BUNDESSOZIALGERICHT

Im Namen des Volkes

Urteil

in dem Rechtsstreit

BSG Az.: **B 4 AS 10/25 R**
LSG Berlin-Brandenburg 18.03.2025 - L 10 AS 403/24
SG Berlin 09.04.2024 - S 213 AS 3871/23

[redacted]

Kläger und Revisionsbeklagter,

Prozessbevollmächtigte: Anwaltssozietät Jurati,
Schönhauser Allee 83, 10439 Berlin,

g e g e n

Jobcenter Berlin Neukölln,
Mainzer Straße 27, 12053 Berlin,

Beklagter und Revisionskläger,

beigeladen:

Land Berlin,
vertreten durch Bezirksamt Neukölln von Berlin,
- Amt für Soziales - Rechtsstelle -,
Karl-Marx-Straße 83, 12043 Berlin.

Der 4. Senat des Bundessozialgerichts hat auf die mündliche Verhandlung vom 18. Juni 2026 durch die Präsidentin Dr. F u c h s l o c h , die Richterin Dr. H a n n e s und den Richter Dr. B u r k i c z a k sowie die ehrenamtlichen Richterinnen H o c h m a n n - L a u f s und Dr. K r o g u l l
für Recht erkannt:

Auf die Revision des Beklagten werden das Urteil des Landessozialgerichts Berlin-Brandenburg vom 18. März 2025 aufgehoben, der Gerichtsbescheid des Sozialgerichts Berlin vom 9. April 2024 abgeändert und die Klage insgesamt abgewiesen.

Die Beteiligten haben einander außergerichtliche Kosten des Rechtsstreits in allen Rechtszügen nicht zu erstatten.

G r ü n d e :

I

1 Die Beteiligten streiten um die Gewährung von Leistungen der Grundsicherung für Arbeitsuchende für Juli und August 2023 und dabei insbesondere um die Rechtsfolgen einer noch nicht bestandskräftigen Feststellung des Verlustes des Freizügigkeitsrechts.

2 Der Kläger ist Staatsangehöriger des Vereinigten Königreichs Großbritannien und Nordirland. Er ist seit dem 1.9.2014 in der Bundesrepublik Deutschland gemeldet und wohnt seitdem in Berlin.

3 Ab Februar 2015 war er zunächst bei der Firma Z[redacted] und anschließend bei der Firma F[redacted] bis zum Abschluss eines Aufhebungsvertrags mit Wirkung zum 31.3.2017 versicherungspflichtig beschäftigt. Im Oktober/November 2017 war er erneut beitragspflichtig erwerbstätig. Eine weitere Beschäftigung im Oktober/November 2018 endete durch arbeitgeberseitige außerordentliche verhaltensbedingte Kündigung. Die Bundesagentur für Arbeit stellte ihm jeweils keine Bestätigung über die Unfreiwilligkeit seiner Arbeitslosigkeit aus. Leistungen nach dem SGB II bezog er von Juli bis September 2017 und seit November 2017.

4 Das Landesamt für Einwanderung Berlin als zuständige Ausländerbehörde stellte gegenüber dem Kläger den Verlust seines Rechts auf Freizügigkeit in der Bundesrepublik Deutschland fest, lehnte gleichzeitig seinen Antrag auf Ausstellung eines Aufenthaltsdokuments-GB ab und drohte die zwangsweise Durchsetzung der Ausreise aus dem Geltungsbereich des Gesetzes über die allgemeine Freizügigkeit von Unionsbürgern (Freizügigkeitsgesetz - FreizügG/EU) an, sofern der Kläger nicht bis zum 6.3.2023 ausreise *(Bescheid vom 16.12.2022)*; dieser Bescheid wurde dem Kläger am 18.1.2023 zugestellt. Hiergegen erhob der Kläger am 7.2.2023 Klage vor dem VG Berlin *(VG 15 K 38/23)*; das Verfahren ist noch anhängig.

5 Nachdem das beklagte Jobcenter daraufhin seine Bewilligung von Leistungen nach dem SGB II ab Februar 2023 aufgehoben hatte, lehnte es einen Weiterbewilligungsantrag des Klägers für die Zeit ab Juni 2023 ab *(Bescheid vom 31.5.2023, Widerspruchsbescheid vom 13.7.2023)*. Aufgrund

einer einstweiligen Anordnung des SG *(Beschluss vom 27.6.2023 - S 213 AS 3192/23 ER)* zahlte der Beklagte dem Kläger vorläufig Leistungen nach dem SGB II für die Zeit vom 19.6. bis 31.10.2023 aus.

6 Das SG hat den Beklagten unter Aufhebung des Ablehnungsbescheides in Gestalt des Widerspruchsbescheides und Klageabweisung im Übrigen verpflichtet, dem Kläger für Juli und August 2023 Leistungen zu bewilligen und - soweit noch nicht geschehen - auszuzahlen *(Gerichtsbescheid vom 9.4.2024).*

7 Das LSG hat das Land Berlin als Träger der Leistungen nach dem SGB XII beigeladen und die Berufung des Beklagten mit der Maßgabe zurückgewiesen, dass er unter Änderung des Ablehnungsbescheides in Gestalt des Widerspruchsbescheides verurteilt wird, dem Kläger Bürgergeld in erstinstanzlich zugesprochenem Umfang zu bewilligen *(Urteil vom 18.3.2025)*. Der Kläger habe im streitgegenständlichen Zeitraum seinen gewöhnlichen Aufenthalt in Deutschland gehabt. Angesichts der aufschiebenden Wirkung seiner Klage gegen die Verlustfeststellung sei er auch nicht von Leistungen nach dem SGB II ausgeschlossen gewesen.

