

Zu den Grenzen von (weiteren) Einschränkungen in der Sozialhilfe

Rechtsgutachten
im Auftrag der Caritas Österreich

von
Univ.-Prof. i.R. Dr. *Walter J. Pfeil*

vorgelegt im Jänner 2024

Gliederung

1. Problemstellung
2. Der geltende Rechtsrahmen im Überblick
3. Konkrete Fragen
 - 3.1. Beibehaltung des Systems der SH und Einführung einer aufenthalts- oder erwerbsbezogenen Wartefrist
 - 3.2. Änderung des Systems der SH in Unterteilung in einen Grund- und Ergänzungsbetrag
 - 3.3. Höhe der Leistung
 - 3.4. Ausschluss bzw Einbeziehung von Bezugsberechtigten
 - 3.5. Verfassungsrechtliche Verankerung von sozialen Grundrechten
 - 3.6. Vergleich mit Dänemark
4. Zusammenfassung

1. Problemstellung

In den letzten Monaten wurde von einigen Regierungsmitgliedern, insb von Bundeskanzler *Nehammer* und Integrationsministerin *Raab*, die schon länger bestehende Idee wieder aufgegriffen, den Anspruch auf Sozialhilfe (SH) an eine Wartefrist zu knüpfen. Das zielt vor allem auf Personen ab, die erst vor kurzem nach Österreich gekommen sind, soll aber offenbar generell gelten.

Dieser Vorschlag begegnet politischen, aber auch rechtlichen Bedenken. Inwieweit letztere stichhaltig sind, soll im vorliegenden Gutachten näher untersucht werden. Dafür wurden von der Auftraggeberin einige konkrete Fragen formuliert, die auch andere Aspekte in Zusammenhang mit möglichen Einschränkungen des geltenden SH-Rechts betreffen. Bevor auf diese Fragen eingegangen werden kann (3.), sind die bestehenden Grundlagen für die SH zu skizzieren (2.). Die Ergebnisse der Analyse sind abschließend kurz zusammenzufassen (4.).

2. Der geltende Rechtsrahmen im Überblick

Die österreichische Bundesverfassung kennt den Begriff „Sozialhilfe“ nicht. Viele der unter dieser Bezeichnung eingeordneten Regelungen basieren auf dem Kompetenztatbestand „Armenwesen“ nach Art 12 Abs 1 Z 1 Bundes-Verfassungsgesetz (B-VG). Die dort vorgesehene Grundgesetzgebungskompetenz wurde vom Bund erstmals mit dem Sozialhilfe-Grundsatzgesetz BGBl I 2019/41 (**SH-GG**) genützt. Zu dessen Konkretisierung haben die Bundesländer Ausführungsgesetze zu erlassen (was mit Ausnahme des Burgenlandes und Tirols und mit Abstrichen in Wien auch im Wesentlichen erfolgt ist) und sind für die Vollziehung dieser Materie zuständig. Sofern das Grundsatzgesetz keine Regelungen enthält, sind die Länder nach Art 15 Abs 6 vorletzter Satz B-VG in der Ausgestaltung ebenso frei wie in jenen sozialrechtlichen Landes-Materien, die nicht dem Armenwesen zu unterstellen und daher – wie insb Leistungen für Menschen mit Behinderungen oder mit einem besonderen Pflegebedarf – auf die subsidiäre Generalkompetenz der Länder nach Art 15 Abs 1 B-VG zu stützen sind (vgl insoweit auch § 2 Abs 4 SH-GG).

Das SH-GG hat nicht nur erstmals grundsatzgesetzliche Vorgaben für die Länder normiert und insofern gewisse Vereinheitlichungen bewirkt, sondern auch – und das war sogar ein erklärtes Ziel – **Verschärfungen** im Vergleich zur vorherigen Rechtslage gebracht. Diese war von der Bund-Länder-Vereinbarung nach Art 15a B-VG über

die Bedarfsorientierte Mindestsicherung (BMS) geprägt (BGBl I 2010/96), in der sich die Länder (aber auch der Bund im Bereich der Kranken-, Pensions- bzw Arbeitslosenversicherung) zur Einhaltung gewisser Mindeststandards verpflichtet haben.

Anders als die BMS sieht das SH-GG in seinem § 5 Abs 2 bzw 4 **Höchstbeträge** für die Geldleistungen sowohl für die Einzelpersonen als auch für Haushaltsgemeinschaften vor. Eine weitere Verschärfung betraf das Verhältnis von Geld- und **Sachleistungen**, das in Umkehrung der Situation in der BMS nun letzteren den **Vorrang** bei der Deckung des Wohnbedarfes und Sonderbedarfen einräumte. In beiden Regelungsbereichen hat der Verfassungsgerichtshof (VfGH) inzwischen wesentliche Elemente als verfassungswidrig qualifiziert. Aufgehoben wurde zunächst das degressive System der Höchstbeträge der Geldleistungen für Kinder in § 5 Abs 2 Z 3 SH-GG (Erk[enntnis] G 164/ 2019 ua, **VfSlg 20.359/2019**) und zuletzt der Sachleistungsvorrang beim Wohnbedarf oder bei Sonderbedarfen in §§ 5 Abs 5 bzw 6 SH-GG (Erk vom 15.3.2023, G 270/2022 ua).

Bisher unangetastet geblieben sind die unmittelbaren Einschränkungen im Hinblick auf den anspruchsberechtigten **Personenkreis**, in § 4 SH-GG bezeichnenderweise mit „*Ausschluss von der Bezugsberechtigung*“ überschrieben. Die mittelbare Einschränkung durch die a-priori-Kürzung für Personen ohne ausreichende Deutsch- oder Englischkenntnisse in § 5 Abs 6 bis 9 SH-GG, in zynischer Weise als „*Arbeitsqualifizierungsbonus*“ bezeichnet, wurde dagegen ebenfalls bereits durch das Erk VfSlg 20.359/2019 als verfassungswidrig aufgehoben.

Bei diesen Erk sah der VfGH einen Verstoß gegen das aus dem Gleichheitssatz insb des **Art 7 B-VG** abgeleitete **Sachlichkeitsgebot**. Das war bereits der entscheidende Maßstab bei früheren Prüfungen der Verfassungsmäßigkeit von SH- bzw BMS-Regelungen. Die Notwendigkeit sachlicher Differenzierungen folgt auch aus **speziellen** Verfassungsbestimmungen, insb Art I des Bundesverfassungsgesetzes zur Durchführung des Internationalen Übereinkommens über die Beseitigung aller Formen rassistischer Diskriminierung (BGBl 1973/390, **BVG-RD**), sowie Art 1 des Bundesverfassungsgesetzes über die Rechte von Kindern (BGBl I 2011/4, **BVG Kinderrechte**).

In Ermangelung von sozialen Grundrechten ist davon auszugehen, dass das Sachlichkeitsgebot auch für künftige SH-Bestimmungen die wesentliche rechtliche Begrenzung bilden wird. Belastbare Einschätzungen, was noch und was nicht mehr sachlich ist, sind freilich schwierig, erst recht, wenn keine konkreten Regelungen vorliegen. Aus der bisherigen Rechtsprechung (Rspr) lassen sich aber doch gewisse Eckpunkte festmachen, die für die nun zu behandelnden konkreten Fragen als Leitlinien dienen können.

