



An die
Oberösterreichische Landesregierung
z. H. Herrn Landeshauptmann
Mag. Thomas Stelzer
Landhausplatz 1
4021 Linz

Der Vorsitzende

Sachbearbeiter/-in:
Dr. Patricia Heindl-Kovac

Geschäftszahl:
VA-OÖ-SOZ/0134-A/1/2017
VA-OÖ-BT/0062-B/1/2018

Datum:
24. Juni 2019

Missstandsfeststellung und Empfehlung der Volksanwaltschaft

Die Volksanwaltschaft hat auf Grund und aus Anlass der Beschwerde des Vereins „migrare – Zentrum für MigrantInnen OÖ“ in Vertretung von Betroffenen sowie der Beschwerde von Frau N.N. in ihrer kollegialen Sitzung am 19. Juni 2019 durch ihre Mitglieder Dr. Günther Kräuter, Dr. Gertrude Brinek und Dr. Peter Fichtenbauer einstimmig beschlossen, dass

1. die langen Wartezeiten auf die in Wohnbeihilfenfällen gemäß § 6 Abs. 12 Oö WFG 1993 vorgesehenen amtsärztlichen Begutachtungen einen Missstand in der Verwaltung darstellten, der mittlerweile behoben wurde;
2. die infolge restriktiver Auslegung der Härteklausel angenommene Verpflichtung zur Ablegung einer Deutschprüfung, damit auch im Pensionsalter stehende, gesundheitlich eingeschränkte Personen, die seit Jahrzehnten in Österreich leben und arbeiteten, die Anspruchsvoraussetzung für den Bezug der Wohnbeihilfe (wieder) erfüllen, eine Diskriminierung aufgrund Alter, Krankheit und Behinderung darstellt;
3. der Verlust der Wohnbeihilfe aufgrund fehlender Erwerbszeiten auch bei Personen, die seit langem rechtmäßig in Österreich leben und nachweislich erheblich krank oder behindert sind, eine Diskriminierung aufgrund Krankheit und Behinderung bewirken können und daher we-

gen der Verletzung von Menschenrechten auch Missstände in der Verwaltung gem. Art. 148a B-VG iVm Art. 148i B-VG und Art. 68 Oö. L-VG darstellen.

Aus Anlass der Ergebnisse dieses Prüfungsverfahrens richtet die Volksanwaltschaft gem. Art. 148c B-VG iVm Art. 148i B-VG und Art. 68 Oö. L-VG an die Oberösterreichische Landesregierung bzw. ihrem nach der Geschäftsordnung zuständigen Mitglied nachfolgende

Empfehlung

1. die festgestellten Diskriminierungen für den Bezug der Oö Wohnbeihilfe durch eine unionsrechtlich unbedenkliche gesetzliche Neuregelung bzw. eine grundsätzliche Änderung der Vollzugspraxis der Nachsichtsbestimmung gem. § 6 Abs. 12 Oö WFG 1993 zu beseitigen sowie
2. hinsichtlich der bereits durch Gerichte rechtskräftig festgestellten Diskriminierung von Frauen durch die nach damaliger Rechtslage vorgesehene Nicht-Anrechnung von Kinderbetreuungszeiten beim Erwerbszeitennachweis für Drittstaatsangehörige (§ 6 Abs. 9 Z. 2 Oö WFG 1993 idF LGBl. 59/2013) alle von dieser diskriminierenden Regelung Betroffenen klaglos zu stellen.

Beschwerde

Der Verein „migrare – Zentrum für MigrantInnen OÖ“ brachte am 3.9.2018 bei der Volksanwaltschaft Beschwerde gegen die Vollziehung des Oö Wohnbauförderungsgesetzes ein. Der Verein brachte vor, dass der Vollzug der Oö Wohnbauförderungsgesetz-Novelle 2017, mit der für Drittstaatsangehörige strengere Voraussetzungen zum Erhalt der Oö Wohnbeihilfe eingeführt wurden, zu vielen Härtefällen führe und die Novelle zudem EU-Recht verletze.

Insbesondere wurde vorgebracht, dass die gesetzliche Ausnahmebestimmung von der Nachweispflicht für Deutschkenntnisse und Erwerbszeiten für Personen mit schlechtem Gesundheitszustand faktisch nicht ausreichend angewendet werde. Dies führe dazu, dass Menschen, die schon lange in Österreich leben und hier gearbeitet haben, nun aufgrund von Krankheit, Behinderung oder Alter die Wohnbeihilfe, die eine wesentliche Unterstützung ihrer Wohnkosten darstellt, verlieren.

