

B 8 AY 1/10 R

Land
Bundesrepublik Deutschland
Sozialgericht
Bundessozialgericht
Sachgebiet
Sozialhilfe
Abteilung

8
1. Instanz
SG Gelsenkirchen (NRW)
Aktenzeichen
S 12 AY 41/09

Datum
18.01.2010
2. Instanz
LSG Nordrhein-Westfalen
Aktenzeichen
L 20 AY 10/10

Datum
17.05.2010
3. Instanz
Bundessozialgericht
Aktenzeichen
B 8 AY 1/10 R
Datum
09.06.2011

Kategorie
Urteil

Leitsätze

1. Sind im Rahmen einer Überprüfung bestandskräftiger Bescheide nach dem AsylbLG nachträglich statt niedrigerer Grundleistungen höhere Analogleistungen in entsprechender Anwendung des SGB XII für die Vergangenheit zu erbringen, muss die zurücknehmende Behörde bei deren Höhe ohne weiteren Nachweis von einem fortbestehenden Bedarf ausgehen, soweit die pauschalierte Regelleistung betroffen ist.

2. Zur Berücksichtigung von Einmaleistungen und ersparten Aufwendungen bei Leistungen bei Krankheit nach dem AsylbLG im Rahmen eines Zugunstenverfahrens.

Auf die Revision der Beklagten wird das Urteil des Landessozialgerichts Nordrhein-Westfalen vom 17. Mai 2010 aufgehoben und die Sache zur erneuten Verhandlung und Entscheidung an dieses Gericht zurückverwiesen.

Gründe:

I

1

Im Streit sind höhere Leistungen nach dem Asylbewerberleistungsgesetz (AsylbLG) im Rahmen eines Zugunstenverfahrens, vorrangig statt der erbrachten Grundleistungen nach § 3 AsylbLG nachträglich zu erbringende höhere sog Analogleistungen nach § 2 AsylbLG iVm dem Sozialgesetzbuch Zwölftes Buch - Sozialhilfe - (SGB XII) für die Zeit von März bis Juni 2007.

2

Der Kläger ist 1992 im Kosovo geboren. Er reiste am 17.2.2004 in die Bundesrepublik Deutschland ein und bezog seitdem (nach den Feststellungen des Landessozialgerichts (LSG)) neben mehreren Einzelbeihilfen ununterbrochen Grundleistungen nach § 3 AsylbLG, im streitbefangenen Zeitraum monatlich 199,40 Euro. Im Februar 2009 beantragte er rückwirkend ab 1.1.2005 höhere Leistungen nach § 2 AsylbLG (sog Analogleistungen). Die Beklagte bewilligte dem Kläger für den Zeitraum vom 17.2.2007 bis 31.8.2009 weitere Leistungen unter Anwendung des § 2 AsylbLG in Höhe von insgesamt 748,45 Euro (Bescheid vom 31.7.2009; Widerspruchsbescheid vom 23.9.2009); insoweit könnten höhere als früher bewilligte Leistungen erst ab 17.2.2007 erbracht werden, weil er erst ab diesem Zeitraum die 36-Monatsfrist des § 2 AsylbLG für den Bezug von Analogleistungen erfülle. Bei der Höhe der Leistungen sei zudem der Aktualitätsgrundsatz zu beachten; nicht mehr bestehende Bedarfe seien nicht zu decken. In diesem Zusammenhang prüfte die Beklagte für jede Abteilung der Regelsatzverordnung des SGB XII, welcher Bedarfsanteil einem aktuellen Bedarf zuzuordnen ist, der nicht mehr gedeckt werden könne, und welche Bedarfsanteile auf Ansparbeträge und einmalige Bedarfe entfallen, die einen Nachholbedarf rechtfertigten.

3

Das Sozialgericht (SG) Gelsenkirchen hat "den Bescheid der Beklagten vom 31.7.2009 und den Widerspruchsbescheid vom 23.9.2009 abgeändert" und die Beklagte verurteilt, "die dem Kläger bewilligte Nachzahlung entsprechend dem für ihn geltenden Regelsatzbetrag ungekürzt zu zahlen abzüglich der bereits erhaltenen Leistungen nach AsylbLG" (Urteil vom 18.1.2010). Nach Beschränkung des streitigen Zeitraums durch Teilvergleich vom 17.5.2010 auf die Monate März bis Juni 2007 hat das LSG Nordrhein-Westfalen (NRW) die Berufung der Beklagten gegen das Urteil des SG zurückgewiesen (Urteil vom 17.5.2010) und zur Begründung seiner Entscheidung ausgeführt, dass bei pauschal gedeckten Bedarfen im Falle rechtswidrig zu niedrig gewährter Leistungen regelmäßig ohne nähere Prüfung von noch fortdauernden ungedeckten Bedarfen auszugehen sei.

