Städte beklagen sich über die gehäufte Zuwanderung von Rumänen und Bulgaren. Die CSU inszeniert eine populistische Wahlkampagne unter dem Motto „Wer betrügt, fliegt“. Es geht nicht um „Armutswanderung“, es geht um Menschen, die nach Deutschland kommen, aber auch hier keine besseren Lebensmöglichkeiten finden, bzw. sie nur dadurch realisieren können, dass sie von Anfang an ins Fürsorgesystem einwandern und nur deswegen dauerhaft verbleiben können.
Die Frage ist nun, wie ist das in Europa geregelt? Darf man ohne jede Einschränkung einwandern, oder darf man von Leistungen oder vom weiteren Aufenthalt ausgeschlossen werden und wenn ja, unter welchen Voraussetzungen?
Weder Behördenmitarbeiter, noch Gerichte, noch Wissenschaftler oder gar Journalisten wissen genau Bescheid. Nur Politiker – und zwar aus jeder Richtung – und die Kommission, vor allem Sozialkommissar Andor und Justizkommissarin Reding behaupten, das sei alles ganz eindeutig geregelt. Nicht die Zuwanderer seien das Problem, sondern eine problematische EU-Gesetzgebung, die die Personenverkehrsfreiheit forcieren will, aber der nichts am Schutz des Niveaus nationaler sozialer Sicherheitssysteme liegt, meint **Helga Spindler**.

I. **Ausschluss vom Arbeitslosengeld II umstritten.**

Nach § 7 Abs.1 Satz 2 SGB II sind hilfebedürftige Bürger aus EU-Mitgliedsstaaten vom Bezug von Arbeitslosengeld II ausgenommen und zwar 1.) in den ersten drei Monaten ihres Aufenthalts (was relativ unstreitig ist), und 2.) auch darüber hinaus, wenn ihr „Aufenthaltszweck sich allein aus dem Zweck der Arbeitssuche ergibt“. Damit sollte offensichtlich die Zuwanderung direkt in die Grundsicherung für Arbeitsuchende eingedämmt werden. Dem rot- grünen Hartz IV- Gesetzgeber war das Problem 2003 überhaupt noch nicht aufgefallen, denn die Ausschlussvorschrift gibt es erst seit 2006/2007, also seit der ersten Großen Koalition. Diese und die Folgeregierungen sehen sich bis heute im Einklang mit Europarecht und zwar mit Art. 24 der sog. Unionsbürgerrichtlinie (Richtlinie 2004/38/EG). Noch viel später, erst 2011, ist das europäische Fürsorgeabkommen bezüglich der Grundsicherung gekündigt worden. Hunderte von Gerichten sind seither mit der Frage beschäftigt, ob dieser Ausschluss europarechtswidrig ist und man nicht spätestens nach drei Monaten Aufenthalt Arbeitslosengeld II auszahlen muss.

Manche sehen einen Verstoß gegen die europäische Verordnung (EG)883/2004, die grundsätzlich Gleichbehandlung in den meisten sozialen Systemen für alle E- Bürger vorsieht. Manche sehen einen Verstoß gegen das europäische Fürsorgeabkommen, soweit der Herkunftsstaat dem beigetreten ist. Das Bundessozialgericht hat in einem Verfahren (- B 4 AS 9/13 R – vom 12.12.2013) den europäischen Gerichtshof (EuGH)

angerufen. Dabei geht es um eine schwedische Staatsbürgerin ,bosnischer Nationalität, mit vier Kindern, die nach der Einreise zunächst Arbeitslosengeld II bezogen hat, aber dann wegen der Kündigung des Fürsorgeabkommens seit 2011 nur noch unter § 7 Abs.1 Satz 2 SGB II fiel und keine Leistungen mehr bekam, deshalb nur noch Kindergeld für vier Kinder und zusätzlich Unterhaltsvorschuss für ein Kind bezog und nun weiter Arbeitslosengeld II beziehen will. Ein weiteres Verfahren des Sozialgerichts Leipzig (-S 17 AS 2198/12- vom 3.6.2013 = EuGH C 333/13, Dano) ist anhängig. Dabei handelt sich um eine Rumänin mit einem Kind, die seit 2010 in Deutschland lebt und bisher von Kindergeld und Unterhaltsvorschuss und mit Unterstützung ihrer Schwester gelebt hat und noch nie erwerbstätig war.

