

Gedruckt mit Unterstützung folgender Förderer:

Evers-Marcic-Stiftung – Rechtswissenschaftliche Fakultät der Universität Salzburg
Salzburger Stiftungs- und Förderungsgesellschaft – Universität Salzburg

Noll, Alfred J.; Öllerer, Dominik (Hrsg.): Hegemonie und Recht –

Festgabe für Nikolaus Dimmel / Alfred J. Noll, Dominik Öllerer

Wien: Czernin Verlag 2019

ISBN: 978-3-7076-0687-4

© 2019 Czernin Verlags GmbH, Wien

Layout: Burghard List

Satz: Mirjam Riepl

Foto: © Markus Gstach

Druck: Christian Theiss GmbH

ISBN: 978-3-7076-0687-4

Alle Rechte vorbehalten, auch das der auszugsweisen Wiedergabe
in Print- oder elektronischen Medien

INHALT

Vorwort der Herausgeber	7
PETER HERRMANN About You – Nur frage nicht, ob Du überhaupt bist	11
TOM SCHMID Die Utopie von der demokratischen Gesellschaft – und warum die Linke diese Utopie nicht (mehr) erzählen kann	34
CHRISTINE STELZER-ORTHOFFER Rechtspopulismus und Sozialpolitik in Österreich: Wohlfahrtschauvinismus als neue sozialstaatliche Kategorie	51
WALTER J. PFEIL Zurück zur Sozialhilfe (oder gar zum Heimatrecht)?	68
BARBARA MAIR Der soziologische Erkenntnisbeitrag der Transmissionsforschung zur Vererbbarkeit von Armut in einem sozialstrukturell dominierten Feld	90
JOHANN J. HAGEN Zum Begriff Konsumgesellschaft	104
MARTIN SCHÜRZ Zur Dystopie einer Gesellschaft von HauseigentümerInnen	120
RUDOLF MOSLER Brauchen wir heute noch Betriebsräte? Die gesetzliche Betriebsverfassung zwischen Rätebewegung und Arbeit 4.0	132
GUDRUN BIFFL Jüngste Fluchtzuwanderung löst Reform der Mindestsicherung aus	152
BIRGIT HALER Sexualdelikte und Justiz	163
HUBERT ROTTLEUTHNER Machiavellistische Empfehlungen für einen Herrscher, der gut mit der Justiz arbeiten möchte	173
ALFRED J. NOLL Unzufriedenheit, Rechtsvortäuschung und Erfolgshoffnung. Wie Thomas Hobbes Rebellion und Aufstand erklärte	188
DOMINIK ÖLLERER Postdemokratie als Paradigma der Krise der Demokratie	201
KLAUS FIRLEI Illusionslosigkeit und strategische Intelligenz. Voraussetzungen progressiver Gesellschaftsgestaltung	221
Autorenverzeichnis	240

ZURÜCK ZUR SOZIALHILFE (ODER GAR ZUM HEIMATRECHT)?

0. Vorbemerkung

Am 25.4.2019 hat der Nationalrat in einem Sammelgesetz u. a. das »Bundesgesetz betreffend Grundsätze für die Sozialhilfe (Sozialhilfe-Grundsatzgesetz)« (in der Folge kurz: SH-GG) beschlossen. Mit diesem mittlerweile als Art. I BGBl I 2019/41 kundgemachten Gesetz werden erstmals in dieser Materie unmittelbare Vorgaben des Bundes für die Länder formuliert, die zunächst auf den Kompetenztatbestand »Armenwesen« iSd Art. 12 Abs. 1 Z 1 Bundes-Verfassungsgesetz (B-VG) gestützt sind. Damit soll nach den Materialien ein »Meilenstein in der Weiterentwicklung des österreichischen Sozialwesens«¹ gesetzt werden. Nach Einschätzung der meisten Fachleute aus Wissenschaft und Praxis sind dieser »Meilenstein« und diese »Weiterentwicklung« allerdings rückwärtsgewandt und werfen die Rechtslage teilweise auf einen Stand zurück, der bereits mit den Landes-Sozialhilfegesetzen der 1970er-Jahre überwunden schien.

Es ist nicht nur diese Einschätzung, die mich mit dem Jubilar verbindet. Abgesehen von zahlreichen (wie ich rückblickend – aber auch nicht ganz ohne kritischen Unterton – anmerken muss: letztlich zu wenigen) Berührungspunkten als Fakultätskollegen und einigen gemeinsamen Vorhaben² hat uns vor allem das Ringen um ein Sozialsystem geeint, das gerade den Schwächeren bessere Absicherung und Teilhabemöglichkeiten eröffnet. Auf unterschiedlichen Ebenen und – unseren jeweiligen fachlichen Kompetenzen

entsprechend – auch mit unterschiedlichen Ansätzen haben wir nun schon durch viele Jahre unsere Energie und Expertise für die Weiterentwicklung der Systeme zur Vermeidung bzw. Bekämpfung von Armut(sgefährdung) und sozialer Ausschließung eingesetzt.³ Insofern war es fast zwingend, dass wir beide zuletzt im Sozialausschuss des Nationalrats als Experten geladen waren und dort die grundlegenden Mängel des SH-GG aufzuzeigen versucht haben.⁴ Auch wenn unsere Argumente politisch – vorerst – auf wenig Zustimmung gestoßen sind, konnten wir damit doch einige öffentliche Sensibilisierung bewirken und die vorherrschende politische Rechtfertigung für dieses Gesetz ein wenig relativieren. Diese Stoßrichtung verfolgt auch der folgende Beitrag, der *Nikolaus Dimmel* in freundschaftlicher Verbundenheit und mit den besten Wünschen zum runden Geburtstag gewidmet ist.

1. Problemstellung

Die Grundthese meines Beitrags im Rahmen des Expertenhearings im Sozialausschuss lautete: Das SH-GG fällt nicht nur hinter die Bedarfsorientierte Mindestsicherung (BMS) als bisher relativ erfolgreichsten Versuch einer stärkeren Vereinheitlichung der einschlägigen landesrechtlichen Regelungen,⁵ sondern teilweise auch hinter die »alte Sozialhilfe« aus den 1970er-Jahren zurück, ja sie erinnert in manchen Punkten sogar an die erste gesetzliche Regelung der Armenversorgung im Heimatgesetz 1863 (RGBl 105). Bereits dieser sogar in der Gesetzesbezeichnung zum Ausdruck kommende »Retro-Ansatz« bietet genug Angriffspunkte – in sozialpolitischer

1 Vgl. die Erläuterungen zur Regierungsvorlage (RV) 514 der Beilagen zu den Stenografischen Protokollen des Nationalrats (BlgNR) der 26. Gesetzgebungsperiode (GP) (in der Folge kurz: ErläutRV) 1.

2 Die stärkste öffentliche Wahrnehmung hat dabei gewiss unser gemeinsamer Beitrag »Armutsbekämpfung durch Transferleistungen« in *Dimmel/Schenk/Stelzer-Orthofer* (Hg), Handbuch Armut in: Österreich² (2014) 613ff, erfahren.

3 So hat *Nikolaus Dimmel* wesentlich zur sozialwissenschaftlichen Studie »Einbinden statt Ausgrenzen – neue Strategien gegen Armut« (hg vom damaligen BMAGS, 1999) beigetragen, während ich im Auftrag desselben Ministeriums die rechtswissenschaftliche Studie »Vergleich der Sozialhilfesysteme der österreichischen Bundesländer« (2001) verfassen durfte. Zur Mindestsicherung haben wir einander etwa durch *Dimmel*, Recht haben und Recht kriegen (2011) bzw. *Pfeil/Wöss* (Hg), Handbuch Bedarfsorientierte Mindestsicherung (Faszielausgabe ab 2011) ergänzt.