4

Mit ihrer Revision rügt die Beklagte einen Verstoß gegen [§ 44](#) Zehntes Buch Sozialgesetzbuch - Sozialverwaltungsverfahren und Sozialdatenschutz - (SGB X). Nachzahlungen aufgrund dieser Vorschrift könnten nur insoweit erbracht werden, als noch aktuell ein tatsächlicher Bedarf bestehe. Einen solchen Bedarf bis zur Höhe der begehrten vollen Differenz zum Regelsatz des SGB XII habe der Kläger nicht dargelegt. Die Rechtsauffassung des LSG hätte zur Folge, dass der Differenzbetrag zwischen den Grundleistungen und den Analogleistungen in voller Höhe als Ansparbedarf zuerkannt würde, was auf eine nach dem Gesetzeszweck gerade nicht beabsichtigte Entschädigung hinauslaufe; zudem sei der Differenzbetrag höher als der im Rahmen der Pauschalierung kalkulierte Ansparbedarf. Im Ergebnis führe die Entscheidung des LSG zu einer Ungleichbehandlung der Leistungsberechtigten, die eine Nachzahlung für die Vergangenheit erhielten gegenüber denen, die durchgängig Leistungen nach § 2 AsylbLG bezogen hätten, weil letztere ihre Regelleistung für ihren laufenden und einmaligen Bedarf aufgebraucht hätten und Leistungsberechtigte nach §§ 3 ff AsylbLG aufgrund der vom SGB XII abweichenden Systematik Leistungen erhielten, die Leistungsberechtigten nach § 2 AsylbLG unter Verweis auf die Regelsatzleistungen verweigert werden müssten. Im Übrigen biete sich eine entsprechende Anwendung des [§ 330 Abs 1](#) 2. Alt Sozialgesetzbuch Drittes Buch - Arbeitsförderung - (SGB III) mit dessen Leistungsbeschränkungen an. Schließlich sei der ab 1.4.2011 geltende [§ 116a SGB XII](#) zu beachten, der rückwirkende Leistungen nur für den Zeitraum von einem Jahr vorsehe; dies müsse auch für Leistungen nach dem AsylbLG gelten.

5

Die Beklagte beantragt, das Urteil des LSG aufzuheben, das Urteil des SG abzuändern und die Klage abzuweisen, soweit die Zeit vom März bis Juni 2007 betroffen ist.

6

Der Kläger beantragt, die Revision zurückzuweisen.

7

Er hält die Entscheidung des LSG für zutreffend.

II

8

Die Revision der Beklagten ist im Sinne der Zurückverweisung der Sache an das LSG begründet ([§ 170 Abs 2 Satz 2](#) Sozialgerichtsgesetz (SGG)). Ob der Kläger für den streitbefangenen Zeitraum Anspruch auf höhere Leistungen im Rahmen eines Verfahrens nach [§ 44 SGB X](#) hat, kann der Senat mangels ausreichender tatsächlicher Feststellungen durch das LSG nicht entscheiden. Abgesehen davon, dass das LSG die (Leistungs-)Bescheide, deren Bestandskraft nach [§ 44 SGB X](#) durchbrochen werden soll, überhaupt nicht aufgeführt hat, trifft es insbesondere keine Feststellungen, die eine Entscheidung darüber ermöglichen, ob bei deren Erlass das Recht unrichtig angewandt oder von einem Sachverhalt ausgegangen worden ist, der sich als unrichtig erweist.

