

„Sozialhilfe neu“ – viele Verschärfungen, aber wenig Vereinheitlichung

Eine erste Einschätzung des Entwurfs für ein Sozialhilfe-Grundsatzgesetz. Am 28. 11. 2018 wurde der Entwurf für ein „Bundesgesetz, mit dem ein Bundesgesetz betreffend Grundsätze für die Sozialhilfe (Sozialhilfe-Grundsatzgesetz) und ein Bundesgesetz über die bundesweite Gesamtstatistik über Leistungen der Sozialhilfe (Sozialhilfe-Statistikgesetz) erlassen werden“ (104/ME 26. GP) vorgelegt. Die Frist zur Begutachtung ist am 10. 1. 2019 zu Ende gegangen und hat zahlreiche, teilweise sehr kritische Stellungnahmen – auch von Seiten der Länder – gebracht.¹ Dennoch scheint die Regierung am bisherigen Plan festhalten zu wollen, der ein Inkrafttreten noch in diesem Frühjahr vorsieht. Damit dürfte es nicht mehr zu großen Änderungen kommen, so dass die folgende erste Bewertung nicht bloß vorläufigen Charakter haben könnte.

Grundausrichtung des Entwurfs für ein Sozialhilfe-Grundsatzgesetz

Der vorliegende Gesetzesentwurf besteht formal aus zwei Teilen, wobei hier vor allem der **Art I** interessiert, der den Vorschlag für ein Sozialhilfe-Grundsatzgesetz (in der Folge kurz **SH-GG**) enthält. Dieser Entwurf ist mit nur zehn Paragraphen erstaunlich kurz ausgefallen. Das könnte daran liegen, dass dem Bund nach der Verfassung lediglich die Befugnis zur Erlassung von **Grundsätzen** zukommt, während deren nähere Ausführung und die Vollziehung den Ländern obliegt. Als Kompetenztatbestand kommt nämlich allein das „**Armenwesen**“ nach Art 12 Abs 1 Z 1 Bundes-Verfassungsgesetz (B-VG) in Betracht. Dazu zählt eine Materie nur, wenn die **soziale Hilfsbedürftigkeit** das Ausschlag gebende Motiv für die Leistungsgewährung darstellt.²

Insofern überrascht, dass der Entwurf explizit auch **andere Ziele** verfolgt. So sollen die Leistungen der künftigen Sozialhilfe nach § 1 SH-GG nicht nur „zur Unterstützung des allgemeinen Lebensunterhalts und zur Befriedigung des Wohnbedarfs beitragen“, sondern auch „*integrationspolitische und fremdenpolizeiliche Ziele unterstützen*“, und die „(Wieder-)Eingliederung in das Erwerbsleben und die optimale Funktionsfähigkeit des Arbeitsmarktes weitest möglich“ fördern.

Hier fallen zwei Aspekte besonders auf: Zum einen, dass mit den Regelungen (der Voraussetzungen) für Sozialleistungen ausdrücklich auch andere Zwecke verfolgt werden sollen. Dass die Sozialgesetzgebung auch auf andere Materien Bedacht nimmt, ist gewiss sinnvoll und zunächst auch nicht unsachlich, gerade wenn es sich um (besonders in der öffentlichen Einschätzung) so

sensible Themen wie die Integration in die Gesellschaft und das Erwerbsleben handelt. Diese Bedachtnahme erfolgt freilich dann eher in der Weise, dass Ansprüche ausgeschlossen oder bewusst gekürzt werden, was den Eindruck entstehen lässt, dass das politische Ziel gerade in der **Vermeidung von Integration** liegt, wie die Erläuterungen (Erläut) im Hinblick auf die fremdenpolizeiliche Dimension sogar ausdrücklich betonen³ und wie noch an anderen Beispielen belegt werden kann. Davon abgesehen scheint auch die **kompetenzrechtliche Deckung** dieser Ziele fraglich, insbesondere da die „optimale Funktionsfähigkeit des Arbeitsmarktes“ höchstens marginal mit der Ausgestaltung eines Sozialhilfesystems zu tun hat und daher wohl auch nicht zulässiger Gegenstand eines auf das „Armenwesen“ gestützten Gesetzes sein kann.

Statt Bedarfsdeckung und Menschenwürde bloß „Unterstützung“ und „Beitrag“.

Zum anderen verschiebt die Zielbestimmung des Entwurfs auch die Ausrichtung des Systems. Anders als bisher in der Mindestsicherung und sogar in Abkehr vom früheren Landes-Sozialhilferecht soll es offenkundig nicht mehr um Deckung elementarer Bedarfe vor dem Hintergrund der Menschenwürde gehen, sondern soll nur mehr zur **Unterstützung** der Bezugsberechtigten beigetragen werden. Dazu passt die – bewusste (vgl nur die Erläut 1) – Rückkehr zum Begriff der Sozial-**Hilfe**. Der bloß unterstützende Charakter dieser Leistungen (vgl auch § 2 Abs 1 SH-GG) schlägt sich

weniger deutlich in deren konkreten Höhe nieder, sondern vor allem darin, dass es sich dabei um Höchstsätze handeln soll, die nur ausnahmsweise überschritten werden dürfen (dazu später). Noch wesentlicher erscheint, dass dadurch der **Judikatur** des Verfassungsgerichtshofs (VfGH) zumindest teilweise der **Boden entzogen** werden könnte (und vielleicht auch soll): Diese hat als Maßstab für die Beurteilung der Sachlichkeit und damit der Verfassungsmäßigkeit von einschlägigen Regelungen auf deren eigene Zielsetzung abstellt, die bisher erklärtermaßen auf die „*Sicherung zur Gewährung eines zu einem menschenwürdigen Leben erforderlichen Mindeststandards*“ abzielte, um „*dem betroffenen Personenkreis das Existenzminimum zu gewähren*“.⁴

Dass die dem Entwurf zugrunde liegende „**Retro-Terminologie**“ also nicht bloß symbolisch ist, zeigt sich auch darin, dass die Leistungen nicht nur – wie ja auch jene der Mindestsicherung und davor der „alten Sozialhilfe“ – an strenge **Subsidiarität** im Hinblick auf vorhandene oder einbringliche eigene Mittel und die Bereitschaft zum Einsatz der Arbeitskraft geknüpft sind. Vielmehr sollen die Leistungen nur „*jenen zu Gute kommen, die der Unterstützung der Solidargemeinschaft tatsächlich bedürfen*“ (Erläut 1).