4 Vgl. den Ausschussbericht (AB) 588 BlgNR 26. GP 1.

5 Vgl. die bekanntlich mit Jahresende 2016 ausgelaufene Vereinbarung zwischen Bund und Ländern nach Art. 15a B-VG, BGBl I 2010/96 (BMS-V).

wie in rechtlicher Hinsicht⁶. Doch selbst bei einer bloß »immanenten« Beurteilung muss man zur Einschätzung gelangen, dass das SH-GG seine **eigenen Ziele nicht erreichen wird können**, weil es auch dafür vom Grundansatz wie seiner legislatischen Ausführung **nicht geeignet** erscheint.

Diese **Ziele** werden in § 1 SH-GG dreigliedrig definiert. Demnach sollen Leistungen der SH aus öffentlichen Mitteln zum einen »zur Unterstützung des allgemeinen Lebensunterhalts und zur Befriedigung des Wohnbedarfs beitragen« (Z 1); sie sollen weiters »integrationspolitische und fremdenpolizeiliche Ziele berücksichtigen« (Z 2); und schließlich »insbesondere die (Wieder-) Eingliederung von Bezugsberechtigten in das Erwerbsleben und die optimale Funktionsfähigkeit des Arbeitsmarktes weitestgehend fördern« (Z 3). Den Materialien zu Folge handelt es sich bloß um eine demonstrative Aufzählung, so dass die Landesgesetzgebung weitere Ziele formulieren könnte, welche allerdings die Zielsetzungen nach § 1 SH-GG nicht in ihrer Wirksamkeit beeinträchtigen dürften.⁷

In diesem Zusammenhang werden die Vermeidung und Bekämpfung von Armut und sozialer Ausschließung oder die Unterstützung für ein möglichst selbstbestimmtes Leben und soziale Teilhabe als mögliche (aber eben nur fakultative!) Ziele genannt. Es dürfte kein Zufall sein, dass weder im Gesetz selbst noch in den Materialien von der Ermöglichung eines menschenwürdigen Lebens und der Gewährleistung der dafür erforderlichen Existenzsicherung die Rede ist: Diese Ausrichtung würde wohl zwangsläufig mit dem bloßen Beitragscharakter der Leistungen in Konflikt geraten. Vor allem wäre fraglich, ob der **Menschenwürde und Existenzsicherung** letztlich nicht Vorrang gegenüber fremdenpolizeilichen Zielsetzungen (wie der Durchsetzung der Ausreisepflicht⁸) oder der Eingliederung ins Erwerbsleben (evtl. auch um jeden Preis und zu welchen Bedingungen auch immer?) zukommen müsste.

Im Folgenden soll daher der Frage nachgegangen werden, wie weit es aus (insb. auch verfassungs- bzw. unions)rechtlicher Sicht möglich ist, diese bisher im Grunde unstrittigen Ziele und Maßstäbe über Bord zu werfen und einen sozialpolitischen Paradigmenwechsel vorzunehmen, der zumindest vorgibt, mehr Gerechtigkeit zu bringen und unerwünschte Effekte wie die Zuwanderung ins Sozialsystem einzudämmen. Die Analyse orientiert sich an der Reihenfolge der Ziele in § 1 SH-GG (2. bis 4.) und ergänzt diese um das grundlegende Ziel der bundesweiten **Vereinheitlichung**, das die eigentliche Legitimation für ein Grundsatzgesetz nach Art. 12 B-VG darstellt (5.).

2. Leistungen nur mehr als »Beitrag« und zur »Unterstützung«

Nach § 2 Abs. 1 SH-GG soll die »neue SH« Geld- und Sachleistungen umfassen, die zur Unterstützung des allgemeinen **Lebensunterhalts** und zur Befriedigung des **Wohnbedarfs** gewährt werden. Diese beiden Bedarfsbereiche werden in Abs. 2 und 3 dieser Bestimmung ganz ähnlich definiert wie sie früher in der Vorgabe der BMS-V (vgl. deren Art. 3 Abs. 1 und 2) umschrieben waren. Lediglich der Aufwand für Hausrat, Heizung und Strom wird nun als Teil des Wohnbedarfs gesehen. Das könnte zum einen eine Verschiebung der jeweiligen Anteile innerhalb der einer Person bzw. Haushaltsgemeinschaft zustehenden Gesamtleistung bewirken, zum anderen ist damit im Lichte der nunmehrigen Vorrangregel in § 3 Abs. 5 SH-GG ein höherer Sachleistungsanteil verbunden.

Daraus ergibt sich zwangsläufig ein **niedrigeres Niveau** als bisher, zumindest im Hinblick auf die **Geldleistungen**: Während in der BMS-V (vgl. deren Art. 10) die Geldleistungen noch als Mindeststandards und Sachleistungen als besonders begründungsbedürftige Ausnahme definiert wurden, normiert das SH-GG in § 5 Abs. 2 die Leistungen als **Höchsätze**. Diese können nach § 6 nur »zur Vermeidung besonderer Härtefälle« bzw. im Rahmen der Wohnkostenpauschale nach § 5 Abs. 5 – aber in beiden Fällen lediglich in Form von Sachleistungen – überschritten werden.

Damit soll offenbar im Verein mit der Nicht(mehr)erwähnung von Zielen wie Existenzsicherung und Ermöglichung eines menschenwürdigen Lebens die jüngere **Judikatur** des VfGH zu den

6 Und keineswegs bloß in rechtspolitischer Hinsicht, wie *Schilchegger* (Sozialhilfe und Verfassungsrecht, JAS 2019, 156 [159]) vermeint, der als »Experte« in das Gesetzgebungsverfahren eingebunden war.

7 So die ErläutRV 2.

8 So ausdrücklich die ErläutRV 4.

in Umsetzung der BMS-V erlassenen Mindestsicherungsgesetzen (MSG) der Länder **unterlaufen** werden.⁹ Diese hat in Anwendung des aus dem allgemeinen Gleichheitssatz (insb. Art. 7 B-VG) erfließenden **Sachlichkeitsgebots** aus der Zielsetzung des Systems zutreffend Grundanforderungen an dessen Ausgestaltung abgeleitet. Die zentrale Formel dafür lautete: »Ist in einem vom Gesetzgeber eingerichteten System der Sicherung zur Gewährung eines zu einem menschenwürdigen Leben erforderlichen Mindeststandards der Zweck, dem betroffenen Personenkreis das Existenzminimum zu gewähren, nicht mehr gewährleistet, dann verfehlt ein solches Sicherungssystem offensichtlich insoweit seine Aufgabenstellung«.¹⁰

Das Weglassen von Begriffen wie Existenzminimum oder Menschenwürde vermag freilich nichts daran zu ändern, dass Regelungen sachlich, d. h. insbesondere in sich **stimmig** und **kohärent** sein müssen. Der Gleichheitssatz verlangt nicht mehr und nicht weniger als das Vermeiden unsachlicher Differenzierungen, aber eine differenzierte Vorgangsweise dort, wo eine solche geboten ist. Im Lichte des damit weiterhin als elementarer Maßstab anzulegenden **Sachlichkeitsgebots** erscheinen einige Regelungen des SH-GG **fragwürdig**.

Das gilt zunächst für die in § 5 Abs. 2 SH-GG vorgegebene **degressive** Gestaltung der monatlichen Leistungen. Dass diese nicht notwendigerweise in Geld bestehen müssen und Überschreitungen im Grunde nur in Form von Sachleistungen in Betracht kommen, ist nicht von vornherein unsachlich.¹¹ Da solche Überschreitungen nur ausnahmsweise zulässig sind (arg § 3 Abs. 1 SH-GG: »nur nach Maßgabe dieses Bundesgesetzes«) und es sich

ansonsten um **Höchsätze** handelt, rücken die Abstufungen dieser Leistungen aber doch in den Fokus.

