

Leistungen für Unionsbürger bei Krankheit

Die Ansprüche von Unionsbürgern nach SGB II und XII im Lichte neuer Rechtsprechung

Inhalt

- I. Anwendungsbereich des SGB II
 1. Leistungsausschluss nach § 7 Abs. 1 S. 2 SGB II
 2. Zwischenfazit zum Anwendungsbereich des SGB II
- II. Anwendungsbereich des SGB XII
- III. Zwischenfazit zu den Anwendungsbereichen des SGB II und XII
- IV. Kostenerstattung für Notfallbehandlungen
 1. Bisherige Rechtsprechung zum Kostenerstattungsanspruch im Allgemeinen
 2. Anspruch aus § 25 SGB XII analog
 3. Subsidiarität
- V. Fazit

Wenn Ausländer aus anderen EU-Staaten in Deutschland medizinische Versorgung benötigen und für diese nicht aufkommen können, stellt sich die Frage, wer die Kosten übernehmen muss. Die Rechtsprechung dazu, wie weit der Anwendungsbereich des SGB II (also der Grundsicherung für Arbeitssuchende) und damit auch der Leistungsanspruch von Unionsbürgern im Krankheitsfall geht, ist uneinheitlich. Allerdings sind in letzter Zeit einige Entscheidungen ergangen, die es fraglich erscheinen lassen, ob Unionsbürger überhaupt von Sozialleistungen nach dem SGB II ausgeschlossen werden dürfen.¹ Ein umfassender höchstrichterlicher Beschluss des Bundessozialgerichts dürfte in absehbarer Zeit ergehen.² Dieser wird den Anwendungsbereich des SGB II und damit den Anspruch auf Arbeitslosengeld II im Lichte des Europarechts entscheidend definieren.

Allerdings können ungeachtet einer solchen Klarstellung durch die Rechtsprechung Unionsbürger unter bestimmten Umständen dennoch durch die Maschen des sozialen Auffangnetzes fallen. Zwar werden die davon Betroffenen weiterhin einen grundrechtlichen Anspruch auf medizinische Notfallversorgung geltend machen können. Allerdings erscheint die Regelung der Kostenerstattung

des Nothelfers (also z. B. eines Krankenhauses) in einem solchen Fall lückenhaft, sodass dieser möglicherweise seine Kosten selbst tragen muss. Um zum eigentlichen Problem vorzustoßen, bedarf es der Analyse der Anwendungsbereiche des SGB II und XII, wobei die neuesten Entwicklungen in der Judikatur hier eine besondere Rolle spielen.

I. Anwendungsbereich des SGB II

Sind EU-Ausländer vom SGB II erfasst, besteht nach § 5 Abs. 1 Nr. 2 a SGB V Versicherungspflicht. Kosten für die medizinische Versorgung und für Arzneimittel werden in diesem Fall von der gesetzlichen Krankenkasse getragen. Die Beiträge übernimmt der Staat gemäß § 251 Abs. 5 SGB V.

Der Leistungsanspruch auf Arbeitslosengeld II fußt auf § 7 Abs. 1 S. 1 SGB II, wenn die Person mit gewöhnlichem Aufenthalt in Deutschland das 15. Lebensjahr schon und (jedenfalls) das 67. Lebensjahr³ noch nicht vollendet hat und sowohl hilfebedürftig⁴ als auch erwerbsfähig ist. Damit ist das ALG II zunächst nicht mit dem Kriterium der Staatsangehörigkeit verflochten. Entscheidend sind die Tatbestandsmerkmale der Erwerbsfähigkeit und des gewöhnlichen Aufenthalts.

Letzterer ist ein tatsächlicher Anknüpfungspunkt, der von der Rechtsprechung innerhalb der Sozialgesetzbücher nicht einheitlich interpretiert, sondern durch das jeweilige Regelungssystem des Sozialgesetzbuches stark eingefärbt wird.⁵ Aufgrund des tatsächlichen Charakters ist aber von einem weiten Verständnis auszugehen, sodass es ausreicht, wenn der Lebensmittelpunkt innerhalb der Bundesrepublik liegt.⁶

Das Merkmal der Erwerbsfähigkeit ist dagegen ein rechtliches, weil es gemäß § 8 SGB II voraussetzt, dass die Aufnahme einer Beschäftigung einem Ausländer erlaubt ist oder erlaubt werden könnte.⁷ Hierzu ist wiederum ein

* Der Verfasser studiert Rechtswissenschaften an der Humboldt-Universität zu Berlin mit Schwerpunkt auf nationalem und internationalem Markt- und Vertragsrecht. Der Beitrag geht auf ein Gutachten zurück, das der Verfasser für Bernzen Sonntag Rechtsanwälte (RAin Melanie Kößler) erstellt hat.

¹ Vgl. auch Diakonisches Werk der EKD. *Sozialleistungen für Unionsbürgerinnen und Unionsbürger in Deutschland. Eine Handreichung für die Beratung*. Oktober 2011 (abrufbar bei www.asyl.net).

² Das BSG hat bereits geurteilt, dass jedenfalls Bürger von Mitgliedstaaten des Europäischen Fürsorgeabkommens nicht von Leistungen des SGB II ausgeschlossen werden können. Siehe dazu III. 1. A).

³ Die Altersgrenze richtet sich nach § 7 a SGB II und ist nach Geburtsjahr gestaffelt.

⁴ Vgl. § 9 SGB II.

⁵ Vgl. BSGE 67, 243 m. w. N.

⁶ Vgl. Spellbrink in Eicher/Spellbrink, 2. Aufl., § 7 Rn. 10 m. w. N.

⁷ LSG Baden-Württemberg, Beschluss vom 15.4.2010 – L 13 AS 1124/10 ER-B.