3. Konkrete Fragen

3.1. Beibehaltung des Systems der SH und Einführung einer aufenthalts- oder erwerbsbezogenen Wartefrist

Die erste Frage zielt direkt auf die eingangs erwähnte politische Absicht, SH-Ansprüche generell davon abhängig zu machen, dass die betreffende Person bereits eine gewisse Zeit im Inland (oder allenfalls im betreffenden Bundesland) gelebt hat und/oder hier bereits eine gewisse Zeit einer Erwerbstätigkeit nachgegangen ist.

Solche „Wartefristen“ gibt es bereits im **geltenden** Recht für Personen, die nicht österreichische Staatsbürger:innen oder Asylberechtigte sind. Konkret normiert **§ 4 Abs 1 SH-GG**,¹ dass *„Leistungen der Sozialhilfe ... im Übrigen nur dauerhaft niedergelassenen Fremden zu gewähren [sind], die sich seit mindestens fünf Jahren dauerhaft tatsächlich und rechtmäßig im Bundesgebiet aufhalten. Vor Ablauf dieser Frist sind aufenthaltsberechtigte EU-/EWR-Bürger, Schweizer Bürger und Drittstaatsangehörige österreichischen Staatsbürgern nur insoweit gleichzustellen, als eine Gewährung von Leistungen der Sozialhilfe aufgrund völkerrechtlicher oder unionsrechtlicher Vorschriften zwingend geboten ist ...“*.

Diese Wartefristen sind mit dem nationalen Fremdenrecht abgestimmt und entsprechen grundsätzlich auch den unionsrechtlichen Vorgaben. Die **Ausweitung** von Wartefristregelungen auf andere Personen oder gar auf alle Hilfe Suchenden gerät jedoch in **Konflikt mit dem Verfassungsrecht**: Bereits im Jahr **2018** hat der VfGH Regelungen im damaligen Niederösterreichischen – bzw Burgenländischen Mindestsicherungsgesetz (MSG), die jeweils geringere Ansprüche für Personen vorgesehen hatten, welche sich in den letzten sechs Jahren weniger als fünf Jahre in Österreich aufgehalten haben, für **verfassungswidrig** erklärt.

Im Erk zum **NÖ MSG** (G 136/2017 ua, **VfSlg 20.244/2018**) hat das Höchstgericht klar ausgesprochen, dass *„das Kriterium der Aufenthaltsdauer in Österreich innerhalb der letzten sechs Jahre ... keine sachliche Differenzierung“* zur Erreichung des grundsätzlich als gerechtfertigt anzusehenden Ziels darstellt, *„auf eine für die öffentlichen Haushalte übermäßig belastende Nachfrage nach bestimmten steuerfinanzierten Transferleistungen zu reagieren und den Zugang zu diesen Leistungen zu erschweren“*. Das gilt zum einen für **österreichische Staatsangehörige**, weil bei diesen die – eine Differenzierung ebenfalls grundsätzlich rechtfertigende – *„Nahebeziehung zur*

¹ Diese Bestimmung ist von den Ländern in ihren Ausführungsgesetzen umzusetzen, was grundsätzlich auch erfolgt ist. Daher beziehen sich die folgenden Überlegungen vorerst nur auf die Zulässigkeit von entsprechenden Änderungen auf **Bundesebene** und damit insb im SH-GG.

Solidargemeinschaft jenes Staates, der für die Leistungen ... finanziell aufkommt“ bereits „kraft dieses Status ... – unabhängig von der Dauer ihres Aufenthaltes“ besteht. Ebenso war für den VfGH „kein Grund ersichtlich, warum die BMS für Kinder von Staatsbürgern vom früheren Aufenthalt ihrer Eltern in Österreich abhängen soll“.

Die Anknüpfung an einer Mindestaufenthaltsdauer ist aber auch für **Asylberechtigte** unsachlich. Diese waren im NÖ MSG diesbezüglich den Unionsbürger:innen und Drittstaatsangehörigen gleichgestellt, denen es „*grundsätzlich frei[steht], in ihren Herkunftsstaat zurückzukehren, um Sozialleistungen ihres Herkunftsstaats, nach den dort geltenden Vorgaben, in Anspruch zu nehmen*“, während „*Asylberechtigte ihr Herkunftsland nicht aus freiem Entschluss verlassen und ihren Wohnsitz in Österreich nicht frei gewählt*“ haben. Zu diesem Ergebnis ist der VfGH über den Gleichheitsgrundsatz nach Art 7 B-VG und Art I Abs 1 BVG-RD, also ausschließlich nach **innerstaatlichem Verfassungsrecht** gelangt.

Auf die Verpflichtung zur Gleichbehandlung von Asylberechtigten mit Inländer:innen, die sich aus dem Völkerrecht (**Art 23** der Genfer Flüchtlingskonvention, BGBl 1955/55 [**GFK**]) und dem Unionsrecht (vgl Art 18 der Grundrechtcharta [GRC], konkretisiert insb durch **Art 29** der RL 2011/95/EU [ABl L 2011/337, 9; **Status-RL**])² ergibt, wurde vom VfGH lediglich zur „*Erläuterung der Rechtslage, die auch für die Beurteilung der Regelung anhand des Gleichheitsgrundsatzes maßgeblich ist*“ verwiesen, wie er im kurz darauf ergangenen Erk zum **Bgld MSG** (G 308/2018, **VfSlg 20.297/2018**) ausdrücklich klargestellt hat.

In diesem Erk hat der VfGH die Aussagen aus der vorherigen Entscheidung zum NÖ MSG bekräftigt und insb unterstrichen, dass die Differenzierung auch nicht als Anreiz für verstärkte Bemühungen der Anspruchsberechtigten, sich zu integrieren und einen Arbeitsplatz zu finden, gerechtfertigt werden kann, „*weil nicht erkennbar ist, weshalb österreichische Staatsbürger, die innerhalb der letzten sechs Jahre weniger als fünf Jahre in Österreich aufhältig waren, einen stärkeren Arbeitsanreiz benötigten, zumal der bloße Aufenthalt im In- oder Ausland keinerlei Rückschluss auf die Arbeitswilligkeit der Person zulässt*“.

Und dass **unzureichende Sprachkenntnisse**, die bei Personen, welche erst vor kurzem nach Österreich gekommen sind, wohl häufiger vorkommen als bei hier schon länger Lebenden, kein sachliches Differenzierungskriterium darstellen können,

² Die Aufenthaltsdauer stellt im Übrigen bei Asylberechtigten auch nach dem Unionsrecht kein zulässiges Differenzierungskriterium dar, wie der EuGH in der Entscheidung Rs C-713/17, *Ayubi* (ECLI: EU:C:2018-929) zum damaligen OÖ MSG festgestellt hat.

hat der VfGH im Zuge der Aufhebung des in der Stammfassung des SH-GG vorgesehenen „*Arbeitsqualifizierungsbonus*“ klargestellt (**VfSlg 20.359/2019**).

