

# Rechtsgutachten zur Zulässigkeit von Beschränkungen für Drittstaatsangehörige, Konventionsflüchtlinge und subsidiär Schutzberechtigte beim Zugang zu Wohnbeihilfe und gefördertem Wohnraum nach Oö WFG 1993

von Mag. Dr. Christopher Frank

## Inhaltsübersicht:

1. Problemstellung
2. Betroffene Personengruppen
3. Unionsrechtswidrigkeit
4. Schadenersatzansprüche
5. Zusammenfassung
6. Anhang

**Abstract:** Das Oö Wohnbauförderungsgesetz 1993 (Oö WFG 1993) normiert für Drittstaatsangehörige zusätzliche Voraussetzungen für den Bezug von Wohnbeihilfe (Mindestaufenthaltsdauer, Einkommensnachweise, Deutschkenntnisse) und für den Zugang zu gefördertem Wohnraum (Deutschkenntnisse). Diese stellen einen Verstoß gegen die Daueraufenthaltsrichtlinie RL 2003/109/EG und die Statusrichtlinie RL 2011/95/EU dar. Die Anwendung dieser unionsrechtswidrigen Bestimmungen macht das Land Oö den Betroffenen gegenüber nach Oö ADG schadenersatzpflichtig. Dieses Gutachten stellt geltende Rechtslage dar und zeigt anhand der einschlägigen EuGH-Judikatur die Unionsrechtswidrigkeit dieser Bestimmungen.

## 1. Problemstellung

Die Wohnbeihilfe ist mit einem Volumen von EUR 62,7 Millionen eine der bedeutendsten Beihilfen des Landes Oö und stellt für einkommensschwache Haushalte eine wesentliche finanzielle Unterstützung dar.<sup>1</sup> Dazu kommt, dass die Wohnbeihilfe in Oberösterreich aufgrund der im Vergleich zu anderen Bundesländern niedrigen Wohnkostenabdeckung der bedarfsorientierten Mindestsicherung für armutsgefährdete Haushalte besonders wichtig ist.<sup>2</sup>

Der § 6 Abs 9 Oö Wohnbauförderungsgesetz 1993 (Oö WFG 1993)<sup>3</sup> normiert für Drittstaatsangehörige – im Unterschied zu österreichischen StaatsbürgerInnen oder EWR-BürgerInnen – eine Reihe von zusätzlichen Erfordernissen für den Bezug von Wohnbeihilfe. Diese Regelungen sind in ihrer aktuellen Form seit der Oö Wohnbauförderungsgesetz-Novelle 2017<sup>4</sup> im Oö WFG 1993 verankert. Der § 6 Abs 9 Oö WFG 1993 in geltender Fassung lautet:

---

<sup>1</sup> Vgl. *Land Oberösterreich/Direktion Soziales und Gesundheit (Hrsg)*, Wohnbau Bericht 2017. Leistungen -

<sup>2</sup> Vgl. *Mundt/Amann*, *Leistbares Wohnen – Bestandsaufnahme von monetären Leistungen für untere Einkommensgruppen zur Deckung des Wohnbedarfs*. Endbericht (2015) 8 und 94.

<sup>3</sup> Oö Wohnbauförderungsgesetz 1993 (Oö WFG 1993) LGBl 1993/6 idF LGBl 2018/55.

<sup>4</sup> Landesgesetz, mit dem das Oö. Wohnbauförderungsgesetz 1993 geändert wird (Oö Wohnbauförderungsgesetz-Novelle 2017) LGBl 2017/98.

§ 6  
Grundsätze der Förderung  
(...)

(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.

Vor dem 1. 1. 2003 gab es im Oö WFG 1993 keine im Gesetz normierten besonderen Voraussetzungen für Drittstaatsangehörige. Mit der Oö. Wohnbauförderungsgesetz-Novelle 2002 wurde erstmalig folgende Regelung eingeführt: Gemäß § 6 Abs 9 Z 1 und 2 Oö WFG 1993 idF LGBl 2002/86 mussten Drittstaatsangehörige für einen Förderungsbezug nachweisen, seit mehr als fünf Jahren ununterbrochen und rechtmäßig ihren Hauptwohnsitz in Österreich zu haben und Einkünfte beziehen, die der Einkommensteuer unterliegen oder *„auf Grund der Ausübung einer Erwerbstätigkeit Beiträge an die gesetzliche Sozialversicherung in Österreich entrichtet haben und nunmehr Leistungen aus dieser enthalten“*<sup>5</sup>. Mit der Oö. Wohnbauförderungsgesetz-Novelle 2013 wurde das Erfordernis des Einkommensnachweises dahingehend ausgeweitet, dass Drittstaatsangehörige nunmehr nachweisen mussten, innerhalb der letzten fünf Jahre mindestens 36 Monate lang einkommensteuerpflichtige Einkünfte (bzw Leistungen der gesetzlichen Sozialversicherung aufgrund der Ausübung einer Erwerbstätigkeit) bezogen zu haben.<sup>6</sup>