Aufenthaltstitel nach § 4 AufenthaltsgG erforderlich, wobei allerdings für freizügigkeitsberechtigte Unionsbürger gemäß Art. 7 Unionsbürgerrichtlinie (UnionsbürgerRL)⁸ bei Anmeldung von Amts wegen eine Bescheinigung über das gemeinschaftsrechtliche Aufenthaltsrecht (Freizügigkeitsbescheinigung) zu erteilen ist.⁹

Demnach ist festzuhalten, dass der Leistungsanspruch aus § 7 Abs. 1 S. 1 SGB II sehr weitreichend ist und Unionsbürger in der Regel erfasst.

1. Leistungsausschluss nach § 7 Abs. 1 S. 2 SGB II

Aus diesem weiten Kreis der anspruchsberechtigten Personen werden aber durch § 7 Abs. 1 S. 2 SGB II wieder verschiedene Personengruppen herausgenommen.

Zunächst sind Ausländer für die ersten drei Monate ihres Aufenthalts grundsätzlich ausgeschlossen.¹⁰ Für Unionsbürger gilt indessen eine Ausnahme von dieser Ausnahme. Denn können sie sich auf § 2 Abs. 3 FreizügG/EU¹¹ berufen, besteht ihr Anspruch auf ALG II unvermindert fort. Entsprechend können freizügigkeitsberechtigte Personen zum Beispiel bei vorübergehender Erwerbsminderung infolge Krankheit oder Unfall grundsätzlich nicht von Leistungen nach dem SGB II ausgeschlossen werden.

Relevant für diese Betrachtung bleibt aber der Ausschluss von Unionsbürgern, die die Freizügigkeitsberechtigung noch nicht dauerhaft erworben haben, weil sich ihr Aufenthaltsrecht allein aus dem Zweck der Arbeitssuche ergibt.¹² Im Umkehrschluss ist daher zu prüfen, ob der Unionsbürger seinen rechtmäßigen Aufenthalt auf eine andere Rechtsgrundlage stützen kann. Der Aufenthalt kann sich sowohl aus nationalem¹³ als auch europäischem Recht¹⁴ ergeben. Allerdings ist besonders hervorzuheben, dass ein solches anderes Aufenthaltsrecht nicht erforderlich ist, wenn der Unionsbürger unter das Europäische Fürsorgeabkommen (EFA)¹⁵ fällt.

a. Kein Leistungsausschluss von Unionsbürgern, die unter das Europäische Fürsorgeabkommen fallen

Das EFA begründet für Angehörige der Unterzeichnerstaaten¹⁶ einen Anspruch gegenüber dem Aufenthaltsstaat, ihnen unter den gleichen Bedingungen wie eigenen Staatsangehörigen Leistungen der sozialen und Gesundheitsfürsorge zu gewähren.¹⁷ Das Bundessozialgericht hat dementsprechend klargestellt, dass der Leistungsausschluss gemäß § 7 Abs. 1 S. 2 Nr. 2 SGB II für Staatsangehörige aus den EFA-Mitgliedstaaten nicht anwendbar ist.¹⁸ Im entschiedenen Fall war der französische Kläger weder freizügigkeitsberechtigt als Arbeitnehmer¹⁹, Selbstständiger²⁰ oder Nicht-Erwerbstätiger, noch genoss er bereits ein Daueraufenthaltsrecht^{21, 22}. Dennoch hielt sich der Kläger nach Art. 11 a EFA erlaubt in der Bundesrepublik auf, weil er im Besitz einer Aufenthaltsbescheinigung nach § 5 FreizügG/EU war.²³ Diese Bescheinigung wird Unionsbürgern von Amts wegen unverzüglich ausgestellt und gilt so lange, bis sie aus Gründen der öffentlichen Sicherheit, Ordnung oder Gesundheit eingezogen oder widerrufen wird.²⁴ Darüber hinaus liegt dem EFA ein weiterer Fürsorgebegriff zugrunde, der auch das ALG II erfasst.²⁵

Damit hat das Bundessozialgericht in begrüßenswerter Klarheit festgestellt, dass Angehörige der Unterzeichnerstaaten des EFA einen Anspruch auf ALG II haben, sofern sie im Besitz einer Aufenthaltsbescheinigung sind und sich nur zum Zwecke der Arbeitssuche in der Bundesrepublik aufhalten. Der Anspruch auf ALG II für Angehörige der Unterzeichnerstaaten ist somit in der Regel gegeben.

b. Übertragbarkeit der Rechtsprechung?

So klar und eindeutig diese Rechtsprechung bezüglich des EFA ist, so umstritten und inkonsistent ist sie bezüglich derjenigen Unionsbürger, die nicht unter das EFA fallen²⁶. Dies betrifft in der Praxis vor allem bulgarische und rumänische Staatsangehörige.

Das Bundessozialgericht urteilte, dass das EFA als unmittelbar geltendes Bundesrecht spezieller ist als § 7 SGB II und deshalb der jüngere Leistungsausschluss nach

⁸ Richtlinie 2004/38/EG des Europäischen Parlaments und des Rates vom 29. April 2004 über das Recht der Unionsbürger und ihrer Familienangehörigen, sich im Hoheitsgebiet der Mitgliedsstaaten frei zu bewegen und aufzuhalten.

⁹ Classen, Georg: Sozialleistungen für MigrantInnen nach SGB II, SGB XII und AsylbLG; abrufbar unter http://www.fluechtlingsinfo-berlin.de/fr/pdf/Classen_SGB_II_XII_AsyblLG.pdf (8.2.2012).

¹⁰ Vgl. § 7 Abs. 1 S. 2 Nr. 1 SGB II.

¹¹ Gesetz über die allgemeine Freizügigkeit von Unionsbürgern vom 30.7.2004 (FreizügG/EU), BGBl. I S. 1950, 1986, zuletzt geändert durch Art. 14 des Gesetzes vom 20.12.2011 (BGBl. S. 2854).