9

Gegenstand des Verfahrens ist der Bescheid vom 31.7.2009 in der Gestalt des Widerspruchsbescheids vom 23.9.2009 ([§ 95 SGG](#)), soweit die Beklagte im Rahmen eines Zugunstenverfahrens nach [§ 44 SGB X](#) rückwirkend (noch) höhere Leistungen abgelehnt hat. Richtige Klageart ist damit die kombinierte Anfechtungs-, Verpflichtungs- und Leistungsklage (BSG SozR 4-4200 § 122 Nr 8 RdNr 9; Steinwedel in Kasseler Kommentar, [§ 44 SGB X](#) RdNr 29 mwN; Eicher in Eicher/Schlegel, SGB III, § 330 RdNr 12a, Stand August 2007). Mit welchen bestandskräftigen, von der Beklagten aufzuhebenden Bescheiden - deren Abänderung der Kläger mit der Verpflichtungsklage verfolgt - Leistungen für den hier noch streitbefangenen Zeitraum bewilligt wurden, lässt sich den Feststellungen des LSG allerdings nicht entnehmen. Diese wird das LSG nachzuholen haben und den insoweit falschen Tenor des SG-Urteils (fehlende Verurteilung der Beklagten zur Abänderung der bestandskräftigen Bescheide) ggf entsprechend korrigieren müssen. Einer Korrektur bedarf der Tenor der Entscheidung des SG auch ggf deshalb, weil es sich in der Sache um einen Höhenstreit handelt und die Beklagte bei einer erfolgreichen Klage zur Zahlung "höherer Leistungen" zu verurteilt ist ([§ 130 Abs 1 Satz 1 SGG](#)). Der Tenor des SG-Urteils enthält diesen Passus nicht.

10

Gemäß [§ 44 Abs 1 Satz 1 SGB X](#), der nach § 9 Abs 3 AsylbLG im Asylbewerberleistungsrecht Anwendung findet (BSG [SozR 4-3520 § 9 Nr 1](#)), ist ein Verwaltungsakt, auch nachdem er unanfechtbar geworden ist, mit Wirkung für die Vergangenheit zurückzunehmen, soweit sich im Einzelfall ergibt, dass bei seinem Erlass das Recht unrichtig angewandt oder von einem Sachverhalt ausgegangen worden ist, der sich als unrichtig erweist, und soweit deshalb ua Sozialleistungen zu Unrecht nicht erbracht worden sind. Über die Rücknahme entscheidet (nach Unanfechtbarkeit des Verwaltungsakts) die zuständige Behörde ([§ 44 Abs 3 SGB X](#)); es gelten dabei die allgemeinen Regelungen (vgl nur Schütze in von Wulffen, SGB X, 7. Aufl 2010, § 44 RdNr 37). Sachlich zuständig für die Durchführung des AsylbLG und damit auch für die Entscheidung nach [§ 44 Abs 1 SGB X](#) sind nach § 10 AsylbLG iVm § 1 Abs 1 Satz 1 des nordrhein-westfälischen Gesetzes zur Ausführung des AsylbLG (vom 29.11.1994 - Gesetz- und Verordnungsblatt (GVBl) für das Land Nordrhein-Westfalen 1087 -, zuletzt geändert durch Art 20 des Gesetzes vom 8.12.2009 - GVBl 765) die Gemeinden. Die örtliche Zuständigkeit richtet sich nach § 10a AsylbLG. Zuständig ist danach die Gemeinde, in deren Bereich der Leistungsberechtigte aufgrund der Entscheidung der vom Bundesministerium des Innern bestimmten zentralen Verteilungsstelle verteilt oder von der im Land zuständigen Behörde zugewiesen worden ist (§ 10a Abs 1 Satz 1). Im Übrigen, also wenn weder eine Verteilung noch eine Zuweisung erfolgt ist (vgl dazu Groth in juris PraxisKommentar SGB XII (jurisPK-SGB XII), § 10a AsylbLG RdNr 21 f), ist die Behörde zuständig, in deren Bereich sich der Leistungsberechtigte tatsächlich aufhält. Ob die Beklagte danach zuständig ist, kann mangels Feststellungen des LSG zu den Voraussetzungen des § 10a Abs 1 AsylbLG nicht beurteilt werden. Auch diese wird das LSG ggf nachzuholen haben.

11

Ob die bestandskräftigen Leistungsbewilligungen nach § 3 AsylbLG rechtswidrig waren und deshalb einer rückwirkenden Korrektur unterliegen, vermag der Senat mangels ausreichender Feststellungen des LSG ebenfalls nicht zu entscheiden. Den Feststellungen des LSG lässt sich schon nicht entnehmen, ob der Kläger überhaupt einen Anspruch auf Leistungen nach dem AsylbLG hatte, also zu den Leistungsberechtigten iS des § 1 AsylbLG gehörte und - unterstellt, er unterfällt dem Personenkreis des § 1 AsylbLG - ob ab 17.2.2007 in seiner Person die Voraussetzungen für Leistungen nach § 2 AsylbLG erfüllt sind.