Mit der Oö. Wohnbauförderungsgesetz-Novelle 2017 wurde einerseits das Erfordernis der Einkommensnachweise neuerlich ausgeweitet (nunmehr müssen innerhalb der letzten fünf Jahre 54 Monate Einkommen nachgewiesen werden). Zusätzlich müssen nunmehr gemäß § 6 Abs 9 Z 3 Oö WFG 1993 Deutschkenntnisse auf dem Niveau A 2 nachgewiesen werden. Dazu kommt, dass der Bezug von Notstandhilfe gemäß § 6 Abs 10 Oö WFG 1993 nicht mehr für die geforderten Einkommensnachweise angerechnet wird. Diese Neuregelung ist seit 1. 1. 2018 in Kraft.

---

<sup>5</sup> § 6 Abs 9 Oö WFG 1993 idF LGBl 2002/86.

<sup>6</sup> Vgl Art 1 Z 7 Oö. Wohnbauförderungsgesetz-Novelle 2013.

Laut dem Wohnbau-Bericht 2017 des Landes Oö entfielen im Jahr 2017 von den insgesamt Wohnbeihilfe beziehenden 31.118 Haushalten noch 3.188 auf Haushalte von Nicht-EWR-Bürgern. Das ergibt einen Anteil von 10,2 %. Diese Haushalte bezogen 2017 rund EUR 7.000.000.- an Wohnbeihilfe, somit einen Anteil von 11,2 % der insgesamt in Oberösterreich ausbezahlten Wohnbeihilfe iSd Oö WFG 1993.<sup>7</sup> Es muss daher davon ausgegangen werden, das rund 3.000 Haushalte von den neuen Beschränkungen bei der Wohnbeihilfe betroffen sind.

Ähnliche Regelungen gelten bereits seit 2014 für Drittstaatsangehörige auch beim Zugang zu gefördertem Wohnraum: Das Oö WFG 1993 regelt neben der Wohnbeihilfe auch die Förderungen für gemeinnützige Bauvereinigungen. Gemäß § 7 Abs 2 Oö WFG 1993 haben diese Richtlinien für die Vergabe von Genossenschaftswohnungen zu beschließen, die den Anforderungen des Oö WFG 1993 zu entsprechen haben. Dazu hat gemäß § 7 Abs 2 Oö WFG 1993 die Landesgruppe Oberösterreich des Österreichischen Verbands gemeinnütziger Bauvereinigungen einheitliche Vergaberichtlinien festzulegen. Diese bedürfen zu ihrer Wirksamkeit der Genehmigung durch das Land Oö und sind in der Amtlichen Linzer Zeitung zu veröffentlichen. Nach den aktuell geltenden Vergaberichtlinien vom 6. 5. 2014 haben Drittstaatsangehörige gemäß § 2 Abs 1 lit e auch für die „Grundkenntnisse der deutschen Sprache“ für den Zugang zu gefördertem Wohnraum nachzuweisen.<sup>8</sup>

Der § 2 Abs 1 lit e der Vergaberichtlinien vom 6. Mai 2014 lautet:

Vergaberichtlinien gemäß § 7 Abs. 2 des Oö. Wohnbauförderungsgesetzes 1993

## § 2

(1) Als soziale Kriterien für die Wohnungsvergabe sind zu beachten:

(...)

e) bei Drittstaatsangehörigen: Grundkenntnisse der deutschen Sprache, die evidenter Maßen gegeben sein, oder durch einen Nachweis gemäß § 9 der Integrationsvereinbarungs-Verordnung (...) belegt werden können. (...) Der Nachweis der Grundkenntnisse der deutschen Sprache gilt auch als erbracht, wenn der Wohnungswerber oder ein im gleichen Haushalt dauerhaft lebendes Familienmitglied im Zuge einer persönlichen Vorsprache sich in der Landessprache klar und verständlich ausdrücken kann.

Das vorliegende Gutachten soll die Frage klären, ob die mit der Oö Wohnbauförderungsgesetz-Novelle 2017 geschaffene Fassung des § 6 Abs 9 Oö WFG bzw

---

<sup>7</sup> Vgl *Land Oberösterreich/Direktion Soziales und Gesundheit (Hrsg)*, Wohnbau Bericht 2017. Leistungen - Finanzierung – Ziele (2017) 30.

