

# ***sozialrecht justament***

*kompakt und aktuell – rechtswissen für die existenzsichernde sozialberatung*

*Jg.3 / Nr.9  
Januar 2015*

## **Aktuelle Rechtsprechung zum SGB II-Ausschluss von EU-BürgerInnen nach der EuGH-Entscheidung „Dano“ (C-333/13 vom 11.11.2014)**

### **Fehlende Absicherung im Krankheitsfall – zur sozialen Rechtlosigkeit vieler neu zugewanderter EU-BürgerInnen**

#### **Inhalt:**

<b>Aktuelle Rechtsprechung zum SGB II-Ausschluss von EU-BürgerInnen nach der EuGH-Entscheidung „Dano“ (C-333/13 vom 11.11.2014) – eine erste kurze Übersicht .....</b>	<b>3</b>
<b>Fehlende Absicherung im Krankheitsfall – zur sozialen Rechtlosigkeit vieler neu zugewanderter EU-BürgerInnen .....</b>	<b>9</b>
Krankenversicherungsschutz für EU-BürgerInnen – eine Übersicht .....	<b>10</b>
I. European Health Insurance Card (Europäische Krankenversicherungskarte) – EHIC bei vorübergehendem Aufenthalt .....	10
II. Anspruch auf Pflichtversicherung .....	10
III. Möglichkeit der freiwilligen Versicherung nur eingeschränkt vorhanden.....	11
IV. Möglichkeit / Pflicht des Abschlusses einer privaten Krankenversicherung?.....	12
V. Hilfen zur Gesundheit vom SGB XII-Träger (Sozialamt)?.....	13
VI. Akuthilfen nach dem Asylbewerberleistungsgesetz .....	14

---

## **Seminarankündigung 28.1.2014:**

### **SGB II konkret – Neues aus der Rechtsprechung / Hilfen für die Beratungspraxis**

(Seite 2)

Beckhäuser und Eckhardt – Fortbildungen für die sozialpädagogische Beratung

© Bernd Eckhardt (V.i.S.d.P.)

[www.sozialpaedagogische-beratung.de](http://www.sozialpaedagogische-beratung.de)

Liebe KollegInnen,

das Thema des SGB II-Ausschlusses von EU-Zuwanderern bildet den Schwerpunkt der letzten drei Ausgaben von "sozialrecht justament" (einschließlich der vorliegenden), die im Oktober, November und nun im Januar 2015 in schneller Folge erschienen sind.

Die heutige Ausgabe wird nicht die letzte zu diesem Thema sein. Im Laufe des Jahres wird eine zweite wichtige Entscheidung des EuGH dazu ergehen.

Das Thema ist nicht erfreulich. Nicht nur die Sicherung des Lebensunterhalts ist oftmals kaum gesichert, sondern auch die Absicherung im Krankheitsfall ist in vielen Fällen ungeklärt. Die Sozialberatung ist meist überfordert. Zwar bieten die großen Wohlfahrtsverbände z.T. sehr gute, aber auch umfangreiche Arbeitshilfen an, die aber den Nachteil haben, schnell durch die sich wandelnde Rechtsprechung und Gesetzgebung überholt zu werden.

Mit meinen vorliegenden Publikationen versuche ich den aktuellen Stand der Rechtsentwicklung und Rechtsprechung halbwegs verständlich wiederzugeben. Ich hoffe darauf, rechtliche Hilfen für die Praxis aufzeigen zu können.

Allerdings kann das Recht kein politisches Handeln und das politische Engagements von Wohlfahrtsverbänden ersetzen. Wenn der Wille der regierenden politischen Parteien der vollständige Ausschluss von ZuwanderInnen aus den Sozialhilfeleistungen ist, kann die Rechtsprechung allenfalls Schadenbegrenzung leisten, wenn unantastbare Grundrechte gefährdet sind.

Trotz des unerfreulichen Themas wünsche ich allen LeserInnen eine gute Zeit und ein gutes neues Jahr.

Bernd Eckhardt

## SOZIALRECHTLICHE FORTBILDUNG

# SGB II konkret

### Neues aus der Rechtsprechung Hilfen für die Beratungspraxis

- **Neue Urteile des Bundessozialgerichts**

Die wichtigsten Entscheidungen des Bundessozialgerichts (BSG) zum SGB II aus den Jahren 2013 und 2014)

- **Weitere Urteile mit besonderer Bedeutung für die Praxis**

Praxisrelevante Entscheidungen anderer Sozialgerichte

- **Fälle und ihre „Lösung“**

Typische Fallgestaltungen aus der Praxis und ihre – zumindest - sozialrechtlichen Lösungen

## Nürnberg (Wiederholungstermin)

Mittwoch, 28. Januar 2015

Nähere Infos:

[www.sozialpaedagogische-beratung.de](http://www.sozialpaedagogische-beratung.de) oder e-mail an:

[info@sozialpaedagogische-beratung.de](mailto:info@sozialpaedagogische-beratung.de)

## Aktuelle Rechtsprechung zum SGB II-Ausschluss von EU-BürgerInnen nach der EuGH-Entscheidung „Dano“ (C-333/13 vom 11.11.2014) – eine erste kurze Übersicht

In der letzten Nummer von „sozialrecht justament Nr. 8“ habe ich ausführlich die Entscheidung des europäischen Gerichtshofs besprochen. Daher wird an dieser Stelle auf eine erneute Darstellung des Urteils verzichtet und nur nochmals pointiert, auf den Kern der Entscheidung hingewiesen.

1. Der EuGH hat festgestellt, dass SGB II-Leistungen zum Lebensunterhalt als Sozialhilfeleistungen anzusehen sind.
2. Von Sozialhilfeleistungen können auf jeden Fall wirtschaftlich inaktive EU-Zuwanderer ausgeschlossen werden, die über kein Freizügigkeitsrecht verfügen.
3. Der Ausschluss von Sozialhilfeleistungen (im Sinne des SGB II) ist rechtmäßig, obwohl das Diskriminierungsverbot auch auf das SGB II anzuwenden ist.

Diesen scheinbaren Widerspruch löst der EuGH so auf: Das Diskriminierungsverbot gilt **nur** für UnionsbürgerInnen mit rechtmäßigem Freizügigkeitsrecht. EU-BürgerInnen ohne Unionsbürgerrechte (= ohne Freizügigkeitsrecht) können sich nicht auf das Diskriminierungsverbot von Art.4 der EU-VO 883/2004 berufen. Entscheidend ist ob ein rechtmäßiger Aufenthaltswort **tatsächlich** vorliegt. Allein eine fehlende Aberkennung der Freizügigkeit durch die Ausländerbehörde begründet keinen rechtmäßigen Aufenthalt (so bisher die Meinung des Bundessozialgerichts), aus dem soziale Rechte abgeleitet werden können.