Der VfGH hat eine degressive Abstufung für zulässig angesehen, wenn gewährleistet ist, dass bei zunehmender Größe eines Haushalts für jede weitere Person auch ein zusätzlicher Aufwand Anerkennung findet. Derartige Vorkehrungen waren letztlich entscheidend dafür, dass die – insofern flexiblere – Deckelung der einer Haushaltsgemeinschaft gebührenden Gesamtleistung im OÖ MSG im Gegensatz zu jener im NÖ- bzw. Bgld MSG als verfassungskonform angesehen wurde.¹² Solche »**Untergrenzen**« wie in § 13a Abs. 6 Z 1 bzw. Abs. 7 OÖ MSG¹³ enthält das SH-GG freilich nicht. Sie sind zwar nicht ausdrücklich verboten, Konzeption und Systematik dieser Vorgaben sprechen aber eher gegen die Zulässigkeit der landesrechtlichen Festlegung von Mindestgeldleistungen. Damit erscheint ein Höchsatz von 5% des Netto-Ausgleichszulagenrichtsatzes für das dritte und jedes weitere einem Haushalt zugehörige Kind den verfassungsrechtlichen Spielraum einer degressiven Abstufung¹⁴ zu sprengen, liegt das doch näher bei 0 als bei 12%.

Daran vermag auch der Umstand nichts zu ändern, dass die Landesgesetzgebung nach § 5 Abs. 3 SH-GG sicherzustellen hat, dass die »Summe aller Geldleistungen« auf alle unterhaltsberechtigten minderjährigen Personen im betreffenden Haushalt »rechnerisch gleichmäßig ... aufgeteilt wird«. Zum einen ist nicht ersichtlich, wie diese Sicherstellung im praktischen Vollzug erfolgen soll, den Ländern wird damit eine wohl nicht umsetzbare Verpflichtung auferlegt. Zum anderen hat der VfGH klar ausgesprochen, dass eine (bereits konkret landes)gesetzlich angeordnete **Umverteilung**, die in Wahrheit nur auf eine **Durchschnittsrechnung** hinausläuft,¹⁵

9 Das räumt auch *Schilchegger*, JAS 2019, 156 (159) ein, der das aber als »Rückkehr zur Gesetzesehrlichkeit« zu verteidigen versucht.

10 So bereits VfGH VfSlg 19.698/2012, und dann vor allem 7.3.2018, G 136/2017 u. a. (zum NÖ MSG), DRdA 2018/39, 411 (*Pfeil*); bekräftigt zuletzt 1.12.2018, G 308/2018 (zum Bgld-) sowie 11.12.2018, G 156/2018 (zum OÖ MSG). Näher zu dieser Judikatur zuletzt *Pfeil*, Aktuelle verfassungsrechtliche Fragen der Mindestsicherung (oder doch wieder der Sozialhilfe) in *Kietzbl/Mosler/Pacic* (Hg), Gedenkschrift Robert Rebhahn (2019) 447ff.

11 S aber sogleich zur Situation von Menschen mit Behinderung.

12 Vgl. noch einmal VfGH G 156/2018 (Rz 21ff dieses Erk).

13 Diese beliefen sich auf 12% des Netto-Ausgleichszulagenrichtsatzes pro Kind bzw. 30% dieses Ausgangswerts pro erwachsenen Haushaltsangehörigen.

14 Dieser Spielraum ist durch das BVG Kinderrechte (BGBl I 2011/4) noch zusätzlich begrenzt, vgl. nun auch VfGH G 308/2018 (Rz 39).

15 Die (politisch durchaus und sogar wiederholt angestellte) »Milchmädchenrechnung« nach § 5 Abs 2 Z 3 SH-GG könnte bei drei Kindern lauten: $(25+15+5)/3 > 12$, und auch noch bei vier Kindern soll gelten: $(25+15+5+5)/4 > 12$.

an der systemimmanenten **Unsachlichkeit** des Grundansatzes nichts ändert.¹⁶

Diesem Problem versucht das SH-GG durch die Eröffnung der Gewährung eines »Alleinerzieherbonus« zu entgehen, überdies wird auf die Möglichkeit des zusätzlichen Bezugs von **Familienbeihilfe** verwiesen.¹⁷ Dass die faktische Berücksichtigung Letzterer ungeachtet der Ausnahme in § 7 Abs. 4 SH-GG problematisch ist, wurde erst jüngst näher ausgeführt und auch der diesbezüglich bisher zu undifferenzierten Sicht des VfGH entgegengehalten.¹⁸ Und dass der **Alleinerzieherbonus** in § 5 Abs. 2 Z 4 SH-GG, ganz abgesehen davon, dass er nur als Möglichkeit, und nicht als verbindliche Vorgabe für die Länder vorgesehen ist, zu einer doppelten Bevorzugung von AlleinerzieherInnenhaushalten führt, macht das Gesamtsystem des § 5 Abs. 2 nicht stimmiger, sondern bestärkt eher die Zweifel an dessen Kohärenz.¹⁹

Solche Zweifel sind wohl nicht angebracht bei der – zumal hier den Ländern zwingend und sogar nur als Mindestsatz vorgegebenen – Anerkennung eines höheren Bedarfes bei **Menschen mit Behinderung** nach § 5 Abs. 2 Z 5 SH-GG. Im Hinblick auf die sachliche Rechtfertigung zweifelhaft könnte allerdings die Abgrenzung des hier begünstigten Personenkreises sein, da es bei Menschen mit einem Grad der Behinderung oder einer Minderung der Erwerbsfähigkeit von weniger als 50 % doch nicht darauf ankommen kann, ob zufällig eine Gleichstellung im Hinblick auf die Ausstellung eines Behindertenpasses nach § 40 Abs. 2 Bundesbehindertengesetz vorliegt. Nicht unproblematisch erscheint auch

¹⁶ Vgl. noch einmal VfGH G 136/2017 u. a. (Rz 128f).

¹⁷ Vgl. die ErläutRV 5.

¹⁸ Vgl. noch einmal Pfeil, Gedenkschrift Robert Rebhahn 460ff.

¹⁹ Die Anerkennung eines höheren Grundbedarfes bei AlleinerzieherInnen lässt sich wohl – wie schon bisher (vgl. Art. 10 Abs. 2 BMS-V) – mit der objektiven Einschränkung, den Bedarf durch (zusätzlichen) Einsatz der Arbeitskraft decken zu können, rechtfertigen. Diese Rechtfertigung lässt sich jedoch bei der Bemessung des Bedarfes für Kinder kaum ins Treffen führen, würden doch Kinder in Nicht-AlleinerzieherInnen-Haushalten dann doppelt benachteiligt, weil ihre arbeits- oder integrationsunwilligen Eltern zusätzlich auch noch (häufiger) mit Leistungskürzungen (vgl. § 9 Abs. 2 SH-GG) rechnen müssten.

der **Sachleistungsvorrang** in § 3 Abs. 5 SH-GG, der beim Wohnbedarf nur dann durchbrochen werden soll, wenn Sachleistungen unwirtschaftlich oder unzweckmäßig wären. Daraus resultiert zwangsläufig eine besondere Einschränkung von Menschen mit Behinderung, denen die Befugnis abgesprochen wird, über ihre Angelegenheiten weitestmöglich **selbstbestimmt** zu disponieren. Damit gerät das SH-GG in einen sachlich kaum zu rechtfertigenden Widerspruch zu Regelungen wie in § 239 Allgemeines Bürgerliches Gesetzbuch (idF BGBl I 2017/59) und zu den (zunächst nur völkerrechtlichen) Verpflichtungen des UN-Übereinkommens über die Rechte von Menschen mit Behinderungen (BGBl III 2008/155, vgl. insbesondere dessen Art. 12 Abs. 2 und 3).

Diese Probleme in Bezug auf Menschen mit Behinderung, die auf Leistungen der »SH-neu« angewiesen sind, könnten vielleicht dadurch entschärft werden, dass das SH-GG in diesen Punkten **nicht** als **abschließende** Regelung verstanden wird. Dementsprechend könnten sowohl im Hinblick auf den durch § 5 Abs. 2 Z 5 begünstigten Personenkreis als auch auf Durchbrechungen des Sachleistungsvorrangs gem. § 3 Abs. 5 – nicht zuletzt zur Vermeidung grob unsachlicher Ergebnisse – weitergehende landesrechtliche Ausführungsvorschriften als zulässig angesehen werden, weil die Länder ja insoweit (nach Art. 15 Abs. 6 vorletzter Satz B-VG) wieder frei wären.

