforderung unrechtmässig bezogener Leistungen stehende Vertrauensgrundsatz kann für einen Erlass der koordinationsrechtlich begründeten Rückforderung nicht ins Feld geführt werden, denn es fehlt zum vornherein an einem das Vertrauen in die Leistungsausrichtung enttäuschenden Verhalten, weil nur der Sozialversicherungsträger für die bereits ausgerichteten Leistungen ausgewechselt wird. Ein schützenswertes Interesse der versicherten Person am Eintritt einer Überentschädigung als Folge eines Erlasses der koordinationsrechtlich begründeten Rückforderung und damit der Verunmöglichung der Verrechnung von Rückforderung und Nachzahlung ist nicht erkennbar, denn die Überentschädigung ist objektiv betrachtet nichts anderes als ein Missbrauch von Sozialversicherungsleistungen. Deshalb kann es die Rechtswohlthat des Erlasses der rein koordinationsrechtlich begründeten Rückforderung, die ihrer Natur nach eigentlich ein "Anspruch auf eine Überentschädigung" wäre, nicht geben. Art. 25 Abs. 1 Satz 2 ATSG weist diesbezüglich eine ausfüllungsbedürftige Lücke auf. Diese Lücke ist richterrechtlich durch die Anordnung zu füllen, dass die Rechtswohlthat des Erlasses auf die koordinationsrechtlich begründete Rückforderung nicht zur Anwendung gelange.

e) Zu beantworten bleibt die Frage, ob die koordinationsrechtliche Begründung einer Rückforderung die Rechtswohlthat des Erlasses generell ausschliesst oder ob wenigstens in jenen Fällen ein Erlass zu prüfen ist, in denen die Verrechnung der Rückforderung mit der Nachzahlung der prioritären Leistung versehentlich unterblieben ist, so dass als Folge der effektiven Ausrichtung der Leistungsnachzahlung eine Überentschädigung der versicherten Person eingetreten ist. In einem solchen Fall kann das Fehlen der Erlassmöglichkeit nicht damit begründet werden, dass durch den Erlass erst eine Überentschädigung bewirkt würde, denn die Überentschädigung ist ja bereits eingetreten. Unterbleibt die Verrechnung von Nachzahlung und Rückforderung aufgrund einer Koordinationspanne, so besteht eine Situation, die grundsätzlich die Bildung und Betätigung von Vertrauen in den Bestand der Überentschädigung zulassen würde. Allerdings kann sich die Frage nach dem gutgläubigen Leistungsbezug nicht auf



