

L 7 SO 934/19

Land
Baden-Württemberg
Sozialgericht
LSG Baden-Württemberg
Sachgebiet
Sozialhilfe
Abteilung
7
1. Instanz
SG Freiburg (BWB)
Aktenzeichen
S 6 SO 1267/18
Datum
20.02.2019
2. Instanz
LSG Baden-Württemberg
Aktenzeichen
L 7 SO 934/19
Datum
07.11.2019
3. Instanz
Bundessozialgericht
Aktenzeichen
-

Datum
-

Kategorie

Urteil

Leitsätze

1. Das Grundrecht auf Gewährleistung eines menschenwürdigen Existenzminimums steht einem vollständigen Leistungsausschluss, der darauf beruht, dass der Antragsteller seine Hilfebedürftigkeit zumutbar verhindern bzw. beseitigen kann, nicht entgegen (Anschluss an BVerfG, Urteil vom 05.11.2019 - [1 BvL 7/16](#)). Der Leistungsausschluss gemäß [§ 23 Abs. 3 Satz 1 Nr. 2 SGB XII](#) für Personen, die kein Aufenthaltsrecht haben oder deren Aufenthaltsrecht sich allein aus dem Zweck der Arbeitsuche ergibt, und die Hilfebedürftigkeit im Inland durch Rückkehr in ihr Heimatland verhindern bzw. beseitigen können, ist daher verfassungsgemäß. 2. Die Leistungen nach [§ 23 Abs. 1 SGB XII](#) einerseits und die Überbrückungsleistungen des [§ 23 Abs. 3](#) Sätze 3 bis [6 SGB XII](#) andererseits bilden unterschiedliche Streitgegenstände. 3. Die Härtefallregelung des [§ 23 Abs. 3 Satz 6 SGB XII](#) setzt das Vorliegen der Voraussetzungen für Überbrückungsleistungen nach [§ 23 Abs. 3 Satz 3 SGB XII](#) voraus. 4. Die Gewährung von Überbrückungsleistungen nach [§ 23 Abs. 3](#) Sätze 3 bis [6 SGB XII](#) setzt eine Ausreisebereitschaft des Hilfebedürftigen voraus. 5. Die Anwendung der Regelungen bzgl. der Überbrückungs- und Härtefallleistungen nach [§ 23 Abs. 3](#) Sätze 3 bis [6 SGB XII](#) darf nicht dazu führen, den Leistungsausschluss nach [§ 23 Abs. 3 Satz 1 SGB XII](#) leerlaufen zu lassen. Insbesondere liegt ein Härtefall nicht bereits dann vor, wenn die Ausländerbehörde noch keine aufenthaltsbeendende Maßnahmen eingeleitet hat.

Auf die Berufung des Beklagten wird der Gerichtsbescheid des Sozialgerichts Freiburg vom 20. Februar 2019 abgeändert und die Klage in vollem Umfang abgewiesen.

Die Beteiligten haben einander außergerichtliche Kosten in beiden Rechtszügen nicht zu erstatten.

Tatbestand:

Die Beteiligten streiten um die Gewährung von Leistungen der Grundsicherung im Alter und bei Erwerbsminderung (Grundsicherungsleistungen) nach dem Sozialgesetzbuch Zwölftes Buch (SGB XII) ab dem 1. Oktober 2017.

Die Klägerin ist 1933 geboren und Staatsangehörige der Republik Kroatien. Seit dem 12. April 2013 ist sie verwitwet und bezieht eine kroatische Witwenrente in Höhe von umgerechnet ca. 2.455,00 Euro jährlich (so die Angabe im Antrag vom 29. September 2016) oder 150,00 Euro monatlich (so die Angabe im Antrag vom 30. Oktober 2017). Die Klägerin hat zwei Töchter, von denen eine in Kroatien und die andere in der Bundesrepublik Deutschland (B./Baden-Württemberg) lebt. In Kroatien lebte die Klägerin mietfrei in einem ihrer Enkelin (im Folgenden: S. G. oder Enkelin) gehörenden Haus. Die Enkelin lebt in der Bundesrepublik Deutschland im beklagten Landkreis in einem in ihrem Eigentum stehenden Haus mit einer Wohnfläche von 180 qm.

Seit dem 8. September 2016 ist die Klägerin in der Bundesrepublik Deutschland gemeldet. Sie wohnt seitdem bei S. G. in deren Haus. Die Klägerin und S. G. schlossen unter dem 14. September 2016 einen ab diesem Tag geltenden Mietvertrag über ein Zimmer, Küche/Kochnische, Bad und Gartenanteil mit einem Umfang von ca. 50 qm. Nach dem Vertrag hat die Klägerin an S. G. eine monatliche Miete inklusive Nebenkosten in Höhe von 300,00 Euro zu zahlen. Im zeitlichen Zusammenhang mit dem Umzug richtete die Klägerin in Kroatien ein Konto ein, auf das die Zahlungen der Altersrente erfolgt, nachdem diese zuvor jeweils bar vom Postboten ausbezahlt worden war.

Das Amtsgericht T. hat S. G. mit Beschluss vom 15. Mai 2018 (XVII 46/18) zur Betreuerin der Klägerin in allen Angelegenheiten bestellt.

Mit Bescheid vom 26. September 2018 stellte der Beklagte – Ausländerbehörde – das Nichtbestehen des Rechts auf Freizügigkeit der Klägerin fest, forderte die Klägerin auf, die Bundesrepublik Deutschland innerhalb eines Monats nach Zustellung des Bescheides zu

verlassen und drohte ihr gleichzeitig die zwangsweise Rückführung (Abschiebung) nach Kroatien an, falls sie nicht bereit sei, das Bundesgebiet bis zum Ablauf der genannten Ausreisefrist zu verlassen. Dieser Bescheid ist nach Lage der Akten noch nicht bestandskräftig.

Die Klägerin beantragte erstmals am 29. September 2016 Leistungen der Grundsicherung im Alter und bei Erwerbsminderung. Der Beklagte lehnte den Antrag mit Bescheid vom 21. Oktober 2016 ab. Die Klägerin sei von Grundsicherungsleistungen nach dem SGB XII ausgeschlossen, weil sie eingereist sei, um Sozialhilfe zu erlangen. Hiergegen erhob die Klägerin am 18. November 2016 Widerspruch. Bei ihrer Einreise handele es sich um eine unverzichtbare Einreise, da sie körperlich und gesundheitlich nicht mehr in der Lage sei, ihren Lebensunterhalt in Kroatien alleine zu bestreiten und auf Grund einer fortschreitenden Demenz pflegebedürftig sei. Da S. G. gelernte Altenpflegerin sei, sei eine Pflege vor Ort bei ihr zu Hause möglich. Der Beklagte wies den Widerspruch der Klägerin mit Widerspruchsbescheid vom 8. März 2017 zurück. Klage hiergegen hat die Klägerin nicht erhoben.

Am 30. Oktober 2017 beantragte die Klägerin erneut die Gewährung von Leistungen der Grundsicherung im Alter und bei Erwerbsminderung.

Der Beklagte lehnte den Antrag mit Bescheid vom 7. November 2017 ab. Da die Klägerin nur eingereist sei, um Sozialhilfe zu erlangen, oder sich ihr Aufenthaltsrecht allein aus dem Zweck der Arbeitsuche ergebe, hätten sie sowie ihre Familienangehörigen keinen Anspruch auf Sozialleistungen. Die Klägerin sei seit dem 8. September 2016 in T. gemeldet. Bei ihrer Einreise nach Deutschland sei ihr bekannt gewesen, dass sie mit der Witwenrente von ca. 150,00 Euro (monatlich) nicht in der Lage sein werde, ihren Lebensunterhalt aus eigenen Mitteln zu bestreiten. Es sei daher davon auszugehen, dass sie bei ihrer Einreise darauf vertraut habe, dass ihr Lebensunterhalt aus staatlichen Mitteln erbracht werde. Ein Anspruch auf Grundsicherungsleistungen nach dem SGB XII bestehe somit nicht.

Hiergegen erhob die Klägerin am 4. Dezember 2017 Widerspruch. Die Inanspruchnahme von Sozialhilfe sei nicht das prägende Motiv für die Einreise in die Bundesrepublik Deutschland gewesen. Die Beweislast hierfür liege beim Beklagten. Dieser habe keinerlei Nachforschungen angestellt. Die Einreise nach Deutschland sei nicht erfolgt, um Sozialhilfe zu beziehen. Die Sozialhilfe sei lediglich Einreisezwecken untergeordnet und sei in diesem Sinne nur billigend in Kauf genommen worden. Sie habe sich bereits in Kroatien nicht selbst versorgen können. Sie sei von S. G., zu der sie ein sehr enges Verhältnis habe, finanziell unterstützt worden. Darüber hinaus sei sie noch auf die Hilfe der Nachbarn angewiesen gewesen, die natürlich keine emotionale Bindung zu ihr gehabt hätten. Auf Grund des verschlechterten Gesundheitszustandes sei klar gewesen, dass sie nicht mehr alleine in ihrer Heimat bleiben könne. Sie sei fortgeschritten dement und leide an wahnhaften Episoden, so dass sie auf die dauerhafte Betreuung durch S. G. angewiesen sei. Möglichkeiten, in ihrem Heimatland zu verbleiben, was für sie sicherlich angenehmer gewesen wäre, gebe es nicht. Zu der in Kroatien lebenden Tochter bestehe kein Kontakt mehr. Auf Grund ihrer Krankheit sei es ihr nicht möglich, sich noch eigenständig selbst mit Hilfe eines Pflegedienstes zu versorgen. Eine Organisation der notwendigen Pflege von Deutschland aus in Kroatien sei auch praktisch nicht umsetzbar. Daher bleibe nur die Überlegung, ob sie in ein Heim in Kroatien ziehe, aus ihrer normalen Umgebung mit den Verbindungen zu den Nachbarn herausgerissen werde und keinerlei Kontakt zu der in Deutschland lebenden Enkelin, ihrer Haupt Bezugsperson, habe oder ob sie den Ortswechsel auf sich nehme und dann von ihrer Enkelin versorgt werde. Die Heimsituation sei nicht mit der Lage in Deutschland vergleichbar. Es gebe viel weniger Heime, in der Regel blieben die alten Leute zu Hause, würden von der Familie versorgt. Lediglich schwer Kranke, die intensiver Pflege bedürften, seien in Heimen untergebracht. Es gebe daher nur wenige Heimplätze, an ihrem früheren Wohnort gebe es kein Heim. Hinzu müsse auch die enge Bindung zwischen ihr und ihrer Enkelin berücksichtigt werden. Sie habe ihre Enkelin in ihrer Jugend großgezogen. Die Enkelin habe nicht bei deren Mutter gelebt, sondern sei mit drei Wochen von deren Mutter an sie abgegeben worden. Die Enkelin habe das Bad behindertengerecht umbauen lassen, bevor eine Entscheidung über die Sozialhilfe ergangen sei; wenn es der Familie darauf angekommen wäre, in erster Linie Sozialhilfe zu erlangen, hätte sie dies sicherlich zurückgestellt und sich erst ohne Badumbau beholfen. Das Bad könne nur mit erheblichen Kosten wieder zurückgebaut werden. Somit sei die Beantragung von Sozialhilfe oder die Aussicht auf Sozialhilfe keinesfalls das prägende Motiv für die Einreise gewesen. Das prägende Motiv für die Einreise sei gewesen, dass sie hier durch die Pflege ihrer Enkelin trotz ihrer Erkrankung ein würdevolles Leben führen könne.