8 Mit seiner vom LSG zugelassenen Revision rügt der Beklagte eine Verletzung des § 7 Abs 1 Satz 1 Nr 4 und Satz 4 SGB II.

9 Der Beklagte beantragt,

> das Urteil des Landessozialgerichts Berlin-Brandenburg vom 18. März 2025 aufzuheben, den Gerichtsbescheid des Sozialgerichts Berlin vom 9. April 2024 abzuändern und die Klage insgesamt abzuweisen.

10 Der Kläger beantragt,

> die Revision zurückzuweisen.

11 Der Beigeladene hat keinen Antrag gestellt.

II

12 A. Die zulässige Revision des Beklagten ist begründet *(§ 170 Abs 2 Satz 1 SGG)*. Der Kläger hat für Juli und August 2023 keinen Anspruch auf Leistungen der Grundsicherung für Arbeitsuchende.

13 1. Gegenstand des Revisionsverfahrens ist neben den vorinstanzlichen Entscheidungen der Bescheid vom 31.5.2023 in der Gestalt des Widerspruchsbescheides vom 13.7.2023 *(§ 95 SGG)*, soweit der Beklagte den Antrag auf Leistungen zur Sicherung des Lebensunterhaltes für Juli und

August 2023 abgelehnt hat. Nur diese Monate sind im Berufungsverfahren noch streitgegenständlich gewesen, nachdem das SG dem Kläger nur für diese Monate Leistungen zugesprochen und nur der Beklagte Berufung eingelegt hatte *(vgl zur Beschränkbarkeit des Streitgegenstandes auf bestimmte Monate zuletzt BSG vom 12.3.2026 - B 4 AS 24/24 R - RdNr 16 mwN - zur Veröffentlichung in SozR vorgesehen)*, so dass der Gerichtsbescheid im Übrigen rechtskräftig *(§ 141 Abs 1 Nr 1 SGG)* und die angegriffenen Bescheide insofern bestandskräftig *(§ 77 SGG)* geworden sind.

14 2. Zutreffende Klageart ist vor dem Hintergrund der im einstweiligen Rechtsschutzverfahren vorläufig gewährten Leistungen die kombinierte Anfechtungs- und Verpflichtungsklage *(§ 54 Abs 1 Satz 1 SGG; BSG vom 9.3.2022 - B 7/14 AS 79/20 R - BSGE 133, 297 = SozR 4-4200 § 7 Nr 62, RdNr 11 mwN; vgl zum Rechtsschutzbedürfnis in dieser Konstellation BSG vom 20.9.2023 - B 4 AS 8/22 R - BSGE 136, 281 = SozR 4-4200 § 7 Nr 68, RdNr 18 mwN; vgl zur Zulässigkeit des ursprünglichen Hilfsantrages auf Verurteilung des beigeladenen Sozialhilfeträgers BSG vom 23.9.2025 - B 4 AS 8/24 R - RdNr 13 - zur Veröffentlichung in SozR vorgesehen)*.

15 3. Der Bescheid vom 31.5.2023 in der Gestalt des Widerspruchsbescheides vom 13.7.2023 ist für Juli und August 2023 rechtmäßig. Der Kläger hat keinen Anspruch auf Leistungen nach dem SGB II. Zwar ist revisionsrechtlich nicht zu beanstanden, dass das LSG von einem gewöhnlichen Aufenthalt des Klägers im Inland in den genannten Monaten ausgegangen ist *(dazu a))*. Der Kläger ist aber nach § 7 Abs 1 Satz 2 Nr 2 SGB II *(in der hier anzuwendenden, vom 1.1.2021 bis 31.5.2024 geltenden Fassung des Gesetzes vom 9.12.2020, BGBl I 2855)* von Leistungen ausgeschlossen *(dazu b))*.

16 a) Die vom LSG vorgenommene Prognose *(dazu ausführlich zuletzt BSG vom 23.9.2025 - B 4 AS 8/24 R - RdNr 23 ff mwN - zur Veröffentlichung in SozR vorgesehen)*, dass der Kläger trotz der Verlustfeststellung mit Bescheid vom 16.12.2022 in den streitigen Monaten noch seinen gewöhnlichen Aufenthalt in der Bundesrepublik Deutschland hatte und damit die Voraussetzung des § 7 Abs 1 Satz 1 Nr 4 SGB II erfüllte, ist revisionsrechtlich nicht zu beanstanden *(zur eingeschränkten revisionsrechtlichen Prüfung BSG vom 23.9.2025 - B 4 AS 8/24 R - RdNr 27 mwN - zur Veröffentlichung in SozR vorgesehen)*. Bei der Prognose kann allerdings auch die rechtliche Position des Betroffenen für die Beurteilung, ob ein gewöhnlicher Aufenthalt vorliegt, von Bedeutung sein, wenn sie ein länger dauerndes Verweilen ausschließt *(BSG vom 11.9.2024 - B 4 AS 12/23 R - SozR 4-4200 § 7 Nr 71 RdNr 26)*. In Betracht kommt vorliegend der Umstand, dass für den Kläger bereits mit der Verlustfeststellung eine materielle Rechtspflicht zur Ausreise aus dem Bundesgebiet eintrat *(§ 7 Abs 1 Satz 1 FreizügG/EU).* Dies hat das LSG hier aber noch hinreichend berücksichtigt. Ob der Kläger die übrigen Leistungsvoraussetzungen des § 7 Abs 1 Satz 1 SGB II erfüllte, insbesondere ob er rechtlich erwerbsfähig war *(§ 7 Abs 1 Satz 1 Nr 2, § 8 Abs 2 SGB II)* kann dahinstehen, da er nach § 7 Abs 1 Satz 2 SGB II von Leistungen ausgeschlossen war *(dazu sogleich)*.