¹² Vgl. § 7 Abs. 1 S. 2 Nr. 2 SGB II. Das Aufenthaltsrecht zur Arbeitssuche ergibt sich aus § 2 Abs. 2 Nr. 2, 3 FreizügG/EU und Art. 45 AEUV.

¹³ Vgl. § 2 Abs. 3 FreizügG und § 3 FreizügG für Familienangehörige.

¹⁴ Vgl. Art. 6, 7 UnionsbürgerRL.

¹⁵ Abrufbar unter <http://conventions.coe.int/Treaty/ger/Treaties/Html/014.htm> (8.2.2012).

¹⁶ Belgien, Dänemark, Deutschland, Estland, Frankreich, Griechenland, Irland, Island, Italien, Luxemburg, Malta, Niederlande, Norwegen, Portugal, Schweden, Spanien, Türkei und Großbritannien.

¹⁷ Vgl. Art. 1 EFA.

¹⁸ BSG Urteil vom 19.10.2010 – B 14 AS 23/10 R.

¹⁹ Vgl. § 2 Abs. 2 Nr. 1 Alt. 1 FreizügG/EU.

²⁰ Vgl. § 2 Abs. 1 Nr. 2 FreizügG/EU.

²¹ § 2 Abs. 2 Nr. 7 i. V. m. § 4 a FreizügG/EU.

²² Vgl. BSG a. a. O., Rn. 18-20.

²³ BSG a. a. O., Rn. 57.

²⁴ Vgl. § 6 Abs. 1 S. 1 FreizügG/EU.

²⁵ BSG a. a. O., Rn. 32.

²⁶ Bulgarien, Finnland, Lettland, Litauen, Polen, Rumänien, Slowakei, Slowenien, Tschechische Republik, Ungarn. Für Österreicher gilt das bilaterale Deutsch-Österreichische Fürsorgeabkommen, das nur Personen ausschließt, die eingereist sind, um Vorteile des Abkommens in Anspruch nehmen zu können.

dem SGB II nicht anwendbar ist.²⁷ Mit anderen Worten bedeutet dies, dass ein spezielleres Gleichbehandlungsgebot (*lex specialis*) den jüngeren allgemeinen Leistungsausschluss (*lex posterior*) nach § 7 SGB II verdrängen kann.

Bezogen auf Unionsbürger, die nicht dem EFA unterfallen, könnte ein Verstoß gegen Art. 18 ggf. i. V. m. 21 AEUV vorliegen, die eine Ungleichbehandlung aufgrund von Staatsangehörigkeit verbieten.²⁸ Der EuGH knüpfte zunächst an das Freizügigkeitsrecht aus Art. 21 AEUV an, um eine ungerechtfertigte Diskriminierung gemäß Art. 18 AEUV zu bejahen,²⁹ wenn die Gewährung von Sozialleistungen vom Anwendungsbereich einer EU-Verordnung abhängig gemacht wird, die nicht Voraussetzung für die Angehörigen des Aufnahmestaates ist. Hierfür spreche die Unionsbürgerschaft selbst, wie sie mit dem Vertrag von Maastricht eingeführt wurde. Indessen wurde an der Rechtsprechung kritisiert, dass der EuGH einen Wandel zur Solidaritätsgemeinschaft verfolge, die politisch (noch) nicht gewollt sei. Zudem könne ein umfassender Zugang zu Sozialleistungen für EU-Ausländer (besonders im Rahmen der Osterweiterung) nach Ansicht des Generalanwalts Colomer zu einem Sozialtourismus führen.³⁰ Die Folge wäre ein »*race-to-the-bottom*« der europäischen Sozialsysteme.

Auf der anderen Seite liegt kein Verstoß gegen das Diskriminierungsverbot vor, sofern eine Ungleichbehandlung besonders gerechtfertigt ist. Dementsprechend sehen spätere Entscheidungen die Ungleichbehandlung gemäß § 7 Abs. 1 S. 2 Nr. 2 SGB II als gerechtfertigt an.³¹ So kann die Sozialleistung beispielsweise an eine hinreichende Beziehung zwischen Unionsbürger und Arbeitsmarkt geknüpft werden: In der Rechtssache *Collins*³² ließ der EuGH Art. 21 und 18 AEUV unangewendet, zog sie lediglich als Auslegungshilfe heran und stützte sich auf den spezielleren Art. 45 II AEUV. Er folgerte daraus, dass finanzielle Leistungen, die den Zugang zum Arbeitsmarkt erleichtern, eigenen Staatsangehörigen und ausländischen Unionsbürgern unter den gleichen Voraussetzungen gewährt werden müssen. Nach der Entscheidung *Collins* liegt darüber hinaus gerade keine ungerechtfertigte Diskriminierung vor, sofern der Sozialleistungsanspruch an ein Wohnortserfordernis geknüpft ist und unabhängig von der Staatsangehörigkeit des Arbeitssuchenden im

Übrigen einen legitimen Zweck in angemessener Weise verfolgt. Im Lichte dieser Entscheidung wurde vertreten, § 7 Abs. 1 S. 2 SGB II europarechtskonform dahingehend zu reduzieren, dass nur Drittstaatler und vollziehbar ausreisepflichtige Unionsbürger von ihm erfasst sind.³³

Eine spätere Entscheidung des EuGH³⁴ sah Art. 24 Abs. 2 UnionsbürgerRL³⁵ mit Art. 18 und 45 AEUV vereinbar, solange nicht finanzielle Leistungen, die den Zugang zum Arbeitsmarkt erleichtern, Unionsbürgern verweigert werden. Nach Art. 24 Abs. 2 UnionsbürgerRL sind die Mitgliedsstaaten nicht verpflichtet, anderen Personen als Arbeitnehmern oder Selbstständigen, Personen, denen dieser Status erhalten bleibt, und ihren Familienangehörigen während der ersten drei Monate des Aufenthalts oder gegebenenfalls während des längeren Zeitraums nach Art. 14 Abs. 4 Buchst. b UnionsbürgerRL einen Anspruch auf Sozialhilfe oder vor Erwerb des Rechts auf Daueraufenthalt zu gewähren. Die Entscheidung, ob das ALG II eine solche Leistung ist, sollte jedoch den nationalen Gerichten vorbehalten bleiben. Es stellt sich also die Frage, ob § 7 Abs. 1 S. 2 SGB II mit Art. 24 UnionsbürgerRL vereinbar ist.

