

Vorblatt für Entscheidungen des Landessozialgerichts Berlin-Brandenburg

Landessozialgericht Berlin-Brandenburg

Sozialgericht Potsdam

Aktenzeichen: L 15 SO 181/18

Aktenzeichen: S 20 SO 78/18

Entscheidungsdatum: 11.07.2019

Entscheidungsdatum 13.06.2018

Entscheidungsart: Urteil

Entscheidungsart: Urteil

Besonders dokumentationswürdig: ja

Sachgebiet: SO

Normen: AEUV Art. 267 Satz 1 Buchst. a)
FreizügigkeitsRL Art. 2 Nr. 2 Buchst. c), 24 Abs. 2
GG Art. 1 Abs. 1, 20 Abs. 2 und 3, 100 Abs. 1
AufenthG §§ 22 - 26, 71
FreizügG/EU §§ 2 Abs. 1 und Abs. 2 Nr. 6, 3 Abs. 1 Satz 1 und Abs. 2, 4 Satz 1, 6 Abs. 1, 7 Abs. 1, 11 Abs. 1 Satz 11
SGB I §§ 30 Abs. 3 Satz 2, 37
SGB II §§ 5 Abs. 2 Satz 2, 7 Abs. 1 Satz 1 Nr. 1 und Abs. 3, 7a
SGB XII §§ 2 Abs. 1, 19 Abs. 1 und 2, 21 Satz 1, 23 Abs. 1 und Abs. 3 (i.d.F. ab 29.12.2016), 41 Abs. 1 und 2, 42, 43, 82, 90

Hauptschlagwörter: Unionsbürger – materielles Freizügigkeitsrecht – Vermutung des Freizügigkeitsrechts – Verlustfeststellung – Verpflichtung zur Ausreise – Vollzugsdefizit der Ausländerbehörde – Leistungsausschluss – Grundsicherung im Alter und bei Erwerbsminderung Überbrückungsleistungen – Existenzminimum – Verfassungskonforme Auslegung

Leitsätze:

Unionsbürger ohne objektiv bestehendes materielles Aufenthaltsrecht haben – bei verfassungskonformer Auslegung der Vorschrift – solange Anspruch auf Leistungen zur Sicherung des Lebensunterhalts nach § 23 Abs. 3 Satz 6 Halbs. 2 SGB XII in der ab 29. Dezember 2016 geltenden Fassung (Überbrückungsleistungen), wie die Ausländerbehörde gegen sie keine bestandskräftige und weiterhin wirksame Ausweisungsverfügung erlassen hat, die mit einem Einreise- und Aufenthaltsverbot verknüpft ist.

Der Ausschluss von Unionsbürgern ohne materielles Aufenthaltsrecht von den regulären Leistungen der Sozialhilfe nach § 23 Abs. 3 Satz 1 Nr. 2 SGB XII in der ab 29. Dezember 2016 geltenden Fassung ist unter diesen Umständen weder europarechtlich noch nach nationalem Verfassungsrecht zu beanstanden.

Landessozialgericht Berlin-Brandenburg

Az.: L 15 SO 181/18
Az.: S 20 SO 78/18
Sozialgericht Potsdam



verkündet am:
11. Juli 2019

Kienow
Justizbeschäftigte als
Urkundsbeamtin der
Geschäftsstelle

Im Namen des Volkes Urteil

In dem Rechtsstreit

T,

- Klägerin und Berufungsklägerin -

Prozessbevollmächtigter:
Rechtsanwalt L,

gegen

Landkreis Havelland
Der Landrat, *Dez. II/SB Recht*,
Platz der Freiheit 1, 14712 Rathenow,
Az.: *II.50.3 55 18*,

- Beklagte und Berufungsbeklagte -

hat der 15. Senat des Landessozialgerichts Berlin-Brandenburg auf die mündliche Verhandlung vom 11. Juli 2019 durch den Vorsitzenden Richter am Landessozialgericht Laurisch, den Richter am Landessozialgericht Thie und die Richterin am Landessozialgericht Radon sowie die ehrenamtlichen Richter Baumgart und Haubenthal für Recht erkannt:

Auf die Berufung der Klägerin wird das Urteil des Sozialgerichts Potsdam vom 13. Juni 2018 geändert. Der Beklagte wird verurteilt, der Klägerin ab 1. September 2017 Überbrückungsleistungen (§ 23 Abs. 3 Satz 5 SGB XII) dem Grunde nach zu gewähren.

Im Übrigen wird die Berufung zurückgewiesen.

Der Beklagte trägt die außergerichtlichen Kosten der Klägerin für den gesamten Rechtsstreit zu drei Vierteln. Im Übrigen sind außergerichtliche Kosten nicht zu erstatten.

Die Revision wird zugelassen.

Tatbestand

Streitig sind Leistungen zur Sicherung des Lebensunterhalts.

Die 19-- in Prag geborene Klägerin besitzt die Staatsangehörigkeit der tschechischen Republik und zugleich die Syriens. Sie reiste im Juli 2015 zusammen mit ihrer 19-- geborenen Tochter und deren 20-- geborenen Sohn, die beide neben der syrischen ebenfalls die Staatsangehörigkeit der tschechischen Republik besitzen, aus der Türkei kommend nach Deutschland ein.

Ihren am 14. August 2015 gestellten Antrag auf Gewährung von Sozialhilfe nach dem Sozialgesetzbuch/Zwölftes Buch (SGB XII) lehnte der Beklagte durch Bescheid vom 31. August 2015 ab. Die Klägerin besitze kein Aufenthaltsrecht als Unionsbürgerin, weil sie nicht über ausreichenden Krankenversicherungsschutz und ausreichende Existenzmittel verfüge.

Im Widerspruchsverfahren wiederholte und vertiefte die Klägerin ihre Ausführungen zu den persönlichen Verhältnissen. Sie habe in der damaligen Tschechoslowakei Anfang der 1960er Jahre einen Syrer geheiratet, mit dem sie nach Syrien ausgewandert sei. Er sei 2005 gestorben. Von da an hätten sie, die 19-- geborene Tochter und deren Sohn allein in Syrien, in der Stadt Homs, gelebt. Nach Beginn des Krieges hätten sie das Land verlassen müssen und seien zunächst in die Türkei und von dort nach Deutschland geflohen. Den einzigen Kontakt hätten sie zu ihrem ehemaligen Nachbarn aus Homs gehabt, der 2014 mit seiner Frau als Kontingentflüchtling nach Deutschland gekommen sei und seitdem in F bei Berlin lebe. Bei ihm hätten sie auch zuerst gewohnt. Am 19. Juli 2015 seien sie mit dem syrischen Pass aus der Türkei ausgereist und in Deutschland als EU-Bürger eingereist. Deshalb hätten sie keinen Asylantrag gestellt. Sie seien aber syrische Flüchtlinge. In Tschechien hätten sie niemanden. Ihre Tochter und ihr Enkel würden das Land gar nicht kennen. Sie

habe in Tschechien auch von niemandem Leistungen erhalten. Ihre Tochter, ihr Enkel und sie selbst besäßen kein Vermögen. Seit September 2015 bewohne sie gemeinsam mit ihrer Tochter und ihrem Enkel eine eigene Wohnung. Nach dem vorgelegten Mietvertrag zwischen ihrer Tochter und der Vermieterin handelte es sich um ein „Kleinhaus“ mit Nebengelass, 2 1/2 Zimmern und einer „Größe“ von 54 m² auf einem Grundstück von ca. 800 m². Die Miete war mit monatlich pauschal 300,- € vereinbart.

Durch bestandskräftig gewordenen Widerspruchsbescheid vom 27. Oktober 2015 wies der Beklagte den Widerspruch zurück. Die Klägerin sei wie eine Unionsbürgerin zu behandeln, besitze aber kein Freizügigkeitsrecht. Hinzu komme, dass sie eingereist sei, um Sozialhilfe zu erlangen. Auch deshalb sei sie von Leistungen ausgeschlossen.

Mit gleicher Begründung lehnte der Beklagte durch bestandskräftig gewordenen Bescheid vom 11. Januar 2017 auch den von der Klägerin am 14. Dezember 2016 gestellten, ausdrücklich auf Leistungen der Grundsicherung im Alter und bei Erwerbsminderung (im Folgenden: Grundsicherung) nach dem Vierten Kapitel des SGB XII gerichteten Antrag, ab. In diesem Verwaltungsverfahren hatte die Klägerin ergänzend mitgeteilt, dass sie in der Tschechoslowakei nie gearbeitet und deshalb keine Rentenansprüche erworben habe. In der tschechischen Republik lebe nur noch ihre 1941 geborene Schwester, die eine kleine Rente beziehe und in einer kleinen Wohnung lebe. Von ihr könne sie deshalb keine Hilfe bekommen. Sie habe insgesamt vier Kinder. Ihre älteste Tochter lebe noch in Syrien. Die zweitälteste sei keine tschechische Staatsbürgerin und mit ihrem Mann illegal nach Schweden geflüchtet, weshalb sie (die Klägerin) ihr nicht helfen könne. Diese Tochter beziehe staatliche Unterstützung und habe kein Einkommen. Ihr jüngstes Kind, ein Sohn, sei nach Kanada ausgewandert und habe dort ein Daueraufenthaltsrecht erhalten. Er habe aber kein Einkommen und suche Arbeit. Die Tochter, mit der sie nach Deutschland gekommen sei, habe inzwischen einen anerkannten Flüchtling geheiratet und besuche einen Integrationskurs. Beide und ihr Enkel erhielten Leistungen der Grundsicherung für Arbeitsuchende nach dem Sozialgesetzbuch/Zweites Buch (SGB II) und Kindergeld. Sie selbst sei alt und gebrechlich und könne nicht mehr reisen. Sie legte in die deutsche Sprache übersetzte Schreiben der Botschaft der Tschechischen Republik in Berlin vom 2. November 2016 und des Ministeriums für Arbeit und Soziales der

Tschechischen Republik vom 7. November 2016 betreffend Unterstützungen in materieller Notlage und bei Krankheit vor. Aus ihnen ergab sich, dass das tschechische Recht materielle Unterstützungen für Personen vorsieht, die ihren dauerhaften Aufenthalt und Wohnsitz in der tschechischen Republik haben und dass Personen mit ständigem Aufenthalt in der tschechischen Republik in der öffentlichen Krankenversicherung versichert sind.

Mit zwei Schreiben vom 8. März 2017 beantragte die Klägerin zum einen erneut Leistungen nach dem SGB XII, zum anderen die Überprüfung des Bescheides vom 11. Januar 2017. Die Anträge lehnte der Beklagte durch zwei Bescheide vom 15. März 2017 mit der Begründung der vorangegangenen Bescheide bzw. mit Hinweis darauf ab, dass der Bescheid vom 11. Januar 2017 rechtmäßig ergangen sei.