Bei anderen potenziell unsachlichen Regelungen scheint dieser Ausweg nicht gangbar. Das gilt namentlich für die **Deckelung** der Geldleistungen, die in § 5 Abs. 4 SH-GG bei Haushaltsgemeinschaften mit mehreren volljährigen Bezugsberechtigten mit 175 % des Nettoausgleichsrichtsatzes vorgesehen ist. Dies würde nicht nur dazu führen, dass bereits der dritten erwachsenen Person in einem Haushalt ein geringerer Bedarf zugebilligt wird als sonst nach Abs. 2 Z 2 dieser Bestimmung, sondern dass auch und vor allem der zusätzliche Bedarf von diesem Haushalt zugehörigen Kindern **keine** Berücksichtigung mehr findet. Diese offenkundig auf »gewillkürte Haushaltsgemeinschaften« zielende Regelung²⁰ trifft also auch und gerade Familien mit mehreren (allenfalls auch größeren) Kindern und erscheint insofern überschießend und unsachlich. Daran

²⁰ Vgl. die ErläutRV 6.

kann – wie schon oben zu § 5 Abs. 3 ausgeführt – die anteilige Kürzung bei allen Haushaltsangehörigen ebenso wenig ändern wie die den Ländern hier zugebilligten Ausnahmemöglichkeiten.²¹

Nach Wortlaut und Zweck der Regelungen ebenfalls keiner »Korrektur« auf Landesebene zugänglich sind die rigiden Regelungen zum »Arbeitsqualifizierungsbonus« in § 5 Abs. 6 bis 9 SH-GG. Auf die hier bestehenden Probleme ist noch mehrfach zurückzukommen.

3. Berücksichtigung integrationspolitischer und fremdenpolizeilicher Ziele

Die zweite explizite Stoßrichtung nach § 1 SH-GG, die Berücksichtigung integrationspolitischer und fremdenpolizeilicher Ziele, dient ganz offenkundig als **Rechtfertigung** für etliche Regelungen. Das ist neben dem eben erwähnten »Bonus« insbesondere bei der Umschreibung des persönlichen Geltungsbereichs in § 4 zu erkennen, die bezeichnenderweise mit »Ausschluss von der Bezugsberechtigung« überschrieben wird. Eindeutig ist auch die Ausrichtung beim eben angesprochenen Deckel für Haushaltsgemeinschaften mit mehreren Volljährigen in § 5 Abs. 4 oder beim Vorrang von Sachleistungen in § 3 Abs. 5 bzw. deren Umwandlung nach § 6 Abs. 9 SH-GG, wobei die beiden letztgenannten Bestimmungen offenbar der Vermeidung von unerwünschten remittance-Zahlungen dienen sollen.²² Nicht vergessen werden darf natürlich die degressive Gestaltung der Geldleistungen und deren Charakter als Höchstsätze in § 5 Abs. 1.

21 Anders naturgemäß *Schilchegger*, JAS 2019, 156 (162). Im Übrigen stellt sich hier – auch im Lichte des verfassungsrechtlichen Schutzes der Familie in Art. 8 der Europäischen Menschenrechtskonvention/MRK (dazu bereits *Kaspar*, Deckelung der Bedarfsorientierten Mindestsicherung, *juridikum* 2017, 356 [360]) – die Frage, warum Mehrpersonenhaushalte nur als »besondere Härtefälle«, und damit als zunächst weniger schutzwürdige Konstellation anzusehen sein sollen.

22 Vgl. zu dieser Problematik nur *Pfeil*, Sozialleistungen (auch) für geflüchtete Personen, in: *Schrattbauer/Pfeil/Mosler* (Hg), Migration, Arbeitsmarkt und Sozialpolitik (2018) 121 (137f); s. nun auch *Leitner*, Das neue Sozialhilfe-Grundsatzgesetz, ASoK 2019, 304 (305).

All diesen Regelungen liegt, wie in den Materialien gar nicht verhehlt wird,²³ die Überlegung zugrunde, dass durch die ausschließliche Orientierung der Leistungen am individuellen Bedarf »wirtschaftliche Anreize einer Arbeitsaufnahme durch erwerbsfähige Bezugsberechtigte sowie eine erfolgreiche Integration von rechtmäßig im Bundesgebiet aufhaltigen Fremden« vermindert werden könnten und in § 1 Z 2 lediglich das »bundesstaatliche Berücksichtigungsprinzip« konkretisiert würde. Abgesehen davon, dass diese Prämisse eher auf Spekulationen denn auf empirischer Evidenz beruht, ist auch der Verweis auf das **Berücksichtigungsprinzip** zumindest missverständlich: Dieses spielt vor allem im Verhältnis zwischen Bundes- und Landesgesetzgebung eine Rolle, weil – wie der VfGH auch in dem in den ErläutRV (2) ausdrücklich angesprochenen Erk VfSlg 10.292/1984 betont hat – »die vom bundesstaatlichen Prinzip her gebotene Trennung der Gesetzgebung in eine solche des Bundes und in eine solche der Länder ... jeden zuständigen Gesetzgeber« dazu »verhält, bei seiner Regelung alle in Betracht kommenden Rechtsvorschriften der gegenbeteiligten Gebietskörperschaften zu berücksichtigen«.

Vorliegend gibt es aber gar keine landesrechtlichen Regelungen, die mit bundesrechtlichen Vorschriften, welche auf die Kompetenztatbestände »Ein- und Auswanderungswesen« bzw. »Fremdenpolizei« (Art. 10 Abs. 1 Z 3 bzw. 7 B-VG) gestützt sind, in Konflikt geraten könnten. Diese Kompetenzen des Bundes werden vielmehr als Legitimation dafür verwendet, in einem Grundsatzzgesetz nach Art. 12 Abs. 1 Z 1 B-VG Regelungen zu treffen, die eindeutig über ebendiesen Kompetenztatbestand hinausgehen. Für die Zuordnung zum »Armenwesen« muss nämlich die **soziale Hilfsbedürftigkeit** das entscheidende Motiv für die Leistungsgewährung²⁴ darstellen. Die Bedeutung dieser Hilfsbedürftigkeit wird nun aber völlig zurückgedrängt, wenn ganz andere Gesichtspunkte nicht nur im Hinblick auf den Kreis der Anspruchsberechtigten, sondern auch auf Form und Ausmaß der Leistungen den Ausschlag

23 Vgl. die ErläutRV 2; vgl. nun *Schilchegger*, JAS 2019, 156 (162).

24 In VfSlg 17.942/2006 stellt der VfGH unter Berufung auf VfSlg 4609/1963 zur Abgrenzung zu anderen Kompetenztatbeständen sogar darauf ab, dass die soziale Hilfsbedürftigkeit das einzige Motiv der Gewährung ist.

geben. Damit berücksichtigt der Bundesgesetzgeber aber nicht nur (als solche möglicherweise legitime) andere Ziele, sondern überschreitet seine Befugnis zur Regelung bloßer Grundsätze. Das SH-GG setzt sich insoweit dem Vorwurf der **Kompetenzwidrigkeit** und damit der Verfassungswidrigkeit aus.²⁵

Unabhängig von dieser Bewertung mit dem Maßstab des nationalen Verfassungsrechts bestehen auch mehrfach Probleme im Hinblick auf das **Unionsrecht**. Das betrifft zum einen **EU/EWR-BürgerInnen**, für deren Gleichstellung mit den österreichischen Staatsangehörigen zwar in § 4 Abs. 1 Satz 1 SH-GG grundsätzlich verlangt wird, dass sie sich – wie andere Fremde – »seit mindestens fünf Jahren dauerhaft tatsächlich und rechtmäßig im Bundesgebiet aufhalten«, wie es auch der Auslegung durch den EuGH entspricht.²⁶ Diese Auflage soll allerdings nach Satz 2 dieser Bestimmung nicht gelten, wenn »eine Gewährung von ... Sozialhilfe aufgrund ... unionsrechtlicher Vorschriften zwingend geboten ist und dies im Einzelfall nach Anhörung der zuständigen Fremdenbehörde ... festgestellt wurde«.

