

## Existenzsichernden Leistungen für Unionsbürger\*innen, insbesondere Überbrückungsleistungen nach dem SGB XII.

Dorothee Frings

### Überblick:

1. Sozialbürgerschaft oder Marktbürgerschaft
2. Leistungspflichten der Jobcenter
3. Überbrückungsleistungen
4. Sozialstaatliche Verantwortung der Kommunen

### 1. Sozialbürgerschaft oder Marktbürgerschaft

#### Wir sind stolz auf einen robusten Sozialstaat:

„Das Grundrecht auf Gewährleistung eines menschenwürdigen Existenzminimums aus Art. 1 Abs. 1 GG in Verbindung mit dem Sozialstaatsprinzip des Art. 20 Abs. 1 GG sichert jedem Hilfebedürftigen diejenigen materiellen Voraussetzungen zu, die für seine physische Existenz und für ein Mindestmaß an Teilhabe am gesellschaftlichen, kulturellen und politischen Leben unerlässlich sind.“ (BVerfG v. 9.2.2020 – 1 BvL 1/09).

#### Wir sind stolz Europäer\*innen zu sein, weltoffen und Teil einer internationalen Gemeinschaft.

Gleichzeitig erleben wir in den letzten Jahren einen regelrechten Wettkampf der Exekutive, Legislative und zu einem Teil auch der Judikative um die effektivsten sozialen Ausgrenzungsmechanismen gegenüber einer Bevölkerungsgruppe, die eigentlich einer Einladung, ja Aufforderung zu Mobilität und Migration gefolgt ist.

Wir erleben eine regelrechte Bekämpfung von zugewanderten Unionsbürger\*innen, sobald sie nicht nur ihr Kapital und ihre Arbeitskraft nach Deutschland tragen, sondern auch ihre Teilhabe am Sozialstaat erwarten.



### Zum Hintergrund:

Die EU-Erweiterungen in den Jahre 2004, 2007, 2013 haben zu einem bis dahin unbekanntem Maß an sozialer Ungleichheit zwischen den Mitgliedstaaten geführt.

Und das war auch so gewollt. Die Instrumentarien der Gemeinschaft („Memorandum of Understanding“, VO zur wirtschaftlichen Koordinierung 1176/2011 und 1174/2011 ) waren nicht darauf gerichtet, die Lebensverhältnissen möglichst rasch anzugleichen, sondern darauf, die Angleichung deutlich abzubremsen:

- Lohnwachstum begrenzen
- Beschäftigungsniveau im öffentlichen Sektor abbauen,
- Privatisierung staatseigener Betriebe,
- Anhebung des Rentenalters für Frauen.

Die verordnete Lohnbremse zeigt sich im derzeitigen Mindestlohn von 2 Euro pro Stunde in Bulgarien und 2,84 Euro in Rumänien (EU-Statistik 2021).

Die Wanderung von Arbeitskräften nach Deutschland lieferte gerade in der Zeit des Umbaus des Arbeitsmarktes durch die sog. Hartz-Gesetze den Nachschub für den Niedriglohnbereich. Die gesamte Fleischindustrie wurde umgebaut, die ausländische Konkurrenz konnte über den Preis ausgeschaltet werden, sodass in Deutschland heute das Fleisch aus ganz Europa geschlachtet wird.

Aber auch die gut ausgebildeten Akademiker, allen voran Mediziner\*innen, und die Pflegekräfte (besser Pflegefrauen) halten heute unsere Versorgungsstrukturen aufrecht, während diese in den Herkunftsstaaten zusammen gebrochen sind.



### Sozialbürgerschaft versus Marktbürgerschaft

Die Zuwanderung von Arbeitskräften in diesem Umfang erfordert eine soziale Einbindung, sonst entstehen enorme gesellschaftliche Folgekosten.