Ihre Widersprüche gegen die Bescheide begründete die Klägerin damit, dass sie nach der Rechtsprechung des Bundessozialgerichts (BSG) zu § 23 SGB XII in der bis zum 28. Dezember 2016 geltenden Fassung (im Folgenden mit dem Zusatz „a.F.“ für „alte Fassung“ bezeichnet) einen Anspruch auf Hilfe zum Lebensunterhalt habe. Die Änderung der Vorschrift zum 29. Dezember 2016 (im Folgenden mit dem Zusatz „n.F.“ für „neue Fassung“ bezeichnet) habe für Unionsbürger zu keiner Änderung geführt. Das dem Leistungsträger nach der a.F. zustehende Ermessen sei unter Berücksichtigung der Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts (BVerfG) auf Null reduziert gewesen. Danach sei von einer Verfestigung des Aufenthalts, welche zu einem Anspruch auf reguläre Leistungen der Sozialhilfe führe, nach Ablauf von sechs Monaten auszugehen. Dieser Verfestigung könne (nur) ausländerrechtlich entgegengetreten werden. Zwar sehe § 23 SGB XII n.F. nun besondere Leistungen für Personen vor, die wegen fehlenden Aufenthaltsrechts von den regulären Leistungen der Sozialhilfe ausgeschlossen seien. Diese Leistungen seien aber zeitlich befristet und zweckbestimmt, um den Zeitraum bis zur Ausreise zu überbrücken. Auf diese Leistungen könne sie nicht verwiesen werden. Das BSG habe zur alten Rechtslage ausgeführt, dass die Rückkehrmöglichkeit in das Herkunftsland im Hinblick auf die Ausgestaltung des Grundrechts auf Sicherung des Existenzminimums als Menschenrecht jedenfalls solange unbeachtlich sei, wie der tatsächliche Aufenthalt in Deutschland von den zuständigen Behörden faktisch geduldet werde. § 23 SGB XII n.F. sei auch deshalb problematisch, weil Unionsbürger erst bei Feststellung des Nichtvorliegens eines Aufenthaltsrechts durch die Ausländerbehörde zur Ausrei-

se verpflichtet seien. Daraus ergebe sich, dass sie (jedenfalls) Anspruch auf existenzsichernde Leistungen nach bzw. entsprechend dem Asylbewerberleistungsgesetz (AsylbLG) habe. Es könne nicht sein, dass bei unrechtmäßigem Aufenthalt ein weitergehender Leistungsanspruch bestehe als bei rechtmäßigem. Im Übrigen habe sie keine ausreichend festen Bindungen zum Heimatland (tschechische Republik) mehr. Ihr stehe dort keine Unterkunft zur Verfügung und sie müsse befürchten, ohne ausreichende finanzielle Mittel obdachlos zu werden.

Durch Widerspruchsbescheid vom 27. Juli 2017 wies der Beklagte die Widersprüche mit der Begründung der Ausgangsbescheide zurück. In dem nachfolgenden Klageverfahren (Az. Sozialgericht [SG] Potsdam S 20 SO 94/17) gab der Beklagte in der mündlichen Verhandlung vom 13. Juni 2018 zunächst ein von der Klägerin angenommenes Teilerkenntnis ab und gewährte ihr für die Zeit vom 17. März 2017 bis zum 31. August 2017 Leistungen zur Deckung der Bedarfe für Ernährung, Körper- und Gesundheitspflege sowie für die Zeit vom 29. Mai bis zum 31. August 2017 Hilfen zur Krankenbehandlung. Hierzu war er zuvor im Wege der einstweiligen Anordnung verpflichtet worden (Beschluss des SG Potsdam vom 31. Mai 2017 - S 20 SO 31/17 ER -). Im Übrigen endete der Rechtsstreit S 20 SO 94/17 Anfang 2019 durch gerichtlichen Vergleich, durch den sich der Beklagte „ausgehend von einem streitgegenständlichen Zeitraum vom 11. März 2016 bis zum 28. Dezember 2016“ verpflichtete, „der Klägerin in Anlehnung an die Höhe der Leistungen nach § 3 Abs. 2 AsylbLG einen Barbetrag von monatlich 216,00 € zuzüglich der anteiligen Unterkunftskosten von monatlich 75,00 € (die Monate März 2016 und Dezember 2016 werden dabei anteilig berechnet) sowie – soweit angefallen – die entsprechenden notwendigen Gesundheitskosten gegen Nachweis“ zu bewilligen. Die Beteiligten erklärten in dem Vergleich übereinstimmend, sich darüber einig zu sein, „dass mit dem Abschluss des Vergleichs sämtliche gegenseitigen Forderungen für den Zeitraum seit Einreise der Klägerin in das Hoheitsgebiet der Bundesrepublik Deutschland bis einschließlich zum 16. März 2017 erledigt sind“ (Beschluss des SG über die Annahme des Vergleichs vom 11. Februar 2019).

Einen weiteren Antrag auf Leistungen stellte die Klägerin beim Beklagten mit Datum des 1. August 2017 für die Zeit ab 1. September 2017. Mit dem Antrag legte sie ein Attest der Fachärztin für Allgemeinmedizin *Lindner* vom 30. Mai 2017 vor, ausweis-

lich dessen sie wegen „einer schweren Erkrankung und Verdacht auf Leukämie“ dringend medizinischer Behandlung bedürfe.

Der Beklagte holte eine Stellungnahme des Amtsarztes Dr. Hedtke vom 14. August 2017 ein, wonach die notwendige medizinische Behandlung in der tschechischen Republik fortgesetzt werden könne. Mit der Begründung der vorangegangenen Bescheide, dass die Klägerin kein Aufenthaltsrecht besitze, lehnte der Beklagte daraufhin auch diesen Leistungsantrag durch Bescheid vom 5. September 2017 in der Gestalt des Widerspruchsbescheides vom 20. Oktober 2017 ab.

Mit einem unterdessen am 8. September 2017 beim SG Potsdam angebrachten Antrag auf Verpflichtung der Beklagten zur Gewährung von Leistungen im Wege der einstweiligen Anordnung blieb die Klägerin erfolglos (Beschluss des SG Potsdam vom 28. November 2017 - S 20 SO 101/17 ER -, Beschlüsse des Landessozialgerichts [LSG] Berlin-Brandenburg vom 6. Februar 2018 - L 23 SO 269/17 B ER / L 23 SO 270/17 B ER PKH - und vom 2. März 2018 - L 23 SO 40/18 B ER RG). Verneint wurde in beiden Instanzen jeweils das Vorliegen eines materiellen Rechts auf die geltend gemachten Leistungen (Anordnungsanspruch), weil die Klägerin gemäß § 23 Abs. 3 Satz 1 SGB XII n.F. von Leistungen zur Sicherung des laufenden Lebensunterhalts und bei Krankheit ausgeschlossen sei. Dies verstoße weder gegen Europarecht noch gegen Grundrechte. In dem Verfahren hatte die Klägerin ihre Rechtsauffassung wiederholt und vertieft, dass ihr ein Leistungsanspruch als Unionsbürgerin zustehe. Ergänzend hatte sie ausgeführt, in Syrien mit einer Schneiderei selbstständig gewesen zu sein. Ihr Haus sei im Krieg zerstört, die Ansparungen für den Fluchtweg aufgebraucht worden. Im November und Dezember 2017 habe sie von ihrer in Schweden lebenden Tochter jeweils 200,- € zur Unterstützung erhalten. Sie hatte eine eidesstattliche Versicherung mit Datum des 13. Dezember 2017 vorgelegt. Darin hatte sie angegeben, weder körperlich noch geistig in der Lage zu sein, alleine nach Tschechien zu ziehen und dort zu wohnen. Emotional sei sie ebenfalls auf die Nähe ihrer Tochter angewiesen. Bei der Ausländerbehörde habe sie inzwischen einen Antrag auf subsidiären Schutz bzw. einen Asylantrag gestellt.

Mit ihrer am 20. November 2017 beim SG eingegangenen, ursprünglich unter dem Az. S 20 SO 129/17 registrierten Klage gegen den Bescheid des Beklagten vom 5. September 2017 in der Gestalt des Widerspruchsbescheides vom 20. Oktober 2017 hat die Klägerin ihr Anliegen weiterverfolgt und zur Begründung ihren bisherigen Vor-

trag wiederholt. Der Beklagte hat den angefochtenen Bescheid verteidigt und darauf hingewiesen, dass die Gerichte in den Verfahren des einstweiligen Rechtsschutzes materiellrechtliche Ansprüche der Klägerin auf reguläre Leistungen der Sozialhilfe verneint hätten. In dem ersten der Verfahren seien lediglich Überbrückungsleistungen wegen eines Härtefalls zugesprochen worden.

Zum 1. März 2018 hat die Klägerin mit ihrer Tochter, deren Ehemann und mittlerweile zwei Kindern eine neue Wohnung bezogen. Nach dem wiederum von ihrer Tochter geschlossenen Mietvertrag handelt es sich um eine 3-Zimmer-Wohnung mit einer Wohnfläche von 66,33 m², für die eine monatliche Nettokaltmiete von 431,15 € und eine Vorauszahlung auf die Betriebskosten (einschließlich Wärme- und Warmwasserkosten) von anfangs 166,-- € vereinbart sind (Gesamtmiete 597,15 €).

Das SG hat die Klage zunächst zu dem Rechtsstreit S 20 SO 94/17 verbunden (Beschluss vom 20. März 2018). In der mündlichen Verhandlung vom 13. Juni 2018 hat es dann erneut eine Trennung ausgesprochen, „soweit der Bescheid vom 05. September 2017 in der Fassung des Widerspruchsbescheides vom 20. Oktober 2017 für den Leistungszeitraum (Ablehnung) ab dem 01. September 2017 betroffen ist“ und das abgetrennte Verfahren unter dem Aktenzeichen S 20 SO 78/18 fortgeführt.

Durch Urteil vom 13. Juni 2018 hat das SG diese Klage abgewiesen. Die Klägerin habe keinen Anspruch auf Gewährung existenzsichernder Leistungen nach dem SGB XII oder anderen Rechtsgrundlagen. Von den in § 23 Abs. 1 SGB XII n.F. genannten Leistungen nach dem SGB XII sei sie gemäß § 23 Abs. 3 Satz 1 SGB XII n.F. ausgeschlossen. Sie besitze kein Aufenthaltsrecht als Unionsbürgerin. Im Besonderen erfülle sie nicht die Voraussetzungen für das Aufenthaltsrecht gemäß § 4 Freizügigkeitsgesetz/EU (FreizügG/EU). Sie verfüge nach ihrem eigenen Vortrag nicht über ausreichenden Krankenversicherungsschutz oder Existenzmittel zum Leben und zur Zahlung einer Unterkunft. Aus demselben Grund sei sie auch nicht als Familienangehörige gemäß § 2 Abs. 2 Nr. 6 FreizügG/EU aufenthaltsberechtigt. Ein Leistungsausschluss folge schließlich bereits daraus, dass sie eingereist sei, um Sozialhilfe zu erlangen. Sie habe Leistungen der Sozialhilfe bereits einen Monat nach ihrer Einreise nach Deutschland beantragt und andere Gründe für die Einreise seien nicht ersichtlich. Sie könnten auch nicht in dem menschlich nachvollziehbaren Interesse liegen, bei ihrer ebenfalls von staatlichen Transferleistungen abhängigen Tochter und ihrem Enkel zu leben. Die Rückausnahme des § 23 Abs. 3 Satz 2 SGB XII