Der Beklagte wies den Widerspruch der Klägerin mit Widerspruchsbescheid vom 19. Februar 2018 zurück. Der Widerspruch sei unzulässig. Einer Sachentscheidung über den Antrag vom 30. Oktober 2017 stehe die bestandskräftige Entscheidung vom 21. Oktober 2016 entgegen. Der nun streitgegenständliche Bescheid wie auch der streitgegenständliche Antrag stellten eine bloße Wiederholung des Bescheides vom 21. Oktober 2016 wie auch des Antrages vom 26. September 2016 dar. Der Rechtsweg gegen den Erstantrag sei jedoch abschließend ausgeschöpft worden. Dies stehe sowohl einer neuen als auch einer abweichenden Sachentscheidung im streitgegenständlichen Widerspruchsverfahren entgegen. Der streitgegenständliche Widerspruch sei daher unzulässig. Im Übrigen wäre der Widerspruch aber auch unbegründet. Der Leistungsgewährung stehe der Ausschlussgrund des [§ 23 Abs. 3 Satz 1 Nr. 4 SGB XII](#) in der am 29. Dezember 2016 in Kraft getretenen Fassung entgegen. Er - der Beklagte - sei überzeugt, dass die Inanspruchnahme der Sozialhilfe eine entscheidende Bedeutung für die Einreise der Klägerin in das Bundesgebiet gehabt habe. Hierfür spreche in erster Linie als ein objektives Kriterium der enge zeitliche Zusammenhang zwischen der Einreise und der Antragstellung. Die Klägerin sei am 8. September 2016 eingereist und habe bereits am 26. September 2016 Sozialhilfe beantragt. Am Tag der Abreise aus Kroatien habe sie Nachweise über die Höhe ihres dortigen Einkommens besorgt. Es seien keine Gründe ersichtlich, warum die Klägerin die aktuellsten Nachweise zur Höhe ihrer jährlichen Einkünfte benötigen solle, außer ihre Bedürftigkeit hier nachzuweisen. Ferner habe sie sogleich nach der Einreise einen Mietvertrag für die Wohnung im Eigentumshaus der Enkelin abgeschlossen. Der Mietvertrag sei am 14. September 2016 unterzeichnet worden. Es sei der Klägerin bereits bei ihrer Einreise in das Bundesgebiet klar gewesen, dass sie die Kosten für die Unterkunft niemals aus eigenen Mitteln würde erbringen können. Weiterhin habe die Klägerin am 22. September 2016 ein Konto eröffnet, auf das die Leistungen der Sozialhilfe überwiesen werden sollten. Dass dieses Konto allein dem Erhalt der Sozialleistungen dienen sollte, beweise die Tatsache, dass die Klägerin dieses Konto nach Ablehnung der Leistungen offensichtlich nicht weiter genutzt und benötigt habe. Denn im Antrag vom 30. Oktober 2017 habe die Klägerin angegeben, dass die Leistungen nun auf das Konto ihrer Enkelin ausgezahlt werden sollten. Nachdem die Klägerin auf diese Weise alles für den Antrag auf Sozialhilfe vorbereitet gehabt habe, habe sie sogleich am 29. September 2016 den Antrag auf Grundsicherungsleistungen gestellt. Es sei nicht ausgeschlossen, dass die Betreuung und Pflege von schwerbehinderten Menschen in Deutschland im Vergleich zu Kroatien besser organisiert sei. Man genieße hierzulande eine gute medizinische Versorgung sowie einen hohen sozialen Standard. Das System der sozialen Sicherheit werde durch die Beiträge der pflichtversicherten Beschäftigten und deren Arbeitgebern sowie durch Zuschüsse aus Steuereinnahmen solidarisch gemeinschaftlich finanziert. Daher sei es in der Tat möglich, dass die Klägerin in Deutschland einen besseren wirtschaftlichen Lebensstandard als in Kroatien genießen könne. Fraglich bleibe in diesem Zusammenhang, aus welchen Mitteln die Klägerin ihre wirtschaftliche Lebensqualität sichern wolle, wenn es sich hierbei nicht um die Mittel der Sozialhilfe handeln sollte. Die

Klägerin könne auch in Kroatien ein würdevolles Leben führen genauso wie Millionen ihrer kroatischen Mitbürger. Die Klägerin trage selbst vor, dass es in Kroatien Heime gebe, wo schwer kranke Personen versorgt würden. Es sei weder vom europäischen Freizügigkeitsgedanken gedeckt noch die Aufgabe der aus Steuermitteln finanzierten Sozialhilfe, den ausländischen Angehörigen der in Deutschland lebenden Personen eine bestmögliche Lebensqualität zu finanzieren, auch wenn diese sich bei kranken Menschen in gewiss besseren pflegerischen Leistungen bzw. besserer medizinischer Behandlung niederschlagen würde. Darüber hinaus seien vorliegend die Voraussetzungen des Ausschlussgrundes des [§ 23 Abs. 3 Satz 1 Nr. 2 SGB XII](#) erfüllt. Hiernach erhielten Ausländer keine Leistungen, wenn sie kein Aufenthaltsrecht hätten oder sich ihr Aufenthaltsrecht allein aus dem Zweck der Arbeitsuche ergebe. Im Fall der Klägerin sei kein Aufenthaltsrecht erkennbar. Nicht erwerbsfähige Unionsbürger hätten das Recht auf Einreise und Aufenthalt nur, wenn sie über ausreichenden Krankenversicherungsschutz und ausreichende Existenzmittel verfügten. Dass die Klägerin diesen Tatbestand nicht erfülle, beweise schon die Tatsache, dass sie Leistungen der Grundsicherung begehre.

Am 15. März 2018 hat die Klägerin beim Sozialgericht Freiburg (SG) Klage erhoben. Sie hat ihr Vorbringen aus dem Vorverfahren wiederholt und vertieft und insbesondere dazu vorgetragen, dass ihre Einreise in die Bundesrepublik Deutschland nicht zum Zwecke des Bezugs von Sozialhilfe erfolgt sei, sondern dass dieser Sozialhilfebezug nur beiläufig erfolge.

Der Beklagte ist der Klage entgegengetreten und hat seine Ausführungen aus dem Widerspruchsbescheid bekräftigt. Die Unterstützungsleistungen der Enkelin an die Klägerin stellten keinen erforderlichen Unterhalt dar, aus dem ein Freizügigkeitsrecht gemäß § 2 Abs. 2 Nr. 6 i. V. m. § 3 Abs. 2 Nr. 2 des Gesetzes über die allgemeine Freizügigkeit von Unionsbürgern (FreizügG/EU) folge.

Das SG hat den Sachverhalt mit den Beteiligten am 9. Oktober 2018 erörtert. Zu den Einzelheiten wird auf den Inhalt des Protokolls der Sitzung Bezug genommen.

Das SG hat mit Gerichtsbescheid vom 20. Februar 2019 den Bescheid des Beklagten vom 7. November 2017 in der Gestalt des Widerspruchsbescheides vom 19. Februar 2018 aufgehoben und den Beklagten verurteilt, erneut über die Gewährung von Leistungen der Grundsicherung im Alter und bei Erwerbsminderung ab dem 1. Oktober 2017 zu entscheiden. Im Übrigen hat es die Klage abgewiesen. Dem geltend gemachten Anspruch stehe [§ 23 Abs. 3 Satz 1 SGB XII](#) nicht entgegen. Diese Norm sei in der Fassung vom 31. Juli 2016 (gültig bis 28. Dezember 2016) anzuwenden, da die maßgeblichen Rechtsfolgen (möglicher Wegfall des Anspruchs aufgrund Einreise aus dem Ausland) vor der Geltung der Nachfolgeregelung in [§ 23 Abs. 3 Satz 1 Nr. 4 SGB XII](#) in der ab 29. Dezember 2016 geltenden Fassung eingetreten seien. Die Klägerin sei nicht eingereist, um Sozialhilfe zu erlangen. Einem Anspruch stehe jedoch entgegen, dass die Klägerin kein materielles Aufenthaltsrecht habe. Allein der Status als Unionsbürger verleihe noch kein Aufenthaltsrecht. Auch die generelle Freizügigkeitsvermutung allein eröffne weder einen Zugang zu Leistungen der Sozialhilfe noch stehe sie dem Ausschluss von Leistungen nach dem SGB XII entgegen. Der Leistungsausschluss nach [§ 23 Abs. 3 Satz 1 SGB XII](#) a.F. führe indes nicht zum Ausschluss von Ermessensleistungen nach [§ 23 Abs. 1 Satz 3 SGB XII](#) a.F. Aufgrund der Besonderheiten des Einzelfalles bestehe vorliegend allerdings keine Ermessensreduzierung auf Null. Es sei eine fehlerfreie Ausübung des Ermessens sowohl in der Weise denkbar, dass der Klägerin Leistungen gewährt würden, als auch in der Weise, dass diese "versagt" würden. Diese Entscheidung obliege dem Beklagten und könne nicht durch ein Urteil des Gerichts ersetzt werden.