### Änderungen des Freizügigkeitsgesetzes ab dem 10.12.2014

Ab dem 10.12.2014 entfällt durch die Änderungen im Freizügigkeitsgesetz der Aufenthalt zur Arbeitsuche regelmäßig 6 Monate nach der Einreise (§ 2 Abs. 2 Nr. 1a FreizügigG/EU: „Unionsbürger, die sich zur Arbeitsuche aufhalten, für bis zu sechs Monate und darüber hinaus nur, solange sie nachweisen können, dass sie weiterhin Arbeit suchen und begründete Aussicht haben, eingestellt zu werden“). Ob der Aufenthaltswort "Arbeitsuche" überhaupt einen rechtmäßigen Aufenthalt nach der Freizügigkeitsrichtlinie begründen kann oder ob das Vorhandensein des Aufenthaltswort lediglich die Ausreisepflicht verbietet, bleibt auch nach der EuGH-Entscheidung unklar. Die ersten Entscheidungen nach der EuGH-Entscheidung zeigen, dass diese Entscheidung nicht wesentlich zur Klärung beigetragen hat. Im nächsten Jahr wird der EuGH in einem weiteren Verfahren dezidiert über den SGB II-Ausschluss von arbeitssuchenden ZuwanderInnen entscheiden. Vielleicht wird es dann zu einer klaren Entscheidung kommen.

Trotzdem ist nicht zu leugnen: **Die Entscheidung des EuGH und die Argumentation in der Entscheidung stärken die Position von denjenigen, die schon immer einen SGB II-Ausschluss für europarechtlich rechtmäßig hielten.** Das Hauptargument der Europarechtswidrigkeit war das Diskriminierungsverbot. Dieses gilt aber laut EuGH nur für Unionsbürger, die über ein Freizügigkeitsrecht nach Art. 7 der Freizügigkeitsrichtlinie verfügen. In der Freizügigkeitsrichtlinie kann aus der Arbeitsuche kein Freizügigkeitsrecht abgeleitet werden, nur ein Schutz vor der Ausreisepflicht. EU-Richtlinien wirken aber nicht unmittelbar, sondern nur in Form der sie umsetzenden nationalen Gesetze. **Der deutsche Gesetzgeber gewährt aber Unionsbürgern, die Arbeit suchen, das gleiche Freizügigkeitsrecht wie Erwerbstätigen – zumindest für die ersten 6 Monate.** Der EuGH deutet wiederum in anderen Entscheidungen an, dass manche Arbeitssuchende

durchaus mit ArbeitnehmerInnen gleichgestellt sein könnten. Dann würde für sie wieder das Diskriminierungsverbot uneingeschränkt gelten. Daher ist alles doch nicht so einfach:

### **„Gerade noch“ Leistungen zugesprochen: Sozialgericht Dortmund S 35 AS 3929/14 ER vom 18.11.2014**

Das Sozialgericht Dortmund hat sich intensiv mit dem aktuellen Urteil und der Rechtsprechung des EuGH auseinandergesetzt und einem arbeitsuchenden EU-Bürger Leistungen im einstweiligen Rechtsschutz **„gerade noch“** zugesprochen.

Das SG Dortmund folgt dem EuGH, dass wirtschaftlich inaktive EU-ZuwanderInnen, die keine Arbeit mehr suchen, keinen Anspruch auf Sozialhilfe haben. Der Wortlaut des SGB II schließt zwar „nur“ diejenigen aus, die sich allein zum Zweck der Arbeitsuche in Deutschland aufhalten. Der Ausschluss gelte aber „erst recht“ für diejenigen, die nicht einmal Arbeit suchen würden. Im beim SG Dortmund verhandelten Fall lag der Tatbestand der Arbeitsuche allerdings eindeutig vor.

Aber auch der Aufenthaltswitzweck der Arbeitsuche begründet allein kein Freizügigkeitsrecht im Sinne der Freizügigkeitsrichtlinie:

**„Sofern man Arbeitsuchenden kein von Existenzmitteln unabhängiges Aufenthaltsrecht für einen Zeitraum von über drei Monaten gemäß Art. 7 Abs.1 a.) der RL 2004/38 EG zugesteht, dürfte ihr Ausschluss von Sozialleistungen unter Berücksichtigung der Argumentation des EuGH mithin nicht zu beanstanden sein.“** (SG Dortmund a.a.O.)

Der Ausweisungsschutz von Arbeitsuchenden gemäß Art. 14 der Freizügigkeitsrichtlinie begründet nach Ansicht des SG Dortmund keinen rechtmäßigen Aufenthalt, aus dem sich ein sozialhilferechtlicher Diskriminierungsschutz ableiten lässt. (Ganz überzeugt das nicht, denn die EU-Richtlinien der EU wirken nicht unmittelbar, sondern über die Umsetzung des nationalen Rechts. Nach dem deutschen Freizügigkeitsgesetz sind aber Arbeitsuchende ebenso wie ArbeitnehmerInnen freizügigkeitsberechtigt und genießen demnach nicht nur einen Ausweisungsschutz).

Der EuGH hat in seinem Urteil vom 11.11.2014 zusammenfassend festgestellt: *„Daher spricht nichts dagegen, die Gewährung solcher Leistungen an nicht erwerbstätige Unionsbürger von dem Erfordernis abhängig zu machen, dass sie die Voraussetzungen der Richtlinie 2004/38 für ein Recht auf Aufenthalt im Aufnahmemitgliedstaat erfüllen“*. Dieses Recht haben aber nur Erwerbstätige und diejenigen, die über genügend Existenzmittel und eine Krankenversicherung verfügen. Letztere dürften keine SGB II-Leistungen benötigen.

Nach dem bisherigen Argumentationsgang des SG Dortmund müsste eine negative Entscheidung des SG Dortmunds zu erwarten gewesen sein. Allerdings nimmt die Argumentation am Schluss eine überraschende Wendung: **Der Arbeitnehmerbegriff des EuGH sei so weit, dass er unter Umständen auch Arbeitsuchende mit einschließen könne**. Das SG Dortmund greift hierzu auf Entscheidungen des EuGH zum Arbeitnehmerbegriff zurück:

*„Allerdings führt der EuGH in seinem Urteil vom 21. Februar 2013 – C-46/12 –, juris (Rdnr.47) - zum Arbeitnehmerbegriff aus: »Die Definition des Begriffs "Arbeitnehmer" im Sinne von Art. 45 AEUV drückt die dem Grundsatz der Freizügigkeit der Arbeitnehmer selbst innewohnende Einschränkung aus, dass die Vorteile, die das Unionsrecht mit dieser Freiheit gewährt, nur von Personen in Anspruch genommen werden können, die eine Tätigkeit im Lohn- oder Gehaltsverhältnis wirklich ausüben oder ernsthaft ausüben wollen. Sie bedeutet jedoch nicht, dass die Inanspruchnahme dieser Freiheit davon abhängig gemacht*

werden kann, welche Ziele ein Angehöriger eines Mitgliedstaats mit seinem Wunsch, in das Hoheitsgebiet eines anderen Mitgliedstaats einzureisen oder sich dort aufzuhalten, verfolgt, wenn er dort nur eine echte Tätigkeit im Lohn- oder Gehaltsverhältnis tatsächlich ausübt **oder ausüben will**«. Auch in seinem Urteilen vom 23. März 1982 – 53/81 –, juris (Rdnr.9) und vom 22. Dezember 2008 – C-13/08 –, juris, lässt der EuGH den Willen zur Aufnahme einer Tätigkeit zur Begründung der Arbeitnehmertätigkeit ausreichen.“(SG Dortmund)