Das sind nach § 4 Abs 1 SH-GG zunächst nur **österreichische Staatsangehörige, Asylberechtigte** und sonstige Fremde (also

¹Vgl www.parlament.gv.at/PAKT/VHG/XXVI/ME/ME_00104/index.shtml#tab-Stellungnahmen (Stand 8. 1. 2019). ²Der VfGH verlangt sogar, dass es sich um das **einzige** Motiv handeln muss, vgl zuletzt etwa VfSlg 17.942/2006. ³Diesen Zielen soll nämlich nicht die Gewährung, sondern der Ausschluss von Leistungen dienen, Erläut 2. ⁴Vgl grundlegend VfGH 2012/VfSlg 19.698 (damals zu einer Kärntner Regelung) bzw 7. 3. 2018, G 136/2017 ua DRdA 2018/39, 411 (Pfeil) zum NÖ- und zuletzt 1. 12. 2018, G 308/2018 zum Bgld – bzw 11. 12. 2018, G 156/2018 zum OÖ Mindestsicherungsgesetz (MSG).

Nicht-ÖsterreicherInnen), die sich seit mindestens **fünf Jahren** dauerhaft tatsächlich und rechtmäßig im Bundesgebiet aufhalten. Diese Einschränkung soll nach Satz 2 dieser Bestimmung auch für EWR-Bürger und deren Familienangehörige gelten, soweit dies mit dem Unionsrecht vereinbar ist, was im Einzelfall festgestellt werden müsse. Die Zulässigkeit einer solchen Wartefrist lässt sich in der Tat aus der Judikatur des Europäischen Gerichtshofs (EuGH) ableiten.⁵ Diese kann allerdings nicht zum Tragen kommen, wenn der/die EWR-BürgerIn sich wegen vorheriger Erwerbstätigkeit auf eine der **EU-Grundfreiheiten** (Arbeitnehmer-Freizügigkeit oder Niederlassungsfreiheit) berufen kann.

Negativdefinition des persönlichen Geltungsbereichs: „Ausschluss [...]“.

Eine Gleichstellung ist dezidiert auch für **subsidiär Schutzberechtigte** ausgeschlossen, für die aber die Landesgesetzgebung Kernleistungen auf dem Niveau der Grundversorgung vorzusehen hat (§ 4 Abs 3 und 4 SH-GG). Das scheint nach der Judikatur des VfGH zulässig, ist aber zumindest unionsrechtlich zweifelhaft.⁶ Bereits nach innerstaatlichen Maßstäben unhaltbar erscheint die in denselben Bestimmungen vorgesehene Leistungskürzung bei Personen, die wegen mit Vorsatz begangener **Straftaten** rechtskräftig zu einer Freiheitsstrafe von zumindest sechs Monaten verurteilt wurden, für den Zeitraum dieser Strafe. Diese Regelung kann nur im Fall einer **bedingten Nachsicht** (zumindest eines Teils) der **Strafe** zum Tragen kommen, was die Erläut (4) mit der Gewährleistung einer „*adäquaten öffentlichen Sanktionswirkung [...] als Nebenfolge einer rechtskräftigen Verurteilung*“ begründen. Mit dieser geradezu archaischen Auffassung wird der Integrationszweck einer bedingten Strafnachsicht, die ja nur bei Vorliegen besonderer Umstände in Betracht kommt (vgl nur § 43 Abs 1 Strafgesetzbuch), in völlig unsachlicher und wohl auch kompetenzwidriger Weise konterkariert.

Einschränkung des erfassten Personenkreises: nur teilweise zulässig.

Sachlich nicht zu rechtfertigen erscheint auch die „**Zuständigkeitsregelung**“ in § 3 Abs 6

letzter Satz SH-GG, welche die Leistungspflicht jenem Land zuordnet, in dem die betreffende Person „*ihren Hauptwohnsitz (§ 6 Abs 3 B-VG) und ihren tatsächlichen dauernden Aufenthalt hat*“. Zum einen können diese beiden Kriterien auseinanderfallen, man denke nur an einen längeren Krankenhaus- oder Kuraufenthalt in einem anderen Bundesland. Zum anderen würden kurzfristige Aufenthalte in einem anderen Bundesland (zB zum Verwandtenbesuch) bei Staatsangehörigen schon allein im Hinblick auf Art 4 Satz 1 Staatsgrundgesetz 1867⁷ kein Ende des Leistungsanspruchs (aber auch keinen komplizierten Zuständigkeitswechsel für einen sehr kurzen Zeitraum) bewirken können.

Konkrete Vorgaben für die Leistungen

Schon bisher wurden einige Differenzierungen im Leistungsrecht angesprochen. Solche finden sich im Entwurf freilich noch in anderer Hinsicht. Das betrifft zunächst den in § 3 Abs 5 SH-GG betonten **Vorrang der Sachleistungen**, vor allem zur Deckung des **Wohnbedarfs**. Dabei soll als Sachleistung auch die unmittelbare Entgeltzahlung an jene Personen gelten, die den entsprechenden Wohnraum zur Verfügung stellen oder den erforderlichen Energiebedarf decken. Gegen diesen Ansatz lässt sich – vorerst nur rechtspolitisch – einwenden, dass er eher die Anbieter am Wohnungsmarkt stärkt, die auf eine „**Mindestabnahme**“ vertrauen können, ohne besonders auf Qualität achten zu müssen, was zu einer Segmentierung des Wohnungsangebots führen und insofern kaum integrativ wirken dürfte. Auch der organisatorisch-administrative Aufwand für eine Bereitstellung von Wohnraum wird meist ungleich höher sein als die Vergabe von Geldleistungen, um den Wohnbedarf selbständig decken zu können. Diese Wahrung der Selbständigkeit ist aber nicht nur ein Wert an sich, ihre bewusste Zurückdrängung kann vielmehr ebenfalls das Gegenteil von Integration bewirken.⁸ Diese schlägt sich in unserer Gesellschaft nicht zuletzt in der Möglichkeit einer angemessenen Teilhabe am Markt nieder, welche gerade bei existentiellen Bedarfen vor allem durch die Disposition über Geldmittel eröffnet wird. Auch die Umstellung auf Sachleistungen wird daher zumindest im jeweiligen Einzelfall einer besonderen **sachlichen Rechtfertigung** bedürfen.