greife nicht ein, weil die Klägerin nicht im Besitz eines Aufenthaltstitels nach den §§ 22 bis 26 Aufenthaltsgesetz (AufenthG) sei. Dem Leistungsausschluss wegen fehlenden Aufenthaltsrechts stehe Rechtsprechung des BSG zu Leistungsrechten von EU-Bürgern nicht entgegen. Diese sei zu der bis 28. Dezember 2016 geltenden Rechtslage ergangen. Die seither geltenden gesetzlichen Regelungen stellten gerade eine Reaktion auf diese Rechtsprechung dar und normierten den Nachrang des deutschen Sozialleistungssystems gegenüber dem Herkunftsland. Verfassungsrechtliche Bedenken hiergegen bestünden nicht. Die Klägerin habe auch keinen Anspruch auf Überbrückungsleistungen wegen eines Härtefalls. Nach dem Beschluss der Kammer vom 31. Mai 2017 in dem Verfahren S 20 SO 31/17 ER habe ihr ausreichend Zeit zur Verfügung gestanden, um die notwendigen Maßnahmen für die Inanspruchnahme existenz- und gesundheitssichernder Leistungen in ihrem Heimatland Tschechien zu ergreifen. Dies sei nicht geschehen, obwohl sie dort nach den von ihr selbst vorgelegten Auskünften Leistungen zur Sicherung der materiellen Existenz und Krankenversicherungsschutz zu erwarten habe und obwohl auch ihre Tochter und ihr Enkel, die im Wesentlichen von staatlichen Transferleistungen ihren Lebensunterhalt bestreiten, sich angesichts ihrer Staatsangehörigkeit dort niederlassen könnten. Krankheitsbedingte Gründe stünden einem Umzug nicht entgegen. Ergänzend werde auf die Begründung des 23. Senats des LSG Berlin-Brandenburg in dem Beschluss vom 6. Februar 2018 in der Sache L 23 SO 269/17 B ER / L 23 SO 270/17 B ER PKH Bezug genommen, welche sich die Kammer zu eigen gemacht habe. Der 23. Senat hatte weitergehende Ausführungen zur Verfassungsmäßigkeit des Leistungsausschlusses bei fehlendem Aufenthaltsrecht gemacht. Im Besonderen hatte er es als mit höherrangigem Recht vereinbar angesehen, dass durch § 23 Abs. 3 SGB XII n.F. die Nachrangigkeit des deutschen Sozialrechtssystems gegenüber dem des Herkunftslandes normiert worden sei. Dies stehe auch nicht im Widerspruch zu einer verfassungsrechtlich umfangreicheren Gewährleistungsverpflichtung für Leistungsberechtigte nach dem AsylbLG. Während diese häufig nicht zeitnah in ihre Heimatländer zurückkehren könnten, könne sich die Gewährleistungsverpflichtung gegenüber Unionsbürgern darin erschöpfen, sie bei den Bemühungen um Selbsthilfe zu unterstützen. Ausschlüsse von existenzsichernden Leistungen würden im Übrigen auch für andere Personengruppen (z.B. Auszubildende) geregelt, ohne dass dies vom Bundesverfassungsgericht (BVerfG) beanstandet worden sei. Ansprüche in unmittelbarer Anwendung des AsylbLG habe die Klägerin nicht, weil sie nicht glaubhaft

gemacht habe, zu den Leistungsberechtigten nach dem AsylbLG zu gehören. Abschließend hat das SG ausgeführt, dass ein Anspruch auf Hilfe zum Lebensunterhalt infolge der Inländergleichstellung des Europäischen Fürsorgeabkommens (EFA) deshalb nicht in Betracht komme, weil die tschechische Republik das Abkommen nicht unterzeichnet habe und der persönliche Anwendungsbereich deshalb nicht eröffnet sei.

Noch bevor die Klägerin gegen das Urteil Berufung eingelegt hat, hat sie am 25. Juli 2018 beim SG erneut die Verpflichtung des Beklagten zur Gewährung von Leistungen zur Sicherung des Lebensunterhalts im Wege der einstweiligen Anordnung beantragt (Az. S 20 SO 100/18 ER). In diesem Verfahren hat die Klägerin geltend gemacht, dass ihre Tochter seit Juni 2018 einer Beschäftigung mit einem monatlichen Bruttogehalt von 1.345,-- € zuzüglich einer Fahrtkostenpauschale von 44,-- € nachgehe; hierzu hat sie den Arbeitsvertrag vorgelegt. Von dem Gehalt zahle sie ihr monatlich 100,-- €. Mit dem Antrag ist sie wiederum erfolglos geblieben (Beschluss des SG Potsdam vom 5. September 2018, Beschluss des Senats vom 26. November 2018 - L 15 SO 220/18 B ER / L 15 SO 221/18 B ER PKH). Das Sozialgericht hat wie im vorangegangenen Verfahren des einstweiligen Rechtsschutzes einen Anordnungsanspruch verneint, während der Senat den Neuantrag als unzulässig angesehen hat, weil ihm bei unveränderter Sach- und Rechtslage die Rechtskraft der Entscheidungen in dem vorangegangenen Verfahren des einstweiligen Rechtsschutzes entgegenstehe.

Mit der am 27. Juli 2018 gegen das am 26. Juli 2018 zugestellte Urteil erhobenen Berufung hat die Klägerin ihr Anliegen weiterverfolgt und ihre Auffassung wiederholt, dass sie auch nach der seit 29. Dezember 2016 geltenden Rechtslage einen Anspruch auf - reguläre - Leistungen nach dem SGB XII habe. Jedenfalls stünden ihr Übergangsleistungen gemäß § 23 Abs. 3 Satz 6 SGB XII n.F. zu oder - sofern auch diese Vorschrift nicht anzuwenden sei - Hilfe in sonstigen Lebenslagen (§ 73 SGB XII). Es sei widersprüchlich, wenn Leistungsberechtigte nach dem AsylbLG, die vollziehbar ausreisepflichtig seien, zeitlich unbefristet mindestens abgesenkte Leistungen erhielten, Unionsbürger dagegen keine. Dies sei mit dem primärrechtlich verankerten Unionsbürgerstatus nicht vereinbar und deshalb auch keine verhältnismäßige Beschränkung der Leistungen im Sinne des Art. 24 Abs. 2 der Richtlinie 2004/38/EG des Europäischen Parlaments und des Rates vom 29. April 2004 über

das Recht der Unionsbürger und ihrer Familienangehörigen, sich im Hoheitsgebiet der Mitgliedstaaten frei zu bewegen und aufzuhalten (FreizügigkeitsRL). Ab 1. Juli 2018 habe sie außerdem ein Aufenthaltsrecht als Familienangehörige ihrer Tochter. Diese habe infolge ihrer Beschäftigung ein Aufenthaltsrecht als Arbeitnehmerin erworben und zahle ihr monatlich 100,-- €. Außerdem versorge ihre Tochter sie seit der Einreise nach Deutschland mit Lebensmitteln und lasse sie an den Mahlzeiten der Familie teilnehmen, ohne dafür eine Erstattung zu verlangen. Werde berücksichtigt, dass im Regelbedarf für das Jahr 2019 147,83 € als Verbrauchsausgaben für Nahrungsmittel und alkoholfreie Getränke enthalten seien, so reiche dies aus, um das Freizügigkeitsrecht zu begründen. Eine bedarfsdeckende Unterhaltsleistung sei nicht erforderlich. Ein Verfahren zur Zuerkennung eines Aufenthaltsrechts nach allgemeinen ausländerrechtlichen Bestimmungen sei nicht anhängig. Am 16. Juli 2019 werde sie mit ihrer Tochter und deren Familie erneut umziehen. Wegen der Begründung im Einzelnen wird auf die Schriftsätze ihres Bevollmächtigten vom 27. Februar 2019 und 8. Juli 2019 Bezug genommen. Zur Unterstützung ihrer Auffassung hat sie nochmals den Arbeitsvertrag ihrer Tochter vorgelegt, außerdem den an ihre Tochter gerichteten Bewilligungsbescheid des Landkreises Havelland - Jobcenter - vom 4. Oktober 2016 betreffend Leistungen nach dem SGB II in der Zeit von Oktober 2016 bis einschließlich März 2017 sowie Auszüge ihres Girokontos aus der Zeit von Juli bis Februar 2019, aus denen sich Überweisungen ihrer Tochter in Höhe von jeweils 100,-- € am 11. Juli, 2. August und 17. September 2018 ergeben. Vorgelegt hat sie schließlich eine schriftliche Erklärung ihrer Tochter vom 27. Juni 2019, in der diese unter anderem ausführt, dass sie der Klägerin seit Juli 2018 monatlich zusätzlich 100,-- € zahle. Dieses Geld habe sie zunächst auf deren Konto überwiesen. Da die Klägerin mit der Bedienung des Kontos aber überfordert gewesen sei, habe sie ihr das Geld seither in bar gegeben.

Die Klägerin beantragt,

das Urteil des Sozialgerichts Potsdam vom 13. Juni 2018 und den Bescheid des Beklagten vom 5. September 2017 in der Gestalt des Widerspruchsbescheides vom 20. Oktober 2017 aufzuheben und den Beklagten zu verurteilen, ihr ab dem 1. September 2017 Leistungen zur Sicherung des Lebensunterhalts dem Grunde nach zu gewähren.

Der Beklagte beantragt,

die Berufung zurückzuweisen.

Er hält die angefochtene Entscheidung und seine Bescheide für zutreffend.

Die Gerichtsakten des vorliegenden Rechtsstreits, der Rechtsstreite SG Potsdam S 20 SO 94/17, S 20 SO 101/17 ER (LSG Berlin-Brandenburg L 23 SO 269/17 B ER / L 23 SO 40/18 B ER RG) und S 20 SO 100/18 ER (LSG Berlin-Brandenburg L 15 SO 220/18 B ER / L 15 SO 221/18 B ER PKH) sowie die Verwaltungsakte des Beklagten waren Gegenstand der mündlichen Verhandlung. Wegen Einzelheiten des Sachverhalts wird auf den Inhalt dieser Aktenstücke Bezug genommen.

Entscheidungsgründe

Die Berufung ist in dem aus dem Tenor ersichtlichen Umfang begründet. Insoweit waren das angefochtene Urteil und der Bescheid des Beklagten vom 5. September 2017 in der Gestalt des Widerspruchsbescheides vom 20. Oktober 2017 zu ändern und der Beklagte zu Leistungen zu verurteilen.

Die Klägerin macht mit der statthaften kombinierten Anfechtungs- und Leistungsklage (§ 54 Abs. 1 und 4 Sozialgerichtsgesetz [SGG]) Leistungen zur Sicherung des Lebensunterhalts geltend. Die Klage kann statthaft auf Erlass eines Grundurteils gerichtet werden (BSG, Urteil vom 30. Juni 2016 – B 8 SO 3/15 R –, SozR 4-3500 § 82 Nr. 11; zu den Voraussetzungen für den Erlass eines Grundurteils ausführlich auch BSG, Urteil vom 10. Dezember 2008 – B 6 KA 45/07 R –, SozR 4-2500 § 106a Nr. 5).