17 b) Der Kläger war nach § 7 Abs 1 Satz 2 Nr 2 SGB II von Leistungen ausgeschlossen. Die Ausschlusstatbestände des § 7 Abs 1 Satz 2 Nr 2 SGB II betreffen nicht nur Unionsbürger, sondern alle Ausländer *(dazu aa))*. Der Kläger verfügte über kein zur Leistungsberechtigung führendes Aufenthaltsrecht *(dazu bb))* und kann sich auch nicht auf die Rückausnahme des § 7 Abs 1 Satz 4 SGB II berufen *(dazu cc))*.

18 aa) Nach § 7 Abs 1 Satz 2 Nr 2 SGB II sind von der Leistungsberechtigung nach Satz 1 ausgenommen Ausländerinnen und Ausländer, die kein Aufenthaltsrecht haben oder deren Aufenthaltsrecht sich allein aus dem Zweck der Arbeitsuche ergibt, und ihre Familienangehörigen.

19 Diese Norm gilt für alle Ausländer, nicht nur für Unionsbürger. Dies folgt bereits aus dem Wortlaut, der mit "Ausländerinnen und Ausländer" im Rechtssystem etablierte Begriffe verwendet, wonach entsprechend der Legaldefinition in § 2 Abs 1 AufenthG Ausländer jeder ist, der nicht Deutscher iS des Art 116 Abs 1 GG ist *(vgl BSG vom 23.9.2025 - B 4 AS 8/24 R - RdNr 14 mwN - zur Veröffentlichung in SozR vorgesehen)*. Bestätigt wird dies durch das in den Materialien dokumentierte Verständnis des Gesetzgebers, wonach § 7 Abs 1 Satz 2 Nr 1 SGB II "vor allem Unionsbürger" betrifft *(Begründung des Gesetzentwurfes der Bundesregierung vom 23.4.2007, BT-Drucks 16/5065 S 234)*, also gerade nicht auf diesen Personenkreis beschränkt sein soll.

20 bb) Der Kläger war nach § 7 Abs 1 Satz 2 Nr 2 Buchst a SGB II von Leistungen ausgeschlossen, weil er kein Aufenthaltsrecht hatte. Aufgrund der vom LSG festgestellten tatsächlichen Umstände kommt hier insbesondere ein Aufenthaltsrecht nach Maßgabe unionsrechtlicher Vorgaben iVm dem FreizügG/EU in Betracht. Ein solches Aufenthaltsrecht als Staatsangehöriger des Vereinigten Königreichs Großbritannien und Nordirland setzt auch im hier streitigen Zeitraum (Juli und August 2023) voraus, dass der Kläger ein solches Aufenthaltsrecht am 31.12.2020 innegehabt hat *(Art 10 Abs 1 Buchst b iVm Art 126 des Abkommens über den Austritt des Vereinigten Königreichs Großbritannien und Nordirland aus der Europäischen Union und der Europäischen Atomgemeinschaft - im Folgenden: Austrittsabkommen)*. Dies ist nicht der Fall.

21 (1) Anhand der Feststellungen des LSG kann der Senat beurteilen, dass der Kläger an diesem Tag insbesondere nicht gemäß § 2 Abs 2 Nr 1 FreizügG/EU *(vgl Art 7 Abs 1 Buchst a der Richtlinie 2004/38/EG des Europäischen Parlaments und des Rates vom 29.4.2004 - im Folgenden: Freizügigkeitsrichtlinie)* als Arbeitnehmer *(zum Begriff etwa BSG vom 29.3.2022 - B 4 AS 2/21 R - BSGE 134, 45 = SozR 4-1100 Art 1 Nr 20, RdNr 19 f mwN; ferner zuletzt BSG vom 23.9.2025 - B 4 AS 8/24 R - RdNr 17 mwN - zur Veröffentlichung in SozR vorgesehen)* oder gemäß § 2 Abs 2 Nr 2 FreizügG/EU *(vgl Art 7 Abs 1 Buchst a Freizügigkeitsrichtlinie)* Selbständiger *(vgl zur unionsrechtlichen Definition der Selbständigkeit BSG vom 12.5.2021 - B 4 AS 34/20 R - juris RdNr 18)* freizügigkeitsberechtigt war. Er stand zuletzt im November 2018 in einem Beschäftigungsverhältnis.

22 (2) Der Kläger konnte sich am Stichtag nicht auf ein fortwirkendes Aufenthaltsrecht aus § 2 Abs 3 Satz 1 Nr 2 FreizügG/EU *(Art 7 Abs 3 Buchst b Freizügigkeitsrichtlinie)* berufen. Danach bleibt das Recht aus § 2 Abs 1 FreizügG/EU, also auf Einreise und Aufenthalt, bei unfreiwilliger durch die zuständige Agentur für Arbeit bestätigter Arbeitslosigkeit nach mehr als einem Jahr Tätigkeit unberührt *(vgl hierzu etwa BSG vom 29.3.2022 - B 4 AS 2/21 R - BSGE 134, 45 = SozR 4-1100 Art 1 Nr 20, RdNr 28 mwN; BSG vom 23.9.2025 - B 4 AS 8/24 R - RdNr 18 mwN - zur Veröffentlichung in SozR vorgesehen; jüngst EuGH vom 12.3.2026 - C-477/24 [Deldwyn] - juris RdNr 24 ff)*. Im Fall des Klägers wirkte sein Aufenthaltsrecht als früherer Arbeitnehmer jedenfalls deswegen nicht fort, weil ihm die unfreiwillige Arbeitslosigkeit nicht von der zuständigen Agentur für Arbeit bestätigt worden ist *(vgl zur grundsätzlich konstitutiven Bedeutung dieser Bestätigung BSG vom 13.7.2017 - B 4 AS 17/16 R - SozR 4-4200 § 7 Nr 54 RdNr 34 mwN; BSG vom 23.9.2025 - B 4 AS 8/24 R - RdNr 17 mwN - zur Veröffentlichung in SozR vorgesehen; vgl auch jüngst EuGH vom 12.3.2026 - C-477/24 [Deldwyn] - juris RdNr 43 ff)*. Daher scheidet auch ein Aufenthaltsrecht nach § 2 Abs 3 Satz 2 FreizügG/EU, wonach bei unfreiwilliger durch die zuständige Agentur für Arbeit bestätigter Arbeitslosigkeit nach weniger als einem Jahr Beschäftigung das Recht aus § 2 Abs 1 FreizügG/EU (auf Einreise und Aufenthalt) während der Dauer von sechs Monaten unberührt bleibt, aus.