Schon diese beiden Verfahren machen deutlich, dass es sich nicht nur um die Zuwanderinnen und Zuwanderer aus Rumänien und Bulgarien handelt, sondern dass es um Zuwanderer aus allen EU-Staaten geht. Wir haben nur – sehr nah zu einer Europawahl – ein Zeitfenster, in dem es an dem Beispiel von Rumänen und Bulgaren und vornehmlich an den von dort auswandernden Roma sehr sichtbar wurde, welche rechtlichen Möglichkeiten bestehen, und weil der deutsche Städtetag und die Bürgermeister von 16 Städten wegen einer auffälligen Häufung von Zuwanderung aus diesen Ländern an die Öffentlichkeit gegangen sind. Das gleiche Recht kann jeder Bürger eines europäischen Staates für sich reklamieren, besonders wenn die Wege jetzt ausgetestet und bekannt sind. Rumänen und Bulgaren waren sogar eher noch etwas schlechter gestellt als etwa Portugiesen, Griechen, Italiener, Spanier oder Schweden, für die auch noch das europäische Fürsorgeabkommen von 1953 galt. Sieht man die Entscheidungen der letzten Zeit durch, da klagte wohl eine rumänische Familie mit zwei Kindern vor dem LSG NRW(–L 19 AS 129/13- vom 10.10.2013) aber auch eine spanische Familie marokkanischer Nationalität in Dortmund, rumänische und polnische Obdachlose in Dortmund, vor einigen Jahren schon eine Litauerin, die unbefangen angab, bisher von Schwarzarbeit gelebt zu haben, usw…. Zwei Griechen mit marginaler Beschäftigung haben schon 2009 vor dem EuGH gegen das Jobcenter Nürnberg mit ihrem Anspruch auf (teilweise aufstockendes) Arbeitslosengeld II obsiegt (EuGH – C 22/08- vom 4.6.2009 Vatsouras/ Koupatantze). Bulgaren tauchen eher weniger in den Verfahren auf. Inzwischen bestimmt auch noch ein deutscher Rentner, der gegenüber Österreich eine existenzsichernde Aufstockung seiner mageren deutschen Rente erstritten hat, die Rechtsentwicklung (EuGH -C 140/12- vom 19.9.2013 Brey), was die Kommission gleich zustimmend in ihre Stellungnahme zu dem Leipziger Fall aufgenommen hat.

II. **Freizügigkeit und Einwanderung in ein Fürsorgesystem**

Worum geht es eigentlich oder zunächst einmal: **worum geht es nicht?** Es geht nicht um „Armutswanderung“. Dass Armut zur Wanderung motiviert, ist nichts Neues. Historisch sind schon immer viele Menschen wegen Armut ausgewandert, um in einem andern Land besser leben zu können. Unbestritten ist auch, dass die überwiegende Mehrheit, die wegen Armut in Deutschland einwandert und bleibt, eine Arbeit findet. Manchmal sogar eine gute Arbeit, dennoch meist schlechter bezahlt als ihre Kollegen. Das Problem beginnt aber bei denen, die auch in Deutschland keine besseren Lebensmöglichkeiten finden, bzw. sie nur dadurch realisieren können, dass sie ihre Ansprüche in einem Fürsorgesystem, hier: der Grundsicherung für Arbeitsuchende, geltend machen. Der Kern des Problems ist auch nicht die Wanderung in die Sozialsysteme allgemein, sondern speziell und direkt oder fast direkt in ein Fürsorgesystem oder in ein fürsorgeähnliches System, soweit das in einem Aufnahmeland überhaupt vorhanden ist. Es geht auch nicht darum, dass EU-Ausländer nicht gleichbehandelt werden oder keine Freizügigkeit haben sollen, sondern ob die Gleichbehandlung und die Freizügigkeit nur dazu führen, dass sie von Anfang an ins Fürsorgesystem einwandern und nur deswegen dauerhaft verbleiben können.

Wenn das Fürsorgesystem überdies den Anspruch hat, jedem, der sich im Land aufhält, eine menschenwürdige Existenzsicherung zu gewähren, wird selbst der berechtigt, der keine Anträge stellt, bettelt oder Suppenküchen aufsucht, aber eigentlich wegen seiner Hilfebedürftigkeit und seiner elenden Lebensumstände unterstützt werden muss.

Es geht noch nicht einmal um „Sozialtourismus“. Der Tourist lebt immer nur vorübergehend in einem Land und verlässt es wieder. Die Einwanderung ins Fürsorgesystem kann sehr lange andauern, besonders, wenn keine Verdienstmöglichkeiten gefunden werden und die finanzielle Situation immer noch besser ist als die Möglichkeiten im Herkunftsland.

Der finanzielle Gesamtaufwand für diese Einwanderung beschränkt sich nicht nur auf die Zahlung von Arbeitslosengeld II, sondern erstreckt sich in der Folge auf eine Vielzahl von Leistungen: angefangen bei Kindergeld und Unterhaltsvorschuss über aufwendige Krankheitsbeihilfen – aus der Sozialversicherung oder dem Fürsorgesystem – bis zu den gesamten kommunalen Leistungen, die bisher nirgendwo beziffert werden (Kinderbetreuung, Sprachkurse, Jugendhilfeleistungen, Wohnungsnotversorgung und die Beschulung von Kindern jeden Alters, auch ohne Vor- und Sprachkenntnisse). Jetzt stellt man den Kommunen dafür einige Zuschüsse in Aussicht, die kaum den Gesamtaufwand decken dürften. Solche Leistungen fallen zwar teilweise auch an, wenn ein Arbeitnehmer zuwandert, aber der arbeitet und verdient

auch und zahlt Steuern und Abgaben – jedenfalls im Regelfall (zu den Ausnahmen s.u.). Meist hat er sich auch durch Sprachkurse und Ausbildung vorbereitet, bringt eine Krankenversicherung mit und hat die Betreuung seiner Kinder geregelt.