**„Sowohl Wettbewerbsfähigkeit als auch Solidarität müssen bei der Errichtung einer erfolgreichen Zukunft Europas Berücksichtigung finden“ (Kommission, 27.7.1994)**



Die Besonderheit der europäischen Mobilität der Arbeitskräfte besteht darin, dass Mobilitätsbarrieren durch Grenzen ganz bewusst abgebaut wurden, um Flexibilität und schnelle Bewegungen zu ermöglichen. Bei dieser Liberalisierung des Marktes wurde aber ignoriert, dass die Mechanismen zur Sicherung der Wertschöpfung durch die reichen Mitgliedstaaten auch auf die Wanderungsbewegungen selbst einwirken.

Auf politischer Ebene wurde spätestens nach der vollständigen Öffnung der Märkte intensiv an Konzepten zur sozialen Ausgrenzung von mobilen Unionsbürger\*innen gearbeitet.

Als die Bedrohung der Gemeinschaft durch den geplanten Brexit hinzu kam, wurden vom EuGH eine Reihe von unerwarteten Entscheidungen („**Dano**“ v. 11.11.2014 – C-333/13; „**Alimanovitsch**“ v. 15.9.2015 – C-67/14) getroffen, mit denen die Verheißung einer europäischen Sozialbürgerschaft zurückgenommen wurde und die Unionsbürger\*innen auf ihre Marktbürgerschaft reduziert wurden.

## Sozialstaat ohne soziale Verantwortung

Das Bundessozialgericht entschied am 3.12.2015 (Az: B 4 AS 44/15 R), dass der Leistungsausschluss, der vom EuGH europarechtlich für zulässig erachtet wurde, nicht dazu führt, das auch die sozialstaatliche Verpflichtung zum Schutz der Menschenwürde durch Existenzsicherung aufgegeben werden darf.

Als Reaktion auf diese Entscheidung brachte die damalige Ministerin für Arbeit und Soziales, Andrea Nahles (SPD), ein Gesetz auf den Weg (in Kraft getreten am 29.12.2016), welches die Umsetzung dieser Rechtsprechung verhindern und Unionsbürger\*innen, die keinen wirtschaftlichen Beitrag leisten, egal aus welchen Gründen, vollständig aus dem System der Existenzsicherung ausschließen sollte. Nun war dieses Ansinnen so offensichtlich verfassungswidrig, wie das BSG ja gerade festgestellt hatte, dass die gesetzliche Regelung mit einem sehr dürftigen, fragilen Notanker versehen werden musste: den sog. **Überbrückungsleistungen**.

Bevor ich zu den Überbrückungsleistungen komme, zunächst ein kurzer Blick auf einige problematische Konstellationen, in denen die Jobcenter weiterhin zur Leistung verpflichtet sind, die aber in der Praxis oft ausgehöhlt und mit unnötigen Hürden versehen werden.

## 2. Leistungspflichten der Jobcenter

### a) Erwerbstätige

Beschäftigte müssen eine Tätigkeit ausüben, die unter das Arbeitsrecht fällt und nicht völlig unbedeutend ist.

Gestritten wird über den **Umfang**:

In der Dienstanweisung der BA (Praxishandbuch Ausländer, 15.9.2021) findet sich sowohl der Wert 5,5 Wochenstunden als auch 8 Wochenstunden.

Beide Werte lassen sich mit der **Rechtsprechung der Sozialgerichte** nicht vereinbaren:

- BSG vom 12.09.2018 – B 14 AS 18/17 R: erst 100 €, dann 250 € im Monat;
- LSG Berlin-Brandenburg v. 22.2.2021 – L 25 AS 43/21: auch bei 3 WoStd.
- LSG Bayern vom 6.2.2017 – L 11 AS 887/16 B ER: 5 WoStd./187 € mtl.;
- LSG Berlin-Brandenburg vom 27.2.2017 – 18 AS 2884716: 5 WoStd./ 180 € monatlich sind ausreichend.
- Als nicht ausreichend wurden 10 Std. im Monat, 100 € Entgelt bewertet (LSG NRW v. 19.11.2020 - L 19 AS 1204/20).
- Auch interessant: LSG Hessen v. 1.10.2021 – L 6 AS 403/21 B ER: auch während des Bezugs von Alg I.