23 (3) Der Kläger verfügte am 31.12.2020 auch nicht über ein Daueraufenthaltsrecht iS des § 2 Abs 2 Nr 7 iVm § 4a Abs 1 FreizügG/EU *(vgl Art 16 Abs 1 Freizügigkeitsrichtlinie)*. Ein solches haben Unionsbürger nur, wenn sie sich seit fünf Jahren ständig rechtmäßig im Bundesgebiet aufgehalten haben. Für das Entstehen eines Daueraufenthaltsrechts ist ein Aufenthalt, der sich allein auf die generelle Freizügigkeitsvermutung stützt, nicht ausreichend *(BSG vom 12.9.2018 - B 14 AS 18/17 R - juris RdNr 26 mwN; BSG vom 20.9.2023 - B 4 AS 8/22 R - BSGE 136, 281 = SozR 4-4200 § 7 Nr 68, RdNr 25; BSG vom 11.9.2024 - B 4 AS 12/23 R - SozR 4-4200 § 7 Nr 71 RdNr 21)*. Erforderlich ist vielmehr, dass sich der Unionsbürger ununterbrochen im Aufnahmemitgliedstaat aufgehalten hat und der Aufenthalt im Einklang mit den Voraussetzungen des Art 7 Abs 1 Freizügigkeitsrichtlinie stand *(EuGH vom 6.9.2012 - C-147/11 ua - juris RdNr 40; BVerwG vom 16.7.2015 - 1 C 22.14 - Buchholz 402.261 § 4a FreizügG/EU Nr 4 - juris RdNr 16 f mwN zur EuGH-Rechtsprechung; BSG vom 20.9.2023 - B 4 AS 8/22 R - BSGE 136, 281 = SozR 4-4200 § 7 Nr 68, RdNr 25; BSG vom 11.9.2024 - B 4 AS 12/23 R - SozR 4-4200 § 7 Nr 71 RdNr 21)*, derjenige also insbesondere ein materielles Aufenthaltsrecht innehatte.

24 Diese Voraussetzung erfüllte der Kläger nicht. Zwar hielt er sich bereits seit September 2014 und damit am Stichtag sechs Jahre und vier Monate im Inland auf. Auf der Grundlage der Feststellungen des LSG ergibt sich aber ein Zeitraum von mindestens fünf Jahren mit materiellem Aufenthaltsrecht schon deswegen nicht, weil jedenfalls im Anschluss an die letzte Beschäftigung im November 2018 und damit für einen Zeitraum von über zwei Jahren kein materielles Aufenthaltsrecht mehr bestand; einer Fortwirkung des Aufenthaltsrechts als Arbeitnehmer stand auch insofern die fehlende Bestätigung der unfreiwilligen Arbeitslosigkeit durch die Bundesagentur für

Arbeit entgegen. Deswegen wirkte entgegen der Auffassung des Klägers insbesondere sein Aufenthaltsrecht als Arbeitnehmer aufgrund der Beschäftigung bei der Firma [redacted] vom 15.2.2015 bis zum 14.2.2016 nicht bis zum maßgeblichen Stichtag fort.

25 (4) Nach dem Gesamtzusammenhang der Feststellungen des LSG bestand am 31.12.2020 auch kein Aufenthaltsrecht nach § 2 Abs 2 Nr 1a FreizügG/EU *(vgl Art 14 Abs 4 Buchst b Freizügigkeitsrichtlinie)* zum Zwecke der Arbeitsuche. Ein solches Aufenthaltsrecht haben Unionsbürger über einen Zeitraum von mehr als sechs Monaten nach Beginn des Aufenthaltes nur, solange sie nachweisen können, dass sie weiterhin Arbeit suchen und begründete Aussicht haben, eingestellt zu werden. Daran fehlt es hier.

26 (5) Der Kläger hat auch kein Daueraufenthaltsrecht nach Art 17 Freizügigkeitsrichtlinie iVm Art 15 Abs 1 des Austrittsabkommens. Nach diesen Regelungen haben Unionsbürger und britische Staatsangehörige sowie ihre jeweiligen Familienangehörigen, die sich im Einklang mit dem Unionsrecht fünf Jahre lang oder während des in Art 17 Freizügigkeitsrichtlinie genannten Zeitraums ununterbrochen rechtmäßig im Aufnahmestaat aufgehalten haben, das Recht, sich unter den Voraussetzungen der Art 16, 17 und 18 Freizügigkeitsrichtlinie auf Dauer im Aufnahmestaat aufzuhalten. Bei der Berechnung des für den Erwerb des Rechts auf Daueraufenthalt erforderlichen Zeitraums werden die Zeiten des rechtmäßigen Aufenthalts oder der Erwerbstätigkeit im Einklang mit dem Unionsrecht vor und nach Ende des Übergangszeitraums berücksichtigt. Die Entstehung eines solchen Daueraufenthaltsrechts setzt ein materielles Aufenthaltsrecht am 31.12.2020 voraus. Daran fehlt es beim Kläger aus den oben dargelegten Gründen.