In Vertretung der Betroffenen führte der beschwerdeführende Verein dazu exemplarisch mehrere Fälle an. Weiters berichtete migrare in einer Presseinformation vom 1.3.2019¹ zuletzt von einer steigenden Anzahl von Beratungsfällen im Bereich der Wohnbeihilfe und führt dazu beispielhaft zwei Fälle an:

„migrare hat 150 Fälle dokumentiert, in denen Personen keine Wohnbeihilfe mehr erhalten. Viele der betroffenen Personen sind alt, krank, seit vielen Jahren bis hin zu Jahrzehnten in Oberösterreich, haben hier Kinder großgezogen, gearbeitet und erhalten nun keine Unterstützung mehr, um sich wohnen leisten zu können ...

Herr Y. – 77-jähriger Krebspatient mit über 40 Jahren Aufenthalt in Österreich muss Deutschprüfung machen

Geboren 1941, seit 1972 ununterbrochen und rechtmäßig in Österreich, Jahrzehnte als Arbeiter in der Industrie beschäftigt, seit 2009 Alterspension, leidet an Krebs, Parkinson, beidseitigen Tinnitus, Diabetes, Nierenentfernung, Gastritis und Depression; seine Frau hat kein eigenes Einkommen, die Wohnbeihilfe war bisher eine wichtige Unterstützung um sich wohnen leisten zu können; aufgrund der neuen Gesetzeslage muss Herr Y. nun eine Deutschprüfung nachweisen; wegen Erkrankungen ist ihm ein Kursbesuch nicht möglich, er bekommt keine Wohnbeihilfe mehr.

Frau E. – Mutter von 4 Kindern pflegte Ehemann bis zu seinem Tod und kann nun die erforderlichen Einkommensnachweise nicht erbringen

Geboren 1973 (45 Jahre), spricht Deutsch auf Niveau B1, Mutter von 4 Kindern, seit 2004 ununterbrochen und rechtmäßig in Österreich, bis 2015 war sie als Arbeiterin beschäftigt, ab 2016 übernahm sie die häusliche Pflege ihres todkranken Ehemanns und konnte dadurch keiner zusätzlichen Erwerbsarbeit nachgehen; nach dem Tod ihres Ehemannes wurde die Wohnbeihilfe durch das Land OÖ eingestellt, sie konnte die erforderlichen Einkommensnachweise in den vergangenen 5 Jahren nicht erbringen, Frau E. bekommt nun keine Wohnbeihilfe mehr“.

Experten² schätzen, dass rund 3.000 Haushalte von den neuen Beschränkungen bei der Wohnbeihilfe betroffen sind. Auch die Wohnungslosenhilfe OÖ berichtet in der Presseinformation von steigenden Klientenzahlen, weil sich immer mehr Menschen ihre Wohnung nicht mehr leisten können. Laut den Förderberichten des Amtes der Oö Landesregierung habe sich im Vergleich zu 2010 die Summe der ausbezahlten Wohnbeihilfen im Jahr 2018 um ein Drittel verringert. Die Anzahl der Beziehenden sei im gleichen Zeitraum um ein Viertel gesunken.

Die Volksanwaltschaft führte zum Beschwerdevorbringen des Vereins migrare sowie von Frau N.N. ein umfangreiches Prüfungsverfahren durch. Es wurden Stellungnahmen des Landes Oberösterreich eingeholt (Stellungnahmen vom 22.8.2018, WO-2008-37655/73-GM; 18.12.2018, WO-2012-55024/14-LRC; 12.2.2019, WO-2012-55024/16-GM; 8.4.2019, WO-2012-55024/18-NA); Einsicht in die Bezug habenden Akten genommen und die Bezug habende Literatur und Rechtsprechung für die volksanwaltschaftliche Beurteilung berücksichtigt. Bezüglich der in der Presseinformation vom 1.3.2019 erwähnten Einzelfälle fanden keine Erhebungen der Volksanwaltschaft statt.

¹ https://migrare.at/wp-content/uploads/2019/03/Presseinformation_Wohnbeihilfe.pdf; (6.6.2019)

² https://migrare.at/wp-content/uploads/2019/03/Rechtsgutachten_Oo%CC%88_Wohnbeihilfe_210119.pdf; (6.6.2019)

Rechtsvorschriften

§ 6 Abs. 9 ff Oö WFG 1993 idgF lautet:

„(9) Förderungen nach diesem Landesgesetz sind österreichischen Staatsbürgern, Staatsangehörigen eines EWR-Staates und Unionsbürgern sowie deren Familienangehörigen im Sinn der RL 2004/38/EG, ABl. Nr. L 158 vom 30.4.2004, S 77, zu gewähren. Sonstigen Personen, sofern ihnen nicht auf Grund eines Staatsvertrags eine Förderung wie Inländern zu gewähren ist, darf eine Förderung nur gewährt werden, wenn diese

