

## B 8 AY 12/07 R

Land  
Bundesrepublik Deutschland  
Sozialgericht  
Bundessozialgericht  
Sachgebiet  
Sozialhilfe  
Abteilung  
8  
1. Instanz  
SG Freiburg (BWB)  
Aktenzeichen  
S 3 AY 2794/05  
Datum  
31.05.2006  
2. Instanz  
LSG Baden-Württemberg  
Aktenzeichen  
L 7 AY 3271/06  
Datum  
22.11.2007  
3. Instanz  
Bundessozialgericht  
Aktenzeichen  
B 8 AY 12/07 R  
Datum  
17.06.2008  
Kategorie  
Urteil

Auf die Revision des Beklagten wird das Urteil des Landessozialgerichts Baden-Württemberg vom 22. November 2007 aufgehoben. Die Sache wird zur erneuten Verhandlung und Entscheidung an dieses Gericht zurückverwiesen.

Gründe:

I

1

Im Streit sind höhere Leistungen nach dem Asylbewerberleistungsgesetz (AsylbLG) seit 5. April 2005. Die Kläger begehren insbesondere statt der Leistungen nach §§ 3 ff AsylbLG (so genannte Grundleistungen) Leistungen nach § 2 AsylbLG (so genannte Analog-Leistungen) unter entsprechender Anwendung des Sozialgesetzbuchs Zwölftes Buch - Sozialhilfe - (SGB XII).

2

Die Kläger zu 1 und 2 sind verheiratet und Eltern der in den Jahren 1986, 1989, 1991 bzw 1996 geborenen Kläger zu 3 bis 6. Der Kläger zu 3 hat am 8. Oktober 2004, der Kläger zu 4 am 8. Januar 2007 das 18. Lebensjahr vollendet; alle Kläger gehören zur Volksgruppe der Roma. Sie reisten im Jahre 2001 als Bürgerkriegsflüchtlinge serbisch-montenegrinischer Staatsangehörigkeit in die Bundesrepublik Deutschland ein und beantragten am 19. April 2001 die Anerkennung als Asylberechtigte; die Asylanträge sind seit 13. Juli 2004 unanfechtbar abgelehnt. Sämtliche Kläger waren danach im Besitz von Duldungen der Ausländerbehörde ([§ 60a Aufenthaltsgesetz \(AufenthG\)](#)). Seit 19. April 2001 beziehen sie Grundleistungen nach den §§ 3 ff AsylbLG.

3

Die Anträge der Kläger vom 5. April 2005, ihnen (höhere) Leistungen nach § 2 AsylbLG zu bewilligen, lehnte der Beklagte mit der Begründung ab, die Kläger hätten die Dauer ihres Aufenthalts rechtsmissbräuchlich selbst beeinflusst, weil in ihrem Fall eine freiwillige Rückkehr in das Heimatland möglich und zumutbar sei (Bescheid vom 3. Mai 2005; Widerspruchsbescheid vom 6. Juni 2005). Das Sozialgericht (SG) Freiburg hat den Beklagten verurteilt, den Klägern "die Asylbewerberleistungen in Höhe der Leistungen nach dem Sozialgesetzbuch Zwölftes Buch zu gewähren" (Gerichtsbescheid vom 31. Mai 2006). Das Landessozialgericht (LSG) Baden-Württemberg hat die Berufung des Beklagten mit der Maßgabe zurückgewiesen, dass der Beklagte verurteilt werde, "den Klägern ab 5. April 2005 Leistungen nach § 2 AsylbLG zu gewähren". Zur Begründung seiner Entscheidung hat das LSG ausgeführt, die Kläger hätten die Dauer ihres Aufenthalts nicht rechtsmissbräuchlich selbst beeinflusst. Hierunter falle zwar auch eine von der Rechtsordnung missbilligte, subjektiv vorwerfbare und zur Aufenthaltsverlängerung führende Nutzung der Rechtsposition, die ein Ausländer durch vorübergehende Aussetzung der Abschiebung (Duldung) erlangt habe. Die Kläger handelten gleichwohl nicht rechtsmissbräuchlich, da ihnen eine Ausreise nicht zumutbar (gewesen) sei.