### Missbrauchsvorwurf

Die BA stellt den Jobcentern eine geheime Arbeitshilfe zur Verfügung:

**„Arbeitshilfe Bekämpfung von bandenmäßigem Leistungsmissbrauch im spezifischen Zusammenhang mit der EU-Freizügigkeit“ vom 12.2.2019, überarbeitet zuletzt im Februar 2021**

Darin werden Kriterien für einen organisierten Missbrauch entwickelt:

In der Erstfassung hieß es: *„Hier sind insbesondere rumänische und bulgarische Staatsangehörige zu nennen. Häufig gehören diese in ihrem Heimatland türkischsprachigen Minderheiten an. In Einzelfällen sind auch Italiener, Griechen und aus Marokko stammende Spanier bekannt geworden.“*

(dieser Passus wurde nach massiven Rassismus-Vorwürfen gestrichen)

Weiter heißt es: *„Für die Feststellung, ob jemand Arbeitnehmer oder Selbstständiger ist, sind seine Angaben zur Beschäftigung oder selbstständigen Tätigkeit sowie die ggf. vorgelegten Nachweise vor der Leistungsbewilligung kritisch zu prüfen. .... Ferner sollte der Leistungsbezieher zu seinem Arbeitsverhältnis oder der selbstständigen Tätigkeit intensiv befragt werden.“*

### Arbeitshandbuch der BA vom 15.9.2021:

„Hierbei [Arbeitnehmereigenschaft] kommt es auf eine Gesamtbetrachtung des Einzelfalles an, so dass ein Austausch mit den Ausländerbehörden unabdingbar sein kann. Siehe auch Arbeitshilfe „Bekämpfung von bandenmäßigem Leistungsmissbrauch im spezifischen Zusammenhang mit der EU-Freizügigkeit“ (S.22) .

### EU-Rechtsprechung zur Arbeitnehmer\*innen:

Die Arbeitnehmereigenschaft beurteilt sich allein nach objektiven Kriterien, die das Arbeitsverhältnis im Hinblick auf Rechte und Pflichten kennzeichnen (EuGH v. 6.11.2003 – C-413/01, Rn. 24; v. 21.2.2013 – C 46/12, Rn. 40).

### LSG NRW v. 24.10.2019 - L 6 AS 1304/19 B ER:

„Dass das Arbeitsverhältnis nur geringfügig ist und nur einen geringen Teil des Bedarf der Bedarfsgemeinschaft deckt, ist im Bereich der Gebäudereinigung, in dem über 50 % der Arbeitnehmer\*innen geringfügig beschäftigt sind .... kein Indiz für den Vortrag des Antragsgegners.“ **[Missbrauch]**

Das BSG hat in einer Entscheidung vom 27.1.2021 - B 14 AS 25/20 R – eine Angelegenheit an das LSG NRW zurückverwiesen, um eine missbräuchliche Begründung eines Arbeitnehmer\*innenstatus zu prüfen:

*„Das Berufen auf einen erlangten Arbeitnehmerstatus und ein (ua) darauf beruhendes Recht nach Art 10 VO (EU) Nr 492/2011 kann missbräuchlich sein, wenn EU-Ausländer die Freizügigkeit für Arbeitnehmer allein zu dem Zweck ausüben, in einem anderen Staat Sozialleistungen zu erhalten...“ (Rn. 30)*

## Selbständige

### Ein häufiges Praxisproblem ist die Anerkennung der selbständigen Tätigkeit von Sexarbeiter\*innen.

Seit diese Tätigkeit eine **ordnungsrechtliche Anmeldung** voraussetzt und gesetzlich geklärt ist, dass Solo-Tätige **kein Gewerbe** betreiben, sondern eine freiberufliche Tätigkeit ausüben, wurde der Status als Selbständige, auch mit der Fortwirkung bei unfreiwilliger Arbeitsaufgabe mehrfach bestätigt:

LSG Berlin-Brandenburg v. 1.4.2021 – L 29 AS 314/21 B ER

LSG Hessen v. 5.8.2020 – L 6 AS 362/20 B ER (beide pandemiebedingt)

Die Erwerbstätigeneigenschaft gilt auch fort bei krankheits- oder schwangerschaftsbedingte Einstellung der selbständigen Tätigkeit:

LSG Berlin-B. v. 16.10.2019 – L 18 AS 1832/19 B PKH.