c. Der Leistungsausschluss als Verstoß gegen die Unionsbürgerrichtlinie

Quell des Problems ist die Öffnungsklausel des Art. 24 Abs. 2 UnionsbürgerRL. Sie erlaubt es den Mitgliedsstaaten, solchen Unionsbürgern Sozialhilfeleistungen zu verweigern, die zum Zweck der Arbeitssuche (gemäß Art. 14 Abs. 4 Buchst. b UnionsbürgerRL) eingereist sind. Die Kernfrage dreht sich also darum, ob das ALG II unter den Begriff der Sozialhilfe im Sinne des Art. 24 Abs. 2 UnionsbürgerRL fällt. Ist dies der Fall, wäre der Ausschluss des § 7 Abs. 1 S. 2 SGB II europarechtskonform. Maßgeblich ist nach Rechtsprechung des EuGH, ob das ALG II eine finanzielle Leistung ist, die den Zugang zum Arbeitsmarkt erleichtert. Die Antwort auf diese Frage ist sehr strittig und wurde bisher nicht höchstinstanzlich entschieden. Dafür gibt es allerdings eine Reihe aktueller Entscheidungen verschiedener Landessozialgerichte.

In den weitaus meisten Fällen wurde der Anspruch auf ALG II im einstweiligen Rechtsschutz gewährt.³⁶ Wenn die Rechtslage derart ungeklärt ist, muss im Hinblick auf den Menschenwürdegehalt der Existenzsicherung das bloß fiskalische Interesse des Staates zurückstehen, so-

²⁷ BSG a. a. O. Rn. 19.

²⁸ Erstmals bejahend: EuGH C-85/96, Rn. 64 (sog. »Sala-Entscheidung«), später allerdings zurückhaltender EuGH C-138/02 (sog. »Collins-Entscheidung«); Offengelassen unter Bedenken: LSG Nordrhein-Westfalen, NZS 2008, 104; Bejahend jedenfalls bis zur Feststellung des Freizügigkeitsverlusts: Kunkel/Frey in ZFSH/SGB 2008, 387; umfassend bejahend: Strick in NJW 2005, 2182 (2187).

²⁹ EuGH C-184/99 (sog. »Grzelczyk-Entscheidung«).

³⁰ So schon Schlussantrag des Generalanwalts R.-J. Colomer vom 10.7.2003 in Sammlung der Rechtsprechung 2004, Seite I-02703.

³¹ EuGH C-138/02 (*Collins*); LSG Hessen vom 13.9.2007 – L 9 AS 44/07 ER; Hailbronner in ZFSH/SGB 2009, 195; ders. in JZ 2005, 1138; im Ergebnis auch die Bundesregierung in BR-Drs. 670/09 0.2.2.

³² EuGH C-138/02.

³³ Schreiber, ZESAR 2006, 423, 430.

³⁴ EuGH vom 4.6.2009 – C-22/08 (Vatsouras/Koupatantze).

³⁵ Richtlinie 2004/38/EG des Europäischen Parlaments und des Rates über das Recht der Unionsbürger und ihrer Familienangehörigen, sich im Hoheitsgebiet der Mitgliedstaaten frei zu bewegen und aufzuhalten, 29.4.2004.

³⁶ So z. B.: LSG Hessen, Beschluss vom 14.7.2011 – L 7 AS 107/11 B ER; LSG Baden-Württemberg, Beschluss vom 24.10.2011 – L 12 AS 3938/11 ER-B; LSG Sachsen-Anhalt, Beschluss vom 14.11.2011 – L 5 AS 406/11B ER.

dass dem Unionsbürger einstweilen Leistungen nach dem SGB II zu gewähren sind.

Zwar sind diese positiven Entscheidungen zugunsten des Antragstellers im Ergebnis begrüßenswert. Allerdings dürfen sie auch nicht überschätzt werden. Sie lassen die Hauptsache nämlich offen und bieten nur ein wackeliges Fundament, zumal diese Rechtsprechung nicht einheitlich ist.³⁷ So wird zum Beispiel in der Rechtsprechung auch vertreten, dass ein Leistungsausschluss für wirtschaftlich inaktive Unionsbürger gerechtfertigt sei, weil sie keine hinreichende Verbindung zum Arbeitsmarkt unterhielten.³⁸ Dem ist zu entgegen, dass bei Leistungen nach dem SGB II die Eingliederung in den Arbeitsmarkt im Vordergrund steht, was schon dadurch zum Ausdruck kommt, dass Hilfsbedürftige in zwei unterschiedliche Grundsicherungssysteme je nach ihrer Erwerbsfähigkeit aufgeteilt werden.³⁹ Zudem macht die allgemeine Zielumschreibung des § 1 Abs. 1 S. 2 SGB II die Hilfeleistung zur Aufnahme oder Beibehaltung einer Erwerbstätigkeit deutlich. Darüber hinaus muss der Hilfsbedürftige entsprechend dem Grundsatz des Forderns⁴⁰ aktiv an Eingliederungsmaßnahmen teilnehmen. Diese Verknüpfung von Eingliederungsmaßnahmen und Leistungsgewährung stellt schließlich auch § 3 Abs. 1 S. 1 SGB II her.⁴¹

