Der Sozialstaat zwischen transnationaler Migration und Exklusion

Julian Seidl

Im modernen Sozialstaat richtet sich Zugehörigkeit nicht mehr nach dem Personalitätsprinzip, sondern nach dem Territorialitätsprinzip.[1] Das von Art. 1 Abs. 1 i.V.m. Art. 20 Abs. 1 GG gewährleistete Grundrecht auf ein menschenwürdiges Existenzminimum steht deutschen und ausländischen Staatsangehörigen, die sich im Bundesgebiet aufhalten, gleichermaßen zu.[2]

Der an einem territorialen Konzept von Zugehörigkeit[3] ausgerichtete Sozialstaat ist in ein internationales Umfeld eingebettet. Dem Phänomen transnationaler Migration innerhalb des europäischen Freizügigkeitsraums versucht der sozialstaatsgestaltende Gesetzgeber dadurch zu begegnen, dass er eine Durchbrechung des Territorialitätsprinzips vornimmt und bestimmte Gruppen von Migrant*innen trotz gegenwärtigem Inlandsaufenthalt von Sozialleistungen ausschließt. Derartige Exklusionstendenzen zeigen sich sowohl in Bezug auf wirtschaftlich inaktive EU-Staatsangehörige[4] als auch in Bezug auf Drittstaatsangehörige[5] ohne verfestigten Aufenthalt. Die Versagung von Sozialleistungen zielt in diesen Fällen darauf ab, einen mittelbaren Zwang zur Ausreise auszuüben und Hilfesuchende zur Beendigung des transnationalen Lebenssachverhalts zu veranlassen.

Diese Spannungslage zwischen Internationalität und Sozialstaatlichkeit sowie die damit einhergehenden Tendenzen zur Exklusion von Migrant*innen im Sozialstaat möchte der vorliegende Beitrag am Beispiel der Grund-

1 *Thorsten Kingreen*, Soziale Rechte und Migration, 2010, 13 ff.; zu den Defiziten des Territorialitätsprinzips: *Ibrahim Kanalan*, Transformation sozialrechtlicher Zugehörigkeit, 2023, 34.

2 BVerfG, Urteil vom 18.7.2012, 1 BvL 10/10, ECLI:DE:BVerfG:2012:ls20120718.1bvl001010, Rn. 63, BVerfGE 132, 134 (159) – Höhe der Asylbewerberleistungen.

3 Kritisch *Kanalan* (Fn. 1), 87, wonach Gebietszugehörigkeit nicht das entscheidende Kriterium für die Fürsorgepflicht des Staates ist.

4 Vgl. für den Bereich der Grundsicherung: § 7 Abs. Abs. 1 S. 2 Nr. 1, 2 SGB II, § 23 Abs. 3 SGB XII; für den Bereich der Familienleistungen: § 62 Abs. 1a EStG.

5 Vgl. für den Bereich der Grundsicherung: § 1 Abs. 4, § 1a Abs. 4, 7 AsylbLG; für den Bereich der Familienleistungen: § 62 Abs. 2 EStG, § 1 Abs. 3 BKGG, § 1 Abs. 7 BEEG.

https://doi.org/10.5771/9783748942733-123, am 06.11.2024, 01:47:57
Open Access – (cc) BY – https://www.nomos-elibrary.de/agb

sicherungsleistungen nachzeichnen. Diese steuerfinanzierten Leistungen knüpfen nicht an geleistete Beiträge, sondern an die Zugehörigkeit zu einer Gemeinschaft an,[6] sodass hier eine Aufladung des Sozialrechts mit migrationspolitischen Zwecken besonders deutlich zutage tritt.

A. Die unionsrechtliche Perspektive: Zwischen Marktbürgerschaft und Sozialbürgerschaft

Bestrebungen zur sozialstaatlichen Exklusion von Unionsbürger*innen durch die Mitgliedstaaten trat der EuGH zunächst mit einer inklusiven, freizügigkeitsfreundlichen Argumentation auf Grundlage des primärrechtlichen Diskriminierungsverbots entgegen. So folgerte der Gerichtshof in der Rechtssache *Martínez Sala* aus dem Verbot der Diskriminierung aus Gründen der Staatsangehörigkeit,[7] dass die Gewährung von Erziehungsgeld nicht von der Vorlage einer förmlichen Aufenthaltserlaubnis der EU-Staatsangehörigen abhängig gemacht werden durfte.[8] In den Folgeentscheidungen *Grzelczyk* und *Trojani* bekräftigte der Gerichtshof, dass sich auch wirtschaftlich inaktive Unionsbürger*innen auf das primärrechtliche Diskriminierungsverbot berufen können.[9] Zwar ist es den Mitgliedstaaten nicht verwehrt, den Aufenthalt von Unionsbürger*innen vom Vorhandensein ausreichender Existenzmittel abhängig zu machen.[10] Doch dürfen aufenthaltsbeendende Maßnahmen keinesfalls die automatische Folge des Umstands sein, dass EU-Staatsangehörige Sozialhilfe in Anspruch nehmen.[11]

I. Zurück zur Marktbürgerschaft? – Der EuGH in den Rechtssachen Dano, Alimanovic und García-Nieto

Ab Mitte der 2010er-Jahre ist der EuGH von dieser inklusiven, gleichheitsrechtlichen Rechtsprechungslinie beim Zugang zu Sozialleistungen abgerückt und hat stattdessen das migrationspolitische Anliegen der Mitglied-

6 Siehe auch *Kingreen* (Fn. 1), 10.
7 Art. 6 EGV, heute: Art. 18 Abs. 1 AEUV.
8 EuGH, Urteil vom 12.5.1998, C-85/96, ECLI:EU:C:1998:217, Rn. 65 – Martínez Sala.
9 EuGH, Urteil vom 20.9.2001, C-184/99, ECLI:EU:C:2001:458, Rn. 36 ff. – Grzelczyk; EuGH, Urteil vom 7.9.2004, C-456/02, ECLI:EU:C:2004:488, Rn.43 f. – Trojani.
10 EuGH, 7.9.2004, C-456/02, Rn. 40 – Trojani.
11 EuGH, 20.9.2001, C-184/99, Rn. 43 – Grzelczyk.

https://doi.org/10.5771/9783748942733-123, am 06.11.2024, 01:47:57
Open Access – (cc) BY – https://www.nomos-elibrary.de/agb

staaten aufgegriffen, ihre Sozialhilfesysteme vor einer Belastung durch Armutsmigration zu schützen.[12]

Der Gerichtshof argumentierte nun nicht mehr anhand des Primärrechts, sondern auf Grundlage zweier am selben Tag erlassener, einander widerstreitender Sekundärrechtsakte – der Koordinierungsverordnung (VO 883/2004 EG) und der Freizügigkeitsrichtlinie (RL 2004/38/EG).[13] Während Art. 4 der Koordinierungsverordnung eine uneingeschränkte Inländergleichbehandlung formuliert, macht Art. 24 Abs. 1 der Freizügigkeitsrichtlinie den Anspruch auf Gleichbehandlung vom Bestehen eines Aufenthaltsrechts nach ebenjener Richtlinie abhängig.[14]

Diesen Widerspruch löste der EuGH in der Rechtssache *Dano* zugunsten der aufenthaltsrechtlichen Logik der Freizügigkeitsrichtlinie auf. Demnach dürfen die Mitgliedstaaten auch im Anwendungsbereich der Koordinierungsverordnung die Gewährung besonderer, beitragsunabhängiger Geldleistungen an EU-Staatsangehörige davon abhängig machen, dass diese über ein Aufenthaltsrecht nach der Freizügigkeitsrichtlinie verfügen.[15] In den Folgeentscheidungen *Alimanovic* und *García-Nieto* erachtete der EuGH die Ausnahmebestimmung des Art. 24 Abs. 2 Freizügigkeitsrichtlinie, wonach der Aufnahmemitgliedstaat Unionsbürger*innen mit einem alleinigen Aufenthaltsrecht für Kurzaufenthalte oder zur Arbeitssuche jegliche Sozialhilfeleistung verweigern darf, im Anwendungsbereich der Koordinierungsverordnung für anwendbar.[16]

Diese Entscheidungen eint, dass sie den Diskriminierungsschutz des koordinierenden Sozialrechts an ein systemfremdes aufenthaltsrechtliches Er-

12 Vgl. EuGH, Urteil vom 11.11.2014, C-333/13, ECLI:EU:C:2014:2358, Rn. 77 f. – Dano unter Bezugnahme auf EuGH GA Wathelet, Schlussanträge vom 20.5.2014, C-333/13, ECLI:EU:C:2014:341, Rn. 93, 96 – Dano; zur Einordnung dieser Rechtsprechungsentwicklung: *Cara Röhner*, Gleichheitsrechtliche Grenzen in der sozialstaatlichen Leistungsgesetzgebung, NJW 2023, 646 (649 Rn. 21).

