

Inhalt

| | |
|---|-----------|
| 1. Gesetzestext..... | 3 |
| 2. Allgemeine Voraussetzungen | 4 |
| 2.1 Begriff Ausländer | 4 |
| 2.2 Tatsächlicher Aufenthalt..... | 5 |
| 2.3 Leistungsausschluss nach dem SGB II..... | 5 |
| 2.4 Leistungsausschluss nach dem AsylbLG..... | 6 |
| 2.5 Kenntnisgrundsatz § 18 Abs. 1 SGB XII | 6 |
| 3. Umfang des Leistungsanspruches | 6 |
| 3.1 Unbegrenzter Leistungsanspruch | 6 |
| 3.1.1 § 23 Abs. 1 S. 4 SGB XII..... | 6 |
| 3.1.2 § 23 Abs. 1 S. 5 SGB XII..... | 7 |
| 3.1.2.1 Europäisches Fürsorgeabkommen (EFA)..... | 8 |
| 3.1.2.2 Freizügigkeits- bzw. Unionsbürgerrichtlinie | 8 |
| 3.1.2.3 Genfer Flüchtlingskonvention | 9 |
| 3.1.2.4 Deutsch-Österreichisches Fürsorgeabkommen..... | 9 |
| 3.2 Begrenzter Leistungsanspruch..... | 9 |
| 4. Überbrückungsleistungen..... | 9 |
| 4.1 Überbrückungsleistungen § 23 Abs. 3 S. 3 SGB XII | 9 |
| 4.1.1 Voraussetzungen | 10 |
| 4.1.1.1 Leistungsausschluss nach § 23 Abs. 3 S. 1 SGB XII..... | 10 |
| 4.1.1.2 Hilfebedürftigkeit | 14 |
| 4.1.1.3 Ausreisewille | 15 |
| 4.1.1.4 Zwei-Jahres-Frist | 15 |
| 4.1.2 Leistungsumfang..... | 15 |
| 4.1.2.1 Bedarfe für Ernährung sowie Körper- und Gesundheitspflege..... | 16 |
| 4.1.2.2 Bedarfe für Unterkunft und Heizung | 16 |
| 4.1.2.3 Leistungen zur Behandlung akuter Erkrankungen und Schmerzzustände | 16 |
| 4.1.2.4 Schwangerschaft und Mutterschaft | 17 |
| 4.1.3 Leistungsdauer..... | 17 |
| 4.2 Härtefall § 23 Abs. 3 S. 6 SGB XII | 17 |
| 4.2.1 § 23 Abs. 3 S. 6 Hs. 1 SGB XII..... | 17 |
| 4.2.1.1 Voraussetzungen | 17 |

| | | |
|------------|--|-----------|
| 4.2.1.2 | Rechtsfolge | 18 |
| 4.2.1.3 | Inhalt der Leistungen..... | 18 |
| 4.2.2 | § 23 Abs. 3 S. 6 Hs. 2 SGB XII..... | 18 |
| 4.2.2.1 | Voraussetzungen | 18 |
| 4.2.2.2 | Rechtsfolge | 18 |
| 4.2.2.3 | Inhalt der Leistungen..... | 19 |
| 4.3 | Rückreisekosten § 23 Abs. 3a SGB XII | 19 |
| 4.3.1 | Voraussetzungen | 19 |
| 4.3.2 | Rechtsfolge | 20 |
| 4.3.3 | Inhalt der Leistungen..... | 20 |
| 5. | Ausnahmen Leistungsausschluss § 23 Abs. 3 S. 7 SGB XII..... | 20 |
| 5.1 | Voraussetzungen..... | 20 |
| 5.1.1 | Leistungsausschluss gem. § 23 Abs. 3 S. 1 Nr. 2 SGB XII..... | 20 |
| 5.1.2 | Fünf-Jahres-Frist..... | 20 |
| 5.1.3 | Ohne wesentliche Unterbrechung | 21 |
| 5.1.4 | Ausnahme bei Verlust des Freizügigkeitsrechts | 21 |
| 5.2 | Rechtsfolge..... | 22 |
| 5.3 | Inhalt der Leistung | 22 |

Paragraph: § 23 - Sozialhilfe für Ausländerinnen und Ausländer

Fassung vom 28.03.2023

Hinweis

Mit allen im Text verwendeten Personenbezeichnungen meint die gewählte Formulierung stets beide Geschlechter, auch wenn aus Gründen der leichteren Lesbar- und Übersichtlichkeit die männliche Form gewählt wurde.

1. Gesetzestext

(1) Ausländern, die sich im Inland tatsächlich aufhalten, ist Hilfe zum Lebensunterhalt, Hilfe bei Krankheit, Hilfe bei Schwangerschaft und Mutterschaft sowie Hilfe zur Pflege nach diesem Buch zu leisten. Die Vorschriften des Vierten Kapitels bleiben unberührt. Im Übrigen kann Sozialhilfe geleistet werden, soweit dies im Einzelfall gerechtfertigt ist. Die Einschränkungen nach Satz 1 gelten nicht für Ausländer, die im Besitz einer Niederlassungserlaubnis oder eines befristeten Aufenthaltstitels sind und sich voraussichtlich dauerhaft im Bundesgebiet aufhalten. Rechtsvorschriften, nach denen außer den in Satz 1 genannten Leistungen auch sonstige Sozialhilfe zu leisten ist oder geleistet werden soll, bleiben unberührt.

(2) Leistungsberechtigte nach § 1 des Asylbewerberleistungsgesetzes erhalten keine Leistungen der Sozialhilfe.

(3) Ausländer und ihre Familienangehörigen erhalten 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 oder
3. sie eingereist sind, um Sozialhilfe zu erlangen.

Satz 1 Nummer 1 und 3 gilt nicht für Ausländerinnen und Ausländer, die sich mit einem Aufenthaltstitel nach Kapitel 2 Abschnitt 5 des Aufenthaltsgesetzes in der Bundesrepublik Deutschland aufhalten. Hilfebedürftigen Ausländern, die Satz 1 unterfallen, werden 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. Hierüber und über die Möglichkeit der Leistungen nach Absatz 3a sind die Leistungsberechtigten zu unterrichten. Die Überbrückungsleistungen umfassen:

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 nach § 35 und § 35a, einschließlich der Bedarfe nach § 30 Absatz 7,
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.

Soweit dies im Einzelfall besondere Umstände erfordern, werden 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. Abweichend von Satz 1 Nummer 2 erhalten Ausländer und ihre Familienangehörigen Leistungen nach Absatz 1 Satz 1 und 2, wenn sie sich seit mindestens fünf Jahren ohne wesentliche Unterbrechung im Bundesgebiet aufhalten; dies gilt nicht, wenn der Verlust des Rechts nach § 2 Absatz 1 des Freizügigkeitsgesetzes/EU festgestellt wurde. Die Frist nach Satz 7 beginnt mit der Anmeldung bei der zuständigen Meldebehörde. Zeiten des nicht rechtmäßigen Aufenthalts, in denen eine Ausreisepflicht besteht, werden auf Zeiten des tatsächlichen Aufenthalts nicht angerechnet. Ausländerrechtliche Bestimmungen bleiben unberührt.

(3a) Neben den Überbrückungsleistungen werden auf Antrag auch die angemessenen Kosten der Rückreise übernommen. Satz 1 gilt entsprechend, soweit die Personen allein durch die angemessenen Kosten der Rückreise die in Absatz 3 Satz 5 Nummer 1 und 2 genannten Bedarfe nicht aus eigenen Mitteln oder mit Hilfe Dritter decken können. Die Leistung ist als Darlehen zu erbringen.

(4) Ausländer, denen Sozialhilfe geleistet wird, sind auf für sie zutreffende Rückführungs- und Weiterwanderungsprogramme hinzuweisen; in geeigneten Fällen ist auf eine Inanspruchnahme solcher Programme hinzuwirken.

(5) Hält sich ein Ausländer entgegen einer räumlichen Beschränkung im Bundesgebiet auf oder wählt er seinen Wohnsitz entgegen einer Wohnsitzauflage oder einer Wohnsitzregelung nach § 12a des Aufenthaltsgesetzes im Bundesgebiet, darf der für den Aufenthaltsort örtlich zuständige Träger nur die nach den Umständen des Einzelfalls gebotene Leistung erbringen. Unabweisbar geboten ist regelmäßig nur eine Reisebeihilfe zur Deckung des Bedarfs für die Reise zu dem Wohnort, an dem ein Ausländer seinen Wohnsitz zu nehmen hat. In den Fällen des § 12a Absatz 1 und 4 des Aufenthaltsgesetzes ist regelmäßig eine Reisebeihilfe zu dem Ort im Bundesgebiet zu gewähren, an dem der Ausländer die Wohnsitznahme begehrt und an dem seine Wohnsitznahme zulässig ist. Der örtlich zuständige Träger am Aufenthaltsort informiert den bislang örtlich zuständigen Träger darüber, ob Leistungen nach Satz 1 bewilligt worden sind. Die Sätze 1 und 2 gelten auch für Ausländer, die eine räumlich nicht beschränkte Aufenthaltserlaubnis nach den §§ 23a, 24 Absatz 1 oder § 25 Absatz 4 oder 5 des Aufenthaltsgesetzes besitzen, wenn sie sich außerhalb des Landes aufhalten, in dem der Aufenthaltstitel erstmals erteilt worden ist. Satz 5 findet keine Anwendung, wenn der Wechsel in ein anderes Land zur Wahrnehmung der Rechte zum Schutz der Ehe und Familie nach Artikel 6 des Grundgesetzes oder aus vergleichbar wichtigen Gründen gerechtfertigt ist.