12

Nach § 2 Abs 1 AsylbLG (in der Fassung, die die Norm durch das Zuwanderungsgesetz vom 30.7.2004 - [BGBl I 1950](#) - erhalten hat) ist das SGB XII abweichend von den §§ 3 bis 7 AsylbLG auf diejenigen Leistungsberechtigten anzuwenden, die über eine Dauer von insgesamt 36 Monaten Leistungen nach § 3 AsylbLG erhalten haben und die Dauer des Aufenthalts nicht rechtsmissbräuchlich selbst beeinflusst haben (dazu eingehend [BSGE 101, 49 ff](#) = [SozR 4-3520 § 2 Nr 2](#)). Den nach [§ 163 SGG](#) bindenden (aber möglicherweise falschen) Feststellungen des LSG lässt sich lediglich entnehmen, dass der Kläger ab 17.2.2004 durchgehend Leistungen nach § 3 AsylbLG bezogen haben soll, sodass ab 17.2.2007 die sog Vorbezugszeit von 36 Monaten mit Leistungen nach § 3 AsylbLG iS von § 2 Abs 1 AsylbLG erfüllt gewesen wäre; Feststellungen des LSG zu einer möglichen rechtsmissbräuchlichen Beeinflussung der Aufenthaltsdauer fehlen hingegen. Zwar gibt das LSG an, dass der Kläger "mangels rechtsmissbräuchlicher Selbstbeeinflussung der Dauer seines Aufenthalts in Deutschland" sämtliche Voraussetzungen nach § 2 Abs 1 AsylbLG in der bis zum 27.8.2007 geltenden Fassung erfülle; die Wiederholung des Gesetzeswortlauts ersetzt aber nicht die hierfür erforderlichen Feststellungen. Nach Aktenlage war der Kläger in der Zeit vom 1.6.2005 bis 15.12.2005 untergetaucht und erhielt (erst) ab dem 15.12.2006 wieder Leistungen nach dem AsylbLG. Ob er unter diesen Voraussetzungen tatsächlich die Vorbezugszeit erfüllt hat (vgl [BSGE 101, 49 ff](#) RdNr 18 = [SozR 4-3520 § 2 Nr 2](#)) oder ob ein Anspruch auf Analogleistungen unabhängig von der Vorbezugszeit wegen rechtsmissbräuchlicher Beeinflussung der Aufenthaltsdauer sogar ganz ausscheidet (dazu BSG, aaO, RdNr 32 ff), wird das LSG zu prüfen haben. Da der Kläger im streitbefangenen Zeitraum minderjährig war, stellt sich zudem die Frage, ob die Voraussetzungen des § 2 Abs 3 AsylbLG vorliegen (vgl dazu [BSGE 101, 49 ff](#) RdNr 25 f = [SozR 4-3520 § 2 Nr 2](#)). Sollte das LSG nach der Zurückverweisung zu dem Ergebnis gelangen, dass ein Anspruch auf Analogleistungen nicht bestand, wird es weiter zu prüfen haben, ob der Kläger (unter Anwendung unten aufgeführter Grundsätze) einen Anspruch auf höhere, nachträglich zu erbringende Grundleistungen hat.

13

Zu Recht ist das LSG allerdings davon ausgegangen, dass - unterstellt, der Kläger hatte im streitbefangenen Zeitraum einen Anspruch auf Analogleistungen - ihm nach [§ 44 Abs 4 SGB X](#) grundsätzlich die Differenz zwischen den erbrachten Grundleistungen und dem Regelsatz nachzuzahlen ist. Die Voraussetzungen des [§ 44 Abs 4 SGB X](#) sind jedenfalls erfüllt; danach werden Sozialleistungen längstens für einen Zeitraum bis zu vier Jahren vor der Rücknahme bzw der Antragstellung erbracht.

