



## **Arbeitslosengeld für arbeitssuchende Unionsbürger**

Landessozialgericht Baden-Württemberg, Beschluss vom 23.07.2008 – L 7 AS 3031/08 ER-B-(Informationsbrief  
Ausländerrecht 10/2008/402)

*Franz Hoß*

In der Praxis spielen ausländerrechtliche Fragen im Zusammenhang mit EU-Angehörigen - vor allem aus den neuen EU-Ländern - eine nicht unerhebliche Rolle. Hier geht es oft um sozialrechtliche Fragen. Die schwierige Komplexität des Ausländersozialrechts bei EU-Angehörigen und das damit verbundene Zusammenspiel zwischen Ausländerrecht/SGB II bzw. SGB XII und EU-Regelungen wird in diesem Beschluss (Eilrechtsschutzverfahren) des LSG sehr umfassend und grundlegend abgehandelt. Die Entscheidung erschließt sich nicht leicht. Man muss sie regelrecht durcharbeiten, um die Zusammenhänge zu verstehen.

**Zusammenfassung:** Das LSG überprüft den in § 7 I S.2 SGB II/§ 23 III S. 1 SGB XII festgelegten vollständigen Leistungsausschluss für Unionsbürger, die auf Arbeitssuche sind, anhand des Diskriminierungsverbots von Art. 12 EGV, der grundsätzlich bestimmt, dass EU-Bürger überall die gleichen sozialen Vergünstigungen haben müssen. Er kommt zu dem Ergebnis, dass die Übereinstimmung mit Art. 12 EGV offen ist und daher im summarischen Eilrechtsschutzverfahren nicht klar beantwortet werden kann. Aus diesem Grunde legt das LSG fest, dass - bis zur Klärung im Hauptverfahren - eine Verpflichtung zur Erbringung einer Mindestversorgung besteht (80% von SGB XII-Regelsätzen).

### **Im Einzelnen:**

- Zunächst geht das LSG davon aus, dass für den Eilantrag gar kein Anordnungsanspruch besteht, da die Antragsteller - ungarische Staatsangehörige - wegen der EU-Übergangsvorschriften (Art. 24 der Beitrittsakte von 2003) für die neuen Beitrittsstaaten bis 30.04.2009 nur mit Erlaubnis der Arbeitsagentur erwerbstätig werden dürfen. Da eine solche Erlaubnis nicht vorlag, besteht kein Anspruch auf Grundsicherungsleistungen nach SGB II. Die Erteilung einer solchen Erlaubnis erfordert im Eilrechtsschutzverfahren „eine über die bloß abstrakte rechtliche Möglichkeit hinausgehende Aussicht auf Erteilung der ... Erlaubnis.“<sup>1</sup>
- Leistungen aus AsylbVLG scheiden aus (§ 1 Abs. 1 Ziffer 5 AsylbVLG), solange keine vollziehbare Ausreisepflicht vorliegt.
- Da SGB II nicht eingreift, prüft das LSG einen Anordnungsgrund im Hilfesystem des SGB XII. § 21 S. 1 SGB XII stehe gerade nicht entgegen, da mangels Erwerbsfähigkeit nach § 8 Abs. 2 SGB II gerade nicht dem Grunde nach Anspruch auf Grundsicherungsleistungen nach SGB II bestehen.
  - Auch § 23 Abs. 3 S. 1 2. Alt. schließe Leistungen nach SGB XII nicht aus, weil die Anwendung dieser Vorschrift allein auf das Aufenthaltsrecht zur Arbeitssuche bezogen ist.

<sup>1</sup> Auffallend ist, wie das LSG sich dann über die EG-VO 1408/71 hinwegsetzt („Anwendung der Systeme der Sozialen Sicherheit“), die an sich vorschreibt, dass alle EU-Bürger die gleichen Rechte auf Grund der Rechtsvorschriften eines Mitgliedstaates haben müssen. Zu diesen Rechten zählt laut Anhang IIa auch das SGB II. Die Argumentation des LSG, die Anspruchsberechtigung auf Grundsicherung des SGB II über den Erlaubnisvorbehalt des § 8 auszuschließen, überzeugt nicht ganz. Auch die EG-VO 1612/68 („Über die Freizügigkeit der Arbeitnehmer innerhalb der Gemeinschaft“) ist laut LSG nicht einschlägig. Dort heißt es in § 5: „Ein Staatsbürger eines Mitgliedsstaates ... erhält die gleiche Hilfe, wie sie die Arbeitsämter ... den eigenen Staatsangehörigen gewähren, die eine Beschäftigung suchen.“ Unter Bezug auf die Rechtsprechung des EuGH postuliert das LSG, dass diese Vorschrift nur dann Anwendung finde, wenn eine tatsächliche Verbindung zum Arbeitsmarkt bestehe. Wegen § 8 Abs. 2 SGB II wird eine solche Verbindung bei Staatsangehörigen der neuen EU-Länder abgelehnt.