SG München v. 5.1.2017 – S 46 AS 3026/16 ER.

## b) Familienangehörige

### Problemfälle:

- Ehepartner\*innen nach einer Trennung: Solange die Ehe weiterhin besteht, bestehen eigene Leistungsansprüche als Familienangehöriger\*m von Unionsbürger\*innen mit dem Status als Erwerbstätige.
- Personen, die mit einer\*m freizügigkeitsberechtigten Unionsbürger\*in oder dessen Ehepartner\*in in gerader Linie verwandt sind, von der\*m ihnen Unterhaltsleistungen gewährt werden, gelten als Familienangehörige (§ 1 Abs. 2 Nr. 3d FreizügG/EU). Gefordert wird z.T. auch ein bisher bereits bestehendes Abhängigkeitsverhältnis, z.B. durch Unterstützungsleistungen im Herkunftsstaat.

Gestritten wird hier darum, welchen Umfang die Unterhaltsleistungen mindestens haben müssen. Die BA verzichtet hier auf konkrete Angaben.

LSG NRW v. 26.3.2020 – L 9 SO 1/20 B ER: 120 € monatlich.

LSG NRW v. 30.1.2019 – L 7 AS 2006/18 B ER: kostenfreies Wohnen und Betreuung des Enkelkinds.

LSG Bayern v. 19.11.2018 – L 11 AS 912/18 B ER: 200 €, selbst bei eigenem Alg II-Bezug.

Nahestehende Personen (u.a. eheähnliche Lebensgemeinschaft) benötigen zunächst eine Zulassungsentscheidung der Ausländerbehörde (LSG Hessen v. 29.7.2021 - L 6 AS 209/21 B ER).

### Eltern von Unionskindern

Wenn **nicht verheiratete Eltern** mit ihren Kindern zusammenleben und **nur ein Elternteil erwerbstätig** ist, kommt es immer wieder zur Ablehnung der Leistung für den anderen Elternteil.

- Der EuGH folgert aus dem allgemeinen Diskriminierungsverbot des Art. 21 AEUV, dass dem Elternteil, der die tatsächliche Sorge für ein freizügigkeitsberechtigtes Unionskind ausübt, ebenfalls ein Aufenthaltsrecht zusteht (v. 30.6.2016 – C-115/15).
- Das BVerfG (v. 8. Juli 2020 – 1 BvR 1094/20 ) sagt hierzu: „*dass die ... relevante Frage .... eine ungeklärte und schwierige Rechtsfrage ist, in welcher auch die Wertungen der Art. 6 GG und Art. 8 EMRK zu berücksichtigen sind...*“ (Rn. 15).
- So auch BVerfG v. 8.7.2020 – 1 BvR 932/20 und v. 4.10.2019 – 1 BvR 1710/18; LSG NRW v. 30.10.2018 – L 19 AS 1472/18 B ER; LSG Hessen v. 8.9.2020 – L 7 AS 25/20 B ER;

**Exkurs:** Drittstaatsangehörige Elternteile von Unionskindern erhalten eine Aufenthaltskarte, wenn sie den Lebensunterhalt des Kindes sichern.

Auch, wenn sie dazu nicht in der Lage sind, darf das Kind nicht in einen Staat außerhalb der EU abgeschoben werden, d.h. es besteht auch für den Elternteil in Deutschland ein Abschiebehindernis, welches durch eine Duldung oder eine Aufenthaltserlaubnis nach § 25 Abs. 4 oder 5 AufenthG gesichert werden muss. Es kommt hier zu massiven leistungsrechtlichen Verwirrungen, wenn der Elternteil Leistungen nach AsylbLG erhält. Das Kind ist jedoch als Unionsbürger\*in nicht ausreisepflichtig und muss deshalb Hilfe zum Lebensunterhalt vom Sozialamt erhalten (Ausschlussprinzip).