13 *Anuscheh Farahat*, Solidarität und Inklusion, DÖV 2016, 45 (46).

14 Vgl. EuGH, 11.11.2014, C-333/13, Rn. 69 – Dano.

15 EuGH, 11.11.2014, C-333/13, Rn. 69, 83 – Dano; EuGH, Urteil vom 15.9.2015, C-67/14, ECLI:EU:C:2015:597, Rn. 49 – Alimanovic; EuGH, Urteil vom 25.2.2016, C-299/14, ECLI:EU:C:2016:114, Rn. 38 – García-Nieto; vgl. auch EuGH, Urteil vom 19.9.2013, C-140/12, ECLI:EU:C:2013:565, Rn. 57 – Brey.

16 EuGH, 15.9.2015, C-67/14, Rn. 57 f. – Alimanovic; EuGH, 25.2.2016, C-299/14, Rn. 51 ff. – García-Nieto. Zur methodischen Kritik: *Astrid Wallrabenstein*, Wie Florin zwischen die Stühle rutschte – Die Unionsbürgerschaft und das menschenwürdige Existenzminimum, JZ 2016, 109 (114).

https://doi.org/10.5771/9783748942733-123, am 06.11.2024, 01:47:57
Open Access – (cc) BY – https://www.nomos-elibrary.de/agb

fordernis knüpfen.[17] Damit erschwert diese Rechtsprechung den Zugang zu Sozialleistungen in transnationalen Lebenssituationen. Sie birgt das Risiko, dass Unionsbürger*innen weder im Herkunftsstaat noch im Aufenthaltsstaat einen Anspruch auf Sozialleistungen haben – und damit ebenjener Zustand eintritt, den das koordinierende Sozialrecht eigentlich verhindern soll.[18]

Zugleich schwächt diese Judikatur den integrativen Charakter der Unionsbürgerschaft. Wenn die Unionsbürgerschaft nur denjenigen sozialstaatliche Zugehörigkeit vermittelt, die wirtschaftlich aktiv sind, büßt sie deutlich in ihrer identitätsstiftenden Funktion ein. Konzeptionell hat sich die Unionsbürgerschaft damit nicht zur Sozialbürgerschaft fortentwickelt, sondern ist zum Leitbild eines wirtschaftlich aktiven „Marktbürgers" zurückgekehrt.[19]

II. Und nun? – Neue Entwicklungen der EuGH-Rechtsprechung ab 2016

Die seit dem Brexit-Referendum ergangenen Entscheidungen des Gerichtshofs setzen wiederum andere Akzente. So stellte der EuGH klar, dass die Ausnahmebestimmung des Art. 24 Abs. 2 Freizügigkeitsrichtlinie eng auszulegen und weder in Bezug auf ein vom Schulbesuch des Kindes abgeleitetes Aufenthaltsrecht[20] noch im Kontext von Familienleistungen[21] anwendbar ist. In einer Entscheidung zur österreichischen Familienbeihilfe machte der Gerichtshof überdies deutlich, dass es mit der Koordinierungsverordnung und dem Primärrecht unvereinbar ist, die Höhe der Familienleistungen nach dem Aufenthaltsstaat der Kinder der Begünstigten zu staffeln.[22]

17 *Farahat* (Fn. 13), 48.
18 *Farahat* (Fn. 13), 49.
19 So etwa *Daniel Thym*, Die Rückkehr des „Marktbürgers" – Zum Ausschluss nichterwerbsfähiger EU-Bürger von Hartz IV-Leistungen, NJW 2015, 130.
20 EuGH, Urteil vom 6.10.2020, C-181/19, ECLI:EU:C:2020:794, Rn. 60, 69 ff. – Jobcenter Krefeld.
21 EuGH, Urteil vom 1.8.2022, C-411/20, ECLI:EU:C:2022:602, Rn. 52 ff., 67 ff. – Familienkasse Niedersachsen-Bremen.
22 EuGH, Urteil vom 16.6.2022, C-328/20, ECLI:EU:C:2022:468, Rn. 93 ff. – Kommission / Österreich; hierzu auch: *Marija Bilić*, Die Indexierung der Familienbeihilfe (und sonstiger steuerlicher Absetzbeträge) – Eine Beurteilung im Lichte des Unionsrechts, ZESAR 2022, 370.

https://doi.org/10.5771/9783748942733-123, am 06.11.2024, 01:47:57
Open Access – (cc) BY – https://www.nomos-elibrary.de/agb

Nachdem der Gerichtshof in der Rechtssache *Dano* die Eröffnung des Anwendungsbereichs der Grundrechtecharta noch verneint hatte,[23] begann er in seiner jüngeren Rechtsprechung damit, die hierdurch entstandene Leerstelle im Bereich des europäischen Grundrechtsschutzes zu schließen. So haben sich die Mitgliedstaaten zu vergewissern, dass Unionsbürger*innen infolge der Versagung von Sozialhilfe nicht einem konkreten und gegenwärtigen Risiko der Verletzung ihrer Grundrechte aus Art. 1, 7 und 24 GRCh ausgesetzt sind.[24] Die Menschenwürdegarantie des Art. 1 GRCh begründet, dass die Mitgliedstaaten dafür Sorge zu tragen haben, dass schutzbedürftige Unionsbürger*innen unter würdigen Bedingungen leben können.[25] Art. 7 und Art. 24 Abs. 2 GRCh dehnen diese Verpflichtung auf das Zusammenleben von Kindern mit ihren sorgeberechtigten Eltern aus.[26]

Damit steckt das Unionsgrundrecht auf ein Existenzminimum noch in den Kinderschuhen. Als bloße Verpflichtung der Mitgliedstaaten, sich zu vergewissern, dass die Versagung existenzsichernder Leistungen keine menschenunwürdigen Zustände hervorruft, bleibt es derzeit noch hinter einem materiellen grundrechtlichen Anspruch auf Gewährleistung eines Existenzminimums zurück. Dabei erscheint es keineswegs ausgeschlossen, der Grundrechtecharta einen an die Mitgliedstaaten gerichteten, grundrechtlichen Leistungsanspruch auf Gewährleistung eines Existenzminimums zu entnehmen. Hierzu findet sich nicht nur mit der Menschenwürdegarantie des Art. 1 GRCh ein mit Art. 1 Abs. 1 GG identischer Anknüpfungspunkt im Text der Charta. Auch das in Art. 34 Abs. 3 GRCh formulierte Recht auf eine soziale Unterstützung zur Sicherstellung eines menschenwürdigen Daseins birgt diesbezüglich erhebliches normatives Potenzial, welches der EuGH bislang ungenutzt lässt.[27]

23 EuGH, 11.11.2014, C-333/13, Rn. 85 ff – Dano; kritisch hierzu: *Wallrabenstein* (Fn. 16), 116 f.; *Ferdinand Wollenschläger*, Keine Sozialleistungen für nichterwerbstätige Unionsbürger, NVwZ 2014, 1628 (1630 f.).

24 EuGH, Urteil vom 15.7.2021, C-709/20, ECLI:EU:C:2021:602, Rn. 89 ff. – The Department for Communities in Northern Ireland.