Verfahrensrechtliche Gründe stehen einer Entscheidung über den Bescheid des Beklagten vom 5. September 2017 in der Gestalt des Widerspruchsbescheides vom 20. Oktober 2017 nicht entgegen. Im Besonderen kann offen bleiben, ob dieser Bescheid zunächst gemäß § 96 Abs. 1 SGG kraft Gesetzes Gegenstand des Rechtsstreits SG Potsdam S 20 SO 94/17 geworden war (s. für den Bereich der gesetzlichen Rentenversicherung bezüglich Verwaltungsakte, die im Rentenstreit auf einen Neuantrag während des laufenden gerichtlichen Verfahrens ergehen BSG, Beschlüsse vom 12. März 2019 - B 13 R 329/17 B - und vom 17. August 2017 - B 5 R 248/16 B -) oder ob sich durch den Neuantrag vom 1. August 2017 mit Wirkung zum

1. September 2017 und dessen Bescheidung der zu dem Leistungsantrag vom 8. März 2017 ergangene Ablehnungsbescheid vom 15. März 2017 in der Gestalt des Widerspruchsbescheides vom 27. Juli 2017 erledigt hatte (§ 39 Abs. 2 Sozialgesetzbuch/Zehntes Buch, in diesem Sinn BSG, Urteil vom 11. Dezember 2007 – B 8/9b SO 12/06 R –, SozR 4-3500 § 21 Nr. 1). Im zweiten Fall stünde nicht infrage, dass die zum Az. S 20 SO 129/17 anhängig gewordene Klage einen anderen Streitgegenstand als das Klageverfahren S 20 SO 94/17 betraf. Im ersten Fall wäre dagegen zwar die vom Sozialgericht im März 2018 ausgesprochene Verbindung ins Leere gegangen, während die gegen den Bescheid vom 5. September 2017 in der Gestalt des Widerspruchsbescheides vom 20. Oktober 2017 gesondert erhobene Klage unzulässig gewesen wäre. Die in der mündlichen Verhandlung vom 13. Juni 2018 erfolgte erneute Trennung der Rechtsstreite hätte aber nicht dazu geführt, dass wieder eine unzulässige - und auch nach Erledigung des Rechtsstreits S 20 SO 94/17 unzulässig gebliebene (BSG, Urteil vom 9. Dezember 2016 - B 8 SO 1/15 R -) - Klage gesondert anhängig geworden wäre. Dem Trennungsbeschluss ist zu entnehmen, dass eine Teilung der Streitgegenstände nach Zeiträumen – für die Zeit vor bzw. ab dem 1. September 2017 – erfolgen sollte. Damit war deutlich, dass in dem erneut eigenständigen Verfahren S 20 SO 94/17 betreffend die Bescheide vom 15. März 2017 in der Gestalt des Widerspruchsbescheides vom 27. Juli 2017 nicht „unerkannt“ auch der Bescheid vom 5. September 2017 in der Gestalt des Widerspruchsbescheides vom 20. Oktober 2017 Streitgegenstand geblieben war, sondern dass dieser Bescheid und der von ihm erfasste Regelungszeitraum den ausschließlichen Gegenstand des neu abgetrennten Verfahrens bilden sollte.

Die Berufung ist unbegründet, soweit die Klägerin mit ihrer regulären Leistung zur Sicherung des Lebensunterhalts nach dem SGB XII geltend macht.

Sie erfüllt im streitigen Zeitraum jedoch dem Grunde nach die Voraussetzungen für die Leistungen der Grundsicherung, die angesichts ihres Lebensalters kraft Gesetzes vorrangig gegenüber den Hilfen zum Lebensunterhalt nach dem Dritten Kapitel des SGB XII sind (§ 19 Abs. 2 Satz 2 SGB XII). Sie hat die Altersgrenze von 65 Jahren erreicht (§ 41 Abs. 2 Satz 1 SGB XII) und kann ihren Lebensunterhalt nicht durch einzusetzendes Einkommen oder Vermögen decken (§§ 19 Abs. 2 Satz 1, 41 Abs. 1 zweiter Halbsatz i.V. mit § 43 SGB XII). Dafür, dass sie über Vermögen verfügen würde, ist nichts ersichtlich. Ihr Vortrag, dass ihr Haus in Syrien kriegszerstört wurde

und vorhandene Ersparnisse aufgebraucht worden sind, um die Flucht vor den Kriegshandlungen nach Ägypten, in die Türkei und später nach Deutschland zu finanzieren, ist angesichts der durch die Medienberichterstattung allgemein bekannten Tatsachen über Kriegereignisse in Syrien und Fluchtbewegungen der syrischen Zivilbevölkerung glaubhaft. Die von der Klägerin vorgetragene Geldzuwendungen (2 x 200,-- € im November und Dezember 2017 durch die in Schweden lebende Tochter, monatlich 100,-- € ab Juli 2018 durch die Tochter, in deren Wohnung sie wohnt) decken bereits nicht den Bedarf des Regelsatzes (§ 42 Nr. 1 i.V. mit der Anlage zu § 28 SGB XII), welcher sich bei der Klägerin, auf die die Regelbedarfsstufe 1 anzuwenden ist, im Jahr 2017 auf monatlich 409,-- €, im Jahr 2018 auf monatlich 416,-- € und seit 1. Januar 2019 auf monatlich 424,-- € belief bzw. beläuft.

Die von der Klägerin angegebenen „Naturalleistungen“ ihrer Tochter in Gestalt der Teilnahme an den Mahlzeiten der Familie und der Versorgung mit Lebensmitteln und Getränken sind sowohl im Sinne zu berücksichtigenden Einkommens (§ 43 Abs. 1 Satz 1 i.V. mit § 82 SGB XII) als auch im Sinne eines anderweitig gedeckten Bedarfs (§ 42 Nr. 1 i.V. mit § 27a Satz 1 Nr. 1 i.V. mit Sätze 2 und 3 SGB XII) rechtlich unbeachtlich. Sie sind zweckidentisch mit den Leistungen der Grundsicherung im Alter und bei Erwerbsminderung. Angesichts der Wohnsituation der Klägerin ist zudem davon auszugehen, dass sie und die Familie ihrer Tochter „aus einem Topf“ wirtschaften. Der Grund für die Gewährung der „Naturalleistungen“ ist deshalb vorrangig darin zu suchen, dass der Klägerin keine ausreichenden finanziellen Mittel zur Verfügung stehen, um ihre Bedarfe selbst zu decken bzw. einen finanziellen Beitrag an den Kosten für die Beschaffung von Lebensmitteln zu leisten. Selbst wenn sie in Erfüllung einer tatsächlich bestehenden Unterhaltspflicht der Tochter der Klägerin erbracht würden, würden sie im Übrigen gemäß § 43 Abs. 5 SGB XII außer Betracht bleiben (s. zum Ganzen auch BSG, Urteil vom 8. Februar 2007 – B 9b SO 5/06 R –, SozR 4-3500 § 41 Nr. 1).

Die Klägerin hat schließlich auch ihren gewöhnlichen Aufenthalt im Inland (§ 41 Abs. 1 SGB XII). Gemäß § 30 Abs. 3 Satz 2 Sozialgesetzbuch/Erstes Buch (SGB I) besteht er dort, wo sich der Betroffene unter Umständen aufhält, die erkennen lassen, dass er an diesem Ort oder in diesem Gebiet nicht nur vorübergehend verweilt. Diese Definition gilt für alle Sozialleistungsbereiche des Sozialgesetzbuchs, soweit sich nicht aus seinen besonderen Teilen etwas anderes ergibt (§ 37 SGB I; s. zum

Ganzen etwa BSG, Urteil vom 30. Januar 2013 – B 4 AS 54/12 R -, SozR 4-4200 § 7 Nr. 34, Rn 18, 19 und daran anschließend Urteil vom 28. Oktober 2014 – B 14 AS 65/13 R –, SozR 4-4200 § 7 Nr. 39). Im Bereich der Grundsicherung nach dem Vierten Kapitel des SGB XII ist vor diesem Hintergrund zu berücksichtigen, dass das Abstellen auf den gewöhnlichen Aufenthalt lediglich der Missbrauchsabwehr dienen soll. Es soll ausgeschlossen werden, dass ein (melderechtlicher) Wohnsitz zur Erlangung der Leistung formal begründet, aber nicht genutzt wird, und auf diese Weise ein nicht gewollter „Leistungsexport“ stattfindet (s. Wahrendorf in Grube/Wahrendorf, SGB XII, 6. Aufl. 2019 § 41 Rn 10 mit Bezug auf Lehr- und Praxiskommentar [LPK] SGB XII, 11. Aufl. 2018, § 41 Rn 10). Entscheidend ist danach allein, ob der örtliche Schwerpunkt der Lebensverhältnisse faktisch und auf nicht absehbare Dauer im Inland liegt. Dies ist bei der Klägerin der Fall. Sie hat ihre Wohnung in der Bundesrepublik Deutschland und will das Land ersichtlich nicht verlassen.

Ob eine durchsetzbare Ausreisepflicht diesen Wunsch unbeachtlich sein lassen kann, kann offen bleiben, weil die Klägerin als Unionsbürgerin derzeit keiner Ausreisepflicht unterliegt. Ihr kommt die Vermutung zugute, dass sie ein europarechtliches Freizügigkeitsrecht besitzt. Diese Vermutung greift (erst dann) nicht mehr, wenn gegen die Betroffene eine bestandskräftige und weiterhin wirksame Ausweisungsverfügung ergangen ist, die mit einem Einreise- und Aufenthaltsverbot verknüpft ist (s. Bundesverwaltungsgericht [BVerwG], Urteil vom 14. Dezember 2016 - 1 C 13.16 -, Rn 20, zuvor etwa Urteile vom 16. Juli 2015 - 1 C 22/14 -, Rn 12, Buchholz 402.261 § 4a FreizügG/EU Nr. 4 und vom 11. Januar 2011 - 1 C 23/09 -, Rn 12, BVerwGE 138, 353 [358]). Regelmäßig muss die zuständige Behörde dafür auch den Verlust des Freizügigkeitsrechts ausgesprochen haben (§§ 6 Abs. 1, 7 Abs. 1 Satz 1 FreizügigG/EU; s. BSG, Urteil vom 3. Dezember 2015 - B 4 AS 44/15 R -, SozR 4-4200 § 7 Nr. 43 Rn 35, aber auch BVerwG a.a.O. 1 C 13.16).

Der Umstand, dass die Klägerin die deutsche Staatsangehörigkeit nicht besitzt, steht einem Anspruch auf Grundsicherung für sich genommen nicht entgegen. Gemäß § 23 Abs. 1 Satz 2 SGB XII bleiben die Vorschriften des diese Leistung regelnden Vierten Kapitels des SGB XII von der Leistungen an Ausländerinnen und Ausländer begrenzenden Vorschrift des § 23 Abs. 1 Satz 1 SGB XII unberührt.

Die Klägerin ist des Weiteren von Leistungen der Grundsicherung nicht infolge Vorrangigkeit der Leistungen nach dem SGB II ausgeschlossen (§ 21 Satz 1 SGB XII).

Sie hat die - mit der nach § 41 Abs. 2 Satz 1 SGB XII identische - Altersgrenze des § 7a Satz 1 SGB II überschritten und erfüllt jedenfalls von daher nicht die Voraussetzungen einer erwerbsfähigen Leistungsberechtigten im Sinne des § 7 Abs. 1 Satz 1 Nr. 1 SGB II. Sie gehört auch nicht zu den gemäß § 7 Abs. 3 SGB II in Betracht kommenden Mitgliedern einer Bedarfsgemeinschaft. Leistungen nach dem Vierten Kapitel des SGB XII wären unabhängig davon vorrangig gegenüber denen des SGB II (§ 5 Abs. 2 Satz 2 SGB II). Schließlich gehört sie nach derzeitigem Stand auch nicht zu den Leistungsberechtigten im Sinne des § 1 AsylbLG (Ausschlussgrund gemäß § 23 Abs. 2 SGB XII n.F.).