Dieser unter Umständen erweiterte europäische Arbeitnehmerbegriff führt dann gerade noch zur vorläufigen Leistungsgewährung:

*„Obwohl die Kammer erhebliche Anhaltspunkte für das Vorliegen der Tatbestandsvoraussetzungen und die Anwendbarkeit des 7 Abs.1 Satz 2 Nr.2 SGB II sieht, reichen die verbleibenden Zweifel noch aus, um ein vorläufiges Obsiegen des Antragstellers zu rechtfertigen.“*

(Auf den Sachverhalt, dass - entsprechend der wirklichkeitsfremden Rechtsprechung der SGB II-Senate des LSG Nordrhein-Westfalens – vom SG Dortmund nur Leistungen zum Lebensunterhalt aber nicht für die Kosten der Unterkunft im einstweiligen Rechtsschutz gewährt werden, gehe ich hier nicht näher ein. Nach dieser Sichtweise können Leistungen für die Unterkunft im einstweiligen Rechtsschutz erst nach Eingang der Räumungsklage begehrt werden, weil ansonsten kein Grund zur Eile vorhanden sei. Vgl. kritisch und anderer Ansicht zu dieser Rechtsauffassung: Bayerisches Landessozialgericht L 7 AS 882/12 B ER vom 21.01.2013)

### **Landessozialgericht Nordrhein-Westfalen L 2 AS 1623/14 B ER vom 3.12.2014 – „Dano“-Entscheidung macht Leistungsausschluss rechtmäßig**

Der 2. Senat des LSG NRW folgt in seiner Entscheidung den Argumenten des SG Dortmund, dahingehend, dass Nicht-Arbeitsuchende „erst recht“ von SGB II-Leistungen auszuschließen seien. Da es sich in diesem Fall nicht um einen aktiv Arbeit suchenden EU-Zuwanderer handelt, lehnt das LSG NRW den Erlass einer einstweiligen Anordnung ab. Das Hauptargument lautet:

*"Entscheidend für die Zulässigkeit des Ausschlusses von besonderen beitragsunabhängigen Geldleistungen ist nach der Entscheidung des EuGH, ob den Antragstellern in Deutschland ein Aufenthaltsrecht nach der Richtlinie 2004/38/EG zusteht."*

Ein solches Recht hätten auf jeden Fall aktiv arbeitssuchende EU-ZuwanderInnen nicht. Der 2. Senat des LSG NRW scheint aber prinzipiell auch den SGB II-Ausschluss von arbeitssuchenden EU-BürgerInnen nunmehr als rechtmäßig anzusehen. In vorhergehenden Entscheidungen hat der Senat noch die unterschiedliche Rechtsprechung als Grund angesehen, vorläufig Leistungen zu zusprechen. Jetzt resümiert der 2. Senat:

*„Unter Berücksichtigung der Entscheidung des Gerichtshofes der Europäischen Union - EUGH in Sachen Dano (Urteil vom 11.11.2014 - C-333/13, zitiert nach curia.europa.eu) ist auch davon auszugehen, dass der Leistungsausschluss nach § 7 Abs. 1 Satz 2 Nr. 2 SGB II nicht europarechtswidrig ist.“*

### **Landessozialgericht Hamburg L 4 AS 444/14 BER vom 01.12.2014**

Der 4. Senat des LSG Hamburg hat schon bisher die Meinung vertreten, dass der SGB II-Ausschluss von arbeitssuchenden EU-BürgerInnen wahrscheinlich rechtmäßig sei. Das Urteil des EuGH wird vom LSG Hamburg als endgültige Klärung der Frage angesehen:

„Nach der Rechtsprechung des Europäischen Gerichtshofs (EuGH, Urteil vom 11.11.2014 – C-333/13) ist nunmehr geklärt, dass das Diskriminierungsverbot des Art. 18 Abs. 1 AEUV eine Konkretisierung erfährt durch Art. 24 der Richtlinie 2004/28 und durch Art. 4 der Verordnung 883/2004. **Weiter ist geklärt**, dass die von Art. 70 Abs. 2 der Verordnung 883/2004 erfassten "besonderen beitragsunabhängigen Leistungen" – dazu zählen die Leistungen nach dem SGB II – **unter den Begriff der Sozialhilfe** im Sinne von Art. 24 Abs. 2 der Richtlinie 2004/38 fallen. Nach dem mithin maßgeblichen Art. 24 der Richtlinie 2004/38 ist für den Mitgliedstaat die Gleichbehandlung wirtschaftlich inaktiver Unionsbürger, die kein materielles Aufenthaltsrecht geltend machen können, mit eigenen Staatsangehörigen jedoch nicht geboten. Zwar greift insoweit nicht die Ausnahmenvorschrift des Art. 24 Abs. 2 der Richtlinie 2004/38 (EuGH, a.a.O., Rn. 65 f. des Urteilsabdrucks) – offenbar, weil sie eine tatsächliche Arbeitssuche voraussetzt. **Allerdings stehen bereits Art. 24 Abs. 1 der Richtlinie 2004/38 sowie Art. 4 der Verordnung 883/2004 der Versagung von Sozialleistungen nicht entgegen, weil der Aufenthalt dieser Unionsbürger von vornherein nicht die Voraussetzungen der Richtlinie 2004/38 erfüllt.** Denn Art. 7 Abs. 1 Buchst. b der Richtlinie 2004/38 setzt das Vorhandensein ausreichender Existenzmittel voraus (EuGH, a.a.O., Rn. 67 ff., 73 des Urteilsabdrucks). Nach Art. 4 der Verordnung 883/2004 ergibt sich nichts anderes, weil nach dieser Vorschrift eine Leistungsgewährung von den Voraussetzungen der Richtlinie 2004/38 für ein Aufenthaltsrecht abhängig gemacht werden darf (EuGH, a.a.O., Rn. 83 des Urteilsabdrucks).“

#### **Hessisches Landessozialgericht L 7 AS 528/14 B ER vom 11.12.2014**

Der 7. Senat des Landessozialgerichts Hessen gibt aufgrund des EuGH-Urteils „Dano“ seine bisherige für die Betroffenen positive Rechtsprechung explizit auf und sieht nunmehr den SGB II-Ausschluss für rechtmäßig an:

„Dieser Leistungsausschluss ist auch nicht wegen Verstoßes gegen europarechtliche Vorschriften für die Antragsteller nicht anwendbar. Vielmehr ist der Leistungsausschluss in § 7 Abs. 1 Satz 2 Nr. 2 SGB II mit europäischem Recht vereinbar. Der Senat gibt seine gegenteilige Rechtsprechung (Beschluss vom 14. Juli 2011, L 7 AS 107/11 B ER, Juris; Beschluss vom 18. Dezember 2012, L 7 AS 624/12 B ER, Juris; Urteil vom 20. September 2013, L 7 AS 474/13, Juris) auf der Grundlage des Urteils des Europäischen Gerichtshofs vom 11. November 2014 (Rechtssache C-333/13, Dano) auf.“

Auch die 32. Kammer des SG Frankfurt lehnt SGB II-Leistungen nunmehr ab. Die Entscheidung stelle ich ebenfalls kurz vor, weil hier zumindest mögliche Leistungen des SGB XII aus grundrechtlichen Erwägungen befürwortet werden.