25 EuGH, 15.7.2021, C-709/20, Rn. 89 – The Department for Communities in Northern Ireland.

26 EuGH, 15.7.2021, C-709/20, Rn. 91 – The Department for Communities in Northern Ireland.

27 Siehe auch *Wollenschläger* (Fn. 23), 1630.

https://doi.org/10.5771/9783748942733-123, am 06.11.2024, 01:47:57
Open Access – (cc) BY – https://www.nomos-elibrary.de/agb

B. Die verfassungsrechtliche Perspektive: Leistungsausschlüsse in der Grundsicherung im Lichte des Grundrechts auf ein menschenwürdiges Existenzminimum

Vor diesem Hintergrund lohnt es sich den Ausschluss bestimmter Personengruppen von der sozialstaatlichen Leistungsgewährung auch aus der Perspektive des deutschen Verfassungsrechts zu betrachten, welches einen materiellen grundrechtlichen Anspruch auf Gewährleistung eines menschenwürdigen Existenzminimums kennt.

I. Das Leistungsgrundrecht auf Gewährleistung eines menschenwürdigen Existenzminimums

Ein solches Leistungsgrundrecht auf Gewährleistung eines menschenwürdigen Existenzminimums hat das BVerfG anhand der Menschenwürdegarantie des Art. 1 Abs. 1 GG in Verbindung mit dem Sozialstaatsprinzip des Art. 20 Abs. 1 GG begründet.

1. Menschenrecht anknüpfend am Inlandsaufenthalt

Als Menschenrecht steht das Grundrecht aus Art. 1 Abs. 1 i.V.m. Art. 20 Abs. 1 GG deutschen und ausländischen Staatsangehörigen, die sich im Bundesgebiet aufhalten, gleichermaßen zu.[28] Auf die Rechtmäßigkeit des Aufenthalts kommt es nicht an.[29] Der verfassungsrechtliche Leistungsanspruch aus Art. 1 Abs. 1 GG ist allein im „Menschsein" begründet.[30]

In Anbetracht der Verankerung des Grundrechts in Art. 1 Abs. 1 GG ist dies nur konsequent. Gleichwohl wird gegen die Konzeption eines Menschenrechts auf Gewährleistung des Existenzminimums eingewandt, dass sich ein solches Menschenrecht nicht anhand des universellen Charakters

28 BVerfG, 18.7.2012, 1 BvL 10/10 u.a., Rn. 63 – Höhe der Asylbewerberleistungen.

29 *Ferdinand Kirchhof*, Die Entwicklung des Sozialverfassungsrechts, NZS 2015, 1 (4); *Andreas Merold*, Freiheit durch den Staat – Eine Auseinandersetzung mit der Reichweite und den Grenzen des verfassungsrechtlichen Existenzminimums, 2016, 416; *Frank Schreiber*, Die Reichweite der Gewährleistung des menschenwürdigen Existenzminimums aus Art. 1 Abs. 1 GG iVm Art. 20 Abs. 1 GG als Menschenrecht, Soziales Recht 2018, 181 (182).

30 *Kirchhof* (Fn. 29), 4.

https://doi.org/10.5771/9783748942733-123, am 06.11.2024, 01:47:57
Open Access – (cc) BY – https://www.nomos-elibrary.de/agb

der Menschenwürde begründen ließe, da im internationalen Vergleich ein niedrigeres Leistungsniveau bestehe.[31]

Dieser Einwand liegt neben der Sache. Auch die internationalen Menschenrechtsabkommen beinhalten eine Gewährleistung der Mindestvoraussetzungen eines menschenwürdigen Daseins.[32] Selbstredend folgt aus den Menschenrechten kein globaler Anspruch auf Leistungen nach deutschem Standard. Ein niedrigeres Leistungsniveau in anderen Staaten der Erde schwächt nicht die Begründung des Grundrechts anhand der Menschenwürdegarantie. Vielmehr setzt das BVerfG seine menschenwürdebasierte Konzeption mit dem Territorialitätsprinzip des Sozialstaats in Bezug, indem es ausführt, dass das Existenzminimum in Deutschland befindlicher Personen anhand der hiesigen Gegebenheiten zu bemessen ist und nicht unter Hinweis auf niedrigere Lebenserhaltungskosten im Herkunftsstaat abgesenkt werden darf.[33] Dem Grundrecht auf Gewährleistung eines menschenwürdigen Existenzminimums liegt die egalitäre Grundannahme zugrunde, dass der existenznotwendige Bedarf für alle Menschen innerhalb des Bundesgebiets einheitlich zu bemessen ist und Abweichungen für bestimmte Personengruppen einer tragfähigen Begründung bedürfen.[34]

2. Nichtrelativierbarkeit des Existenzminimums

Zugleich folgt aus der den Anspruch fundierenden Menschenwürde, dass bedarfsfremde Erwägungen keinen Eingang in die Bemessung des Existenzminimums finden dürfen. „Die in Art. 1 Abs. 1 GG garantierte Menschenwürde ist migrationspolitisch nicht zu relativieren."[35]

Diese vielfach zitierte Passage aus der Senatsentscheidung zum Asylbewerberleistungsgesetz bezog sich darauf, dass die Grundleistungen nach § 3

31 *Daniel Thym*, Migrationsfolgenrecht, in: Vereinigung der Deutschen Staatsrechtslehrer (Hrsg.), Grenzüberschreitungen – Migration. Entterritorialisierung des Öffentlichen Rechts, VVDStRL 76 (2017), 169 (182); siehe auch *Christine Langenfeld*, Asyl und Migration unter dem Grundgesetz, NVwZ 2019, 677 (683).

32 Vgl. Art. 25 Abs. 1 AEMR: Recht auf einen Lebensstandard, der seine und seiner Familie Gesundheit und Wohl gewährleistet, einschließlich Nahrung, Kleidung, Wohnung, ärztliche Versorgung und notwendige soziale Leistungen; Art. 11 Abs. 1 IPwskR: Recht eines jeden auf einen angemessenen Lebensstandard für sich und seine Familie; siehe auch *Stephan Kirste/Ingo Sarlet*, Das Recht auf ein menschenwürdiges Existenzminimum, Der Staat 2023, 27 (46 ff.).

33 BVerfG, 18.7.2012, 1 BvL 10/10 u.a., Rn. 67 – Höhe der Asylbewerberleistungen.

34 Vgl. BVerfG, 18.7.2012, 1 BvL 10/10 u.a., Rn. 73 – Höhe der Asylbewerberleistungen.

35 BVerfG, 18.7.2012, 1 BvL 10/10 u.a., Rn. 95 – Höhe der Asylbewerberleistungen.

https://doi.org/10.5771/9783748942733-123, am 06.11.2024, 01:47:57
Open Access – (cc) BY – https://www.nomos-elibrary.de/agb

AsylbLG a.F. bewusst niedriggehalten wurden, um Zuwanderungsanreize zu unterbinden.[36] Eben jene Instrumentalisierung der Leistungsgewährung zur generalpräventiven Abschreckung potenzieller Migrant*innen erachtete das BVerfG als unzulässige Relativierung der Menschenwürde.

Anders liegt es, wenn Leistungskürzungen als Mittel individuell-konkreter Verhaltenssteuerung eingesetzt werden. So ist es mit dem Grundrecht aus Art. 1 Abs. 1 i.V.m. Art. 20 Abs. 1 GG vereinbar, auf die Überwindung der Hilfebedürftigkeit gerichtete Mitwirkungspflichten mithilfe sog. Sanktionen durchzusetzen. [37] Dies wirft die Frage auf, wie die zulässige Durchsetzung von Mitwirkung im Grundsicherungsrecht von einer unzulässigen Relativierung der Menschenwürde abzugrenzen ist.[38]

3. Spannungsverhältnis in Fällen transnationaler Migration

Besonders schwierig erweist sich eine solche Grenzziehung im Hinblick auf Leistungsausschlüsse für wirtschaftlich inaktive EU-Staatsangehörige[39] sowie für drittstaatsangehörige Schutzsuchende[40] in den Fällen sog. Sekundärmigration.

Derartige Regelungen sind von der migrationspolitischen Motivation geprägt, Personen durch die Versagung von Grundsicherungsleistungen zur Ausreise zu veranlassen.[41] Gleichwohl relativieren die Leistungsausschlüsse nicht das Existenzminimum der Höhe nach, sondern betreffen die vorge-

36 Vgl. BT-Drs. 12/5008, 13.

37 Vgl. BVerfG, Urteil vom 5.11.2019, 1 BvL 7/16, ECLI:DE:BVerfG:2019:ls20191105.1bvl000716, BVerfGE 152, 68 – Sanktionen im Sozialrecht.