### c) Nach fünf Jahren gemeldetem Aufenthalt

**Ein Problem ergibt sich für wohnungslose Personen, da oftmals eine durchgängige Meldung gefordert wird.**

- LSG NRW v. 5.5.2021 – L 9 SO 56/21 B ER: Eine Melderechtliche Anmeldung ist nicht erforderlich, wenn der gewöhnliche Aufenthalt anderweitig nachgewiesen werden kann und eine Anmeldung ohne Wohnung nicht möglich war.
- Bislang hatten die Gerichte zwar eine erstmalige Anmeldung gefordert, aber keine durchgehend bestehende Meldung in den letzten fünf Jahren, u.a. LSG Berlin-B. v. 8.6.2020 – L 18 AS 1641/19.

Ein weiteres Problem ist die verpflichtende Datenweitergabe an die Ausländerbehörde (§ 11 Abs. 1 FreizügG/EU, § 87 Abs. 2 Nr. 2a AufenthG).

Die Ausländerbehörde prüft dann die Freizügigkeit in den letzten fünf Jahren und leitet ggfls. ein Verfahren zur Feststellung des Wegfalls der Freizügigkeit ein.

#### d) Sonstige Aufenthaltsrechte

##### Meistbegünstigungsklausel, § 11 Abs. 14 FreizügG/EU:

**Unionsbürger\*innen steht ein Aufenthaltsrecht zu, wenn dieses Drittstaatsangehörigen in vergleichbarer Situation zustünde.**

- Analoganwendung von § 28 AufenthG für Eltern von Unionskindern bei einer bestehenden familiären Lebensgemeinschaft oder § 36 AufenthG bei Kindern von freizügigkeitsberechtigten Familienangehörigen (LSG Sachsen-Anhalt v. 23.5.2018 – L 4 AS 913/17 B ER).
- Humanitäres Aufenthaltsrecht für Betroffene und Zeug\*innen von Menschenhandel, Zwangsprostitution, Arbeitsausbeutung (§ 25 Abs. 4a und 4b AufenthG).
- Humanitäres Aufenthaltsrecht wegen Abschiebehindernissen oder Familienbindungen (§ 25 Abs. 4 oder § 36 AufenthG), z.B. während des Mutterschutzes (LSG Berlin-B. v. 16.9.2019 – L 31 AS 1627/19 B ER), bei erforderlicher psychosozialer Betreuung nach Gewalterfahrung (LSG NRW v. 14.2.2018 – L 7 AS 2380/17 B ER).

### 3. Überbrückungsleistungen

#### Leistungsausschlüsse für „wirtschaftlich Inaktive“ auch in der Sozialhilfe:

Bis Ende 2016 bestanden für Unionsbürger\*innen noch Leistungsansprüche nach dem SGB XII.

Seit dem gibt es erstmals eine Gruppe von Menschen, für die **keine gesetzliche Grundlage für die sozialstaatliche Verpflichtung zur Existenzsicherung** mehr besteht.

Die **Gesetzesbegründung** (BR-Drs. 587/16, S. 8) verweist auf die Ausreise als Selbsthilfe und begründet die Zumutbarkeit damit, dass sich die EU-Staaten in Art. 13 Europäische Sozialcharta (ESC) auf bestimmte soziale Mindeststandards geeinigt hätten.

Ignoriert wird, dass in vielen EU-Staaten eine staatliche Existenzsicherung nicht existiert.

Auch der Rechtscharakter der ESC ist nach Auffassung der *Bundesregierung* (BT-Drs. 4/2117, 28), des *BVerwG* (v. 18.12.1992 - 7 C 12/92), des *BAG* (v. 24.3.2004 - 5 AZR 303/03 ) und der überwiegenden Auffassung in der Literatur (*Schubert* in Franzen/Gallner/Oetker, 2020, ESC Rn. 24 m.w.N.) nicht self-executing, d.h. Individualansprüche können aus der ESC nicht abgeleitet werden.