Gegen den ihm am 22. Februar 2019 zugestellten Gerichtsbescheid hat der Beklagte am 15. März 2019 Berufung eingelegt. Die Klägerin sei eingereist, um Sozialhilfe zu erlangen. Das SG habe ihn zu Unrecht verpflichtet, über die Gewährung von Leistungen nach dem SGB XII im Ermessenswege zu entscheiden. Das SG habe zu Unrecht [§ 23 SGB XII](#) in der bis zum 28. Dezember 2016 geltenden Fassung angewendet. Maßgeblich sei [§ 23 SGB XII](#) in der ab 29. Dezember 2016 geltenden Fassung, weil die Gewährung von Leistungen ab dem 1. Oktober 2017 strittig sei. Nach [§ 23 Abs. 1 SGB XII](#) in der ab dem 29. Dezember 2016 geltenden Fassung sei die Gewährung von Leistungen der Grundsicherung im Alter und bei Erwerbsminderung im Ermessenswege nicht möglich, wenn einer der Ausschlussgründe des [§ 23 Abs. 3 SGB XII](#) erfüllt sei. Dies sei bei der Klägerin der Fall.

Der Beklagte beantragt,

das Urteil des Sozialgerichts Freiburg vom 20. Februar 2019 abzuändern und die Klage in vollem Umfang abzuweisen.

Die Klägerin beantragt,

die Berufung zurückzuweisen.

Die Klägerin hält die Entscheidung des SG für zutreffend. Im Übrigen führe auch [§ 23 Abs. 3 Satz 1 SGB XII](#) n.F. nicht zum vollständigen Ausschluss des Zugangs zu jeglichen existenzsichernden Leistungen. Dies sehe weder die neue Fassung vor noch wäre dies mit dem Grundrecht auf Gewährung eines menschenwürdigen Existenzminimums vereinbar.

Die Beteiligten haben sich mit einer Entscheidung des Senats durch Urteil ohne mündliche Verhandlung einverstanden erklärt.

Zu den weiteren Einzelheiten des Sach- und Streitstandes wird auf die Gerichtsakten beider Rechtszüge sowie die beigezogenen Akten des Beklagten Bezug genommen.

Entscheidungsgründe:

1. Die gemäß [§ 151 Abs. 1](#) Sozialgerichtsgesetz (SGG) form- und fristgerecht eingelegte und gemäß [§ 143 SGG](#) statthafte Berufung des Beklagten, über die der Senat mit Einverständnis der Beteiligten durch Urteil ohne mündliche Verhandlung entscheiden konnte ([§ 124 Abs. 2 SGG](#)), ist auch im Übrigen zulässig. Der Zulassung der Berufung bedurfte es nicht, da sich der Beklagte gegen die Verurteilung zur Entscheidung über eine Leistungsgewährung seit dem 1. Oktober 2017 wendet, so dass der streitgegenständliche Zeitraum mehr als ein Jahr beträgt ([§ 144 Abs. 1 Satz 2 SGG](#)).

2. Die Berufung des Beklagten ist auch begründet. Das SG hat den Bescheid vom 7. November 2017 in der Gestalt des

Widerspruchsbescheides vom 19. Februar 2018 zu Unrecht aufgehoben und den Beklagten verurteilt, über den Antrag der Klägerin vom 30. Oktober 2017 über die Gewährung von Grundsicherungsleistungen ab dem 1. Oktober 2017 neu zu entscheiden. Denn die Klage ist unbegründet. Der Bescheid des Beklagten vom 7. November 2017 in der Gestalt des Widerspruchsbescheides vom 19. Februar 2018 ist rechtmäßig. Die Klägerin hat gegen den Beklagten keinen Anspruch auf Leistungen der Grundsicherung im Alter und bei Erwerbsminderung ab dem 1. Oktober 2017 und auch keinen Anspruch auf erneute Entscheidung über ihren Antrag.

a) Gegenstand jedenfalls des Berufungsverfahrens ist nur das Begehren der Klägerin auf Gewährung von Grundsicherung im Alter und bei Erwerbsminderung ([§ 23 Abs. 1 Satz 2 SGB XII](#)), nicht aber die Gewährung von Überbrückungs- und Rückreiseleistungen nach [§ 23 Abs. 3 Satz 3, Abs. 3a SGB XII](#). Bei den Leistungen nach [§ 23 Abs. 1 Satz 2 SGB XII](#) einerseits und nach [§ 23 Abs. 3 Satz 3, Abs. 3a SGB XII](#) andererseits handelt es sich jeweils um getrennte Streitgegenstände (Landessozialgericht [LSG] Berlin-Brandenburg, Beschluss vom 2. August 2017 - [L 5 AS 1357/17 B ER](#) - juris Rdnr. 114 m.w.N.; LSG Berlin-Brandenburg, Beschluss vom 7. Januar 2019 - [L 23 SO 279/18 B ER](#) - juris Rdnr. 40; LSG Hessen, Beschluss vom 27. März 2019 - [L 7 AS 7/19](#) - juris Rdnr. 10; Schlette in Hauck/Noftz, [§ 23 SGB XII](#) Rdnr. 86 [Juni 2019] m.w.N.; Siefert in jurisPK-SGB XII, 2. Aufl. 2014, § 23 Rdnr. 114 [1. Überarbeitung]; vgl. allgemein zur Abtrennbarkeit der verschiedenen Ansprüche nach dem SGB XII Bundessozialgericht [BSG], Urteil vom 26. August 2008 - B [8/9b SO 10/06 R](#) - juris Rdnr. 12 ff.), da die Überbrückungs- und Rückreiseleistungen nicht zu den Leistungen der Grundsicherung im Alter und bei Erwerbsminderung gehören, sondern es sich um bereichsspezifische Sonderleistungen handelt, die zudem einen Ausreisewillen des Betroffenen voraussetzen (dazu noch unten), an dem es hier fehlt. Abgesehen davon, dass bereits der Leistungsantrag der Klägerin bei dem Beklagten vom 30. Oktober 2017 nur auf die Gewährung von Grundsicherungsleistungen und nicht auf die Gewährung von Überbrückungs- und Rückreiseleistungen gerichtet war, ist, nachdem das SG nur hinsichtlich der Leistungen der Grundsicherung im Alter und bei Erwerbsminderung eine Entscheidung zu Lasten des Beklagten getroffen hat und nur der Beklagte Berufung eingelegt hat, allein die Gewährung von Leistungen der Grundsicherung im Alter und bei Erwerbsminderung Gegenstand des Berufungsverfahrens. Schon deswegen ist auch ein Anspruch auf Hilfe zum Lebensunterhalt (für den aber das gleiche, hier entscheidungserhebliche Regelungsregime des [§ 23 Abs. 3 Satz 1 SGB XII](#) [dazu unten] gilt) nicht streitgegenständlich. Ebenso nicht streitgegenständlich sind Leistungen nach den Härtefallregelungen des [§ 23 Abs. 3 Satz 6 SGB XII](#). Auch insofern handelt es sich um einen im Verhältnis zu den Leistungen nach [§ 23 Abs. 1 SGB XII](#) gesonderten Streitgegenstand (vgl. LSG Berlin-Brandenburg, Beschluss vom 7. Januar 2019 - [L 23 SO 279/18 B ER](#) - juris Rdnr. 40 f.; LSG Hessen, Beschluss vom 27. März 2019 - [L 7 AS 7/19](#) - juris Rdnr. 10). Die Gewährung dieser Leistungen knüpft schon hinsichtlich des personellen Anwendungsbereiches an die Überbrückungsleistungen des [§ 23 Abs. 3 Satz 3 SGB XII](#) an, modifiziert sie für den Einzelfall im Hinblick auf Art, Umfang und Dauer der Leistungsgewährung und kann daher nicht ohne diese geltend gemacht werden (vgl. LSG Bayern, Beschluss vom 24. April 2017 - [L 8 SO 77/17 B ER](#) - juris Rdnr. 43 f.; LSG Berlin-Brandenburg, Beschluss vom 7. Januar 2019 - [L 23 SO 279/18 B ER](#) - juris Rdnr. 41; Schlette in Hauck/Noftz, [§ 23 SGB XII](#) Rdnr. 88 [Juni 2019]); die Voraussetzungen für die Gewährung von Härtefallleistungen liegen aber auch der Sache nach nicht vor (dazu unten).