38 Siehe auch *Gabriele Buchholtz*, Das Grundrecht auf Gewährleistung eines menschenwürdigen Existenzminimums und die staatliche Grundsicherung, JuS 2021, 503 (505).

39 Siehe § 7 Abs. 1 S. 2 Nr. 1 SGB II, § 23 Abs. 3 S. 1 Nr. 1 SGB XII (Leistungsausschluss in den ersten drei Monaten des Aufenthalts); § 7 Abs. 1 S. 2 Nr. 2 Buchstabe a SGB II, § 23 Abs. 3 S. 1 Nr. 2 Alt. 1 SGB XII (Leistungsausschluss für Personen ohne Aufenthaltsrecht); § 7 Abs. 1 S. 2 Nr. 2 Buchstabe b SGB II, § 23 Abs. 3 S. 1 Nr. 2 Alt. 2 SGB XII (Leistungsausschluss für Personen mit einem Aufenthaltsrecht allein aus dem Zweck der Arbeitssuche).

40 Siehe § 1 Abs. 4 AsylbLG (Leistungsausschluss für vollziehbar Ausreisepflichtige mit Schutzstatus in einem anderen EU-Mitgliedstaat); § 1a Abs. 4 S. 2 AsylbLG (Leistungseinschränkung für Asylsuchende mit Schutzstatus einem anderen EU-Mitgliedstaat); § 1a Abs. 7 AsylbLG (Leistungseinschränkung für Asylsuchende und Ausreisepflichtige, deren Asylantrag aufgrund der Zuständigkeit eines anderen EU-Mitgliedsstaats nach der Dublin III-Verordnung als unzulässig abgelehnt wurde).

41 Vgl. zu Parallelen zwischen dem AsylbLG und den Leistungsausschlüssen für Unionsbürger*innen: *Wallrabenstein* (Fn. 16), 119.

https://doi.org/10.5771/9783748942733-123, am 06.11.2024, 01:47:57
Open Access – (cc) BY – https://www.nomos-elibrary.de/agb

lagerte Frage, wer zum deutschen Sozialstaat zugehörig ist und wem die Gewährleistung eines menschenwürdigen Existenzminimums im Bundesgebiet zuteilwird. Erkennt man das Territorialitätsprinzip als Ordnungsidee des modernen Sozialstaats an, stellt sich die Frage nach der Rechtfertigung seiner Durchbrechung: Darf ein Sozialstaat, dessen Verfassung allen Menschen in ihrem räumlichen Geltungsbereich ein menschenwürdiges Existenzminimum gewährleistet, bestimmten Personen trotz bestehenden Aufenthalts existenzsichernde Leistungen vorenthalten?

II. Ansätze zur verfassungsrechtlichen Rechtfertigung migrationsbezogener Leistungsausschlüsse

Zur Rechtfertigung der Leistungsausschlüsse im Grundsicherungsrecht wird auf einen Gleichlauf mit migrationsrechtlichen Wertungen, einen transnationalen Nachranggedanken sowie auf einen abgeschwächten Grad der Verbundenheit zur inländischen Solidargemeinschaft abgestellt.

1. Kohärenz zu Wertungen des Migrationsrechts

Es erscheint zunächst naheliegend, Leistungsausschlüsse für ausländische Staatsangehörige mit migrationsrechtlichen Argumenten zu rechtfertigen. Indes stellt dies im Bereich der Existenzsicherung eine schmale Gratwanderung zu einer unzulässigen Relativierung der Menschenwürde dar. Das mit den Leistungsausschlüssen verfolgte Ziel, Armutsmigration zu unterbinden, vermag eine Beschränkung des Grundrechts aus Art. 1 Abs. 1 i.V.m. Art. 20 Abs. 1 GG nicht zu rechtfertigen.[42] Denkbar erscheint es lediglich, auf den Gedanken der Widerspruchsfreiheit von Sozialrecht und Migrationsrecht abzustellen, wonach das Sozialrecht keine Wertungen konterkarieren darf, welche das Migrationsrecht in verfassungsrechtlich zulässiger Weise zugrunde legt.

Im Hinblick auf die Leistungsausschlüsse für EU-Staatsangehörige führt dieser Ansatz zumeist nicht weiter. So verfügen die Adressaten der Leistungsausschlüsse nach § 7 Abs. 1 S. 2 Nr. 1, Nr. 2 Buchstabe b SGB II, § 23

42 *Andreas Kurt Pattar*, Der Umweg als Ziel? Die BSG-Entscheidung zu Leistungsausschlüssen für Ausländer im SGB II, SGb 2016, 665 (669); siehe auch *Wallrabenstein* (Fn. 16), 119: „Ein sozialrechtlicher Squeeze-out verträgt sich aber nicht mit der Menschenwürde."

https://doi.org/10.5771/9783748942733-123, am 06.11.2024, 01:47:57
Open Access – (cc) BY – https://www.nomos-elibrary.de/agb

Abs. 3 S. 1 Nr. 1, Nr. 2 Alt. 2 SGB XII über ein Aufenthaltsrecht. Die betreffenden Personen sollen unter Heranziehung des Grundsicherungsrechts zur freiwilligen Ausreise veranlasst werden, obwohl sie aus migrationsrechtlicher Sicht gar nicht ausreisepflichtig sind. Der gewünschte Wertungsgleichlauf zwischen Migrationsrecht und Sozialrecht ließe sich überzeugender herstellen, wenn der sozialrechtliche Leistungsausschluss erst nach Feststellung über den Verlust des Freizügigkeitsrechts eingreift.[43]

Vor der Feststellung über den Verlust des Freizügigkeitsrechts lässt sich ein Leistungsausschluss für EU-Staatsangehörige nicht mit Kohärenzüberlegungen zum Migrationsrecht rechtfertigen. Vielmehr ist es erklärungsbedürftig, warum das Sozialleistungsrecht herangezogen wird, um eine mit aufenthaltsrechtlichen Mitteln nicht durchsetzbare Ausreise herbeizuführen. Es ist nicht Sache des Existenzsicherungsrechts, migrationsrechtliche Vollzugsdefizite auszugleichen. Vielmehr bleibt anzuerkennen, dass Migrationsrecht und Sozialrecht einer unterschiedlichen Logik folgen, und sich das Sozialrecht neutral gegenüber migrationsrechtlichen Wertungen verhält.[44] Die am Schutz der Menschenwürde ausgerichtete Logik des Sozialrechts, wonach das Existenzminimum anhand des tatsächlichen Bedarfs des Individuums zu sichern ist, darf nicht zugunsten migrationspolitischer Belange durchbrochen werden.[45]

2. Transnationaler Nachranggedanke

Das Grundrecht aus Art. 1 Abs. 1 i.V.m. Art. 20 Abs. 1 GG gestattet es dem Gesetzgeber, die Gewährung existenzsichernder Leistungen an den Nachranggrundsatz zu knüpfen.[46] Vor diesem Hintergrund werden migrationsbezogene Leistungsausschlüsse in Rechtsprechung[47] und Schrifttum[48] mitunter als Ausprägung des Nachranggrundsatzes verstanden und ein

43 So etwa *Thomas Oberhäuser/Eva Steffen*, Rechtswidriger Leistungsausschluss für Unionsbürger, ZAR 2017, 149 (151).

44 *Lena Frerichs*, Der Anspruch auf Krankenbehandlung nach §§ 4, 6 AsylbLG, 2023, 433 f.

45 *Wallrabenstein* (Fn. 16), 119.