die zurückgeforderte Leistung beziehen, denn diese ist ja damals zu Recht ausgerichtet worden, weil auf sie ein unbedingter Anspruch bestanden hat. Erst die Fiktion, dass die – effektiv nachbezahlte – Leistung bereits damals geflossen sei, führt nachträglich zu eine – ebenfalls fiktiven – unrechtmässigen damaligen Leistungsbezug. Diese Fiktion kann aber für die Frage nach dem guten Glauben beim damaligen Leistungsbezug nicht massgebend sein, weil sonst in jedem Fall ein "bösgläubiger" Bezug fingiert werden müsste. Die Frage nach dem guten Glauben macht nur dann einen Sinn, wenn sie nicht auf die Leistung, die nun (aus koordinationsrechtlichen Gründen) zurückgefordert wird, sondern auf die Leistung, deren versehentliche Ausrichtung die Überentschädigung erst ausgelöst hat, bezogen wird. Das Problem besteht also darin, dass zwar nicht die die Überentschädigung bewirkende Leistungsnachzahlung zurückgefordert wird, die Frage nach dem guten Glauben als Erlassvoraussetzung aber nur im Zusammenhang mit dem Verhalten der versicherten Person beim Bezug dieser Leistungsnachzahlung Sinn macht. Im obigen Beispiel der rückwirkenden Ablösung der halben Invalidenrente mit Ergänzungsleistung durch eine ganze Invalidenrente ohne Ergänzungsleistung ginge es also nicht um den guten Glauben beim – damals rechtmässigen, fiktiv aber unrechtmässigen – Bezug der nun zurückgeforderten Ergänzungsleistung, sondern um den guten Glauben bei der versehentlichen Ausrichtung der IV-Rentennachzahlung, die aber gar nicht zurückgefordert wird. Eine derartige Aufspaltung lässt sich weder mit dem Wortlaut noch mit dem Sinn und Zweck des Art. 25 Abs. 1 Satz 2 ATSG in Übereinstimmung bringen, weshalb davon auszugehen ist, dass es im Zusammenhang mit der koordinationsrechtlich begründeten Rückforderung auch dann keine Erlassmöglichkeit gibt, wenn aufgrund einer Koordinationspanne die Verrechnung unterbleibt und die Nachzahlung effektiv ausgerichtet wird. Wenn man trotzdem den Erlass der koordinationsrechtlichen Rückforderung grundsätzlich zuliesse, indem man die Erlassvoraussetzung des guten Glaubens am Verhalten der rückerstattungspflichtigen versicherten Person beim Bezug der Nachzahlung der prioritären Leistung prüfen würde, müsste das Erlassgesuch in aller Regel abgewiesen werden, denn niemand darf darauf vertrauen, dass er zu Recht "überentschädigt" worden sei. Insbesondere die EL-Bezüger müssten sich bei Aufwendung pflichtgemässer Sorgfalt bewusst sein, dass ihnen die Nachzahlung einer eigentlich als Einnahme anzurechnenden Leistung nicht zusätzlich zur Ergänzungsleistung zustehen könnte, sondern zu einer EL-Rückforderung und zu einer



Verrechnung dieser Rückforderung mit der Leistungsnachzahlung führen müsste. Die Entgegennahme der Nachzahlung würde also generell "bösgläubig" erfolgen.

f) Die höchstrichterliche Rechtsprechung geht davon aus, dass bei einer gelungenen Verrechnung der Nachzahlung mit der koordinationsrechtlich begründeten Rückforderung kein Erlass möglich sei. Begründet wird dies aber nicht mit dem Sinn und Zweck des Erlasses, der nicht dazu missbraucht werden kann, sich eine koordinationsrechtlich unerwünschte Überentschädigung zu verschaffen. Das Eidgenössische Versicherungsgericht macht vielmehr geltend, es könne zum vornherein keine grosse Härte entstehen, weil die früher ausgerichtete Leistung lediglich einen anderen Rechtsgrund erhalte, so dass das Vermögen der versicherten Person keine Veränderung erfahre (vgl. BGE 122 V 221 ff. Erw. 5c m.H.). Das Eidgenössische Versicherungsgericht subsumiert die koordinationsrechtlich begründete Rückforderung aber nicht nur bei gelungener Verrechnung, sondern konsequenterweise auch bei einer durch eine Koordinationspanne effektiv der versicherten Person ausgerichteten Nachzahlung unter Art. 25 Abs. 1 Satz 2 ATSG. Hier scheidet der Erlass nach der Ansicht des Eidgenössischen Versicherungsgerichts am Fehlen einer grossen Härte, wenn "die aus den entsprechenden Nachzahlungen stammenden Mittel in dem Zeitpunkt, in dem die Rückerstattung erfolgen sollte [...], noch vorhanden sind" (AHI-Praxis 1996 S. 257). Das Versicherungsgericht des Kantons St. Gallen hat in einem unveröffentlichten Urteil vom 11. Dezember 2003 (EL 2003/22) festgehalten, dass bei einer koordinationsrechtlich begründeten Rückforderung zum vornherein keine Erlassmöglichkeit bestehe. Das Eidgenössische Versicherungsgericht ist in seinem jenen Fall betreffenden Urteil vom 24. November 2005 (P 7/04) nicht auf diese Argumentation eingegangen. Es hat vielmehr geprüft, ob die Erlassvoraussetzung des guten Glaubens erfüllt sei. Für die Dauer des Bezuges der Ergänzungsleistung bis zur rückwirkenden Zusprache der prioritären Leistung eines anderen Sozialversicherungsträgers hat es das Vorliegen einer Meldepflichtverletzung zwar verneint (vgl. Erw. 4.2.2), aber es ist trotzdem davon ausgegangen, dass die Erlassvoraussetzung des guten Glaubens nicht erfüllt sei. Zur Begründung hat es ausgeführt, der EL-Bezüger hätte sich Rechenschaft darüber geben müssen, dass ihm die ausbezahlte Ergänzungsleistung u.U. nicht oder nicht im gesamten Umfang zustehen könnte, falls dem bei einem anderen Sozialversicherungsträger hängigen Leistungsgesuch entsprochen werden sollte (vgl. Erw. 4.2.3). Dieses Argument vermag