Das gilt noch stärker für die **degressive Abstufung**, die für die **Geldleistungen** zur

Unterstützung des Lebensunterhalts (noch einmal: nicht zu dessen Deckung!) sowie zur „*Befriedigung eines ausreichenden und zweckmäßigen, das Maß des Notwendigen nicht überschreitenden Wohnbedarfs*“ (§ 5 Abs 1 SH-GG) insbesondere in Abs 2 dieser Bestimmung vorgesehen ist. Dabei ist zwar nach Bedarfs- oder Haushaltsgemeinschaften vorzugehen, dann wird aber doch nach individuellen **Kategorien differenziert**. Dies erfolgt zunächst teilweise angelehnt an das System der Mindestsicherung.⁹ Ausgangspunkt ist weiterhin der **Netto-Ausgleichszulagenrichtsatz** für Alleinstehende in der Pensionsversicherung,¹⁰ von dem für jede anspruchsberechtigte Person ein bestimmter Prozentsatz – nun freilich grundsätzlich als **Höchstsatz** – landesgesetzlich festgelegt werden soll.

Vorrang von Sachleistungen nur bedingt sachlich gerechtfertigt.

Wie bisher sollen alleinstehenden oder alleinerziehenden Personen 100% dieses Betrags zukommen, bei mehreren in Haushaltsgemeinschaft lebenden Volljährigen sind dagegen vorerst (dh vorbehaltlich weiterer landesrechtlicher Einschränkungen, arg „**Höchstsätze**“) geringfügige Kürzungen im Vergleich zur bisherigen Rechtslage vorgesehen: Bei einem Zweipersonenhaushalt soll es 2 mal 70% statt bisher 2 mal 75% geben, für die dritte volljährige Person sollen nur mehr 45% statt 50% des oben genannten Basiswerts dazukommen (§ 5 Abs 2 Z 1 bzw 2 SH-GG). Eine stärkere Differenzierung und damit auch Einschränkung ist nach Z 3 dieser Bestimmung bei unterhaltsberechtigten **Minderjährigen** vorgesehen, da für das erste haushaltszugehörige Kind 25%, für das zweite 15% und für jedes weitere Kind nur mehr 5% des Netto-Ausgleichszulagenrichtsatzes (notabene als Höchstbetrag) vorgesehen sein sollen.

⁵ Vgl die insoweit zutreffenden Nachweise in den Erläut 3.

⁶ Vgl nur Kaspar, Sozialhilferechtliche Differenzierung aufgrund des Aufenthaltsstatus subsidiär Schutzberechtigter? Juridikum 2017, 476 (482f). ⁷ Und damit wegen der umfassend gebotenen Gleichstellung von Asylberechtigten (dazu sogleich) auch für diese. ⁸ Die Vermeidung einer ausgrenzenden Wirkung war zentraler Grund dafür, BezieherInnen der Mindestsicherung dem Schutz der gesetzlichen Krankenversicherung zu unterstellen, damit sie sich nicht mehr mit einem „Sozialhilfe-Krankenschein“ statt einer e-card legitimieren müssen. Zu diesem Punkt findet sich übrigens weder im Entwurf noch in den Erläut ein Hinweis. ⁹ Vgl Art 10 der seinerzeitigen Vereinbarung nach Art 15 a B-VG (BGBl I 2010/96). ¹⁰ Dieser beträgt für 2019 monatlich € 885,47 (€ 933,06 [Bruttobetrag nach § 293 Abs 1 lit a sublit bb Allgemeines Sozialversicherungsgesetz/ASVG] abzüglich des Beitrags für die Krankenversicherung iHv 5,1% [§ 73 Abs 1 Z 1 ASVG]).

Damit gebührt für das dritte und jedes weitere Kind einer Familie höchstens ein Betrag von etwa € 44,- pro Monat. Dem Einwand, dass damit eine Bedarfsdeckung niemals gewährleistet werden kann, versucht der Entwurf auf drei Ebenen zu begegnen.

Leistungsbemessung für Kinder mehrfach verfassungsrechtlich bedenklich.

Zum einen wird auf die **Familienbeihilfe** verwiesen, die ja noch zusätzlich gebühre (vgl die Erläut 4). Diese Leistung kommt aber immer dazu, egal wie hoch das Einkommen oder das Vermögen der auf diese Familienleistung jeweils Anspruchsberechtigten ist, und vermindert vor allem auch nicht allfällige Unterhaltsansprüche, so dass es – und zwar nicht bloß rechtspolitisch – zweifelhaft erscheint, sie zwar nicht formal (vgl ausdrücklich § 7 Abs 4 SH-GG), im Ergebnis aber doch gerade bei besonders Bedürftigen einzurechnen.

Zum anderen sollen die niedrigen Kindersätze durch einen „**Alleinerzieherbonus**“ ausgeglichen werden können. Abgesehen davon, dass dies in § 5 Abs 2 Z 4 bloß als Möglichkeit und nicht als Verpflichtung für die Landesgesetzgebung vorgesehen ist, ist hier fraglich, ob es sich um unmittelbare Leistungen wegen eines höheren Bedarfes handelt (so die Erläut 4), oder doch nur um **Freibeträge**, die von einer Anrechnung sonstiger Einkünfte nach § 7 Abs 1 ausgenommen werden sollen. Ist Zweiteres richtig, würde die Regelung nur vor allem Erwerbstätige erfassen, was als zusätzlicher **Arbeitsanreiz** nicht per se unsachlich erscheint. Nicht mehr gerechtfertigt kann aber – und zwar ungeachtet, welche der oa Auslegungsvarianten zutrifft – die Beschränkung auf Alleinerzieher sein, weil die Belastung bei größeren Familien, in denen nur ein Elternteil arbeiten kann, regelmäßig nicht geringer, sondern uU sogar größer sein wird.