## Überbrückungsleistungen – die gesetzliche Regelung

- Zur Vermeidung einer offenen Verfassungswidrigkeit wurden die **Überbrückungsleistungen** (§ 23 Abs. 3 Satz 3 SGB XII) geschaffen, die bis zur Ausreise, höchstens für einen Monat und nur einmalig innerhalb von zwei Jahren zu leisten sind.
- Der Umfang der Leistung ist auf das **Niveau des physischen Existenzminimums** reduziert: Bett, 3 Mahlzeiten, Zahnpasta und Seife, im Notfall medizinische Behandlung und Leistungen bei Schwangerschaft und Geburt (§ 23 Abs. 3 Satz 5 SGB XII).
- Reisekosten sind als Darlehen zu erbringen (§ 23 Abs. 3a SGB XII).
- In besonders gelagerten Einzelfällen werden zur **Vermeidung einer besonderen Härte** andere Leistungen oder Leistungen über einen Monat hinaus erbracht, immer jedoch nur zur Überbrückung einer zeitlich befristeten Bedarfslage (§ 23 Abs. 3 Satz 6 SGB XII).

15

## Überbrückungsleistungen als einziger Zugang zur Garantie der Menschenwürde

**LSG Berlin-Brandenburg, Urteil v. 11.7.2019 - L 15 SO 181/18 und LSG Berlin-Brandenburg, Beschluss v. 25.9.2020 – L 15 SO 124/20 B ER und v. 8.12.2020 - L 14 AS 1531/20 B ER.**

**Die Leistungen betreffen ein „absolut wirkendes Grund- und zugleich Menschenrecht“ (LSG B-B. v. 8.12.2020)**

**Leitsatz LSG B-B v. 11.7.2019:** Anspruch auf dauerhafte "Überbrückungsleistungen" für EU-Staatsangehörige ohne materielles Aufenthaltsrecht:

„..... bei verfassungskonformer Auslegung des § 23 Abs. 3 S. 6 SGB XII sind Betroffenen "Überbrückungsleistungen" zu gewähren. Ein Anspruch auf diese Leistungen besteht aufgrund der Vermutung des Bestehens eines Freizügigkeitsrechts über den im Gesetzeswortlaut genannten Monat hinaus. Der Anspruch endet nur, wenn eine bestandskräftige und wirksame Ausweisungsverfügung besteht, die mit einem Einreise- und Aufenthaltsverbot verknüpft ist.

3. Der Anspruch ist von Amts wegen zu prüfen und zu erbringen. Er entspricht den gekürzten Leistungen nach § 1a AsylbLG. Die Höhe der Leistungen ist noch verfassungskonform.“

Revision beim BSG wurde durch Vergleich beendet (v. 23.3.2021 - B 8 SO 7/19 R).

16



## Auslegung im Lichte des Sanktionsurteil des BVerfG vom 5.11.2019

### Die Differenzierung von physischem und sozialem Existenzminimum ist unzulässig.

Das BVerfG betont, dass die Sicherung der *physischen und soziokulturellen Existenz* als einheitliches Existenzminimums Inhalt der sozialstaatlichen Gewährleistungspflicht ist (Rn. 119, 157). Der Gestaltungsspielraum des Gesetzgebers bezieht sich dabei auf die Konkretisierung der gesellschaftlichen Teilhabe, nicht aber auf das „ob“ dieser Teilhabe.

Das LSG Hessen vom 01.07.2020 – L 4 SO 120/18 zieht daraus die Konsequenz, dass die Härteklausel zur Erweiterung der Überbrückungsleistungen so auszulegen ist, dass auch Leistungen der sozialen Teilhabe zu erbringen sind, die allerdings individuell geltend zu machen sind.

17

## Instrumentalisierung des Sozialrechts für ausländerrechtliche Aufgaben ist unzulässig:

Der Menschenwürde muss der Mensch sich nicht durch sein Verhalten als würdig erweisen, sie ist Ausdruck der grundlegenden Autonomie des Menschen; die Achtung vor ihr verbietet es, den Menschen allein als Mittel oder Zweck zu betrachten (BVerfG v. 5.11.2019, Rn. 120). Absenkungen auf das physische Existenzminimum aus generalpräventiven Gründen, als repressive Sanktionierung oder als allgemeine Verhaltenssteuerung sind unzulässig. Jede Relativierung der Menschenwürde „zur Erreichung anderweitiger Ziele“ ist abzulehnen (a.a.O., Rn. 120, 127, 131).