#### **Sozialgericht Frankfurt S 32 AS 1815/14 ER vom 4.12.2014**

Auch das SG Frankfurt argumentiert wie das SG Dortmund. Mangels existenzsicherndem Einkommen und nicht vorhandener Krankenversicherung bleibt allein ein rechtmäßiger Aufenthalt als „Erwerbstätiger“ als Möglichkeit übrig. Allerdings sieht das SG Frankfurt im Gegensatz zum SG Dortmund keine Möglichkeit, den Arbeitnehmerbegriff so weit auszulegen, dass auch Arbeitssuchende im Einzelfall von ihm miterfasst werden:

"Er könnte damit in den Genuss des Aufenthaltsrechts nach Art. 7 Abs. Buchstabe a) der Richtlinie 2004/38/EG nur kommen, wenn diese **dahin auszulegen wäre, dass auch Arbeitssuchende "Arbeitnehmer" i.S. der Richtlinie wären.** Dies ist indessen nicht der Fall. Dagegen spricht schon der Erwägungsgrund 16 der Richtlinie 2004/38/EG, in dem es heißt:

*»In keinem Fall sollte eine Ausweisungsmaßnahme gegen Arbeitnehmer, Selbstständige oder Arbeitssuchende in dem vom Gerichtshof definierten Sinne erlassen werden, außer aus Gründen der öffentlichen Ordnung oder Sicherheit.« Hier werden Arbeitnehmer und Arbeitssuchende begrifflich voneinander abgegrenzt.»*

Ob in diesem Erwägungsgrund eine begriffliche Abgrenzung stattfindet, kann bezweifelt werden. Der Satz wäre ebenso logisch sinnvoll, wenn man die vom SG Dortmunder erwogene Möglichkeit zuließe, dass ein Teil der Arbeitssuchenden einen Arbeitnehmerstatus hätte, weil sie arbeitsmarktnah sind, und ein anderer Teil nicht (Auch dann gehen nicht alle Arbeitssuchenden im Begriff des Arbeitnehmers auf und die Verwendung beider Begriff bleibt sinnvoll). Wenn nach Meinung des SG "schon" diese Passage dazu führt, dass Arbeitssuchende nie als Arbeitnehmer zu betrachten sind, wäre es vielleicht hilfreich gewesen, noch die anderen Passagen zu benennen. Hier folgt nichts. Eher wird rhetorisch ("schon") überspielt, dass die Rechtsauffassung doch eher dem eigenen wertenden Meinen folgt als gesetzlicher Bestimmungen. Das SG Frankfurt betont in der weiteren Argumentation dann doch, dass zumindest der Arbeitssuchende im verhandelten Fall sehr arbeitsmarktfremd sei.

Am Schluss stellt das SG Frankfurt grundrechtliche Überlegungen an. **An der Verfassungsmäßigkeit des totalen Leistungsausschlusses von jeglichen existenzsichernden Leistungen hat das SG Frankfurt keine Zweifel.**

*„Ob der Antragsteller Anspruch gegenüber dem Sozialamt auf Hilfe in sonstigen Lebenslagen nach § 73 SGB XII hat, dessen Anwendung nicht über § 5 Abs. 2 SGB II und § 21 SGB XII ausgeschlossen ist, und worauf dieser Anspruch gerichtet sein kann (z.B. Finanzierung von Rückfahrtickets, Lebensmittelgutscheine zur Überbrückung bis zum Antritt der Rückfahrt o.ä.), ist hier nicht zu entscheiden. Denn jedenfalls darf die Anwendung des § 73 SGB XII nicht zu einer Aushebelung des gesetzlichen Leistungsausschlusses im SGB II und SGB XII durch eine Gewährung der dort geregelten Grundsicherungsleistungen über § 73 SGB XII führen. Den verfassungsrechtlichen Vorgaben zur Gewährleistung eines menschenwürdigen Existenzminimums kann dadurch Rechnung getragen werden, dass arbeitssuchenden Unionsbürgern ein Anspruch auf Mindestsicherung nach dem SGB XII eingeräumt wird.“*

Hierbei verweist das SG Frankfurt auf den § 73 SGB XII. Dieser Paragraph dürfe zwar nicht dazu genutzt werden, den SGB II- und SGB XII-Ausschluss des Betroffenen auszuhebeln, aber er könne angewendet werden, um verfassungsrechtlich gebotene Leistungen zu gewähren. Das ist nun überhaupt nicht nachvollziehbar, zumal EU-ZuwanderInnen nach § 23 SGB XII auch von diesen Leistungen ausgeschlossen sind. Zudem hat das Bundesverfassungsgericht im Jahr 2010 die SGB II-Leistungen für verfassungswidrig erklärt, weil das SGB II keine abweichenden laufenden Sonderbedarfe vorgesehen hat, obwohl diese immer über § 73 SGB XII gewährt werden konnten. Es ist ein rechtliches Missverständnis, den § 73 SGB XII zum grundrechtlichen Ausputzerparagrafen zu machen. Grundrechte müssen sich in Rechtsansprüchen verwirklichen und nicht in einer Regelung, die lediglich aus einem Satz besteht: *"Leistungen können auch in sonstigen Lebenslagen erbracht werden, wenn sie den Einsatz öffentlicher Mittel rechtfertigen. Geldleistungen können als Beihilfe oder als Darlehen erbracht werden."* (§ 73 SGB XII)

**Praxistipp: In Notfällen SGB XII-Leistungen nach § 73 SGB XII zusätzlich beantragen !**

Die Wahrscheinlichkeit, dass im einstweiligen Rechtsschutz keine Leistungen zugesprochen werden, wird sich tendenziell erhöhen. Daher ist es wichtig immer sofort auch den SGB XII-Leistungsträger von der Notlage in Kenntnis zu setzen und um Leistungen nach § 73 SGB XII nachzufragen. Bei fehlender Kenntnis kann und muss der SGB XII-Leistungsträger keine Leistungen erbringen.

Zumindest eine minimale Existenzsicherung ist auch nach den Gerichtsentscheidungen, die EU-ZuwanderInnen von allen existenzsichernden Leistungen ausschließen, geboten und zur Not über den § 73 SGB XII zu verwirklichen.