Der Ausschluss von den Leistungen der Grundsicherung ergibt sich jedoch aus § 23 Abs. 3 Satz 1 SGB XII n.F. Von daher wird nur ergänzend darauf hingewiesen, dass Leistungsberechtigte der Grundsicherung (wie auch die von Hilfen zum Lebensunterhalt nach dem Dritten Kapitel des SGB XII) Anspruch auf Krankenbehandlung gegen eine gesetzliche Krankenkasse gemäß § 264 Abs. 2 Sozialgesetzbuch/Fünftes Buch haben. Daneben kommen Hilfen bei Krankheit nach dem SGB XII nicht in Betracht (s. BSG, Urteil vom 27. Mai 2014 – B 8 SO 26/12 R –, SozR 4-2500 § 264 Nr. 5). Soweit die Klägerin mit der Berufung der Sache nach auch auf Hilfen im Krankheitsfall abzielt, hätte sie deshalb mit diesem Anliegen ohne Erfolg bleiben müssen, wenn sie mit dem auf Gewährung von Leistungen der Grundsicherung oder von Hilfen zum Lebensunterhalt nach dem Dritten Kapitel erfolgreich gewesen wäre.

Gemäß § 23 Abs. 3 Satz 1 SGB XII n.F. erhalten Ausländer und ihre Familienangehörigen keine Leistungen nach Absatz 1 oder nach dem Vierten Kapitel, wenn

1. sie weder in der Bundesrepublik Deutschland Arbeitnehmer oder Selbständige noch auf Grund des § 2 Absatz 3 des Freizügigkeitsgesetzes/EU freizügigkeitsberechtigt sind, für die ersten drei Monate ihres Aufenthalts,
2. sie kein Aufenthaltsrecht haben oder sich ihr Aufenthaltsrecht allein aus dem Zweck der Arbeitsuche ergibt,
3. sie ihr Aufenthaltsrecht allein oder neben einem Aufenthaltsrecht nach Nummer 2 aus Artikel 10 der Verordnung (EU) Nr. 492/2011 des Europäischen Parlaments und des Rates vom 5. April 2011 über die Freizügigkeit der Arbeitnehmer innerhalb der Union (ABl. L 141 vom 27.5.2011, S. 1), die durch die Verordnung (EU) 2016/589 (ABl. L 107 vom 22.4.2016, S. 1) geändert worden ist, ableiten oder

4. sie eingereist sind, um Sozialhilfe zu erlangen.

Satz 1 Nummer 1 und 4 gelten gemäß § 23 Abs. 3 Satz 2 SGB XII nicht für Ausländerinnen und Ausländer, die sich mit einem Aufenthaltstitel nach Kapitel 2 Abschnitt 5 AufenthG (Aufenthaltsrechte aus völkerrechtlichen, humanitären oder politischen Gründen, §§ 22 - 26 AufenthG) in der Bundesrepublik Deutschland aufhalten.

Der Klägerin ist kein Aufenthaltsrecht auf der Grundlage des AufenthG zuerkannt, welches auf sie als Unionsbürgerin gemäß § 11 Abs. 1 Satz 11 FreizügG/EU ergänzend Anwendung findet, und damit auch keiner der in § 23 Abs. 1 Satz 2 SGB XII n.F. genannten Aufenthaltstitel. Der Senat hatte insoweit nicht zu prüfen, ob der Klägerin ein Aufenthaltsrecht zustehen könnte. Die Zuständigkeit für eine Entscheidung über die Erteilung eines Aufenthaltstitels nach dem AufenthG liegt allein bei den Ausländerbehörden (§ 71 AufenthG).

Die Klägerin besitzt auch keine Freizügigkeitsberechtigung nach dem FreizügG/EU. Sie erfüllt deshalb den Ausschlussgrund nach § 23 Abs. 1 Nr. 2 SGB XII n.F. Maßgeblich ist insoweit das Bestehen eines materiellen Rechts, die oben dargestellte Vermutung reicht nicht aus (s. BT-Dr. 10/10211, 15 zu Art. 2 Nr. 1). Die Prüfung der materiellen Freizügigkeitsberechtigung konnte der Senat selbst vornehmen. Das FreizügG/EU sieht hierfür keine konstitutiven oder feststellenden, von der Ausländerbehörde zu erlassenden Verwaltungsakte vor (s. zur deklaratorischen Wirkung der ersatzlos entfallenen Freizügigkeitsbescheinigung gemäß § 5 FreizügG/EU in der bis 28. Januar 2013 geltenden Fassung BSG a.a.O. SozR 4-4200 § 7 Nr. 43 Rn 33f.).

Die Klägerin war und ist in der Bundesrepublik Deutschland nicht erwerbstätig. Ein Freizügigkeitsrecht kann sie deshalb nur aus eigenem Recht als nicht erwerbstätige Person oder als Familienangehörige einer freizügigkeitsberechtigten Person besitzen. Beides ist nicht der Fall.

Gemäß § 4 Satz 1 FreizügG/EU haben nicht erwerbstätige Unionsbürger das Recht nach § 2 Abs. 1 FreizügG/EU (Einreise und Aufenthalt), wenn sie über ausreichenden Krankenversicherungsschutz und ausreichende Existenzmittel verfügen. Die Klägerin macht entsprechende Leistungen in diesem Rechtsstreit geltend. Schon daraus folgt, dass sie die Voraussetzungen für das Freizügigkeitsrecht nicht erfüllt.

Gemäß § 2 Abs. 2 Nr. 6 FreizügG/EU sind freizügigkeitsberechtigigt Familienangehörige freizügigkeitsberechtigter Personen unter den Voraussetzungen der §§ 3 und 4 FreizügG/EU.

Die Klägerin kommt als Familienangehörige ihrer 1975 geborenen Tochter in Betracht, mit der sie eingereist ist. Nach § 3 Abs. 1 FreizügG/EU haben Familienangehörige der in § 2 Abs. 2 Nr. 1 bis 5 genannten Unionsbürger das Recht nach § 2 Abs. 1, wenn sie den Unionsbürger begleiten oder ihm nachziehen. Für Familienangehörige der in § 2 Abs. 2 Nr. 5 genannten Unionsbürger gilt dies nach Maßgabe des § 4.

Familienangehörige sind gemäß § 3 Abs. 2 FreizügG/EU (1) der Ehegatte, der Lebenspartner und die Verwandten in gerader absteigender Linie der in § 2 Abs. 2 Nr. 1 bis 5 und 7 FreizügG/EU genannten Personen oder ihrer Ehegatten oder Lebenspartner, die noch nicht 21 Jahre alt sind, und (2.) die Verwandten in gerader aufsteigender und in gerader absteigender Linie der in § 2 Abs. 2 Nr. 1 bis 5 und 7 FreizügG/EU genannten Personen oder ihrer Ehegatten oder Lebenspartner, denen diese Personen oder ihre Ehegatten oder Lebenspartner Unterhalt gewähren.

Es kann dahinstehen, woraus die Tochter der Klägerin ihrerseits im streitigen Zeitraum jeweils ein Freizügigkeitsrecht ableiten konnte. Zwar ist das Freizügigkeitsrecht gemäß § 2 Abs. 2 Nr. 6 FreizügG/EU neben den Voraussetzungen des § 3 Abs. 1 Satz 1 und Abs. 2 FreizügG/EU nicht noch zusätzlich davon abhängig, ob die Anforderungen des § 4 FreizügG/EU erfüllt sind. Dies betrifft gemäß § 3 Abs. 1 Satz 2 FreizügG/EU nur Personen, die ihr Freizügigkeitsrecht von einer nicht erwerbstätigen Person im Sinne des § 2 Abs. 2 Nr. 5 FreizügG/EU ableiten wollen: Sie können es zu keinen geringeren Bedingungen erhalten als die Person, von der sie das Recht ableiten. Eine darüber hinausgehende rechtliche Wirkung hat die Verweisung in § 2 Abs. 2 Nr. 6 FreizügG/EU nicht (s. BVerwG, Urteil vom 16. Juli 2015 – 1 C 22/14 –, Buchholz 402.261 § 4a FreizügG/EU Nr. 4, Rn 25).

Die Klägerin ist jedoch unabhängig davon, aus welchen Gründen sie als ihre Tochter „begleitende“ Familienangehörige anzusehen ist (s. zu diesem Merkmal BVerwG a.a.O. Rn 23) keine freizügigkeitsberechtigigte Familienangehörige im Sinne des allein für sie in Betracht kommenden § 3 Abs. 1 Satz 1 i.V. mit Abs. 2 Nr. 2 FreizügG/EU. § 3 Abs. 2 Satz 2 Nr. 2 FreizügG/EU nimmt die Definition der Familienangehörigen des Art. 2 Nr. 2 Buchst. c) FreizügigkeitsRL auf. Verwandten in gerader absteigender

Linie - wie die Eltern im Verhältnis zu ihren Kindern - wird im Sinne dieser Bestimmung „Unterhalt gewährt“, wenn bereits in dem Zeitpunkt, in dem die Verwandte ihr Herkunftsland verlässt oder den Nachzug beantragt, ein Abhängigkeitsverhältnis zu der freizügigkeitsberechtigten Person besteht. Diese Abhängigkeit muss sich aus einer tatsächlichen Situation ergeben, die dadurch gekennzeichnet ist, dass der materielle - erforderliche - Unterhalt des Verwandten durch den Unionsbürger, der von der Freizügigkeit Gebrauch gemacht hat, oder durch dessen Ehegatten mittels Geldleistungen sichergestellt wird. Der Unterhaltsbedarf muss im Herkunfts- oder Heimatland des Verwandten bestehen. Um zu ermitteln, ob eine solche Abhängigkeit vorliegt, muss der Aufnahmemitgliedstaat prüfen, ob der Verwandte in Anbetracht seiner wirtschaftlichen und sozialen Lage nicht selbst für die Deckung seiner Grundbedürfnisse aufkommt, wobei die Gründe für die Abhängigkeit unbeachtlich sind (s. EuGH, Urteil vom 16. Januar 2014, C-423/12, Rn 19ff, unter Bezug auf das Urteil vom 9. Januar 2007, C-1/05 – Jia –, Rn 35ff; daran anschließend Nr. 3.2.2.1 der Allgemeinen Verwaltungsvorschrift des Bundesministeriums des Innern zum FreizügG/EU vom 3. Februar 2016).

Dafür, dass die Klägerin vor ihrer Einreise nach Deutschland in diesem Sinn in einem Abhängigkeitsverhältnis zu ihrer Tochter stand, ergibt sich unabhängig davon nichts, ob als Herkunfts- oder Heimatland auf Syrien als langjährigen Aufenthaltsstaat (dessen Staatsangehörigkeit die Klägerin auch besitzt), oder, nachdem sie dieses Land ohne Absicht einer baldigen Rückkehr verlassen hatte, einen der weiteren Aufenthaltsstaaten vor der Einreise nach Deutschland (Ägypten oder die Türkei) abgestellt wird. Nach dem eigenen Vortrag der Klägerin war sie in Syrien Besitzerin eines Hauses und einer Schneiderei und es waren (jedenfalls auch) ihre Ersparnisse, welche sie auf dem Fluchtweg für sich, ihre Tochter und ihren Enkel eingesetzt hat. Der Umstand, dass diese Ersparnisse aufgebraucht waren und es keine Perspektive für einen Verbleib in der Türkei (etwa durch Aufnahme einer Erwerbstätigkeit ihrer Tochter) mehr gab, gaben den Anlass zur Einreise nach Deutschland. Dafür, dass die Klägerin von ihrer Tochter bis zur Einreise nach Deutschland Unterhalt in dem beschriebenen Sinn erhalten hat, ergibt sich somit kein Anhaltspunkt.