2. Allgemeine Voraussetzungen

2.1 Begriff Ausländer

Der Begriff des Ausländers ist in § 2 Abs.1 AufenthG legal definiert. Danach ist Ausländer jeder, der nicht Deutscher im Sinne von Art. 116 Abs.1 GG ist.¹

Spätaussiedler sind ab der Anerkennung der Spätaussiedlereigenschaft ebenfalls Deutsche im Sinne von Art. 116 Abs.1 GG und daher keine Ausländer.²

¹ BeckOK SozR/Groth, 67. Ed. 1.12.2022, SGB XII § 23 Rn.1,2

² BeckOK SozR/Groth, 67. Ed. 1.12.2022, SGB XII § 23 Rn.1,2

Bei Ausländern ist weiterhin zwischen Unionsbürgern und Drittstaatsangehörigen zu unterscheiden.

Unionsbürger sind Staatsangehörige anderer Mitgliedstaaten der EU.

Mitgliedstaaten sind Belgien, Dänemark, Finnland, Frankreich, Griechenland, Irland, Italien, Luxemburg, Niederlande, Österreich, Portugal, Schweden, Spanien, Estland, Lettland, Litauen, Malta, Polen, Slowakei, Slowenien, Tschechische Republik, Ungarn, Zypern, Bulgarien, Rumänien und Kroatien.³

Drittstaatsangehörige sind Angehörige von Staaten, die nicht der Europäischen Union bzw. dem Europäischen Wirtschaftsraum (EWR) angehören.⁴

Staatsangehörige der EWR-Staaten (Mitgliedstaaten der EU sowie Island, Liechtenstein, Norwegen) sowie der Schweiz sind sozialhilferechtlich mit EU-Bürger/innen gleichgestellt.⁵

Anerkannte Flüchtlinge im Sinne der GFK (Genfer Flüchtlingskonvention v. 28.7.1951) sowie anerkannte Asylberechtigte im Sinne des § 2 Abs. 1 AsylG sind gegenüber Deutschen hinsichtlich des Leistungsumfangs ebenfalls gleichberechtigt.⁶

2.2 Tatsächlicher Aufenthalt

Der Ausländer muss sich im „Inland“, das heißt in der Bundesrepublik Deutschland tatsächlich aufhalten.

Entscheidend ist daher die körperliche (physische) Anwesenheit des Ausländers in der Bundesrepublik Deutschland.⁷

Unerheblich ist dabei zunächst, aus welchem Grund sich der Ausländer in der Bundesrepublik Deutschland aufhält, ob er hier wohnt, soeben angekommen ist, nur vorübergehend (Besuch, Durchreise) hier ist, sich beim Einwohnermeldeamt gemeldet hat, sich erlaubt oder unerlaubt, freiwillig oder unfreiwillig aufhält, oder ob er über ein Obdach verfügt.⁸

Eine bis zu vierwöchige vorübergehende Abwesenheit ist für den Leistungsanspruch unbedenklich.⁹

2.3 Leistungsausschluss nach dem SGB II

Bevor ein Anspruch auf Leistungen nach § 23 SGB XII geprüft wird, ist zunächst die Ausschlussnorm des § 21 SGB XII zu prüfen.

Nach § 21 S. 1 SGB XII erhalten Personen, die nach dem Zweiten Buch als Erwerbsfähige oder als Angehörige dem Grunde nach leistungsberechtigt sind, keine Leistungen für den Lebensunterhalt.

³ Bergmann/Dienelt/Dienelt, 14. Aufl. 2022, FreizügG/EU § 1 Rn.9-17

⁴ Bundesministerium des Innern und für Heimat, Lexikon

⁵ BeckOK SozR/Groth, 67. Ed. 1.12.2022, SGB XII § 23 Rn.12

⁶ BeckOK SozR/Groth, 67. Ed. 1.12.2022, SGB XII § 23 Rn.13

⁷ BSG 25.04.2018 – B 8 SO 20/16 R; BeckOGK/Treichel, 1.3.2022, SGB XII § 23 Rn.13

⁸ BeckOGK/Treichel, 1.3.2022, SGB XII § 23 Rn.13

⁹ BSG 25.04.2018 – B 8 SO 20/16 R; BeckOGK/Treichel, 1.3.2022, SGB XII § 23 Rn.13

Eine Leistungsberechtigung nach dem SGB II ist dem Grunde nach nicht gegeben, wenn ein Leistungsausschluss nach § 7 Abs.1 S. 2 SGB II vorliegt.

Nach § 7 Abs.1 S. 2 SGB II sind von der Leistungsgewährung nach dem SGB II ausgenommen

1. Ausländerinnen und Ausländer, die weder in der Bundesrepublik Deutschland Arbeitnehmerinnen, Arbeitnehmer oder Selbständige noch aufgrund des § 2 Absatz 3 des Freizügigkeitsgesetzes/EU freizügigkeitsberechtigt sind, und ihre Familienangehörigen für die ersten drei Monate ihres Aufenthalts,
2. Ausländerinnen und Ausländer,
 - a) die kein Aufenthaltsrecht haben oder
 - b) deren Aufenthaltsrecht sich allein aus dem Zweck der Arbeitsuche ergibt, und ihre Familienangehörigen,
3. Leistungsberechtigte nach § 1 des Asylbewerberleistungsgesetzes.

Zu diesem Thema wird auf die ausführliche Weisung der BA zu § 7 SGB II ab Ziffer 1.4 verwiesen.

2.4 Leistungsausschluss nach dem AsylbLG

Nach § 23 Abs. 2 SGB XII erhalten Leistungsberechtigte nach § 1 des Asylbewerberleistungsgesetzes keine Leistungen der Sozialhilfe.

2.5 Kenntnisgrundsatz § 18 Abs. 1 SGB XII

§ 23 SGB XII enthält kein Antragserfordernis.
Daher gilt der Kenntnisgrundsatz nach § 18 Abs. 1 SGB XII.¹⁰

3. Umfang des Leistungsanspruches

3.1 Unbegrenzter Leistungsanspruch

Sofern bestimmte Voraussetzungen bei Ausländern gegeben sind, stehen diesen alle Leistungen des SGB XII unter den gleichen Voraussetzungen offen, wie deutschen Staatsangehörigen.¹¹

3.1.1 § 23 Abs. 1 S. 4 SGB XII

Nach § 23 Abs. 1 S. 4 SGB XII gelten die Einschränkungen nach Satz 1 nicht für Ausländer, die im Besitz einer Niederlassungserlaubnis oder eines befristeten Aufenthaltstitels sind und sich voraussichtlich dauerhaft im Bundesgebiet aufhalten. Das bedeutet, dass Sie einen uneingeschränkten, also über die Leistungen nach Abs. 1 hinausgehenden Leistungsanspruch haben.

¹⁰ BeckOK SozR/Groth, 67. Ed. 1.12.2022, SGB XII § 23 Rn.17a

¹¹ Mergler/Zink Grundsicherungs-HdB II/Herbst, 57. EL Juni 2022, SGB XII § 23 Rn.25

Zunächst muss somit entweder eine unbefristete Niederlassungserlaubnis nach § 9 AufenthG bzw. § 9a AufenthG vorliegen oder ein befristeter Aufenthaltstitel.

Zum befristeten Aufenthaltstitel gehört die Aufenthaltserlaubnis nach § 7 AufenthG und das Visum nach § 6 AufenthG. Beim Visum mangelt es allerdings meist an den dauerhaften Aufenthalt, welcher ebenso Voraussetzung ist, damit die Einschränkungen nach § 23 Abs. 1 S. 1 SGB XII nicht gelten.¹²

Nach § 2 Abs. 4 S. 1 FreizügG/EU bedürfen Unionsbürger für die Einreise und für ihren Aufenthalt keines Aufenthaltstitels. Freizügigkeitsberechtigte Unionsbürger und ihre Familienangehörigen haben gemäß § 2 Abs. 1 FreizügG/EU das Recht auf Einreise und Aufenthalt nach dem FreizügG/EU. Die Freizügigkeit ergibt sich aus § 2 Abs. 2 FreizügG/EU. Zu den Familienangehörigen zählen nach § 1 Abs. 2 Nr. 3 FreizügG/EU der Ehegatte, der Lebenspartner, die Verwandten in gerader absteigender Linie der Person oder des Ehegatten oder des Lebenspartners, die das 21. Lebensjahr noch nicht vollendet haben oder denen von diesen Unterhalt gewährt wird, und die Verwandten in gerader aufsteigender Linie der Person oder des Ehegatten oder des Lebenspartners, denen von diesen Unterhalt gewährt wird.

Neben der unbefristeten Niederlassungserlaubnis oder dem befristeten Aufenthaltstitel, muss ein voraussichtlich dauerhafter Aufenthalt im Bundesgebiet gegeben sein.