Also doch wieder Deckelungen.

Schließlich und vor allem sollen Bedenken offenbar dadurch ausgeräumt werden, dass die Landesgesetzgebung nach § 5 Abs 3 SH-GG sicherzustellen hat, dass die nach der Staffelung gem Abs 2 Z 3 ermittelte

Summe gleichmäßig auf alle haushaltsangehörigen Kinder aufgeteilt wird. Abgesehen davon, dass nicht vorstellbar ist, wie die Landesgesetzgebung dies „sicherstellen“ soll,¹¹ ist das fast genau das Modell im Rahmen einer Deckelung, das der VfGH bereits im NÖ- und zuletzt auch im BgldMSG als **verfassungswidrig** qualifiziert hat.¹² Auch der Höchstsatz (!) von 5% erscheint grob unsachlich, liegt dieser doch viel näher beim eindeutig verfassungswidrigen Ausschluss von zusätzlichen Leistungen für weitere Haushaltsangehörige als den letztlich noch für zulässig erachteten 12%, die nach dem OÖMSG jedenfalls zu gewährleisten sind.¹³

Dazu kommt, dass sich in § 5 Abs 4 SH-GG erst recht wieder eine ausdrückliche **Deckelung** der Geldleistungen findet, die für alle in einem Haushalt lebenden **volljährigen** Personen mit **175%** des Netto-Ausgleichszulagenrichtsatzes für Alleinstehende festgesetzt wird. Dies zielt offenbar auf „gewillkürte Wohngemeinschaften“ von Fremden (Erläut 4), gilt aber allgemein und ist daher im Hinblick auf die sachliche Rechtfertigung ebenfalls in Zweifel zu ziehen: Als rigider Deckel muss er im Lichte der Judikatur als verfassungswidrig eingestuft werden, schlägt er doch bereits beim ersten volljährigen Kind durch.¹⁴ Auch eine zwingende Umstellung auf Sach- statt höheren Geldleistungen je nachdem, ob dem Haushalt mehr als zwei Erwachsene angehören oder nicht, scheint doch recht willkürlich.

Anerkennung höherer Bedarfe von Menschen mit Behinderung nur bei Erwerbstätigkeit?

Für **Menschen mit Behinderung** findet sich ebenfalls ein „Zuschlag“, mit dem die sonstigen Beträge überschritten werden können. Bei der Regelung in § 5 Abs 2 Z 5 SH-GG handelt es sich freilich erneut nur um eine „Erlaubnis“ für die Länder, die sonstigen Höchstsätze zu überschreiten. Das würde sich mit dem typischerweise **höheren Bedarf** von Menschen mit Behinderung gewiss leicht rechtfertigen lassen. Gerade deswegen ist aber die auch hier möglicherweise gewählte Konstruktion eines zusätzlichen Freibetrags besonders bedenklich, weil sie uU wieder nur zum Tragen kommt, wenn die betreffende Person über andere, sonst nach § 7 Abs 1 zu berücksichtigende Einkünfte verfügt. Das kann un-

möglich sachlich sein und steht zudem im Verdacht einer **Diskriminierung** von Menschen mit Behinderung.

In all den bisher problematisierten Fällen läge es nahe, dass im **Landesrecht** „**kompensatorisch**“ eingegriffen wird. Das war auch der Ansatz in der Mindestsicherung, wo in Art 2 Abs 4 der einschlägigen Art 15a-Vereinbarung die dortigen Leistungen bzw deren Voraussetzungen ausdrücklich nur als Mindestniveau definiert wurden. Da die nunmehrigen Ansätze dagegen **Obergrenzen** darstellen, die nur ausnahmsweise überschritten werden dürfen,¹⁵ erscheinen solche Begünstigungen auf Landesebene – etwa auch in der Form der pauschalierten Anerkennung eines Mehrbedarfs in Form von zusätzlichen (zB zweimal jährlichen) Sonderzahlungen – nach dem Entwurf grundsätzlich **unzulässig**. Dem kann auch nicht entgegengehalten werden, dass die nach dem SH-GG vorgesehenen Beträge zu niedrig sind, weil sie deutlich unter den jeweiligen Armutsgefährdungsschwellen oder gar unter den durch Referenzbudgets objektivierten Bedarfen liegen. Es gibt nämlich in Österreich – im Gegensatz etwa zum deutschen Grundgesetz – keine bindenden verfassungsrechtlichen Vorgaben, aus denen klare Mindeststandards abgeleitet werden könnten. Der demnach bestehende beträchtliche rechtspolitische Gestaltungsspielraum für die (auch Grundsatz-) **Gesetzgebung** (insoweit zutreffend die Erläut 2) wird nur mittelbar begrenzt: Abgesehen von der Reichweite des Kompetenztatbestandes ist das zum einen das Unionsrecht, sofern unionsrechtlich geregelte Materien betroffen sind (dazu sogleich im Hinblick auf Schutzberechtigte), zum anderen das aus dem verfassungsrechtlichen Gleichheitssatz (Art 7 B-VG) abgeleitete **Sachlichkeitsgebot**, das insbesondere verlangt, dass Regelungen **in sich stimmig** sein müssen.