In diesem Sinn zwingend geboten wäre eine Gleichstellung mit den InländerInnen insbesondere bei Personen, die nicht nur ihre Unionsbürgerschaft geltend machen könnten, sondern bei denen eine Differenzierung eine Verletzung von **Grundfreiheiten** bedeuten würde, weil sie sich auf ihre Freizügigkeit als ArbeitnehmerInnen oder ihre Niederlassungsfreiheit als Selbständige berufen können.²⁷

25 Dagegen wurde bereits im Zuge des Expertenhearings im Sozialausschuss (vgl. nun auch *Schilchegger*, JAS 2019, 156 [160]) eingewendet, dass es sich hier nur um eine Art intrasystematische Weiterentwicklung des Heimatgesetzes 1863 als erste gesetzliche Regelung der staatlichen Armenversorgung (und iSd »Versteinerungstheorie« für die Auslegung des Kompetenztatbestandes »Armenwesen« maßgebenden Rechtsbestand) handle, da auch dort Fremde (nämlich Personen, die nicht der betreffenden Heimatgemeinde angehörten) grundsätzlich von der Leistungsgewährung ausgeschlossen waren. Das stellt nicht nur eine völlige Überhöhung der Bedeutung der Versteinerungstheorie dar, sondern blendet auch die seither erfolgte gesellschaftliche und rechtliche Entwicklung gänzlich aus.

26 Vgl. die in den ErläutRV (4) angeführten Entscheidungen.

27 Vgl. insb. Art. 7 Abs. 3 der (Unionsbürger-)Richtlinie 2004/38/EG.

Dem könnte bereits die hier angeordnete Einzelfallprüfung entgegenstehen, die nicht nur administrativen Aufwand verursacht, sondern zu einer Einschränkung oder zumindest verzögerten Gewährung eines sonst gebührenden Leistungsanspruchs führen könnte.²⁸

Vor allem aber ergibt sich ein Problem im Hinblick auf den »**Arbeitsqualifizierungsbonus**«, der auch bei EU/EWR-BürgerInnen in Abzug zu bringen sein soll, wenn sie gem. § 5 Abs. 7 Z 1 SH-GG als nicht »vermittelbar« gelten, weil sie weder das **Sprachniveau** B1 für Deutsch oder C1 für Englisch nachweisen können noch einem der Ausnahmetatbestände nach Abs. 6 bzw. Abs. 8 dieser Bestimmung unterliegen. Auch hier liegt eine nicht zu rechtfertigende Verletzung von Grundfreiheiten vor, und zwar nicht erst (dann aber sogar ohne jegliche Rechtfertigungsmöglichkeit) bei Personen, die sich seit mindestens fünf Jahren dauerhaft tatsächlich und rechtmäßig im Bundesgebiet aufhalten und sich auf die ArbeitnehmerInnen-Freizügigkeit bzw. die Niederlassungsfreiheit berufen können oder Angehörige solcher Personen sind.

Gleiches gilt für **Asylberechtigte**, die bereits nach nationalem Verfassungsrecht den österreichischen Staatsangehörigen gleichzustellen sind,²⁹ bei denen das Erfordernis eines bestimmten Sprachniveaus, allenfalls dokumentiert durch einen Pflichtschulabschluss mit Deutsch als primärer Unterrichtssprache (vgl. § 5 Abs. 8 Z 2 SH-GG), aber ebenfalls zu einer zumindest **mittelbaren Diskriminierung** führen würde (s auch unten 4.). Die diesbezüglichen Vorgaben in Art. 29 Abs. 1 der (Status-)RL 2011/95/EU sind unmittelbar anwendbar und dringen somit sogar gegen widersprechendes nationales Recht durch.³⁰ Die diesbezüglichen Vorgaben

28 Dieses Problem scheinen auch ErläutRV (4) erkannt zu haben, die es dann der Landesgesetzgebung überantworten wollen, »sicherzustellen, dass die Einzelfallprüfung keine nachteiligen Auswirkungen ... haben kann«, obwohl der Widerspruch zum Unionsrecht bereits im SH-GG selbst liegt.

29 Vgl. noch einmal grundlegend VfGH G 136/2017 u. a., DRdA 2018/39, 411 (*Pfeil*).

30 Vgl. Europäischer Gerichtshof (EuGH), Rs C-713/17, *Ayubi*, ECLI:EU:C:2018:929 (Rn 40) zum OÖ MSG.

des SH-GG müssten daher nicht nur in den Landesregelungen nicht beachtet werden, sondern sie dürften gar nicht beachtet werden.

Unionsrechtlich heikel ist schließlich die Frage der Beschränkung des Anspruchs für **subsidiär Schutzberechtigte** auf das Niveau der Grundversorgung in § 4 Abs. 1 letzter Satz SH-GG. Das hat der VfGH zwar für zulässig erachtet, wie die Materialien richtig feststellen.³¹ Dies ist allerdings im Lichte des damaligen Verfahrens nur im Hinblick auf das nationale Recht erfolgt, ohne auf die – hier freilich maßgebende – Auslegung des unionsrechtlichen Begriffs der »**Kernleistungen**« in Art. 29 Abs. 2 RL 2011/95/EU einzugehen.³² Das letzte Wort wird hier somit ebenfalls der EuGH haben.

4. (Wieder-)Eingliederung in das Erwerbsleben und Funktionsfähigkeit des Arbeitsmarktes

Auch im Hinblick auf das dritte Ziel gem. § 1 SH-GG bestehen also unionsrechtliche Bedenken. Zuvor ist freilich die **verfassungsrechtliche** Fragwürdigkeit einiger Regelungen anzusprechen, die diesem Ziel Rechnung tragen sollen. Dabei handelt es sich keineswegs um grundsätzliche Bedenken, die Gewährung von subsidiären Sozialleistungen von der Bereitschaft zum Einsatz der eigenen Arbeitskraft oder zur Verbesserung der individuellen »**employability**« abhängig zu machen, wozu nicht zuletzt auch ausreichende Sprachkenntnisse gehören können. Solche Vorkehrungen fanden sich bereits im Recht der Mindestsicherung (vgl. nur Art. 14 BMS-V), in den Regelungen der früheren SH und – im Grunde natürlich auch schon – im alten Heimatgesetz aus 1863 (vgl. dessen § 26).

Insoweit ist folgerichtig, wenn das SH-GG in § 3 Abs. 4 als Grundsatz vorsieht, dass Leistungen »von der dauerhaften Bereitschaft zum Einsatz der eigenen Arbeitskraft ... abhängig zu machen« sind und in § 9 Abs. 2 von der Landesgesetzgebung verlangt, »für Pflichtverletzungen im Zusammenhang mit der Bereitschaft zum Einsatz der Arbeitskraft ... wirksame und abschreckende Sanktionen vorzusehen«. Abgesehen von der etwas martialisch anmutenden Terminologie ist das SH-GG auch rechtlich unpräzise, weil es sich hier nicht um – gegebenenfalls dann

zwangsweise durchsetzbare – Rechtspflichten, sondern höchstens um **Obliegenheiten** handeln kann, weil man sonst in unauflösliehen Widerspruch mit dem verfassungsrechtlichen **Verbot der Zwangsarbeit** nach Art. 4 Abs. 2 und 3 MRK geraten würde.

Vor diesem Hintergrund und zudem aufgrund einer systematischen Zusammenschau mit der Sanktionsverpflichtung in § 9 Abs. 2 SH-GG (»Überwindung einer eingeschränkten Vermittelbarkeit am österreichischen Arbeitsmarkt«) ergibt sich auch ein restriktives Verständnis für den zweiten Tatbestand des Grundsatzes nach § 3 Abs. 4: Dass Leistungen der SH auch von »aktiven arbeitsmarktbezogenen Leistungen der Bezugsberechtigten« abhängig zu machen sind, kann **nicht** im Sinne einer Erlaubnis für die Länder (und schon gar nicht einer Vorgabe an sie) gedeutet werden, Verpflichtungen zu **Arbeitsdienst-ähnlichen Aktivitäten** (auch unter der begrifflichen Verbrämung »gemeinnütziger Tätigkeiten«) zu normieren. Es geht vielmehr um die – mit Leistungskürzung oder -entziehung zu ahndende – mangelnde Bereitschaft zum Besuch von Sprachkursen bzw. zur Teilnahme an Integrationsmaßnahmen.