Bei der Prüfung, ob die Voraussetzung im Einzelfall vorliegt, sind die Gesamtumstände zu berücksichtigen und es hat eine Prognoseentscheidung zu erfolgen.¹³

In diesem Zusammenhang sind beispielsweise Faktoren wie die aktuelle Aufenthaltsdauer im Bundesgebiet, Grund der Einreise, die familiäre bzw. gesundheitliche Situation, der Aufenthaltswitz (z.B. Familiennachzug), erfolgte Integration, politische Entwicklungen im Heimatland, Ausbildungssituation etc. zu beachten. Eine unbefristete Niederlassungserlaubnis kann dabei ein starkes Indiz für den voraussichtlichen dauerhaften Aufenthalt sein.

Bei Vorliegen eines befristeten Aufenthaltstitels hat hingegen eine ausführlichere Prüfung zu erfolgen, um die Prognoseentscheidung hinsichtlich des voraussichtlichen dauerhaften Aufenthalts treffen zu können. Hierbei ist insbesondere der Aufenthaltswitz heranzuziehen. Bei einem Aufenthalt zum Familiennachzug dürfte der voraussichtliche dauerhafte Aufenthalt zu unterstellen sein, beim Aufenthalt zum Zweck der Ausbildung hingegen nicht.¹⁴

3.1.2 § 23 Abs. 1 S. 5 SGB XII

Nach § 23 Abs. 1 S. 5 SGB XII bleiben Rechtsvorschriften, nach denen außer den in Satz 1 genannten Leistungen auch sonstige Sozialhilfe zu leisten ist oder geleistet werden soll, unberührt.

Rechtsvorschriften sind u.a. mehrstaatliche Abkommen und sonstiges Bundesrecht.

Den jeweiligen Rechtsvorschriften ist der Umfang des Leistungsanspruchs zu entnehmen, der über die Leistungen gem. § 23 Abs. 1 S. 1 SGB XII hinaus geht.

¹² Mergler/Zink Grundsicherungs-HdB II/Herbst, 57. EL Juni 2022, SGB XII § 23 Rn.20

¹³ Mergler/Zink Grundsicherungs-HdB II/Herbst, 57. EL Juni 2022, SGB XII § 23 Rn.23; Knickrehm/Kreikebohm/Waltermann, Kommentar zum Sozialrecht, 4.Auflage 2015, Rn.5

¹⁴ Mergler/Zink Grundsicherungs-HdB II/Herbst, 57. EL Juni 2022, SGB XII § 23 Rn.23,24; Knickrehm/Kreikebohm/Waltermann, Kommentar zum Sozialrecht, 4.Auflage 2015, Rn.5

Entweder wird der SH-Anspruch des Ausländers durch diese auf alle Leistungen des SGB XII ausgeweitet oder auf einzelne, ergänzende Leistungen begrenzt.¹⁵

3.1.2.1 Europäisches Fürsorgeabkommen (EFA)

Zu den Rechtsvorschriften nach § 23 Abs. 1 S. 5 SGB XII zählt unter anderem das Europäische Fürsorgeabkommen. Zu den Vertragschließenden zählen Deutschland, Belgien, Dänemark, England, Estland, Frankreich, Griechenland, Irland, Island, Italien, Luxemburg, Malta, Niederlande, Norwegen, Portugal, Schweden, Spanien, Türkei und das Vereinigte Königreich.¹⁶

In diesem Übereinkommen verpflichten sich die Vertragsparteien dazu, Staatsangehörigen der anderen Vertragsparteien, die sich erlaubt auf ihrem Hoheitsgebiet aufhalten und nicht über ausreichende Mittel verfügen, in gleicher Weise wie ihren eigenen Staatsangehörigen die Leistungen der Sozial- und Gesundheitsfürsorge zu gewähren.¹⁷

Allerdings gilt für die Hilfe zur Überwindung besonderer sozialer Schwierigkeiten (§§ 67 – 69 SGB XII) ein Vorbehalt. Diese Hilfen können nur als Ermessenleistung erbracht werden.

Nach Art. 11 lit. a S. 1 EFA gilt der Aufenthalt eines Ausländers im Gebiet eines der Vertragschließenden solange als erlaubt im Sinne dieses Abkommens, als der Beteiligte im Besitz einer gültigen Aufenthaltserlaubnis oder einer anderen in den Rechtsvorschriften des betreffenden Staates vorgesehenen Erlaubnis ist, aufgrund welcher ihm der Aufenthalt in diesem Gebiet gestattet ist.

In Deutschland gilt der Aufenthalt als erlaubt, wenn ein materielles Aufenthaltsrecht vorliegt. Ein materielles Aufenthaltsrecht kann nach Freizügigkeitsrecht oder Aufenthaltsgesetz bestehen.

Ein materielles Aufenthaltsrecht resultiert beispielsweise aus:

- § 2 Abs. 2 Nr. 1 FreizügG/EU: Arbeitnehmer und Auszubildende
- § 2 Abs. 2 Nr. 2,3 FreizügG/EU: Selbstständige

3.1.2.2 Freizügigkeits- bzw. Unionsbürgerrichtlinie

Die sogenannte Freizügigkeits- oder auch Unionsbürgerrichtlinie (Freizüg-RL) vom 29.04.2004 regelt das Recht der Unionsbürgerinnen und –bürger sowie ihrer Familienangehörigen, sich im Hoheitsgebiet der Mitgliedstaaten frei zu bewegen und aufzuhalten. Sie ist im Freizügigkeitsgesetz/EU umgesetzt.

Einschränkungen ergeben sich lediglich aus Art. 24 Abs. 2 Freizüg-RL. Sofern die Voraussetzungen nach Art. 24 Abs. 2 Freizüg-RL nicht vorliegen, haben Unionsbürger ein Recht auf Gleichbehandlung mit deutschen Staatsangehörigen.¹⁸

Nach dem Urteil vom EuGH C-333/13, ZAR 2015, 31 vom 11.11.2014 erfüllen nichterwerbstätige Unionsbürger ohne ausreichende Existenzmittel, die sich allein zum

¹⁵ Mergler/Zink Grundsicherungs-HdB II/Herbst, 57. EL Juni 2022, SGB XII § 23 Rn.27,28

¹⁶ Europarat, Unterschriften und Ratifikationsstand des Vertrags 014 (Stand: 14.02.2023)

<https://www.coe.int/de/web/conventions/full-list?module=signatures-by-treaty&treatynum=014> [2023].

¹⁷ Europarat, Details zum Vertrag-Nr.014 (Stand: 14.02.2023)

<https://www.coe.int/de/web/conventions/full-list?module=treaty-detail&treatynum=014> [2023].

¹⁸ Mergler/Zink Grundsicherungs-HdB II/Herbst, 57. EL Juni 2022, SGB XII § 23 Rn.32

Bezug von Sozialleistungen in einen anderen Mitgliedstaat aufhalten, keinen Freizügigkeitstatbestand. Somit können sie sich auch hinsichtlich der Gewährung von Grundsicherungsleistungen nicht auf den Gleichbehandlungsgrundsatz berufen. Ebenso kann ihnen der Leistungsbezug verwehrt werden, ohne dass gegen Europarecht verstoßen wird.¹⁹

3.1.2.3 Genfer Flüchtlingskonvention

Anerkannten Flüchtlingen im Sinne der Genfer Flüchtlingskonvention stehen im Rahmen der öffentlichen Fürsorge die gleiche Behandlung wie den deutschen Staatsangehörigen zu. Somit haben sie wie deutsche Staatsangehörige Anspruch auf Sozialleistungen, Beschränkungen des Rechts auf Gleichbehandlung bezüglich der öffentlichen Fürsorge und sonstiger Hilfegruppen bestehen nicht.²⁰

3.1.2.4 Deutsch-Österreichisches Fürsorgeabkommen

Nach dem Deutsch-Österreichischen Fürsorgeabkommen sind österreichische Staatsangehörige deutschen Staatsangehörigen bei der Hilfgewährung von Sozialleistungen gleichgestellt.

Sofern die Einreise jedoch insbesondere auf den Zweck der Leistungsgewährung beruht, gilt die Gleichstellung nicht.

Voraussetzung ist allerdings nicht, dass die Hilfsbedürftigkeit erst nach der Aufenthaltnahme in Deutschland eingetreten ist.²¹

3.2 Begrenzter Leistungsanspruch

Aus § 23 Abs. 1 S. 1- 2 SGB XII geht der grundsätzliche Leistungsanspruch von Ausländern hervor.

Danach haben diese grundsätzlich Anspruch auf Hilfe zum Lebensunterhalt, Hilfe bei Krankheit, Hilfe bei Schwangerschaft und Mutterschaft, Hilfe zur Pflege und auf Leistungen der Grundsicherung im Alter und bei Erwerbsminderung.