nicht zu überzeugen, denn die innere Bewusstseinslage eines EL-Bezügers, die sich nicht auf eine bestimmte Verhaltenspflicht bezieht, kann rechtlich nicht bedeutsam sein. Das Bewusstsein, die Ergänzungsleistung nicht behalten zu können, falls sie durch eine andere, nachbezahlte Sozialversicherungsleistung ersetzt werden sollten, kann nur dann relevant sein, wenn dieses Bewusstsein Anlass zu einem bestimmten Verhalten hätte bieten müssen, wenn der EL-Bezüger also die Leistungsnachzahlung nicht hätte verbrauchen dürfen, um sie zur Deckung der EL-Rückzahlung verwenden zu können. Dies würde allerdings voraussetzen, dass in jenen Fällen, in denen aufgrund einer Koordinationsspanne die Nachzahlung nicht mit der Rückforderung verrechnet, sondern ausgerichtet worden wäre, eine eigenständige, von Art. 5 ATSV abweichende Definition der grossen Härte zur Anwendung käme. Eine grosse Härte wäre nach dieser Definition dann nicht gegeben, wenn die Substanz der Nachzahlung im Vermögen der versicherten Person im Moment, in dem die Rückforderung bezahlt werden sollte, noch vorhanden wäre und somit zur Deckung der Rückforderung herangezogen werden könnte. Dies würde auch eine besondere Umschreibung des guten Glaubens voraussetzen: Der EL-Bezüger wäre nur gutgläubig, wenn er seiner Pflicht, die Substanz der Nachzahlung zu wahren, aus objektiv nachvollziehbaren Gründen nicht nachgekommen wäre. Die höchstrichterliche Praxis muss also, um die Rechtswohltat des Erlasses auch auf koordinationsrechtlich begründete, ausschliesslich der Verhinderung einer Überentschädigung mittels Verrechnung mit einer Leistungsnachzahlung dienende Rückforderungen anwenden zu können, eine völlig eigenständige Definition der Erlassvoraussetzungen des guten Glaubens und der grossen Härte schaffen. Dies erweist sich bei einer dem Wortlaut und dem Sinn und Zweck des Art. 25 Abs. 1 Satz 2 ATSG sowie dem koordinationsrechtlichen Hintergrund der Rückforderung Rechnung tragenden Gesetzesauslegung als unnötig. Das Eidgenössische Versicherungsgericht übersieht, dass es die Rechtswohltat des Erlasses bei einer erfolgreichen Verrechnung zum vornherein nicht geben kann, weil ein Erlass der Rückforderung im Ergebnis einen "Anspruch" auf eine koordinationsrechtlich unzulässige Überentschädigung begründen würde, was sich mit dem Sinn und Zweck des Instituts des Erlasses offensichtlich nicht in Übereinstimmung bringen lässt. Im Zusammenhang mit der Ausrichtung der Nachzahlung an die versicherte Person aufgrund einer Koordinationsspanne scheint das Eidgenössische Versicherungsgericht zwar erkannt zu haben, dass die Erlassvoraussetzung des guten Glaubens nicht