27 (6) Vor diesem Hintergrund kann dahinstehen, ob und ggf ab wann eine Verlustfeststellung - hier in dem Bescheid vom 16.12.2022 - im Rahmen des § 7 Abs 1 Satz 2 SGB II Tatbestandswirkung entfaltet *(vgl hierzu allgemein BVerwG vom 14.4.2021 - 5 C 13.19 - BVerwGE 172, 174 [183, RdNr 23] mwN zum Streitstand)*, so dass den Gerichten der Sozialgerichtsbarkeit eine selbständige Prüfung des Aufenthaltsrechts des Ausländers verwehrt wäre, oder ob die Aussetzung sozialgerichtlicher Verfahren *(§ 114 Abs 2 Satz 1 SGG)* bis zum Abschluss eines Rechtsbehelfsverfahrens gegen die Verlustfeststellung in Betracht kommt *(vgl BSG vom 7.10.1991 - 4 REg 12/91 - SozR 3-1500 § 114 Nr 2 - juris RdNr 3 ff; vgl auch BVerwG vom 7.9.1962 - VI B 10.62 - DÖV 1962, 795 [796])*.

28 cc) Die Rückausnahme des § 7 Abs 1 Satz 4 SGB II greift nicht zu Gunsten des Klägers ein. Danach erhalten abweichend von Satz 2 Nr 2 dieser Vorschrift Ausländerinnen, Ausländer und ihre Familienangehörigen Leistungen nach diesem Buch, wenn sie seit mindestens fünf Jahren ihren gewöhnlichen Aufenthalt im Bundesgebiet haben; dies gilt nicht, wenn der Verlust des Rechts nach § 2 Abs 1 FreizügG/EU festgestellt wurde.

29 (1) Der Kläger erfüllt zwar die Voraussetzungen des § 7 Abs 1 Satz 4 Halbsatz 1 SGB II. Er hatte seit seiner erstmaligen Anmeldung in der Bundesrepublik Deutschland im September 2014 *(§ 7*

Abs 1 Satz 5 SGB II; vgl insofern BSG vom 20.9.2023 - B 4 AS 8/22 R - BSGE 136, 281 = SozR 4-4200 § 7 Nr 68, RdNr 27; ferner BSG vom 11.9.2024 - B 4 AS 12/23 R - SozR 4-4200 § 7 Nr 71 RdNr 27) mehr als fünf Jahre seinen gewöhnlichen Aufenthalt in Deutschland.

30 (2) § 7 Abs 1 Satz 4 Halbsatz 1 SGB II kommt aber gemäß § 7 Abs 1 Satz 4 Halbsatz 2 SGB II nicht zur Anwendung, denn gegenüber dem Kläger wurde der Verlust des Rechts nach § 2 Abs 1 FreizügG/EU festgestellt. Dies ist hier durch den Bescheid der Ausländerbehörde vom 16.12.2022, der dem Kläger am 18.1.2023 bekannt gemacht wurde, geschehen. Dabei geht es hier nicht um die Frage, ob und wann die Regelungen dieses Verwaltungsaktes vollzogen werden können, sondern um die Auslegung des § 7 Abs 1 Satz 4 Halbsatz 2 SGB II. Diese Norm setzt allein die Wirksamkeit und nicht die Vollziehbarkeit oder sogar die Bestandskraft der Verlustfeststellung voraus *(ebenso etwa A. Loose in Hohm, SGB II, § 7 RdNr 117 mwN zum Streitstand in der instanzgerichtlichen Rechtsprechung, Stand Februar 2025; Schnitzer, NZS 2025, 241 [244]; aA Valgolio in Hauck/Noftz, SGB II, § 7 RdNr 144a, Stand März 2024; wohl auch Leopold in jurisPK-SGB II, 5. Aufl 2020, § 7 RdNr 164; noch offengelassen von BSG vom 11.9.2024 - B 4 AS 12/23 R - SozR 4-4200 § 7 Nr 71 RdNr 28)*.

31 (aa) Der Wortlaut des § 7 Abs 1 Satz 4 Halbsatz 2 SGB II stellt allein auf die Feststellung des Verlustes des Rechts nach § 2 Abs 1 FreizügG/EU ab. Die Feststellung selbst erfolgt aber durch den aufenthaltsrechtlichen Verwaltungsakt als solchen, also mit dem Eintritt seiner äußeren Wirksamkeit *(§ 43 Abs 1 VwVfG)*. Die Wirksamkeit eines Verwaltungsaktes wird durch dessen Anfechtung und die aufschiebende Wirkung des Rechtsbehelfs nicht berührt *(BVerwG vom 27.10.1982 - 3 C 6.82 - BVerwGE 66, 218 [222] - juris RdNr 23; BVerwG vom 20.11.2008 - 3 C 13.08 - BVerwGE 132, 250 [252, RdNr 12]; BSG vom 16.12.2014 - B 1 KR 31/13 R - BSGE 118, 40 = SozR 4-1500 § 86b Nr 5, RdNr 31; BSG vom 26.11.2025 - B 4 AS 12/25 R - SozR 4-4200 § 43 Nr 2 RdNr 29; BGH vom 24.9.2013 - I ZR 73/12 - juris RdNr 15)*.

32 Will der Gesetzgeber Rechtsfolgen, die - wie hier - an den Erlass eines Verwaltungsaktes anknüpfen, aber über die Regelungswirkung eines Verwaltungsaktes hinausgehen, davon abhängig machen, dass der Verwaltungsakt vollziehbar oder gar bestandskräftig ist, kann er dies ausdrücklich regeln, so etwa in § 7 Abs 1 Satz 1 FreizügG/EU in der vom 1.1.2005 bis 27.8.2007 geltenden Fassung oder § 1a Abs 7 Satz 2 AsylbLG in der vom 21.8.2019 bis 30.10.2024 geltenden Fassung. An solchen einschränkenden Formulierungen fehlt es in § 7 Abs 1 Satz 4 Halbsatz 2 SGB II.