Nachdem das SG die Verpflichtung der Beklagten zur Entscheidung über die Gewährung von Leistungen der Grundsicherung im Alter und bei Erwerbsminderung für die Zeit ab dem 1. Oktober 2017 ohne zeitliche Begrenzung ausgesprochen hat, reicht im Berufungsverfahren mangels späterer erneuter Antragstellung der Klägerin und erneuter Entscheidung des Beklagten der streitgegenständliche Zeitraum vom 1. Oktober 2017 bis zur Entscheidung des Senats (vgl. BSG, Urteil vom 31. Oktober 2007 - B [14/11b AS 59/06 R](#) - juris Rdnr. 13; BSG, Urteil vom 25. August 2011 - [B 8 SO 19/10 R](#) - juris Rdnr. 9; Urteil des Senats vom 25. September 2019 - [L 7 SO 4668/15](#) - juris Rdnr. 22).

b) Gemäß [§ 19 Abs. 2 Satz 1 SGB XII](#) in der seit dem 1. Januar 2011 geltenden Fassung ist Grundsicherung im Alter und bei Erwerbsminderung nach dem Vierten Kapitel des SGB XII Personen zu leisten, die die Altersgrenze nach [§ 41 Abs. 2 SGB XII](#) erreicht haben oder das 18. Lebensjahr vollendet haben und dauerhaft voll erwerbsgemindert sind, sofern sie ihren notwendigen Lebensunterhalt nicht oder nicht ausreichend aus eigenen Kräften und Mitteln, insbesondere aus ihrem Einkommen und Vermögen, bestreiten können. Gemäß [§ 41 Abs. 1 SGB XII](#) in der seit dem 1. Januar 2016 geltenden Fassung sind leistungsberechtigt nach dem Vierten Kapitel des SGB XII ältere und dauerhaft voll erwerbsgeminderte Personen mit gewöhnlichem Aufenthalt im Inland, die ihren notwendigen Lebensunterhalt nicht oder nicht ausreichend aus Einkommen und Vermögen nach [§ 43 SGB XII](#) bestreiten können. Die Leistungen werden auf Antrag erbracht ([§ 44 Abs. 1 Satz 1 SGB XII](#)), wobei ein Antrag auf den Ersten des Kalendermonats zurückwirkt, in dem er gestellt wird ([§ 44 Abs. 2 Satz 1 SGB XII](#)).

Diese Voraussetzungen liegen bei der Klägerin vor. Die Klägerin ist zu Beginn des streitgegenständlichen Zeitraums (1. Oktober 2017) 84 Jahre alt gewesen, hat damit die maßgebliche Altersgrenze von 65 Jahren gemäß [§ 41 Abs. 2 Satz 2 SGB XII](#) in der seit dem 1. Januar 2011 geltenden Fassung überschritten, hatte im streitgegenständlichen Zeitraum ihren gewöhnlichen Aufenthalt im Inland und konnte ihren notwendigen Lebensunterhalt nicht (vollständig) aus Einkommen und Vermögen nach den [§§ 82 bis 84 SGB XII](#) und [§ 90 SGB XII](#) bzw. [§ 43 SGB XII](#) bestreiten. Sie hat auch einen entsprechenden Antrag auf Grundsicherungsleistungen nach dem SGB XII gestellt.

c) Dem Anspruch steht nicht entgegen, dass der Beklagte den ersten Leistungsantrag der Klägerin vom 29. September 2016 mit Bescheid vom 21. Oktober 2016 und Widerspruchsbescheid vom 8. März 2017 abgelehnt hat. Diese Bescheide sind zwar bestandskräftig geworden, nachdem die Klägerin hiergegen keine Klage erhoben hat. Indes stand dies dem zweiten Leistungsantrag der Klägerin vom 30. Oktober 2017 nicht entgegen. Hierdurch wurde ein neues Verwaltungsverfahren für einen neuen Zeitraum - wegen der Antragsrückwirkung gemäß [§ 44 Abs. 2 Satz 1 SGB XII](#) ab dem 1. Oktober 2017 - eingeleitet (vgl. [§ 18 Abs. 2 Nr. 2](#) Zehntes Buch Sozialgesetzbuch [SGB X]).

d) Dem Anspruch der Klägerin steht aber [§ 23 Abs. 3 Satz 1 Nr. 2 SGB XII](#) in der seit dem 29. Dezember 2016 geltenden Fassung des Gesetzes zur Regelung von Ansprüchen ausländischer Personen in der Grundsicherung für Arbeitsuchende nach dem Zweiten Buch Sozialgesetzbuch und in der Sozialhilfe nach dem Zwölften Buch Sozialgesetzbuch vom 22. Dezember 2016 ([BGBl. I S. 3155](#)) entgegen.

aa) Entgegen der Auffassung des SG ist [§ 23 Abs. 3 Satz 1 Nr. 2 SGB XII](#) in der seit dem 29. Dezember 2016 geltenden Fassung anzuwenden. Streitig sind Ansprüche für die Zeit vom 1. Oktober 2017 bis zur Entscheidung des Senats. Ob solche Ansprüche bestehen, ist stets anhand des Rechts zu beurteilen, das zu dem Zeitpunkt galt oder gilt, für den Ansprüche geltend gemacht werden (sog. Geltungszeitraumprinzip; BSG, Urteil vom 21. März 2019 - [B 14 AS 31/18 R](#) - juris Rdnr. 13 m.w.N.; BSG, Urteil vom 8. Mai 2019 - [B 14 AS 13/18 R](#) - juris Rdnr. 11). Etwas anderes gilt nur, falls das Gesetz selbst abweichende Übergangsregelungen trifft; dies ist hier nicht der Fall. [§ 23 SGB XII](#) ist in der noch heute geltenden Fassung am 29. Dezember 2016 in Kraft getreten (Art. 5 Abs. 1 des Gesetzes zur Regelung von Ansprüchen ausländischer Personen in der Grundsicherung für Arbeitsuchende nach dem Zweiten Buch Sozialgesetzbuch und in der Sozialhilfe nach dem Zwölften Buch Sozialgesetzbuch vom 22. Dezember 2016 [[BGBl. I S. 3155](#)]). Damit ist die bis dahin geltende Fassung des [§ 23 SGB XII](#)

(a.F.) außer Kraft getreten; [§ 23 SGB XII](#) a.F. hat nur noch Bedeutung für Zeiträume bis zum 28. Dezember 2016. Auf den Zeitpunkt der Einreise der Klägerin in die Bundesrepublik Deutschland kommt es für die Frage, welches Recht in zeitlicher Hinsicht anzuwenden ist, nicht an.

bb) Gemäß [§ 23 Abs. 3 Satz 1 Nr. 2 SGB XII](#) n.F. erhalten Ausländer unter anderem keine Leistungen nach Absatz 1 (Hilfe zum Lebensunterhalt, Hilfe bei Krankheit, Hilfe bei Schwangerschaft und Mutterschaft sowie Hilfe zur Pflege) und keine Leistungen nach dem Vierten Kapitel (Grundsicherung im Alter und bei Erwerbsminderung), wenn sie kein Aufenthaltsrecht haben oder sich ihr Aufenthaltsrecht allein aus dem Zweck der Arbeitsuche ergibt. Jedenfalls durch die Neufassung des [§ 23 Abs. 3 Satz 1 SGB XII](#) sind auch Ermessensleistungen ausgeschlossen (Begründung des Entwurfes eines Gesetzes zur Regelung von Ansprüchen ausländischer Personen in der Grundsicherung für Arbeitsuchende nach dem Zweiten Buch Sozialgesetzbuch und in der Sozialhilfe nach dem Zwölften Buch Sozialgesetzbuch, [Bundestags-Drucksache 18/10211, S. 16](#); LSG Berlin-Brandenburg, Beschluss vom 7. Januar 2019 – [L 23 SO 279/18 B ER](#) – juris Rdnr. 27; LSG Sachsen-Anhalt, Beschluss vom 4. Juli 2019 – [L 4 AS 246/19 B ER](#) – juris Rdnr. 38), soweit nicht die Härtefallregelung des [§ 23 Abs. 3 Satz 6 SGB XII](#) eingreift (dazu unten).

Diese Voraussetzungen des Leistungsausschlusses liegen bei der Klägerin vor: Die Klägerin, die sich im Übrigen – unstreitig – nicht zur Arbeitsuche in der Bundesrepublik aufhält, verfügt über kein Aufenthaltsrecht. Erforderlich ist – ebenso wie beim insoweit wortgleichen [§ 7 Abs. 1 Satz 2 Nr. 2](#) Sozialgesetzbuch Zweites Buch (SGB II) – eine materielle Freizügigkeitsberechtigung nach dem FreizügG/EU, die nicht von diesem Leistungsausschluss umfasst ist, oder ein Aufenthaltsrecht nach dem AufenthG. Nicht ausreichend ist hingegen die generelle Freizügigkeitsvermutung, nach der der Aufenthalt eines EU-Ausländers zumindest solange als rechtmäßig angesehen werden muss, bis die zuständige Ausländerbehörde das Nichtbestehen des Freizügigkeitsrechts festgestellt und damit die Ausreisepflicht begründet hat (st. Rspr.; BSG, Urteil vom 30. August 2017 – [B 14 AS 31/16 R](#) – juris Rdnr. 23; BSG, Urteil vom 9. August 2018 – [B 14 AS 32/17 R](#) – juris Rdnr. 20; BSG, Urteil vom 12. September 2018 – [B 14 AS 18/17 R](#) – juris Rdnr. 26; BSG, Urteil vom 21. März 2019 – [B 14 AS 31/18 R](#) – juris Rdnr. 17).

Über eine materielle Freizügigkeitsberechtigung als EU-Ausländerin verfügt die Klägerin indes nicht. Nicht erwerbstätige Unionsbürger – um eine solche handelt es sich bei der bei Antragstellung 84jährigen Klägerin, die die Staatsangehörigkeit der Republik Kroatien, die Mitgliedstaat der Europäischen Union ist, hat –, haben gemäß [§ 4 Satz 1 FreizügG/EU](#) das Recht nach [§ 2 Abs. 1 FreizügG/EU](#) auf Einreise und Aufenthalt (nur), wenn sie über ausreichenden Krankenversicherungsschutz und ausreichende Existenzmittel verfügen. Jedenfalls letzteres ist bei der Klägerin nicht der Fall, wie sich schon aus ihrem Antrag auf Gewährung von Grundsicherungsleistungen und den ihm zugrunde liegenden Angaben zu ihren Einkommens- und Vermögensverhältnissen ergibt.