Gleich beide Korrektive könnten bei den in § 5 Abs 6 bis 10 SH-GG vorgeschlagenen Regelungen zum Einsatz kommen. Auch diese sehen eine Differenzierung der Leis-

¹¹ Dieselbe Vorgabe für die Landesgesetzgebung findet sich in Abs 4 dieser Bestimmung im Hinblick auf die gleichmäßige Verteilung zwischen den Erwachsenen in einer Haushaltsgemeinschaft. In beiden Fällen handelt es sich – ungeachtet der eigentlich nicht erkennbaren Umsetzbarkeit – wohl eher um eine Anordnung für die Vollziehung, die insofern den Rahmen eines Grundsatzgesetzes übersteigt und somit verfassungswidrig erscheint. ¹² Vgl daher noch einmal VfGH G 136/2017 bzw G 308/2018. ¹³ Vgl noch einmal VfGH G 156/2018. ¹⁴ Vgl § 5 Abs 2 Z 2 SH-GG: 2x 70 + 45%. ¹⁵ Während umgekehrt sogar strengere Voraussetzungen formuliert werden dürfen, vgl nur § 4 Abs 5 SH-GG. Spielräume ergeben sich aber wohl im Hinblick auf die konkrete Ausformung der Subsidiarität (dazu unten bei den Leistungsvoraussetzungen).

tungshöhe vor, die aber hier von der **Vermittelbarkeit** der betreffenden Person am österreichischen Arbeitsmarkt abhängen soll. Ist diese gegeben, erhält die betreffende (volljährige) Person einen „**Arbeitsqualifizierungsbonus**“ und damit die für sie in Abs 2 Z 1 und 2 vorgesehene Leistung. Ist dies nicht der Fall, fällt dieser „Bonus“ weg, und zwar im Ausmaß von mindestens (!) 35% der sonstigen Leistung.

Gleich mehrere rechtliche Bedenken beim „Arbeitsqualifizierungsbonus“.

Es geht hier also nicht um eine – für subsidiäre Sozialleistungen fast selbstverständliche – Sanktion bei fehlender Arbeitswilligkeit, die ja auch in § 5 Abs 10 letzter Satz SH-GG gesondert vorgegeben ist. Dass der „Bonus“ aber als „Mindestanteil“ definiert ist und demnach nahezu beliebig erhöht werden könnte, wobei der Bedarf der betreffenden Person völlig unerheblich sein dürfte, erscheint damit bereits für sich genommen **grob unsachlich**.

Das gilt erst recht im Hinblick auf die **Ausnahmen**, bei denen der „Bonus“ nicht abgezogen¹⁶ werden soll. Diese betreffen zum einen (vgl § 5 Abs 6, der nach den Erläut [5] taxativ sein soll) – und insoweit wohl unproblematisch – Personen, von denen schon bisher der Einsatz der Arbeitskraft nicht verlangt wurde, wie solche im Pensionsalter, mit Betreuungspflichten gegenüber Kleinkindern oder pflegebedürftigen Angehörigen, in Erwerbs- oder Schulausbildung etc. Keine generelle Ausnahme findet sich dagegen bei **Arbeitsunfähigkeit**, da in Z 7 nur auf den (strengen) Invaliditätsbegriff für ungelernete Arbeiter in § 255 Abs 3 ASVG abgestellt wird, bei dem es entgegen den Erläut (5) keineswegs um ein bloß medizinisches Kalkül geht. Dass freilich nach Pensionsrecht arbeitsunfähige Facharbeiter oder Angestellte (vgl §§ 255 Abs 1 bzw 273 ASVG), denen – zB wegen des Fehlens ausreichender Versicherungszeiten – keine Pension gebührt, dann auch mit deutlich weniger „Sozialhilfe“ als sonst vergleichbare Personen auskommen sollen, kann nicht sachlich sein! Gleiches gilt für Menschen mit **Behinderungen**, die nicht arbeitsfähig sind (und es uU nie waren) und daher weder ihre Arbeitskraft iSd § 3 Abs 4 SH-GG einsetzen können noch unter eine der Ausnahmen von der Vermittelbarkeit fallen.

Besonders problematisch sind auch die Regelungen, welche die Vermittelbarkeit mit **Sprachkenntnissen** verknüpfen. Auch dies erfolgt nicht in der Form, dass mangelnde Bereitschaft die eigene „employability“ in diesem Punkt zu steigern, ebenso sanktioniert wird wie mangelnde Arbeitswilligkeit, wie es schon derzeit de facto in allen Bundesländern der Fall ist. Vielmehr ist diese Vermittelbarkeit (und damit der Anspruch auf die volle Leistung) grundsätzlich nur bei einem österreichischen Pflichtschulabschluss (§ 5 Abs 8 SH-GG) oder Deutschkenntnissen auf BI- oder gar Englischkenntnissen auf CI-Niveau anzunehmen (Abs 7 dieser Bestimmung), wobei im zweiten Fall noch zusätzliche Voraussetzungen bestehen. Da damit weder auf die individuelle Bereitschaft zur Verbesserung der Voraussetzungen für die Vermittelbarkeit noch auf den sonst anzuerkennenden Bedarf abgestellt wird, fällt es sehr schwer, diesen Ansatz in einem zunächst auf den konkreten Lebensunterhalt ausgerichteten System als in sich stimmig anzusehen.¹⁷ Die **sachliche Rechtfertigung** könnte hier also nur dann angenommen werden, wenn man die eingangs geschilderten Ziele nach § 1 als gleichwertig betrachtet. Das muss freilich schon daran scheitern, dass diese Ziele nicht oder höchstens teilweise im **Kompetenztatbestand** „Armenwesen“ Deckung finden.

Und wieder: Diskriminierung von Asylberechtigten.

Gerade diese Frage stellt sich dann auch im Hinblick auf § 5 Abs 9 letzter Satz SH-GG, wo den Ländern aufgetragen wird, **an Stelle** des wegen nicht gegebener Vermittelbarkeit nicht gebührenden Arbeitsqualifizierungsbonus „für den Differenzbetrag berufs- oder sprachqualifizierende Sachleistungen vorzusehen“. Das scheint zum einen zu bedeuten, dass die **Länder** künftig (allein) die Finanzierung für **Sprachkurse** etc übernehmen müssten. Zum anderen mutet es fast zynisch an, diese dann als „Sachleistungen“ auf einen Mindestbedarf für Lebensunterhalt (der Nahrung, Bekleidung, Körperpflege und sonstige persönliche Bedürfnisse umfasst, vgl § 2 Abs 2) und Wohnen anzurechnen.¹⁸ Erneut stellt sich die Frage der sachlichen Rechtfertigung einer solchen Regelung, und zwar vor allem, wie der VfGH zuletzt mehrfach betont hat, im Hinblick

auf § 1 BVG „zur Beseitigung rassistischer Diskriminierung“ (BGBl 1973/390). Die vorgeschlagene Konstruktion erscheint damit zumindest in Bezug auf **Asylberechtigte** – und sie zielt ja erkennbar vor allem auf Flüchtlinge und MigrantInnen – als verfassungswidrig. Darüber hinaus liegt **Unionsrechtswidrigkeit** vor, weil die Verpflichtung zur Gleichbehandlung von Asylberechtigten nach Art 29 Abs 1 Richtlinie 2011/95/EU auch im Fall einer **mittelbaren Diskriminierung** verletzt ist.¹⁹ Hier ist besonders zu beachten, dass dieses Gleichbehandlungsgebot unmittelbar anzuwenden ist und daher die nationalen Behörden und Gerichte innerstaatliche Regelungen, die diese Rechte beschränken, unangewendet lassen müssen.²⁰

Unklare und teilweise kompetenzwidrige Regelungen beim Wohnbedarf.