1. ununterbrochen und rechtmäßig mehr als fünf Jahre in Österreich ihren Hauptwohnsitz haben
2. Einkünfte beziehen, die der Einkommensteuer in Österreich unterliegen, oder auf Grund der Ausübung einer Erwerbstätigkeit Beiträge an die gesetzliche Sozialversicherung in Österreich entrichtet haben und nunmehr Leistungen aus dieser erhalten, sowie innerhalb der letzten fünf Jahre 54 Monate lang oben genannte Einkünfte oder Leistungen bezogen haben und
3. Deutschkenntnisse gemäß Abs. 11 nachweisen.“

(10) Für den Nachweis des Bezugszeitraums von 54 Monaten werden Zeiten angerechnet, in denen Kinderbetreuungsgeld bezogen wird, oder in denen eine nahestehende Person, die Pflegegeld der Stufe 3 bezieht, gepflegt wird. Zeiten, in denen Notstandshilfe bezogen wird, werden nicht angerechnet.

(11) Die Voraussetzung des Abs. 9 Z 3 gilt als erfüllt, wenn

1. ein Prüfungszeugnis des Österreichischen Integrationsfonds (ÖIF) oder einer vom ÖIF zertifizierten Prüfungseinrichtung über die erfolgreiche Absolvierung einer Integrationsprüfung vorgelegt wird oder
2. ein allgemein anerkanntes Sprachdiplom oder Prüfungszeugnis über Deutschkenntnisse auf dem Niveau A2 von einer zertifizierten Prüfungseinrichtung im Sinn der Integrationsvereinbarungs-Verordnung, BGBl. II Nr. 242/2017, vorgelegt wird oder
3. der Nachweis eines mindestens fünfjährigen Besuchs einer Pflichtschule in Österreich vorgelegt wird und das Unterrichtsfach „Deutsch“ positiv abgeschlossen wurde oder das Unterrichtsfach „Deutsch“ auf dem Niveau der 9. Schulstufe positiv abgeschlossen wurde oder
4. der Förderwerber über eine Lehrabschlussprüfung gemäß dem Berufsausbildungsgesetz, BGBl. Nr. 142/1969, verfügt.

(12) Die Voraussetzungen des Abs. 9 Z 2 und 3 müssen nicht erfüllt werden, wenn dies auf Grund eines physisch oder psychisch dauerhaft schlechten Gesundheitszustands nicht zugemutet werden kann, wobei der Nachweis durch ein amtsärztliches Gutachten zu erfolgen hat.

(13) Die Voraussetzungen des Abs. 9 Z 2 müssen von jenen Personen nicht erfüllt werden, die nach Vollendung des 60. Lebensjahres erstmals ihren Hauptwohnsitz in Österreich begründet haben.“

Ziel der Oö Wohnbauförderungsgesetz-Novelle 2017 (LGBI 2017/98), die am 1.1.2018 in Kraft getreten ist, ist laut Gesetzmaterialien die Verwirklichung eines restriktiveren Zugangs von Nicht-EWR-Bürgern zu Wohnbauförderungen und mit Wohnbaufördermitteln errichteten Wohnungen, zB durch den Nachweis ausreichender Deutschkenntnisse. Mit der genannten Novelle wurde für

Drittstaatsangehörige erstmals der Nachweis von Deutschkenntnissen auf dem Niveau A2 als Voraussetzung für den Erhalt der Wohnbeihilfe eingeführt. Der weiters geforderte Nachweis von Erwerbszeiten wurde von 36 auf 54 Monate innerhalb der letzten fünf Jahre erhöht, wobei der Bezug von Notstandshilfe nicht mehr angerechnet wird. Zeiten, in denen Kinderbetreuungsgeld bezogen oder nahestehende Personen mit Pflegegeldbezug ab der Pflegestufe 3 gepflegt werden, werden hingegen dabei angerechnet.

Wie den Gesetzesmaterialien weiters zu entnehmen ist, wollte der Gesetzgeber aber Ausnahmegestimmungen von diesen Voraussetzungen für Personen mit dauerhaft schlechtem Gesundheitszustand oder hohem Alter schaffen, um Härtefälle zu vermeiden (§ 6 Abs. 12 und 13 Oö WFG 1993). Nachfolgende Ausführungen beziehen sich auf den Vollzug dieser Nachsichtsbestimmungen.

Erwägungen der Volksanwaltschaft

§ 6 Abs. 12 Oö WFG 1993 sieht die Nachsicht von der Nachweispflicht ausreichender Deutschkenntnisse und entsprechender Erwerbszeiten für Personen mit dauerhaft schlechtem Gesundheitszustand vor, wofür jedoch ein amtsärztliches Gutachten nötig ist.

Der beschwerdeführende Verein brachte dazu vor, dass die für die Anwendung dieser Nachsichtsbestimmung notwendigen Zuweisungen zu Amtsärztinnen und Amtsärzten in der Praxis nicht bzw. erst nach sehr langer Zeit erfolgen. Dadurch verzögere sich die Prüfung, ob kranke oder behinderte Menschen Wohnbeihilfe trotz fehlender Nachweise ausreichender Deutschkenntnisse oder Erwerbszeiten erhalten können, massiv.