14

Der Senat hat in seiner Entscheidung vom 29.9.2009 ([BSGE 104, 213 ff](#) = [SozR 4-1300 § 44 Nr 20](#)) unter Fortführung seiner Rechtsprechung vom 16.10.2007 ([BSGE 99, 137 ff](#) = [SozR 4-1300 § 44 Nr 11](#)) und vom 26.8.2008 ([SozR 4-1300 § 44 Nr 15](#)) zwar die Möglichkeit einer rückwirkenden Korrektur bestandskräftiger rechtswidriger Leistungsablehnungen für das Recht der Sozialhilfe und das Asylbewerberleistungsrecht (dazu bereits BSG [SozR 4-3520 § 9 Nr 1](#); vgl hierzu auch ausführlich Warendorf, ZFSH/SGB 2011, 260 ff) bejaht, für einen Anspruch auf rückwirkende Erbringung von Sozialhilfeleistungen es aber nicht genügen lassen, dass bei Erlass der bestandskräftigen Verwaltungsakte Sozialleistungen zu Unrecht vorenthalten worden sind. Vielmehr hat er unter Berücksichtigung des Wortlauts des [§ 44 Abs 4 SGB X](#) ("nach den Vorschriften der besonderen Teile dieses Gesetzbuches") ausgeführt, den Besonderheiten des jeweiligen Leistungsrechts sei Rechnung zu tragen und im Bereich der Sozialhilfe müsse insbesondere berücksichtigt werden, dass die Sozialhilfe nur der Behebung einer gegenwärtigen Notlage diene. Sozialhilfeleistungen seien deshalb für einen zurückliegenden Zeitraum nur dann zu erbringen, wenn die Leistung ihren Zweck noch erfüllen könne. Seien Leistungen rechtswidrig abgelehnt worden und habe der Hilfebedürftige den (nicht entfallenen) Bedarf in der Folgezeit im Wege der Selbsthilfe (etwa unter Rückgriff auf Schonvermögen oder durch Aufnahme von Schulden) oder Hilfe Dritter gedeckt, die die fehlende Unterstützung durch den Sozialhilfeträger substituiert habe, könne, soweit Hilfebedürftigkeit noch aktuell bestehe (s dazu unten), die Leistung ihren Zweck noch erfüllen, weil an die Stelle des ursprünglichen Bedarfs eine vergleichbare Belastung als Surrogat getreten sei ([BSGE 104, 213 ff](#) RdNr 19 = [SozR 4-1300 § 44 Nr 20](#)).

15

Nichts anderes kann für Leistungen nach dem AsylbLG gelten, weil sie wie die Sozialhilfe der Existenzsicherung dienen und deshalb für ihre nachträgliche Erbringung dieselben Grundsätze gelten. Soweit es Analogleistungen betrifft, kommt hinzu, dass § 2 AsylbLG sogar eine entsprechende Anwendung des SGB XII vorsieht, wobei dahinstehen kann, ob bzw inwieweit darin eine Rechtsfolgenverweisung oder eine Rechtsgrundverweisung zu sehen ist (vgl dazu [BSGE 101, 49 ff](#) RdNr 14 = [SozR 4-3520 § 2 Nr 2](#)) oder ob überhaupt eine solche Systematisierung möglich und erforderlich ist.

16

Für pauschalierte Leistungen, die - wie hier der Regelsatz des SGB XII, der nach [§ 23 SGB XII](#) auch Ausländern zu zahlen ist - typisierend von einem Bedarf ausgehen und nicht nur die Höhe des nachzuweisenden Bedarfs typisierend pauschalieren, hat der Senat ausdrücklich ausgeführt, dass auf den Nachweis anderweitiger Bedarfsdeckung verzichtet werden müsse, weil die Pauschale nicht an der von der verwaltungsgerichtlichen Rechtsprechung angenommenen "Existenzschwäche" des Sozialhilfeanspruchs teilnehme ([BSGE 104, 213 ff](#) RdNr 20 = [SozR 4-1300 § 44 Nr 20](#)). Dies bedeutet: Auch der nach dem AsylbLG Leistungsberechtigte muss nicht nachweisen, dass er konkrete Bedarfsanteile der jeweiligen Abteilung der Regelsatzverordnung tatsächlich hatte und durch Selbsthilfe oder Hilfe Dritter gedeckt hat; es ist vielmehr von einem fortbestehenden Bedarf auszugehen. Dies rechtfertigt es, die Differenz zwischen der nach dem AsylbLG und der nach dem SGB XII pauschalierten Leistung in voller Höhe nachzuzahlen und nicht auf eine konkrete Bedarfsdeckung im Einzelfall abzustellen und im Übrigen nur einen Spitzbetrag für im Regelsatz enthaltene Ansparbeträge nachzuzahlen. Eine andere Auffassung liefe, wovon das LSG zu

Recht ausgeht, der gesetzlichen Pauschalierung zuwider. Da die Bedarfslagen gesetzlich normativ über Regelsätze bestimmt werden, ist auch der Rechtsprechung des Sächsischen LSG nicht zu folgen, wonach bei der nachträglichen Leistungsgewährung zu berücksichtigen sein soll, dass der Aufenthalt im Bundesgebiet, den diese Leistungen ermöglichen sollen, jederzeit enden kann und deshalb keine Ansparbeträge nachträglich zu gewähren sein sollen (Urteil vom 14.1.2011 - [L 7 AY 8/09](#)). Diese Rechtsprechung verkennt zudem, dass Analogleistungen gerade wegen einer gewissen Verfestigung des Aufenthalts erbracht werden.