Zusätzlich kann nach § 23 Abs. 1 S. 3 SGB XII Sozialhilfe geleistet werden, soweit dies im Einzelfall gerechtfertigt ist, also nur in einer begründeten Ausnahmesituation. Hierbei handelt es sich um eine Ermessensentscheidung. Dabei sind u.a. Aspekte wie die persönliche Situation (Aufenthaltsdauer, finanzielle Verhältnisse, Gesundheitszustand) und die Form der Hilfe, die benötigt wird, zu berücksichtigen.²²

4. Überbrückungsleistungen

4.1 Überbrückungsleistungen § 23 Abs. 3 S. 3 SGB XII

Nach § 23 Abs. 3 S. 3 SGB XII werden hilfebedürftigen Ausländern, die von den Leistungen ausgeschlossen sind (§ 23 Abs. 3 S. 1 SGB XII), bis zur Ausreise, längstens jedoch für einen

¹⁹ Mergler/Zink Grundsicherungs-HdB II/Herbst, 57. EL Juni 2022, SGB XII § 23 Rn.32a; Zeitschrift für Ausländerrecht und Ausländerpolitik – ZAR, 35. Jahrgang 2015, Heft 1, S. 31-35

²⁰ BeckOK SozR/Groth, 67. Ed. 1.12.2022, SGB XII § 23 Rn. 11-14; Mergler/Zink Grundsicherungs-HdB II/Herbst, 57. EL Juni 2022, SGB XII § 23 Rn.34, 35

²¹ Grube/Wahrendorf/Flint/Deckers, 7. Aufl. 2020, SGB XII § 23 Rn.34

²² Mergler/Zink Grundsicherungs-HdB II/Herbst, 57. EL Juni 2022, SGB XII § 23 Rn.16,17

Zeitraum von einem Monat, einmalig innerhalb von zwei Jahren nur eingeschränkte Hilfen gewährt, um den Zeitraum bis zur Ausreise zu überbrücken (Überbrückungsleistungen).

Über die Möglichkeit des Bezugs von diesen Überbrückungsleistungen ist der Ausländer gem. § 23 Abs. 3 S. 4 SGB XII vom zuständigen Träger der Sozialhilfe zu unterrichten. Hierbei ist der Ausländer über die Dauer der Überbrückungsleistungen und die Zwei-Jahres-Frist in Kenntnis zu setzen.

4.1.1 Voraussetzungen

4.1.1.1 Leistungsausschluss nach § 23 Abs. 3 S. 1 SGB XII

Zunächst muss die Ausländereigenschaft gegeben sein.

Weiter muss ein Leistungsausschluss nach § 23 Abs. 3 S. 1 SGB XII vorliegen.

Nach § 23 Abs. 3 S. 1 SGB XII erhalten Ausländer und ihre Familienangehörigen keine Leistungen nach Absatz 1 oder nach dem Vierten Kapitel, wenn

- 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,
- sie kein Aufenthaltsrecht haben oder sich ihr Aufenthaltsrecht allein aus dem Zweck der Arbeitsuche ergibt oder
- sie eingereist sind, um Sozialhilfe zu erlangen.

Bei dem Leistungsausschluss nach § 23 Abs. 3 S. 1 Nr. 1 SGB XII muss entweder das Merkmal kein Arbeitnehmer, kein Selbstständiger oder keine Freizügigkeitsberechtigung gem. § 2 FreizügG/EU vorliegen.

Merkmal Arbeitnehmer

Bei der Bestimmung des Arbeitnehmerbegriffs, ist die Auslegung des EuGH zu Grunde zu legen. Nach Auffassung des EuGH ist der Arbeitnehmerbegriff weit auszulegen, seine Einschränkungen und Ausnahmen sind restriktiv zu interpretieren.²³

Laut EuGH besteht das wesentliche Merkmal des Arbeitsverhältnisses darin, dass jemand während einer bestimmten Zeit für einen anderen nach dessen Weisung Leistungen erbringt, für die er als Gegenleistung eine Vergütung erhält. Es muss sich um eine – auch nur geringfügige – tatsächliche und echte Tätigkeit handeln, wobei solche Tätigkeiten außer Betracht bleiben, die einen so geringen Umfang haben, dass sie sich als völlig untergeordnet und unwesentlich darstellen. Weiter ist irrelevant, ob das erzielte Arbeitskommen unterhalb dessen liegt, was in Deutschland als Existenzminimum erachtet wird. Somit wäre ein ergänzender Sozialleistungsbezug ebenfalls unbedeutend.²⁴

Zudem ist es auch unerheblich, wie hoch die Produktivität des Betroffenen ist, woher die Mittel für seine Entlohnung stammen oder ob diese eine eingeschränkte Höhe aufweist. Der Begriff des Arbeitnehmers umfasst daher auch Personen, die einen Vorbereitungsdienst ableisten oder in einem Beruf Ausbildungszeiten absolvieren, die als eine mit der eigentlichen Ausübung des betreffenden Berufs verbundene praktische Vorbereitung

²³ BeckOGK/Treichel, 1.3.2022, SGB XII § 23 Rn.55

²⁴ BeckOGK/Treichel, 1.3.2022, SGB XII § 23 Rn.55

betrachtet werden können, wenn diese Zeiten unter den Bedingungen einer tatsächlichen und echten Tätigkeit im Lohn- oder Gehaltsverhältnis für einen Arbeitgeber nach dessen Weisung absolviert werden.

Sofern eine unselbstständige Tätigkeit nur von kurzer Dauer ist, führt dies nicht unmittelbar dazu, dass die Tätigkeit vom Arbeitnehmerstatus ausgenommen ist.²⁵

Bei der Beurteilung, ob eine Tätigkeit „echt“ und nicht „unwesentlich“ ist, sind die Gesamtumstände zu beachten. So kann bereits eine Wochenarbeitszeit von lediglich 5,5 Stunden und 10-12 Stunden für das Merkmal des Arbeitnehmers ausreichend sein. Ein Mindestbetrag für die Vergütung existiert ebenfalls nicht, so kann eine monatliche Einnahme von unter 100,00 € bereits genügen, andererseits ein monatliches Einkommen von über 100,00 € ein starker Beweis für einen Arbeitnehmerstatus sein. Neben der Wochenarbeitszeit und der Vergütung, sind ebenfalls Kriterien wie Anspruch auf bezahlten Urlaub, Lohnfortzahlung im Krankheitsfall, die Anwendung eines gültigen Tarifvertrags der Branche auf das Beschäftigungsverhältnis sowie die bereits bestehende Dauer des Arbeitsverhältnisses zu beachten.²⁶

Merkmal Selbständiger

Unter einer selbstständigen Erwerbstätigkeit ist grundsätzlich jede wirtschaftliche Tätigkeit zu verstehen, die in eigener Verantwortung und weisungsfrei erfolgt.

Dabei muss eine Gewinnerzielungsabsicht grundsätzlich gegeben sein, sie muss jedoch nicht vorrangiges bzw. einziges Ziel sein. Rein karitative Tätigkeiten zählen nicht dazu; die Tätigkeit muss erwerbsorientiert sein, wobei alle Tätigkeiten erfasst werden, sofern sie mit einer entgeltlichen Gegenleistung verbunden sind und eine Teilnahme am Wirtschaftsleben darstellen.²⁷

Hier sind ebenfalls die Gesamtumstände ausschlaggebend. So führt eine Ausstellung einer Gewerbeerlaubnis nicht stets zu einer selbstständigen Tätigkeit wie soeben beschrieben. Auch vermag die Anzahl formal abgeschlossener Verträge – etwa im Fahrzeughandel – eine selbstständige Tätigkeit für sich genommen nicht zu begründen. Andersherum kann eine Selbstständigkeit nicht erst dann unterstellt werden, wenn steuerlich einwandfrei ein bestimmter Gewinn festgestellt werden konnte.²⁸

Merkmal Freizügigkeitsberechtigung § 2 Abs. 3 FreizügG/EU

Unter bestimmten Voraussetzungen bleibt das Freizügigkeitsrecht als Arbeitnehmer oder Selbständiger gem. § 2 Abs. 3 FreizügG/EU „unberührt“.

Nach § 2 Abs. 3 FreizügG/EU bleibt das Recht nach Absatz 1 für Arbeitnehmer und selbständig Erwerbstätige unberührt bei

1. vorübergehender Erwerbsminderung infolge Krankheit oder Unfall,
2. unfreiwilliger durch die zuständige Agentur für Arbeit bestätigter Arbeitslosigkeit oder Einstellung einer selbstständigen Tätigkeit infolge von Umständen, auf die der Selbständige keinen Einfluss hatte, nach mehr als einem Jahr Tätigkeit,

²⁵ BeckOGK/Treichel, 1.3.2022, SGB XII § 23 Rn.55

²⁶ BeckOGK/Treichel, 1.3.2022, SGB XII § 23 Rn.56

²⁷ BeckOGK/Treichel, 1.3.2022, SGB XII § 23 Rn.57; BSG 03.12.2015 – B 4 AS 44/15 R

²⁸ BeckOGK/Treichel, 1.3.2022, SGB XII § 23 Rn.58; LSG LSA 21.09.2017 – L 2 AS 575/17 B ER

3. Aufnahme einer Berufsausbildung, wenn zwischen der Ausbildung und der früheren Erwerbstätigkeit ein Zusammenhang besteht; der Zusammenhang ist nicht erforderlich, wenn der Unionsbürger seinen Arbeitsplatz unfreiwillig verloren hat.

Bei unfreiwilliger durch die zuständige Agentur für Arbeit bestätigter Arbeitslosigkeit nach weniger als einem Jahr Beschäftigung bleibt das Recht aus Absatz 1 während der Dauer von sechs Monaten unberührt.