Obwohl diese Argumentation vor allem auf Grund ihrer systematischen Herleitung und der teleologischen Zielsetzung des SGB II überzeugt, wurde sie noch nicht allgemein anerkannt. Bezüglich Art. 24 Abs. 2 SGB II ist somit zu hoffen, dass alsbald eine höchstrichterliche Klärung erfolgt. Bis dahin ist darauf zu verweisen, dass sich die Landesgerichte überwiegend dahingehend positioniert haben, dass auch für Unionsbürger, die nicht unter das EFA fallen, ein Leistungsanspruch nach dem SGB II besteht.

d. Der Leistungsausschluss als Verstoß gegen sonstiges Europarecht

Neben den überzeugenden Zweifeln bezüglich der Vereinbarkeit von § 7 Abs. 1 S. 2 SGB II mit Art. 24 Abs. 2 UnionsbürgerRL gibt es eine weitere integrationsfreundliche Entwicklung, die besonders deutlich durch zwei Entscheidungen des Baden-Württembergischen Landessozialgerichts zutage tritt.

Mit Beschluss vom 15.4.2010 hatte der 13. Senat noch festgestellt, dass das Arbeitslosengeld II als Sozialhilfe im Sinne des Art. 24 Abs. 2 UnionsbürgerRL zu qualifizieren und somit Unionsbürgern außerhalb des EFA ver-

wehrt sei.⁴² Dafür spreche die große Ähnlichkeit zwischen ALG II und Sozialhilfe nach dem SGB XII. Zudem sei es unerheblich, dass sich das SGB II und XII aufgrund des Merkmals der Erwerbsfähigkeit unterscheiden. Dabei ignorierte der Senat jedoch die Entscheidung des EuGH in der Sache *Vatsouras/Koupatantze*, wonach die Voraussetzung der Erwerbsfähigkeit ein Indiz für das Vorliegen einer den Arbeitsmarktzugang erleichternden Leistung ist.⁴³

In einer jüngeren Entscheidung kommt das Landessozialgericht dann zu einem anderen Ergebnis und spricht dem Antragsteller einstweilig einen Anspruch auf ALG II zu, weil Bedenken hinsichtlich der Vereinbarkeit von § 7 Abs. 1 S. 2 SGB II mit dem Gleichheitsgebot des Art. 4 der Verordnung (EG) 883/2004 vom 29. April 2004 zur Koordinierung der Systeme der sozialen Sicherheit (nachfolgend: VO 883/2004) bestehen. Diese Verordnung koordiniert in sachlicher Hinsicht die soziale Sicherheit in der Union.⁴⁴ Ihr persönlicher Anwendungsbereich ist deutlich weiter und erfasst nicht nur Unionsbürger, sondern auch Staatenlose und Flüchtlinge mit Wohnort in einem Mitgliedsstaat sowie ihre Familienangehörigen und Hinterbliebenen.⁴⁵ Nach Art. 4 VO 883/2004 haben diese Personen grundsätzlich die gleichen Rechte und Pflichten aufgrund der Rechtsvorschriften eines Mitgliedsstaates wie die Staatsangehörigen dieses Staates. Nach Art. 3 Abs. 3 gilt diese Verordnung auch für die besonderen beitragsunabhängigen Geldleistungen gemäß Art. 70, wozu nach Anhang X auch die Leistungen zur Sicherung des Lebensunterhalts der Grundsicherung für Arbeitsuchende gehören.

Kurz zuvor hatte bereits das Landessozialgericht Berlin-Brandenburg festgestellt, dass sich aus der VO 883/2004 ein Anspruch auf ALG II für alle Unionsbürger – d.h. auch Staatsangehörige aus Nicht-EFA Staaten wie Rumänien und Bulgarien – nach denselben Maßstäben wie für Deutsche ableitet, selbst wenn das Aufenthaltsrecht nur auf der Arbeitssuche beruht.⁴⁶ Dieses Ergebnis wird damit begründet, dass die Beschränkung des persönlichen Anwendungsbereichs der Vorgängerverordnung⁴⁷ nur auf Arbeitnehmer und Selbstständige nunmehr entfallen ist. Dies gilt selbst dann, wenn mangels Arbeitssuche überhaupt kein Aufenthaltsgrund (mehr) vorliegt, die Ausländerbehörde aber sein Erlöschen noch nicht nach § 7 FreizügG/EU festgestellt hat.⁴⁸ Dieses Ergebnis wird

³⁷ So z. B. abweichend und den Anspruch verneinend: LSG BB, Beschluss vom 8.1.2010 – L 34 AS 2082/09; LSG BW, Beschluss vom 15.4.2010 – L 13 AS 1124/10.

³⁸ LSG Hessen, Beschluss vom 14.10.2009 – L 7 AS 166/09 B ER.

³⁹ LSG Baden-Württemberg, Beschluss vom 25.8.2010 – L 7 AS 3769/10, Rn. 15.

⁴⁰ Vgl. § 2 SGB II.

⁴¹ LSG Baden-Württemberg, a. a. O. (Fn. 39)..

⁴² LSG Baden-Württemberg, Beschluss vom 15.4.2010 – L 13 AS 1124/10 ER-B.

⁴³ EuGH vom 4.6.2009 – C-22/08.

⁴⁴ LSG Baden-Württemberg, Beschluss vom 24.10.2011 – L 12 AS 3938/11.

⁴⁵ Vgl. Art. 2 Abs. 1 VO 883/2004.

⁴⁶ LSG Berlin-Brandenburg, Beschluss vom 30.9.2011 – L 14 AS 1148/11 B ER.

⁴⁷ VO 1408/71.

⁴⁸ LSG Berlin-Brandenburg, a. a. O. (Fn. 46); Classen, a. a. O. (Fn. 9), S. 7 m. w. N.

zudem von Erwägungsgrund Nr. 7 VO 883/2004 gestützt, wonach der persönliche Anwendungsbereich nationaler Vorschriften einheitlich sein soll. Nach überzeugender Auslegung der VO 883/2004 kann der Leistungsausschluss des § 7 Abs. 1 S. 2 SGB II nicht für Unionsbürger gelten, solange ihr Freizügigkeitsrecht durch die Ausländerbehörde nicht aberkannt wurde.