Wenn alles nur wegen der Unterstützung im steuerfinanzierten Fürsorgesystem zusätzlich bezogen werden kann, dann wird das die Akzeptanz, Finanzierung und die praktische Verwaltung dieses Systems bedrohen und auch die Akzeptanz eines Europa, das diese Phänomene – interessanterweise – anregt und vorantreibt oder wahlweise behauptet, es gäbe sie überhaupt nicht oder das nationale Fürsorgesystem sei eben zu großzügig.

III. Was regelt das Europarecht?

Die Frage ist nun, wie ist das in Europa geregelt. Darf man ohne jede Einschränkung einwandern, oder darf man von Leistungen oder vom weiteren Aufenthalt ausgeschlossen werden und wenn ja, unter welchen Voraussetzungen? Welche Möglichkeiten hat der Zuwanderer, welche Möglichkeiten hat ein Staat, der – was in Europa keineswegs forciert oder gefördert wird – überhaupt ein Fürsorgesystem vorhält wie das SGB II?
Diese Frage stellt sich in jedem Land anders; in Deutschland z.B. anders als in Ungarn, dem Herkunftsland von Sozialkommissar Andor, wo man sich Probleme wegen der unattraktiven Fürsorgeleistungen sicher nur mit viel Phantasie überhaupt vorstellen kann.

Betrachtet man hier die **europarechtlichen Vorgaben** kann man etwas **vereinfacht zusammenfassen**: Eigentlich muss ein Staat Zuwanderer in den Sozialsystemen gleichbehandeln, nur nicht grundsätzlich und völlig in der Sozialhilfe. Beim Arbeitslosengeld II aber wohl schon, was hauptsächlich den deutschen Gesetzgebern zu verdanken ist. Der Mitgliedsstaat kann das aber auch irgendwie einschränken, es ist nur nicht klar wie und vor allem, wie er den Sachverhalt überprüfen soll. Er kann auch den Aufenthalt beschränken, es ist aber unklar wann und mit welchem Grund, vor allem wann die Fürsorgeleistungen des Aufnahmestaats „unangemessen“ in Anspruch genommen werden. Schon gar nicht darf das „automatisch“ zu einer Ausweisung führen, aber „gegebenenfalls“ darf der Staat bei einer Arbeitsuche „mit begründeter Aussicht noch eingestellt zu werden“ auch längere Zeit nicht gleichbehandeln.

Das ist knapp die Zusammenfassung von Art.3 und 4 Verordnung (EG)883/2004 i.V. mit § 1 SGB II und Art. 14 und 24 Richtlinie 2004/38/EG. Niemand muss sich wundern,

wenn er sich darunter nichts oder widersprüchliches vorstellen kann, das geht Behördenmitarbeitern – bei Jobcentern und vor allem Meldebehörden – und Gerichten, Journalisten und Wissenschaftlern auch so. Nur Politiker – und zwar aus jeder Richtung – und die Kommission, vor allem Sozialkommissar Andor und Justizkommissarin Reding behaupten, das sei alles ganz eindeutig geregelt.

Damit ist aber auch klar: nicht diese Zuwanderer sind die eigentlichen Akteure des Geschehens, sondern Grundlage ist eine für mich sehr problematische EU-Gesetzgebung, die die Personenverkehrsfreiheit, gerade auch sehr armer Menschen, wie die Art.8 Abs.4 und 14 Richtlinie 2004/38/EG zeigen, forcieren will, der aber nichts am Schutz des Niveaus nationaler sozialer Sicherheitssysteme liegt.

Deshalb wäre es politisch redlicher, die aufgetauchten Probleme, die alle entwickelteren Sozialstaaten in Europa betrifft, nicht durch Gerichte, sondern durch eine **politische Klarstellung in den europarechtlichen Vorgaben zu lösen**.

Erschwerend kommt hinzu, dass die Entwicklung von Europarecht auch noch durch wiederum sehr komplizierte, fallbezogene, fast kryptische Entscheidungen des EuGH weit über das hinaus vorangetrieben wird, was in den Gesetzestexten steht und dass das Ganze nochmals von der Kommission angefeuert wird. Die bemühte Exegese von europäischen Texten, die nur von Fachleuten überhaupt gelesen werden (können), erinnert mich an die geheimnisvolle Arbeit mittelalterlicher Schriftgelehrter.