Schließlich sei auch noch kurz auf die Frage eingegangen, ob ein **Landesgesetzgeber** eine Mindestaufenthaltsdauer im betreffenden **Bundesland** als Voraussetzung für eine SH-Leistung bzw deren volle Höhe verlangen kann. Das SH-GG scheint hierfür in § 4 Abs 3 eine Möglichkeit zu eröffnen, indem die „*Landesgesetzgebung ... ergänzende Regelungen über einen temporären oder dauerhaften Ausschluss von der Bezugsberechtigung treffen [kann]*“. Nach den Gesetzesmaterialien sollte hier aber nur klargestellt werden, dass bereits bisher bestehende Differenzierungen „*zB aufgrund einer weiteren sachlichen Differenzierung innerhalb des Kreises der Bezugsberechtigten oder als Folge einer Sanktionierung auch weiterhin zulässig sind*“ (Erl-RV 514 BlgNR 26. GP, 5).

Das ermöglicht etwa Regelungen, die den Anspruch in einem bestimmten Bundesland nicht nur vom tatsächlichen Aufenthalt abhängig machen, sondern zB darauf abstellen, dass der Lebensmittelpunkt im betreffenden Land liegt. Wie der VfGH aber erst jüngst zu einer Regelung im **NÖ SHG** ausgesprochen hat, ist das Abstellen auf eine solche Mindestaufenthaltsdauer im betreffenden Bundesland für bestimmte Leistungen (konkret ging es um eine Wartezeit für die Inanspruchnahme von SH-Leistungen in einem Pflegeheim) jedenfalls dann **unsachlich**, wenn dadurch das jeweilige System „*seinen eigentlichen Zweck – die Vermeidung und Bekämpfung sozialer Notlagen bei hilfsbedürftigen Personen*“ nicht mehr erfüllen kann (Erk vom 3.10.2023, G 238/2023; unter Verweis auf die Vorjudikatur VfGH G 56/11 ua, VfSlg 19.698/2012; G 156/ 2018 ua, VfSlg 20.300/2018; sowie VfSlg 20.359/2019). Soweit es also ein solches System gibt, und das ist derzeit durch das SH-GG vorgegeben, darf die Landesgesetzgebung dessen Ziele auch nicht unterlaufen. Das muss nicht nur für österreichische Staatsangehörige gelten (vgl bereits Art 6 Abs 1 Staatsgrundgesetz 1867 [StGG]), sondern auch für andere zum dauerhaften Aufenthalt im Inland berechnete Personen, zumal die diesbezüglichen (fremdenpolizeilichen) Regelungen nicht in die Kompetenz der Länder, sondern jene des Bundes fallen (Art 10 Abs 1 Z 7 B-VG).

3.2. Änderung des Systems der SH in Unterteilung in einen Grund- und Ergänzungsbetrag

Die eben beschriebene und insoweit gefestigte Rspr-Linie verlangt also eine **innere Kohärenz** eines Systems, das die Vermeidung und Bekämpfung sozialer Notlagen

bei hilfsbedürftigen Personen bezweckt. Aus dem Gleichheitssatz lässt sich dagegen nicht ableiten, dass diesen Zwecken dienende Leistungen ein bestimmtes Ausmaß oder eine bestimmte Struktur haben müssen.

Der VfGH betont daher immer wieder, dass der Gesetzgebung *„bei der Beurteilung sozialer Bedarfslagen und bei der Ausgestaltung der an diese Bedarfslagen knüpfenden sozialen Maßnahmen ... grundsätzlich ein weiter rechtspolitischer Gestaltungsspielraum zu[kommt]“* (vgl nur zuletzt 3.10. 2023, G 238/2023 unter Verweis auf die Vorjudikatur). Insofern wird hier – anders als insb bei Leistungen, die von der vorherigen Entrichtung von (etwa Sozialversicherungs-)Beiträgen abhängen – kein ausgeprägter Vertrauensschutz anerkannt, der gegen Verschärfungen im Vergleich zur bisherigen Rechtslage eingewendet werden könnte.

Daher sind grundsätzliche **Systemumstellungen** ebenfalls vor allem am **Gleichheitssatz** zu messen. In diesem Zusammenhang ist noch einmal auf die „Leitentscheidung“ im Hinblick auf die Aufgaben eines SH-Systems (**VfSlg 19.698/2012**) zu verweisen, in welcher der VfGH wörtlich ausführte: *„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. Ein solcher Fall liegt dann vor, wenn – wie hier – eine plötzliche Kürzung der Mindestsicherung um 20 vH vorgenommen wird; dafür bedarf es einer sachlichen Rechtfertigung“*.

Vor dem Hintergrund dieser Rspr scheint eine **völlige Abschaffung** eines Systems, wie es derzeit die SH darstellt, nicht nur aus politischer, sondern auch aus verfassungsrechtlicher Sicht **nicht vorstellbar**, auch wenn es keine ausdrückliche Absicherung insb in Form entsprechender sozialer Grundrechte (s dazu auch 3.5.) gibt. Aber auch für massive generelle Kürzungen müsste es gravierende Gründe geben, etwa drohende Unfinanzierbarkeit des Systems.³

Nicht von vornherein unsachlich erscheint dagegen eine Differenzierung im Rahmen eines Systems, das zunächst nur **niedrigere „Grundleistungen“** vorsieht, die dann unter gewissen Voraussetzungen durch **„Ergänzungsleistungen“** erhöht werden. Hier ist zunächst daran zu erinnern, dass der VfGH – freilich in einer nicht überzeugenden und daher vielfach kritisierten⁴ Entscheidung – die Leistungen im Rahmen

³ Selbst in einem solchen Fall müsste aber sichergestellt sein, dass wirtschaftlich Schwächere nicht grundsätzlich stärker getroffen würden, vgl nur *Kaspar*, Mindestsicherung und Migration (2021) 150 f mit weiteren Nachweisen.

⁴ Vgl nur zuletzt *Windisch-Graetz*, Gleiche Sozialhilfe (gleich) für alle?, *juridikum* 2023, 406 (insb 411 f). *Kaspar*, Mindestsicherung und Migration (2021) 206 ff und 213 f.

der Grundversorgung für subsidiär Schutzberechtigte als „*jedenfalls die zu einem menschenwürdigen Leben erforderlichen Grundbedürfnisse ab[deckend]*“ qualifiziert und damit eine Verletzung von Rechten gem Art 3 Europäische Menschenrechtskonvention (MRK, arg „*unmenschliche Behandlung*“) verneint hat (E 3297/2016, VfSlg 20.177/2017). Insofern ist auch ein Leistungsausmaß, das unter den aktuellen SH-Sätzen liegt, nicht von vornherein unzulässig.