Von den vom beschwerdeführenden Verein vorgebrachten vier Fällen (dazu näher später) erfolgte in drei Fällen keine amtsärztliche Zuweisung, in einem Fall erfolgte die Zuweisung erst nach 7 Monaten. Bei der Beschwerdeführerin Frau N.N. erfolgte keine amtsärztliche Zuweisung.

In seinen Stellungnahmen an die Volksanwaltschaft räumt das Land Oberösterreich ein, dass die Wartezeit auf amtsärztliche Begutachtungen in Wohnbeihilfenfällen in der Vergangenheit leider tatsächlich mehrere Monate betragen habe. Als Gründe dafür gibt das Land eine im Vorfeld nicht erwartbare Anzahl an Anträgen sowie unabhängig davon die bestehende prekäre Personalsituation im amtsärztlichen Dienst an. Das Land Oberösterreich bedauerte die zeitlichen Verzögerungen gegenüber der Volksanwaltschaft und entschuldigt sich ausdrücklich dafür.

Mitgeteilt wird weiters, dass die Fülle an Ausnahmeansuchen durch organisatorische Maßnahmen inzwischen in geregelte Bahnen gelenkt werden konnte. Seit dem Herbst 2018 würden auch diese Ansuchen – abhängig von der Vollständigkeit der eingereichten Ansuchen und der Mitwirkungsbereitschaft der Förderwerber (Nachforderungsfrist jeweils zwei Monate) – in etwa der gleichen Bearbeitungszeit wie allen anderen Ansuchen erledigt.

Zum generellen Vollzug der Ausnahmebestimmung gemäß § 6 Abs. 12 Oö. WFG teilt das Land Oberösterreich mit, dass im Jahr 2018 134 Ansuchen zur amtsärztlichen Begutachtung zugewiesen wurden. Davon wurden 105 Ansuchen wegen negativem Gutachten abgewiesen, 29 Ansuchen wurden aufgrund eines positiven Gutachtens bewilligt. Weitere 19 Ansuchen wurden aufgrund noch fehlender Unterlagen noch nicht zugewiesen.

Im Jahr 2019 wurden bislang (Stellungnahme vom 8.4.2019) 15 Ansuchen zur amtsärztlichen Begutachtung zugewiesen. 11 davon wurden wegen negativem Gutachten abgewiesen, 2 wegen positivem Gutachten bewilligt. Zwei Gutachten waren noch ausstehend. Weitere 10 Ansuchen wurden aufgrund noch fehlender Unterlagen noch nicht zugewiesen.

Die konkrete Anzahl der Ausnahmeansuchen kann das Land Oberösterreich der Volksanwaltschaft nicht nennen. Damit kann eine konkrete Aussage darüber, wie viele Ausnahmeansuchen aufgrund Erkrankung oder Behinderung keiner amtsärztlichen Begutachtung zugewiesen wurden, nicht getroffen werden.

Generell stellt das Land Oberösterreich dazu fest, dass *„im Sinne einer sparsamen und effizienten Verwaltungsführung jene zahlreichen Fälle, in denen laut Versicherungsdaten trotz Ausnahmeansuchen grundsätzlich Arbeitsfähigkeit vorlag oder der Nachweis von 54 anrechenbaren Monaten aus anderen als gesundheitlichen Gründen nicht gegeben war, nicht einer Begutachtung durch die Amtsärzte zugeführt“* wurden.

Der beschwerdeführende Verein führte in Vertretung der betroffenen Personen aus seiner Beratungspraxis beispielhaft vier Fälle an, zu welchen die Volksanwaltschaft eine Stellungnahme des Landes einholte:

- Herr H. ist 65 Jahre alt und lebt seit fast 30 Jahren rechtmäßig in Österreich. Nach 24 Beschäftigungsjahren erlitt er einen Herzinfarkt und musste in Invaliditätspension gehen. Er hat zudem eine schwerbehinderte Tochter zu pflegen. Sein Antrag vom 17.1.2018 wurde aufgrund fehlender Nachweise ausreichender Deutschkenntnisse am 7.9.2018 ohne amtsärztliche Begutachtung abgewiesen. Das Land Oberösterreich teilt dazu mit, dass von einer amtsärztlichen Begutachtung aus verwaltungsökonomischen Gründen abgesehen wurde, da aus

den vom Betroffenen vorgelegten Unterlagen, lediglich eine Diabetes-Erkrankung und Herzprobleme hervorgingen, ein schlechter Gesundheitszustand, der die Ablegung der Deutschprüfung unzumutbar mache, jedoch daraus nicht zu erkennen gewesen sei.