4

Mit der Revision rügt der Beklagte eine Verletzung des § 2 Abs 1 AsylbLG. Die vom LSG getroffenen Feststellungen rechtfertigten nicht die Annahme der Unzumutbarkeit der Ausreise, da nur cursorisch auf die Sicherheitslage rückkehrender Roma in den Kosovo eingegangen werde. Das LSG weiche aber in entscheidenden Punkten von den Voraussetzungen ab, die die verwaltungsgerichtliche Rechtsprechung für den statusrechtlichen Integrationsbegriff entwickelt habe.

5

Der Beklagte hat schriftsätzlich sinngemäß beantragt, das Urteil des LSG und den Gerichtsbescheid des SG aufzuheben und die Klagen abzuweisen.

6

Die Kläger haben schriftsätzlich beantragt, die Revision zurückzuweisen.

7

Sie halten die Entscheidung des LSG für zutreffend.

8

Die Beteiligten haben sich mit einer Entscheidung ohne mündliche Verhandlung durch Urteil einverstanden erklärt ([§ 124 Abs 2 Sozialgerichtsgesetz \(SGG\)](#)).

II

9

Die Revision des Beklagten ist im Sinne der Aufhebung und Zurückverweisung der Sache an das LSG begründet ([§ 170 Abs 2 Satz 2 SGG](#)). Mangels ausreichender tatsächlicher Feststellungen ([§ 163 SGG](#)) kann der Senat nicht entscheiden, ob den Klägern seit 5. April 2005 höhere Leistungen nach dem AsylbLG, insbesondere Analog-Leistungen nach § 2 AsylbLG, zustehen.

10

Gegenstand des Verfahrens ist der Bescheid vom 3. Mai 2005 in der Gestalt des Widerspruchsbescheides vom 6. Juni 2005 ([§ 95 SGG](#)). Mit diesem Bescheid hat der Beklagte die Bewilligung (höherer) Leistungen nach § 2 AsylbLG abgelehnt und verfügt, dass weiterhin Grundleistungen nach § 3 AsylbLG erbracht werden. Hiergegen wehren sich die Kläger mit kombinierten Anfechtungs- und Leistungsklagen ([§ 54 Abs 1](#) und 4, [§ 56 SGG](#)), gegebenenfalls jedoch auch mit kombinierten Anfechtungs-, Verpflichtungs- und Leistungsklagen für den Fall, dass sich die Überprüfung von Leistungsbewilligungen an [§§ 44, 48](#) Zehntes Buch Sozialgesetzbuch - Sozialverwaltungsverfahren und Sozialdatenschutz - (SGB X) messen sollte (vgl zur Anwendung dieser Vorschriften § 9 Abs 3 AsylbLG). Die richtige Klageart ist davon abhängig, ob vor Erlass des angegriffenen Bescheides Leistungen - gegebenenfalls durch konkludenten Bescheid ([§ 33 Abs 2 Satz 1 SGB X](#)) - auf Dauer oder zeitlich begrenzt, oder aber Leistungen ohne Bescheid ausgezahlt wurden. Feststellungen des LSG hierzu fehlen, weil es von einem Grundlagenbescheid ausgegangen ist, mit dem unabhängig von der aktuellen Leistungsgewährung eine hiervon abtrennbare Entscheidung über die Leistungsversagung nach § 2 AsylbLG auf Dauer im Sinne einer Vorabentscheidung getroffen worden sei, der (bestandskräftige) Bescheide über die Leistungsgewährung nach § 3 AsylbLG nicht entgegenstünden. Dieser Auffassung folgt der Senat nicht (vgl dazu näher Senatsurteil vom 17. Juni 2008 - [B 8 AY 13/07 R](#)).