Es sprechen damit gewichtige Gründe dafür, dass § 7 Abs. 1 S. 2 SGB XII nicht mit dem Gleichbehandlungsgrundsatz des Art. 4 der VO 883/2004 vereinbar ist. Auf freizügigkeitsberechtigte Unionsbürger darf er damit keine Anwendung mehr finden – und dies betrifft bei konsequenter Auslegung der soeben zitierten Rechtsprechung alle erwerbsfähigen Unionsbürger, denen der Status des Freizügigkeitsberechtigten nicht ausdrücklich aberkannt wurde.

2. Zwischenfazit zum Anwendungsbereich des SGB II

Die Entwicklung der Rechtsprechung insbesondere zur VO 883/2004 lässt darauf hindeuten, dass der Leistungsausschluss des § 7 Abs. 1 S. 2 SGB II bei Unionsbürgern weitestgehend leerläuft. Lediglich für die eher seltenen Fälle, dass die Ausländerbehörde ein Aufenthaltsrecht berechtigterweise nicht mehr gewährt, scheint ein Ausschluss von den Leistungen des SGB II möglich. Bisherige Verweigerungsgründe wie wirtschaftliche Inaktivität oder das Erfordernis eines anderen Aufenthaltsrechts nach dem FreizügG können daher nicht mehr überzeugen. Für Unionsbürger verbliebe kaum mehr Bedarf bezüglich eines Rückgriffs auf Leistungen des SGB XII.

II. Anwendungsbereich des SGB XII

Solange die Frage der Rechtmäßigkeit des Leistungsausschlusses nach § 7 Abs. 1 S. 2 SGB XII aber noch nicht höchstrichterlich geklärt ist, kann es weiterhin vorkommen, dass Unionsbürger auf Leistungen nach dem SGB XII verwiesen werden. Weiterhin könnte es in der Zukunft auch häufiger vorkommen, dass die Ausländerbehörden das Nichtbestehen des Freizügigkeitsrechts formal feststellen, um das Entstehen von entsprechenden Leistungsansprüchen zu verhindern. Auch in diesem Fall könnte das SGB XII weiterhin für Unionsbürger anwendbar sein. Hiernach werden Sozialhilfeleistungen Ausländern gemäß § 23 SGB XII gewährt. Allerdings enthält § 23 Abs. 3 S. 1 SGB XII einen ähnlichen – wenn auch etwas engeren – Leistungsausschluss wie § 7 SGB II.

Fraglich ist aber, ob das oben zu § 7 SGB II Ausgeführte auf § 23 SGB XII übertragbar ist. Denn Leistungen nach dem SGB XII fallen unter Sozialhilfe im Sinne des Art. 24 Abs. 2 UnionsbürgerRL.⁴⁹ Allerdings ist hier wie-

derum die VO 883/2004 zu beachten, die eine umfassende Gleichbehandlung gebietet und die Leistungsbegrenzung des § 23 Abs. 1 S. 1 SGB XII nicht auf Unionsbürger anwenden lässt.⁵⁰

Anders liegt freilich ein Fall des § 23 Abs. 3 SGB XII. War die Erlangung von Sozialleistungen prägendes Motiv für die Einreise des Unionsbürgers, so ist dieser von Sozialhilfe ausgeschlossen.⁵¹ Das Landessozialgericht Berlin-Brandenburg fand einen solchen Ausschluss sogar vereinbar mit dem EFA, weil es gerade nicht Sinn des Abkommens gewesen sei, Sozialtourismus und damit ein »Rosinenpicken« zwischen den europäischen Sozialsystemen zu ermöglichen.⁵² Die Beweislast liegt jedoch beim Träger der Sozialhilfe.⁵³ Daher dürfte es praktisch schwierig sein, den Beweis zu führen.

III. Zwischenfazit zu den Anwendungsbereichen des SGB II und XII

Es ist also festzuhalten, dass Unionsbürgern in der Regel Leistungen nach SGB II oder SGB XII gewährt werden. Nur im Falle eines Rechtsmissbrauchs dahingehend, dass die Beanspruchung von Sozialhilfe prägendes Motiv für die Einreise war, ist ein Leistungsausschluss möglich. Diese Ausnahme kann auch für Unionsbürger gelten, die unter das EFA fallen.

IV. Kostenerstattung für Notfallbehandlungen

Bei Notfallbehandlungen kann sich der Nothelfer (also in der Regel das Krankenhaus) Aufwendungen in gebotenen Umfang durch den Träger der Sozialhilfe erstatten lassen (§ 25 SGB XII). Allerdings ist ein Anspruch nach § 23 SGB XII Voraussetzung für die Kostenerstattung nach § 25 SGB XII.⁵⁴ Ist Sozialhilfe nun aber wirksam ausgeschlossen, könnte der Nothelfer seinen Kostenerstattungsanspruch gegen den deutschen Sozialhilfeträger nicht geltend machen. Er könnte zur Inanspruchnahme des Versicherungsträgers des Unionsbürgers oder – falls dieser nicht versichert ist – zur Inanspruchnahme des Unionsbürgers selbst verpflichtet sein. Für Asylbewerber, die normalerweise nicht unter das SGB XII fallen, wird § 25 SGB XII analog angewendet.⁵⁵ Es ist daher davon auszugehen, dass zumindest Kosten medizinischer Notfallbehandlungen grundsätzlich erstattet werden können,

⁵⁰ Birk in LPK-SGB XII, 8. Aufl., § 23, Rn. 13, 8.

⁵¹ Ebd., Rn. 30.

⁵² LSG Berlin-Brandenburg, Beschluss vom 8.1.2010 – L 34 AS 2082/09.