- Frau J. ist 62 Jahre alt und lebt seit 30 Jahren rechtmäßig in Österreich. Sie hat gesundheitliche Probleme und eine 50 %-Behinderung. Daneben muss sie für zwei schulpflichtige Enkelkinder sorgen. Ihr Antrag vom 5.4.2018 wurde am 15.11.2018 einer amtsärztlichen Begutachtung unterzogen, die zum Ergebnis gelangte, „dass keine Funktionsstörungen vorliegen, die das Ablegen einer Deutschprüfung unmöglich machen“. Der Antrag auf Wohnbeihilfe wurde folglich am 10.12.2018 abgewiesen.

Auch Personen, die die nötigen Erwerbszeiten von nun viereinhalb Jahren in den letzten 5 Jahren nicht vorweisen können, verlieren den Anspruch auf Wohnbeihilfe, wenn nicht aufgrund ihres schlechten Gesundheitszustandes Nachsicht von der Voraussetzung gewährt wird.

- Frau D. ist 34 Jahre alt und lebt seit 17 Jahren in Österreich. Sie ist geschieden und alleinerziehende Mutter eines Kindes. Seit dem Jahr 2012 hat sie massive gesundheitliche Probleme und musste mehrfach operiert werden. Seit dem Jahr 2016 ist sie auf einem Auge blind und hat einen Behinderungsgrad von 40 %. Aufgrund ihres schlechten Gesundheitszustandes war es der Frau laut den Angaben des beschwerdeführenden Vereines nicht möglich, einer ununterbrochenen Beschäftigung nachzugehen. Seit September 2017 geht sie aber einer Teilzeitarbeit nach. Ihr Antrag vom 21.12.2017 wurde ohne amtsärztliches Gutachten am 25.5.2018 aufgrund fehlender Erwerbszeiten abgewiesen. Dazu teilt das Land Oberösterreich der Volksanwaltschaft mit, dass durch den Bezug der Notstandshilfe an insgesamt 1336 Tagen in den letzten 5 Jahren sowie durch die Teilzeitbeschäftigung der Frau seit September 2017 deren Arbeitsfähigkeit dargelegt sei, wodurch ein dauerhaft schlechter Gesundheitszustand, der den Nachweis der Erwerbstätigkeit von viereinhalb Jahren in den letzten fünf Jahren unzumutbar mache, nicht vorliegen könne.
- Frau T. ist 41 Jahre, alleinerziehende Mutter zweier Kinder und lebt seit 18 Jahren rechtmäßig in Österreich. Bis zum Beginn ihrer gesundheitlichen Probleme war sie berufstätig und weist 88 Beitragsmonate der Erwerbstätigkeit auf. Frau T. ist an Krebs erkrankt und hat einen Behinderungsgrad von 80 %. Ihr Antrag vom 10.4.2018 wurde am 30.4.2018 aufgrund nicht ausreichender Erwerbszeiten abgelehnt (in den letzten 5 Jahren lag insgesamt über 10 Monate ein Notstandshilfebezug oder keine Versicherungszeit vor). Durch den Bezug von Arbeitslosengeld bzw. Notstandshilfe, sei aus Sicht des Landes Arbeitsfähigkeit belegt und ein dauer-

haft schlechter Gesundheitszustand im Sinne der Ausnahmebestimmung des § 6 Abs. 12 Oö WFG 1993 auszuschließen.

Darüber hinaus wurde im Prüfverfahren zur GZ: VA-OÖ-BT/0062-B/1/2018, eine Stellungnahme des Landes eingeholt:

- Frau V. ist 61 Jahre alt und lebt seit mehr als 15 Jahren rechtmäßig in Österreich. Im Jahr 2010 erkrankte sie an Krebs und musste aufgrund ihres schlechten Gesundheitszustands seither regelmäßig operiert werden. Im Jahr 2017 wurde bei ihr eine weitere Krebserkrankung entdeckt, der weitere Operationen folgten. Aufgrund einer psychischen Erkrankung befindet sie sich seit dem Jahr 2008 in psychiatrischer Behandlung. Ihr Antrag vom 9.3.2018 wurde ohne amtsärztliches Gutachten aufgrund nicht ausreichender Erwerbszeiten abgewiesen, da Frau L.V. zwischen 23.5.2015 und 17.7.2016 Notstandshilfe bezog. In der Stellungnahme der Oö. Landesregierung vom 22.8.2018 (WO-2008-37655/73-GM) wurde ausgeführt, dass Arbeitsfähigkeit beim Bezug von Notstandshilfe voraussetzen sei, und die Ausnahmeregelung des § 6 Abs. 12 Oö. WFG 1993 daher nicht zur Anwendung kommen könne.