46 BVerfG, 5.11.2019, 1 BvL 7/16, Rn. 123 – Sanktionen im Sozialrecht.

47 BSG, Urteil vom 29.3.2022, B 4 AS 2/21 R, ECLI:DE:BSG:2022:290322UB4AS221R0, Rn. 37 f.

48 *Mathias Ulmer*, Menschenwürde im Kontext der EU-Binnenmigration, DVBl 2017, 482 (483); *Volker Schlette*, in: Hauck, Karl/Noftz, Wolfgang (Hrsg.), SGB XII, 5. EL 2021, § 23 Rn. 91.

https://doi.org/10.5771/9783748942733-123, am 06.11.2024, 01:47:57
Open Access – (cc) BY – https://www.nomos-elibrary.de/agb

transnationaler Nachranggedanke konstruiert. So habe der Gesetzgeber mit den Leistungsausschlüssen im Grundsicherungsrecht eine Nachrangigkeit der deutschen Existenzsicherung gegenüber den Sozialleistungssystemen des Herkunftsstaates normiert.[49] Die Ausreise und Inanspruchnahme von Sozialleistungen im Herkunftsstaat stelle damit – ähnlich wie etwa der Einsatz aktuell verfügbaren Einkommens und Vermögens oder der eigenen Arbeitskraft – eine von den Hilfesuchenden vorrangig auszuschöpfende Selbsthilfemöglichkeit dar.

Im Gegensatz zu den anerkannten Ausprägungen des Selbsthilfegedankens werden Betroffene hierbei nicht auf eine Möglichkeit verwiesen, wie sie ihren existenznotwendigen Bedarf innerhalb der Solidargemeinschaft decken können. Vielmehr geht mit der geforderten Mitwirkungshandlung in Gestalt der Ausreise unweigerlich das Ende der Leistungsberechtigung im Bundesgebiet einher.[50] Hierdurch wird nicht die Bedürftigkeit als solche, sondern lediglich die Verpflichtung zur Bedarfsdeckung für den deutschen Sozialstaat vermieden.[51] Anders als etwa im Falle der Sanktionen im SGB II ist es Hilfesuchenden nicht möglich, den Leistungsausschluss durch eine Änderung ihres Verhaltens abzuwenden und existenzsichernde Leistungen im Bundesgebiet wiederzuerlangen.[52] Ein auf die Überwindung der Hilfebedürftigkeit ausgerichteter Selbsthilfegedanke – wie ihn das BVerfG seiner Entscheidung zu den Sanktionen im SGB II zugrunde gelegt hat – vermag die Konstruktion einer Ausreiseobliegenheit im Grundsicherungsrecht nicht zu erklären.[53]

3. Abstufung nach dem Grad der Verbundenheit zur Solidargemeinschaft

Übrig bleibt nur der Ansatz, Leistungsausschlüsse für bestimmte Personengruppen mit einem niedrigeren Maß an Verbundenheit zur inländischen Solidargemeinschaft zu begründen.[54] Demnach soll mit dem bloßen Auf-

49 BSG, 29.3.2022, B 4 AS 2/21 R, Rn. 34.
50 *Johannes Greiser/Tobias Kador*, Existenzsicherung, europarechtlicher Arbeitnehmerstatus und Rückkehrobliegenheit, ASR 2023, 4 (10); *Schreiber* (Fn. 29), 191.
51 Vgl. *Jutta Siefert*, Sozialhilfeträger als Mädchen für alles?, ZFSH/SGB 2016, 661 (665 f.); siehe auch *Jonas Ganter*, Das menschenwürdige Existenzminimum zwischen Karlsruhe und Luxemburg, ZESAR 2020, 113 (116).
52 LSG Hessen, Urteil vom 1.7.2020, L 4 SO 120/18, ECLI:DE:LSGHE:2020:0701.L4SO120.18.00, Rn. 61; siehe auch *Greiser/ Kador* (Fn. 50), 10.
53 *Ganter* (Fn. 51), 116.
54 *Thym* (Fn. 31), 183 f.

https://doi.org/10.5771/9783748942733-123, am 06.11.2024, 01:47:57
Open Access – (cc) BY – https://www.nomos-elibrary.de/agb

enthalt auf dem Gebiet eines Staates noch nicht vollständige soziale Teilhabe einhergehen. So sei es den Mitgliedstaaten der Europäischen Union nicht verwehrt, „eine Form abgestufter Solidarität [zu] praktizieren, durch die zuwandernde Unionsbürger schrittweise in ihren Solidarverband hineinwachsen" müssen.[55] Befürworter dieser Konzeption möchten dies nicht als migrationspolitische Relativierung der Menschenwürde verstanden wissen, sondern begründen diese Abstufung damit, dass „sozialstaatliche Solidaritätspflichten für die Mitglieder der jeweiligen Gemeinschaft eine höhere Intensität besitzen können als für andere Personen."[56]

Folgt man dieser Konzeption, wäre das Territorialitätsprinzip nur noch für die Zuordnung zu einer Solidargemeinschaft von Bedeutung. Die Frage, welches Maß an Zugehörigkeit eine Person zu der ihr zugeordneten Solidargemeinschaft aufweist und welche sozialen Rechte sie hieraus ableiten kann, wäre demgegenüber nach personalen Kriterien wie der Aufenthaltsdauer und der Qualität des Aufenthaltsrechts zu bestimmen.

Gegen diese Konzeption ist grundlegend einzuwenden, dass der soziale Rechtsstaat Leistungen nicht aus Dankbarkeit für eine diffuse Verbundenheit, sondern aufgrund sozialer Bedürftigkeit erbringt.[57]

Der Gedanke einer abgestuften Solidarität mag zwar eine gewisse Plausibilität aufweisen, um ein eigenes Leistungsniveau für Personen mit der Prognose eines kurzzeitigen Aufenthalts[58] zu erklären. Ein vollständiger Leistungsausschluss bestimmter Personengruppen lässt sich anhand dessen nur schwerlich begründen. Die abgestufte Solidarität müsste dann gerade darin bestehen, dass einer hilfesuchenden Person ungeachtet ihres tatsächlichen Aufenthalts und ihrer gegenwärtigen Bedürftigkeit jegliche sozialstaatliche Teilhabe verwehrt würde. Dies stünde in einem fundamentalen Widerspruch zu der egalitären Grundannahme der Gewährleistung eines menschenwürdigen Existenzminimums, dass alle Menschen innerhalb eines Territoriums grundsätzlich denselben existenznotwendigen Bedarf haben. Abweichungen für bestimmte Personengruppen sind „anhand des tatsächlichen Bedarfs gerade dieser Gruppe" zu belegen[59] und nicht anhand einer nicht näher definierten Verbundenheit zur Solidargemeinschaft.

55 *Christoph Schönberger*, Die Unionsbürgerschaft als Sozialbürgerschaft, ZAR 2006, 226 (230 f.).
56 *Thym* (Fn. 31), 183.
57 *Thorsten Kingreen*, Schätzungen „ins Blaue hinein": Zu den Auswirkungen des Hartz-IV-Urteils des Bundesverfassungsgerichts auf das Asylbewerberleistungsgesetz, NVwZ 2010, 558 (561).
58 Vgl. §§ 3, 3a AsylbLG.

https://doi.org/10.5771/9783748942733-123, am 06.11.2024, 01:47:57
Open Access – (cc) BY – https://www.nomos-elibrary.de/agb

Zugleich kann ein höheres Maß an Verbundenheit zur Solidargemeinschaft des Herkunftsstaats nicht ohne Weiteres unterstellt werden, wie der durch die EuGH-Entscheidung prominent gewordene Fall von Frau *Alimanovic* illustriert: So lebte die bosnische Staatsangehörige *Nazifa Alimanovic* lange Zeit in Deutschland und brachte dort drei Kinder zur Welt. In der Folgezeit ging sie nach Schweden, wo sie auch die Staatsangehörigkeit erwarb. Nach dem Ende ihrer Beziehung zu einem schwedischen Staatsangehörigen kehrte sie 2010 mit ihren Kindern nach Deutschland zurück. Dass Frau Alimanovic und ihre Kinder dem schwedischen Staat in höherem Maße verbunden sind als dem deutschen Staat, erklärt sich hier nicht von selbst. Die Annahme einer geringeren Verbundenheit zur Solidargemeinschaft des Aufenthaltsstaats entspricht nicht unbedingt der Lebenswirklichkeit in transnationalen Migrationsbiografien. Das Kriterium der Verbundenheit zur Solidargemeinschaft erweist sich als kaum handhabbar.