⁵³ Birk, a. a. O., Rn. 25.

⁵⁴ Schoch in LPK-SGB XII, 8. Aufl., § 25, Rn. 15.

⁵⁵ Ganz herrschende Meinung, vgl. u. a.: LSG Berlin-Brandenburg vom 20.3.2007 L 23 B 27/06; Bieback in Grube/Wahrendorf, SGB XII, § 25 Rn. 4.

⁴⁹ So wohl Wahrendorf in Grube/Wahrendorf SGB XII, 3. Aufl., § 23, Rn. 15.

auch wenn ein Anspruch nach § 23 SGB XII nicht besteht. Ein solcher Anspruch ergibt sich schon aus Art. 1 GG und dem Sozialstaatsprinzip aufgrund des medizinischen Existenzminimums. Dieser ist von der Rechtmäßigkeit des Aufenthalts unabhängig⁵⁶ und im Schrifttum anerkannt (ggf. unter Hinzuziehung von Art. 2 Abs. 2 S. 1 GG).⁵⁷

1. Bisherige Rechtsprechung zum Kostenerstattungsanspruch im Allgemeinen

Mangels Rechtsprechung zum Thema im engeren Sinne muss für die Bewertung auf Entscheidungen aus verwandten Rechtsgebieten zurückgegriffen werden. Zunächst ist zu beachten, dass zwischen dem zuständigen Sozialhilfeträger und dem Leistungserbringer keine Vertragsbeziehungen bestehen.⁵⁸ In Betracht kämen dann nur ein Anspruch aus Geschäftsführung ohne Auftrag gem. §§ 670, 683 BGB oder ein Anspruch wegen ungerechtfertigter Bereicherung gem. § 812 Abs. 1 Var. 1 BGB. Ersterer wird aber daran scheitern, dass es weder dem mutmaßlichen oder dem wirklichen Willen noch dem Interesse des Leistungserbringers entspricht, die Kosten der Behandlung selbst zu zahlen. Ein bereicherungsrechtlicher Anspruch aus § 812 Abs. 1 BGB käme allenfalls zwischen Leistungserbringer und Leistungsempfänger in Betracht. Daneben wäre an einen gewohnheitsrechtlichen Aufopferungsanspruch⁵⁹ oder an einen Anspruch wegen Enteignung zu denken. Mit Urteil vom 10.2.2005 hat der BGH ersterem aber eine klare Absage erteilt.⁶⁰ Ein Aufopferungsanspruch besteht demnach nur bei Sonderopfern aufgrund rechtmäßiger staatlicher Eingriffe in nichtvermögenswerte Rechtsgüter. Bei der Kostenerstattung geht es aber um den Ausgleich von Vermögenseinbußen. Schon früher hatte das Bundesverfassungsgericht entschieden, dass der Aufopferungsanspruch nicht auf rechtswidrige Eingriffe in die Berufsfreiheit erstreckt werden könne.⁶¹ Ob ein Anspruch aus enteignendem Eingriff besteht, indem die Hilfeleistungspflicht aus § 323 c StGB in den eingerichteten und ausgeübten Gewerbebetrieb ungerechtfertigter Weise eingreift, wurde vom Senat offengelassen. Denn im vorgelegten Fall konnte der Leistungserbringer die Hilfsbedürftigkeit des Leistungsempfängers beweisen. Diese Pflicht kommt ihm aber gem. §§ 2, 19 SGB XII zu.⁶² Damit haftet die Bundesrepublik nicht zwangsläufig für die medizinische Behandlung eines mittellosen Patienten.

Darüber hinaus ist der Honoraranspruch des Krankenhausträgers vom übrigen Behandlungsvertrag abgekoppelt, sodass auch bei einem asylsuchenden Sozialhilfeempfänger ein Kostenerstattungsanspruch nur gegen den Sozialhilfeträger entsteht.⁶³ Im Ergebnis wird der Leistungserbringer nur möglicherweise seine Kosten erstattet bekommen, sofern er die Bedürftigkeit des Patienten beweisen kann. Dass dieses Verlangen vom Nothelfer (z. B. einem Krankenhaus) nicht gerade leicht erfüllt werden kann, scheint dabei einfach hingenommen zu werden.

2. Anspruch aus § 25 SGB XII analog

Es schließt sich daher die Frage an, ob eine entsprechende Anwendung des § 25 SGB XII geboten ist. § 25 SGB XII wird analog angewendet, wenn eine planwidrige Regelungslücke besteht und die Interessenlage so ähnlich ist, dass eine gleiche Behandlung geboten ist.

a. Planwidrige Regelungslücke

Der Gesetzentwurf zur Einordnung des Sozialhilferechts in das Sozialgesetzbuch⁶⁴ war teilweise heftig umstritten, sodass der Vermittlungsausschuss angerufen werden musste.⁶⁵ § 25 SGB XII bzw. § 121 BSHG stand dabei aber nie wirklich zur Debatte. Letztlich wurde der Wortlaut unverändert übernommen. Vielmehr bezogen sich die Auseinandersetzungen zwischen Bundesrat und Bundestag auf Finanzierungsregelungen, Vermeidung von Sozialmissbrauch oder Regelsatzbemessungen.⁶⁶

Im Ergebnis ist also davon auszugehen, dass hinsichtlich der Kostenerstattung von Notfallbehandlungen für Unionsbürger, die keinen Anspruch aus SGB II oder SGB XII haben, eine planwidrige Regelungslücke besteht.

b. Interessenvergleich

Schließlich müssen die Interessen des Nothelfers vergleichbar sein. Der Nothelfer ist gemäß § 323 c StGB grundsätzlich zur Hilfeleistung verpflichtet. Bei akuten eilbedürftigen Behandlungen wird es ihm oft nicht möglich sein, den versicherungsrechtlichen Hintergrund des Patienten zu ermitteln (z. B. weil der Patient selbst nicht in der Lage ist, eine Auskunft zu erteilen). Dennoch wird eine Behandlung erfolgen. Die Kosten hierfür werden in der Regel aufgrund § 25 SGB XII (bei Asylbewerbern analog⁶⁷) ersetzt. Der Nothelfer kann hierauf vertrauen. Mit Einführung der Versicherungspflicht gilt dies umso mehr, als der Leistungserbringer davon ausgehen kann, die Kos-

⁵⁶ Riedel mit weiteren Verweisen in Meyer – Charta der Grundrechte der europäischen Union, Art. 35 Rn. 8 f.