11

Der Senat geht davon aus, dass es sich in der Sache um eine Klage auf höhere Leistungen handelt, selbst wenn kein typischer Höhenstreit vorliegt, weil Analog-Leistungen regelmäßig in Form von Geldleistungen in entsprechender Anwendung des SGB XII erbracht werden und Leistungen nach den §§ 3 ff AsylbLG grundsätzlich als Sachleistungen vorgesehen sind (vgl dazu näher Senatsurteil vom 17. Juni 2008 - B 8/9b AY 1/07 R). Mit dem angegriffenen Bescheid hat der Beklagte "weiterhin Grundleistungen nach § 3 AsylbLG" bewilligt, sodass der Bescheid vom 3. Mai 2005 nicht nur eine Ablehnung, sondern auch eine Bewilligung auf Dauer enthält. Dies bedeutet, dass in der Folgezeit gegebenenfalls ergangene Bescheide, die diesen Bescheid abgeändert oder ersetzt haben, Gegenstand des Vorverfahrens nach [§ 86 SGG](#) oder des Gerichtsverfahrens nach [§ 96 SGG](#) geworden sind (BSG, Urteil vom 17. Juni 2008 - B 8/9b AY 1/07 R - RdNr 13). Das LSG ist zu Recht davon ausgegangen, dass sich der zu beurteilende Zeitraum auch auf die Zeit nach Erlass des Widerspruchsbescheides erstrecken kann, da es prozessökonomisch nicht nachvollziehbar ist, weshalb auf den Zeitpunkt der Widerspruchsentscheidung abgestellt werden müsste, wenn niedrigere Leistungen ohne zeitliche Beschränkung "weiterhin" bewilligt werden, die Kläger den geltend gemachten Anspruch aber nicht nur bis zur Entscheidung über den Widerspruch, sondern auch für den Folgezeitraum geltend machen und der Beklagte sich auch in der Folgezeit weigert, die beanspruchten Leistungen zu erbringen (BSG, Urteil vom 11. Dezember 2007 - B 8/9b SO 12/06 R - RdNr 9). Nach Aktenlage sind weitere, Leistungen nach § 3 AsylbLG bewilligende Bescheide an die Kläger zu 1, 2, 4, 5 und 6 und - nach Vollendung der Volljährigkeit - gesondert an den Kläger zu 3 ergangen. Als rechtliche Änderung, die den streitigen Leistungszeitraum wegen des Entfallens einer Leistungsberechtigung nach § 1 AsylbLG begrenzt, wird das LSG gegebenenfalls die Erteilung von Aufenthaltserlaubnissen nach [§ 104a Aufenthaltsgesetz \(AufenthG\)](#) an die Kläger zu berücksichtigen haben.

12

Ob, wie das LSG entschieden hat, den Klägern Ansprüche auf höhere Leistungen nach dem AsylbLG, insbesondere nach § 2 Abs 1 AsylbLG iVm dem SGB XII gegen den für die Leistung zuständigen Beklagten (vgl § 2 Abs 1 Flüchtlingsaufnahmegesetz (FlüAG) iVm § 2 Abs 2 Nr 3 und Abs 4 FlüAG sowie § 13 Abs 1 Nr 1 Landesverwaltungsgesetz Baden-Württemberg) zustehen, kann der Senat nicht abschließend entscheiden, weil das LSG - ausgehend von seiner Rechtsansicht zu § 2 AsylbLG, die vom Senat nicht geteilt wird - keine ausreichenden Feststellungen zu den vom Senat für erforderlich gehaltenen Voraussetzungen des § 2 Abs 1 AsylbLG getroffen hat. Nach § 2 Abs 1 AsylbLG (hier idF, die die Norm durch das Gesetz zur Steuerung und Begrenzung der Zuwanderung und zur Regelung des Aufenthalts und der Integration von Unionsbürgern und Ausländern vom 30. Juli 2004 - [BGBl I 1950](#) - erhalten hat) ist abweichend von den §§ 3 bis 7 AsylbLG das SGB XII auf diejenigen Leistungsberechtigten (des § 1 AsylbLG) entsprechend anzuwenden, die über eine Dauer von insgesamt 36 Monaten (bzw ab 28. August 2007 48 Monate; Art 6 Abs 2 Nr 2 des Gesetzes zur Umsetzung aufenthalts- und asylrechtlicher Richtlinien der

Europäischen Union vom 19. August 2007 - [BGBl I 1970](#)) Leistungen nach § 3 AsylbLG erhalten (Vorbezugszeit) und die Dauer des Aufenthalts nicht rechtsmissbräuchlich selbst beeinflusst haben.