Die Vorgabe für derartige Voraussetzungen für die Anerkennung sozialer Bedürftigkeit sind unschwer dem Kompetenztatbestand Armenwesen zu unterstellen. § 1 Z 3 SH-GG sieht freilich nicht nur die weitestmögliche Förderung der **individuellen** (Wieder-)Eingliederung in das Erwerbsleben, sondern auch im Hinblick auf »die optimale Funktionsfähigkeit des Arbeitsmarktes« vor. Das geht eindeutig über Anreize und ja, natürlich auch legitimen Druck zum Einsatz der Arbeitskraft hinaus. Vielmehr scheint hier ein recht simples Verständnis ökonomischer Zusammenhänge und/oder eine ideologisch verzerrte Sichtweise zugrunde zu liegen. Unabhängig davon ist nicht erkennbar, wie die »Funktionsfähigkeit des Arbeitsmarktes« als solcher (!) über die Gestaltung (des Ausmaßes) von SH-Leistungen beeinflusst werden könnte. Dieses Ziel hat somit höchstens sehr entfernt mit dem Kompetenztatbestand Armenwesen zu tun, so dass sich darauf gestützte Regelungsansätze zumindest als **kompetenzrechtlich bedenklich** erweisen.³³

Gleiches gilt für die Zuweisung der **Finanzierungsverantwortung** für »sprachqualifizierende ... oder berufsqualifizierende«

31 Vgl. noch einmal die Erläuterung 4.

32 Näher dazu bereits Pfeil, Gedenkschrift Robert Rebbahn 459f.

33 Erneut anders Schilchegger, JAS 2019, 156 (160).

Sachleistungen an die **Länder** in § 5 Abs. 9 SH-GG. Dabei handelt es sich nicht apriori um eine Landes-Aufgabe, so dass sich die Tragung des Aufwandes dafür nach § 2 Finanz-Verfassungsgesetz aus einer besonderen gesetzlichen Regelung ergeben müsste. Ob ein Grundsatzgesetz wie das SH-GG als »zuständige Gesetzgebung« im Sinne dieser Bestimmung gelten kann, ist freilich sehr zweifelhaft.

Die Konstruktion des »Arbeitsqualifizierungsbonus« erweist sich aber auch in anderer rechtlicher Hinsicht als überaus fragwürdig. Dies gilt zunächst im Hinblick auf ihre **Sachlichkeit**, deren Fehlen hier ebenfalls die Verfassungswidrigkeit der Regelung nach sich ziehen würde. Und dafür gibt es gleich mehrere Angriffspunkte, sowohl im Grundsatz wie im Detail. Der **grundsätzliche** Ansatz erscheint unsachlich, weil er in einen kaum auflösbaren **Widerspruch** zu anderen Bestimmungen des SH-GG gerät:

Auf der einen Seite definiert nämlich dessen § 2 Abs. 2 den Lebensunterhalt als »regelmäßig wiederkehrenden Aufwand für Nahrung, Bekleidung, Körperpflege und sonstige persönliche Bedürfnisse wie die angemessene soziale und kulturelle Teilhabe«, wobei dieser Bedarf nach § 5 Abs. 5 grundsätzlich jedenfalls mit »60 % der Bemessungsgrundlage«, also wohl der Beträge, die sich aus Abs. 2 dieser Bestimmung ergeben, gedeckt werden soll. Andererseits ist nach § 5 Abs. 6 Satz 1 davon³⁴ ein »monatlicher Mindestanteil von 35 % ... von der Vermittelbarkeit am österreichischen Arbeitsmarkt« abhängig zu machen. Nach dieser Vorgabe hätte somit zumindest **mehr als die Hälfte des für den Lebensunterhalt vorgesehenen Leistungsanteils** aufgrund von kurzfristig nicht beeinflussbaren und letztlich zufälligen Kriterien, die nichts mit dem durch das SH-GG selbst **objektivierten** Bedarf zu tun haben, zu entfallen. Dass dieser Anteil dann nach § 5 Abs. 9 in sprach- bzw. berufsqualifizierende Sachleistungen umgewandelt wird, ändert nichts an der Fragwürdigkeit einer derartigen Beschränkung der für den Lebensunterhalt (!) vorgesehenen Leistungen.

³⁴ § 5 Abs. 6 Satz 1 SH-GG verweist zwar auf die jeweilige Gesamtleistung für Volljährige (»gemäß Abs. 2 Z 1 und 2«), die Herausrechnung des »Arbeitsqualifizierungsbonus« wird sich aber kaum auf den für den Wohnbedarf vorgesehenen Anteil beziehen können, zumal wenn dieser vorrangig in Form von Sachleistungen zu decken ist (§ 3 Abs. 5).

Die Unsachlichkeit dieser Konstruktion, die eben gerade nicht auf mangelnde individuelle Bereitschaft zum Spracherwerb bzw. zu sonstiger Integration abstellt, wird dadurch noch wesentlich **verschärft**, dass die Länder den »Arbeitsqualifizierungsbonus« höher als mit 35 % festsetzen können (arg. »Mindestanteil«) und gleichzeitig die Bemessungsgrundlage auch niedriger sein könnte (arg. § 5 Abs. 2: »Höchstsätze«).

Eine Rechtfertigung dafür soll offenbar aus den anderen Zielsetzungen in § 1 Z 2 bzw. 3 SH-GG gewonnen werden können.³⁵ Es wurde aber schon ausgeführt, dass die Kompetenz des Grundsatzgesetzgebers spätestens dann überschritten ist, wenn die Grundausrichtung des Tatbestandes »Armenwesen«, also das Abstellen auf die soziale Bedürftigkeit, mit anderen Zielen in Frage gestellt wird. Dieser »Rettungsversuch« zur Vermeidung einer Verfassungswidrigkeit wegen Unsachlichkeit dürfte somit zur Verfassungswidrigkeit wegen **Kompetenzwidrigkeit** führen.

Die verfassungsrechtliche Fragwürdigkeit der Regelungen zum »Arbeitsqualifizierungsbonus« betrifft aber auch **Details**. So ist nicht nachvollziehbar, warum **Menschen mit Behinderung**, für die in § 5 Abs. 2 Z 5 SH-GG sogar die Anerkennung eines höheren Bedarfs von (zumal mindestens!) 18 % vorgegeben ist, bei der Ausnahme von der Voraussetzung der Vermittelbarkeit auf die Regelung von »vergleichbar gewichtigen, besonders berücksichtigungswürdigen Gründen« iSd § 5 Abs. 6 Z 8, also wieder bloß auf eine den Ländern freigestellte »Härteklausel« angewiesen sein sollen. Wenig einsichtig ist auch die Beschränkung der Ausnahme in Z 7 dieser Bestimmung auf den pensionsversicherungsrechtlichen **Invaliditätsbegriff** nach § 255 Abs. 3 Allgemeines Sozialversicherungsgesetz (ASVG). Damit soll offenbar die Berufung auf einen Berufsschutz (z. B. aufgrund von Facharbeiter- oder Angestellten-tätigkeiten) oder einen nur altersbedingt eingreifenden Schutz ausgeschlossen werden.³⁶ Dass damit Menschen mit einer – auch

³⁵ Vgl. die ErläutRV 7.

³⁶ Vgl. noch einmal die ErläutRV 7, wo im Übrigen in unzutreffender Weise auf ähnliche Regelungen in § 8 Arbeitslosenversicherungsgesetz verwiesen wird, weil dort ausdrücklich auf alle einschlägigen Regelungen des ASVG-Pensionsrechts (und nicht nur auf jene für ungelernte Arbeiter) abgestellt wird.

hier bereits objektiviert – eingeschränkten Arbeitsfähigkeit, die bisher qualifizierte Tätigkeiten ausgeübt haben und/oder bereits ein höheres Lebensalter aufweisen, nur aus letztlich vor allem von Fremdenfeindlichkeit geleiteten Überlegungen offenbar ein Teil des Bedarfs zum Lebensunterhalt nicht zugebilligt werden soll, kann freilich nicht sachlich sein.