anhand des Verhaltens der versicherten Person beim Bezug der nun zurückgeforderten Leistung, sondern anhand ihres Verhaltens vor oder beim Bezug der Nachzahlung zu prüfen wäre. Es hat aber die sich daraus ergebende Schlussfolgerung nicht gezogen, dass damit die Definition des guten Glaubens als korrektes Verhalten beim Bezug der zurückgeforderten Leistung aufgegeben und durch die Definition des guten Glaubens als korrektes Verhalten im Zusammenhang mit dem – planwidrigen – Bezug der Leistungsnachzahlung ersetzt würde, so dass diese Erlassvoraussetzung in keinem Zusammenhang mit der zurückgeforderten Leistung mehr stünde. Dies vermag der Art. 25 Abs. 1 Satz 2 ATSG offensichtlich nicht zu leisten. Da kein schutzwürdiger Bedarf nach einer koordinationsrechtlich begründeten Möglichkeit der versicherten Person, die durch eine Koordinationsspanne entstandene Überentschädigung behalten zu können, besteht, kann auch kein Bedarf nach einem dies ermöglichenden erlassähnlichen Institut bejaht werden. Es besteht also keine ausfüllungsbedürftige Lücke des Koordinationsrechts, die durch die Schaffung eines solchen Instituts ausgefüllt werden müsste. Bezogen auf den vorliegend zu beurteilenden Sachverhalt bedeutet dies, dass die Beschwerdegegnerin im Ergebnis zu Recht auch den Erlass der Rückforderung der zwischen März 2000 und Februar 2002 ausgerichteten ordentlichen und ausserordentlichen Ergänzungsleistungen verweigert hat. Die Beschwerde ist auch in diesem Punkt abzuweisen.

5.- Grundsätzlich ist das kantonale Verfahren vor dem Versicherungsgericht des Kantons St. Gallen kostenpflichtig (Art. 95 Abs. 1 VRP). Bei Vorliegen besonderer Umstände kann aber auf die Erhebung amtlicher Kosten verzichtet werden (Art. 97 VRP). Angesichts der wirtschaftlichen Situation des Beschwerdeführers rechtfertigt sich ein derartiger Verzicht. Soweit sich die Abweisung der Beschwerde auf das Ersuchen um den Erlass der Rückforderung ordentlicher, d.h. bundesrechtlicher Ergänzungsleistungen bezieht, kann gegen den vorliegenden Entscheid beim Eidgenössischen Versicherungsgericht Verwaltungsgerichtsbeschwerde geführt werden. Gegen die Abweisung des Ersuchens um Erlass der Rückforderung der ausserordentlichen, kantonalrechtlichen Ergänzungsleistungen steht das Rechtsmittel der Beschwerde an das Verwaltungsgericht des Kantons St. Gallen zur Verfügung. Die vollumfängliche Anfechtung des vorliegenden Entscheides würde also eine Ergreifung sowohl des Rechtsmittels der Verwaltungsgerichtsbeschwerde an das Eidgenössische Versicherungsgericht als auch des Rechtsmittels der Beschwerde an das



St.Galler Gerichte

Verwaltungsgericht des Kantons St. Gallen erfordern. Dabei wäre zu berücksichtigen, dass die Beschwerdefristen nicht identisch sind. Die Beschwerde an das Verwaltungsgericht des Kantons St. Gallen ist innerhalb von vierzehn Tagen seit der Zustellung des vorliegenden Entscheides zu erheben, während für die Verwaltungsgerichtsbeschwerde an das Eidgenössische Versicherungsgericht dreissig Tage zur Verfügung stehen.

Demgemäss hat das Versicherungsgericht

entschieden:

1. Die Beschwerde wird abgewiesen.
2. Es werden keine Gerichtskosten erhoben.