Ob auch ein Leistungsausschluss aus [§ 23 Abs. 3 Satz 1 Nr. 4 SGB XII](#) (Einreise, um Sozialhilfe zu erlangen) folgt, kann vor diesem Hintergrund dahinstehen.

cc) Ein Leistungsanspruch der Klägerin gegen den Beklagten folgt auch nicht aus Art. 1 des Europäischen Fürsorgeabkommens (EFA).

Nach Art. 1 EFA ist jeder der Vertragschließenden verpflichtet, den Staatsangehörigen der anderen Vertragsstaaten, die sich in irgendeinem Teil seines Gebietes, auf das dieses Abkommen Anwendung findet, erlaubt aufhalten und nicht über ausreichende Mittel verfügen, in gleicher Weise wie seinen eigenen Staatsangehörigen und unter den gleichen Bedingungen die Leistungen der sozialen und Gesundheitsfürsorge zu erbringen, die in der in diesem Teil seines Gebietes geltenden Gesetzgebung vorgesehen sind. Das EFA ist in der Bundesrepublik Deutschland durch das Zustimmungsgesetz vom 15. Mai 1956 ([BGBl. II 563](#)) in innerstaatlich anwendbares, Rechte und Pflichten begründendes Recht transformiert worden (BSG, Urteil vom 3. Dezember 2015 – [B 4 AS 43/15 R](#) – juris Rdnr. 17 m.w.N.). Die Republik Kroatien, deren Staatsangehörige die Klägerin ist, ist indes nicht Vertragspartei des EFA, so dass sich die Klägerin hierauf nicht berufen kann.

dd) [§ 23 Abs. 3 Satz 1 Nr. 2 SGB XII](#) n.F. ist, wie der Senat bereits dargelegt hat (Beschluss des Senats vom 3. Dezember 2018 – [L 7 SO 4027/18 ER-B](#) – juris Rdnr. 39 ff.) auch mit dem Grundgesetz vereinbar (ebenso LSG Niedersachsen-Bremen, Beschluss vom 25. November 2016 – [L 11 AS 567/16 B ER](#) – juris Rdnr. 25; LSG Berlin-Brandenburg, Beschluss vom 13. Februar 2017 – [L 23 SO 30/17 B ER](#) – juris Rdnr. 42 ff.; LSG Bayern, Beschluss vom 24. April 2017 – [L 8 SO 77/17 B ER](#) – juris Rdnr. 38; LSG Hessen, Beschluss vom 20. Juni 2017 – [L 4 SO 70/17 B ER](#) – juris Rdnr. 11 ff. m.w.N.; LSG Niedersachsen-Bremen, Beschluss vom 22. Mai 2018 – [L 11 AS 1013/17 B ER](#) – juris Rdnr. 36 m.w.N.; LSG Berlin-Brandenburg, Beschluss vom 7. Januar 2019 – [L 23 SO 279/18 B ER](#) – juris Rdnr. 34 ff.; LSG Hessen, Beschluss vom 27. März 2019 – [L 7 AS 7/19](#) – juris Rdnr. 7 f.). Auch das "Grundrecht auf Gewährleistung eines menschenwürdigen Existenzminimums", das das BVerfG aus [Art. 1 Abs. 1 i.V.m. Art. 20 Abs. 3 GG](#) abgeleitet hat, begründet keinen unbedingten Anspruch auf Fürsorgeleistungen: Die Verfassung gebietet nicht die Gewährung voraussetzungsloser Sozialleistungen (BVerfG, Beschluss vom 7. Juli 2010 – [1 BvR 2556/09](#) – juris Rdnr. 13; BSG, Urteil vom 29. April 2015 – [B 14 AS 19/14 R](#) – juris Rdnr. 51; BSG, Urteil vom 12. Mai 2017 – [B 7 AY 1/16 R](#) – juris Rdnr. 29 m.w.N.). Der Gesetzgeber macht einen Anspruch auf Grundsicherungsleistungen und ähnlicher Leistungen nach dem SGB II, dem SGB XII und dem Asylbewerberleistungsgesetz (AsylbLG) daher von zahlreichen formellen und materiellen Voraussetzungen abhängig. Er verlangt in verfassungsgemäßer Weise beispielsweise bereichsspezifisch teilweise einen Antrag des Betroffenen ([§ 37 SGB II](#); [§ 44 Abs. 1 SGB XII](#)); vgl. LSG Nordrhein-Westfalen, Urteil vom 6. April 2011 – [L 12 AS 1337/10](#) – juris Rdnr. 50 f.; Auel in jurisPK-SGB II, 4. Aufl. 2015, § 37 Rdnr. 14), die Mitwirkung bei der Ermittlung des Sachverhaltes ([§§ 60 ff.](#), [§ 66 SGB I](#); BVerfG, Beschluss vom 13. August 2009 – [1 BvR 1737/09](#) – juris Rdnr. 3; BVerfG, Beschluss vom 1. Februar 2010 – [1 BvR 20/10](#) – juris Rdnr. 2), die vorrangige Verwendung eigenen Einkommens und Vermögens ([§§ 9, 11 ff. SGB II](#); [§§ 19, 81 ff.](#), [90 SGB XII](#)), die Beantragung anderer Sozialleistungen ([§ 12a SGB II](#)) und deren Anrechnung (BVerfG, Beschluss vom 11. März 2010 – [1 BvR 3163/09](#) – juris Rdnr. 7 ff. – Anrechnung von Leistungen nach dem Bundeskindergeldgesetz; BVerfG, Beschluss vom 7. Juli 2010 – [1 BvR 2556/09](#) – juris Rdnr. 8 ff. – Anrechnung von Leistungen nach dem Bundesausbildungsförderungsgesetz) sowie die Anrechnung von Leistungen privater Dritter (BVerfG, Beschluss vom 7. April 2010 – [1 BvR 688/10](#) – juris Rdnr. 2 – Zahlung eines privaten Krankenversicherers). Der Gesetzgeber macht Leistungsansprüche ferner etwa abhängig von zumutbaren Bemühungen zur Senkung der eigenen Unterkunftskosten ([§ 22 Abs. 1 Satz 3 SGB II](#); [§ 35 Abs. 2 Satz 2 SGB XII](#)); vgl. BVerfG, Beschluss vom 10. Oktober 2017 – [1 BvR 617/14](#) – juris Rdnr. 13 ff., 19), von der "Rechtstreue" des Betroffenen (z.B. [§ 1a Nr. 2 AsylbLG a.F.](#); [§ 1a AsylbLG n.F.](#); BSG, Urteil vom 12. Mai 2017 – [B 7 AY 1/16 R](#) – juris Rdnr. 3; Urteil des Senats vom 8. November 2018 – [L 7 AY 4468/16](#) – juris Rdnr. 50), vom Aufenthalt an vorgegebenen Orten ([§ 23 Abs. 5 SGB XII](#); Beschluss des Senats vom 22. Dezember 2017 – [L 7 SO 4253/17 ER-B](#) – juris Rdnr. 5 ff.) und von zumutbaren Bemühungen, den Lebensunterhalt aus eigener Kraft, insbesondere aus eigener Erwerbstätigkeit zu finanzieren ([§ 2, § 30 ff. SGB II](#); BSG, Urteil vom 29. April 2015 – [B 14 AS 19/14 R](#) – juris Rdnr. 50 ff.; grundsätzlich

gebilligt auch durch BVerfG, Urteil vom 5. November 2019 – [1 BvL 7/16](#) – juris Rdnr. 117 ff.); der Gesetzgeber erwartet beispielsweise auch, dass der Betroffene ggf. auf eine von ihm gewünschte Ausbildung verzichtet und stattdessen dem Arbeitsmarkt zur Verfügung steht ([§ 7 Abs. 5 SGB II](#); [§ 22 Abs. 1 Satz 1 SGB XII](#); BVerfG, Beschluss vom 8. Oktober 2014 – [1 BvR 886/11](#) – juris Rdnr. 12 ff.). Kurz: Der Gesetzgeber gewährt Fürsorgeleistungen zur finanziellen Existenzsicherung nur dann, wenn es dem Betroffenen nicht möglich ist, seinen eigenen Lebensunterhalt auf andere zumutbare Weise sicherzustellen, ohne dass hiergegen durchgreifende verfassungsrechtliche Bedenken bestünden. Denn auch "Eigenverantwortlichkeit ist Teil der [Art. 1 Abs. 1 GG](#) zugrundeliegenden Vorstellung von Menschen" (BSG, Urteil vom 9. März 2016 – [B 14 AS 20/15 R](#) – juris Rdnr. 39).