Die Voraussetzungen für eine solche **Differenzierung** müssten dann aber wieder einer **Sachlichkeitsprüfung** standhalten. Allein aus der Sicht des **Bedarfes** erscheint es plausibel, nicht sofort die volle Leistung vorzusehen, weil bei kurzfristigen Notlagen noch auf eigene Reserven, familiäre Ressourcen oä zurückgegriffen werden könnte. Auf der anderen Seite könnte eine Erhöhung bei länger dauernder Notlage freilich den Anreiz vermindern, sich aktiv um deren Überwindung zu bemühen.⁵ Insofern müsste zumindest danach differenziert werden, inwieweit die betreffende Person in der Lage ist, solche Bemühungen zu entfalten. Damit würde die Frage der **Erwerbsfähigkeit** und die **Zumutbarkeit**, einer Erwerbstätigkeit nachzugehen, in den Fokus zu rücken sein. Das würde aber bedeuten, dass bei nicht erwerbsfähigen Personen (zB Kindern, Menschen mit schweren Erkrankungen oder Behinderungen) oder solchen, denen eine Erwerbstätigkeit nicht zumutbar ist (etwa wegen Betreuungspflichten oder hohen Alters) eine Differenzierung in Grund- und Ergänzungsleistungen wesentlich schwerer (bzw nur bei Heranziehung besonderer zusätzlicher Gesichtspunkte) sachlich zu rechtfertigen wäre.

Als derart **zusätzlicher** Gesichtspunkt wird nach der (bereits oben 3.1. referierten) Rspr die bloße **Aufenthaltsdauer** im Inland **nicht** in Betracht kommen können.

Die vom VfGH als Differenzierungsansatz grundsätzlich akzeptierte „*Nahebeziehung zur Solidargemeinschaft jenes Staates, der für die Leistungen ... finanziell aufkommt*“ könnte aber insb durch die **Entrichtung von Steuern bzw Sozialversicherungsbeiträgen** hergestellt werden. Das setzt wiederum in der Regel eine – zumal schon für eine gewisse Zeit ausgeübte – Erwerbstätigkeit voraus. Allerdings gibt es auch einige Argumente, welche die **Sachlichkeit** eines Systems in Frage stellen könnten, das ungeachtet einer ansonsten gleichen Bedarfslage nur solchen Personen höhere SH-Leistungen zubilligen würde, die – um im politisch-populistischen Jargon zu sprechen – „schon (länger) ins System eingezahlt haben“.

Zum einen müssten Vorkehrungen getroffen werden, dass Personen nicht benachteiligt werden, weil sie (noch) nicht oder nicht mehr zur Ausübung einer Erwerbstätigkeit

⁵ Vgl nur die Diskussion über degressive Leistungshöhen in der Arbeitslosenversicherung bei länger dauernder Arbeitslosigkeit.

in der Lage sind. Das betrifft insb ältere Menschen, Menschen mit Behinderungen und Minderjährige, wobei bei letzteren die Sachlichkeit nicht nur nach dem allgemeinen Gleichheitssatz zu beurteilen ist, sondern auch nach dem **BVG Kinderrechte** (so ausdrücklich der VfGH in den schon angeführten Erk VfSlg **20.297/2018** bzw **20.359/2019**).

Nicht in der Lage einem Erwerb nachzugehen sind im Übrigen aber auch Personen, denen der **Zugang zum Arbeitsmarkt rechtlich verwehrt** ist, wie das bei Drittstaatsangehörigen häufig der Fall ist, vor allem wenn sie auch keine Asylberechtigten sind. Es wäre wohl grob unsachlich, sie nicht zu einem regulären Erwerb zuzulassen und ihnen dann den Zugang zu (höheren) Sozialleistungen zu verweigern, eben weil sie bisher keinem (ausreichenden) regulären Erwerb nachgegangen sind.

Würde auf eine längere **Erwerbstätigkeit im Inland** abgestellt werden, könnte sich auch ein **unionsrechtliches** Problem ergeben. Dadurch würden nämlich Unionsbürger:innen in ihren Grundfreiheiten verletzt, so dass zur Vermeidung einer mittelbaren Diskriminierung eigentlich auch Erwerbstätigkeiten in anderen Mitgliedstaaten für die Wartezeit anerkannt werden müssten.

Das ist genau das Prinzip, das im Unionsrecht in Art 48 des Vertrags über die Arbeitsweise der Europäischen Union (AEUV) im Zusammenhang mit der **Freizügigkeit** der Arbeitnehmer:innen grundgelegt und dann in der Koordinierungs-Verordnung **VO 883/2004** (vgl insb die Regel über die „*Zusammenrechnung der Zeiten*“ in deren Art 6) konkretisiert wird. Diese VO zielt vorrangig (aber nicht nur, vgl ihren Art 3) auf Systeme der Sozialversicherung, was zu einem weiteren problematischen Aspekt führt, der die Sachlichkeit einer je nach Dauer der Erwerbstätigkeit differenzierenden Regelung nach nationalem Recht zweifelhaft erscheinen lässt:

Die Bindung von Leistungsansprüchen an eine vorherige Erwerbstätigkeit und Beitragen aus den daraus erzielten Einkünften ist ein Charakteristikum der **Sozialversicherung**. Die Kompetenz für diese Materie, für die also das „Einzahlen ins System zur Absicherung gegen den Eintritt eines bestimmten Risikos zentral ist, liegt aber nach Art 10 Abs 1 Z 11 B-VG („*Sozialversicherungswesen*“) beim **Bund**, und zwar nicht nur im Hinblick auf die Gesetzgebung, sondern auch die **Vollziehung**. Je stärker also ein „neues SH-System“ die Gewährung von „Ergänzungsleistungen“ von vorheriger Erwerbstätigkeit abhängig macht, desto eher wären solche Regelungen dem *Sozialversicherungswesen* zu unterstellen und könnten daher zwar auf Bundesebene gesetzlich geregelt, aber **nicht den Ländern** auf der Grundlage von Art 12 Abs 1 Z 1 B-VG zur Ausführungsgesetzgebung und Vollziehung übertragen werden.

Insofern wäre im Rahmen eines veränderten SH-Systems eine **sachlich** zu rechtfertigende Differenzierung in Grundleistungen und Ergänzungsleistungen **am ehesten** dahingehend vorstellbar, dass die Trennlinie mit der **Arbeitsfähigkeit** der jeweiligen Personen gezogen würde. **Geringere** Leistungen für Arbeitsfähige ließen sich mit dem damit bewirkten Anreiz zur Aufnahme einer Erwerbstätigkeit, auf Grund derer der Bedarf (besser) gedeckt werden könnte, unschwer rechtfertigen. Personen, die diese Möglichkeit – aus subjektiven bzw objektiven Umständen (deren saubere Konkretisierung durchaus eine rechtspolitische Herausforderung darstellen würde) – nicht haben, dürften (und müssten) dann in den Genuss von Ergänzungsleistungen kommen. Im Ergebnis würde das dem System ähneln, das in manchen Bundesländern Personen schon bisher höhere Leistungen zugebilligt hat, bei denen davon auszugehen ist, dass sie auf Dauer auf Hilfeleistungen angewiesen sind. Solche pauschalen „Zuschläge für **Dauerunterstützte**“ sind allerdings im Rahmen des SH-GG nur beschränkt möglich, wie der VfGH vor kurzem zu entsprechenden Regelungen in Wien ausgesprochen hat (Erk vom 15.3.2023, **G 270/2022 ua**, **V 223/ 2022 ua**).