Zulässig sind hingegen Sanktionen, durch welche die Selbsthilfepflicht durchgesetzt wird, solange es den Betroffenen jederzeit möglich ist, ihren Leistungsanspruch wieder zu realisieren (a.a.O., Rn. 124 ff.).

Eine unzulässige migrationspolitische Zielsetzung wäre es, durch die Vorenthaltung des Existenzminimums die Ausreise zu erzwingen:

LSG Niedersachsen-Bremen vom 04.12.2019 – L 8 AY 36/19 B ER.  
SG Hamburg vom 08.07.2019 – S 28 AY 48/19.

### LSG Hessen v. 01.07.2020 – L 4 SO 120/18:

„Eine Ausreise führte jedoch dazu, dass hierdurch die ursprünglich berechnete Person den räumlichen Gewährleistungsbereich von Art. 1 Abs. 1 i.V.m. Art. 20 Abs. 1 GG und den Anwendungsbereich des SGB XII verlässt; mithin ginge durch diese vermeintliche Mitwirkungshandlung der Anspruch gerade unter.“

Viele Sozialgerichte sehen jedoch nicht die Möglichkeit, die Klausel verfassungsgemäß im Sinne einer Existenzsicherung für Unionsbürger\*innen ohne sonstige Leistungsansprüche auszulegen. Dies widerspreche dem Wortlaut, welcher „im Einzelfall besondere Umstände“ verlangt und Leistungen nur für eine „zeitlich befristete Bedarfslage“ bereit stelle (u.a. Lange, Richter am SG Münster, NZS 2020, 954).

Auch mit dieser Position ist aber stets die **Zumutbarkeit der Ausreise** zu prüfen. Hierzu finden sich zahlreiche Entscheidungen, die in konkreten Einzelfällen Leistungen zur Vermeidung eines Härtefalls über die Monatsfrist hinaus und auch über das physische Existenzminimum hinaus gewähren, z.B. aus NRW:

- LSG NRW 28.3.2018, L 7 AS 115/18 B ER: bei einer schweren Suchterkrankung im Umfang des vollen Bedarfs und ohne die Befristung auf einen Monat.
- LSG NRW v. 30.5.2019 – L 7 AS 2006/18 B ER: im Umfang des vollen Bedarfs und ohne Befristung für junge Frau mit Behinderung, die von ihren freizügigkeitsberechtigten Eltern unterstützt wird.
- SG Duisburg v. 4.12.2019 – S 3 SO 616/16 ER: bei schwerer psychischer Erkrankung im Umfang des vollen Bedarfs und ohne die Befristung auf einen Monat.

## Verlustfeststellung

Die Überbrückungsleistungen bzw. sonstige Leistungen nach SGB XII enden mit einer Verlustfeststellung, ob diese rechtskräftig sein muss, ist umstritten.

Von einem Fortbestand des Aufenthaltsrechts bis zur Rechtskraft geht aus: LSG NRW v. 10.3.2021 – L 20 SO 419/20 B ER.

Abgelehnt wird dies in Hinblick auf das nunmehr fehlende Aufenthaltsrecht: LSG NRW v. 16.3.2020 - L 19 AS 2035/19 B ER; LSG Schleswig-Holstein v. 8.7.2021 – L 6 AS 92/21 B ER).

Es besteht aber ein Anspruch auf Überbrückungsleistungen als Härtefall: LSG Hessen v. 29.6.2020 – L 4 SO 91/20 B ER.