- Auch der 2. Ausschlussgrund des § 23 Abs. 3 S. 1 1. Alt. fällt weg, da die Antragsteller in dem vom LSG zu entscheidenden Falle nicht eingereist waren, um Sozialhilfe zu erlangen.
- Ein längerfristiger Missbrauch von Leistungen nach SGB XII sei nicht zu befürchten, da die BRD die Möglichkeit hat, bei EU-Neubürgern, die nicht erwerbstätig sein dürfen, gem. § 7 FreizügG festzustellen, dass das Recht auf Freizügigkeit nicht mehr besteht. Hiervon wird eine Behörde dann Gebrauch machen, wenn ein solcher EU-Bürger nicht genügend Existenzmittel und keinen ausreichenden Krankenversicherungsschutz im Sinne von § 4 FreizügG nachweisen kann. Der Bürger kann damit ausreisepflichtig werden, allerdings nicht kraft Gesetzes, sondern gemäß Art. 14 Abs. 3 RL 2004/38 (auch Unionsbürgerrichtlinie oder Freizügigkeitsrichtlinie genannt) nur auf Grund einer umfassenden Würdigung des Einzelfalles. Hierin zeigt sich wiederum die Privilegierung gegenüber sonstigen Ausländern.
- Ergebnis: Ein einfachgesetzlicher Anspruch auf Sozialhilfe nach § 23 Abs. 1 SGB XII auf verminderte Sozialhilfeleistungen bleibt erhalten. Dies begründet das LSG auch damit, dass - solange ein Aufenthalt rechtmäßig ist (also solange keine Ausweisung erfolgt ist) - laut Rechtsprechung des EuGH das grundlegende Prinzip der Gleichbehandlung nach Art. 12 EGV beachtet werden muss. Dieses primäre Gemeinschaftsrecht überlagere vorhandene Einschränkungen in EU-Verordnungen oder EU-Richtlinien. Dieses Prinzip verbiete jede Diskriminierung aus Gründen der Staatsangehörigkeit. Daher wirft das LSG die Frage auf, ob eine sekundärrechtliche Vorschrift nicht bereits per se mit Art. 12 EGV unvereinbar ist, wenn sie Unionsbürger beim Zugang zu sozialen Leistungen anders behandelt als eigene Staatsbürger.

Das LSG formuliert abschließend: „Unter Berücksichtigung dieser Rechtsprechung des EuGH könnten Zweifel bestehen, ob der an ein gemeinschaftsrechtliches Aufenthaltsrecht anknüpfende völlige Ausschluss von Leistungen der Grundsicherung nach dem SGB II oder XII mit dem Diskriminierungsverbot des Art. 12 EGV vereinbar ist.“

Laut LSG hat sich noch keine einheitliche Auffassung zu dieser Frage in der Rechtsprechung herausgebildet. Entsprechende Vorlagebeschlüsse an den EuGH lägen bereits vor.

Das LSG kommt am Ende zu einem salomonischen Ergebnis: Obwohl eine ausdrückliche gesetzliche Vorschrift auch bei Zweifeln an deren Vereinbarkeit mit dem europäischen Gemeinschaftsrecht Beachtung finden muss, muss hier dennoch den Interessen und den Rechten der Antragsteller Rechnung getragen werden, insbesondere ihrem Anspruch auf ein menschenwürdiges Leben. Diesem Ziel habe die Sozialhilfe zu dienen. Es sei eine Verfassungspflicht des Staates, dieses Ziel zu sichern. Die Leistungen zur Aufrechterhaltung eines Existenzminimums und damit für ein der Menschenwürde entsprechendes Leben müssten erbracht werden. Das LSG sieht dies als erfüllt an, wenn 80% der Regelsätze nach SGB XII gezahlt werden.