17

Die von der Beklagten behauptete Ungleichbehandlung gegenüber den Analogleistungsempfängern, die die Leistung regelgerecht erhalten haben, liegt nicht vor. Derjenige, dem höhere Leistungen vorenthalten wurden und der einen Antrag nach [§ 44 SGB X](#) stellt, soll in der Gesamtschau keine höheren Leistungen als derjenige erhalten, der nach Ablauf der Vorbezugszeit Analogleistungen sofort, also nicht nach Korrektur bestandskräftiger Bescheide, bezogen hat. Die in Anwendung des [§ 44 SGB X](#) damit verbundenen Schwierigkeiten sind Ausfluss der Zugunstenregelung und in Kauf zu nehmen; Praktikabilitätsgesichtspunkte rechtfertigen es - entgegen der Auffassung der Beklagten - jedenfalls nicht, von der Anwendung des [§ 44 SGB X](#) gänzlich abzusehen. Kann etwa ein konkreter Betrag für erbrachte Einmal- oder Sachleistungen nicht (mehr) ermittelt werden, ist der geldwerte Betrag für die erbrachte Leistung deshalb ggf entsprechend [§ 287](#) Zivilprozessordnung (ZPO) zu schätzen.

18

Der Senat hat bereits in seiner Entscheidung vom 17.6.2008 ([SozR 4-3520 § 9 Nr 1](#)) klargestellt, dass höhere Leistungen nur dann gerechtfertigt sind, wenn die nach §§ 3 ff AsylbLG gewährten Leistungen in der Summe niedriger sind als die Leistungen, die ihm in entsprechender Anwendung des SGB XII zugestanden hätten. Etwaige Einmaleleistungen, die nach §§ 3 ff AsylbLG erbracht wurden, nach dem SGB XII jedoch von der Regelsatzleistung erfasst werden, bleiben deshalb nicht unberücksichtigt, sondern sind naturgemäß bei dem Gesamtvergleich in Ansatz zu bringen. Dabei auftretende Schwierigkeiten wegen der unterschiedlichen Systematik der beiden Leistungssysteme sind hinzunehmen und im Einzelfall durch eine realitätsnahe und praktikable Lösung zu bewältigen. Dementsprechend hat das LSG zu Recht unter Ziff 3 Satz 2 des Teilvergleichs die in dem gesamten ursprünglich streitigen Zeitraum geleisteten Beihilfen für einmalige Bedarfe aufgeführt und bestimmt, dass diese in Abzug zu bringen sind. Werden also nur für Teilzeiträume höhere Leistungen geltend gemacht, ist mit Rücksicht auf den Zukunfts- und Vergangenheitsbezug des Regelsatzes bei der Hilfe zum Lebensunterhalt aus Gründen der Verwaltungsvereinfachung der Geldwert der im Gesamtzeitraum (mit rechtswidrig zu geringer Leistung, begrenzt auf den Zeitraum des [§ 44 Abs 4 SGB X](#)) erbrachten einmaligen Leistungen durch die Anzahl seiner Monate zu dividieren und der auf den Monat entfallende Teil für jeden Monat, für den eine Nachzahlung geltend gemacht wird, von der Differenz der nach § 3 AsylbLG erbrachten Leistung und der nach § 2 AsylbLG iVm dem SGB XII zu erbringenden pauschalierten Regelleistung in Abzug zu bringen. Es ist also kein Gebrauchszeitraum im Einzelfall zu bestimmen.