Das BVerfG (v. 26.2.2020 – 1 BvL 1/20) stellt in einem Zurückweisungsbeschluss fest:

*„§ 23 Abs. 3 Satz 1 Nr. 2 SGB XII knüpft nicht ausdrücklich an die Feststellung des Nichtbestehens der Freizügigkeit, sondern nur an das Nichtbestehen eines Aufenthaltsrechts an. Ist schon nicht vom Nichtbestehen der Freizügigkeit die Rede, lässt der Wortlaut der Regelung für sich genommen erst recht nicht darauf schließen, dass der Leistungsausschluss vor Bestandskraft der Feststellung des Nichtbestehens der Freizügigkeit gelten soll.“* (Rn. 12)

Allerdings entfällt die Ausreisepflicht automatisch, sobald ein neuer Freizügigkeitstatbestand geschaffen wird, meist durch Arbeitsaufnahme (LSG Schleswig-Holstein v. 30.8.2021 - L 6 AS 10003/21 B ER; LSG Hessen v. 9.10.2019 – L 4 SO 160/19 B ER; EuGH v. 22.6.2021- C-719/19, Rn. 95).

## Leistungen der Sozialämter bei ungeklärter Rechtslage

**Wenn so gewichtige Grundrechte wie die Menschenwürde betroffen sind, müssen die Gerichte, wenn eine Klärung einer schwierigen Rechtslage im Eilverfahren nicht möglich ist, eine Abwägung vornehmen, die eine drohende Grundrechtsverletzung nach Möglichkeit vermeidet (BVerfG v. 14.3.2019 – 1 BvR 169/19; LSG NRW v. 5.5.2021 – L 9 SO 56/21 B ER, Rn. 11).**

Diese Vorgaben sind auch von den Sozialämtern umzusetzen, indem sie die notwendigen Leistungen zur Existenzsicherung zumindest unter Vorbehalt erbringen.

**BVerfG v. 12.2.2020 – 1 BvR 1246/19 (PKH-Entscheidung)**

„Es handelt sich hierbei [Leistungsausschluss im SGB XII] zudem um eine "schwierige" Rechtsfrage iSd Rspr des BVerfG, da sie sich nicht ohne Weiteres aus der hierzu vorliegenden verfassungsgerichtlichen Rspr, insb aus der Entscheidung zum Asylbewerberleistungsgesetz vom 18. Juli 2012 – 1 BvL 10/10 ua – ... beantworten lässt.“

## 4. Sozialstaatliche Verantwortung der Kommunen

- Die Grundrechtsbindung und damit die sozialstaatliche Verantwortlichkeit für die Menschenwürde jeder Person im territorialen Zuständigkeitsbereich der Kommune kann nicht suspendiert werden.
- Da das aktuelle Sozialrecht hierfür in vielen Fällen nur die Überbrückungsleistungen zur Verfügung stellt, müssen diese Regelungen verfassungskonform ausgelegt und angewendet werden.
- Über den Leistungsanspruch müssen potentiell anspruchsberechtigte Personen informiert werden, nicht nur von den Sozialämtern, sondern auch von den Jobcentern und Bürgerbüros.
- Der Anspruch ist von Amts wegen zu prüfen. Der Zugang muss erleichtert werden durch Formblätter und Antragsmöglichkeiten per Mail durch die Sozialen Dienste und Beratungsstellen.
- Es muss eine menschenwürdige Unterbringung, d.h. auch familiengerechte, geschlechtergerechte, barrierefreie Unterkünfte, vorgehalten werden. Dies ist eine vorrangig sozialrechtliche Verpflichtung.
- Die Leistungen müssen zur Wahrung der unveräußerlichen Grundrechte erbracht werden, bis die Leistungsverpflichtung des Jobcenters entsteht oder bis zur Verlustfeststellung.
- Die Leistungen müssen auch die soziale Teilhabe umfassen.
- Von Amts wegen sind auch Leistungen bei besonderen Bedarfslagen zu prüfen: u.a. Hilfen zur Überwindung besonderer sozialer Schwierigkeiten, Frauenhauseaufenthalt, Pflegehilfen, Eingliederungshilfen.
- Erwerbsfähigen Leistungsberechtigten sind in Kooperation mit der Arbeitsagentur Leistungen zur Arbeitsmarktintegration anzubieten (Art. 5 VO 492/2021).