### Landesozialgericht Berlin-Brandenburg L 26 AS 2821/14 B ER vom 13.11.2014

Der 26. Senat des LSG Berlin-Brandenburg hält die Frage der Europarechtskonformität des SGB II-Ausschlusses von neuzugewanderten arbeitsuchenden EU-BürgerInnen noch für offen und spricht daher Leistungen im einstweiligen Rechtsschutz zu. Dies ist zugegebenermaßen die einzige rein positive Entscheidung für Betroffene, die bisher (6.1.2015) bei [www.sozialgerichtsbarkeit.de](http://www.sozialgerichtsbarkeit.de) nach dem 11.11.2014 (EuGH-Entscheidung) veröffentlicht wurde:

*„Der EuGH hat zu dieser Fallkonstellation lediglich entschieden, dass die Unionsbürgerrichtlinie und die Verordnung (EG) Nr. 883/2004 einer nationalen Regelung nicht entgegenstehen, die Staatsangehörige anderer Mitgliedsstaaten vom Bezug bestimmter "besonderer beitragsunabhängiger Geldleistungen" ausschließt, [ ] sofern den betreffenden Staatsangehörigen anderer Mitgliedsstaaten im Aufnahmemitgliedstaat **kein Aufenthaltsrecht** nach der Richtlinie zusteht. Zu der Frage, ob der Leistungsausschluss nach § 7 Abs. 1 Satz 2 Nr. 2 SGB II europarechtskonform ist und welcher Personenkreis von dem gesetzlichen Leistungsausschluss betroffen ist, verhält sich die Entscheidung nicht. Anders als in dem erwähnten Fall, den das Sozialgericht Leipzig dem EuGH im Wege des Vorabentscheidungsersuchens vorgelegt hatte, sieht es der Senat hier als hinreichend glaubhaft an, dass sich die Antragsteller zu 1) und 2) zur **Arbeitsuche im Sinne von § 2 Abs. 2 Nr. 1 Freizügigkeitsgesetz/EU in Deutschland aufhalten.**“*

Das Wesentliche wird bei dieser für Betroffene positiven Argumentation m.E. nicht deutlich herausgearbeitet: Das Recht sich zur **Arbeitsuche** in Deutschland aufzuhalten, begründet **nach dem Freizügigkeitsgesetz** tatsächlich ein positives Aufenthaltsrecht im Sinne eines **Freizügigkeitsrechts**. Somit geht das nationale Recht über die Richtlinie 2004/38 hinaus, die Arbeitsuchende lediglich vor Ausweisung (Art. 14 der Richtlinie) schützt, ihnen aber kein ausdrückliches Freizügigkeitsrecht zubilligt. Wenn dieses Freizügigkeitsrecht national gewährt wird, *könnte* auch das Diskriminierungsverbot greifen.

### Zusammenfassung und Ausblick

Die Durchsetzung von SGB II-Ansprüchen arbeitsuchender EU-Zuwanderer im einstweiligen Rechtsschutzverfahren wird zunehmend schwieriger werden und seltener als bisher gelingen. Wichtig im sozialrechtlichen Sinne ist es daher, dass das grundrechtlich verbürgte Existenzminimum über Leistungen des SGB XII sichergestellt wird. Voraussetzung dafür ist, dass der SGB XII-Leistungsträger Kenntnis von der Notlage hat, was in der Regel durch die formlose Beantragung von Hilfeleistungen geschieht.

Ob die ausstehende Entscheidung des EuGH zum SGB II-Ausschluss arbeitsuchender EU-BürgerInnen hier noch eine Wendung bringt, wird sich zeigen. Entscheidend wird die Beantwortung der 3. Frage, die das BSG dem EuGH vorgelegt hat.

*Steht Art 45 Abs 2 AEUV in Verbindung mit Art 18 AEUV einer nationalen Bestimmung entgegen, die Unionsbürgern, die sich **als Arbeitsuchende auf die Ausübung ihres Freizügigkeitsrechts berufen können**, eine **Sozialleistung, die der Existenzsicherung dient und gleichzeitig auch den Zugang zum Arbeitsmarkt erleichtert, ausnahmslos** für die Zeit eines Aufenthaltsrechts nur zur Arbeitsuche und unabhängig von der Verbindung mit dem Aufnahmestaat verweigert?*

Sollte der EuGH das bejahen, beginnt der Rechtsstreit darüber, wer arbeitsuchend ist.



## Fehlende Absicherung im Krankheitsfall – zur sozialen Rechtlosigkeit vieler neu zugewanderter EU-BürgerInnen

Die Absicherung im Krankheitsfall gehört zu den sozialen Grundrechten. Die Krankenversicherung war schon Bestandteil der Bismarckschen Sozialgesetzgebung von 1883. Nach verschiedenen Gesetzesreformen wurde im § 193 Abs. 3 des Versicherungsvertragsgesetzes geregelt, dass ab 1.1.2009 alle Menschen, die in Deutschland ihren Wohnsitz haben, einen sicheren Zugang zu einer Absicherung im Krankheitsfall erhalten. Sie sind seitdem sogar verpflichtet, eine solche Sicherung per Vertrag abzuschließen.

Strittig war seither nur noch, welche Form der Absicherung im Krankheitsfall vorrangig war: Konnte der gesetzlichen Krankenversicherung beigetreten werden? Musste und konnte mit einer privaten Versicherung (gegen deren Einverständnis aufgrund des Kontrahierungszwangs) ein Vertrag abgeschlossen werden? Konnten gleichwertige Gesundheitshilfen nach dem SGB XII in Anspruch genommen werden?

Da der Gesetzgeber nicht im Stande war, seinen gesetzgeberischen Willen in verständliche Worte zu kleiden, beschäftigten sich mit diesen Fragen die Sozialgerichtsbarkeit und - aufgrund der privaten Krankenversicherungen - auch die Zivilgerichte. Hierauf werde ich weiter unten am Rande eingehen. Immerhin war klar, dass trotz des Zuständigkeits-Wirrwarrs zumindest am Schluss einer die Verantwortung für die Absicherung im Krankheitsfall übernehmen musste.

Als schlechteste Form der Absicherung gelten die Leistungen des Asylbewerberleistungsgesetzes, das nur die absolut notwendige Versorgung sicherstellt. Anspruch besteht nur bei "akuter" oder "schmerzhafter" Erkrankung, die Versorgung bei chronischen Erkrankungen und Behinderungen liegt im behördlichen Ermessen. Trotz scharfer Kritik bleibt es auch beim zukünftigen Asylbewerberleistungsgesetz, das im April 2015 in Kraft treten soll, bei dieser umstrittenen Minimalversorgung.

Viele Neuzuwanderer aus Europa sind damit konfrontiert, dass sie zwar einerseits verpflichtet sind, eine Krankenversicherung abzuschließen, aber niemand sich für zuständig und bereit erklärt, eine abzuschließen. Ein großer Teil der in Deutschland lebenden Roma sind wahrscheinlich nicht krankenversichert. Wie viele es sind, weiß niemand, weil die Zahl nicht ermittelt wird und nach Ansicht der Bundesregierung nicht ermittelt werden darf (vgl. Antwort der Bundesregierung auf eine kleine Anfrage der Linken vom 23.10.2014 zu Menschen ohne Krankenversicherungsschutz, Drucksache 18/2969). Im "Berliner Aktionsplan zur Einbeziehung ausländischer Roma" (vgl.: Berliner Abgeordnetenhaus, Drucksache 17/1094 vom Juli 2013) wird deutlich, dass ein großer Teil der nichtversicherten in Berlin lebenden Kinder bulgarische und rumänische Roma sind. Aber auch andere europäische Neuzuwanderer haben Probleme mit der Krankenversicherung.

In der empfehlenswerten Broschüre "**Schutzlos oder gleichgestellt?**" vom **Paritätischen Wohlfahrtsverband (Oktober 2014)** wird die Problematik des Krankenversicherungsschutzes für EU-BürgerInnen ausführlich dargestellt. Dort finden sich auch weitere hilfreiche Literaturangaben.