13

Die Kläger gehörten - bis zur Erteilung von Aufenthaltserlaubnissen nach [§ 104a AufenthG](#) - zum Kreis der Leistungsberechtigten nach § 1 Abs 1 Nr 4 AsylbLG. Sie hielten sich als Ausländer im Bundesgebiet auf und waren im Besitz von Duldungen nach [§ 60a AufenthG](#). Hinsichtlich der Vorbezugszeit von 36 Monaten mit Leistungen nach § 3 AsylbLG lässt sich den Feststellungen des LSG entnehmen, dass sämtliche Kläger diese nach § 2 Abs 1 AsylbLG in der ab 1. Januar 2005 geltenden Fassung erforderliche Voraussetzung erfüllt haben. Ausgehend von seiner Rechtsauffassung, nach der die ab 28. August 2007 geltende Neufassung der Vorschrift nicht rückwirkend für Fallgestaltungen gilt, bei denen die Leistungsberechtigten zum Zeitpunkt des Inkrafttretens des Gesetzes am 28. August 2007 bereits 36 Monate des Vorbezugs von Grundleistungen erfüllt hatten, hat das LSG aber nicht festgestellt, ob die Kläger vor dem streitigen Leistungszeitraum ab 28. August 2007 für eine Dauer von 48 Monaten Leistungen nach § 3 AsylbLG bezogen haben, die Vorbezugszeit also auch ab diesem Zeitpunkt erfüllt ist. Sollten die Kläger ab Antragstellung am 5. April 2005 Leistungen nach § 2 AsylbLG beanspruchen können, könnten diese Leistungen nicht für die Erfüllung der Vorbezugszeit berücksichtigt werden. Sinn und Zweck der Regelung des § 2 Abs 1 AsylbLG, deren Gesetzesentwicklung und die Gesetzesmaterialien zur Änderung des § 2 AsylbLG mit Wirkung ab 28. August 2007 (Vorbezugszeit von 48 Monaten; Art 6 Abs 2 Nr 2 des Gesetzes zur Umsetzung aufenthalts- und asylrechtlicher Richtlinien der Europäischen Union vom 19. August 2007 - [BGBl I 1970](#)) stehen einer den Wortlaut erweiternden Auslegung des § 2 AsylbLG entgegen, mit der Bezugszeiten anderer Leistungen als der nach § 3 AsylbLG - auch solcher nach § 2 AsylbLG - oder Zeiten ohne irgendeinen Leistungsbezug gleichgestellt würden; eine solche Auslegung ist verfassungsrechtlich nicht geboten (vgl dazu näher Senatsurteil vom 17. Juni 2008 - B 8/9b AY 1/07 R - RdNr 19 ff).

14

Auf der Grundlage der Feststellungen des LSG kann der Senat zudem nicht beurteilen, ob die Kläger ihre Aufenthaltsdauer in der Bundesrepublik Deutschland rechtsmissbräuchlich selbst beeinflusst haben. Entgegen der Entscheidung des LSG, das der Rechtsprechung des 9b-Senats des Bundessozialgerichts (BSG [SozR 4-3520 § 2 Nr 1](#)) gefolgt ist, handelt ein Leistungsempfänger nämlich nicht schon dann rechtsmissbräuchlich, wenn er trotz des auf Grund der Duldung bestehenden Abschiebeverbots nicht freiwillig ausreist und hierfür keine aner kennenswerten Gründe vorliegen. Vielmehr ist ein über die Nichtausreise bzw die Stellung eines Asylantrags hinausgehendes sozialwidriges Verhalten unter Berücksichtigung des Einzelfalls erforderlich (BSG, Urteil vom 17. Juni 2008 - B 8/9b AY 1/07 R), das nicht nur eine objektive, sondern auch eine subjektive Komponente (Vorsatz bezogen auf die die Aufenthaltsdauer beeinflussende Handlung, mit dem Ziel der Beeinflussung der Aufenthaltsdauer) enthält (BSG aaO). Entgegen der Rechtsprechung des früheren 9b-Senats, die vom erkennenden Senat aufgegeben worden ist, kann der Missbrauchsvorwurf auch nicht durch eine zwischenzeitliche Integration ausgeräumt werden. Ob das vorwerfbare Verhalten die Aufenthaltsdauer beeinflusst hat, ist vielmehr unter Berücksichtigung der gesamten Zeit zu beurteilen, die nach dem maßgeblichen Fehlverhalten verstrichen ist (BSG aaO). Selbst wenn den Klägern danach bei der erforderlichen typisierenden Betrachtungsweise ein rechtsmissbräuchliches Verhalten vorgeworfen werden kann, wäre vom LSG gleichwohl zu prüfen, ob eine Ausreisepflicht der Kläger unabhängig von ihrem Verhalten ohnehin in dem gesamten Zeitraum nach dem vorwerfbaren Verhalten im Sinne eines Rechtsmissbrauchs nicht hätte vollzogen werden können (BSG aaO).