⁵⁷ Neumann, NZS 2006, 393.

⁵⁸ Vgl. LSG Berlin-Brandenburg vom 20.3.2007 L 23 B 27/06.

⁵⁹ Abgeleitet aus §§ 74, 75 Einl. zum PrALR von 1794 i. V. m. Grundrechten; auch: BVerfG NJW 1998, 3264.

⁶⁰ Vgl. BGH NJW 2005, 1363.

⁶¹ BVerfG NJW 1998, 1218.

⁶² BGH NJW 2005, 1363.

⁶³ Vgl. OLG Köln, NJW-RR 1995, 366.

⁶⁴ BT Drs. 15/1514 und BT Drs. 15/1636.

⁶⁵ Vgl. Beschlussempfehlung BT Drs. 15/2260.

⁶⁶ BT Drs. 15/1636 S. 8 ff.

⁶⁷ Ganz herrschende Meinung, mit weiteren Verweisen: Schoch in Münder SGB XII § 25, Rn. 4; Bieback in Grube/Wahrendorf, SGB XII, 3. Aufl., § 25, Rn. 4.

ten von der Versicherung bzw. dem Sozialhilfeträger ersetzt zu bekommen.

Es liegt im öffentlichen Interesse, gerade medizinische Notfälle schnellstmöglich zu behandeln. Die Kostentragung ist dabei nur von nachrangiger Bedeutung. Denn aus dem Menschenwürdekern des Behandlungsanspruchs des Unionsbürgers ergibt sich seine Erhabenheit gegenüber finanziellen (und anderen) Erwägungen.

Zudem erfährt ein Unionsbürger durch die europäischen Vertragswerke besonderen Schutz. Zwar hat die EU auf dem Gebiet der Sozialhilfe keine Gesetzgebungskompetenz. Dennoch muss bezüglich dieser Personengruppe ein hervorgehobener Schutzanspruch beachtet werden, der über den eines Asylbewerbers hinausgeht. Vehikel dieser besonderen Stellung sind dabei (wie bereits gesehen) allgemeine und spezielle Gleichbehandlungsgebote. Übernimmt der zuständige Sozialträger daher die Kosten medizinischer Notfallbehandlungen für Asylbewerber, so muss er dies erst recht für Unionsbürger tun.

Der Nothelfer erbringt seine Leistungen, um seiner Pflicht aus § 323 c StGB nachzukommen, und im Vertrauen auf Kostenerstattung. Es ist nicht ersichtlich, wieso die Kostenerstattung gerade in den Fällen der Notfallbehandlung nicht versicherter und nicht Sozialhilfeberechtigter Unionsbürger ausgeschlossen sein sollte. Die Interessenlage des Nothelfers ist somit vergleichbar. Es erscheint nicht geboten, dass der Nothelfer letztlich seine Kosten für die Aufwendungen selbst tragen soll.

Daher ist eine analoge Anwendung des § 25 SGB XII geboten.

3. Subsidiarität

Bei Unionsbürgern ergibt sich allerdings eine Besonderheit: Ein Gläubiger kann mit dem europäischen Vollstreckungstitel⁶⁸ seine Forderung gegen den europäischen

Schuldner wesentlich leichter durchsetzen als gegenüber Drittstaaten. Daher muss zunächst geprüft werden, ob der Patient bedürftig ist oder ob der Mitgliedsstaat nach der aktuellen Rechtslage für die Kosten aufkommt. Gerade die Feststellung der Bedürftigkeit kann für den Leistungserbringer schwierig sein.

Denkbar sind auch bilaterale Abkommen der Kostenübernahme, die in Art. 35 Abs. 3 der VO 883/2004 vorgesehen sind. Momentan hat die Bundesrepublik davon aber noch keinen Gebrauch gemacht.

Jedenfalls kann unter Beachtung dieser Umstände eine Kostenerstattung durch den zuständigen Sozialhilfeträger in der Bundesrepublik nur subsidiär erfolgen.⁶⁹ Dabei muss beachtet werden, dass der Nothelfer selbst kaum in der Lage sein wird, derartige Informationen einzuholen. Nachdem er also seinen Antrag auf Kostenerstattung bei dem zuständigen Sozialhilfeträger gestellt hat, obliegt es diesem, die Rechtslage zu prüfen. Der Sozialhilfeträger muss gegebenenfalls die Kosten zunächst übernehmen und sich anschließend darum bemühen, diese als Forderung gegen einen europäischen Schuldner geltend zu machen.

V. Fazit

Zunächst ist davon auszugehen, dass insbesondere erwerbsfähige Unionsbürger aufgrund der Entwicklungen in der Rechtsprechung im Regelfall nicht von Leistungen des SGB II ausgeschlossen werden können. Dennoch ist festzustellen, dass es auch künftig EU-Ausländer geben dürfte, bei denen ein Leistungsausschluss greift. Erbringt ein Nothelfer diesem Personenkreis Leistungen, ist die Kostenerstattung fraglich, sofern der Unionsbürger hierfür nicht selbst aufkommen kann. Der Nothelfer kann sich in solch einem Fall aber auf § 25 SGB XII in analoger Anwendung berufen.

⁶⁸ Vgl. Verordnung 805/2004.

⁶⁹ So auch Art. 35 I EU-Verordnung 883/2004.