Bisher wurde immer betont, dass es sich bei den in § 5 SH-GG vorgegebenen Beträgen um Höchstsätze handelt. Dies hat schon im Vorfeld für heftige Kritik gesorgt, nicht zuletzt von den Regierungen aus jenen (vor allem westlichen) Bundesländern, in denen die **Wohnkosten** besonders **hoch** sind, was regelmäßig zu Überschreitungen der Mindeststandards nach den dortigen Landesregelungen (und im Schnitt oft zu höheren Leistungen als im angeblich so großzügigen Wien) geführt hat.

Dem soll offenbar durch die „**Wohnkostenpauschale**“ in § 5 Abs 5 SH-GG Rechnung getragen werden, die eine Überschreitung der sonstigen Obergrenzen für die gesamte Haushaltsgemeinschaft („Bemessungsgrundlage“) auf bis zu **130%** ermöglicht. Dieser Wert kann aber nur durch eine Kombination von Geld- und **Sachleistung** erreicht werden, wobei letztere eben auch (wenn nicht sogar vorrangig) als Direktzahlung an den Vermieter zu sehen ist (vgl noch einmal § 3 Abs 5). Diese Sachleistung ist allerdings im Ausmaß von 40% auf die jeweilige Bemessungsgrundlage der dem

¹⁶Man beachte die eigentlich ins Gegenteil verkehrte Begrifflichkeit, die sich aber unmissverständlich aus § 5 Abs 9 Satz 1 ergibt. ¹⁷Daran kann auch die Ausnahme aufgrund einer „*persönlichen Vorsprache vor der Behörde*“ in § 5 Abs 6 letzter Satz nichts ändern. ¹⁸Wirklich zynisch wird es dann, wenn ein (primär unzuständiges) Regierungsmitglied dies als Chance für die Betroffenen bezeichnet. ¹⁹Das Problem der mittelbaren Diskriminierung und damit der Unionsrechtswidrigkeit besteht im Übrigen auch im Hinblick auf EWR-BürgerInnen, die nicht bereits nach § 4 Abs 1 ausgeschlossen sind, wenn und weil sie sich auf eine Grundfreiheit berufen können. ²⁰Vgl die Entscheidung des EuGH zum OÖ MSG in der Rs C-713/17, *Ayubi* (Rn 40).

Haushalt zugehörigen Erwachsenen anzurechnen. Nicht ganz klar, aber wahrscheinlich ist, dass das auf den Prozentsatz nach § 5 Abs 2 Z 1 bzw 2 zu beziehen ist, so dass bei einem Ehepaar der Lebensunterhalt nur im Ausmaß von 60% von 140%, also im Ergebnis mit (höchstens!) 84% des Netto-Ausgleichszulagenrichtsatzes bemessen wird. Dass das ganz unabhängig vom Bedarf und den tatsächlichen Wohnkosten gelten soll, ist kaum nachvollziehbar und damit ebenfalls wenig stimmig.

Gleiches gilt für die Regelung in § 6 Abs 1 SH-GG, die den Ländern erlaubt, „Leistungen zur Minderung eines nachgewiesenen, tatsächlichen Aufwands zur Befriedigung des Wohnbedarfs [...] zu gewähren“. Damit sind offenbar **Wohnbeihilfen, Heizkostenzuschüsse** oä gemeint (vgl die Erläut 6). Soweit es sich dabei um Leistungen der Wohnbauförderung handelt, überschreitet die vorgeschlagene Regelung die Grenzen eines Grundsatzgesetzes. Aber auch die Vorgabe, dass derartige Leistungen nur statt und nicht zusätzlich zu Leistungen nach § 5 SH-GG (also offenbar nicht bloß solchen zur Befriedigung des Wohnbedarfs!) in Betracht kommen dürften, erscheint als Eingriff in die (nächstes Wort fett) Landeskompetenz nach Art 15 Abs 1 B-VG verfassungsrechtlich bedenklich. Daran vermag auch die Möglichkeit zur Gewährung von **Zusatzleistungen** „zur Vermeidung besonderer Härtefälle“, allerdings nur in Form von Sachleistungen, in § 6 Abs 2 SH-GG wenig zu ändern.

Leistungsvoraussetzungen

Einige Voraussetzungen für die Gewährung von Leistungen (eigentlich für die Zulässigkeit ihrer Gewährung durch die Länder) wurden bereits angesprochen. Neben der Bereitschaft zum Einsatz der eigenen Arbeitskraft ist dies nach § 3 Abs 4 SH-GG auch von der „dauernden Bereitschaft [...] von aktiven, arbeitsmarktbezogenen Leistungen“ abhängig zu machen. Dieser **Arbeitsmarktbezug** spricht für eine Gleichsetzung von Erwerbstätigkeit mit Kursen und anderen Maßnahmen zur Erhöhung der „employability“. Dennoch ist nicht ausgeschlossen, dass sich daraus ebenso eine – natürlich erst landesrechtlich anzuordnende – Verpflichtung zu „gemeinnütziger Arbeit“ ableiten ließe. Dafür würde auch der Zusammenhang mit Abs 2 dieser Bestimmung sprechen, der eine allgemeine **Bemühungspflicht** (so ausdrücklich die Erläut 3) statuiert.