33 Die mit der Verlustfeststellung eintretende materielle Rechtspflicht zur Ausreise aus dem Bundesgebiet *(§ 7 Abs 1 Satz 1 FreizügG/EU)* besteht im Übrigen nach der überwiegenden Ansicht in der ausländerrechtlichen Rechtsprechung und Literatur unabhängig von der Vollziehbarkeit der Verlustfeststellung schon ab deren Wirksamkeit *(OVG Berlin-Brandenburg vom 27.5.2021 - OVG 2 S 15/21 - juris RdNr 10; Dienelt in Bergmann/Dienelt, Ausländerrecht, 15. Aufl 2025, § 7 FreizügG/EU RdNr 25 f; Geyer in Hofmann, Ausländerrecht, 3. Aufl 2023, § 7*

FreizügG/EU RdNr 3; aA Hailbronner in ders, Ausländerrecht, § 7 FreizügG/EU RdNr 64, Stand August 2024). Die anderslautende Regelung, wonach die Ausreisepflicht die Unanfechtbarkeit der Verlustfeststellung voraussetzt, wurde mit Wirkung zum 28.8.2007 gestrichen. Auch § 7 Abs 1 Satz 4 FreizügG/EU verbietet lediglich die Abschiebung, wenn ein Antrag nach § 80 Abs 5 VwGO gestellt wird. Der Gesetzgeber wollte damit erreichen, dass die Ausreisepflicht sofort eintritt und lediglich die Abschiebung durch die Einlegung eines Rechtsbehelfes ggf hinausgezögert wird *(vgl Begründung des Gesetzentwurfes der Bundesregierung vom 23.4.2007, BT-Drucks 16/5065 S 211)*. Die Rechtswirkungen der Verlustfeststellung, die vor ihrer Anfechtung bereits eingetreten waren, bleiben von der mit der Anfechtung verbundenen aufschiebenden Wirkung unberührt *(vgl OVG Berlin-Brandenburg vom 27.5.2021 - OVG 2 S 15/21 - juris RdNr 10)*.

34 (bb) Der Umstand, dass die materielle Pflicht zur Ausreise unabhängig von der Vollziehbarkeit der Verlustfeststellung ist, ist auch in systematischer Hinsicht von Bedeutung: Es erscheint nicht konsistent, an die Rechtsfolge des § 7 Abs 1 Satz 4 Halbsatz 2 SGB II höhere Anforderungen zu stellen als an die Rechtsfolge des § 7 Abs 1 Satz 1 FreizügG/EU, obwohl letztere Norm die primäre Rechtsfolge der Verlustfeststellung regelt.

35 (cc) Auch die entstehungsgeschichtlichen Materialien streiten für diese Sichtweise. Die einschlägige Passage in der Begründung des Gesetzentwurfes vom 7.11.2016 *(BT-Drucks 18/10211 S 14)* lautet: "Sollte die Ausländerbehörde allerdings feststellen, dass ein Freizügigkeitsrecht nach § 2 Absatz 1 FreizügG/EU nicht (mehr) besteht, ist der Aufenthalt nicht mehr verfestigt. Die Personen sind nach § 7 Absatz 1 Satz 1 FreizügG/EU zur Ausreise verpflichtet." Die Formulierung rekurriert also gerade auf die - von der Vollziehbarkeit unabhängige - materielle Pflicht zur Ausreise. Der Gesetzgeber stellt damit nicht darauf ab, ob und inwiefern die Regelungswirkungen der Verlustfeststellung durch die Ausländerbehörde vollzogen werden können, sondern auf den tatsächlichen Umstand der Verlustfeststellung. Ebenso wie die Rückausnahme vom Leistungsausschluss nach § 7 Abs 1 Satz 4 Halbsatz 1 SGB II nicht an eine Rechtsposition, sondern bloß an tatsächliche Umstände anknüpft, nämlich an einen "längeren verfestigten Aufenthalt" *(Begründung des Gesetzentwurfes vom 7.11.2016, BT-Drucks 18/10211 S 14)*, reagiert auch § 7 Abs 1 Satz 4 Halbsatz 2 SGB II allein auf den tatsächlichen Umstand, dass die Verlustfeststellung durch die Ausländerbehörde dazu führt, dass "der Aufenthalt nicht mehr verfestigt" ist. Es kommt daher für den Eintritt der Rechtsfolge des § 7 Abs 1 Satz 4 Halbsatz 2 SGB II auch nicht darauf an, ob die Verlustfeststellung in einem (etwaigen) verwaltungsgerichtlichen Verfahren bestätigt oder aufgehoben wurde oder wird.

36 (dd) Aus teleologischer Perspektive ist schließlich von Bedeutung, dass der Normzweck des § 7 Abs 1 Satz 4 Halbsatz 2 SGB II - die Wiederherstellung des Leistungsausschlusses für Personen, bei denen eine Verlustfeststellung getroffen worden ist - nur mit großer Verzögerung erreicht wird, wenn zunächst ein ggf mehrjähriges verwaltungsgerichtliches Verfahren abgewartet werden müsste. Die Norm liefe damit zunächst leer und erlangte erst zu einem Zeitpunkt Relevanz, in dem die Ausreiseverpflichtung auch vollstreckt werden kann, so dass es dann einer

grundsicherungsrechtlichen Regelung kaum mehr bedürfte. Der Zweck des § 7 Abs 1 Satz 4 Halbsatz 2 SGB II liegt vor diesem Hintergrund gerade darin, den Leistungsausschluss zu einem Zeitpunkt wiederherzustellen, zu dem die ausländerrechtlichen Folgen aus der Verlustfeststellung noch nicht vollzogen werden können.