Den Materialien ist zwar zu entnehmen, dass der Gesetzgeber zur Vermeidung von Härtefällen Ausnahmebestimmungen nicht nur für Personen mit dauerhaft schlechtem Gesundheitszustand sondern auch für Personen vorgerückteren Alters schaffen wollte. Tatsächlich ist in § 6 Abs. 13 Oö WFG 1993 nur vorgesehen, dass der Erwerbszeitennachweis von jenen Personen nicht erbracht werden muss, die nach Vollendung ihres 60. Lebensjahres erstmals ihren Hauptwohnsitz in Österreich begründet haben. Eine Ausnahmebestimmung vom Nachweis ausreichender Deutschkenntnisse für ältere – bereits seit vielen Jahren hier legal ansässigen – Personen ist nicht explizit vorgesehen. Die Ausnahmebestimmung für Personen mit dauerhaft schlechtem Gesundheitszustand gemäß § 6 Abs. 12 Oö WFG 1993 kann aufgrund restriktiver Vollzugspraxis Härtefälle aufgrund des Alters offenbar nicht verhindern, wie die von der Volksanwaltschaft geprüften Fälle zeigen. Der beschwerdeführende Verein nennt in seiner Presseinformation auch zusätzlich den Fall eines 77-jährigen Krebspatienten mit über 40 Jahre Aufenthalt in Österreich, der die beantragte Wohnbeihilfe ohne den Nachweis der Absolvierung einer Deutschprüfung nicht erhält. Diese Vollzugspraxis erachtet die Volksanwaltschaft als unbillig.

Auch der Verweis des Landes Oberösterreich auf die Entscheidung des VwGH, wonach der Nachweis von Deutschkenntnissen im Niederlassungs- und Aufenthaltsgesetz auch von Analphabeten gefordert werden darf (VwGH 30.7.2015, Ro 2014/22/0019), vermag an der volksanwaltschaftlichen Beurteilung nichts zu ändern. Das im Aufenthaltsrecht verankerte Ausmaß zulässiger Anforderungen an Personen, die sich erstmals in Österreich niederlassen wollen sollte

nicht mit Anforderungen an jene Personen gleichgesetzt werden, die bereits seit Jahrzehnten hier leben und die EU-Daueraufenthaltsberechtigung besitzen (zu den EU-rechtlichen Vorgaben siehe später).

Mit der Oö Wohnbauförderungsgesetz-Novelle 2017 wurde der Zeitraum, in dem Drittstaatsangehörige Einkünfte aus Erwerbstätigkeit oder Leistungen aus einer gesetzlichen Sozialversicherung vorweisen müssen, um Wohnbauförderung zu erhalten von 36 auf 54 Monate erweitert. Die Anrechnungsmöglichkeit für Zeiten des Notstandshilfebezuges ist gleichzeitig entfallen. Gemäß der Nachsichtsbestimmung in § 6 Abs. 12 WFG 1993 muss diese Voraussetzung jedoch von Personen, denen dies auf Grund ihres dauerhaft schlechten Gesundheitszustands nicht zugemutet werden kann, nicht erfüllt werden, wobei der Nachweis durch ein amtsärztliches Gutachten zu erfolgen hat.

Der Argumentation des Landes Oberösterreich, der Bezug der Notstandshilfe schließe einen dauerhaft schlechten Gesundheitszustand, der die Anwendung der Ausnahmebestimmung gemäß § 6 Abs. 12 Oö WFG 1993 rechtfertigen würde, automatisch aus, weshalb in derartigen Fällen auch keine amtsärztliche Zuweisung erfolge, kann aus Sicht der Volksanwaltschaft nicht gefolgt werden.

Bei drei der oben angeführten betroffenen Frauen wurde die Wohnbeihilfe abgelehnt, weil sie zu lange Zeiten des Notstandshilfebezuges aufwiesen und damit den Erwerbszeitennachweis nicht erfüllen konnten. Gleichzeitig liegen aber bei diesen Personen massive gesundheitliche Beeinträchtigungen vor, die ihre Chancen am Arbeitsmarkt erheblich beeinträchtigen und damit die Erfüllung der Anspruchsvoraussetzungen massiv erschweren.

Der Volksanwaltschaft sind aus ihrer langjährigen Prüftätigkeit viele Fallkonstellationen bekannt, in welchen Personen trotz wesentlicher Minderung der Erwerbsfähigkeit keine Berufsunfähigkeits- oder Invaliditätspension erhalten. Diese Personen werden als abstrakt noch arbeitsfähig erachtet, deren Chancen am ersten Arbeitsmarkt wieder eine Anstellung zu finden, sind aber de facto aufgrund ihres herabgesetzten Gesundheitszustandes deutlich gemindert. Diesen Personen die Wohnbeihilfe aufgrund Nichterfüllung des Erwerbszeitennachweises zu versagen, kann aus Sicht der Volksanwaltschaft mitunter eine Diskriminierung aufgrund der Erkrankung oder Behinderung bewirken.