Nicht überprüft werden darf z.B. das Aufenthaltsrecht von Arbeitnehmern und Selbstständigen. Dabei ist nicht geregelt, ob der Selbstständige auch etwas verdienen muss oder wer als Arbeitnehmer gilt. Der EuGH hat hier inzwischen einen sog. „weiten Arbeitnehmerbegriff“ entwickelt, der auch schon bei einigen Stunden Arbeit und Verdiensten zwischen 100 und 200 Euro pro Monat und ganz kurzzeitiger Beschäftigung von etwas über einem Monat erfüllt ist und Auswirkungen auf das Daueraufenthaltsrecht einer gesamten Familie hat. Bei einem Minijob gibt’s da schon lange keine Zweifel mehr am europäischen Arbeitnehmerstatus.

Vor diesem Hintergrund haben sich ungewöhnliche Koalitionen gebildet: auf der einen Seite die Kommission, die Linke, die Grünen, Wohlfahrtsverbände und viele Akteure aus der Erwerbslosen- und Migrantenbewegung, die Zuwanderer aus Europa praktisch mit Flüchtlingen gleichsetzen, obwohl die nun alles andere als Freizügigkeit für sich nutzen können. Sie halten die gegenwärtige Rechtslage, zumindest was das Fürsorgerecht angeht, für klar und sind prinzipiell für völlige Gleichbehandlung spätestens nach 3 Monaten. Die Kommission will danach noch abweichende

Einzelfallprüfungen zulassen, die Grünen wollen gleich vom ersten Tag an Arbeitslosengeld II zahlen.

Auf der andern Seite die CDU, CSU, AfD, kommunale Spitzenvertreter besonders auch aus der Sozialdemokratie, viele Mitarbeiter kommunaler Behörden, und – da muss ich schätzen, denn gefragt worden ist ja nie jemand zu diesen Regeln in ihrer Tragweite – vermutlich die Mehrheit der deutschen Bevölkerung und möglicherweise sogar ein beachtlicher Teil der unter strengeren Bedingungen eingewanderten ausländischen Bevölkerung. Sie halten irgendeine weitere Zugangsregulierung für notwendig. (Ich gestehe, dass ich auch dazu gehöre.) Manche die für strengere Zugangsregeln sind, vertreten noch weitergehend, die Beanspruchung von Fürsorgeleistungen sei Missbrauch oder Betrug und fordern Wiedereinreisesperren. In dieser Gruppe befinden sich unbestritten auch Rechtsradikale, Ausländerfeinde, Rassisten und Antiziganisten, die sowieso niemanden einreisen lassen wollen, weshalb viele Ängste haben, das Problem überhaupt zu benennen. Damit leitet man aber gerade Wasser auf die Mühlen der Fremdenfeindlichkeit. Was ich ärgerlich finde ist, wenn Politiker, die es besser wissen müssten, auch noch falsch informieren oder einfach behaupten, das Problem gäbe es nicht.

IV. Die Verordnung zur Gleichbehandlung schafft Rechte, die nicht als Missbrauch denunziert werden dürfen

Zur Umsetzung des Vertrags über die europäische Union (EUV) und des Vertrags über die Arbeitsweise der europäische Union (AEUV) gibt es Verordnungen, die unmittelbar geltende Gesetze der EU sind und es gibt Richtlinien, die erst noch durch Recht der Mitgliedstaaten umgesetzt werden müssen.

Zur Personenverkehrsfreiheit gehört (mittelbar) die Verordnung (EG) 883/2004, die in Art. 4 den Grundsatz der Gleichbehandlung der EU-Bürger in Bezug auf **die meisten** Sozialleistungen beinhaltet. Neben Leistungen für Familien oder im Alter gilt **die Gleichbehandlung auch für Leistungen bei Arbeitslosigkeit. Nicht hingegen gilt sie für Sozialhilfeleistungen**. Es gibt also keine vollständige Gleichbehandlung.

Nun stellt sich sofort die Frage, wozu eigentlich das Arbeitslosengeld II gehört? Damit hat man 2003 nämlich die Sozialhilfe praktisch abgeschafft und ohne Not eine Fürsorgeleistung konstruiert, die zwar auch der Sicherung des Lebensunterhalts dient, aber – und sogar in erster Linie – die Eingliederung in den Arbeitsmarkt verfolgt. Es ist schon ein Wagnis, eine Gleichbehandlungsverordnung zu akzeptieren, die für Leistungen bei Arbeitslosigkeit gilt und gleichzeitig die eigene Sozialhilfe

abzulösen durch eine Leistung, die eher als Leistung bei Arbeitslosigkeit einzuordnen ist und damit nach 3 Monaten für alle EU-Zuwanderer gilt.

Das war und ist bei der Sozialhilfe anders, die von der genannten Verordnung nicht betroffen ist. Das hat man in Europa bewusst so verabredet, nicht aus veraltetem Nationalismus oder Rassismus, sondern weil man Staaten bei Fürsorgeleistungen, mit denen sie auf ihrem Territorium die Existenz von Menschen sichern wollen, Gestaltungsspielräume lassen wollte. Die abgeschaffte Arbeitslosenhilfe unterfiel der Gleichbehandlung, war aber wegen ihrer Konstruktion nicht kurz nach der Einreise oder nach einer Selbstständigkeit zu erhalten, sondern praktisch erst nach einem Jahr regulärer Vorbeschäftigung.