Eine Erwerbsminderung ist dann als vorübergehend anzusehen (§ 2 Abs. 3 S. 1 Nr. 1 FreizügG/EU), wenn aufgrund einer ärztlichen Prognose mit der Wiederherstellung, ggf. auch eingeschränkt, gerechnet werden kann. Erwerbsminderung ist im Sinne von eingeschränkter Arbeitsfähigkeit zu verstehen und nicht im Sinne des Rentenversicherungsrechts.²⁹

Unfreiwillig im Sinne von § 2 Abs. 3 S. 1 Nr. 2 FreizügG/EU bedeutet, dass der Ausländer die Umstände, die zur Arbeitslosigkeit oder Aufgabe der selbstständigen Tätigkeit führten, nicht zu vertreten hat. Die Arbeitslosigkeit muss vom Willen des Arbeitnehmers unabhängig oder durch einen legitimen Grund gerechtfertigt sein.³⁰

Ein Aufhebungsvertrag schließt eine unfreiwillige Arbeitslosigkeit nicht automatisch aus. Hierbei kommt es darauf an, ob der Arbeitnehmer die Umstände zu vertreten hat, die zum Arbeitsverlust führten.

Sofern seitens der Agentur für Arbeit jedoch eine Sperrzeit angeordnet wird, ist regelmäßig nicht von einem unfreiwilligen Arbeitsverlust auszugehen.

Unerheblich ist dabei, ob es sich um eine durchgängige, d.h. ununterbrochene Tätigkeit handelt.

Somit können nach Sinn und Zweck der Vorschrift auch mehrere Tätigkeiten ohne wesentliche Unterbrechung zusammengerechnet werden, auch dann, wenn es sich um selbstständige und unselbstständige Tätigkeiten handelt.³¹

Bei dem Leistungsausschluss nach § 23 Abs. 3 S. 1 Nr. 2 SGB XII muss entweder das Merkmal kein Aufenthaltsrecht oder Aufenthaltsrecht allein aus dem Zweck der Arbeitssuche vorliegen.

Ausländer ohne Aufenthaltsrecht

Hierzu zählen unter anderem nicht freizügigkeitsberechtigte Unionsbürger. Deren Freizügigkeitsberechtigung wird zwar solange vermutet, bis der Verlust der Freizügigkeitsberechtigung nach § 5 Abs. 4 FreizügG/EU durch die Behörde festgestellt wird. Jedoch führt laut BSG der Wegfall der materiellen Freizügigkeitsberechtigung (d.h. der Wegfall der materiellen Voraussetzungen des Freizügigkeitsrechts) bereits zum Leistungsausschluss und nicht erst die Verlustfeststellung. Dazu gehört bspw. der nicht erwerbstätige Unionsbürger im Sinne des § 4 FreizügG/EU, der seine Existenz nicht mehr aus eigenen Mitteln decken kann.³² Überdies fällt aber auch der Drittstaatsangehörige unter die Vorschrift des § 23 Abs. 3 S. 1 Nr. 2 Alt.1 SGB XII.³³

²⁹ BeckOGK/Treichel, 1.3.2022, SGB XII § 23 Rn.60; LSG Bayern 20.06.2016 – L 16 AS 284/16 B ER

³⁰ BeckOGK/Treichel, 1.3.2022, SGB XII § 23 Rn.61; LSG Bayern 20.06.2016 – L 16 AS 284/16 B ER

³¹ BeckOGK/Treichel, 1.3.2022, SGB XII § 23 Rn.61; BSG 13.07.2017 – B 4 AS 17/16 R; LSG Bayern 20.06.2016 – 16 AS 284/16 B ER

³² BeckOGK/Treichel, 1.3.2022, SGB XII § 23 Rn.75

³³ BeckOGK/Treichel, 1.3.2022, SGB XII § 23 Rn.75

Aufenthaltsrecht allein aus dem Zweck der Arbeitssuche

Sofern sich das Freizügigkeitsrecht (ebenfalls) aus einem anderen Tatbestand als dem des § 2 Abs. 2 Nr. 1 lit. a FreizügG/EU ergibt, liegt ein Leistungsausschluss nach § 23 Abs. 3 S. 1 Nr. 2 Alt. 2 SGB XII grundsätzlich nicht vor. Beim Familienangehörigen des Ausländers gilt dies jedoch nicht, da er sein Freizügigkeitsrecht ohnehin aus § 2 Abs. 2 Nr. 6 FreizügG/EU i.V.m. § 3 FreizügG/EU ableitet, ist er von Leistungen grundsätzlich auch dann ausgeschlossen, wenn er selbst nach Arbeit sucht.

Eine Zuordnung zu § 23 Abs. 3 S. 1 Nr. 2 Alt. 2 SGB XII greift erst dann nicht mehr, wenn er selbst oder der Ausländer, von dem er sein Freizügigkeitsrecht als Familienangehöriger ableitet, einem von § 2 Abs. 2 Nr. 1 lit. a, Nr. 6 FreizügG/EU abweichenden Freizügigkeitsrecht unterfällt.

Sofern nicht § 23 Abs. 3 S. 2 SGB XII einschlägig ist, gilt der Leistungsausschluss auch für Drittstaatsangehörige.³⁴

Der Begriff Arbeitssuche ist weder im SGB II, noch im SGB XII oder FreizügG/EU näher definiert. Dieser ist jedoch freizügigkeitsrechtlich geprägt und daher anhand des § 2 Abs. 2 Nr. 1 lit. a FreizügG/EU sowie des Art. 24 Abs. 2 RL 2004/38/EG i.V.m. Art. 14 Abs. 4 lit. b RL 2004/38/EG darzustellen.

Nach § 2 Abs. 2 Nr. 1 lit. a FreizügG/EU ist somit von einer Arbeitssuche auszugehen, solange sich der Unionsbürger für die ersten sechs Monate zur Arbeitssuche im Bundesgebiet aufhält, darüber hinaus nur, solange er nachweisen kann, dass er weiterhin Arbeit sucht und begründete Aussicht hat, eingestellt zu werden.

Darunter fällt jedoch nicht die Suche nach einer selbstständigen Tätigkeit, sondern nur die Suche nach einer Beschäftigung als Arbeitnehmer.³⁵

Bei dem Leistungsausschluss nach § 23 Abs. 3 S. 1 Nr. 3 SGB XII muss das Merkmal „eingereist um Sozialhilfe zu erlangen“ vorliegen.

Laut dem Urteil vom BVerwG vom 04.06.1992 ist für eine Einreise „um Sozialhilfe zu erlangen“ ein finaler Zusammenhang zwischen dem Einreiseentschluss und der Inanspruchnahme der Sozialhilfe notwendig. Dies ergibt sich unmittelbar aus dem Wortlaut „um Sozialhilfe zu erlangen“. Die Konjunktion „um – zu“ bezeichne ein ziel- und zweckgerichtetes Handeln und damit eine Zweck-Mittel-Relation, in der die Einreise das Mittel und die Inanspruchnahme von Sozialhilfe den mit ihr verfolgten Zweck bildet.³⁶

Der Wille Sozialhilfe zu erlangen muss dabei jedoch nicht der einzige Einreisegrund sein. Sofern der Zweck der Inanspruchnahme von Sozialhilfe für den Einreiseentschluss von prägender Bedeutung war, ist die Notwendigkeit des finalen Zusammenhangs auch erfüllt, wenn die Einreise des Ausländers auf verschiedene Gründe basiert. Für den Einreiseentschluss des Ausländers, muss die Möglichkeit, auf Sozialhilfe angewiesen zu sein, sei es der einzige Grund oder einer neben anderen Motiven, somit eine wesentliche Rolle gespielt haben. Eine beiläufige Verfolgung des Sozialhilfebezuges oder eine billigende Inkaufnahme dessen ist hingegen nicht ausreichend.³⁷

³⁴ BeckOGK/Treichel, 1.3.2022, SGB XII § 23 Rn.80

³⁵ BeckOGK/Treichel, 1.3.2022, SGB XII § 23 Rn.81

³⁶ BeckOGK/Treichel, 1.3.2022, SGB XII § 23 Rn.101

³⁷ BeckOGK/Treichel, 1.3.2022, SGB XII § 23 Rn.102

Nach herrschender Meinung gilt bei Ausländern, die aufgrund ihres Alters noch nicht fähig sind, in Bezug auf die Aufenthaltnahme einen eigenen natürlichen Willen zu haben, der Wille des Sorgeberechtigten.³⁸

Neben der prägenden Absicht Sozialhilfe zu erlangen, muss der Ausländer auch eingereist sein. Das ist auch dann gegeben, wenn sich der Ausländer nach einem genehmigten Aufenthalt in Deutschland ins Ausland begeben hat und, nachdem seine Aufenthaltserlaubnis erloschen ist, wieder in das Bundesgebiet einreist, um Sozialhilfe zu erhalten.

Sofern ein Ausländer jedoch erst nach der Einreise seiner Eltern in Deutschland geboren ist, ist dieser im Sinne von § 23 Abs. 3 S. 1 Nr. 3 SGB XII nicht als natürliche Person eingereist.³⁹

Bei der Entscheidung, ob der Zweck, Sozialhilfe zu erlangen, ausschlaggebender Einreisegrund war, handelt es sich immer um einen Einzelfall, bei dem alle Umstände zu berücksichtigen sind. Hierbei ist ggf. auch die Ausländer- und Asylakte hinzuziehen. Aus der Ablehnung des Asylantrages kann dies jedoch nicht ohne weiteres zwingend gefolgert werden.⁴⁰

Beim Sozialhilfeträger liegt zunächst die materielle Beweislast für die Absichten des Ausländers, d.h. er muss das Bestehen des Ausschlussstatbestandes belegen. Detaillierte Kenntnisse des deutschen Sozialhilferechts müssen jedoch nicht nachgewiesen werden.