Aufgrund des Urteils des **EuGH (C-333/13)** ergeben sich meines Erachtens **aktuell aber massive Verschlechterungen beim Zugang zur Absicherung im Krankheitsfall** für UnionsbürgerInnen, die zwar nicht ausreisepflichtig sind, weil der Verlust des Freizügigkeitsrechts nicht festgestellt wurde, aber die dennoch (materiell-rechtlich) über keinen rechtmäßigen Aufenthaltsweg im Sinne des Freizügigkeitsgesetzes verfügen.

## Krankenversicherungsschutz für EU-BürgerInnen – eine Übersicht

Zugewanderten EU-BürgerInnen können prinzipiell über 6 verschiedene Formen Gesundheitsleistungen erbracht werden.

### I. European Health Insurance Card (Europäische Krankenversicherungskarte) – EHIC bei vorübergehendem Aufenthalt

EU-BürgerInnen erhalten die Leistungen von der Krankenversicherung ihres Heimatlandes, wenn ihr Aufenthalt nur **vorübergehend** ist. Sie verfügen im Idealfall über eine gültige EHIC-Karte ihres Heimatlandes. Besteht ein Versicherungsschutz im Herkunftsland, ohne dass aber eine europäische Krankenversicherungskarte ausgestellt wurde, kann eine Ersatzbescheinigung in Landessprache vorgelegt werden. Die gesetzlichen Krankenkassen sind verpflichtet bei der Beschaffung der Ersatzbescheinigung zu helfen.

Abgewickelt werden die Leistungen über eine deutsche gesetzliche Krankenversicherung (GKV). Die Bedingungen, unter denen die Leistungen gewährt werden (Zuzahlungen usw.), entsprechen deutschem Recht. Allerdings können nicht unbegrenzt die Leistungen über die Krankenversicherung des Ursprungslandes abgerechnet werden. **Sobald die „Wohnortnahme“ in Deutschland stattfindet, endet die Zuständigkeit der KV des Ursprungslandes.** Das deutsche Sozialrecht kennt ansonsten den Begriff der „Wohnortnahme“ nicht, sondern verwendet den ähnlichen Terminus „**Wohnsitz oder gewöhnlicher Aufenthalt**“ (§ 30 SGB I). Die Rechtsprechung zur rechtlichen Bestimmung des "gewöhnlichen Aufenthalts" ist auf den Begriff der "Wohnortnahme" übertragbar sein.

### II. Anspruch auf Pflichtversicherung

EU-BürgerInnen sind in einer deutschen GKV pflichtversichert, wenn sie über **ein Freizügigkeitsrecht** verfügen **und** keine anderweitige Absicherung im Krankheitsfall haben.

#### Aber...

Dies gilt nicht, wenn die „*Voraussetzung für die Wohnortnahme in Deutschland die Existenz eines Krankenversicherungsschutzes nach § 4 des Freizügigkeitsgesetzes/EU ist*“ (§ 5 Abs. 11 SGB V). § 4 FreizügG/EU regelt, dass sich EU-BürgerInnen auch dann rechtmäßig in Deutschland aufhalten dürfen, wenn sie sich **nicht** zu einem Aufenthaltsweg nach § 2 FreizügG/EU in Deutschland aufhalten, aber krankenversichert sind und über Mittel zur Bestreitung des Lebensunterhalts verfügen. Die Auffangnorm im deutschen Krankenversicherungsrecht, dass alle BürgerInnen in die Pflichtversicherung aufgenommen werden, die keinen anderweitigen Schutz haben, gilt ausdrücklich nicht für EU-Zuwanderer ohne Freizügigkeitsrecht nach § 2 FreizügG/EU. Auch dieser Ausschluss von EU-BürgerInnen aus der Pflichtversicherung ist oftmals europarechtlich angezweifelt worden.

Und genau hier entsteht nun durch die Rechtsprechung des EuGH (C-333/13 vom 11.11.2014) und die Änderung des Freizügigkeitsgesetzes (ab 10.12.2014) ein neues Problem. Allein die Behauptung, sich zum Zwecke der Arbeitssuche in Deutschland aufzuhalten, reicht nicht mehr zur Begründung einer Pflichtversicherung. Zur Verdeutlichung:

**Bisher** konnte - zumindest mit rechtlich guten Erfolgsaussichten - eine Pflichtversicherung auch für diejenigen beansprucht werden, die **mangels eines anderen Freizügigkeitsrechts als Arbeitssuchende angesehen wurden**. Was geschieht nun mit EU-BürgerInnen, die sich in Deutschland aufhalten ohne de facto ein Freizügigkeitsrecht zu haben? **Bisher** hieß es: **Solange die**

**Ausländerbehörde nicht die Unrechtmäßigkeit des Aufenthalts feststellt, ist von einem rechtmäßigen Freizügigkeitsrecht auszugehen.**

Auf diesen formalen Akt nimmt der EuGH nicht Bezug, sondern er urteilt, dass diejenigen, die sich **tatsächlich auf kein Freizügigkeitsrecht** beziehen können, **keine Rechte von Unionsbürger im Sinne der Unionbürgerrichtlinie geltend machen können**. Auch das Diskriminierungsverbot Art. 4 der Verordnung zur Koordinierung der sozialen Sicherungssysteme (EU-VO 883/2004) trifft auf sie nicht zu.

Auf den Fall bezogen, der dem EuGH-Urteil zugrunde lag, bedeutet das: Die alleinerziehende Rumänien ist nicht als Arbeitssuchende anzusehen. Daher kann sie sich rechtmäßig nur dann in Deutschland aufhalten, wenn sie über eine Krankenversicherung und Mittel zur Bestreitung des Lebensunterhalts verfügt (§ 4 FreizügG/EU). Das tut sie nicht. Bei ihr greift daher der europarechtlich zulässige Ausschluss aus der GKV-Pflichtversicherung. § 5 Abs. 11 S. 2:

*„Angehörige eines anderen Mitgliedstaates der Europäischen Union, Angehörige eines anderen Vertragsstaates des Abkommens über den Europäischen Wirtschaftsraum oder Staatsangehörige der Schweiz werden von der Versicherungspflicht nach Absatz 1 Nr. 13 nicht erfasst, wenn die Voraussetzung für die Wohnortnahme in Deutschland die Existenz eines Krankenversicherungsschutzes nach § 4 des Freizügigkeitsgesetzes/EU ist.“*

Frau Dano und ihr Kind haben daher keinen gesetzlichen Krankenversicherungsschutz im Sinne der Pflichtversicherung.