3.3. Höhe der Leistung

Schon den bisherigen Ausführungen ist zu entnehmen, dass eine präzise **Absicherung nach unten** rechtlich schwer festzumachen ist. Neben der ständigen Rspr, nach welcher der Gesetzgebung „*bei der Beurteilung sozialer Bedarfslagen und bei der Ausgestaltung der an diese Bedarfslagen knüpfenden sozialen Maßnahmen ... grundsätzlich ein weiter rechtspolitischer Gestaltungsspielraum zu[kommt]*“, ist vor allem an das umstrittene Erk **VfSlg 20.177/2017** zur Grundversorgung für subsidiär Schutzberechtigte zu erinnern. Da das dortige Leistungsniveau als „*jedenfalls die zu einem menschenwürdigen Leben erforderlichen Grundbedürfnisse ab[deckend]*“ qualifiziert und damit eine Verletzung von Rechten gem **Art 3 MRK** verneint wurde, wird die **absolute Untergrenze** jedenfalls dort zu ziehen sein, wo die Grundversorgung mit Lebensmitteln, Trinkwasser, medizinischer Betreuung, Unterkunft und sanitären Einrichtungen noch gewährleistet ist.⁶

Ein höheres Leistungsniveau lässt sich aus dem österreichischen Verfassungsrecht aber wohl insofern ableiten, als **massive Kürzungen** im Vergleich zur bisherigen Situation einer besonderen Rechtfertigung bedürften. Das wurde nicht nur in der schon mehrfach angeführten Entscheidung zum damaligen Kärntner MSG **VfSlg 19.698/ 2012** im Falle einer abrupten und nicht weiter begründeten Kürzung um 20% ange-

⁶ Vgl nur *Kaspar*, Mindestsicherung und Migration, 148 f mit weiten Nachweisen.

nommen. Eine Einschränkung diesbezüglicher Kürzungsmöglichkeiten ergibt sich vielmehr auch aus der – ebenfalls auf den Gleichheitssatz gestützten – Rspr, die Budget-motivierte Kürzungen zwar grundsätzlich zulässt, dabei aber verlangt, dass **wirtschaftlich Schwächere nicht stärker** getroffen bzw kleinere gesellschaftliche Gruppen nicht überproportional belastet werden dürfen.⁷ Insofern werden auch (wohl sogar deutlich) **steigende Kosten im SH-Bereich allein keine sachliche Rechtfertigung** für Leistungskürzungen darstellen.

Das aktuelle Niveau der Geldleistungen, das sich am **Ausgleichszulagenrichtsatz** für Alleinstehende nach § 293 Abs 1 Z 1 lit a sublit bb Allgemeines Sozialversicherungsgesetz (ASVG) als Höchstbetrag (vgl § 5 Abs 2 SH-GG) orientiert,⁸ muss dagegen **nicht** gewährleistet bleiben. Diese Orientierung erfolgt aber ohnedies „nur“ in Form von Prozentsätzen, die nach dem – wenngleich sehr vergrößernd unterstellten – unterschiedlichen Bedarf von Personen je nach ihrem Alter und der Haushaltskonstellation, in der sie leben, gestaffelt sind, und erlaubt daher einigen Spielraum. Insofern liegt dieser Ansatz wohl doch **näher** als andere, vielleicht sogar erst zu entwickelnde Referenzgrößen, vor allem wenn bundesweit **einheitliche** Standards angestrebt werden.

Sollte jedoch am Ausgleichszulagenrichtsatz als Ausgangswert festgehalten werden, könnte uU argumentiert werden, dass dieser nicht allzu sehr unterschritten werden dürfte, um ein menschenwürdiges Mindestmaß zu gewährleisten, da das Ausgleichszulagenrecht selbst differenziert: Für Personen, die „länger ins System eingezahlt haben“, sind nämlich in der Pensionsversicherung höhere Mindeststandards in Form des sogenannten Ausgleichszulagen- bzw Pensionsbonus nach § 299a ASVG vorgesehen. Auch wenn diese Konstruktion nicht unproblematisch ist,⁹ könnte aus ihr – gleichsam im Umkehrschluss – gefolgert werden, dass der Ausgleichszulagenrichtsatz als solcher in Österreich als primärer Maßstab für Existenz sichernde Leistungen anzusehen ist, und zwar weitgehend unabhängig von Dauer oder Ausmaß von Beitragsleistungen. Insofern müsste ein davon abgehender **Systemwechsel** in der SH zumindest wieder **sachlich** begründbar sein.

⁷ Vgl noch einmal nur die Nachweise bei *Kaspar*, Mindestsicherung und Migration, 150 f; bzw bei *Pfeil*, Vertrauensschutz im Sozialrecht, DRdA 2015, 420 (424 f).

⁸ Das sind im Jahr 2024 nach BGBl II 2023/407 € 1.217,96; abzüglich des Krankenversicherungsbeitrags in Höhe von 5,1% (§ 73 Abs 1 ASVG) liegt der Ausgangswert nach § 5 Abs 2 SH-GG somit derzeit bei € 1.155,84.

⁹ Vgl nur *Pfeil* in *Mosler/Müller/Pfeil* (Hg), Der SV-Komm (233. Lieferung, 2020), § 299a ASVG Rz 20 ff.

3.4. Ausschluss bzw Einbeziehung von Bezugsberechtigten

Es wurde schon (oben 3.1.) darauf hingewiesen, dass nach **§ 4 Abs 3 SH-GG** die jeweilige „Landesgesetzgebung ... ergänzende Regelungen über einen temporären oder dauerhaften Ausschluss von der Bezugsberechtigung treffen [kann]“. Diese grundsatzgesetzliche Bestimmung erlaubt also über die Ausschlusstatbestände des § 4 Abs 2 hinausgehende Einschränkungen des Kreises der Anspruchsberechtigten. Die damit nach Art 15 Abs 6 B-VG grundsätzlich bewirkte Freiheit von grundsatzgesetzlichen Vorgaben ist dennoch in mehrfacher Hinsicht begrenzt. Zum einen müssen besondere landesgesetzliche Einschränkungen **sachlich** gerechtfertigt sein (so auch die ErlRV 514 BlgNR 26. GP, 5), so dass ein Ausschluss wegen der Staatsangehörigkeit oder der Aufenthaltsdauer, aber etwa auch wegen der Dauer des bisherigen Bezugs von SH nicht in Betracht kommt. Zum anderen wären Einschränkungen, die sich nicht auf die Person, sondern auf die **materiellen** Voraussetzungen beziehen, etwa wegen mangelnder Arbeitswilligkeit, unzureichender Bemühungen zur Rechtsverfolgung oder zum Einsatz verwertbaren Vermögens, sehr wohl wieder grundsatzgesetzlich determiniert (vgl insb §§ 3 Abs 2 bis 4 bzw 7 Abs 1 und 2) und können daher **nicht** auf Basis von § 4 Abs 3 SH-GG noch verschärft werden.

Scheinen somit zusätzliche Einschränkungen des Kreises der Anspruchsberechtigten angesichts des bereits strengen Grundsatzgesetzes rechtlich kaum vorstellbar, muss das wohl umgekehrt für die **Einbeziehung anderer Personengruppen** umso mehr gelten. Der einzige derzeit dafür bestehende Anhaltspunkt könnte sich aus dem **zweiten Satz des § 4 Abs 1 SH-GG** ergeben, der Ausnahmen von der außer für Staatsangehörige und Asylberechtigte verlangten fünfjährigen Wartezeit und damit eine Gleichstellung mit Österreicher:innen nur insoweit vorsieht, „*als eine Gewährung von Leistungen der Sozialhilfe aufgrund völkerrechtlicher oder unionsrechtlicher Vorschriften zwingend geboten ist*“.