<sup>8</sup> Vgl § 2 der Vergaberichtlinien vom 6. Mai 2014, Amtliche Linzer Zeitung 2014/10.

die geltenden Regelungen für den Zugang zu gefördertem Wohnraum in den Vergaberichtlinien gegen geltendes Recht verstoßen. Dazu ist in einem ersten Schritt abzuklären, wer konkret von diesen Regelungen betroffen ist und welche Rechtsnormen, insbesondere unionsrechtliche, dem § 6 Abs 9 Oö WFG 1993 entgegenstehen. Danach sind allfällige Schadenersatzansprüche von Betroffenen zu klären.

## 2. Betroffene Personengruppen

Wer ist nun konkret von den zusätzlichen Erfordernissen des § 6 Abs 9 Oö WFG 1993 betroffen? Gemäß § 6 Abs 9 Oö WFG 1993 sind „*Förderungen nach diesem Landesgesetz (...) österreichischen Staatsbürgern, Staatsangehörigen eines EWR-Staates und Unionsbürgern*“ zu gewähren. „Sonstigen Personen“ darf eine Förderung nach Oö WFG 1993 nur gewährt werden, wenn sie die zusätzlichen Erfordernisse der § 6 Abs 9 Z 1 - 3 Oö WFG 1993 (Mindestaufenthaltsdauer, Einkommensnachweise, Deutschkenntnisse) erfüllen.

Wer sind nun diese „sonstigen Personen“? Nicht erfasst sind damit die Staatsangehörigen eines EU- oder EWR-Staates sowie die, diesen gleichgestellten Schweizer StaatsbürgerInnen. Bei diesen Gruppen wäre eine Ungleichbehandlung gegenüber österreichischen StaatsbürgerInnen jedenfalls unionsrechtlich unzulässig.<sup>9</sup> Weiters ausgenommen sind Personen, denen auf „*Grund eines Staatsvertrags eine Förderung wie Inländern zu gewähren ist*“ (§ 6 Abs 9 Oö WFG 1993). Faktisch sind damit sogenannte Drittstaatsangehörige, darunter auch Konventionsflüchtlinge und subsidiär Schutzberechtigte von den Regelungen des § 6 Abs 9 Oö WFG 1993 betroffen. Identisch sind die betroffenen Personengruppen auch beim Zugang zu gefördertem Wohnraum: Auch hier spricht § 2 Abs 1 lit e der Vergaberichtlinien von „Drittstaatsangehörigen“.<sup>10</sup>

Daraus können folgende denkbare Diskriminierungskonstellationen resultieren: Die Bestimmungen des § 6 Abs 9 Z 1 - 3 Oö WFG 1993 sowie die Vergaberichtlinien für geförderten Wohnraum könnten eine Diskriminierung aufgrund der ethnischen Zugehörigkeit darstellen. Denkbar sind weiters Fallkonstellationen, wo Drittstaatsangehörige nicht nur aufgrund ihrer ethnischen Zugehörigkeit diskriminiert werden, sondern zusätzlich noch aufgrund eines oder mehrerer weiterer geschützten Merkmale. So können Betroffene zusätzlich dadurch diskriminiert werden, dass sie aufgrund einer dauerhaften physischen oder psychischen Beeinträchtigung nicht in der Lage sind, die geforderten Deutschkenntnisse nachzuweisen oder die geforderten Einkommensnachweise zu erbringen. Es würde sich in einer solchen Fallkonstellation dann um eine

<sup>9</sup> Vgl Pfeil/Klaushofer, Zulässigkeit von Verschärfungen für AusländerInnen in OÖ (2016) 9.

<sup>10</sup> Vgl § 2 der Vergaberichtlinien vom 6. Mai 2014, Amtliche Linzer Zeitung 2014/10.