Mit der neuen Fürsorgeleistung hat man dem EuGH eine Steilvorlage gegeben. Das hat er den Deutschen auch schon bestätigt im Fall Vatsouras/ Koupatantze (EuGH – C 22/08- vom 4.6.2009), wonach der Gleichbehandlungsgrundsatz auch Leistungen einschließt, die den Charakter haben, den Zugang zum Arbeitsmarkt zu erleichtern. Jetzt versucht man in der Wissenschaft und vor Gericht diese SGB II-Leistung wieder in eine sog. hybride Leistung zurückzuverwandeln: teils Sozialhilfe und teils zur Eingliederung in Arbeit.

Der Streit, ob das Arbeitslosengeld II gleichzeitig eine Leistung bei Arbeitslosigkeit und Sozialhilfe ist, wird allerdings schon fast überflüssig, denn die deutsche Regierung hat irgendwann ohne Not die Aufnahme von Arbeitslosengeld II in den Anhang als „besondere beitragsunabhängige Leistung“ nach Art. 70 der Verordnung betrieben. Und die unterliegt ebenfalls nach Art. 3 Abs.3 Verordnung (EG) 883/2004 EU dem Gleichbehandlungsprinzip.

Bei so viel „Vorarbeit“ können sich viele lebhaft vorstellen, wie die anstehenden Verfahren vor dem EuGH ausgehen werden. Manche fragen zu Recht, warum diese Frage überhaupt noch offen sein soll.

Eigentlich müsste europäische Willkommenskultur auf dieser gesetzlichen Grundlage so aussehen:

„Sehr geehrte EU- Mitbürger, herzlich willkommen, wenn Sie sich in Deutschland niederlassen wollen und eine Arbeit und Einkommensmöglichkeit suchen. Falls es nicht so rasch klappt, können Sie nach drei Monaten das bewährte Arbeitslosengeld II beantragen, mit dem ein künstlich zu niedrig bemessener Beitrag zur Krankenversicherung für die ganze Familie verbunden ist. Sie sind dann auch nicht

mehr davon abhängig, Flaschen sammeln, ausbeuterische Werkverträge abschließen oder der Prostitution nachgehen zu müssen. Die erfahrenen Jobcentermitarbeiter werden sich danach bemühen, Sie in Arbeit zu vermitteln. Falls erforderlich werden, Ihnen auch kostenlose Sprachkurse und Ausbildungen vermittelt. Ihre Kinder werden eingeschult und es wird ab dem ersten Monat Kindergeld gezahlt. Auch Einrichtungen der Wohnungslosenhilfe und ein ausgebautes System von Suppenküchen und Tafeln stehen Ihnen zur Verfügung. Falls Sie längerfristig keine Arbeit finden, was auch daran liegen kann, dass Sie einen Wohnort mit hoher Arbeitslosigkeit gewählt haben, können die Leistungen des Arbeitslosengeld II auch weiter bezogen werden. Gefahren für Ihren Aufenthaltsstatus entstehen dadurch nach längerem Aufenthalt aus Gründen der Verhältnismäßigkeit praktisch nicht mehr. Wenn Sie eine gering bezahlte Arbeit aufnehmen (z.B. 300 Euro pro Monat), wird weiter mit Arbeitslosengeld II aufgestockt, das zusätzlich einen Freibetrag berücksichtigt (in diesem Fall 140 Euro). Sie erhalten dadurch außerdem den Arbeitnehmerstatus mit allen Rechten für sich und Ihre Familie."

Würde das aber so offen kommuniziert, wäre auch erkennbar, dass eine ausgearbeitete rechtliche Grundlage für eine europäische Wanderung in die Sozialsysteme entwickelterer Wohlfahrtstaaten vorhanden ist, die man sich nicht durch statistische Spielereien ausreden lassen muss. Die offene Frage ist nur, wie weit das bekannt ist und praktisch genutzt wird.

Diese Rechtslage kennen sogar diejenigen, die sich mit besonders starken Worten gegen diese Zuwanderung profilieren wollen, weil sie ahnen, dass besonders ihre Wählerschaft das, was sie da in Europa über deren Köpfe hinweg vereinbart haben, nicht nachvollziehen kann.