Eine solche Gleichstellung ist nach mittlerweile fast einhelliger Auffassung in der rechtswissenschaftlichen Literatur nach **Art 29 Abs 2 der Status-RL 2011/95/EU** für **subsidiär Schutzberechtigte unionsrechtlich** geboten.¹⁰ Darüber hinaus ist bemerkenswert, dass der Oberste Gerichtshof den in dieser Regelung maßgebenden

¹⁰ Nach dieser Bestimmung können die Mitgliedstaaten ist „*die Sozialhilfe für Personen, denen der subsidiäre Schutzstatus zuerkannt worden ist, auf Kernleistungen beschränken, die sie im gleichen Umfang und unter denselben Voraussetzungen wie für eigene Staatsangehörige gewähren*“. Zur Kritik am VfGH insb *Windisch-Graetz*, *juridikum* 2023, 406 (insb 411 f); eingehend *Kaspar*, *Mindestsicherung und Migration*, 206 ff; aber etwa auch *Orator*, *Verfassungs- und unionsrechtliche Strukturvorgaben für die Mindestsicherung*, *ZAS* 2017/45, 236 (239); sowie *Pfeil*, *Aktuelle verfassungsrechtliche Fragen der Mindestsicherung (oder doch wieder der Sozialhilfe)*, in *Kietaibl/Mosler/Pacic* (Hg), *Gedenkschrift Rebhahn* (2019) 447 (460).

Begriff der „Kernleistungen“ weiter versteht¹¹ als der VfGH im schon mehrfach erwähnten Erk VfSlg 20.177/2017, auf den sich dann auch der Grundsatzgesetzgeber im Hinblick auf den letzten Satz des § 4 Abs 1 SH-GG gestützt hat.

Schließlich ist in diesem Zusammenhang auch an die Entscheidung des EuGH in der Rs C-713/17, *Ayubi* (s bereits oben FN 2) zu erinnern, in welcher er Art 29 Abs 1 Status-RL **unmittelbare Anwendbarkeit** zugebilligt hat. Da nicht ersichtlich ist, warum das in Zusammenhang mit der Möglichkeit, die Gleichbehandlung auf Kernleistungen zu beschränken, anders sein soll,¹² müsste die daraus resultierende „Untergrenze“ gegebenenfalls gegen nationale Bestimmungen durchschlagen, die subsidiär Schutzberechtigten solche Kernleistungen nicht „*im gleichen Umfang und unter denselben Voraussetzungen wie für eigene Staatsangehörige gewähren*“.

Insofern könnte wohl auch die **Landesgesetzgebung** der – nach dem Ausgeführten durchaus als plausibel anzusehenden – Rechtslage zum Durchbruch verhelfen, indem sie im jeweiligen Ausführungsgesetz eine Gleichstellung von subsidiär Schutzberechtigten vorsieht: Wenn im Falle einer unmittelbaren Anwendbarkeit Behörden bzw Gerichte eine dem Unionsrecht entgegenstehende nationale Vorschrift (wie hier § 4 Abs 1 letzter Satz SH-GG) unangewendet zu lassen haben, muss doch auch – wenn nicht sogar umso mehr – der Ausführungsgesetzgeber befugt sein, selbst für die gebotene Einhaltung des Unionsrecht Sorge zu tragen.

Mit anderen Worten schiene es daher durchaus vertretbar, dass die Landesgesetzgebung eine unionsrechtswidrige Regelung des Grundsatzgesetzgebers auf Grund des Anwendungsvorrangs des Unionsrechts unbeachtet lässt und – insofern innerstaatlich nach Art 15 Abs 6 B-VG in seiner Regelung frei – im Ausführungsgesetz Anordnungen trifft, die den Anforderungen des Unionsrechts entsprechen.

Auf diese Weise könnte somit – entsprechenden politischen Willen vorausgesetzt – eine **SH-rechtliche Gleichstellung subsidiär Schutzberechtigter auch ohne Änderung des SH-GG** bewirkt werden.

Eine Gleichstellung anderer Personen, insb von **Vertriebenen aus der Ukraine**, lässt sich dagegen im **Auslegungsweg nicht** erreichen. Hier ist nicht ersichtlich,

¹¹ Der OGH sieht in Art 29 Abs 2 der Status-RL eine Gleichstellung, die sich aus dem Unionsrecht ergibt und leitet daher aus § 3a Abs 2 Z 1 Bundespflegegeldgesetz (BPGG) einen grundsätzlichen Anspruch auf **Pflegegeld** ab (grundlegend 10 ObS 153/13t, SSV-NF 27/87). Dieser ist dann auch für die Auslegung der Massenzustroms-RL 2001/55/EG maßgebend und vermittelt auch Vertriebenen aus der **Ukraine** eine Gleichstellung im Hinblick auf den Anspruch auf Pflegegeld (OGH 22.8. 2023, 10 ObS 62/23z).

¹² Im Hinblick auf die „Kernleistung Pflegegeld“ vertreten auch *Windisch-Graetz/Mrvosevic*, DRdA 2014, 435 (438) eine unmittelbare Anwendbarkeit.

dass eine Gleichstellung iSd § 4 Abs 1 Satz 2 SH-GG „aufgrund völkerrechtlicher oder unionsrechtlicher Vorschriften zwingend geboten ist“. Die derzeit maßgebende unionsrechtliche Vorgabe ergibt sich aus der schon erwähnten **Massenzustroms-RL 2001/55/EG**, deren **Art 13** folgendermaßen lautet:

*„(1) Die Mitgliedstaaten stellen sicher, dass Personen, die vorübergehenden Schutz genießen, Zugang zu einer geeigneten Unterkunft haben oder erforderlichenfalls über die Mittel verfügen, um eine Unterkunft zu erhalten.
(2) Die Mitgliedstaaten sehen vor, dass Personen, die vorübergehenden Schutz genießen, die notwendige Unterstützung in Form von Sozialhilfe und Mitteln zur Bestreitung des Lebensunterhalts erhalten, wenn sie nicht über ausreichende Existenzmittel verfügen, sowie für die medizinische Versorgung. Unbeschadet des Absatzes 4 umfasst die für die medizinische Versorgung erforderliche Hilfe zumindest die Notfallversorgung und die unentbehrliche Behandlung von Krankheiten.
...“*

Diese Vorgaben sind **enger** formuliert als jene in der Status-RL und stellen vor allem keinen Bezug zu den Ansprüchen von Staatsangehörigen her. Insofern wäre eine Gleichstellung von Vertriebenen aus der **Ukraine** zwar vorstellbar und im Kontext des § 4 SH-GG auch sachlich zu rechtfertigen, solange dieser Status eines vorübergehenden Schutzes besteht.¹³ Sie würde aber eine **Änderung des Grundsatzgesetzes** erfordern. Gleiches gilt für die Einbeziehung anderer Personengruppen, etwa der Inhaber:innen einer **Rot-Weiß-Rot-Karte-Plus**.