Überhaupt entsteht beim Ausnahmekatalog des § 5 Abs. 6 SH-GG der Eindruck, dass dort unbesehen jene Bestimmungen übernommen wurden, die bisher als **Ausnahmen** von der Voraussetzung der (subjektiven und in der Regel sofort unter Beweis zu stellenden) Bereitschaft zum **Einsatz der Arbeitskraft** vorgesehen waren (vgl. Art. 14 Abs. 3 BMS-V). Diese Gleichsetzung ist keineswegs zwingend und produziert zudem skurrile Ergebnisse. So sind nach § 5 Abs. 6 Z 6 SH-GG Personen, die Grundwehrdienst oder Zivildienst leisten, von der Regelung zum Arbeitsqualifizierungsbonus und vom Einsatz der Arbeitskraft ausgenommen. Das bedeutet aber dann auch, dass sie grundsätzlich Ansprüche auf »SH-neu« haben, insoweit ihr Bedarf nicht durch andere Leistungen gedeckt ist³⁷ und die Länder keinen Ausschluss von der Bezugsberechtigung nach § 4 Abs. 3 SH-GG vorsehen.

Dass die Regelungen zum »Arbeitsqualifizierungsbonus« im Hinblick auf **EU/EWR-BürgerInnen** und Asylberechtigte rechtlich unhaltbar erscheinen, wurde schon (oben 3.) angesprochen. Dass Sprachkenntnisse für die Integration ganz wesentlich sind, ist unstrittig. Ein mit deutlichen Leistungskürzungen durchzusetzender »Deutsch- oder Englischzwang« ist jedoch bei Personen, die sich auf **EU-Grundfreiheiten** berufen können, eindeutig **unionsrechtswidrig**. Gleiches gilt für **Asylberechtigte**, weil darin – ebenso wie nach nationalem Verfassungsrecht – zumindest eine mittelbare **Diskriminierung** zu sehen ist und die dafür ins Treffen geführte Rechtfertigung, wie ebenfalls schon ausgeführt, sowohl im Hinblick auf ihre Sachlichkeit als auch ihre kompetenzrechtliche Deckung höchst fragwürdig ist.³⁸

37 Die ErläutRV (7) verweisen hier auf die Regelungen des Heeresgebührengesetzes 2001 bzw. des Zivildienstgesetzes.

38 Ebenso nun *Leitner*, ASoK 2019, 304 (308).

Neben den restriktiven, wenn nicht sogar repressiven Ansätzen mit faktischer Deckelung der einer Haushaltsgemeinschaft insgesamt gebührenden Leistungen, dem »Arbeitsqualifizierungsbonus« und den Sanktionen bei mangelnder Arbeits- und Integrationswilligkeit findet sich im SH-GG immerhin auch ein positiver **Arbeitsanreiz**. Der bei Aufnahme einer Erwerbstätigkeit während des Bezugs von Leistungen der SH im Ausmaß von bis zu 35 % des erzielten monatlichen Nettoeinkommens einzuräumende **Freibetrag** nach § 7 Abs. 6 ist freilich entgegen dem diesbezüglichen politischen »Marketing« keine Erfindung des SH-GG.³⁹ Davon abgesehen stellt sich auch hier wieder zum einen das zunächst »nur« sozialpolitische Problem,⁴⁰ dass es sich um ein Höchstausmaß handelt. Damit scheinen aber – zum anderen – im Gegensatz zur BMS-V (vgl. deren Art. 2 Abs. 4) – für die LeistungsbezieherInnen **größzügigere** Regelungen **ausgeschlossen**. Diese müssten ja nicht nur in höheren (und allenfalls gestaffelten) Freibeträgen bestehen, sondern könnten auch für einen längeren Zeitraum als 12 Monate ab Aufnahme einer Erwerbstätigkeit vorgesehen sein und vor allem ebenso Personen erfassen, die bereits erwerbstätig waren, als der Leistungsbezug begonnen hat. Der angesichts der rigiden Formulierung in § 7 Abs. 6 SH-GG bewirkte **Ausschluss von »working poor«** bzw. der zahlreichen **AufstockerInnen** und die Verunmöglichung sogar so bescheidener Regelungen wie etwa derzeit in § 6 Abs. 4 SbgMSG⁴¹ erscheint insofern ebenfalls unsachlich und damit verfassungsrechtlich fragwürdig.

5. Vereinheitlichung?

Die Vereinheitlichung der landesrechtlichen Regelungen im Bereich des Armenwesens wird zwar in § 1 SH-GG nicht explizit als

39 Vgl. vielmehr bereits § 14 Abs. 5 BMS-V.

40 Zur rechtlichen Dimension s aber sogleich unten 5.

41 Dort ist ein Freibetrag (von 18 % bei einer Beschäftigung über 20 Wochenstunden, sonst von 9 %) vorgesehen, aber für alle Einkünfte aus einer Erwerbstätigkeit oder Lehrausbildung, ohne zeitliche Begrenzung und unabhängig davon, ob diese Tätigkeit vor oder nach Beginn des BMS-Bezugs aufgenommen wurde.

Ziel genannt, findet sich aber sehr wohl in den Materialien.⁴² Vor allem ist die bundesweit einheitliche Ausgestaltung einer Materie der wesentlichste Zweck und die eigentliche **Legitimation für ein Grundsatzgesetz** nach Art. 12 B-VG.⁴³ Dies schließt im vorliegenden Zusammenhang wohl auch die Statuierung von Obergrenzen etc. nicht aus, sofern sie nur anderen Anforderungen, insbesondere dem Sachlichkeitsgebot entsprechen.⁴⁴

Das Ziel der Vereinheitlichung kann aber dann nicht erreicht werden, wenn es **keine »Untergrenzen«** gibt, mit anderen Worten Mindeststandards, die von den Ländern nicht unterschritten werden dürfen. Und solche fehlen wie ausgeführt in zahlreichen – und durchaus zentralen – Fragen. Den Ländern wird ganz im Gegenteil, um nur die wichtigsten Beispiele zu wiederholen, die Möglichkeit eingeräumt, zusätzliche Tatbestände zum Ausschluss von der Bezugsberechtigung vorzusehen (§ 4 Abs. 3); die Leistungsbeträge in § 5 Abs. 2 gelten durchwegs als Höchstsätze, die nur ausnahmsweise überschritten werden dürfen (AlleinerzieherInnen-Zuschlag) und nur in einem Fall überschritten werden müssen (Zuschlag für Menschen mit Behinderungen), während sonst Deckelungen vorgesehen sind (§ 5 Abs. 4); es darf auch ein höherer »Arbeitsqualifizierungsbonus« als mit 35 %, aber auch ein diesen Prozentsatz unterschreitender Freibetrag bei Aufnahme einer Erwerbstätigkeit festgesetzt werden (§ 5 Abs. 6 bzw. 7 Abs. 6), während auf der anderen Seite grundsätzlich alle Leistungen Dritter und Einkünfte anzurechnen sind (§ 7 Abs. 1) und eine Kumulierung mit anderen landesrechtlichen Leistungen zur Deckung des Wohnbedarfes ausgeschlossen ist (§ 2 Abs. 5).⁴⁵

42 Vgl. nur die ErläutRV 1.

43 Bereits früh hat der VfGH betont, dass es hier um jene Fragen gehe, bei denen ein **bundesweit einheitlicher Regelungsbedarf** besteht, vgl. bereits VfSlg 2087/1951 bzw. 3853/1960.

44 Auch dazu zuletzt *Pfeil*, Gedenkschrift Robert Rebhahn 451ff.

45 In den beiden letztgenannten Punkten ist es durch einen Abänderungsantrag im Plenum des Nationalrats noch zu kleinen Korrekturen (und nicht bloß wie behauptet: Klarstellungen) gegenüber der RV im Hinblick auf die Zulässigkeit von zusätzlichen Heizkostenzuschüssen und die Nichtberücksichtigung gewisser Spenden gekommen.