Es kann jedoch zu einer sogenannten Umkehr der Beweislast kommen, sofern der Ausländer seiner Mitwirkungspflicht nicht nachkommt, vorab seine Gründe darzulegen oder die Sachaufklärung nicht abschließend ist und gleichzeitig hinreichende Hinweise für den Missbrauchstatbestand vorliegen. Danach ist der Ausländer dann nunmehr verpflichtet zu beweisen, dass er nicht eingereist ist, um Sozialhilfe zu erhalten.⁴¹

Bei bestandskräftiger Entscheidung der Behörde, dass § 23 Abs. 3 S. 1 Nr. 3 SGB XII gegeben ist, ist eine Berufung auf diese bei weiteren Anträgen möglich. Lediglich unter den Voraussetzungen des § 44 SGB X wird eine erneute Sachprüfung notwendig.⁴²

4.1.1.2 Hilfebedürftigkeit

Neben dem Leistungsausschluss nach § 23 Abs. 3 S. 1 SGB XII, ist weitere Voraussetzung, dass Hilfebedürftigkeit vorliegt.

Diese wird nach dem SGB XII beurteilt, unabhängig davon, ob es sich um einen erwerbsfähigen oder nicht erwerbsfähigen Ausländer handelt.

Hierbei erfolgt die Ermittlung anhand des vorhandenen Einkommens (§ 82 SGB XII) und Vermögens (§ 90 SGB XII).⁴³

³⁸ BeckOGK/Treichel, 1.3.2022, SGB XII § 23 Rn.103; BVerwG 30.10.1979 – 5 C 31.78

³⁹ BeckOGK/Treichel, 1.3.2022, SGB XII § 23 Rn.104

⁴⁰ BeckOGK/Treichel, 1.3.2022, SGB XII § 23 Rn.105; BVerwG 04.06.1992 – B 5 C 22/87

⁴¹ BeckOGK/Treichel, 1.3.2022, SGB XII § 23 Rn.106

⁴² BeckOGK/Treichel, 1.3.2022, SGB XII § 23 Rn.107

⁴³ BeckOGK/Treichel, 1.3.2022, SGB XII § 23 Rn.115

4.1.1.3 Ausreisewille

Die Rechtsprechung ist sich nicht darüber einig, ob die positive Feststellung eines Ausreisewillens bei der Gewährung von Überbrückungsleistungen nach § 23 Abs. 3 S. 3 SGB XII Voraussetzung ist. Derzeit werden drei Standpunkte vertreten:

- Ausreisewille ist erforderlich⁴⁴
- Ausreisewille ist nicht erforderlich⁴⁵
- Ausreisewille ist zumindest dem Grunde nach erforderlich⁴⁶

Daher ist in jedem Fall eine Einzelfallentscheidung zu treffen. Um den Ausreisewille zu prüfen, sind die Fragen „Wann?“, „Wohin?“ und „Wie?“ zu klären.

4.1.1.4 Zwei-Jahres-Frist

Sofern der Ausländer innerhalb der letzten zwei Jahre bereits Überbrückungsleistungen erhalten hat, hat er keinen Anspruch auf erneute Überbrückungsleistungen. Die Zwei-Jahres-Frist beginnt mit dem Erhalt der Überbrückungsleistungen, das bedeutet, dass auf den tatsächlichen Erhalt und nicht auf den Erhalt des Bewilligungsbescheides abzustellen ist. Bei Auszahlung der Überbrückungsleistungen in mehreren Teilleistungen, ist die erstmalige Zahlung für den Fristablauf entscheidend.⁴⁷

Sofern der Ausländer vor seiner Ausreise Überbrückungsleistungen für eine Dauer von weniger als einem Monat bezogen hat, gilt der vollständige Leistungsausschluss innerhalb der Zwei-Jahres-Frist auch dann. Eine Berufung auf eine Art „Restanspruch“ oder „Stammrecht“ ist im Falle einer Wiedereinreise somit nicht möglich.⁴⁸

4.1.2 Leistungsumfang

Nach § 23 Abs. 3 S. 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 nach § 35 und § 35a, einschließlich der Bedarfe nach § 30 Absatz 7,
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.

⁴⁴ LSG BW 07.11.2019 – L 7 SO 934/19; LSG Bayern 24.04.2017 – L 8 SO 77/17 B ER; LSG NRW 06.10.2021 – L 12 AS 1004/20

⁴⁵ LSG NRW 07.04.2022 – L 9 SO 295/20; LSG NRW 16.01.2019 – L 7 AS 1085/18 B; LSG NRW 30.05.2019 – L 20 AY 15/19 B ER; LSG NRW 05.05.2021 – L 9 SO 56/21 B ER; LSG Berlin-Brandenburg 07.01.2019 – L 23 SO 279/18 B ER

⁴⁶ LSG BW 07.11.2019 – L 7 SO 934/19; LSG NRW 22.08.2022 – L 6 AS 331/22 B ER

⁴⁷ BeckOGK/Treichel, 1.3.2022, SGB XII § 23 Rn.117; BeckOK SozR/Groth, 67. Ed. 1.12.2022; SGB XII § 23 Rn.17b

⁴⁸ Knickrehm/Kreikebohm/Waltermann/Krauß, 7. Aufl. 2021, SGB XII § 23 Rn.17

4.1.2.1 Bedarfe für Ernährung sowie Körper- und Gesundheitspflege

Die Überbrückungsleistungen für Regelbedarfe umfassen „lediglich“ Leistungen zur Deckung der Bedarfe für Ernährung sowie Körper- und Gesundheitspflege (§ 23 Abs. 3 S. 5 Nr.1 SGB XII).

Bei der Berechnung der Leistungen sind aus der Einkommens- und Verbrauchsstichprobe (EVS) die Abteilungen 01 (Nahrungsmittel, alkoholfreie Getränke) und 06 (Gesundheitspflege) sowie aus der Abteilung 12 (Andere Waren und Dienstleistungen) die Gütergruppen mit den EVS-Codes 1211, 1212 und 1213 jeweils mit ihrem regelbedarfsrelevanten Anteil heranzuziehen.⁴⁹

4.1.2.2 Bedarfe für Unterkunft und Heizung

Nach § 23 Abs. 3 S. 5 Nr. 2 SGB XII sind Leistungen zur Deckung der Bedarfe für Unterkunft und Heizung in angemessener Höhe nach § 35 und § 35a, einschließlich der Bedarfe nach § 30 Abs. 7 zu gewähren.

Das System des § 35 SGB XII wird für den hier maßgeblichen Personenkreis allerdings insoweit modifiziert, als bei unangemessenen Kosten kein Kostensenkungsverfahren mehr durchzuführen ist.⁵⁰

4.1.2.3 Leistungen zur Behandlung akuter Erkrankungen und Schmerzzustände

Gemäß § 23 Abs. 3 S. 3 Nr. 3 SGB XII sind 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 zu gewähren.

Hierbei handelt es sich um eine Notversorgung. Diese ist mit § 4 Abs. 1 S. 1 AsylbLG gleichzusetzen. Die hierzu erfolgte Rechtsprechung kann daher analog angewandt werden.⁵¹

Unter einer akuten Erkrankung versteht man einen unvermutet auftretenden, schnell und heftig verlaufenden, regelwidrigen Körper- oder Geisteszustand, der aus medizinischen Gründen der ärztlichen Behandlung bedarf. Dabei fällt nach der Gesetzesbegründung unter den Begriff der ärztlichen Behandlung nicht nur die ambulante, sondern auch die stationäre Behandlung in einem Krankenhaus.⁵²

Weiter zählen dazu auch Leistungen, die bei entsprechenden Symptomen notwendig sind, um eine akute Erkrankung festzustellen bzw. auszuschließen.⁵³

Hiervon sind sich langsam entwickelnde chronische Erkrankungen abzugrenzen. Für solche sind keine Überbrückungsleistungen zu gewähren.⁵⁴

⁴⁹ BeckOGK/Treichel, 1.3.2022, SGB XII § 23 Rn.120, 120.1; BeckOK SozR/Groth, 67. Ed. 1.12.2022, SGB XII § 23 Rn.17d-17f

⁵⁰ BeckOK SozR/Groth, 67. Ed. 1.12.2022, SGB XII § 23 Rn.17e

⁵¹ BeckOGK/Treichel, 1.3.2022, SGB XII § 23 Rn.122; BeckOK SozR/Groth, 67. Ed. 1.12.2022, SGB XII § 23 Rn.17f

⁵² LSG NRW 06.05.2013 – L 20 AY 145/11

⁵³ BeckOK SozR/Groth, 67. Ed. 1.12.2022, SGB XII § 23 Rn.17f; LSG NRW 07.04.2022 – L 9 SO 295/20

⁵⁴ BeckOK SozR/Groth, 67. Ed. 1.12.2022, SGB XII § 23 Rn.17f

4.1.2.4 Schwangerschaft und Mutterschaft

Nach § 23 Abs. 3 S. 3 Nr. 4 SGB XII umfassen die Überbrückungsleistungen, Leistungen nach § 50 Nummer 1 bis 3 SGB XII.

Nach § 50 Nummer 1 bis 3 SGB XII werden bei Schwangerschaft und Mutterschaft ärztliche Behandlung und Betreuung sowie Hebammenhilfe, Versorgung mit Arznei-, Verband- und Heilmitteln und Pflege in einer stationären Einrichtung geleistet.