Diskriminierung von Frauen nach alter Rechtslage

Mittlerweile (Stand Mai 2019) liegen drei zweitinstanzliche und rechtskräftige Gerichtsentscheidungen vor, in welchen das Land Oberösterreich wegen Diskriminierung aufgrund des Ge-

schlechts bei der Wohnbeihilfe verurteilt wurde (LG Linz 24.3.2017, 14 R 181/16k; 9.11.2018, 14 R 201/18d; 2.5.2019).

Diese Gerichtsentscheidungen beziehen sich auf die alte, vor der Oö Wohnbauförderungsgesetz-Novelle 2017 geltende Rechtslage. In den den Gerichtsentscheidungen zugrundeliegenden Fällen konnten die Klägerinnen aufgrund ihrer Kinderbetreuungspflichten den geforderten Erwerbszeitennachweis von (nach damaliger Rechtslage) 36 Monaten innerhalb der letzten 5 Jahre nicht erbringen, weshalb ihr Antrag auf Wohnbeihilfe abgelehnt wurde. Das Gericht stellte hier jeweils fest, dass die Nichtberücksichtigung von Kinderbetreuungszeiten für den geforderten Erwerbszeitennachweis eine mittelbare Diskriminierung von Frauen darstellt. Das Gericht verurteilte das Land jeweils auf Gewährung der vorenthaltenen Wohnbeihilfe sowie auf immateriellen Schadenersatz.

Mit der Oö Wohnbauförderungsgesetz-Novelle 2017 wurde nun die Anrechnung von Kinderbetreuungsgeldbezugszeiten (sowie Zeiten der Pflege einer nahestehenden Person mit mind. Pflegegeldstufe 3) ermöglicht. Gleichzeitig wurde der Erwerbstätigkeitsnachweis jedoch von 36 auf 54 Monate innerhalb der letzten 5 Jahre erhöht und Zeiten des Notstandshilfebezugs von der Anrechnung ausgenommen.

Der Volksanwaltschaft ist nicht bekannt, wie viele weitere vergleichbare Gerichtsverfahren noch anhängig sind. Nach mehreren rechtskräftigen Gerichtsurteilen steht aber zweifellos fest, dass die Nicht-Anrechnung von Kinderbetreuungszeiten nach alter Rechtslage bei der Oö Wohnbeihilfe eine rechtswidrige Diskriminierung darstellt und Schadenersatzpflichten des Landes auslöst. Die Volksanwaltschaft empfiehlt daher, alle gerichtsanhängigen Fälle streitschlichtend beizulegen und die Betroffenen klaglos zu stellen. In diesem Zusammenhang ist auch darauf hinzuweisen, dass nach den Erfahrungen der Volksanwaltschaft generell nur wenige Betroffene den Gang zu Gericht auf sich nehmen, weshalb alle von dieser diskriminierenden Regelung betroffenen Frauen schadlos zu stellen sind.

EU-rechtliche Vorgaben

Die vorliegende Beschwerde richtet sich auch dagegen, dass mit den genannten Beschränkungen des Oö WFG für Drittstaatsangehörige aus Sicht des beschwerdeführenden Vereines gegen EU-rechtliche Vorgaben verstoßen wird. Das EU-Recht verlangt für langfristig aufenthaltsberechtigte Drittstaatsangehörige sowie für Asylberechtigte bei Sozialleistungen Gleichbehandlung mit eigenen Staatsangehörigen. Dies ist in folgenden EU-Richtlinien geregelt:

Nach Art. 11 der EU-Daueraufenthaltsrichtlinie 2003/109/EG sind langfristig aufenthaltsberechtigte Drittstaatsangehörige bei Leistungen der „sozialen Sicherheit, Sozialhilfe und Sozialschutz“ eigenen Staatsangehörigen grundsätzlich gleichzustellen. Die Mitgliedstaaten können aber die Gleichbehandlung bei Sozialhilfe und Sozialschutz auf „Kernleistungen“ beschränken.

Nach Art 29 der EU-Statusrichtlinie 2011/95/EU müssen „Personen, denen internationaler Schutz zuerkannt worden ist [...], die notwendige Sozialhilfe wie Staatsangehörigen dieses Mitgliedstaats“ erhalten. Bei Personen mit subsidiärem Schutzstatus ist eine Beschränkung auf Kernleistungen zulässig. Ist der „Zugang zu Wohnraum“ betroffen, so sind Personen, denen internationaler Schutz zuerkannt worden ist, mit anderen Drittstaatsangehörigen gleich zu behandeln (Art. 32 der EU-Statusrichtlinie).