Mehrfachdiskriminierung aufgrund von Ethnie und einer Behinderung handeln. Weiters sind Fälle bekannt, in denen betroffene Frauen aufgrund von Kinderbetreuungspflichten die geforderten Einkommensnachweise nicht erbringen konnten. Dies kann eine mittelbare Diskriminierung aufgrund des Geschlechts darstellen.<sup>11</sup> Denkbar sind auch Fallkonstellationen, in denen Betroffene aufgrund eines Naheverhältnisses zu einer behinderten Person und den daraus resultierenden Betreuungspflichten nicht in der Lage sind, die geforderten Deutschkenntnisse oder das geforderte Einkommen nachzuweisen.<sup>12</sup>

### 3. Unionsrechtswidrigkeit

Seit dem EU-Betritt Österreichs mit 1. 1. 1995 steht das Unionsrecht über dem innerstaatlichen österreichischem Recht und genießt Anwendungsvorrang vor nationalem Recht.<sup>13</sup> Österreichische Gerichte und Behörden sind im Zweifelsfall verpflichtet, relevante österreichische Rechtsnormen am Maßstab des Unionsrechts zu prüfen und sie gegebenenfalls nicht anzuwenden.<sup>14</sup> Zum Unionsrecht gehören das Primärrecht, das Sekundärrecht sowie die völkerrechtlichen Verträge, denen die Europäische Union beigetreten ist. Das Primärrecht der EU besteht im Kern aus dem Vertrag über die Europäische Union (EUV), dem Vertrag über die Arbeitsweise der Europäischen Union (AEUV) sowie der Charta der Grundrechte der Europäischen Union (GRC). Das Primärrecht erfüllt faktisch die Funktion einer Verfassung der Europäischen Union, an ihm ist die Rechtmäßigkeit von Rechtsakten des Sekundärrechts zu messen.<sup>15</sup> Das Sekundärrecht besteht aus jenen Normen, die von den EU-Organen auf Basis des Primärrechts erlassen werden. Dazu zählen gemäß Art 288 AEUV Verordnungen, Richtlinien, Beschlüsse sowie (rechtlich unverbindliche) Empfehlungen und Stellungnahmen.<sup>16</sup> Während EU-Verordnungen unmittelbar anwendbar sind und keiner Transformation in nationales Recht bedürfen, sind Richtlinien von den Mitgliedstaaten in nationales Recht umzusetzen.<sup>17</sup> Geschieht dies nicht fristgerecht, droht dem Mitgliedsstaat einerseits ein Vertragsverletzungsverfahren vor dem EuGH, andererseits kann die Richtlinie, sofern diese ausreichend inhaltlich bestimmt ist, im säumigen Mitgliedstaat unmittelbar anwendbar werden.<sup>18</sup> Berührt eine Richtlinie den Kompetenzbereich der Länder, so trifft diese ebenfalls die Umsetzungspflicht, und sie haben entsprechende Landesgesetze oder Verordnungen zu schaffen

---

<sup>11</sup> Vgl dazu LG Linz vom 9. 11. 2018, 14 R 201/18d.

<sup>12</sup> Vgl EuGH 17. 7. 2008, C-303/06, Rs *Coleman*.

<sup>13</sup> Vgl *Mayer/Kucsko-Stadlmayer/Stöger*, Bundesverfassungsrecht<sup>11</sup> (2015) Rz 246/9 sowie *Leidenmühler*, Unmittelbare Wirkung und Vorrang des Unionsrechts, Jahrbuch Europarecht 2014, 19 (23).

<sup>14</sup> Vgl *Öhlinger/Eberhard*, Verfassungsrecht<sup>11</sup> (2016) Rz 144 und 145.

<sup>15</sup> Vgl *Öhlinger/Potacs*, EU-Recht und staatliches Recht<sup>5</sup> (2014) 8.

<sup>16</sup> Vgl *Öhlinger/Potacs*, EU-Recht und staatliches Recht<sup>5</sup> (2014) 9.

<sup>17</sup> Vgl *Leidenmühler*, Europarecht. Die Rechtsordnung der Europäischen Union<sup>2</sup> (2015) 52.

<sup>18</sup> Zu den Voraussetzungen im Detail *Öhlinger/Potacs*, EU-Recht und staatliches Recht<sup>5</sup> (2014) 64.

Im Antidiskriminierungsrecht sind sowohl Bestimmungen des Primärrechts (so Art 3 EUV oder Art 21 bis 26 GRC, Art 34 GRC), als auch Sekundärrechtsakte, insbesondere eine Reihe von mit Gleichstellung und Antidiskriminierung befasste Richtlinien bedeutsam. Besondere Relevanz für Gerichte und Verwaltungsbehörden erhält das Unionsrecht durch die Pflicht zur unionsrechtskonformen Auslegung des nationalen Rechts: Das bedeutet, dass nationales Recht von Gerichten und Verwaltungsbehörden unter Berücksichtigung von Wortlaut und Zweck von geltendem Unionsrecht auszulegen ist. Für die Praxis am bedeutendsten ist die richtlinienkonforme Auslegung nationalen Rechts.<sup>19</sup> Hierbei ist das gesamte nationale Recht, das eine Richtlinienmaterie berührt, nicht nur jene Rechtsvorschriften, die in Umsetzung einer EU-Richtlinie geschaffen wurden, im Zweifel „richtlinienkonform“ auszulegen.<sup>20</sup>