Diese entsprechen ebenfalls den Leistungen nach § 4 Abs. 2 AsylbLG.⁵⁵

4.1.3 Leistungsdauer

Die Überbrückungsleistungen werden gemäß § 23 Abs. 3 S. 3 SGB XII bis zur Ausreise, längstens jedoch für einen Zeitraum von einem Monat gewährt.

Der Monatszeitraum setzt mit dem Eingreifen des Leistungsausschlusstatbestandes ein. Hierbei handelt es sich um einen festen Maximalzeitraum.

Sofern der Ausländer beispielsweise zum Zweck der Arbeitssuche einreist, beginnt der Monatszeitraum bei Vorliegen des Leistungsausschlusses nach § 23 Abs. 3 S.1 Nr. 1 SGB XII infolgedessen mit der Einreise.⁵⁶

4.2 Härtefall § 23 Abs. 3 S. 6 SGB XII

4.2.1 § 23 Abs. 3 S. 6 Hs. 1 SGB XII

Nach § 23 Abs. 3 S. 6 Hs. 1 SGB XII werden Leistungsberechtigten nach S. 3 zur Überwindung einer besonderen Härte andere Leistungen im Sinne von § 23 Abs. 1 SGB XII gewährt, soweit dies im Einzelfall besondere Umstände erfordern.

4.2.1.1 Voraussetzungen

Voraussetzung sind besondere Umstände des Einzelfalls, die zur Überwindung einer besonderen Härte andere Leistungen nach § 23 Abs. 1 SGB XII erfordern.

Allgemeine, für den Personenkreis typische Härten reichen nicht aus. Stattdessen muss sich aus der individuellen Situation der betreffenden Person ein besonderer Bedarf ergeben, der durch zusätzliche Leistungen zu sichern ist.⁵⁷

Beispielsweise kann der begründete Verdacht eines Lungenkarzinoms, der eine sofortige Überweisung in eine Klinik erforderlich machen würde, einen Härtefall darstellen. Weiter kann die Erfordernis einer Dialysebehandlung einen Härtefall rechtfertigen, wenn ohne diese Maßnahme das Leben des Ausländers in Gefahr ist.⁵⁸

⁵⁵ BeckOGK/Treichel, 1.3.2022, SGB XII § 23 Rn.123

⁵⁶ BeckOGK/Treichel, 1.3.2022, SGB XII § 23 Rn.116

⁵⁷ BeckOK SozR/Groth, 67. Ed. 1.12.2022, SGB XII § 23 Rn.18; BeckOGK/Treichel, 1.3.2022, SGB XII § 23 Rn.127

⁵⁸ BeckOGK/Treichel, 1.3.2022, SGB XII § 23 Rn.127; LSG BW 28.03.2018 – L 7 AS 430/18 ER-B

4.2.1.2 Rechtsfolge

Sofern die tatbestandlichen Voraussetzungen vorliegen, sind die erforderlichen Leistungen zu gewähren. Es handelt sich um eine gebundene Entscheidung des Sozialhilfeträgers, Ermessen ist somit nicht eingeräumt.⁵⁹

4.2.1.3 Inhalt der Leistungen

Inhaltlich sind andere Leistungen im Sinne des Absatz 1 zu gewähren. Dazu zählen neben den weitergehenden Bedarfen nach den Abteilungen der Einkommens- und Verbrauchsstichprobe (EVS), auch einmalige Bedarfe, Mehrbedarfe oder Darlehen.⁶⁰

4.2.2 § 23 Abs. 3 S. 6 Hs. 2 SGB XII

Gemäß § 23 Abs. 3 S. 6 Hs. 2 SGB XII sind ebenso 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.

4.2.2.1 Voraussetzungen

§ 23 Abs. 3 S. 6 Hs. 2 SGB XII setzt besondere Umstände im Einzelfall voraus, die einen Härtefall sowie eine befristete Bedarfslage entstehen lassen.

Dadurch, dass die Bedingung „zeitlich befristete Bedarfslage“ vorliegen muss, unterliegt Hs. 2 im Gegensatz zu Hs. 1 noch höheren gesetzlichen Anforderungen. Diese ist beispielsweise bei der Reiseunfähigkeit des Ausländers gegeben. Unter dem Blickwinkel der „Zumutbarkeit“ kann auch die mit der Ausreise verbundene Wiederholung einer Klassenstufe eines Kindes eine besondere Härte bedeuten.

Die nicht auf den Einzelfall bezogene allgemeine soziale Situation im Herkunftsland kann hingegen keinen Härtefall begründen. Die zeitlich befristete Bedarfslage muss nach prognostischer Einschätzung feststehen. Eine besondere zeitliche Eingrenzung der über den Überbrückungsmonat hinausgehenden Leistungsgewährung sieht das Gesetz allerdings nicht vor; mithin kann eine „befristete Bedarfslage“ auch für einen vorhersehbaren Zeitraum über mehrere Monate bestehen.⁶¹

4.2.2.2 Rechtsfolge

Sofern die tatbestandlichen Voraussetzungen vorliegen, sind die erforderlichen Leistungen zu bewilligen. Es handelt sich um eine gebundene Entscheidung des Sozialhilfeträgers, Ermessen ist somit nicht eingeräumt.⁶²

⁵⁹ BeckOK SozR/Groth, 67. Ed. 1.12.2022, SGB XII § 23 Rn.18; BeckOGK/Treichel, 1.3.2022, SGB XII § 23 Rn.128

⁶⁰ BeckOGK/Treichel, 1.3.2022, SGB XII § 23 Rn.129

⁶¹ BeckOGK/Treichel, 1.3.2022, SGB XII § 23 Rn.132; LSG Hessen 20.06.2017 – L 4 SO 70/17 B ER

⁶² BeckOGK/Treichel, 1.3.2022, SGB XII § 23 Rn.133

4.2.2.3 Inhalt der Leistungen

Die nach § 23 Abs. 3 S. 6 Hs. 2 SGB XII zu gewährenden Leistungen umfassen inhaltlich sowohl Überbrückungsleistungen, als auch weitergehende Leistungen nach § 23 Abs. 1 SGB XII.

Allerdings betrifft Hs. 2 nur den Zeitraum der befristeten Bedarfslage, der auf den Überbrückungsmonat nach S. 3 folgt.⁶³

4.3 Rückreisekosten § 23 Abs. 3a SGB XII

Nach § 23 Abs. 3a S. 1 SGB XII werden neben den Überbrückungsleistungen auf Antrag auch die angemessenen Kosten der Rückreise übernommen.

Satz 1 gilt entsprechend, soweit die Personen allein durch die angemessenen Kosten der Rückreise die in Absatz 3 Satz 5 Nummer 1 und 2 genannten Bedarfe nicht aus eigenen Mitteln oder mit Hilfe Dritter decken können.

Die Leistung ist nach § 23 Abs. 3a S. 3 SGB XII als Darlehen zu erbringen.

Nach Auffassung des Gesetzgebers steht die Regelung im unmittelbaren Zusammenhang mit § 23 Abs. 3 S. 1 SGB XII: Werden aufgrund Leistungsausschlusses zum Zwecke der Ausreise Überbrückungsleistungen gewährt, sollen zu eben diesem Zweck die Kosten der Ausreise auf Antrag durch ein Darlehen übernommen werden.⁶⁴

4.3.1 Voraussetzungen

Eine Gewährung von Rückreisekosten ist auch dann möglich, wenn Überbrückungsleistungen tatsächlich nicht erbracht wurden. Für die Übernahme der Rückreisekosten muss der Betroffene jedoch unter den Anwendungsbereich des § 23 Abs. 3 S. 3 SGB XII fallen, insbesondere dem Leistungsausschluss nach § 23 Abs. 3 S. 1 SGB XII unterfallen und hilfebedürftig sein.⁶⁵

§ 23 Abs. 3a S. 2 SGB XII ist teleologisch dahingehend zu deuten, dass eine Reisekostenübernahme eben auch dann in Betracht kommt, wenn eine Hilfebedürftigkeit und somit ein Überbrückungsbedarf nach § 23 Abs. 3 S. 3 SGB XII nicht besteht, eine solche Hilfebedürftigkeit aber gerade durch die Finanzierung der Reise entstände.⁶⁶

Für die Leistungsgewährung ist eine Antragstellung erforderlich. Diese muss jedoch nicht schriftlich erfolgen.⁶⁷

Bei der Prüfung sind die allgemeinen Bestimmungen zum Einkommens- (§ 82 SGB XII) und Vermögenseinsatz (§ 90 SGB XII) zu beachten.⁶⁸

⁶³ BeckOGK/Treichel, 1.3.2022, SGB XII § 23 Rn.134

⁶⁴ BeckOGK/Treichel, 1.3.2022, SGB XII § 23 Rn.139

⁶⁵ BeckOGK/Treichel, 1.3.2022, SGB XII § 23 Rn.140

⁶⁶ BeckOGK/Treichel, 1.3.2022, SGB XII § 23 Rn.141

⁶⁷ BeckOGK/Treichel, 1.3.2022, SGB XII § 23 Rn.142

⁶⁸ BeckOK SozR/Groth, 67. Ed. 1.12.2022, SGB XII § 23 Rn.19b

4.3.2 Rechtsfolge

Eine Übernahme der Kosten der Rückreise erfolgt auf Antrag. Nach § 23 Abs. 3a S. 3 SGB XII ist die Leistung als Darlehen zu erbringen. Hinsichtlich des „ob“ und des „wie“ handelt es sich somit um eine gebundene Entscheidung des Sozialhilfeträgers. Ob die Entscheidung in Form eines Verwaltungsakts oder öffentlich-rechtlichen Vertrages erfolgt, obliegt dem Sozialhilfeträger.⁶⁹