Hinsichtlich der vom beschwerdeführenden Verein vorgebrachten EU-rechtlichen Bedenken verweist das Land Oberösterreich in seiner Stellungnahme an die Volksanwaltschaft auf die Erläuterungen zur Novelle 2013 zum Oö WFG 1993, in denen ausdrücklich festgehalten ist, dass die Wohnbauförderung keine Kernleistung der Sozialhilfe im Sinne der EU-Daueraufenthaltsrichtlinie ist. Weiters hielt das Land Oberösterreich fest, dass die Anforderungen der EU-Daueraufenthaltsrichtlinie und der EU-Statusrichtlinie 2011/95/EU betreffend Kernleistungen durch das Oö. Mindestsicherungsgesetz abgedeckt würden. Diese Erwägungen können die EU-rechtlichen Bedenken nicht entkräften. Aus Sicht der Volksanwaltschaft sprechen mehrere Gründe dafür, dass hier dennoch ein Verstoß gegen EU-Recht vorliegt.

So hatte der EuGH in einer Entscheidung aus dem Jahr 2012 die Verweigerung von Wohngeld für langfristig aufenthaltsberechtigte Drittstaatsangehörige in Italien für unzulässig erkannt (EuGH 24.4.2012, C-571/10, Rs *Kamberaj*). Auch kommen mehrere Rechtsgutachten zum Ergebnis, dass die genannten besonderen Voraussetzungen bei der Oö Wohnbeihilfe für langfristig aufenthaltsberechtigte Drittstaatsangehörige und für Asylberechtigte unionsrechtswidrig sind.

Das von oberösterreichischen NGOs in Auftrag gegebene Rechtsgutachten von *Christopher Frank*³ betont, dass es sich bei der Oö Wohnbeihilfe um eine „Kernleistung“ iSd EU-Daueraufenthaltsrichtlinie handelt, da sie eine finanzielle Beihilfe zur Deckung von Mietkosten darstellt. Beschränkungen für langfristig aufenthaltsberechtigte Drittstaatsangehörige seien nach

³ Rechtsgutachten zur Zulässigkeit von Beschränkungen für Drittstaatsangehörige, Konventionsflüchtlinge und subsidiär Schutzberechtigte beim Zugang zu Wohnbeihilfe und geförderten Wohnraum nach Oö WFG 1993; https://migrare.at/wp-content/uploads/2019/03/Rechtsgutachten_Oo%CC%88_Wohnbeihilfe_210119.pdf; (6.6.2019)

Frank demnach nicht zulässig. Auch *Pfeil/Klaushofer*⁴, deren Gutachten aus 2016/2017 die damaligen rechtspolitischen Absichtserklärungen des Landes Oö beurteilte, halten die Rechtmäßigkeit zusätzlicher Voraussetzungen für Daueraufenthaltsberechtigte für höchst zweifelhaft und sehen darin ebenfalls einen Verstoß gegen die EU-Statusrichtlinie.

Die im vorigen Abschnitt erwähnten Gerichtsentscheidungen, die eine Diskriminierung von Frauen aufgrund des Geschlechts nach dem Oö Antidiskriminierungsgesetz feststellten, hatten die mittlerweile geänderte Rechtslage des Oö WFG zum Gegenstand. Die Frage, ob mit der Differenzierung nach der Staatsangehörigkeit darüber hinaus auch eine ethnische Diskriminierung und ein Verstoß gegen die EU-Daueraufenthaltsrichtlinie vorliegt, blieb hingegen bislang ausdrücklich offen.

Im Lichte der bisherigen Rechtsprechung des EuGH sieht auch die Volksanwaltschaft besondere Anspruchsvoraussetzungen zum Bezug der Oö Wohnbeihilfe für langfristig aufenthaltsberechtigte Drittstaatsangehörige und für Asylberechtigte als unionsrechtlich höchst bedenklich an. Der restriktive Vollzug der Härteklausele, mit dem gerade besonders schutzwürdige Gruppen – ältere, kranke und behinderte Menschen – nachteilig getroffen werden, trägt das übrige dazu bei, dass diese unionsrechtlichen Bedenken nicht zerstreut werden, weil einzelfallbezogene Würdigungen unterbleiben.

Dr. Günther Kräuter

Dr. Gertrude Brinek

Dr. Peter Fichtenbauer

Volksanwalt

Volksanwältin

Volksanwalt

Hinweis: Gemäß Art. 148c B-VG iVm Art. 148i B-VG und Art. 68 Oö. L-VG und § 6 VAG 1982 haben die mit den obersten Verwaltungsgeschäften betrauten Organe innerhalb einer Frist von 8 Wochen den an sie gerichteten Empfehlungen der Volksanwaltschaft zu entsprechen und dies der Volksanwaltschaft mitzuteilen. Andernfalls ist schriftlich zu begründen, warum der Empfehlung nicht entsprochen wurde.

⁴ *Pfeil/Klaushofer*, Zur rechtlichen Zulässigkeit einiger in Oberösterreich geplanter Verschärfungen im Hinblick auf die Rechtslage von AusländerInnen, FABL 1/2017-I,1