37 c) Der Kläger kann einen Anspruch auf Leistungen nach dem SGB II zudem nicht aus dem Gleichbehandlungsanspruch des Art 1 Europäisches Fürsorgeabkommen *(EFA, BGBl II 1956, 564)* ableiten, denn der von der Bundesregierung am 19.12.2011 bezogen auf Leistungen nach dem SGB II erklärte Vorbehalt *(nach Art 16 Abs b Satz 2 EFA; vgl Anhang II zum EFA in der Fassung der Bekanntmachung vom 31.1.2012, BGBl II 144, berichtigt durch die Bekanntmachung vom 3.4.2012, BGBl II 470)* bewirkte eine wirksame Einschränkung der Verpflichtung zur Gleichbehandlung mit deutschen Staatsangehörigen *(zur formellen und materiellen Wirksamkeit der Vorbehaltserklärung BSG vom 3.12.2015 - B 4 AS 43/15 R - BSGE 120, 139 = SozR 4-4200 § 7 Nr 46, RdNr 18 ff; BSG vom 9.8.2018 - B 14 AS 32/17 R - SozR 4-4200 § 7 Nr 57 RdNr 34).*

38 B. Der Kläger hat auch keinen Anspruch gegen den Beigeladenen auf Leistungen nach dem SGB XII, so dass eine Verurteilung des Beigeladenen nach § 75 Abs 5 SGG ausscheidet.

39 1. Für Leistungen nach § 23 Abs 1 SGB XII greift jedenfalls der insoweit mit § 7 Abs 1 Satz 2 Nr 2 SGB II identische Leistungsausschluss nach § 23 Abs 3 Satz 1 Nr 2 SGB XII *(vgl BSG vom 13.7.2023 - B 8 SO 11/22 R - BSGE 136, 199 = SozR 4-3500 § 23 Nr 7, RdNr 15)* ein. Der Rückausnahme des § 23 Abs 3 Satz 7 Halbsatz 1 SGB XII steht aus den oben dargelegten Gründen die Verlustfeststellung entgegen *(§ 23 Abs 3 Satz 7 Halbsatz 2 SGB XII)*.

40 2. Ein Anspruch auf Überbrückungsleistungen nach § 23 Abs 3 Satz 3 SGB XII, die längstens für einen Zeitraum von einem Monat erbracht werden, um den Zeitraum bis zur Ausreise zu überbrücken, besteht für die noch streitigen Monate Juli und August 2023 schon deshalb nicht, weil dieser Anspruch bereits bei Kenntnis des Sozialhilfeträgers von der Bedarfslage entsteht *(BSG vom 13.7.2023 - B 8 SO 11/22 R - BSGE 136, 199 = SozR 4-3500 § 23 Nr 7, RdNr 31)*, die vorliegend mit der erstmaligen Aufhebung der Bewilligung von Leistungen nach dem SGB II durch den Beklagten ab Februar 2023 eintrat *(vgl zur Kenntniszurechnung nur BSG vom 26.8.2008 - B 8/9b SO 18/07 R - SozR 4-3500 § 18 Nr 1 RdNr 23)*. Soweit nach § 23 Abs 3 Satz 6 Halbsatz 2 SGB XII Leistungen im Einzelfall auf Grund besonderer Umstände zur Überwindung einer besonderen Härte und zur Deckung einer zeitlich befristeten Bedarfslage über einen Zeitraum von einem Monat hinaus erbracht werden, ist für einen Anspruch ebenfalls nichts ersichtlich. Die Annahme einer besonderen Härte setzt voraus, dass dem betroffenen Ausländer die Ausreise aus der Bundesrepublik Deutschland nicht möglich oder zumutbar ist *(BSG vom 29.3.2022 - B 4 AS 2/21 R - BSGE 134, 45 = SozR 4-1100 Art 1 Nr 20, RdNr 42; BSG vom 23.9.2025 - B 4 AS 8/24 R - RdNr 30 f - zur Veröffentlichung in SozR vorgesehen)*. Es ist nicht ersichtlich, dass dies bei dem Kläger der Fall wäre. Insbesondere begründet der Umstand, dass

seine Klage gegen die Verlustfeststellung noch anhängig ist, keine besondere Härte *(vgl auch BVerfG [Kammer] vom 18.4.2023 - 1 BvR 1430/22 - RdNr 5, nicht veröffentlicht, zu LSG Niedersachsen-Bremen vom 2.6.2022 - L 15 SO 15/22 B ER - juris; BVerfG [Kammer] vom 17.11.2023 - 1 BvR 2077/23 - juris RdNr 5)*.

41 3. Ein Anspruch des Klägers aus Art 1 EFA schließlich besteht schon deswegen nicht, weil es - siehe oben - an einem materiellen Aufenthaltsrecht des Klägers in den streitigen Monaten fehlte, so dass mangels erlaubten Aufenthaltes bereits der persönliche Anwendungsbereich des Art 1 EFA *(vgl dazu BSG vom 3.12.2015 - B 4 AS 59/13 R - juris RdNr 21 ff; BSG vom 21.3.2019 - B 14 AS 31/18 R - juris RdNr 27 mwN)* nicht eröffnet ist.