III. Verfassungsrechtliche Einwände gegen die Konstruktion migrationsbezogener Leistungsausschlüsse im Grundsicherungsrecht

Ausgehend von der Konzeption des Grundrechts aus Art. 1 Abs. 1 i.V.m. Art. 20 Abs. 1 GG als ein an den tatsächlichen Aufenthalt im Inland anknüpfendes Menschenrecht ist der Ausschluss von Grundsicherungsleistungen gewichtigen verfassungsrechtlichen Bedenken ausgesetzt. Insbesondere steht die Versagung existenzsichernder Leistungen ungeachtet einer gegenwärtig bestehenden Notlage im Widerspruch zu dem im Gewährleistungsinhalt des Grundrechts angelegten Gegenwärtigkeitsprinzip. Weiterhin ist aus einer gleichheitsrechtlichen Perspektive nach einer Rechtfertigung für den Ausschluss bestimmter Personengruppen von der sozialstaatlichen Leistungsgewährung zu fragen. Schließlich ist auch über eine extraterritoriale Ausstrahlungswirkung des Grundrechts aus Art. 1 Abs. 1 i.V.m. Art. 20 Abs. 1 GG als Gegenentwurf zu einer Abschottung des nationalen Sozialstaats in einem inter- bzw. supranationalen Umfeld nachzudenken.

59 BVerfG, 18.7.2012, 1 BvL 10/10 u.a., Rn. 73 – Höhe der Asylbewerberleistungen.

https://doi.org/10.5771/9783748942733-123, am 06.11.2024, 01:47:57
Open Access – (cc) BY – https://www.nomos-elibrary.de/agb

1. Gegenwärtigkeitsprinzip als Maßgabe für die Ausgestaltung des Existenzminimums

„Art. 1 Abs. 1 GG in Verbindung mit Art. 20 Abs. 1 GG verlangt, dass das Existenzminimum in jedem Fall und zu jeder Zeit sichergestellt sein muss."[60] Die Formulierung „*zu jeder Zeit*" bringt zum Ausdruck, dass eine menschenwürdige Existenz ohne Unterbrechung zu sichern ist oder anders ausgedrückt, dass der gesetzliche Leistungsanspruch zur Sicherung des Existenzminimums so auszugestalten ist, „dass er stets den gesamten existenznotwendigen Bedarf jedes individuellen Grundrechtsträgers deckt."[61]

Damit ist das Gegenwärtigkeitsprinzip im Gewährleistungsgehalt des Grundrechts aus Art. 1 Abs. 1 i.V.m. Art. 20 Abs. 1 GG angelegt und bildet zugleich eine Grenze für die Ausgestaltung des Existenzminimums durch den Gesetzgeber.[62] Das Grundsicherungsrecht darf den existenznotwendigen Bedarf der Einzelnen in einer gegenwärtigen Notlage nicht ungedeckt lassen.

Das Bestehen einer Heimkehrmöglichkeit ist hierbei nicht von Bedeutung, da das Existenzminimum während des tatsächlichen Aufenthalts im Bundesgebiet zu jeder Zeit sicherzustellen ist.[63] Die gegenwärtige Bedürftigkeit im Inland überlagert die hypothetische Möglichkeit der Inanspruchnahme von Sozialleistungen im Herkunftsstaat. Allein der tatsächliche Aufenthalt eines Menschen im Bundesgebiet begründet im Falle einer gegenwärtigen Notlage bereits den Leistungsanspruch auf Gewährleistung einer menschenwürdigen Existenz.[64]

60 BVerfG, 18.7.2012, 1 BvL 10/10 u.a., Rn. 94 – Höhe der Asylbewerberleistungen.

61 BVerfG, Urteil vom 9.2.2010, 1 BvL 1/09 u.a., Rn. 137, ECLI:DE:BVerfG:2010:ls20100209.1bvl000109, BVerfGE 125, 175 – Höhe der Regelleistung I; BVerfG, 18.7.2012, 1 BvL 10/10 u.a., Rn. 65 – Höhe der Asylbewerberleistungen; siehe auch BVerfG, Beschluss vom 27.7.2016, 1 BvR 371/11, ECLI:DE:BVerfG:2016:rs20160727.1bvr037111, Rn. 58, BVerfGE 142, 353 – Bedarfsgemeinschaft (2016); BVerfG, Beschluss vom 19.10.2022, 1 BvL 3/21, ECLI:DE:BVerfG:2022:ls20221019.1bvl000032, Rn. 54 – Sonderbedarfsstufe im Asylbewerberleistungsrecht.

62 *Schreiber* (Fn. 29), 184.

63 Vgl. BSG, Urteil vom 20.1.2016, B 14 AS 35/15 R, ECLI:DE:BSG:2016:200116UB14AS3515R0, Rn. 42.

64 LSG Hessen, 1.7.2020, L 4 SO 120/18, Rn. 61; *Kirchhof* (Fn. 29), 4.

https://doi.org/10.5771/9783748942733-123, am 06.11.2024, 01:47:57
Open Access – (cc) BY – https://www.nomos-elibrary.de/agb

2. Gleichheitsrechtliche Rechtfertigungsbedürftigkeit von Leistungsausschlüssen

Offen ist, ob migrationsbezogene Leistungsausschlüsse im Grundsicherungsrecht nicht nur am Grundrecht aus Art. 1 Abs. 1 i.V.m. Art. 20 Abs. 1 GG, sondern auch am allgemeinen Gleichheitssatz des Art. 3 Abs. 1 GG zu messen sind. So entspricht es der Rechtsprechungstradition des BVerfG, Art. 3 Abs. 1 GG als Prüfungsmaßstab für den Ausschluss ausländischer Staatsangehöriger von Sozialleistungen heranzuziehen.[65] Die Entscheidung zum Asylbewerberleistungsgesetz aus dem Jahr 2012 stellt einen Bruch mit dieser gleichheitsrechtlichen Rechtsprechungslinie dar, indem sie das Sonderleistungsrecht des AsylbLG nicht an Art. 3 Abs. 1 GG, sondern ausschließlich an Art. 1 Abs. 1 i.V.m. Art. 20 Abs. 1 GG misst.[66] Zumeist begnügt sich das BVerfG mit dem knappen Hinweis, dass andere Grundrechte – wie etwa Art. 3 Abs. 1 GG – für die Bemessung des Existenzminimums im Sozialrecht keine weiteren Maßstäbe setzen können.[67] Lediglich in einer Entscheidung aus dem Jahr 2016 stellt der Senat in Ergänzung zu Art. 1 Abs. 1 i.V.m. Art. 20 Abs. 1 GG auch auf Art. 3 Abs. 1 GG ab, um eine Ungleichbehandlung von jungen Erwachsenen in der familiären Bedarfsgemeinschaft zu untersuchen.[68]

Demgegenüber wird Art. 3 Abs. 1 GG im Schrifttum oftmals gleichrangig neben Art. 1 Abs. 1 i.V.m. Art. 20 Abs. 1 GG geprüft, um die Differenzierung

65 BVerfG, Beschluss vom 6.7.2004, 1 BvL 4/97 u.a., ECLI:DE:BVerfG:2004:ls20040706.1bvl000497, BVerfGE 111, 160 – Kindergeld I; BVerfG, Beschluss vom 6.7.2004, 1 BvR 2515/95, ECLI:DE:BVerfG:2004:rs20040706.1bvr251595, BVerfGE 111, 176 – Erziehungsgeld; BVerfG, Beschluss vom 10.7.2012, 1 BvL 2/10 u.a., ECLI:DE:BVerfG:2012:ls20120710.1bvl000210, BVerfGE 132, 72 (83) – Elterngeld; BVerfG, Beschluss vom 28.6.2022, 2 BvL 9/14 u.a., ECLI:DE:BVerfG:2022:ls20220628.2bvl000914 – Kindergeld II. Zur Einordnung dieser Rechtsprechungslinie: *Gabriele Britz*, Gleichbehandlung ausländischer Staatsangehöriger bei der Gewährung sozialer Leistungen, in: Bäuerle, Michael/Dann, Philipp/Wallrabenstein, Astrid (Hrsg.), Demokratie-Perspektiven, Festschrift für Brun-Otto Bryde zum 70. Geburtstag, 2013, 331.