Diese schließt fraglos etwa die Verfolgung von Ansprüchen gegen **Dritte**, insbesondere solche auf Unterhalt, ein, zumindest wenn diese Verfolgung zumutbar ist und die Ansprüche einbringlich sind (vgl § 3 Abs 3). Diese Anordnung wird in § 7 Abs 2 noch einmal wiederholt und insbesondere um die Möglichkeit einer (ebenfalls landesgesetzlich vorzusehenden) Übertragung der Ansprüche zur Rechtsverfolgung ergänzt.

Umfassende Berücksichtigung eigener Mittel und von Leistungen Dritter.

Dabei handelt es sich um eine Flankierung der grundsätzlich schon in der bisherigen Mindestsicherung bestehenden Regelungen zum **Einsatz der eigenen Mittel**. Auch die Vorgaben, was hier nicht oder nur eingeschränkt zu berücksichtigen ist, ähneln dem früheren Recht (vgl nur Art 13 der seinerzeitigen Art 15a-Vereinbarung). Weiterhin ausgenommen sein sollen insbesondere öffentliche Leistungen wie die Familienbeihilfe, das Pflegegeld oder sonstige Leistungen für Menschen mit Behinderung (vgl § 7 Abs 4 und 5 SH-GG). Im Wesentlichen der bisherigen Rechtslage entspricht weiters die Anordnung, dass Anspruchsverluste in der Arbeitslosenversicherung (insbesondere Sperren nach § 10 Arbeitslosenversicherungsgesetz) nicht (oder höchstens zur Hälfte) durch landesrechtliche Leistungen kompensiert werden dürfen (§ 7 Abs 3 SH-GG).

Entgegen anderslautenden „politischen Marketings“ ebenfalls keine Erfindung dieses Entwurfs ist der in Abs 6 dieser Bestimmung vorgesehene anrechnungsfreie **Freibetrag für Erwerbstätige** im Ausmaß von 35% des aus dieser Tätigkeit erzielten Einkommens. Der durch diese Erhöhung der insgesamt zur Verfügung stehenden Mittel bewirkte **Arbeitsanreiz** ist rechtspolitisch sinnvoll und sachlich gut zu rechtfertigen. Warum er aber nur – und zumal zeitlich begrenzt – für Personen gelten soll, die „während des Bezuges von Leistungen [...] eine Erwerbstätigkeit aufnehmen“ und nicht schlechthin für alle Erwerbstätigen (so aber die Erläut 6), ist im Lichte der hohen Zahl sogenannter „AufstockerInnen“ nicht verständlich und auch kaum zu begründen – es sei denn, man wollte darin ein weiteres Beispiel für bewusste Behinderung erfolgreicher Integration sehen.

Hier stellt sich erneut die Frage, ob die Landesebene nicht großzügigere Anordnungen treffen könnte. Angesichts der umfassenden Vorgabe in § 7 Abs 1 SH-GG („soweit [...] keine Ausnahme [...] alle“) eröffnet der Entwurf dafür aber wohl keinen Spielraum. Abgesehen von „Originalitäten“ wie dem ausdrücklichen Hinweis, dass Einkünfte und verwertbares Vermögen „auch im Ausland“ anzurechnen seien und die Landesgesetzgebung dafür ebenso „wirksame Kontrollsysteme“ einzurichten habe (§ 9 Abs 1), ist doch sehr zweifelhaft, ob damit nicht der für ein **Grundsatzgesetz zulässige Rahmen überschritten** wird.

Das wesentlichste Argument dafür wird sein, dass (nur) dadurch die angestrebte **Einheitlichkeit** der Landesregelungen gewährleistet werden könnte. Dagegen könnte zunächst eingewendet werden, dass diese Einheitlichkeit nicht den **tatsächlichen Verhältnissen** entspricht, wie ja auch die im Entwurf zugelassenen Abweichungen beim Wohnbedarf zeigen. Offenbar geht es aber gar nicht so sehr um eine Harmonisierung, wenn sowohl der Kreis der Leistungsberechtigten als auch das Ausmaß der Leistungen von den Ländern dann **abweichend** geregelt werden darf, sofern es nur um **strengere** Maßstäbe geht (vgl noch einmal die zusätzliche Ausschlussmöglichkeit in § 4 Abs 5 und das Höchstsatz-Prinzip insbesondere in § 5 Abs 1 bzw 6). Dass ein solches sozialpolitisches „Race to the bottom“ sachlich ist und es sich hier um derart grundsätzliche Fragen handelt, dass sie – zumal in dieser Weise – in einem Bundes-Grundsatzgesetz geregelt werden müssten, wird daher schwer zu begründen sein.

Wie soll die Landesadministration auf Vermögen im Ausland stoßen und zugreifen?

Echte **Gestaltungsspielräume** werden den Ländern in ihrer Gesetzgebung bzw Vollziehung nur in ganz wenigen Punkten eingeräumt. Dazu zählen insbesondere – insofern wie bisher – die allgemein gehaltenen Vorgaben, wann von einer Anrechnung oder Verwertung von Vermögen abgesehen werden kann (§ 7 Abs 8 Z 1 SH-GG), oder wann bei einer der Deckung des unmittelbaren Wohnbedarfs dienenden Vermögens eine grundbücherliche Sicherstellung der Ersatzforderung vorgenommen werden

darf (Z 2 dieser Bestimmung). Im letztgenannten Punkt definiert der Entwurf ebenso wie beim Schonvermögen nach § 7 Abs 8 Z 3 sogar Mindeststandards, die zudem etwas großzügiger sind als die bisherigen Regelungen (vgl Art 13 Abs 4 Z 4 und 5 der früheren Art 15a-Vereinbarung).