Völlig desorientierend ist es deshalb, wenn die CSU in diesem Zusammenhang von Betrug und Missbrauch spricht. Ärgerlich ist auch die Äußerung von Elmar Brok (langjähriger deutscher CDU-Europaabgeordneter): „Zuwanderer, die nur wegen Hartz IV, Kindergeld und Krankenversicherung nach Deutschland kommen, müssen schnell zurück in die Heimatländer geschickt werden" (FAZ 4.1.2014). Das sind aber alles Ansprüche, die ihnen nach EU-Recht und deutschem Recht zustehen. Wenn Brok das regulieren wollte, hätte er schon längst darauf hinwirken können, dass die Verordnung verändert wird und dass derartige Ansprüche zulässigerweise für bestimmte Zeiten nach der Einreise ausgeschlossen werden dürfen. Hat er aber nicht. Deutschland steht ja vor dem EuGH, weil es nachträglich nur ein bisschen Begrenzung des Rechts eingeführt hat. Um die Rückkehr dieser Menschen zu verhindern, will Herr Brok gar Fingerabdrücke nehmen und eine Wiedereinreisesperre verhängen. Man

kann nicht verhindern, dass die Hoffnung von Zuwanderern auf Arbeit enttäuscht wird und Bedürftigkeit eintritt. Man könnte deren Leistungsbezug am Anfang begrenzen oder sogar den weiteren Aufenthalt versagen – wenn das im europäischen Recht eindeutiger geregelt würde. Aber sie sind freie Europäer und keine Verbrecher und müssen, wenn sie bessere Möglichkeiten sehen, auch wieder einreisen können.

V. Nebulös formulierte Freizügigkeitsbegrenzungen

Die Sache ist aber noch komplizierter, denn es gibt noch eine weitere Richtlinie: **die Unionsbürgerrichtlinie** 2004/38/EG. Die beschäftigt sich eigentlich mit Aufenthaltsrechten und ihren Einschränkungen, aber dann plötzlich in Art. 24 auch mit Gleichbehandlung. In Art. 24 Absatz 2 dieser Richtlinie steht auch etwas davon, dass in den ersten drei Monaten der Anspruch auf Sozialhilfe eingeschränkt werden kann, aber nur bei Personen, die nicht Arbeitnehmer und Selbstständige sind und eben nur bei Sozialhilfe und nicht etwa bei Kindergeld. Ansonsten ist dort noch geregelt, wie lange die Erwerbstätigeneigenschaft nach „ordnungsgemäß bestätigter unfreiwilliger Arbeitslosigkeit“ auch im ersten Jahr aufrechterhalten bleibt (Art. 7 Abs.3) und dass das Aufenthaltsrecht nur so lange bestehen soll, „solange sie die Sozialhilfeleistungen des Aufnahmemitgliedstaates nicht unangemessen in Anspruch nehmen“ (Art. 14 Abs.1), aber auch, dass die „Inanspruchnahme von Sozialhilfeleistungen“ “ nicht automatisch zu einer Ausweisung führen“ darf (Art. 14 Abs. 3). Eine Ausweisung darf auch nicht verfügt werden, „solange die Unionsbürger nachweisen können, dass sie weiterhin Arbeit suchen und dass sie eine begründete Aussicht haben, eingestellt zu werden.“ (Art. 14 Abs. 4b). Nur leider wird in Art. 8 nicht ausgeführt, wie und wann die Meldebehörden das überprüfen sollen, weil darüber keine Bescheinigungen verlangt werden dürfen.

Ich halte diese Regelung für schlampig, unklar und nicht verwaltungspraktikabel formuliert.

Übertroffen wird diese Norm eigentlich nur noch durch das deutsche Freizügigkeitsgesetz/EU (FreizügG/EU), auch aus der rot-grünen Regierungszeit von 2004, mit dem die Richtlinie in deutsches Recht umgesetzt worden ist. Dort hat man den Artikel 14 der Richtlinie 2004/38/EG gleich ganz vergessen und auch keine konkreten Möglichkeiten für Meldebehörden entwickelt, die in Deutschland somit praktisch nicht tätig werden und auch in keinem der umstrittenen Fälle tätig geworden sind. Ich kann es dem Städtetag nachempfinden, wenn er behauptet, dass sich die Kommunen durch dieses EU-Recht daran gehindert sehen, jemandem wegen Zuwanderung ins Fürsorgesystem den Aufenthalt zu versagen und evtl. auszuweisen.

Sie behaupten in ihrem Positionspapier sogar, das sei ihnen europarechtlich verwehrt. Wenn man sowieso nicht ausweisen will oder können soll, muss man aber umgekehrt noch mehr dazu stehen, dass jeder Zuwanderer nach spätestens 3 Monaten ein volles Recht auf alle notwendigen Sozialleistung haben soll (s.o.) und kann nicht behaupten, dass es Missbrauch sei oder irgendwie noch auf eine unangemessene Belastung ankommen solle, die nur praktisch nicht überprüft wird.

Aber die große Koalition hat dann doch noch etwas gefunden, was für eine Einschränkung des Arbeitslosengeld II-Anspruchs für Arbeitsuchende sprechen könnte. Sie hat zwar den Art. 14 Abs. 4 b der Richtlinie 2004/38/EG für Arbeitsuchende nicht übernommen, stützt sich aber auf Art. 24 Abs. 2 dieser Richtlinie, wonach in dieser Zeit „gegebenenfalls während des längeren Zeitraums“ ein Anspruch auf Sozialhilfe nicht gewährt werden muss. Damit wollte man den § 7 Abs.1 Satz 2 SGB II „europafest“ machen. Weil manche behaupten, das sei hier ein anderer Sozialhilfebegriff als in der VO 883, ist auch das wieder so umstritten, dass auch diese Frage jetzt beim EuGH liegt.