Ob die Klägerin den Status einer freizügigkeitsberechtigten Familienangehörigen über § 3 Abs. 2 Nr. 2 FreizügG/EU auch noch erlangen kann, obwohl sie sich bereits im Aufenthaltsland der freizügigkeitsberechtigten Person befindet, von der sie das

Freizügigkeitsrecht ableiten will, kann dahingestellt bleiben. Maßstab für die materielle Absicherung wäre in diesem Fall jedenfalls das Lebenshaltungsniveau der Bundesrepublik Deutschland, wie es durch die existenzsichernden bedürftigkeitsabhängigen Leistungen nach dem SGB II oder dem SGB XII gewährleistet wird. Dieses müsste durch die Zuwendungen der freizügigkeitsberechtigten Person im Wesentlichen gedeckt sein. Würden bereits Unterhaltsleistungen ausreichen, welche die - mit den Bedarfen der existenzsichernden Leistungen gleichzusetzenden - Grundbedürfnisse des Verwandten nur zu einem Teil deckten, würde ein Freizügigkeitstatbestand geschaffen, der europarechtlich keine Grundlage hätte und auch vom deutschen Gesetzgeber nicht beabsichtigt war (s. BT-Drucks. 15/420, 103 zu § 3). Selbst wenn zugunsten der Klägerin davon ausgegangen wird, dass sie von ihrer Tochter seit Juli 2018 tatsächlich regelmäßig monatlich 100,-- € in Geld erhält und daneben von ihr mit Mahlzeiten und anderweitig mit Lebensmitteln versorgt wird, ohne dafür einen Ausgleich zu erwarten, reichte dies nicht aus, um in dem dargestellten Sinn ein Abhängigkeitsverhältnis zu ihrer Tochter zu begründen. Wie bereits dargestellt, würde auf diese Weise nicht einmal der Regelbedarf vollständig gedeckt werden (sondern nur zu ca 60 %, ausgehend davon, dass als Geldwert für Speisen und sonstige Lebensmittel die regelbedarfsrelevanten Verbrauchsausgaben der Abteilungen 1 und 2 für Einpersonenhaushalte gemäß § 5 Abs. 1 Regelbedarfs-Ermittlungsgesetz [RBEG] mit jährlichen Fortschreibungen gemäß § 7 RBEG berücksichtigt werden). Ein selbstständiges Wirtschaften, im Besonderen auch eine Absicherung gegen Krankheit unabhängig von staatlichen Transferleistungen, wird der Klägerin durch die Zahlungen und Naturalzuwendungen in keinem Bereich der Lebensführung möglich.

Die Klägerin erfüllt dagegen nicht den Ausschlusstatbestand gemäß § 23 Abs. 3 Satz 1 Nr. 4 SGB XII. Voraussetzung dafür wäre, dass der Zweck, Sozialhilfe zu erlangen, den Einreiseentschluss geprägt hat (s. BSG, Urteil vom 18. November 2014 – B 8 SO 9/13 R –, SozR 4-3500 § 25 Nr. 5). Dafür ist zur Überzeugung des Senats nichts ersichtlich. Nach den Ausführungen, welche die Klägerin durchgängig gemacht hat, hat sie ihr langjähriges Wohnsitzland Syrien zusammen mit ihrer 1975 geborenen Tochter und ihrem Enkel verlassen, weil sie sich vor den Kriegshandlungen in Sicherheit bringen wollte. Die Einreise erfolgte dann zwar – nach Zwischenaufenthalten in Ägypten und der Türkei – bewusst nach Deutschland und nicht in ihr Geburtsland, die tschechische Republik, deren Staatsangehörigkeit die Klägerin

noch besaß. Die Klägerin hat aber glaubhaft dargelegt, dass sie über mehrere Jahrzehnte selbst ihren Lebensmittelpunkt in Syrien hatte, dass ihre Tochter und ihr Enkel keinen Bezug zur tschechischen Republik hatten, obwohl sie ebenfalls deren Staatsangehörigkeit besitzen, und dass sie von ihrer Schwester als ihrer allein in Tschechien verbliebenen Angehörigen keine Unterstützung erwarten konnte. Glaubhaft dargelegt hat sie auch, dass die Ausreise in ein Land, in dem sich eines ihrer anderen Kinder aufhielt, keine bessere Alternative darstellte. Weder ihr Sohn noch die nach Schweden ausgereiste Tochter verfügten über Mittel, die Klägerin materiell zu unterstützen. Die nach Schweden eingereiste Tochter, die sich nach den Angaben der Klägerin auf nicht rechtmäßige Weise dort hinbegeben hat und nicht die Staatsangehörigkeit des Unionslandes tschechische Republik besitzt, konnte außerdem in ihrem Aufnahmeland nicht ohne Weiteres einen gesicherten Aufenthaltsstatus erwarten. Wenn die Klägerin, die sich bei der Einreise nach Deutschland bereits in einem Alter befand, in dem nach europäischen Maßstäben das Erwerbsleben beendet ist, angesichts dessen in Begleitung ihrer Tochter verblieben ist, und wenn weiter berücksichtigt wird, dass diese Tochter ihrerseits aufgrund ihrer Unionsbürgerschaft und ihres Alters erwarten konnte, in Deutschland über kurz oder lang Arbeit zu finden, so lässt dies den etwaig auch vorhandenen Zweck einer Einreise nach Deutschland zur besseren sozialen Absicherung – in Gestalt der Sozialhilfe – in den Hintergrund treten.

Der Ausschlussstatbestand gemäß § 23 Abs. 3 Satz 1 Nr. 2 SGB XII war durch das Gericht anzuwenden. Die Rechtsprechung ist an Gesetz und Recht gebunden (Art. 20 Abs. 3 Grundgesetz [GG]). Sie hat deshalb die geltenden Gesetze anzuwenden. Erlaubt ist den Gerichten lediglich eine Auslegung im Rahmen anerkannter rechtswissenschaftlicher Auslegungsmethoden – sprachlich/grammatikalisch (Wortlaut der Norm), systematisch (Bedeutungszusammenhang der Norm), historisch (Entstehungsgeschichte der Norm) und teleologisch (Gesamtzweck der Norm, „ratio legis“). Nur in diesem Rahmen ist auch eine sogenannte verfassungskonforme Auslegung zulässig, ohne das Verwerfungsmonopol des BVerfG zu berühren (s. etwa BVerfG, Beschluss vom 16. Dezember 2014 – 1 BvR 2142/11 –, BVerfGE 138, 64, 93 [Rn 86] und 95 [Rn 93]). Mit Blick auf den Wortlaut und die Entstehungsgeschichte sowie unter Berücksichtigung der oben genannten Rechtsprechung kommt aus Sicht des Senats eine andere als die dargestellte Auslegung des Ausschlussstatbestandes nicht in Betracht.

Für eine Vorlage an den EuGH im Wege des Vorabentscheidungsverfahrens gemäß Art. 267 Satz 1 Buchst. a) des Vertrags über die Arbeitsweise der Europäischen Union sah der Senat angesichts der vorliegenden Rechtsprechung des EuGH zur Auslegung des Art. 24 Abs. 2 FreizügigkeitsRL, welcher unionsrechtlich einer Einschränkung des Gleichbehandlungsanspruchs von Unionsbürgern mit Staatsangehörigen des Aufenthaltsstaats entgegenstehen könnte, keinen Anlass (s. im Besonderen EuGH, Urteil vom 11. November 2014, C-333/13 – Dano –, Rn 67ff, 85ff).

Durchzuführen war auch nicht das in Art. 100 Abs. 1 Grundgesetz (GG) vorgesehene Verfahren einer Vorlage an das BVerfG zur Entscheidung über die Verfassungsmäßigkeit eines entscheidungserheblichen Gesetzes. Die erforderliche Überzeugung einer Unvereinbarkeit des § 23 Abs. 3 Nr. 2 SGB XII mit Normen des GG konnte sich der Senat nicht bilden.

Die gesetzliche Regelung unterliegt aus seiner Sicht jedoch verfassungsrechtlichen Bedenken. Indem sie typisierend die unwiderlegliche Möglichkeit der Selbsthilfe durch die Möglichkeit der Rückkehr in das Heimatland aufstellt, schließt sie Personen von den regulären Leistungen der Sozialhilfe gänzlich aus, die sich auf dem Territorium der Bundesrepublik Deutschland tatsächlich und ohne den Willen, es freiwillig zu verlassen, aufhalten und gegen die die - an sich hierfür zuständige - Ausländerbehörde keine aufenthaltsbeendenden Maßnahmen eingeleitet hat. Sie konkretisiert damit den Nachrang der Sozialhilfe für die von ihr erfassten Fälle (s. dazu, dass sich aus der allgemeinen Bestimmung über den Nachrang - § 2 Abs. 1 SGB XII - im Regelfall kein Leistungsausschluss herleiten lässt zusammenfassend BSG, Urteil vom 20. Januar 2016 – B 14 AS 15/15 R –, in „juris“ Rn 32 m.w.Nachw.) in einer Weise, welche das Grundrecht auf Gewährleistung eines menschenwürdigen Existenzminimums aus Art. 1 Abs. 1 GG i.V.mit Art. 20 Abs. 1 GG berührt. Dieses wird im Besonderen durch die Leistungen zur Sicherung des laufenden Lebensunterhalts nach dem SGB II und XII einfachgesetzlich umgesetzt und stellt ein Menschenrecht dar. Die Möglichkeit einer Heimkehr in das Herkunftsland ist hierbei „im Hinblick auf die Ausgestaltung des genannten Grundrechts als Menschenrecht schon verfassungsrechtlich jedenfalls solange unbeachtlich, wie der tatsächliche Aufenthalt in Deutschland von den zuständigen Behörden faktisch geduldet wird“ (BSG a.a.O. Rn 31f. mit Hinweis auf BVerfG, Urteil vom 18. Juli 2012 - 1 BvR 10/10 u.a. -, BVerfGE 132, 134 [Rn 63 und 92ff]).

Die dargestellten Bedenken verdichten sich deshalb nicht zur Überzeugung der Verfassungswidrigkeit, weil die Klägerin Anspruch auf Überbrückungsleistungen gemäß § 23 Abs. 3 Sätze 3, 5 und 6 SGB XII n.F. in verfassungskonformer Auslegung hat.

Gemäß § 23 Abs. 3 Satz 3 SGB XII n.F. werden hilfebedürftigen Ausländern, die § 23 Abs. 3 Satz 1 SGB XII n.F. unterfallen, bis zur Ausreise, längstens jedoch für einen Zeitraum von einem Monat, einmalig innerhalb von zwei Jahren nur eingeschränkte Hilfen gewährt, um den Zeitraum bis zur Ausreise zu überbrücken (Überbrückungsleistungen); die Zweijahresfrist beginnt mit dem Erhalt der Überbrückungsleistungen nach Satz 3.

Gemäß § 23 Abs. 3 Satz 5 SGB XII umfassen die Überbrückungsleistungen (1.) Leistungen zur Deckung der Bedarfe für Ernährung sowie Körper- und Gesundheitspflege, (2.) Leistungen zur Deckung der Bedarfe für Unterkunft und Heizung in angemessener Höhe, einschließlich der Bedarfe nach § 35 Absatz 4 und § 30 Absatz 7 SGB XII, (3.) die zur Behandlung akuter Erkrankungen und Schmerzzustände erforderliche ärztliche und zahnärztliche Behandlung einschließlich der Versorgung mit Arznei- und Verbandmitteln sowie sonstiger zur Genesung, zur Besserung oder zur Linderung von Krankheiten oder Krankheitsfolgen erforderlichen Leistungen und (4.) Leistungen nach § 50 Nummer 1 bis 3 SGB XII (Hilfen bei Schwangerschaft und Mutterschaft).