19

Für die Krankenbehandlung nach § 4 Abs 1 AsylbLG gelten allerdings andere Kriterien. Im Falle eines Anspruchs auf Analogleistungen nach § 2 AsylbLG iVm den Regelungen des SGB XII wäre dem Kläger Krankenbehandlung nach [§ 264 Abs 2](#) Sozialgesetzbuch Fünftes Buch - Gesetzliche Krankenversicherung - (SGB V) durch die zuständige Krankenkasse zu gewähren gewesen, die keine Leistung nach dem SGB XII ist ([SozR 4-3520 § 9 Nr 1](#) RdNr 16). Die Leistungen nach dem SGB V können mithin nicht per se in die Vergleichsberechnung einbezogen werden. Leistungen nach § 4 AsylbLG werden allerdings anders als die nach [§ 264 Abs 2 SGB V](#), weil dort Zuzahlungen aus dem Regelsatz zu erbringen sind (BSG, Urteil vom 16.12.2010 - [B 8 SO 7/09 R](#) - RdNr 13), ohne finanzielle Eigenbeteiligung erbracht (vgl nur Frerichs in juris PK-SGB XII, § 4 AsylbLG RdNr 38). Deshalb sind etwaige Zuzahlungen, die der Kläger als Bezieher von Analogleistungen zu erbringen gehabt hätte, im Wege der Gesamtschau als ersparte Aufwendungen und damit im Ergebnis als Leistungen nach dem AsylbLG bei der Vergleichsberechnung zu berücksichtigen.

20

Die nachträgliche Erbringung von Leistungen setzt allerdings voraus, dass beim Kläger Bedürftigkeit iS des AsylbLG oder des SGB XII bzw des SGB II ununterbrochen fortbesteht; ist die Bedürftigkeit nur temporär oder auf Dauer entfallen, scheidet eine Nachzahlung in der Regel aus ([BSGE 104, 213](#) ff = [SozR 4-1300 § 44 Nr 20](#) RdNr 21). Wie im Sozialhilferecht allgemein ist im Hinblick auf [§ 44 Abs 4 SGB X](#) also nicht nur darauf abzustellen, ob die Ablehnung einer Leistung zum Zeitpunkt der Entscheidung nach früherer Sach- und Rechtslage rechtswidrig war, sondern auch darauf, ob zwischenzeitlich der ursprüngliche Bedarf, der zu Unrecht nicht durch Hilfeleistungen gedeckt wurde, oder die Bedürftigkeit entfallen sind. Maßgebender Zeitpunkt für die zu treffende Entscheidung ist dabei die letzte Tatsacheninstanz (BSG aaO). Dies wird das LSG nach der Zurückverweisung prüfen müssen. Sollten danach Leistungen ggf überhaupt nicht mehr zu erbringen sein, steht dies auch einem Anspruch auf die Rücknahme rechtswidrig zu geringer bestandskräftiger Leistungsbewilligungen nach [§ 44 Abs 1 SGB X](#) entgegen (BSG, aaO, RdNr 22).

21

Ein Rückgriff auf [§ 330 Abs 1](#) 2. Alt SGB III (Rücknahme eines unanfechtbaren Verwaltungsakts lediglich ab Bestehen einer stRspr) ist entgegen der Ansicht der Beklagten nicht zulässig. Anders als [§ 40 Abs 1 Satz 2 Nr 1](#) Sozialgesetzbuch Zweites Buch - Grundsicherung für Arbeitsuchende - (SGB II), der eine entsprechende Anwendung des [§ 330 Abs 1 SGB III](#) vorsieht, enthält weder das SGB XII noch das AsylbLG eine vergleichbare Regelung. Im Gegenteil, die entsprechende Anwendung von [§ 44 SGB X](#) resultiert allein aus dem Anwendungsbefehl in § 9 Abs 3 AsylbLG. Das AsylbLG gilt nämlich nicht als besonderer Teil des SGB (vgl [§ 68](#) Sozialgesetzbuch Erstes Buch - Allgemeiner Teil - SGB I), mit der Folge, dass ohne § 9 Abs 3 AsylbLG nicht einmal die verwaltungsverfahrenrechtlichen Bestimmungen des SGB X (vgl [§ 1 Abs 1 Satz 1 SGB X](#)) - geschweige denn die des SGB III -, sondern die Verwaltungsverfahrensgesetze der Länder auf das Verwaltungsverfahren nach dem AsylbLG Anwendung finden würden (Groth in jurisPK-SGB XII, § 9 AsylbLG RdNr 32). Im Übrigen dürfte eine Anwendung von [§ 330 Abs 1 SGB III](#) ohnehin an der dafür erforderlichen "einheitlichen Praxis" scheitern. Diese setzt nämlich eine bundeseinheitliche Handhabung der Leistungsträger des AsylbLG voraus, an der erhebliche Zweifel bestehen, die zu Lasten des Leistungsträgers gehen würden (vgl: BSG, Urteil vom 15.12.2010 - [B 14 AS 61/09 R](#) - RdNr 14 ff mwN; Eicher in Eicher/Spellbrink, SGB II, 2. Aufl 2008, § 40 RdNr 57; kritisch zur Rspr

des BSG im Rahmen des SGB II Groth, juris PraxisReport Sozialrecht 15/2011 Anm 2; vgl auch BSG, Urteil vom 21.6.2011 - [B 4 AS 118/10 R](#)).