Die Kommission vertritt dagegen, dass Deutschland die Richtlinie falsch verstanden habe und dass diese eindeutig verbiete, den Leistungsausschluss bei Arbeitsuche so allgemein zu formulieren. Oder wie es Frau Reding formuliert: “Es muss im Einzelfall geprüft werden und im Einklang mit dem Grundsatz der Verhältnismäßigkeit entschieden werden. Das ist das **Wesen des Diskriminierungsverbots** und es steht so **ausdrücklich** in der EU -Freizügigkeitsrichtlinie aus dem Jahr 2004, die alle EU-Mitgliedstaaten, einschließlich Deutschland, mitbeschlossen haben“ (EU Info, Deutschland, 9.2.2014). Wenn das nur so klar in der Richtlinie stehen würde, hätten zumindest einige Gerichte weniger Arbeit und die CSU müsste ihren Wahlkampf umstellen.

Ziemlich treffsicher in diesem unübersichtlichen Regelungsdickicht bewegt sich die Entscheidung des LSG NRW(-L 19 AS 129/13- vom 10.10.2013). Es handelt sich um eine rumänische Familie mit 2 Kindern. Der Vater hat immerhin Fachschulausbildung, ist gelernter Schlosser, war aber in Rumänien durchgängig nur prekär beschäftigt und hat seit 1992 mehrfach vergeblich versucht nach Deutschland einzureisen. Schließlich kam es zur Einreise im September 2008 mit Gewerbeanmeldung bis Oktober 2009, allerdings – wie so häufig – ohne Einkünfte. Im Oktober 2010 Antrag auf Arbeitslosengeld II; wegen Wohnungsverlust kam es 2011 zur Unterbringung in einer Notunterkunft. Der Lebensunterhalt wurde nach eigenen Angaben bestritten von 364 Euro Kindergeld, Zuwendungen, Spenden und zeitweisem Verkauf einer Obdachlosenzeitschrift (was nebenbei schon wieder die Frage aufwirft, ob das bereits

eine Arbeitnehmereigenschaft i.S. des EuGH begründet). Die Arbeitsbehörde hält besonders den Vater für nicht vermittelbar, weil er keinerlei Deutschkenntnisse hat. Zur Zeit der Antragstellung befand er sich bereits 2 Jahre vergeblich auf Arbeitsuche. Das LSG hält den Leistungsausschluss von § 7 SGB II hier nicht bzw. nicht mehr für anwendbar, denn der Antragsteller sei praktisch **nicht mehr mit Aussicht auf Erfolg auf Arbeitsuche**. Damit wäre er nach Art 14 Abs.4 b der Richtlinie eigentlich ohne Aufenthaltsgrund hier und schon lange ein Fall für die Ausländerbehörde, die aber aus o.g. Gründen nicht tätig wurde. Solange die Familie sich aber faktisch in Deutschland aufhalte, könne ihr nach §7 SGB II in Verbindung mit dem grundgesetzlich geschützten Recht auf Existenzsicherung die Leistung nicht verwehrt werden.

Das ist eine nachvollziehbare Begründung, sogar ausdrücklich mit Bezug auf europäisches Recht. Vor allem macht sie ein Ende mit der Aufblähung des Grundes der **Freizügigkeit zur Arbeitsuche** und verweist einerseits auf die humanitäre Aufgabe des Sozialrechts und andererseits auf die ungeklärte aufenthaltsrechtliche Seite. Die Familie betreibt keinen Missbrauch, aber sie hat ihr Ziel, eine Arbeit zu finden, nicht erreicht. Und so lange Europa und folgend auch Deutschland hier nicht irgendeine eindeutige Begrenzung der Freizügigkeit in der ersten Zeit vornimmt und dies auch überprüft, führt das eben im Ergebnis zu einer direkten und dann länger andauernden Zuwanderung in das Fürsorgesystem. Wenn jetzt den betroffenen Städten auch noch Hilfsprogramme aus europäischen Sozialmitteln angeboten werden, dann werden vermutlich die europa-projekttypischen befristeten Stellen bei Behörden und beauftragten Dienstleistern entstehen, vielleicht auch mehr der in Europa beliebten Lebensmittelausgabestellen “für die Ärmsten“, aber keine Arbeitsperspektiven. Im Gegenteil, sollten die Angebote attraktiv sein, bestehen gute Aussichten, dass ausgerechnet in die Stadtviertel mit besonders hoher Arbeitslosigkeit und vielen sozialen Konflikten besonders viele bedürftige EU- Bürger zuwandern.