4.3.3 Inhalt der Leistungen

Übernommen werden die angemessenen Kosten der Rückreise. Bei der Angemessenheit handelt es sich um einen unbestimmten Rechtsbegriff, der gerichtlich voll überprüfbar ist. Umfasst werden davon inhaltlich vorerst die Kosten für erforderliche öffentliche Verkehrsmittel wie Bus, Bahn oder Flugzeug. Zudem zählen zu den angemessenen Kosten der Rückreise aber auch solche Kosten, die dazu fungieren, den Lebensmittelpunkt von Deutschland in das Herkunftsland zu verlegen. Bei der Angemessenheit der Kosten kommt es auf die Länge des bisherigen Aufenthalts und der damit verbundenen Größe des Hausstandes an. Kosten zum Transport eines erhaltenswerten Hausstandes sind übernahmefähig. Somit ist eine Übernahme von Kraftstoffkosten ebenfalls möglich, sofern der Hausrat mit einem PKW transportiert werden kann. Jedoch hat sich der Antragsteller jederzeit für die kostengünstigste Ausreisemöglichkeit zu entscheiden und den Transport des Hausstandes, soweit machbar, selbst zu übernehmen.⁷⁰

5. Ausnahmen Leistungsausschluss § 23 Abs. 3 S. 7 SGB XII

Gemäß § 23 Abs. 3 S. 7 SGB XII erhalten Ausländer und ihre Familienangehörigen abweichend von Satz 1 Nummer 2 Leistungen nach Absatz 1 Satz 1 und 2, wenn sie sich seit mindestens fünf Jahren ohne wesentliche Unterbrechung im Bundesgebiet aufhalten; dies gilt nicht, wenn der Verlust des Rechts nach § 2 Absatz 1 des Freizügigkeitsgesetzes/EU festgestellt wurde.

5.1 Voraussetzungen

Der Ausländer muss sich seit mindestens fünf Jahren ohne wesentliche Unterbrechung im Bundesgebiet aufhalten (sog. „Verfestigung des Aufenthalts“).⁷¹

5.1.1 Leistungsausschluss gem. § 23 Abs. 3 S. 1 Nr. 2 SGB XII

§ 23 Abs. 3 S. 7 SGB XII umfasst nur Ausländer, bei denen der Leistungsausschluss nach § 23 Abs. 3 S. 1 Nr. 2 vorliegt.

5.1.2 Fünf-Jahres-Frist

Die Fünf-Jahres-Frist setzt keine materielle Freizügigkeitsberechtigung voraus. Hier reicht ein Nachweis über den mindestens fünfjährigen Aufenthalt in Deutschland. Nach § 23 Abs. 3

⁶⁹ BeckOGK/Treichel, 1.3.2022, SGB XII § 23 Rn.143; BeckOK SozR/Groth, 67. Ed. 1.12.2022, SGB XII § 23 Rn.19c

⁷⁰ BeckOGK/Treichel, 1.3.2022, SGB XII § 23 Rn.144; BeckOK SozR/Groth, 67. Ed. 1.12.2022, SGB XII § 23 Rn.19a

⁷¹ BeckOGK/Treichel, 1.3.2022, SGB XII § 23 Rn.150

S. 8 SGB XII beginnt die Frist mit der Anmeldung bei der zuständigen Meldebehörde zu laufen. Sofern der Fünf-Jahres-Zeitraum anderweitig belegt werden kann, ist die Anmeldung dennoch zwingend erforderlich, die Anmeldung hat „konstituierende Wirkung“.⁷²

Für Beginn und Ende der Frist sind über § 26 Abs. 1 SGB X die §§ 187 Abs. 1, 188 Abs. 2 BGB anzuwenden; auslösendes Ereignis ist die Meldung bei der Meldebehörde.

Gemäß § 23 Abs. 3 S. 9 SGB XII sind Zeiten des nicht rechtmäßigen Aufenthalts, in denen eine Ausreisepflicht besteht, nicht zu berücksichtigen. Hiervon sind insbesondere drittstaatsangehörige Ausländer ohne Aufenthaltsrecht betroffen, da sie in der Regel zur Ausreise verpflichtet sind, etwa im Falle der Duldung; im Falle einer vollziehbaren Ausreisepflicht bzw. Duldung besteht eine Asylbewerberleistungsberechtigung gem. § 1 Abs. 1 Nr. 4, Nr. 5 AsylbLG.⁷³

Unionsbürger, für die bis zur Verlustfeststellung ihres Freizügigkeitsrechts keine Ausreisepflicht vorliegt, werden durch diese Regelung bevorzugt. Zeiten des nicht rechtmäßigen Aufenthalts führen leistungsrechtlich allerdings nur dazu, dass der Fortlauf der Frist gehemmt wird.⁷⁴

5.1.3 Ohne wesentliche Unterbrechung

Ohne wesentliche Unterbrechung muss der Aufenthalt über fünf Jahre bestehen. Hierbei bleiben insbesondere kurzfristige Auslandsaufenthalte, wie zum Beispiel Klassenfahrten, Besuche von Angehörigen oder die Teilnahme an Beerdigungen von Angehörigen leistungsrechtlich unberücksichtigt.

Die Entscheidung, ob eine wesentliche Unterbrechung vorliegt, hängt insbesondere von der Dauer und dem Grund des Auslandsaufenthaltes ab sowie von der Bedeutung, den dieser Grund für den Betroffenen hat.

Sofern nach der Anmeldung, bei einem Umzug innerhalb Deutschlands keine Ummeldung erfolgt, ist dies für einen durchgehenden Aufenthalt unschädlich. Falls jedoch eine Abmeldung als unbekannt verzogen erfolgt, hat der Ausländer nachzuweisen, dass er nach dem Umzug weiterhin in Deutschland seinen gewöhnlichen Aufenthalt hatte.

Bei einer wesentlichen Unterbrechung, fängt die Fünf-Jahres-Frist von neuem zu laufen. Sofern der Ausländer vorträgt, dass bei ihm ein mindestens fünfjähriger Aufenthalt in Deutschland gegeben ist, so hat er hierfür bei bestehenden Bedenken, passende Beweismittel zu nennen und auf Verlangen des zuständigen Leistungsträgers geeignete Nachweise vorzulegen.⁷⁵

5.1.4 Ausnahme bei Verlust des Freizügigkeitsrechts

Gemäß § 23 Abs. 3 S. 7 Hs. 2 SGB XII bleibt es bei dem Leistungsausschluss nach § 23 Abs. 3 S. 1 Nr. 2 SGB XII, wenn der Verlust des Freizügigkeitsrechts nach § 2 Abs. 1 FreizügG/EU des Freizügigkeitsgesetzes/EU festgestellt wurde.

Die Feststellung erfolgt durch die Ausländerbehörde per Verwaltungsakt; ausschlaggebend ist somit die Wirksamkeit durch Bekanntgabe desselben.

⁷² BeckOGK/Treichel, 1.3.2022, SGB XII § 23 Rn.152

⁷³ BeckOGK/Treichel, 1.3.2022, SGB XII § 23 Rn.153

⁷⁴ BeckOGK/Treichel, 1.3.2022, SGB XII § 23 Rn.153

⁷⁵ BeckOGK/Treichel, 1.3.2022, SGB XII § 23 Rn.154; LSG SH 04.05.2018 – L 6 AS 59/18 B ER

Der Rechtsbehelf gegen die Verlustfeststellung ändert nach § 11 Abs. 14 S. 2 FreizügG/EU, § 84 Abs. 2 S. 1 AufenthG nichts an der Ausreisepflicht. Eine Leistungsberechtigung nach § 23 Abs. 3 S. 7 Hs. 1 SGB XII kann dadurch somit nicht bewirkt werden. Bei Feststellung des Verlustes, besteht nur ein Anspruch auf Überbrückungsleistungen gem. § 23 Abs. 3 S. 3 SGB XII.⁷⁶

5.2 Rechtsfolge

Sofern die tatbestandlichen Voraussetzungen vorliegen, erhalten Ausländer und ihre Familienangehörigen Leistungen nach § 23 Abs. 1 S. 1 SGB XII und § 23 Abs. 1 S. 2 SGB XII. Es handelt sich um eine gebundene Entscheidung des Sozialhilfeträgers.⁷⁷

5.3 Inhalt der Leistung

Die Leistungsgewährung umfasst inhaltlich Leistungen nach § 23 Abs. 1 S. 1 SGB XII sowie nach § 23 Abs. 1 S. 2 SGB XII.

Die Gewährung von Ermessenleistungen nach § 23 Abs. 1 S. 3 SGB XII ist jedoch nicht möglich.

Die Rechtsfolge begründet keine Aufenthaltsrechte des Ausländers. Dies wird durch § 23 Abs. 3 S. 10 SGB XII bestärkt, wonach ausländerrechtliche Bestimmungen unberührt bleiben.⁷⁸

⁷⁶ BeckOGK/Treichel, 1.3.2022, SGB XII § 23 Rn.155

⁷⁷ BeckOGK/Treichel, 1.3.2022, SGB XII § 23 Rn.156

⁷⁸ BeckOGK/Treichel, 1.3.2022, SGB XII § 23 Rn.157