42 C. Diesem Ergebnis steht Verfassungsrecht und Unionsrecht nicht entgegen.

43 1. Die Leistungsausschlüsse nach § 7 Abs 1 Satz 2 SGB II und § 23 Abs 3 Satz 1 SGB XII sind mit dem Grundgesetz, insbesondere mit dem Grundrecht auf Gewährleistung eines menschenwürdigen Existenzminimums *(Art 1 Abs 1 iVm Art 20 Abs 1 GG)* vereinbar *(ausführlich BSG vom 29.3.2022 - B 4 AS 2/21 R - BSGE 134, 45 = SozR 4-1100 Art 1 Nr 20, RdNr 34 ff; ferner BSG vom 6.6.2023 - B 4 AS 4/22 R - BSGE 136, 103 = SozR 4-4200 § 37 Nr 11, RdNr 27; BSG vom 23.9.2025 - B 4 AS 8/24 R - RdNr 30 mwN - zur Veröffentlichung in SozR vorgesehen; vgl auch BVerfG [Kammer] vom 8.10.2024 - 1 BvR 2006/24 - juris RdNr 12 f)*.

44 Der Kläger kann sich auch nicht erfolgreich darauf berufen, er werde schlechter behandelt als Personen, die einen Anspruch auf Leistungen nach dem AsylbLG haben könnten. Die leistungsberechtigten Personenkreise beider Existenzsicherungssysteme unterscheiden sich mit ihrer Differenzierung nach Aufenthaltstiteln und der durch sie vermittelten Bleibeperspektiven grundsätzlich in einem Maße voneinander, dass es bereits fraglich ist, ob mit Blick auf die Ausgestaltung der Leistungen überhaupt vergleichbare Sachverhalte vorliegen *(BSG vom 14.6.2018 - B 14 AS 28/17 R - SozR 4-4200 § 7 Nr 56 RdNr 33)*. Jedenfalls sind die unterschiedlichen Ausgestaltungen sachlich gerechtfertigt, weil der Kläger als ehemaliger Unionsbürger anderen aufenthaltsrechtlichen Regelungen unterliegt. Insbesondere profitiert er von den Verfahrensgarantien des Art 15 iVm Art 31 Freizügigkeitsrichtlinie. Der Umstand, dass er während der aufschiebenden Wirkung seiner Klage gegen die Verlustfeststellung nicht abgeschoben werden kann, führt nicht zu einem Leistungsanspruch. Das SGB II setzt mit den Leistungsausschlüssen nach § 7 Abs 1 Satz 2 Nr 1 und 2 SGB II ua Regelungen zur sekundärrechtlichen Kodifikation des Unionsbürgerstatus um, in der die Personenfreizügigkeit weiter geht als der Zugang zu Sozialleistungen *(vgl BSG vom 23.9.2025 - B 4 AS 8/24 R - RdNr 32 - zur Veröffentlichung bei SozR vorgesehen)*.

45 Auch steht der oben vorgenommenen Auslegung des § 7 Abs 1 Satz 4 Halbsatz 2 SGB II nicht die Rechtsschutzgarantie des Art 19 Abs 4 Satz 1 GG entgegen. Art 19 Abs 4 Satz 1 GG ist für die Frage, welche Voraussetzungen § 7 Abs 1 Satz 4 Halbsatz 2 SGB II und § 23 Abs 3 Satz 7

Halbsatz 2 SGB XII an die Feststellung des Verlustes des Aufenthaltsrechts aufstellen, unergiebig, weil die Rechtsschutzgarantie der Durchsetzung des materiellen Rechts dient, aber selbst keine materielle Rechtspositionen erzeugen kann: Art 19 Abs 4 Satz 1 GG gewährleistet selbst weder den sachlichen Bestand noch den Inhalt materiell geschützter Rechtspositionen, sondern setzt diese vielmehr voraus *(BVerfG vom 30.6.2022 - 2 BvR 737/20 - BVerfGE 162, 325 [350 f, RdNr 93] mwN)*.

46 2. Auch aus dem Recht der Europäischen Union folgt nichts anderes. Die Leistungsausschlüsse nach § 7 Abs 1 Satz 2 SGB II und § 23 Abs 3 Satz 1 Nr 2 SGB XII sind mit Unionsrecht vereinbar *(vgl BSG vom 29.3.2022 - B 4 AS 2/21 R - BSGE 134, 45 = SozR 4-1100 Art 1 Nr 20, RdNr 45 mwN; BSG vom 18.5.2022 - B 7/14 AS 27/21 R - SozR 4-1500 § 75 Nr 37 RdNr 22 mwN; BSG vom 6.6.2023 - B 4 AS 4/22 R - BSGE 136, 103 = SozR 4-4200 § 37 Nr 11, RdNr 28; BSG vom 23.9.2025 - B 4 AS 8/24 R - RdNr 30 mwN - zur Veröffentlichung in SozR vorgesehen)*.

47 An dieser Beurteilung ändert sich nichts durch eine Verlustfeststellung, weil diese - auch unionsrechtlich - keine Veränderung der Rechtsposition zugunsten des Betroffenen herbeiführt. Insbesondere verhält sich Art 15 iVm Art 31 Freizügigkeitsrichtlinie nicht zur Frage, ob und wann Unionsbürgern Sozialleistungen gewährt werden müssen, sondern enthält Verfahrensgarantien gegenüber Maßnahmen der Ausländerbehörden. Bei der Auslegung des § 7 Abs 1 Satz 4 SGB II und des § 23 Abs 3 Satz 7 SGB XII ist Unionsrecht ohnehin nicht zu prüfen, weil der Gesetzgeber mit diesen Regelungen über das unionsrechtlich Gebotene hinausgegangen ist *(vgl BSG vom 11.9.2024 - B 4 AS 12/23 R - SozR 4-4200 § 7 Nr 71 RdNr 21 f)*.

48 D. Die Kostenentscheidung beruht auf § 193 Abs 1 Satz 1, Abs 4 SGG.

Fuchsloch Hannes Burkiczak