66 Zuvor hatte der Senat allerdings eine Einzelregelung des AsylbLG am Maßstab von Art. 3 Abs. 1 GG überprüft: BVerfG, Beschluss vom 11.7.2006, 1 BvR 293/05, ECLI:DE:BVerfG:2006:rs20060711.1bvr029305, BVerfGE 116, 229 – Schmerzensgeld.

67 BVerfG, 9.2.2010, 1 BvL 1/09 u.a., Rn. 145 – Höhe der Regelleistung I; BVerfG, Beschluss vom 23.7.2014, 1 BvL 10/12 u.a., ECLI:DE:BVerfG:2014:ls20140723.1bvl001012, Rn. 140, BVerfGE 137, 34 (100) – Höhe der Regelleistung II; BVerfG, 27.7.2016, 1 BvR 371/11, Rn. 43 – Bedarfsgemeinschaft; BVerfG, 19.10.2022, 1 BvL 3/21, Rn. 63 – Sonderbedarfsstufe im Asylbewerberleistungsrecht.

68 BVerfG, 27.7.2016, 1 BvR 371/11, Rn. 68 ff. – Bedarfsgemeinschaft.

https://doi.org/10.5771/9783748942733-123, am 06.11.2024, 01:47:57
Open Access – (cc) BY – https://www.nomos-elibrary.de/agb

von Existenzsicherungsleistungen für verschiedene Personengruppen in den Blick zu nehmen.[69]

Mitunter wird für den Bereich der Existenzsicherung auch vertreten, dass Art. 3 Abs. 1 GG im Wege der Grundrechtskonkurrenz hinter Art. 1 Abs. 1 i.V.m. Art. 20 Abs. 1 GG zurücktrete.[70] Die Gewährleistung eines menschenwürdigen Existenzminimums beinhalte bereits, dass Leistungen folgerichtig zu bemessen sind und divergierende Bedarfe für bestimmte Personengruppen einer Rechtfertigung bedürfen. Art. 3 Abs. 1 GG könne diesbezüglich keine weitergehenden Anforderungen statuieren.[71] Raum für eine ergänzende Anwendung des allgemeinen Gleichheitssatzes bestehe nur insoweit, wie sich dem Gewährleistungsinhalt des Grundrechts aus Art. 1 Abs. 1 i.V.m. Art. 20 Abs. 1 GG keine Vorgaben entnehmen lassen – etwa im Hinblick auf die Art der Leistungsgewährung[72] oder auf die Anrechnung von Einkommen[73] im Grundsicherungsrecht.[74]

Auf Grundlage dieser Auffassung ließe sich gleichsam vertreten, dass die Frage nach dem Ausschluss bestimmter Personengruppen von Grundsicherungsleistungen ebenfalls nicht abschließend durch Art. 1 Abs. 1 i.V.m. Art. 20 Abs. 1 GG beantwortet wird. Vielmehr bildet Art. 3 Abs. 1 GG den einschlägigen Prüfungsmaßstab, wenn ein bestimmter Personenkreis von einer allgemeinen Regelung ausgeklammert wird.[75]

Nach hier vertretener Auffassung sind die Leistungsausschlüsse für wirtschaftlich inaktive Unionsbürger*innen sowohl am Grundrecht auf Gewährleistung eines menschenwürdigen Existenzminimums als auch am allgemeinen Gleichheitssatz zu messen. Dabei bildet das Grundrecht aus Art. 1 Abs. 1 i.V.m. Art. 20 Abs. 1 GG den alleinigen Prüfungsmaßstab für

69 So *Kingreen* (Fn. 57), 560 f.; *Astrid Wallrabenstein*, Chancen für ein verfassungskonformes Asylbewerberleistungsgesetz, KritV 2012, 433 (448).

70 *Tobias Aubel*, Das Gewährleistungsrecht auf ein menschenwürdiges Existenzminimum, in: Emmenegger, Sigrid/Wiedmann, Ariane (Hrsg.), Linien der Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts, Bd. 1, 2011, 274 (284); *Tobias Aubel*, Anmerkung zu BSG vom 2.12.2014, B 14 AS 8/13 R, SGb 2016, 105 (108).

71 Vgl. *Frerichs* (Fn. 44), 289 f.

72 So bleibt es dem Gesetzgeber überlassen, ob er das Existenzminimum anhand von Geld-, Sach-, oder Dienstleistungen deckt; vgl. BVerfG, 9.2.2010, 1 BvL 1/09 u.a., Rn. 138 – Höhe der Regelleistung I.

73 BVerfG, Beschluss vom 16.3.2011, 1 BvR 591/08 u.a., ECLI:DE:BVerfG:2011:rk20110316.1bvr059108, Rn. 30 ff; vgl. bereits BVerfG, 11.7.2006, 1 BvR 293/05 – Schmerzensgeld.

74 *Aubel* (Fn. 70),108.

75 *Wallrabenstein* (Fn. 69), 446, 448.

https://doi.org/10.5771/9783748942733-123, am 06.11.2024, 01:47:57
Open Access – (cc) BY – https://www.nomos-elibrary.de/agb

die Leistungshöhe als solche. Hier ist danach zu fragen, ob die Leistung bedarfsgerecht bemessen wurde. Demgegenüber sind abweichende Regelungen für bestimmte Personengruppen – wie etwa der Ausschluss wirtschaftlich inaktiver Unionsbürger*innen aus der Grundsicherung – im Hinblick auf Art. 3 Abs. 1 GG rechtfertigungsbedürftig. Im Rahmen dessen ist zu prüfen, ob der von der Sonderregelung erfasste Personenkreis vertretbar bestimmt wurde und die gegenüber anderen Personengruppen bestehenden Unterschiede bei der Leistungsgewährung sachlich gerechtfertigt werden können.[76]

Hierbei sind nicht nur Unterschiede gegenüber deutschen Staatsangehörigen oder EU-Staatsangehörigen mit einem Freizügigkeitsrecht als Arbeitnehmer*innen, sondern auch gegenüber Drittstaatsangehörigen in den Blick zu nehmen. Insbesondere bedarf es einer Rechtfertigung für den Zustand, dass EU-Staatsangehörige mit einem Aufenthaltsrecht zur Arbeitssuche nahezu vollständig von Grundsicherungsleistungen ausgeschlossen sind,[77] wohingegen selbst ausreisepflichtige Drittstaatsangehörige noch über einen Leistungsanspruch nach dem AsylbLG[78] verfügen.

3. Extraterritoriale Ausstrahlungswirkung des Grundrechts auf Gewährleistung eines menschenwürdigen Existenzminimums

Erkennt man einen transnationalen Nachranggedanken als Durchbrechung des sozialstaatlichen Territorialitätsprinzips an, darf auch der Grundrechtsschutz aus Art. 1 Abs. 1 i.V.m. Art. 20 Abs. 1 GG nicht hierhinter zurückbleiben. Vielmehr ist dem Grundrecht auf Gewährleistung eines menschenwürdigen Existenzminimums eine extraterritoriale Ausstrahlungswirkung beizumessen.

Diese extraterritoriale Ausstrahlungswirkung des Existenzminimums unterscheidet sich von der Konstellation extraterritorialen Handelns der deutschen Hoheitsgewalt, mit welcher sich das BVerfG jüngst im Kontext der

76 So hat das BVerfG im Kontext der Familienleistungen eine Differenzierung nach der voraussichtlichen Aufenthaltsdauer für zulässig erachtet. Zu beachten ist allerdings, dass das Fehlen eines dauerhaften Aufenthalts nicht automatisch jede Differenzierung i.R.d. Sozialleistungsgewährung legitimiert. Siehe BVerfG, 10.7.2012, 1 BvL 2/10 u.a., Rn. 26, BVerfGE 132, 72 (83) – Elterngeld; BVerfG, 28.6.2022, 2 BvL 9/14 u.a., Rn. 89 – Kindergeld II.

77 Nach § 23 Abs. 3 S. 3-6, Abs. 3a SGB XII sind lediglich Überbrückungsleistungen zu erbringen sowie die Kosten der Rückreise auf Antrag zu übernehmen.