3.5. Verfassungsrechtliche Verankerung von sozialen Grundrechten

Die österreichische Verfassung kennt bisher keine sozialen Grundrechte. Damit bildet Österreich die große Ausnahme im Vergleich der anderen EU-Staaten. Trotz zahlreicher und auch konkreter Vorschläge ist eine Änderung dieser Situation nicht absehbar.

Für eine Verankerung von sozialen Grundrechten in der Verfassung kämen **theoretisch** mehrere Möglichkeiten in Betracht. Am **stärksten** wäre dabei die Verankerung als **subjektives Recht**, durch welches **Gesetzgeber** auf Bundes- wie auf Landesebene und die jeweilige **Vollziehung gebunden** wären. Anders als bei den klassischen liberalen Grundrechten (wie Versammlungs-, Religions-, Presse- oder auch

¹³ Die auf Basis des Asylgesetzes erlassene **Vertriebenen-Verordnung** (BGBl II 2022/92 idF II 2023/27) sieht derzeit ein vorübergehendes Aufenthaltsrecht nur bis 4.3.2024 vor.

Wissenschaftsfreiheit) geht es hier nicht um den Schutz vor staatlichen Eingriffen, sondern – eigentlich im Gegenteil – um die **Gewährleistung staatlichen Schutzes**.

Dieser könnte zwar auch in der verfassungsgesetzlichen Verankerung von ganz konkreten Mindeststandards bestehen. Das wirft aber zum einen das Problem mangelnder **Flexibilität** insb im Hinblick auf die Anpassung an wirtschaftliche oder gesellschaftliche Veränderungen auf. Zum anderen stellt sich das Problem der **Rechtsdurchsetzung**, weil konkrete individuelle Ansprüche regelmäßig nicht beim VfGH einklagbar sind; vielmehr könnte dieser „nur“ wegen Verletzung eines verfassungsgesetzlich gewährleisteten Rechts nach den Art 140 bzw 144 B-VG angerufen werden, damit er die entsprechende Regelung oder den entsprechenden Verwaltungsakt als verfassungswidrig **aufhebt**.

Würde die verfassungsrechtliche Verankerung „nur“ in Form staatlicher Gewährleistungspflichten erfolgen, würde auch der oft gegen die Implementierung sozialer Grundrechte erhobene Einwand der „mangelnden Justiziabilität“ ins Leere gehen. Ebenso wie klassische Grundrechte keinen unmittelbaren Anspruch vermitteln,¹⁴ würde aus einer „grundrechtlichen Garantie für eine Mindestsicherung“ oÄ **kein unmittelbarer Leistungsanspruch** – und schon gar nicht in einer bestimmten Höhe oder Form – resultieren.

Das gilt noch mehr für die **schwächste** Form einer grundrechtlichen Absicherung. Diese besteht in **Staatszielbestimmungen**, wie sie sich in unterschiedlicher Ausformung bereits in einigen Landes-Verfassungen der österreichischen Bundesländer finden.¹⁵ Solche Regelungen haben vor allem programmatischen Charakter und bilden zwar einen **Maßstab für Auslegung** von Gesetzen und Vollziehungsakten, bewirken jedoch **keine unmittelbare Bindung** für den jeweiligen Gesetzgeber.

Die Verankerung von entsprechenden sozialen Grundrechten auf Bundesebene würde aber selbst in Form bloßer Staatszielbestimmungen **einer ersatzlosen Abschaffung** eines Systems (wie) **der SH entgegenstehen**. Eine inhaltliche Bindung der Gesetzgebung bei der Ausgestaltung dieses Systems würde jedoch stärkere verfassungsrechtliche Vorgaben erfordern. Je **konkreter** diese formuliert sind, desto weniger Spielraum hätte der einfache Gesetzgeber im Hinblick auf Verschärfungen. Dennoch würden auch aus solchen Bestimmungen noch **keine unmittelbar einklagbaren Ansprüche** – erst recht nicht **in einer bestimmten Höhe** – resultieren.

¹⁴ So folgt etwa aus dem Grundrecht auf Eigentum kein Anspruch auf bestimmte Vermögenswerte.

¹⁵ Vgl etwa die **Sozialstaatsklausel** in Art 1 Abs 1 Bgld Landes-Verfassungsgesetz oder die Umschreibung der **Aufgaben und Zielsetzung** staatlichen Handelns des Landes in Art 9 Salzburger Landes-Verfassungsgesetz.

Wie unterschiedlich so ein Konkretisierungsgrad sein könnte, sei an zwei **Beispielen** dokumentiert. Das **erste** stammt aus der **revidierten Europäischen Sozialcharta**, die von Österreich 2011 ratifiziert wurde (BGBl III 2011/112, ESC rev), wobei Österreich aber erklärt hat, sich nur an bestimmte Artikel bzw Absätze dieses Europarats-Übereinkommens gebunden zu betrachten. Dazu zählt ua **Art 13**, der folgendermaßen lautet:

„Das Recht auf Fürsorge

Um die wirksame Ausübung des Rechts auf Fürsorge zu gewährleisten, verpflichten sich die Vertragsparteien,

1. sicherzustellen, dass jedem, der nicht über ausreichende Mittel verfügt und sich diese auch nicht selbst oder von anderen, insbesondere durch Leistungen aus einem System der Sozialen Sicherheit, verschaffen kann, ausreichende Unterstützung und im Fall der Erkrankung die Betreuung, die seine Lage erfordert, gewährt werden; ...“

Diese Bestimmung ist somit bereits Bestandteil der österreichischen Rechtsordnung. Die dort vorgesehene Verpflichtung ist jedoch nur **völkerrechtlicher** Natur, besteht also nur gegenüber den anderen Staaten, die sich im Rahmen des Europarates der ESC rev angeschlossen haben, und bedarf daher eigener Gesetze zur Umsetzung ins nationale Recht.¹⁶ Eine unmittelbare Übernahme ins innerstaatliche Recht, zumal im Verfassungsrang, hätte vielleicht den Vorteil, dass damit keine neuen Pflichten, sondern nur **Gewährleistungen** verankert würden, die bereits bisher als erfüllt (oder erfüllbar) angesehen werden.