Durch die am 10.12.2014 in Kraft getretenen Änderungen im Freizügigkeitsgesetz ist im Regelfall die Arbeitssuche auf die ersten sechs Monate des Aufenthalts begrenzt. **Bei Vorliegen des Tatbestands der „Arbeitssuche“ greift die Pflichtversicherung**. Sobald die Arbeitssuche entfällt, sind wirtschaftlich inaktive EU-Bürger, die über kein Freizügigkeitsrecht verfügen, in der GKV nicht krankenversichert. Diese Position vertritt auch der Spitzenverband in einem Rundschreiben vom Juli 2014. Fallkonstellationen wie bei Frau Dano (nicht arbeitssuchend) werden durch die Begrenzung der Arbeitssuche auf regelmäßig 6 Monate zunehmen. Prinzipiell **könnten** sich auch EU-BürgerInnen freiwillig krankenversichern, wenn sie die Voraussetzungen hierfür erfüllen. Allerdings lehnt der Spitzenverband der gesetzlichen Krankenversicherungen das ab und bekommt nun indirekt Unterstützung durch das EuGH-Urteil „Dano“.

### III. Möglichkeit der freiwilligen Versicherung nur eingeschränkt vorhanden

EU-BürgerInnen können sich nur in der deutschen gesetzlichen Krankenversicherung freiwillig versichern, wenn sie bestimmte Voraussetzungen erfüllen.

Die Möglichkeit der freiwilligen Versicherung besteht bei fehlender Pflichtversicherung. Voraussetzung hierfür ist: *„Personen, die als Mitglieder aus der Versicherungspflicht ausgeschieden sind und in den **letzten fünf Jahren vor dem Ausscheiden mindestens vierundzwanzig Monate oder unmittelbar vor dem Ausscheiden ununterbrochen mindestens zwölf Monate versichert waren**“* (§ 9 Abs. 1 Nr. 1 SGB V).

Allerdings muss der Beitritt zur freiwilligen Krankenkasse nach § 9 Abs.2 **innerhalb von drei Monaten nach Beendigung der Mitgliedschaft** angezeigt werden.

Werden EU-BürgerInnen aus der Pflichtversicherung der GKV ausgeschlossen, weil sie das Freizügigkeitsrecht „Arbeitssuche“ verlieren, könnten sie theoretisch innerhalb von drei Monaten in

die freiwillige gesetzliche Versicherung eintreten, wenn die Vorversicherungszeiten erfüllt sind. Hierbei sind Zeiten in anderen Mitgliedsstaaten zu berücksichtigen. Der Spitzenverband der gesetzlichen Krankenkassen hat in einem Rundschreiben vom Juli 2014 aber festgestellt:

*Der Zugang zur GKV über die Regelung des § 9 Abs. 1 Satz 1 Nr. 1 oder 2 SGB V für diesen Personenkreis ist gleichermaßen nicht eröffnet. Voraussetzung für die Begründung einer freiwilligen Mitgliedschaft in der GKV ist in Anlehnung an § 5 Abs. 11 Satz 2 SGB V die „**Rechtmäßigkeit der Wohnortnahme in Deutschland**“; da diese jedoch die Existenz eines Krankenversicherungsschutzes voraussetzt, **bleibt für eine freiwillige Mitgliedschaft innerhalb der GKV kein Raum.***

**Können die Krankenkassen eine freiwillige Versicherung mit der Begründung ablehnen, dass das Diskriminierungsverbot des Art.4 der EU-VO 883/2004 nicht für UnionsbürgerInnen ohne rechtmäßigem Freizügigkeitsrecht gilt?**

Die Rechtsauffassung der gesetzlichen Krankenversicherung, "in Anlehnung an § 5 Abs. 11 Satz 2 SGB V" den Beitritt zur freiwilligen Versicherung abzulehnen, ist europarechtlich aufgrund des Diskriminierungsverbots (Art. 4 EU-VO 883/2004) bisher äußerst fragwürdig gewesen. Nach der neuen EuGH-Rechtsprechung dürften die Krankenkassen Recht bekommen, da das Diskriminierungsverbot (Art. 4 der Verordnung zur Koordinierung der sozialen Sicherungssysteme EU-VO 883/2004) laut EuGH bei "unrechtmäßigem" Aufenthalt nicht angewendet werden muss.

Die freiwillige gesetzliche Krankenversicherung steht EU-Zuwanderern, die ihr Freizügigkeitsrecht „Arbeitsuche“ verlieren, nicht zur Verfügung. Allein **hauptberuflich** selbstständige EU-Zuwanderer, die nicht der Versicherungspflicht unterliegen und die die Vorversicherungszeiten erfüllen, können sich – wie deutsche Selbständige – freiwillig versichern.

#### **IV. Möglichkeit / Pflicht des Abschlusses einer privaten Krankenversicherung?**

Wer **zuletzt privat krankenversichert** war, wird nicht in die gesetzliche Pflichtversicherung aufgenommen, solange nicht ein anderer Aufnahmegrund besteht (z.B.: sozialversicherungspflichtige Beschäftigung). Auch eine grundsätzlich mögliche freiwillige Versicherung in der gesetzlichen Krankenkasse wird bei zuletzt privat Versicherten in der Regel an den fehlenden Vorversicherungszeiten in der GKV scheitern. Das gilt für Deutsche und EU-Zuwanderern gleichermaßen. Hierin besteht zuerst einmal kein Problem.

Was geschieht mit denjenigen, denen der Zugang zur gesetzlichen Krankenversicherung verwehrt ist, die aber nicht zur Gruppe der klassisch privat versicherten Personen gehören (Gutverdienende, Selbständige, Beamte)?

Sozialhilfeträgerträger sind jahrelang der Rechtsauffassung gewesen, dass sich Personen, die von der GKV ausgeschlossen sind, generell vorrangig privat krankenversichern müssten. Die private Krankenversicherung sei auch vorrangig gegenüber dem Anspruch auf SGB XII-Leistungen bei Krankheit. Der Gesetzgeber hat dieser Rechtsauffassung durch unklare Formulierungen Vorschub geleistet. Am 16. Juli 2014 hat der Bundesgerichtshof (BGH) endlich entschieden, dass diese – in meinen Augen schon immer abwegige - Rechtsauffassung falsch ist. Zur privaten Krankenversicherung gehören diejenigen, die systematisch zu ihr gehören, wie der BGH aufführt:

*"Eine derartige Zuordnung zu dem System der privaten Krankenversicherung besteht bei der Klägerin nicht. Sie war bisher nicht privat krankenversichert. Auch gehört sie nicht zu dem Kreis der Personen, die im Übrigen in den Bereich der privaten Krankenversicherung*

*fallen wie Beamte, Selbständige oder abhängig Beschäftigte unter Überschreitung der Einkommensgrenze." (Bundesgerichtshof, IV ZR 55/14 vom 16.7.2014)*

Es gibt also eine große Zahl von EU-Zuwanderern, die keinen Zugang zur gesetzlichen Krankenkasse hat und die nach der BGH-Entscheidung auch nicht in eine private Krankenkasse aufgenommen werden müssen.

Damit steht fest: Viele EU-Zuwanderer verfügen nunmehr, auch durch die verschiedenen höchstrichterlichen Rechtsprechungen gestützt, über keinen Krankenversicherungsschutz.