Kein anderer Gedanke liegt der Regelung des [§ 23 Abs. 3 Satz 1 SGB XII](#) zugrunde: Der Gesetzgeber erwartet, dass die von [§ 23 Abs. 3 Satz 1 SGB XII](#) erfassten Personen zur Vermeidung eines inländischen Sozialhilfebezuges ausreisen, insbesondere in ihr Heimatland zurückkehren (Begründung des Entwurfes eines Gesetzes zur Regelung von Ansprüchen ausländischer Personen in der Grundsicherung für Arbeitsuchende nach dem Zweiten Buch Sozialgesetzbuch und in der Sozialhilfe nach dem Zwölften Buch Sozialgesetzbuch, [Bundestags-Drucksache 18/10211, S. 14](#), 16). Er hat damit die Nachrangigkeit des deutschen Sozialleistungssystems gegenüber dem des Herkunftslandes normiert (LSG Berlin-Brandenburg, Beschluss vom 7. Januar 2019 – [L 23 SO 279/18 B ER](#) – juris Rdnr. 36; LSG Hessen, Beschluss vom 27. März 2019 – [L 7 AS 7/19](#) – juris Rdnr. 7). Zu diesem Zweck gewährleistet er einerseits (nur) Überbrückungsleistungen für einen Monat ([§ 23 Abs. 3 Sätze 3 und 5 SGB XII](#)) sowie die angemessenen Kosten der Rückreise ([§ 23 Abs. 3a SGB XII](#)) und andererseits für den Fall, dass dem Betroffenen eine Rückkehr gegenwärtig nicht möglich ist, weitere Leistungen im Rahmen der Härtefallregelung des [§ 23 Abs. 3 Satz 6 SGB XII](#). Er hat damit dem auch vom BVerfG konturierten grundrechtlichen Anspruch auf existenzsichernde Leistungen hinreichend Rechnung getragen (ebenso etwa LSG Niedersachsen-Bremen, Beschluss vom 25. November 2016 – [L 11 AS 567/16 B ER](#) – juris Rdnr. 25; LSG Berlin-Brandenburg, Beschluss vom 13. Februar 2017 – [L 23 SO 30/17 B ER](#) – juris Rdnr. 42; LSG Bayern, Beschluss vom 24. April 2017 – [L 8 SO 77/17 B ER](#) – juris Rdnr. 38; LSG Berlin-Brandenburg, Beschluss vom 7. Januar 2019 – [L 23 SO 279/18 B ER](#) – juris Rdnr. 36; LSG Hessen, Beschluss vom 27. März 2019 – [L 7 AS 7/19](#) – juris Rdnr. 7; Birk in Bieritz-Harder/Conradis/Thie, SGB XII, 11. Aufl. 2018, § 23 Rdnr. 55).

Anders als bei den von § 1 Abs. 1 AsylbLG erfassten Personen, bei denen zunächst gleichsam vermutet wird, dass ihnen eine Rückkehr in ihr Heimatland gegenwärtig nicht ohne Weiteres zumutbar ist, besteht bei Ausländern, die nicht von § 1 Abs. 1 AsylbLG erfasst werden, grundsätzlich und vorbehaltlich individueller Umstände im Einzelfall kein Anlass, an der Zumutbarkeit ihrer Rückkehr zu zweifeln. Dies gilt auch und insbesondere für Staatsangehörige von Mitgliedstaaten der Europäischen Union und damit auch für die Klägerin im vorliegenden Verfahren. Dieser Personenkreis kann zumutbar darauf verwiesen werden, die erforderlichen Existenzsicherungsleistungen durch die Inanspruchnahme von Sozialleistungen im Heimatstaat zu realisieren (LSG Baden-Württemberg, Beschluss vom 29. Juni 2015 – [L 1 AS 2338/15 ER-B](#) u.a. – juris Rdnr. 39; LSG Niedersachsen-Bremen, Beschluss vom 25. November 2016 – [L 11 AS 567/16 B ER](#) – juris Rdnr. 25 m.w.N.; LSG Berlin-Brandenburg, Beschluss vom 13. Februar 2017 – [L 23 SO 30/17 B ER](#) – juris Rdnr. 43; LSG Bayern, Beschluss vom 24. April 2017 – [L 8 SO 77/17 B ER](#) – juris Rdnr. 39; LSG Berlin-Brandenburg, Beschluss vom 7. Januar 2019 – [L 23 SO 279/18 B ER](#) – juris Rdnr. 37; LSG Hessen, Beschluss vom 27. März 2019 – [L 7 AS 7/19](#) – juris Rdnr. 8; LSG Sachsen-Anhalt, Beschluss vom 4. Juli 2019 – [L 4 AS 246/19 B ER](#) – juris Rdnr. 43; Birk in Bieritz-Harder/Conradis/Thie, SGB XII, 11. Aufl. 2018, § 23 Rdnr. 55; Ulmer, ZRP 2016, 224; in diese Richtung auch Groth in BeckOK-Sozialrecht, § 23 Rdnr. 16b [54. Edition, September 2019]; Thym, NZS 2016, 441 [444 f.]; vgl. auch Bundesverwaltungsgericht, Beschluss vom 8. Juli 1988 – [5 B 136/87](#) – juris Rdnr. 3 zu § 120 Abs. 1 Bundessozialhilfegesetz), zumal sich die Vertragsparteien nach Artikel 13 der Europäischen Sozialcharta vom 18. Oktober 1961, zu denen auch die Republik Kroatien gehört, verpflichtet haben sicherzustellen, dass jedem, der nicht über ausreichende Mittel verfügt und sich diese auch nicht selbst oder von anderen verschaffen kann, ausreichende Unterstützung im Heimatland gewährt wird (hierauf stellt ausdrücklich die Begründung des Entwurfes eines Gesetzes zur Regelung von Ansprüchen ausländischer Personen in der Grundsicherung für Arbeitsuchende nach dem Zweiten Buch Sozialgesetzbuch und in der Sozialhilfe nach dem Zwölften Buch Sozialgesetzbuch, [Bundestags-Drucksache 18/10211, S. 14](#), ab). Der Ausländer, der trotz zumutbarer Rückkehrmöglichkeit in der Bundesrepublik Deutschland verbleibt, und keinen Leistungsanspruch hat, wird nicht anders behandelt, als beispielweise derjenige, der eine sofort mögliche und zumutbare Vermögensverwertung nicht vornimmt, oder als derjenige, der nicht auf eine von ihm gewünschte Ausbildung verzichtet (vgl. [§ 7 Abs. 5 SGB II](#); [§ 22 Abs. 1 Satz 1 SGB XII](#); BVerfG, Beschluss vom 8. Oktober 2014 – [1 BvR 886/11](#) – juris Rdnr. 12 ff.); auch diese Personen sind – aufgrund eigener freier Entscheidung ([Art. 1 Abs. 1, Art. 2 Abs. 1 GG](#)) – gleichzeitig de facto ohne existenzsichernde Mittel und (gleichwohl) ohne Leistungsanspruch gegen einen Grundsicherungsträger (vgl. auch Ulmer, ZRP 2016, 224 [225]). Auch das BVerfG hat inzwischen entschieden, dass der Gesetzgeber einem objektiv Hilfebedürftigen keine Leistungen gewähren muss, wenn es dieser selbst in der Hand hat, die Hilfebedürftigkeit zu beseitigen (BVerfG, Urteil vom 5. November 2019 – [1 BvL 7/16](#) – juris Rdnr. 209 – dazu noch unten).

Auch die oft zitierte Formulierung des BVerfG, die Menschenwürde dürfe nicht migrationspolitisch relativiert werden (BVerfG, Urteil vom 18. Juli 2012 – [1 BvL 10/10](#) – [BVerfGE 132, 134](#) [173] = juris Rdnr. 95), ist im thematischen – auf den Anwendungsbereich des AsylbLG bezogenen – Kontext zu sehen (vgl. grundsätzlich zur Notwendigkeit der Kontextualisierung gerichtlicher Entscheidungen Lepsius, JZ 2019, 793 ff.). Sie bezog sich in Reaktion auf eine Formulierung im Bericht des Ausschusses für Familie und Senioren des Deutschen Bundestages vom 24. Mai 1993 zu einem Entwurf eines Gesetzes zur Neuregelung der Leistungen an Asylbewerber (Asylbewerberleistungsgesetz), wonach der Gesetzentwurf das Ziel verfolge, keinen Anreiz zu schaffen, aus wirtschaftlichen Gründen nach Deutschland zu kommen ([Bundestags-Drucksache 12/5008, S. 13](#)), auf eine Absenkung des Leistungsstandards unter das physische und soziokulturelle Existenzminimum für einen Personenkreis, dem – siehe oben – eine Rückkehr in das Herkunftsland prima facie nicht zumutbar ist und nicht auf den hier betroffenen Personenkreis. Im Übrigen hat das BVerfG im sog. Sanktionurteil die Folgen der zitierten Formulierung klargestellt: Das Verbot, die Verpflichtung zur Sicherung des Existenzminimums zu relativieren (BVerfG, Urteil vom 5. November 2019 – [1 BvL 7/16](#) – juris Rdnr. 120), schließt Leistungskürzungen bis hin zum völligen Leistungsausschluss trotz objektiv fehlender finanzieller Mittel des Betroffenen nicht aus (BVerfG, Urteil vom 5. November 2019 – [1 BvL 7/16](#) – juris, insbesondere Rdnr. 209).

Überdies hat das BVerfG inzwischen in Übereinstimmung mit den obigen Ausführungen betont, dass der Gesetzgeber die Inanspruchnahme sozialer Leistungen zur Sicherung einer menschenwürdigen Existenz an den Nachranggrundsatz binden (BVerfG, Urteil vom 5. November 2019 – [1 BvL 7/16](#) – juris Rdnr. 123), die Gewährung staatlicher Hilfe also davon abhängig machen darf, dass sich die Betroffenen nicht selbst helfen können (BVerfG, a.a.O., Rdnr. 125), und dass der Gesetzgeber verlangen darf, dass die Betroffenen an der Überwindung ihrer Hilfebedürftigkeit selbst aktiv mitwirken oder die Bedürftigkeit gar nicht erst eintreten lassen (BVerfG, a.a.O., Rdnr. 126). Dem entspricht die Regelung des [§ 23 Abs. 3 Satz 1 Nr. 2 SGB XII](#), mit der der Gesetzgeber – wie oben dargelegt – vom Betroffenen verlangt, durch Heimkehr in sein Heimatland und ggf. die dortige Inanspruchnahme von Sozialleistungen staatliche Fürsorge in der Bundesrepublik Deutschland zu vermeiden. Das BVerfG hat darauf hingewiesen, dass der soziale Rechtsstaat darauf angewiesen ist, dass Mittel der "Allgemeinheit", die zur