22

Für eine analoge Anwendung des [§ 330 Abs 1 2](#). Alt SGB III besteht ebenfalls kein Raum, nachdem der Gesetzgeber seine Anwendung nicht einmal im SGB XII vorgesehen hat. Die Vorschrift des [§ 330 Abs 1 SGB III](#) trägt ausschließlich dem Umstand Rechnung, dass wegen der Fehlerträchtigkeit des Behördenhandelns im von der Norm erfassten Rechtsbereich massenhafte Wiederaufnahmen bestandskräftig abgeschlossener Verwaltungsverfahren vermieden werden sollen (vgl BSG, aaO, mwN; BSG [SozR 3-4100 § 152 Nr 10](#) S 36; Eicher in Eicher/Schlegel, SGB III, § 330 RdNr 2, Stand August 2007 und RdNr 19, Stand Mai 2007). Außer im Arbeitsförderungsrecht (SGB III) und dem Recht der Grundsicherung für Arbeitsuchende (SGB II) sowie in dem 2007 eingefügten [§ 100 Abs 4](#) Sozialgesetzbuch Sechstes Buch - Gesetzliche Rentenversicherung - (SGB VI) mit dessen [§ 330 Abs 1 Alt 1 SGB III](#) (Rücknahme für die Zeit nach Entscheidung des Bundesverfassungsgerichts; vgl dazu [BT-Drucks 16/3794, S 37](#) zu Art 1 Nr 30) vergleichbaren Regelung hat der Gesetzgeber offenbar keine Notwendigkeit einer [§ 330 Abs 1 SGB III](#) entsprechenden Beschränkung gesehen. Von einer ungewollten Gesetzeslücke und einer vergleichbaren Interessenlage als Voraussetzung für eine Analogie kann damit nicht ausgegangen werden.

23

Ob andererseits eine analoge Anwendung des ab 1.4.2011 geltenden [§ 116a SGB XII](#) für Bezieher von Leistungen nach dem AsylbLG möglich ist, wonach für die Rücknahme eines rechtswidrigen nicht begünstigenden Verwaltungsakts [§ 44 Abs 4 Satz 1 SGB X](#) mit der Maßgabe gilt, dass anstelle des Zeitraums von vier Jahren ein Zeitraum von einem Jahr tritt, bedarf keiner Entscheidung. Zwar besteht im öffentlichen Recht kein allgemeines Analogieverbot zum Nachteil von Bürgern (BSG [SozR 3-4100 § 59e Nr 1](#) S 6), sodass eine entsprechende Anwendung von [§ 116a SGB XII](#) nicht von vorneherein ausscheidet, wenn aufgrund eines Versehens oder Übersehens eines Tatbestands das Gesetz lückenhaft ist (vgl dazu aber Groth, aaO, RdNr 34.1, der eine Regelungslücke verneint), und die Lücke im Wege der Rechtsfortbildung geschlossen werden kann. Jedoch findet [§ 116a SGB XII](#) aus Gründen des Vertrauensschutzes nach der Übergangsregelung des [§ 136 SGB XII](#) ohnehin nicht auf Anträge Anwendung, die - wie hier - vor dem 1.4.2011 gestellt worden sind. Würde man eine analoge Anwendung bejahen, müsste auch diese Regelung analog gelten.

24

Der Senat musste nicht entscheiden, ob die Vorschriften über Grundleistungen nach dem AsylbLG gegen das Grundrecht auf Gewährleistung eines menschenwürdigen Existenzminimums verstoßen (vgl dazu Vorlagebeschlüsse des LSG NRW vom 26.7.2010 - [L 20 AY 13/09](#) - und vom 22.11.2010 - [L 20 AY 1/09](#)). Angesichts der Zurückverweisung erübrigen sich gegenwärtig entsprechende Ausführungen; erhält der Kläger rückwirkend die von ihm begehrten Analogleistungen, stellt sich die Frage der Verfassungswidrigkeit der angesprochenen Regelung nicht.

25

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

Rechtskraft

Aus

Login

BRD

Saved

2011-10-31