78 Vgl. § 1 Abs. 1 Nr. 5 AsylbLG.

https://doi.org/10.5771/9783748942733-123, am 06.11.2024, 01:47:57
Open Access – (cc) BY – https://www.nomos-elibrary.de/agb

nachrichtendienstlichen Überwachungstätigkeit im Ausland[79] sowie der Staatshaftung[80] beschäftigt hat. Gleichwohl bestehen gewisse Parallelen: So hat das BVerfG klargestellt, dass die Grundrechtsbindung nach Art. 1 Abs. 3 GG nicht auf das deutsche Staatsgebiet begrenzt ist, wobei die Reichweite der Schutzwirkung der Grundrechte im Ausland abzustufen und im Rahmen dessen zwischen den verschiedenen Grundrechtsdimensionen zu unterscheiden ist.[81] Fraglich ist, wie weit eine extraterritoriale Grundrechtsbindung in der grundrechtlichen Leistungsdimension überhaupt reichen kann. Zwar muss eine extraterritoriale Einstandspflicht der Bundesrepublik für das Existenzminimum nicht notwendigerweise in einem weltweiten Anspruch auf deutsche Grundsicherungsleistungen münden.[82] Doch fehlt es bei der Bedürftigkeit eines ausländischen Staatsangehörigen im Ausland an einem Bezug zum deutschen Sozialstaat. Die Anknüpfung des Gewährleistungsrechts an den Inlandsaufenthalt stellt insoweit ein funktionales Äquivalent zu Art. 1 Abs. 3 GG dar, um einen hinreichenden Sachverhaltsbezug zur deutschen Hoheitsgewalt in leistungsrechtlichen Kontexten sicherzustellen.[83]

Ein solcher Bezug zum deutschen Sozialstaat ist demgegenüber ohne Weiteres gegeben, wenn Hilfesuchende im Inland auf die Rückkehr in ihren Herkunftsstaat verwiesen werden. Hier geht es nicht darum, einen extraterritorialen Leistungsanspruch zu konstruieren, sondern extraterritoriale Implikationen der Versagung von Grundsicherungsleistungen zu berücksichtigen. Möchte ein Sozialleistungsträger Hilfesuchende auf die Möglichkeit der Existenzsicherung im Ausland verweisen, hat er sich zu vergewissern, dass den Betroffenen dort eine menschenwürdige Existenz im jeweiligen Einzelfall tatsächlich auch gesichert ist. Insoweit sind umfassende Ermittlungen zu den rechtlichen und tatsächlichen Verhältnissen im Herkunftsstaat anzustellen, um den Anforderungen von Art. 1 Abs. 1 i.V.m.

79 BVerfG, Urteil vom 19.5.2020, 1 BvR 2835/17, ECLI:DE:BVerfG:2020:rs20200519.1bvr283517, BVerfGE 154, 152 – BND – Ausland-Ausland-Fernmeldeaufklärung.

80 BVerfG, Beschluss vom 18.10.2020, 2 BvR 477/17, ECLI:DE:BVerfG:2020:rk20201118.2bvr047717, Rn. 31 – Kunduz.

81 BVerfG, 19.5.2020, 1 BvR 2835/17, Rn. 104 – BND – Ausland-Ausland-Fernmeldeaufklärung; BVerfG, 18.10.2020, 2 BvR 477/17, Rn. 31.

82 Siehe auch *Henner Gött*, Extraterritoriale Bindung deutscher Grundrechte, DÖV 2022, 616 (625 f.), wonach einer extraterritorialen Einstandspflicht für das Existenzminimum auch durch Beiträge zur Entwicklungszusammenarbeit genüge getan werden könnte.

83 *Simon Kempny/Heike Krüger*, Menschenwürde jenseits des Abwehrrechts, SGb 2013, 384 (386); *Schreiber* (Fn. 29), 184.

https://doi.org/10.5771/9783748942733-123, am 06.11.2024, 01:47:57
Open Access – (cc) BY – https://www.nomos-elibrary.de/agb

Art. 20 Abs. 1 GG Rechnung zu tragen.[84] Besteht das Risiko einer Unterdeckung des Existenzminimums, etwa weil die betreffende Person prekären Lebensbedingungen und einer defizitären Existenzsicherung im jeweiligen Zielstaat ausgesetzt ist,[85] lassen sich die Konstruktion einer Rückkehrobliegenheit und ein hieran anknüpfender Leistungsausschluss nicht mit Art. 1 Abs. 1 i.V.m. Art. 20 Abs. 1 GG vereinbaren.

Der deutsche Sozialstaat kann sich seiner Verantwortung für die Gewährleistung des Existenzminimums nicht entziehen, indem er Hilfebedürftige ohne nähere Aufklärung auf die Ausreise in einen anderen Staat verweist und seine Augen vor einer drohenden Unterdeckung des Existenzminimums verschließt.[86]

C. Fazit

Auf transnationale Migrationsbewegungen innerhalb des europäischen Freizügigkeitsraumes lässt sich nicht mit sozialstaatlicher Abschottung antworten. Eine Durchbrechung des sozialrechtlichen Territorialitätsprinzips – etwa im Wege der Konstruktion eines transnationalen Nachranggedankens – ist jedenfalls im Bereich der Existenzsicherung nicht mit der Verfassung zu vereinbaren. Der vorliegende Beitrag möchte damit schließen, dass er fünf Gegenthesen zu einer Abschirmung des deutschen Sozialstaats im transnationalen Kontext formuliert:

1. Anhand der Europäischen Grundrechte-Charta lässt sich ein materielles Leistungsgrundrecht auf Gewährleistung eines menschenwürdigen Existenzminimums konstruieren. Es ist zu wünschen, dass der EuGH entsprechende Ansätze zum Unionsgrundrecht auf ein Existenzminimum fortentwickelt.

---

84 *Dorothee Frings*, Konsequenzen aus der Sanktionsentscheidung des BVerfG für das Asylbewerberleistungsgesetz, in: Hruschka, Constantin/Janda, Constanze/Jüngling, Konstanze (Hrsg.), Migrationsrecht in Zeiten der Pandemie – quo vadis?, 2021, 33 (42 f.).

85 So etwa zur Situation von Asylsuchenden in Griechenland und zur Unzumutbarkeit einer Rückkehr als ungeschriebenem Tatbestandsmerkmal des § 1a Abs. 4 AsylbLG: LSG Nordrhein-Westfalen, Beschluss vom 27.3.2020, L 20 AY 20/20 B ER, ECLI:DE:LSGNRW:2020:0327.L20AY20.20B.ER.00, Rn. 37 ff; LSG Bayern, Beschluss vom 26.8.2021, L 19 AY 70/21 B ER, ECLI:DE:BAYLSG:2021:0826.19AY70.21.00, Rn. 26 ff.

86 Siehe auch *Frings* (Fn. 84), 42.

https://doi.org/10.5771/9783748942733-123, am 06.11.2024, 01:47:57
Open Access – (cc) BY – https://www.nomos-elibrary.de/agb

2. Es ist nicht Sache des Existenzsicherungsrechts, migrationsrechtliche Vollzugsdefizite auszugleichen. Migrationsrechtliche Wertungen können Leistungsausschlüsse in der Grundsicherung nicht begründen.
3. Die Ausreise aus dem Bundesgebiet stellt keine vorrangig auszuschöpfende Selbsthilfemöglichkeit dar. Die Konstruktion eines transnationalen Nachranggedankens vermag nicht zu überzeugen.
4. Das Grundrecht aus Art. 1 Abs. 1 i.V.m. Art. 20 Abs. 1 GG lässt es nicht zu, dass der gegenwärtige existenznotwendige Bedarf einer hilfebedürftigen Person im Bundesgebiet ungedeckt bleibt.
5. Dem Grundrecht aus Art. 1 Abs. 1 i.V.m. Art. 20 Abs. 1 GG kommt eine extraterritoriale Ausstrahlungswirkung zu. Inländische Leistungsträger dürfen die Situation im Zielstaat nicht unberücksichtigt lassen, wenn sie Hilfesuchenden existenzsichernde Leistungen versagen und auf die Möglichkeit einer Ausreise verweisen.

https://doi.org/10.5771/9783748942733-123, am 06.11.2024, 01:47:57
Open Access – (cc) BY – https://www.nomos-elibrary.de/agb