



Rechtsmissbrauch und Nachzahlungsansprüche gemäß § 2 AsylbVLG

BSG Urteil vom 17.06.2008 – B 8/9b AY 1/07 R – (Asylmagazin 10/2008/38) und BSG Urteil vom 17.06.2008 – B 8 AY 5/07 R – (Fundstelle einer Veröffentlichung noch nicht bekannt)

Franz Hoß

I.

Die erste Entscheidung gibt Antwort auf zwei Fragen, die in Rechtsprechung und Literatur seit Inkrafttreten des AufenthG kontrovers diskutiert werden:

1. Begriff des Rechtsmissbrauchs im Sinne von § 2 I AsylbVLG:

- Der Begriff des Rechtsmissbrauchs wird im AsylbVLG an keiner Stelle definiert.
- Rechtsmissbrauch liegt nicht bereits dann vor, wenn ein vollziehbar ausreisepflichtiger Ausländer zwar nicht abgeschoben werden kann, aber freiwillig ausreisen könnte. Die Ausnutzung einer Duldung, die eine geschützte Rechtsposition vermittelt, stellt alleine keine Missbräuchlichkeit dar. Nichtausreise allein ist demnach nicht rechtsmissbräuchlich.
- Rechtsmissbrauch ist erst zu bejahen, wenn eine objektive – nämlich der Missbrauchstatbestand - und eine subjektive Komponente - das Verschulden - zusammentreffen.
 - Die objektive Komponente setzt ein unredliches, von der Rechtsordnung missbilligtes Verhalten voraus, so dass ein gesetzwidriges oder sittenwidriges Vorgehen zur Vergünstigung des § 2 führen würde. Wegen des Verhältnismäßigkeitsgrundsatzes muss dieses Verhalten ein erhebliches Gewicht haben. Das BSG verweist hierbei auf die Gesetzesbegründung, welche die Vernichtung des Passes oder die Angabe falscher Identität als typische Fälle eines Missbrauchs nennt. Dieses Verhalten muss typischerweise - also generell-abstrakt - geeignet sein, die Aufenthaltsdauer zu beeinflussen. Ob es dies im Einzelfall konkret gemacht hat, ist nicht relevant (außer bei Vorliegen eines generellen Abschiebestopps durch Erlass des Innenministeriums)
 - Als subjektive Komponente gilt: Der Ausländer muss sein unredliches Verhalten bewusst eingesetzt haben und wissen/wollen, dass dadurch die Dauer des Aufenthalts beeinflusst wird. Die bloß fahrlässig herbeigeführte Verlängerung des Aufenthalts genügt nicht.
 - Es spielt keine Rolle, wie lange das rechtswidrige Verhalten des Ausländers zurückliegt. Es kann auch bereits vor der Einreise gelegen haben. Eine Art Verjährung tritt demnach nicht ein.
- Kinder unter 18 Jahren, die an sich einen Anspruch nach § 2 I wegen Ablaufs der 48-Monate-Frist hätten, haben nach § 2 III dennoch nur einen Anspruch auf Analog-Leistungen, wenn mindestens *ein* Elternteil solche Leistungen erhält. Abs. III enthält daher für Kinder unter 18 Jahren ein *zusätzliches* Kriterium.

2. Berechnung der 48-Monatsfrist

- Vorbezugszeiten anderer Leistungen als der nach § 3 AsylbVLG zählen nicht, um die Analogleistungen nach § 2 I beanspruchen zu können. Bezugszeiten nach § 3 sind nach Unterbrechungen zu addieren (zu Zeiten des Untertauchens und eines Heimataufenthalts lässt das BSG dies offen). Es müssen also ausschließlich Grund-Leistungen nach § 3 für 48 Monate erhalten worden sein.
- Mangels Übergangsregelung gilt dies selbst dann, wenn bereits Analog-Leistungen nach § 2 gewährt wurden, die Frist von 48 Monaten für einen Bezug von Grundleistungen nach § 3 vorher aber noch nicht abgelaufen war. Der Ausländer fällt dann aus den Leistungen von § 2 wieder in die Grundleistungen nach § 3 zurück.

Die Entscheidung ist ausführlich kommentiert in Asylmagazin 10/2008/9.

II.

Eine zweite wichtige Entscheidung befasst sich mit rückwirkenden Nachzahlungsansprüchen aus § 2 AsylbVLG:

- § 44 SGB X (Antrag auf rückwirkende Überprüfung und gegebenenfalls Aufhebung bereits bestandskräftiger Entscheidungen) gilt auch für § 2 AsylbVLG.
- Der bisher von der Rechtsprechung, des BVerwG vertretenen gegenteiligen Auffassung unter Begründung auf das "sozialhilferechtliche Strukturprinzip", nach dem keine Sozialhilfe für die Vergangenheit gewährt werden dürfe, wird aufgegeben.
- Der Differenzbetrag zwischen § 3 und § 2 AsylbVLG kann rückwirkend für vier Jahre geltend gemacht werden.