Gemäß § 23 Abs. 3 Satz 6 SGB XII werden, soweit dies im Einzelfall besondere Umstände erfordern, Leistungsberechtigten nach Satz 3 zur Überwindung einer besonderen Härte andere Leistungen im Sinne von Absatz 1 gewährt; ebenso sind Leistungen über einen Zeitraum von einem Monat hinaus zu erbringen, soweit dies im Einzelfall auf Grund besonderer Umstände zur Überwindung einer besonderen Härte und zur Deckung einer zeitlich befristeten Bedarfslage geboten ist.

Leistungen gemäß § 23 Abs. 3 Sätze 3, 5 und 6 SGB XII scheitern nicht bereits daran, dass die Klägerin keine Ausreiseabsicht hat. Eine solche „innere Tatsache“ ist keine tatbestandliche Voraussetzung für die Leistung. Dies ergibt sich im Besonderen nicht aus der Bezeichnung als „Überbrückungsleistungen“ bzw. der Formulierung, dass sie „bis zur Ausreise, längstens jedoch für einen Zeitraum von einem Monat“ gewährt werden.

Die Leistungen sind eine Folge davon, dass der Gesetzgeber durch die Neufassung des § 23 Abs. 3 SGB XII ausdrücklich die Rechtsprechung des BSG korrigieren wollte, welches aus der Formulierung des § 23 Abs. 3 Satz 1 SGB XII a.F. („Ausländer, die eingereist sind, um Sozialhilfe zu erlangen, oder deren Aufenthaltsrecht sich allein aus dem Zweck der Arbeitssuche ergibt, sowie ihre Familienangehörigen haben keinen Anspruch auf Sozialhilfe“) ein Leistungsrecht im Ermessensweg gefolgert, nach einer Aufenthaltsdauer von sechs Monaten eine Verfestigung des Aufenthalts gesehen und hieraus eine Ermessensreduzierung auf Null abgeleitet hatte (BT-Dr. 18/10211, 11, 16; zur Rechtsprechung des BSG ausführlich dessen Urteil a.a.O. SozR 4-4200 § 7 Nr. 43). Wie bereits ausgeführt werden auf diese Weise Unionsbürger von den regulären Leistungen des SGB XII, welche sie nach § 23 Abs. 1 Sätze 1 und 2 SGB XII n.F. beanspruchen könnten, unter der typisierten Annahme ausgeschlossen, dass ihnen die Rückkehr in ihr „Heimatland“ (gemeint im Sinne des Landes dessen Staatsangehörigkeit sie besitzen bzw. in dem sie ein gesichertes Aufenthaltsrecht haben) gefahrlos offensteht.

Mehr als eine zeitliche Begrenzung der in diesem Fall noch „übergangsweise“ möglichen Leistungen ist § 23 Abs. 3 Satz 3 SGB XII n.F. nicht zu entnehmen, auch nicht unter Berücksichtigung der Gesetzesmaterialien. Die Monatsfrist sollte den gesetzesausführenden Gebietskörperschaften lediglich Verwaltungsaufwand ersparen, weil es im „Zeitraum von einem Monat ... in jedem Fall möglich <ist>, innerhalb der EU eine angemessene Rückreisemöglichkeit zu finden“ (BT-Dr. 18/10211, 16). Mit anderen Worten ging der Gesetzgeber auch insoweit typisierend von der Möglichkeit aus, dass Betroffene „Selbsthilfe“ durch Rückkehr in das Heimatland üben können, ohne auf einen Rückkehrwillen der Betroffenen abzustellen. Dem gesetzgeberischen Ziel einer Verringerung des Verwaltungsaufwandes würde es widersprechen, wenn ein (ernsthafter) Rückkehrwille vor Gewährung der Leistungen zu ermitteln wäre.

Die Überbrückungsleistungen sind – von daher folgerichtig und anders als die Übernahme der Rückreisekosten nach § 23 Abs. 3a SGB XII n.F. – auch nicht antragsabhängig und somit immer dann zu gewähren, wenn der Sozialhilfeträger Kenntnis von den Leistungsvoraussetzungen erlangt (§ 18 Abs. 1 SGB XII). Daran ändert auch nichts, dass die in Betracht kommenden Leistungsberechtigten gemäß § 23 Abs. 3 Satz 4 SGB XII n.F. „hierüber“ und über die Möglichkeit der Leistungen nach Abs. 3a zu unterrichten sind. Mehr als eine Warnfunktion für die Leistungsberechtigten, dass

sie regelmäßig nur noch für kurze Frist – und eventuell in geringerer Höhe als zuvor – Leistungen zu erwarten haben, lässt sich dem nicht entnehmen: Da ein Antragsfordernis für die Leistung nach § 23 Abs. 3 Satz 4 SGB XII n.F. nicht vorgesehen worden ist, kann der Bezugspunkt des Wortes „hierüber“ nur die in § 23 Abs. 3 Satz 3 SGB XII n.F. geregelte Leistung an sich sein.

Wann genau der in § 23 Abs. 3 Satz 3 SGB XII n.F. genannte Monatszeitraum im Fall der bereits 2015 eingereisten Klägerin liegt – zu denken ist vorrangig an den ersten Monat ab dem Inkrafttreten der Vorschrift (29. Dezember 2016 bis 28. Januar 2017) – kann dahingestellt bleiben. Denn auch die Voraussetzungen des § 23 Abs. 3 Satz 6 Halbs. 2 SGB XII n.F. liegen vor. Zwar soll die Vorschrift keine Dauerleistungen ermöglichen (BT-Dr. 10/10211, 17f.). Sie enthält aber auch keine feste zeitliche Grenze. Die Voraussetzungen des Vorliegens „besonderer Umstände zur Überwindung einer besonderen Härte und zur Deckung einer zeitlich befristeten Bedarfslage“ sieht der Senat als gegeben an. Diese Begriffe werden nicht näher definiert. Nach den Gesetzesmaterialien soll es sich um Situationen handeln, in denen „im Einzelfall eine Ausreise binnen eines Monats nicht möglich oder nicht zumutbar“ sei (BT-Dr. 10/20211, 16). Ausgehend hiervon sieht der Senat die Situation der Klägerin, die als Unionsbürgerin die Vermutung eines Freizügigkeitsrechts für sich in Anspruch nehmen kann und gegen die die Ausländerbehörde aufenthaltsbeendende Maßnahmen nicht ergriffen hat, deren Aufenthalt also faktisch geduldet wird, als besonderen, mit einer besonderen Härte verbundenen Umstand an, der eine Ausreise unzumutbar macht.

Der Gesetzgeber hat durch § 23 Abs. 3 Satz 7 SGB XII n.F. selbst vorgesehen, dass die von § 23 Abs. 3 Satz 1 Nr. 2 oder 3 SGB XII erfassten Personen, die sich seit mindestens fünf Jahren ohne wesentliche Unterbrechung im Bundesgebiet aufhalten, (wieder) Zugang zu den regulären Leistungen der Sozialhilfe nach § 23 Abs. 1 Sätze 1 und 2 SGB XII erhalten); dies gilt - nur dann - nicht, wenn der Verlust des Rechts nach § 2 Absatz 1 Freizügigkeitsgesetz/EU festgestellt wurde. Ein materielles Aufenthaltsrecht im Fünfjahreszeitraum wird somit ausdrücklich nicht vorausgesetzt, angeknüpft wird lediglich daran, dass „abzusehen <ist>, dass ausländische Personen ohne materielles Freizügigkeits- oder Aufenthaltsrecht dauerhaft oder jedenfalls für einen längeren Zeitraum in Deutschland verbleiben werden und damit eine Verfestigung des Aufenthaltes eintritt“ (BT-Dr. 10/10211, 16). Dem entnimmt der Senat, dass

der Gesetzgeber die oben dargestellte, ausländerrechtlich privilegierte Stellung von Unionsbürgerinnen und Unionsbürgern berücksichtigen will. Der Senat entnimmt dem weiter, dass sich der Gesetzgeber auch der Möglichkeit eines über viele Jahre andauernden Vollzugsdefizits von Ausländerbehörden bewusst ist (zu diesem Aspekt als Element für die Annahme eines verfestigten Aufenthalts BSG a.a.O. SozR 4-4300 § 7 Nr. 43 Rn 56).

Unabhängig davon, ob der Gesetzgeber unter Berücksichtigung der Rechtsprechung des BVerfG zu den Anforderungen an die Gewährleistung des Existenzminimums bei verfestigtem Aufenthalt (a.a.O. BVerfGE 132, 134 Rn 92ff) verfassungsgemäß bestimmen konnte, dass erst nach Ablauf von fünf Jahren im Wesentlichen ununterbrochenen Aufenthalts dessen „Verfestigung“ eingetreten ist, die den Zugang zu „regulären“ Leistungen des SGB XII eröffnet, geht der Senat aber nicht davon aus, dass der Gesetzgeber sehenden Auges einen vollständig leistungslosen Zustand über mehrere Jahre Dauer hinnehmen wollte. Ihm kann ohne hinreichend deutliche Anhaltspunkte nicht unterstellt werden, dass er auf diese Weise den Schutz ihrer Menschenwürde als höchstrangiges Verfassungsgut (Art. 1 Abs. 1 GG) gefährden oder sogar billigend in Kauf nehmen und die oben dargestellte ausländerrechtliche Privilegierung von Unionsbürgern zum mindesten relativieren wollte. Ebenso wenig kann ihm unterstellt werden, dass er den Zugang zu regulären Leistungen nach § 23 Abs. 3 Satz 7 SGB XII letztlich davon abhängig machen wollte, dass Unionsbürger ein von ihm gerade nicht gewünschtes Verhalten zeigen (indem sie sich nicht der vom Gesetzgeber leistungsausschließend unterstellten Selbsthilfemöglichkeit der Rückkehr in das Heimatland bedienen) und dass die Verletzung eines Verfassungsgutes nicht eingetreten ist (indem Unionsbürger wenigstens ihre physische Existenz ohne staatliche Hilfen sichern konnten).

Nach alldem stellt es sich für Unionsbürger - typisierend - als Bedarfslage im „Einzelfall auf Grund besonderer Umstände zur Überwindung einer besonderen Härte“ im Sinne des § 23 Abs. 3 Satz 6 Halbs. 2 SGB XII n.F. dar, dass sie einen privilegierten aufenthaltsrechtlichen Status genießen, während die Behörde, die diesen Status beenden könnte, die hierzu erforderlichen Maßnahmen nicht ergreift. Bei dieser Auslegung bleibt auch der Charakter der Leistung als zeitlich befristete erhalten. Denn die Leistungen begründende Bedarfslage nach § 23 Abs. 3 Satz 6 Halbs. 2 SGB XII n.F.

endet, sobald die Ausländerbehörde tätig geworden ist und eine Unionsbürgerin oder ein Unionsbürger vollziehbar zur Ausreise verpflichtet ist.

Die Klägerin erfüllt als weitere Voraussetzung für die Leistung nach § 23 Abs. 3 Satz 6 Halbs. 2 SGB XII n.F. auch die der Hilfebedürftigkeit, da sie nur in Gestalt der Geldzuwendungen ihrer Tochter in Höhe von 100,-- € monatlich über Einkommen (§ 82 Abs. 1 SGB XII) und nicht über Vermögen (§ 90 SGB XII) verfügt. Obwohl die Vorschrift ebenso wenig wie § 23 Abs. 3 Satz 3 SGB XII n.F. diese Voraussetzung nennt, sind Überbrückungsleistungen ebenfalls davon abhängig, dass Leistungsbererechtigte die entsprechenden Bedarfe nicht aus eigenen Mitteln decken können. § 19 Abs. 1 SGB XII betreffend Hilfen zum Lebensunterhalt ist entsprechend anzuwenden. Die Überbrückungsleistungen stehen nicht außerhalb des Systems der bedürftigkeitsabhängigen Leistungen nach dem SGB XII.