Sonstiges

Die Vorgabe in § 7 Abs 8 Z 1 SH-GG ist auch die einzige, die – abgesehen von der nur bedingt einschlägigen Rückforderung zu Unrecht in Anspruch genommener Leistungen (§ 9 Abs 2) – das Thema **Kostensatz** anspricht. In Ermangelung von grundsatzgesetzlichen Regelungen sind die Länder damit wieder **frei** (Art 15 Abs 6 B-VG), in welchem Ausmaß, wie lange und von wem sie Ersatz für in Anspruch genommene Sozialhilfe gesetzlich vorsehen. Der Zugriff auf (nach Familienrecht ja weiterhin unterhaltspflichtige) Angehörige oder eine Ersatzpflicht aufgrund von Vermögensübertragungen oder Erbschaften wäre daher ebenso – weiterhin bzw wieder – möglich wie Ersatzforderungen gegen ehemalige LeistungsempfängerInnen, die inzwischen zu einem ausreichenden Einkommen gelangt sind (vgl dagegen Art 15 der früheren Art 15a-Vereinbarung).

Spielraum für die Länder nur bei weitergehenden Einschränkungen bzw Rückschritten im Vergleich zur Mindestsicherung.

Ein solcher **Rückschritt** im Vergleich zu den einheitlichen Mindeststandards, wie sie bei Einführung der bedarfsorientierten Mindestsicherung vorgesehen waren, ist freilich vorerst nur **rechts- bzw sozialpolitisch** zu kritisieren. Objektive Verschlechterungen wären etwa auch möglich im Hinblick auf die – gerade angesichts der Zielsetzung in § 1 Z 3 SH-GG – eigentlich besonders wichtige **Kooperation zwischen Arbeitsmarktservice** und der für die Vollziehung der künftigen Sozialhilfe zuständigen Landesstellen (vgl insbesondere Art 15 der früheren Art 15a-Vereinbarung).

Gleiches gilt für die dortigen **verfahrensrechtlichen** Vorkehrungen, die Erleichterungen für den „Zugang zum Recht“ im Vergleich zu den allgemeinen Regelungen des Verwaltungsverfahrens nach dem AVG gebracht haben (vgl Art 16 der frühe-

ren Art 15a-Vereinbarung). Die Länder müssten hier nicht einmal (nach Art II Abs 2 B-VG als „erforderlich“ zu rechtfertigende) Abweichungen vom AVG vornehmen, sondern könnten sich wieder etwa mit der in dessen § 62 Abs 1 bestehenden Möglichkeit bloß mündlicher Bescheide oder einer erst binnen sechs Monaten durchsetzbaren Entscheidungspflicht (§ 73 AVG) begnügen.

Vorläufiges Fazit

Damit zeigt sich erneut, dass es beim Entwurf für ein SH-GG nur **bedingt** um einen Ansatz geht, der darauf abzielt und vor allem dazu **geeignet** ist, die Integration von Hilfsbedürftigen zu befördern und zudem das Recht der subsidiären Sozialleistungen in Österreich weitest möglich **zu vereinheitlichen**.

Vor diesem Hintergrund muss aber dann doch die **verfassungsrechtliche Legitimation** zur Vorgabe von – nur ganz ausnahmsweise – überschreitbaren Höchstgrenzen bzw rigiden Mindestvoraussetzungen für derartige Leistungen erheblich **in Frage** gezogen werden. Die Verfassung verlangt zwar in der Tat keine materiellen Mindeststandards. Für die Einschränkung der Spielräume für die Ausführungsgesetzgebung und Vollziehung der Länder ist aber wohl ein **bundesweit einheitlicher Regelungsbedarf** erforderlich.²¹ Ein solcher ließe sich unschwer aus dem Kompetenztatbe-

stand „Armenwesen“ ableiten. Die im SH-GG vorgeschlagenen Regelungen dienen aber in einem hohen Maße anderen Zielsetzungen, so dass sie insoweit großen **kompetenzrechtlichen Bedenken** begegnen.

Dazu kommen Zweifel im Hinblick auf die sachliche Rechtfertigung zahlreicher Regelungen sowie teilweise auch im Hinblick auf deren Konformität mit dem EU-Recht.

Politische Mehrheiten rechtfertigen in einer Demokratie selbstverständlich Neuorientierungen auch und gerade in einem so sensiblen Bereich wie der Zuerkennung öffentlicher Leistungen, denen keine vorherigen Beitragszahlungen oä gegenüberstehen. Das schließt durchaus auch sozialpolitische Paradigmenwechsel mit ein. **Rechtsstaatliche Prinzipien**, insbesondere die Vorgaben des Verfassungs- und des Unionsrechts, sollten aber auch dann stets **respektiert** werden. Der Entwurf für ein SH-GG wird diesem Anspruch in vielen Punkten nicht gerecht!

ÖZPR 2019/16

²¹ Vgl etwa bereits VfGH VfSlg 2087/1951 bzw 3853/1960.

Zum Thema

In Kürze

Der Entwurf für ein Sozialhilfe-Grundsatzgesetz soll eine Vereinheitlichung der Landesregelungen (zuletzt der Mindestsicherung) bringen, die sich zuletzt immer weiter auseinanderentwickelt haben. Dieses Vorhaben wäre grundsätzlich zu begrüßen. Die konkreten Vorschläge bringen aber nicht nur einen (zunächst nur rechtspolitisch zweifelhaften) sozialpolitischen Paradigmenwechsel, sondern erscheinen in zahlreichen Punkten verfassungsrechtlich wie unionsrechtlich bedenklich. Das ist auch der Grundtenor der meisten Stellungnahmen im Rahmen des Begutachtungsverfahrens, der im vorliegenden Beitrag nur bestätigt werden kann.

Über den Autor

Univ.-Prof. Dr. Walter J. Pfeil lehrt Arbeitsrecht und Sozialrecht am Fachbereich Arbeits- und Wirtschaftsrecht und leitet diese Organisationseinheit sowie das ebenfalls an der Universität Salzburg eingerichtete interdisziplinäre „WissensNetzwerk Recht, Wirtschaft und Arbeitswelt“.

Literaturtipps

Pfeil, Verfassungswidrige Beschränkungen der Mindestsicherung (Anmerkungen zu VfGH G 136/2017ua), DRdA 2018, 411;

Pfeil, Aktuelle verfassungsrechtliche Fragen der Mindestsicherung (oder doch wieder der Sozialhilfe), in Kietaibl/Mosler/Pacic (Hrsg), Gedenkschrift Robert Rebhahn (in Druck), 447 ff.