Konkreter, aber wohl auch weitergehend wäre das **zweite** Beispiel, bei dem es sich um einen Vorschlag der **Armutskonferenz** im Rahmen eines „**Bundesverfassungsgesetz soziale Sicherheit**“ handelt, der seinerseits an den 2005 vorgelegten Vorschlägen im Österreich-Konvent ([Microsoft Word - Bericht des Konvents Teil4A Anl-1 Grundrechte 2_2 .doc](#)) orientiert ist ([armutskonferenz verfassungsgesetz soziale sicherheit entwurf.pdf](#)):

„Artikel 2 (Mindestversorgung)

Jeder Mensch hat das Recht auf Mindestversorgung, die ein menschenwürdiges Dasein, insbesondere materielle Sicherheit, soziale und gesellschaftspolitische Teilhabe, gewährleistet; dies umfasst jedenfalls die Unterstützung zur Sicherstellung von menschenwürdiger Unterkunft, einschließlich Grundversor-

¹⁶ Das gilt etwa auch für den im Rahmen der Vereinten Nationen abgeschlossenen **Internationalen Pakt über wirtschaftliche, soziale und kulturelle Rechte**, BGBl 1978/590, in dem ua in Art 9 ein Recht auf soziale Sicherheit und in Art 11 ein Recht auf einen angemessenen Lebensstandard anerkannt wird.

gung mit Energie; Kleidung, die insbesondere die Freiheit von Stigma ermöglicht; die Freiheit von Hunger und Zugang zu angemessener Nahrung und Wasser, sowie Zugang zu Gesundheitsversorgung.“

Auch aus einer solchen Regelung würde kein Anspruch auf eine bestimmte Leistungsform oder Leistungshöhe abzuleiten sein. Die entsprechenden **Konkretisierungen** durch die nach Maßgabe der Kompetenzverteilung zuständigen Gesetzgeber könnten aber vom VfGH überprüft werden, wobei freilich bei der Auslegung von Begriffen wie „*menschenwürdig*“, „*Teilhabe*“ oder „*Freiheit von Stigma*“ nicht unerhebliche Spielräume bestehen.

3.6. Vergleich mit Dänemark

Zum Abschluss sei noch kurz auf die Tragfähigkeit des in der politischen Diskussion immer wieder vorgebrachten Arguments eingegangen, dass auch etwa in Dänemark SH-rechtliche Ansprüche von der Dauer des Aufenthalts bzw einer dort ausgeübten Erwerbstätigkeit abhängig gemacht werden.

Dabei wird offenbar auf das „*Konsolidierte Gesetz Nr 241 vom 12.2.2021 über eine aktive Sozialpolitik (Bekendtgørelse af lov om aktiv socialpolitik)*“ Bezug genommen.¹⁷ Dieses differenziert zwischen Leistungen der „*Sozialhilfe (kontanthjælp)*“ und solchen zur „*Selbstversorgung und Rückkehr oder Übergangsleistung (selfforsørgelses - og hjemrejseydelse eller overgangsydelse)*“, wobei letztere Personen gewährt wird, die weniger als neun der letzten zehn Jahre in Dänemark ansässig waren und für eine Gesamtzeit von zwei Jahren und sechs Monaten innerhalb der letzten zehn Jahre einer regulären Beschäftigung nachgingen, und nur etwas mehr als die Hälfte der Höhe der „*Sozialhilfe*“ erreicht.

Inwieweit diese Differenzierung den Anforderungen des dänischen Verfassungsrechts bzw des Unionsrechts entspricht, kann hier nicht beantwortet werden. Das ist aber auch nicht erforderlich, weil **angesichts der eindeutigen und mittlerweile gefestigten Rspr des VfGH auf Basis des österreichischen Verfassungsrechts der Vergleich mit Dänemark möglicherweise politisch interessant, aber für eine rechtliche Einschätzung der Zulässigkeit ähnlicher Regelungen in Österreich völlig unerheblich ist.**

¹⁷ Die folgenden Daten stammen – auch mangels Kenntnis der dänischen Sprache – aus dem EU-weiten Informationsnetzwerk MISSOC und befinden sich auf dem Stand 1.1.2023, vgl [MISSOC Vergleichstabellen Datenbank Ergebnisse anzeigen - MISSOC](#).

4. Zusammenfassung

- Zwar kennt schon das geltende SH-Recht nach der Vorgabe in § 4 Abs 1 zweiter Satz SH-GG eine „Wartefrist“ für die Anspruchsberechtigung von grundsätzlich fünf Jahren. Die Ausweitung derartiger Regelungen auf davon nicht erfasste Personen, namentlich österreichische Staatsangehörige und Asylberechtigte, wäre nach der eindeutigen und gefestigten Rspr des VfGH unsachlich und damit verfassungswidrig.
- Während Differenzierungen nach der Aufenthaltsdauer (im Inland oder auch im betreffenden Bundesland) oder Dauer einer Erwerbstätigkeit im Inland mit größter Wahrscheinlichkeit verfassungswidrig wären, ließe sich eine Differenzierung zwischen arbeitsfähigen Personen, denen nur eine „Grundleistung“ zukäme, und solchen, die (aus subjektiven oder objektiven Gründen) nicht arbeitsfähig sind und deshalb auch „Ergänzungsleistungen“ beanspruchen könnten, wohl sachlich rechtfertigen.
- Leistungen auch von der vorherigen Entrichtung von Steuern oder Sozialversicherungsbeiträgen abhängig zu machen, würde nicht nur Bedenken hinsichtlich der sachlichen Rechtfertigung hervorrufen, sondern auch den kompetenzrechtlichen Rahmen des „Armenwesens“ sprengen.
- Hinsichtlich der Leistungshöhe lässt sich weder aus dem Verfassungs- noch dem Unionsrecht ein konkreter Mindeststandard festmachen. Aus dem Verbot unmenschlicher Behandlung nach Art 3 MRK ist lediglich eine absolute Untergrenze abzuleiten.
- Dennoch können wesentliche Verschlechterungen des Leistungsniveaus im Vergleich zur derzeitigen Rechtslage in Konflikt mit dem verfassungsrechtlichen Gleichheitssatz geraten. Dies gilt auch, wenn die Referenzgröße für die unterschiedlichen Leistungshöhen deutlich unter dem bisher maßgebenden Ausgleichszulagenrichtsatz für Alleinstehende angesiedelt wäre.
- Eine Einschränkung des anspruchsberechtigten Personenkreises unter Berufung auf § 4 Abs 3 SH-GG muss sachlich begründbar sein, was angesichts der bereits im Grundsatzgesetz bestehenden strengen Voraussetzungen kaum möglich erscheint.
- Eine Ausweitung des anspruchsberechtigten Personenkreises durch Gleichstellung etwa von Vertriebenen aus der Ukraine oder Inhaber:innen einer Rot-Weiß-Rot-Karte-Plus wäre durch Änderung des SH-GG möglich und sachlich. Für sub-

sidiär Schutzberechtigte könnte eine solche Gleichstellung auch auf landesgesetzlicher Ebene erfolgen, um dem Unionsrecht zum Durchbruch zu verhelfen.

- Die Verankerung von – bisher in Österreich völlig fehlenden – sozialen Grundrechten würde eine wesentliche Absicherung für das System der SH bzw Mindestsicherung bewirken. Dabei wäre einer verfassungsrechtlichen Gewährleistungspflicht, die sich etwa an bereits bestehenden völkerrechtlichen Verpflichtungen orientieren könnte, eindeutig der Vorzug gegenüber Staatszielbestimmungen zu geben.
- Auch durch solche Grundrechte wäre aber eine Garantie für eine bestimmte Leistungshöhe bzw Leistungsform kaum zu erreichen.
- Der Verweis auf bestehende Differenzierungen in anderen EU-Staaten wie etwa Dänemark ist angesichts der eindeutigen und gefestigten Rspr des VfGH, der dabei allein auf österreichisches Verfassungsrecht abstellt, rechtlich unerheblich.

Salzburg, am 16.1.2024

Walter J. Pfeil, eh.