Hilfe für deren bedürftige "Mitglieder" bestimmt sind, nur in Fällen in Anspruch genommen werden, in denen wirkliche Bedürftigkeit vorliegt, weil gerade eine Schonung der begrenzten finanziellen Ressourcen des Staates diesem künftige Gestaltungsmacht auch zur Verwirklichung des sozialen Staatsziels sichert (BVerfG, Urteil vom 5. November 2019 – [1 BvL 7/16](#) – juris Rdnr. 124). Dieser Gedanke gilt dann erst Recht, wenn der Betroffene – wie hier – weder aufgrund Staatsangehörigkeit noch aufgrund eines Aufenthaltsrecht dauerhaft "Mitglied" dieser Allgemeinheit ist.

ee) Der Leistungsausschluss des [§ 23 Abs. 3 Satz 1 Nr. 2 SGB XII](#) für Ausländer, deren Aufenthaltsrecht sich allein aus dem Zweck der Arbeitsuche ergibt, ist auch mit dem Recht der Europäischen Union vereinbar (Europäischer Gerichtshof [EuGH], Urteil vom 15. September 2015 – [C 67/14](#) – juris Rdnr. 63; BSG, Urteil vom 30. August 2017 – [B 14 AS 31/16 R](#) – juris Rdnr. 43; BSG, Urteil vom 9. August 2018 – [B 14 AS 32/17 R](#) – juris Rdnr. 33 zu [§ 23 Abs. 3 Satz 1](#) Var. 2 SGB XII a.F.). Für den Leistungsausschluss für Ausländer, die – wie die Klägerin – überhaupt kein Aufenthaltsrecht verfügen, gilt dies erst Recht (EuGH, Urteil vom 11. November 2014 – [C-333/13](#) – juris Rdnr. 65 ff.; Groth in BeckOK-Sozialrecht, § 23 Rdnr. 16f, 16c [54. Edition, September 2019]).

e) Das örtlich zuständige Jobcenter war nicht gemäß [§ 72 Abs. 2 Var. 2 SGG](#) beizuladen, da dessen Verpflichtung von vorneherein ausgeschlossen ist (vgl. Beschluss des Senats vom 15. März 2017 – [L 7 AY 5085/15](#) – juris Rdnr. 35 ff.; Urteil des Senats vom 18. Juli 2018 – [L 7 AY 2834/15](#) – juris Rdnr. 45). Zwar kann gemäß [§ 75 Abs. 5 SGG](#) unter anderem ein Träger der Grundsicherung für Arbeitsuchende nach Beiladung verurteilt werden. Die bei Antragstellung 84jährige Klägerin erfüllt aber schon die persönliche Leistungsvoraussetzung des [§ 7 Abs. 1 Satz 1 SGB II](#) nicht, weil sie die maßgebliche Altersgrenze des [§ 7a Satz 1 SGB II](#) von 65 Lebensjahren überschritten hat.

f) Vorsorglich weist der Senat darauf hin, dass die Voraussetzungen der Härtefallregelungen des [§ 23 Abs. 3 Satz 6 SGB XII](#), die nicht streitgegenständlich sind (siehe oben), jedenfalls derzeit ebenfalls nicht vorliegen.

aa) Nach dieser Norm werden, soweit dies im Einzelfall besondere Umstände erfordern, Leistungsberechtigten nach [§ 23 Abs. 3 Satz 3 SGB XII](#) zur Überwindung einer besonderen Härte andere Leistungen im Sinne von [§ 23 Abs. 1 SGB XII](#) 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. Auch die Härtefallregelungen des [§ 23 Abs. 3 Satz 6 SGB XII](#) sollen nach dem Willen des Gesetzgebers keinen dauerhaften Leistungsbezug ermöglichen (Begründung des Entwurfes eines Gesetzes zur Regelung von Ansprüchen ausländischer Personen in der Grundsicherung für Arbeitsuchende nach dem Zweiten Buch Sozialgesetzbuch und in der Sozialhilfe nach dem Zwölften Buch Sozialgesetzbuch, [Bundestags-Drucksache 18/10211, S. 16](#) f.; Beschluss des Senats vom 28. März 2018 – [L 7 AS 430/18 ER-B](#) – juris Rdnr. 18; LSG Berlin-Brandenburg, Beschluss vom 7. Januar 2019 – [L 23 SO 279/18 B ER](#) – juris Rdnr. 41). Eine Gewährung der Leistung soll nur ganz ausnahmsweise in Betracht kommen (Beschluss des Senats vom 3. Dezember 2018 – [L 7 SO 4027/18 ER-B](#) – juris Rdnr. 34 im Anschluss an Groth in BeckOK-Sozialrecht, § 23 Rdnr. 18b [54. Edition, September 2019]); ebenso Schlette in Hauck/Noftz, [§ 23 SGB XII](#) Rdnr. 88 [Juni 2019]). Letztlich ist – im Anschluss an die Begründung des Gesetzentwurfes (Begründung des Entwurfes eines Gesetzes zur Regelung von Ansprüchen ausländischer Personen in der Grundsicherung für Arbeitsuchende nach dem Zweiten Buch Sozialgesetzbuch und in der Sozialhilfe nach dem Zwölften Buch Sozialgesetzbuch, [Bundestags-Drucksache 18/10211, S. 16](#) f.) – in der Regel die vorübergehende Reiseunfähigkeit Anspruchsvoraussetzung (Beschluss des Senats vom 3. Dezember 2018 – [L 7 SO 4027/18 ER-B](#) – juris Rdnr. 34; LSG Schleswig-Holstein, Beschluss vom 4. Mai 2018 – [L 6 AS 59/18 B ER](#) – juris Rdnr. 32). Kein Grund für die Annahme eines Härtefalls ist jedenfalls die allgemeine soziale Situation im Herkunftsland (Beschluss des Senats vom 3. Dezember 2018 – [L 7 SO 4027/18 ER-B](#) – juris Rdnr. 34; LSG Hessen, Beschluss vom 20. Juni 2017 – [L 4 SO 70/17 B ER](#) – juris Rdnr. 17; Groth in BeckOK-Sozialrecht, § 23 Rdnr. 18b [54. Edition, September 2019]; Schlette in Hauck/Noftz, [§ 23 SGB XII](#) Rdnr. 88 [Juni 2019]). Auch schwere Pflegebedürftigkeit steht der Rückkehr in das Heimatland nicht per se entgegen (Siefert in jurisPK-SGB XII, 2. Aufl. 2014, § 23 Rdnr. 105 [1. Überarbeitung]).

Nach diesen Maßstäben liegt bei der Klägerin kein Härtefall vor. Die Klägerin hat sich auch zu keinem Zeitpunkt auf die Härtefallklausel berufen. Im Gegenteil hat sie im Widerspruchsverfahren sogar vorgetragen, dass es für sie angenehmer gewesen wäre, im Heimatland zu verbleiben. Sie hat auch die Möglichkeit, in ein Heim in Kroatien zu ziehen, als Gegenstand ihrer Überlegungen selbst erwähnt. Es ist weder von ihr behauptet noch ersichtlich, dass sie nicht reisefähig wäre. Der Umstand, dass die Klägerin pflegebedürftig ist, und in Kroatien entweder zu Hause gepflegt oder in einem Pflegeheim untergebracht werden müsste, begründet keinen Härtefall. Dass die Qualität der Pflege in Kroatien niedriger sein mag als in der Bundesrepublik Deutschland, ist unerheblich, denn auf die allgemeine soziale Situation im Heimatland kommt es gerade nicht an.

Unabhängig davon greifen die Härtefallregelungen des [§ 23 Abs. 3 Satz 6 SGB XII](#) aber auch deswegen nicht ein, weil die Voraussetzungen des [§ 23 Abs. 3 Satz 3 SGB XII](#) nicht erfüllt sind. Die Härtefallregelungen des [§ 23 Abs. 3 Satz 6 SGB XII](#) knüpfen schon hinsichtlich des personellen Anwendungsbereiches an die Überbrückungsleistungen des [§ 23 Abs. 3 Satz 3 SGB XII](#) an und modifizieren sie für den Einzelfall im Hinblick auf Art, Umfang und Dauer der Leistungsgewährung (LSG Bayern, Beschluss vom 24. April 2017 – [L 8 SO 77/17 B ER](#) – juris Rdnr. 43; LSG Berlin-Brandenburg, Beschluss vom 7. Januar 2019 – [L 23 SO 279/18 B ER](#) – juris Rdnr. 41). Voraussetzung der Anwendung der Härtefallregelungen des [§ 23 Abs. 3 Satz 6 SGB XII](#) ist daher, dass die Anspruchsvoraussetzungen des [§ 23 Abs. 3 Satz 3 SGB XII](#) erfüllt sind. Aus der dortigen Formulierung, dass diese Überbrückungsleistungen "bis zur Ausreise" gewährt werden, und aus dem auch im vom Gesetz selbst verwendeten Begriff "Überbrückungsleistungen" zum Ausdruck kommenden Zweck dieser Leistungen folgt, dass diese Ausreise vom Betroffenen auch beabsichtigt sein muss, also ein Ausreisewille bzw. zumindest eine Ausreisebereitschaft besteht (LSG Bayern, Beschluss vom 24. April 2017 – [L 8 SO 77/17 B ER](#) – juris Rdnr. 44; LSG Berlin-Brandenburg, Beschluss vom 7. Januar 2019 – [L 23 SO 279/18 B ER](#) – juris Rdnr. 40 ff.; Schlette in Hauck/Noftz, [§ 23 SGB XII](#) Rdnr. 86a [Juni 2019]; a.A. Siefert in jurisPK-SGB XII, 2. Aufl. 2014, § 23 Rdnr. 99 m.w.N. [1. Überarbeitung]); daran fehlt es im Fall der Klägerin aber, weswegen sie konsequenterweise auch keine Überbrückungsleistungen beantragt hat.