Für die Eröffnung dieser Spielräume wird politisch immer wieder der Charakter des Grundsatzgesetzes als Rechtfertigung genannt, weil man ja den Ländern nicht alles vorgeben dürfe. Diesen muss in der Tat im Zweifel ein weiterer Spielraum verbleiben, wie nicht zuletzt aus dem vorletzten Satz in Art. 15 Abs. 6 B-VG deutlich wird. Wenn dieser **Spielraum** aber gleichsam **nur nach unten** besteht, verfehlt das Grundsatzgesetz insoweit seine Zielsetzung, und zwar umso mehr in jenen Bereichen, in denen die dort vorgesehenen Deckelungen, Begrenzungen etc. mit anderen Vorgaben, insbesondere dem Gleichheitssatz oder dem Unionsrecht, in Konflikt geraten.

Das ist nun nicht nur ein politisches Problem, sondern wirft auch die Frage der **Kompetenzwidrigkeit** der Regelungen des SH-GG auf. Es ist schwer vorstellbar, dass den Ländern durch ein Grundsatzgesetz zum »Armenwesen« und unter Berufung auf die (wie dargestellt: in durchaus fragwürdiger Weise überbetonte) Notwendigkeit der Berücksichtigung von Regelungszielen aus anderen Kompetenztatbeständen des Bundes nahezu jegliche Möglichkeit für eigene sozialpolitische Gestaltung genommen werden kann. Das **Berücksichtigungsgebot** gilt nämlich auch in diese Richtung. Daher können landesrechtliche Regelungen etwa im Rahmen der Wohnbauförderung, für Maßnahmen der regionalen Verkehrs- oder Strukturpolitik oder solche zugunsten von Kindern oder Jugendlichen nicht deshalb ausgeschlossen werden, weil sie auch Menschen zugutekommen, die in der »SH-neu« als Bezugsberechtigte anzusehen sind. Dabei kann es grundsätzlich auch keinen Unterschied machen, ob es sich um hoheitliche Regelungen oder solche im Rahmen der Privatwirtschaftsverwaltung handelt, die auf den durch das SH-GG fraglos unberührt bleibenden Art. 17 B-VG gestützt werden.

Inwieweit solche weitergehenden landesrechtlichen Regelungen zulässig sind, wird der VfGH in concreto zu beurteilen haben. Wohl keine unmittelbare verfassungsrechtliche Handhabe besteht dagegen im Hinblick auf jene Regelungsbereiche, für die das SH-GG **keine Vorgaben** enthält. Dazu zählt etwa die Frage, wer als **bezugsberechtigt** gilt und wer einen **Antrag** auf »SH-neu« stellen darf. Das könnten alle eigenberechtigte Personen bzw. deren gesetzliche VertreterInnen sein, das könnte aber im betreffenden

Land genauso – und die Ausrichtung auf die Haushaltsgemeinschaft insbesondere in § 5 Abs. 2 SH-GG würde das sogar nahelegen – der jeweilige »pater (ausnahmsweise vielleicht auch die mater) familias« sein, dem (der) Anspruch auch zur Sicherstellung der ihm (ihr) gegenüber unterhaltsberechtigten Angehörigen zukommt.

Völlig offen lässt das SH-GG weiters die Frage des **Verfahrens**, so dass die Landesgesetzgebung nun wieder frei wäre, etwa bei der sechsmonatigen Entscheidungsfrist nach § 73 Abs. 1 Allgemeines Verwaltungsverfahrensgesetz zu bleiben, Rechtsmittelverzichtes wieder zuzulassen oder Rechtsmitteln auch in Leistungsangelegenheiten wieder aufschiebende Wirkung zuzubilligen.⁴⁶ Und schließlich sind die Länder nun wieder völlig frei, ob und in welchem Ausmaß sie **Ersatzpflichten** festsetzen: Ein umfassender Angehörigenregress wäre damit ebenso wieder möglich wie die Verpflichtung ehemaliger LeistungsbezieherInnen zum Kostenersatz, wenn und weil sie ihre Notlage überwunden haben und wieder ein regelmäßiges Einkommen beziehen.⁴⁷

Ob die Länder solche sogar hinter die frühere SH zurückgehende »Retro-Regelungen« treffen, ist derzeit nicht abzusehen.⁴⁸ Die beispielhaft angesprochenen Bereiche belegen aber ebenso wie die oben angeführten Beispiele für Spielräume nach unten, dass es dem Bundes-Grundsatzgeber offenkundig gar nicht um eine bundesweite Vereinheitlichung geht. Vor diesem Hintergrund muss aber auch der wiederholt – und vor allem mit Blick auf Wien – erhobene (allerdings empirisch unbelegte und wohl auch unbelegbare) Kritikpunkt, die Unterschiede zwischen den Ländern würden einen »innerösterreichischen Sozialtourismus« befördern, verpuffen. Die Möglichkeiten für länderspezifische Regelungen sind nämlich fast größer als zuvor, und der jeweiligen Landes(finanz)politik wäre es kaum zu verdenken, wenn sie sich zumal in Zeiten

46 Vgl. dagegen die Vorgaben in Art. 16 Abs. 2 der früheren BMS-V.

47 Vgl. auch hier nur die Vorgaben in Art. 15 BMS-V.

48 Bisher ist erst ein Ausführungsgesetz verabschiedet, das sich – nicht ganz überraschend – streng an die grundsatzgesetzlichen Vorgaben hält (vgl. das NÖ Sozialhilfe-Ausführungsgesetz, NÖLGBI 2019/70). In anderen Ländern liegen dagegen erst (Vor-)Entwürfe vor, manche Länder haben sogar ein verzögertes Inkrafttreten ihrer Ausführungsregelungen angekündigt.

angespannter Haushalte eher für restriktive als für großzügige Lösungen entscheiden sollte.

6. (Vorläufiges) Fazit

Zusammenfassend ist das SH-GG daher alles andere als »ein Meilenstein in der Weiterentwicklung des österreichischen Sozialwesens«.⁴⁹ Dieses Grundsatzgesetz erscheint insgesamt wenig geeignet, Armut und Armutsgefährdung zu vermeiden und die gesellschaftliche Integration voranzubringen. Seine Ausgestaltung, aber noch viel mehr seine politische und mediale Vorbereitung haben vielmehr eher Neiddebatten geschürt und die gesellschaftliche Spaltung befördert.

Und vieles weist darauf hin, dass unter dem Narrativ der Eindämmung der Zuwanderung und höherer Gerechtigkeit (»wer arbeitet, darf nicht der Dumme sein«) vor allem **Sozialabbau** betrieben werden soll. Dieser wird freilich dann besonders jene treffen, an die das Versprechen von mehr Gerechtigkeit vorrangig adressiert scheint: NiedrigverdienerInnen und schlechter Qualifizierten werden wohl als erste von denen verdrängt werden, die unter dem Druck von Regelungen wie im SH-GG auch schlecht bezahlte, prekäre, ungeschützte (und dann vielleicht auch »gemeinnützige«) Arbeit (z. B. als ErntehelferInnen, vielleicht dann auch um € 1,50 pro Stunde?) annehmen müssen.

Sollte es bei diesem Gesetz dagegen »bloß« um vorwiegend **symbolische** Maßnahmen gehen, wie anderswo der Bau einer Mauer zu Mexiko propagiert wird, ist zu hoffen, dass – um in diesem Bild zu bleiben – diese Mauer alsbald durch entsprechende Gerichtsentscheidungen⁵⁰ und vor allem eine differenziertere öffentliche Wahrnehmung zum Einsturz gebracht wird. Im Bestreben, daran nach Kräften mitzuwirken, weiß ich mich eins mit *Nikolaus Dimmel*.

49 Vgl. noch einmal die Erläuterung 1.

50 Inzwischen wurde bereits eine umfangreiche Beschwerde im Rahmen eines sogenannten »Drittelantrags« des Bundesrates (nach Art. 140 Abs. 1 Z 2 B-VG) beim VfGH eingebracht.