## V. Hilfen zur Gesundheit vom SGB XII-Träger (Sozialamt)?

Nach der Entscheidung des Bundesgerichtshofs ist gewissermaßen die Nachrangigkeit der Sozialhilfe wieder hergestellt worden: Ist weder eine private noch eine gesetzliche Absicherung im Krankheitsfall möglich, ist der SGB XII-Leistungsträger grundsätzlich für Gesundheitshilfen nach dem 5. Kapitel des SGB XII zuständig. Allerdings findet sich ein analoger Leistungsausschluss zum SGB II auch im SGB XII:

*"Ausländer, die eingereist sind, **um Sozialhilfe zu erlangen**, oder deren Aufenthaltsrecht sich **allein aus dem Zweck der Arbeitssuche** ergibt, sowie ihre Familienangehörigen haben keinen Anspruch auf Sozialhilfe. Sind sie zum Zweck einer Behandlung oder Linderung einer Krankheit eingereist, soll Hilfe bei Krankheit insoweit nur zur Behebung eines akut lebensbedrohlichen Zustandes oder für eine unaufschiebbare und unabweisbar gebotene Behandlung einer schweren oder ansteckenden Erkrankung geleistet werden." (§ 23 Abs. 3 SGB XII)*

Der Rechtsanspruch auf Gesundheitshilfe im SGB XII besteht daher nur extrem eingeschränkt. Uneingeschränkt gilt zwar, dass Kosten, die als Nothelfer von Ärzten geleistet werden, zu erstatten sind, wenn Eile geboten ist. Strittig ist, aber oftmals, wann und wie lange ein Eilfall vorliegt. Die Abwicklung solcher Kostenerstattungsverfahren ist aufwändig und mit Schwierigkeiten verbunden, wie die zahlreichen Rechtsstreitigkeiten zwischen Nothelfern (in der Regel Krankenhäusern) und Sozialhilfeträgern zeigen. (vgl. z.B. Landessozialgericht Nordrhein-Westfalen L 20 SO 411/12; Revision anhängig; Bundessozialgericht B 8 SO 23/14)

Manche Sozialgerichte, die EU-BürgerInnen jegliche Leistungen im einstweiligen Rechtsschutz verwehren, sehen "weitere Hilfsmöglichkeiten", die mögliche verfassungsrechtliche Bedenken gegen den vollständigen Leistungsausschluss zerstreuen.

*"Es ist - soweit ersichtlich - in der sozialhilferechtlichen Literatur unumstritten, dass auch bei Vorliegen von Leistungsausschlussgründen Ausländern, die sich in der Bundesrepublik aufhalten, ein Anspruch auf die nach den Umständen des Einzelfalls unabweisbar gebotenen Leistungen erhalten bleibt ( ). Welche Leistungen unabweisbar sind, hängt von den Umständen des Einzelfalls ab. Bei möglicher und zumutbarer Rückkehr in das Heimatland kommt i. d. R. lediglich die Übernahme der Kosten der Rückreise und des bis dahin erforderlichen Aufenthalts in Betracht (Überbrückungsleistungen). Ist die Rückkehr im Einzelfall vorerst nicht möglich, sind längerfristige Leistungen zu erbringen, die das verfassungsrechtlich gebotene Existenzminimum sichern." (Landessozialgericht Niedersachsen-Bremen vom 15.11.2013, L 15 AS 365/13 B ER)*

Die Rechtsgrundlage ist – neben der sozialhilferechtlichen Literatur – nur der § 73 SGB XII, der aus einem kurzen Satz besteht:

*"Leistungen können auch in sonstigen Lebenslagen erbracht werden, wenn sie den Einsatz öffentlicher Mittel rechtfertigen. Geldleistungen können als Beihilfe oder als Darlehen erbracht werden."*

Das ist dann allerdings ein minimalistischer Anspruch im Rahmen des Ermessens, der in der Praxis nur mit großen Schwierigkeiten durchzusetzen ist und nach den am 10.12.2014 in Kraft getretenen Änderungen des Freizügigkeitsgesetzes die ausländerbehördliche Anordnung der Ausreisepflicht zur Folge haben dürfte. Wenn die Ausreisepflicht festgestellt wurde, wird auch auf EU-BürgerInnen das Asylbewerberleistungsgesetz angewendet.

## VI. Akuthilfen nach dem Asylbewerberleistungsgesetz

Nach § 1 Absatz 1 Nr. 5 gilt das Asylbewerberleistungsgesetz für alle AusländerInnen die "vollziehbar ausreisepflichtig sind", also auch für ausreisepflichtige EU-BürgerInnen. Ihnen stehen dann nur Leistungen nach § 4 AsylbLG zu:

### *§ 4 Leistungen bei Krankheit, Schwangerschaft und Geburt*

- (1) Zur Behandlung akuter Erkrankungen und Schmerzzustände sind die erforderliche ärztliche und zahnärztliche Behandlung einschließlich der Versorgung mit Arznei- und Verbandmitteln sowie sonstiger zur Genesung, zur Besserung oder zur Linderung von Krankheiten oder Krankheitsfolgen erforderlichen Leistungen zu gewähren. Eine Versorgung mit Zahnersatz erfolgt nur, soweit dies im Einzelfall aus medizinischen Gründen unaufschiebbar ist.*
- (2) Werdenden Müttern und Wöchnerinnen sind ärztliche und pflegerische Hilfe und Betreuung, Hebammenhilfe, Arznei-, Verband- und Heilmittel zu gewähren.*
- (3) Die zuständige Behörde stellt die ärztliche und zahnärztliche Versorgung einschließlich der amtlich empfohlenen Schutzimpfungen und medizinisch gebotenen Vorsorgeuntersuchungen sicher. Soweit die Leistungen durch niedergelassene Ärzte oder Zahnärzte erfolgen, richtet sich die Vergütung nach den am Ort der Niederlassung des Arztes oder Zahnarztes geltenden Verträgen nach § 72 Abs. 2 des Fünften Buches Sozialgesetzbuch. Die zuständige Behörde bestimmt, welcher Vertrag Anwendung findet*

Aber selbst dieser minimalistische Schutz geht weit über Leistungsansprüche hinaus, die sich allein auf Kostenerstattungen von Nothelfern beziehen können oder als einzelfallbezogene Hilfen nach § 73 SGB XII nur in besonders gelagerten Ausnahmefällen gewährt werden.

## Fazit

Viele neu zugewanderte EU-BürgerInnen haben keine Absicherung im Krankheitsfall. In allen Fällen eines rechtmäßigen Aufenthalts nach dem Freizügigkeitsgesetz müsste der Krankenversicherungsschutz gesichert sein. Hier liegt es oftmals an den Krankenkassen, wenn der Versicherungsschutz nicht gewährt wird. Aufgrund des EuGH-Urteil ist zur sozialrechtlichen Bestreitung des rechtmäßigen Aufenthalts nicht mehr ein vorangehender Verwaltungsakt der Ausländerbehörde notwendig. Wer sich auf kein Freizügigkeitsrecht berufen kann, weil tatsächlich kein Aufenthaltswitz nach § 2 FreizügG/EU vorliegt, verliert den Anspruch auf Gleichbehandlung mit anderen EU-BürgerInnen.

Grundrechtlich muss ein Mindestschutz im Umfang der Gesundheitsleistungen des Asylbewerberleistungsgesetzes garantiert sein. Ein solcher Schutz kann rechtlich und in der Praxis nicht durch § 73 SGB XII verfassungskonform sichergestellt werden (vgl. im vorliegenden Heft, S. 7).