15

Soweit das LSG feststellen sollte, dass den Klägern zu 1 und 2 Analog-Leistungen nicht zustehen, gilt dies auch für die minderjährigen Kläger zu 5 und 6 und für die Kläger zu 3 und 4 jedenfalls bis zur Vollendung des 18. Lebensjahres. Gemäß § 2 Abs 3 AsylbLG erhalten nämlich minderjährige Kinder, die mit ihren Eltern oder einem Elternteil in einer Haushaltsgemeinschaft leben, Leistungen nach § 2 Abs 1 AsylbLG nur, wenn mindestens ein Elternteil in der Haushaltsgemeinschaft Leistungen nach Abs 1 erhält. Für die Zeit ab Vollendung des 18. Lebensjahres der Kläger zu 3 und 4 sind sie hingegen selbst dann, wenn ihren Eltern keine Analog-Leistungen zustehen sollten, nicht wegen eines etwaigen Fehlverhaltens ihrer Eltern von Analog-Leistungen ausgeschlossen. Vielmehr ist dann - wie auch bei minderjährigen Kindern unter Berücksichtigung ihrer Einsichtsfähigkeit - bei jedem einzelnen Kind zu prüfen, ob die Voraussetzungen des § 2 Abs 1 AsylbLG (insbesondere die Vorbezugszeit und ein eigenes rechtsmissbräuchliches Verhalten) vorliegen.

16

Der Senat kann auch deshalb - abgesehen davon, dass das LSG nicht für den gesamten streitigen Zeitraum Feststellungen zur Bedürftigkeit, insbesondere auch den Einkommensverhältnissen der Kläger zu 3 und 4 (§§ 3, 7 AsylbLG bzw § 2 AsylbLG iVm [§§ 19, 82](#) ff SGB XII), getroffen hat - nicht abschließend in der Sache entscheiden, weil nicht beurteilt werden kann, ob den Klägern - unterstellt die Tatbestandsvoraussetzungen des § 2 AsylbLG sind zu bejahen - überhaupt noch weitere Leistungen zustehen. Hierzu muss das LSG - da die Beteiligten in der Sache um die Höhe der Leistungen streiten - den Umfang der nach den §§ 3 ff AsylbLG im streitigen Zeitraum insgesamt erbrachten Leistungen ermitteln. Der Wert der erbrachten Leistungen ist dann von den nach § 2 AsylbLG iVm dem SGB XII zustehenden Leistungen in Abzug zu bringen. Dabei sind allerdings nur vergleichbare Leistungen einzubeziehen; unschädlich ist es, wenn nach den §§ 3 ff AsylbLG Einmalleistungen erbracht sein sollten, die nach dem SGB XII durch Pauschalen (uU den Regelsatz) abgegolten würden (Senatsurteil vom 17. Juni 2008 - [B 8 AY 5/07 R](#)). Gegebenenfalls ist jedoch darauf zu achten, dass nicht mehr bestehende Bedarfe nicht mehr zu decken sind (so genannter Aktualitätsgrundsatz). Vergleichbare Leistungen im bezeichneten Sinne sind zB nicht die den Klägern gewährten Leistungen bei Krankheit (§ 4 AsylbLG), weil bei Vorliegen der Voraussetzungen des § 2 Abs 1 AsylbLG den Klägern Leistungen nach [§ 264 Abs 2](#) Sozialgesetzbuch Fünftes Buch - Gesetzliche Krankenversicherung - (SGB V) von den zuständigen Krankenkassen zu erbringen wären; diese Leistungen wären mithin nicht Bestandteil der den Klägern nach den Vorschriften des SGB XII zu erbringenden Leistungen. Soweit den Klägern Analog-Leistungen nicht zustehen sollten, wird das LSG zu prüfen haben, ob die Kläger aus anderen Gründen höhere (Grund-)Leistungen beanspruchen können.

17

Das LSG wird ggf auch über die Kosten des Revisionsverfahrens zu entscheiden haben.

Rechtskraft

Aus

Login

BRD

Saved

2008-10-13