Mit dem vorhandenen Einkommen kann die Klägerin die zur Bestimmung der Leistungshöhe in Betracht kommenden Bedarfe nicht decken. Diese bestimmen sich nach § 23 Abs. 3 Satz 5 SGB XII n.F. (im Fall der Klägerin vor allem nach dessen Nr. 1 bis 3). Zwar spricht § 23 Abs. 3 Satz 6 Halbs. 2 SGB XII n.F. nicht ausdrücklich von „Überbrückungsleistungen“, aber von einer Leistungsgewährung „über einen Monat hinaus“. Dies kann sich nur auf die - grundsätzlich auf die Dauer eines Monats begrenzten – Überbrückungsleistungen im Sinne des § 23 Abs. 3 Sätze 3 und 5 SGB XII n.F. beziehen. Die Einnahmen der Klägerin decken nicht einmal die regelbedarfsrelevanten Verbrauchsausgaben der Abteilungen 1 (Nahrungsmittel, Getränke und Tabakwaren) und 6 (Gesundheitspflege) für Einpersonenhaushalte gemäß § 5 Abs. 1 RBEG mit jährlichen Fortschreibungen gemäß § 7 RBEG und damit die Bedarfe gemäß § 23 Abs. 3 Satz 5 Nr. 1 SGB XII n.F.

Zusammenfassend setzt die Leistungspflicht des Beklagten gemäß § 23 Abs. 3 Satz 6 Halbs. 2 SGB XII n.F. nach dem Gesagten am 1. September 2017 ein und besteht seither durchgehend jedenfalls so lange, wie die Klägerin nicht vollziehbar ausreisepflichtig ist, sowie in dem sich aus § 23 Abs. 3 Satz 5 SGB XII n.F. ergebenden, im Einzelnen noch zu berechnenden Umfang.

Die der Klägerin zustehenden Leistungen im Umfang des § 23 Abs. 3 Satz 5 SGB XII n.F. sieht der Senat als verfassungsrechtlich mit Blick auf die Sicherung des Existenzminimums noch ausreichend an. Sie orientieren sich zwar an den „abgesenkten“ Leistungen für Leistungsberechtigte nach dem AsylbLG, deren Ausreise

unmittelbar bevorsteht (§ 1a Abs. 2 AsylbLG; s. BT-Dr. 18/10211, 16). Die Deckung zusätzlicher Bedarfe kommt aber gegebenenfalls über die Härtefallregelung gemäß § 23 Abs. 3 Satz 6 Halbs. 1 SGB XII n.F. in Betracht, so dass insgesamt nicht davon ausgegangen wird, dass das Leistungsniveau die verfassungsrechtlichen Mindestanforderungen unterschreitet.

Ergänzende Leistungen aus anderen Rechtsgrundlagen des SGB XII kommen dagegen nicht in Betracht. Im Besonderen gilt dies für Hilfen in sonstigen Lebenslagen gemäß § 73 SGB XII. Diese Leistung kann an Ausländerinnen und Ausländer nur über § 23 Abs. 1 Satz 3 SGB XII n.F. - im Ermessensweg - gewährt werden und ist deshalb vom Leistungsausschluss nach § 23 Abs. 3 Satz 1 SGB XII n.F. erfasst. Die Voraussetzungen des § 73 SGB XII sind unabhängig davon auch materiell nicht erfüllt. Die von der Klägerin geltend gemachten Bedarfslagen - Hilfen zur Sicherung des laufenden Lebensunterhalts und bei Krankheit - sind im Dritten, Vierten und Fünften Kapitel des SGB XII ausdrücklich und abschließend geregelt und können deshalb keine „sonstige“ Lebenslage darstellen.

Die Entscheidung über die Kosten beruht auf § 193 SGG.

Die Revision wird wegen grundsätzlicher Bedeutung der Rechtssache zugelassen (§ 160 Abs. 2 Nr. 1 SGG).

Rechtsmittelbelehrung

Rechtsmittelbelehrung und Erläuterungen zur Prozesskostenhilfe

I. Rechtsmittelbelehrung

Diese Entscheidung kann mit der Revision angefochten werden.

Die Revision ist von einem bei dem Bundessozialgericht zugelassenen Prozessbevollmächtigten innerhalb **eines Monats** nach Zustellung der Entscheidung schriftlich oder in elektronischer Form beim Bundessozialgericht einzulegen. Sie muss bis zum Ablauf dieser Frist beim Bundessozialgericht eingegangen sein und die angefochtene Entscheidung bezeichnen.

Die Revision in schriftlicher Form ist zu richten an das Bundessozialgericht, Graf-Bernadotte-Platz 5, 34119 Kassel bzw. das Bundessozialgericht, 34114 Kassel (nur Brief und Postkarte).

Die elektronische Form wird durch Übermittlung eines elektronischen Dokuments gewahrt, das für die Bearbeitung durch das Gericht geeignet ist und

- von der verantwortenden Person qualifiziert elektronisch signiert ist oder
- von der verantwortenden Person signiert und auf einem sicheren Übermittlungsweg gem. § 65a Abs. 4 Sozialgerichtsgesetz (SGG) eingereicht wird.

Weitere Voraussetzungen, insbesondere zu den zugelassenen Dateiformaten und zur qualifizierten elektronischen Signatur, ergeben sich aus der Verordnung über die technischen Rahmenbedingungen des elektronischen Rechtsverkehrs und über das besondere elektronische Behördenpostfach (Elektronischer-Rechtsverkehr-Verordnung - ERVV) in der jeweils gültigen Fassung. Informationen hierzu können über das Internetportal des Bundessozialgerichts (www.bsg.bund.de) abgerufen werden.

Als Prozessbevollmächtigte sind nur zugelassen:

1. Rechtsanwälte,
2. Rechtslehrer an einer staatlichen oder staatlich anerkannten Hochschule eines Mitgliedstaates der Europäischen Union, eines anderen Vertragsstaates des Abkommens über den Europäischen Wirtschaftsraum oder der Schweiz, der die Befähigung zum Richteramt besitzt,
3. selbständige Vereinigungen von Arbeitnehmern mit sozial- oder berufspolitischer Zwecksetzung für ihre Mitglieder,
4. berufsständische Vereinigungen der Landwirtschaft für ihre Mitglieder,
5. Gewerkschaften und Vereinigungen von Arbeitgebern sowie Zusammenschlüsse solcher Verbände für ihre Mitglieder oder für andere Verbände oder Zusammenschlüsse mit vergleichbarer Ausrichtung und deren Mitglieder,

6. Vereinigungen, deren satzungsgemäße Aufgaben die gemeinschaftliche Interessenvertretung, die Beratung und Vertretung der Leistungsempfänger nach dem sozialen Entschädigungsrecht oder der behinderten Menschen wesentlich umfassen und die unter Berücksichtigung von Art und Umfang ihrer Tätigkeit sowie ihres Mitgliederkreises die Gewähr für eine sachkundige Prozessvertretung bieten, für ihre Mitglieder,
7. juristische Personen, deren Anteile sämtlich im wirtschaftlichen Eigentum einer der in den Nrn. 3 bis 6 bezeichneten Organisationen stehen, wenn die juristische Person ausschließlich die Rechtsberatung und Prozessvertretung dieser Organisation und ihrer Mitglieder oder anderer Verbände oder Zusammenschlüsse mit vergleichbarer Ausrichtung und deren Mitglieder entsprechend deren Satzung durchführt, und wenn die Organisation für die Tätigkeit der Bevollmächtigten haftet.

Die Organisationen zu Nrn. 3 bis 7 müssen durch Personen mit Befähigung zum Richteramt handeln.

Behörden und juristische Personen des öffentlichen Rechts einschließlich der von ihnen zur Erfüllung ihrer öffentlichen Aufgaben gebildeten Zusammenschlüsse sowie private Pflegeversicherungsunternehmen können sich durch eigene Beschäftigte mit Befähigung zum Richteramt oder durch Beschäftigte mit Befähigung zum Richteramt anderer Behörden oder juristischer Personen des öffentlichen Rechts einschließlich der von ihnen zur Erfüllung ihrer öffentlichen Aufgaben gebildeten Zusammenschlüsse vertreten lassen. Ein Beteiligter, der nach Maßgabe der Nrn. 1 bis 7 zur Vertretung berechtigt ist, kann sich selbst vertreten.

Die Revision ist innerhalb von **zwei Monaten** nach Zustellung der Entscheidung von einem zugelassenen Prozessbevollmächtigten schriftlich oder in elektronischer Form zu begründen. Die Begründung muss einen bestimmten Antrag enthalten, die verletzte Rechtsnorm und, soweit Verfahrensmängel gerügt werden, die Tatsachen bezeichnen, die den Mangel ergeben.

Die Revision kann nur darauf gestützt werden, dass die angefochtene Entscheidung auf der Verletzung einer Vorschrift des Bundesrechts oder einer sonstigen im Bezirk des Berufungsgerichts geltenden Vorschrift beruht, deren Geltungsbereich sich über den Bezirk des Berufungsgerichts hinaus erstreckt.

II. Erläuterungen zur Prozesskostenhilfe

Für die Revision vor dem Bundessozialgericht kann ein Beteiligter Prozesskostenhilfe zum Zwecke der Beiordnung eines Rechtsanwalts beantragen.

Der Antrag kann von dem Beteiligten persönlich gestellt werden; er ist beim Bundessozialgericht schriftlich oder in elektronischer Form einzureichen oder mündlich vor dessen Geschäftsstelle zu Protokoll zu erklären.

Dem Antrag sind eine Erklärung des Beteiligten über seine persönlichen und wirtschaftlichen Verhältnisse (Familienverhältnisse, Beruf, Vermögen, Einkommen und Lasten) sowie entsprechende Belege beizufügen; **hierzu ist der für die Abgabe der Erklärung vorgeschriebene Vordruck zu benutzen.** Der Vordruck ist kostenfrei bei allen deutschen Gerichten erhältlich. Er kann auch über das Internetportal des Bundessozialgerichts (www.bsg.bund.de) heruntergeladen und ausgedruckt werden.

Wird Prozesskostenhilfe bereits für die Einlegung der Revision begehrt, so müssen der Antrag und die Erklärung über die persönlichen und wirtschaftlichen Verhältnisse nebst den Belegen innerhalb der Frist für die Einlegung der Revision beim Bundessozialgericht eingegangen sein.

Ist dem Beteiligten Prozesskostenhilfe bewilligt worden und macht er von seinem Recht, einen Rechtsanwalt zu wählen, keinen Gebrauch, wird auf seinen Antrag der beizuordnende Rechtsanwalt vom Bundessozialgericht ausgewählt.

III. Ergänzende Hinweise

Der Revisionsschrift und allen folgenden Schriftsätzen sollen Abschriften für die übrigen Beteiligten beigelegt werden. Das Bundessozialgericht bittet darüber hinaus um zwei weitere Abschriften. Dies gilt nicht im Rahmen des elektronischen Rechtsverkehrs.

Laurisch

Radon

Thie