bb) Die Härtefallregelungen des [§ 23 Abs. 3 Satz 6 SGB XII](#) sind auch nicht aus verfassungsrechtlichen Gründen dahingehend weit auszulegen, dass allein der Aufenthalt im Bundesgebiet einen Härtefall begründe bzw. dass die Voraussetzungen der Härtefallregelungen vorlägen, wenn der betroffene Unionsbürger die Vermutung eines Freizügigkeitsrechts für sich in Anspruch nehmen kann und die Ausländerbehörde aufenthaltsbeendende Maßnahmen nicht ergriffen hat, sein Aufenthalt also faktisch geduldet werde (so aber LSG Berlin-Brandenburg, Urteil vom 11. Juli 2019 – [L 15 SO 181/18](#) – juris Rdnr. 63). Dass das bloße Nichthandeln der deutschen Ausländerbehörde auf Seiten des Ausländers einen Härtefall nicht begründen kann, liegt auf der Hand. Für eine großzügige Auslegung besteht zudem weder

Anlass noch Raum. Wie bereits oben dargelegt, ist der Leistungsausschluss nach [§ 23 Abs. 3 Satz 1 SGB XII](#) mit dem Grundgesetz vereinbar. Ob es der Härtefallregelung aus verfassungsrechtlicher Sicht bedurfte, kann der Senat dahinstehen lassen. Jedenfalls genügt die Härtefallregelung den verfassungsrechtlichen Erfordernissen. Das Postulat, die Bundesrepublik Deutschland müsse jedem, der sich in ihrem Gebiet aufhält, diesen Aufenthalt durch die Gewährung von existenzsichernden Sozial(hilfe)leistungen ermöglichen, ist rechtspolitischer Natur, findet aber im geltenden Verfassungsrecht keine Grundlage (vgl. auch Thym, NVwZ 2015, 1625 [1630 f.]; Ulmer, ZRP 2016, 224 ff.).

Die gegenteilige Auffassung kann sich auch nicht auf die Rechtsprechung des BVerfG berufen. Im Gegenteil hat das BVerfG in seinem sog. Sanktionenurteil entschieden, dass auch ein vollständiger Leistungsausschluss gerechtfertigt ist, wenn der Betroffene es selbst in der Hand hat, seine menschenwürdige Existenz tatsächlich und unmittelbar selbst zu sichern (BVerfG, Urteil vom 5. November 2019 - [1 BvL 7/16](#) - juris Rdnr. 209). Diese Formulierung bezog sich aufgrund des Gegenstands der dortigen Entscheidung auf die Möglichkeit, eine Arbeit aufzunehmen. Unterlässt dies der Betroffene, ist der Gesetzgeber trotz objektiv bestehender Hilfebedürftigkeit nicht verpflichtet, ihm Leistungen zu gewähren. Für denjenigen, der zumutbar in sein Heimatland ausreisen kann, dies aber nicht tut und deswegen im Inland objektiv hilfebedürftig ist, kann nichts anderes gelten.

Eine gleichwohl weite Auslegung des [§ 23 Abs. 3 Satz 6 SGB XII](#) durch die rechtsprechende Gewalt würde deren Bindung an Recht und Gesetz ([Art. 20 Abs. 3 GG](#)) verletzen. Die Grenzen der Gesetzesauslegung, die der Wahrung dieser Bindung dienen sollen, gelten auch für die sog. verfassungskonforme Auslegung. Namentlich ist eine Auslegung – auch eine (vermeintlich) verfassungskonforme Auslegung – gegen den klar erkennbaren Willen des Gesetzgebers nicht zulässig (st. Rechtsprechung des BVerfG, siehe etwa BVerfG, Beschluss vom 16. Dezember 2014 - [1 BvR 2142/11](#) - juris Rdnr. 86, 93 m.w.N. = [BVerfGE 138, 64](#) [93 ff.]). Anderenfalls könnten die Gerichte der rechtspolitischen Entscheidung des demokratisch legitimierten Gesetzgebers vorgreifen oder diese unterlaufen (BVerfG, Beschluss vom 16. Dezember 2014 - [1 BvR 2142/11](#) - juris Rdnr. 86 m.w.N. = [BVerfGE 138, 64](#) [94]). Auch richterliche Rechtsfortbildung darf nicht dazu führen, dass der Richter seine eigene materielle Gerechtigkeitsvorstellung an die Stelle derjenigen des Gesetzgebers setzt (BVerfG, Beschluss vom 25. Januar 2011 - [1 BvR 918/10](#) - juris Rdnr. 52 m.w.N. = [BVerfGE 128, 193](#) [210]).

Der eindeutige, in den Gesetzesmaterialien belegte Wille des Gesetzgebers war es indes ausdrücklich gerade, die Rechtsprechung des BSG zu [§ 23 Abs. 1 SGB XII](#) a. F. zu korrigieren (Begründung des Entwurfes eines Gesetzes zur Regelung von Ansprüchen ausländischer Personen in der Grundsicherung für Arbeitsuchende nach dem Zweiten Buch Sozialgesetzbuch und in der Sozialhilfe nach dem Zwölften Buch Sozialgesetzbuch, [Bundestags-Drucksache 18/10211, S. 1](#) f., 15) und (auch) EU-Ausländer unter den in [§ 23 Abs. 3 Satz 1 SGB XII](#) genannten Voraussetzungen vom Leistungsanspruch auszunehmen sowie Leistungen nur im (eng verstandenen) Härtefall und auch dann nur vorübergehend zu gewähren (Begründung des Entwurfes eines Gesetzes zur Regelung von Ansprüchen ausländischer Personen in der Grundsicherung für Arbeitsuchende nach dem Zweiten Buch Sozialgesetzbuch und in der Sozialhilfe nach dem Zwölften Buch Sozialgesetzbuch, [Bundestags-Drucksache 18/10211, S. 16](#) f.: "Hierbei handelt es sich um eine Regelung, die lediglich bei Vorliegen besonderer Umstände eingreift, um im Einzelfall für einen begrenzten Zeitraum unzumutbare Härten zu vermeiden, nicht um eine Regelung, mit der ein dauerhafter Leistungsbezug ermöglicht wird. Von einer Unmöglichkeit der Ausreise ist insbesondere auszugehen, wenn eine amtsärztlich festgestellte Reiseunfähigkeit vorliegt."). Dieser Wille würde ebenso wie der Normbefehl des [§ 23 Abs. 3 Satz 1 SGB XII](#) n. F. unterlaufen, wenn im Rahmen der Härtefallregelungen des [§ 23 Abs. 3 Satz 6 SGB XII](#) n.F. gleichwohl ein letztlich zeitlich unbeschränkter Leistungsanspruch etabliert würde, der vom Handeln der Ausländerbehörde abhängig wäre. Der Gesetzgeber hat den Wegfall des Anspruchsausschlusses aufgrund bloßen tatsächlichen Aufenthaltes in der Bundesrepublik Deutschland in [§ 23 Abs. 3 Satz 7 SGB XII](#) n. F. selbst – und abschließend – geregelt und lässt den Anspruchsausschluss in den Fällen des [§ 23 Abs. 3 Satz 1 Nr. 2](#) und 3 SGB XII gerade erst nach fünf Jahren Aufenthalt ohne wesentliche Unterbrechung im Bundesgebiet entstehen (hierzu auch Begründung des Entwurfes eines Gesetzes zur Regelung von Ansprüchen ausländischer Personen in der Grundsicherung für Arbeitsuchende nach dem Zweiten Buch Sozialgesetzbuch und in der Sozialhilfe nach dem Zwölften Buch Sozialgesetzbuch, [Bundestags-Drucksache 18/10211, S. 16](#)). Dem zum Trotz einen Anspruch nach [§ 23 Abs. 1 SGB XII](#) oder außerhalb von Härtefallkonstellationen nach [§ 23 Abs. 3 Satz 6 SGB XII](#) schon vor Ablauf von fünf Jahren anzunehmen, ist mit der Bindung an Recht und Gesetz nicht mehr vereinbar. Abgesehen davon, dass es für einen Vorrang des (repressiven) Ausländerrechts vor dem gewährenden Sozialrecht keine gesetzliche Grundlage gibt, wäre gerade ein solches Junktim zwischen Leistungsausschluss und Vornahme aufenthaltsbeendender Maßnahmen aus verfassungsrechtlicher Sicht prekär: Der Staat würde dazu gedrängt werden, einen Grundrechtseingriff – die Beendigung des Aufenthaltes im Bundesgebiet – vorzunehmen, um eine lediglich leistungsrechtliche Rechtsfolge – die Nichtfinanzierung eben jenes Aufenthaltes – zu ermöglichen (so zutreffend auch Ulmer, ZRP 2016, 224 [226]). Dass dies den Interessen der Betroffenen zuwiderliefe, wird im vorliegenden Fall besonders deutlich: Bei einem lediglich sozialhilferechtlichen Leistungsausschluss könnte die Klägerin in der Bundesrepublik Deutschland verbleiben und sich ggf. ihren Lebensunterhalt durch ihre Enkelin finanzieren lassen. Sie hätte damit eine größere Handlungsfreiheit als wenn sie ausländerrechtlich gezwungen würde, die Bundesrepublik Deutschland zu verlassen. Abgesehen davon hat die zuständige Ausländerbehörde im vorliegenden Fall den Aufenthalt der Klägerin gerade nicht geduldet, sondern sie durch Bescheid vom 26. September 2018 zur Ausreise aus der Bundesrepublik Deutschland aufgefordert und die zwangsweise Rückführung angedroht, auch wenn dieser nach Lage der Akten noch nicht bestandskräftig geworden ist.

3. Die Kostenentscheidung beruht auf [§ 193 Abs. 1 Satz 1, Abs. 4 SGG](#).

4. Die Revision war nicht zuzulassen, da Gründe hierfür (vgl. [§ 160 Abs. 2 SGG](#)) nicht vorliegen.

Rechtskraft

Aus

Login

BWB

Saved

2019-12-03