Die sehr offene und klare Begründung des LSG NRW hat eine Welle von Empörung unter der Bevölkerung ausgelöst, wie das Gericht unlängst berichtet hat. Aber sie konnte der Kommission natürlich auch nicht gefallen, die sofort Stellung nahm. EU-Justizkommissarin Reding: „Deutsche Urteile, die EU-Ausländern ohne Aufenthaltsrecht Ansprüche auf Hartz IV einräumen, basieren allein auf deutschem Recht und haben nichts mit EU-Recht zu tun.“ Das ist falsch, denn auch das FreizügigkeitsG/EU ist EU-Recht. Sie deutet zwar an, dass die Kommission der Meinung ist, dass die Deutschen zu wenig darauf achten, im Aufenthaltsrecht die Voraussetzungen für die Freizügigkeit zu überprüfen und gegebenenfalls auszuweisen.

Aber die geheimnisvollen Verweise auf Belgien oder Dänemark, die angeblich sofort und konsequent ausweisen oder abschrecken, helfen auch nicht weiter (Verweise auf Dänemark schon gar nicht, weil es sich, was unabhängige gerichtliche Verwaltungskontrolle angeht, im Embryonalzustand befindet). Und wie und wann das hätte geschehen sollen, das zeigt weder sie noch die Unionsbürgerrichtlinie eindeutig auf. Auch das Handbuch ihres Kollegen Andor hilft nicht weiter, das sich stattdessen in kniffeligen Fallgestaltungen zum „gewöhnlichen Aufenthalt“ erschöpft.

Aber Frau Reding geht noch weiter: „Unionsbürger, die sich länger als 3 Monate aufhalten und nicht ökonomisch aktiv sind, müssen über ausreichende Ressourcen und Krankenversicherung verfügen.“ So etwas steht in der Tat auch in Art. 7 Abs.1 b Richtlinie 2004/38/EG und im FreizügG/EU. Doch diese Aussage ist in diesem Zusammenhang grob irreführend, denn das gilt nur für die Freizügigkeit von Nichterwerbstätigen und **ausdrücklich nicht** für Erwerbstätige, **nicht** für Selbstständige und **nicht** für Arbeitsuchende, **auch wenn sie faktisch lange Zeit „nicht ökonomisch aktiv sind“ sprich: nichts verdienen**. Und wer bezeichnet sich schon freiwillig als nichterwerbstätig, vor allem, wenn er schon gerne Arbeit hätte. Das weiß Frau Reding auch. Die gleiche Fehlinformation liegt der Behauptung einer Sprecherin der Kommission im Januar zugrunde, es sei „komplett falsch“, dass Deutschland dazu gedrängt werde, Sozialleistungen an arbeitslose EU-Bürger zu zahlen. Deutschland sei nicht verpflichtet, Sozialleistungen an „wirtschaftlich nicht aktive Bürger“ anderer Staat zu zahlen. Warum steht Deutschland dann mit guter Aussicht zu verlieren vor dem EuGH, nur weil es wirtschaftlich nicht aktive Arbeitsuchende von der Leistung ausnehmen will?

Es gäbe kein Recht auf Einwanderung in die nationalen Sozialsysteme, bekräftigt Frau Reding. Das gibt es nicht ausdrücklich, aber indirekt aus dem Zusammenspiel von Gleichbehandlung und Freizügigkeit ohne praktikable Einschränkungen.
Und sie meint weiter: „Wenn nationale Sozialsysteme zu großzügig sind, dann ist es Sache der Mitgliedsstaaten, das zu ändern.“ Genau das scheint mir der mitintendierte Zweck der koordinierenden europäischen Manöver zu sein und mir wäre lieber, wenn sie sich damit nicht durchsetzen würde.

Es wäre ein Leichtes, auch für Erwerbstätige, vor allem Selbstständige und Arbeitsuchende, im ersten Jahr zu verfügen, mindestens eine Krankenversicherung und ausreichende Existenzmittel nachzuweisen, zumal die Richtlinie vorschreibt, dass auch niedrige Existenzsicherungsmittel ausreichen müssen. Es wäre ein Leichtes, einen weiteren Aufenthalt davon abhängig zu machen, dass spätestens nach einem halben bis einem Jahr einmal nachgewiesen wird, dass genug für den Lebensunterhalt

der Familie verdient wird. Aber das ist in Europa nicht geregelt und gilt in Deutschland als Tabu. Statt für diese Probleme eine eindeutige und praktikable Rechtsgrundlage zu schaffen, über deren Auswirkungen niemand getäuscht werden muss, belässt man es bei einer unsolide formulierten Gesetzeslage und überlässt den weiteren Fortgang einer sich immer mehr verselbständigenden Gerichtsbarkeit, für deren Entscheidungen letztlich niemand mehr die politische Verantwortung übernehmen muss.

Helga Spindler ist emeritierte Professorin für öffentliches Recht, Sozial- und Arbeitsrecht an der Universität Essen