Neben primärrechtlichen Bedenken (so könnten ua Verstöße gegen Art 34 GRC und Art 23 GFK vorliegen)<sup>21</sup> sind es vor allem Normen des Sekundärrechts, mit denen die Bestimmungen des Oö WFG 1993 in Widerspruch stehen könnten. Auf diesen soll wegen der hohen Praxisrelevanz der Schwerpunkt der weiteren Analyse liegen.

### **3.1. Verstoß gegen Sekundärrecht**

#### **3.1.1. Antirassismusrichtlinie RL 2000/43/EG**

Für die vorliegende Fragestellung ist auf Ebene des Sekundärrechtes zuerst die Antirassismusrichtlinie (RL 2000/43/EG)<sup>22</sup> einschlägig. Diese konstituiert einen Diskriminierungsschutz aufgrund der „Rasse“ oder „ethnischen Herkunft“ einerseits für den Bereich der Arbeitswelt, andererseits beim Zugang zu Gütern und Dienstleistungen und auch für den „Sozialschutz, einschließlich der sozialen Sicherheit“ (Art 3 Abs 1 lit e), die „sozialen Vergünstigungen“ (Art 3 Abs 1 lit f); und für den „Zugang zu und die Versorgung mit (...) Wohnraum“ (Art 3 Abs 1 lit h). Die Antirassismusrichtlinie gilt nicht nur für UnionsbürgerInnen: Erwägungsgrund 13 der Richtlinie betont, dass dieses *„Diskriminierungsverbot (...) auch hinsichtlich Drittstaatsangehörigen angewandt werden“* soll.

Kann nun eine unterschiedliche Behandlung aufgrund der Staatsbürgerschaft eine Diskriminierung aufgrund der ethnischen Zugehörigkeit im Sinne der Antirassismusrichtlinie darstellen? Im Ergebnis: ja.<sup>23</sup> Zwar kennt die Richtlinie in Art 3 Abs 2 eine Ausnahme für

---

<sup>19</sup> Vgl *Öhlinger/Potacs*, EU-Recht und staatliches Recht<sup>5</sup> (2014) 89.

<sup>20</sup> Vgl *Berka*, Verfassungsrecht<sup>6</sup> (2016) Rz 348.

<sup>21</sup> Vgl *Pfeil/Klaushofer*, Zulässigkeit von Verschärfungen für AusländerInnen in OÖ (2016) 9.

<sup>22</sup> Richtlinie 2000/43/EG des Rates vom 29. Juni 2000 zur Anwendung des Gleichbehandlungsgrundsatzes ohne Unterschied der Rasse oder der ethnischen Herkunft, ABI L 2000/180, 22.

<sup>23</sup> Vgl dazu ua *Thüsing*, Münchener Kommentar zum BGB<sup>8</sup> (2018) AGG § 1 Rn 66.

sachlich gerechtfertigte Differenzierungen aufgrund der Staatsbürgerschaft. Hierzu ist aber festzuhalten: Laut herrschender Lehre ist die Ausnahmebestimmung äußerst eng zu sehen.<sup>24</sup> Eine auf der Staatsangehörigkeit beruhende unterschiedliche Behandlung ist dann ausnahmsweise zulässig, wenn dies aus sachlichen Gründen erfolgt, nicht aber um eine rassistische Vorgangsweise zu verfolgen.<sup>25</sup> Die österreichische Bundesgesetzgebung hat in den Materialien zum in Umsetzung der RL 2000/43/EG novellierten Gleichbehandlungsgesetz (GIBG) ausdrücklich festgehalten, dass die Ausnahmebestimmung für Differenzierung nach der Staatsbürgerschaft keinen Rechtfertigungsgrund für Diskriminierungen aufgrund der ethnischen Zugehörigkeit darstellt.<sup>26</sup> Das bedeutet im Ergebnis, dass die Diskriminierungsverbote aufgrund der ethnischen Zugehörigkeit der RL 2000/43/EG auch für diskriminierende Benachteiligungen von Drittstaatsangehörige aufgrund ihrer Staatsbürgerschaft gelten. So halten *Hopf/Mayr/Eichinger* in ihrer Kommentierung fest: „Somit darf niemand unter Hinweis auf eine andere Staatsbürgerschaft aus den Gründen des § 17 Abs 1 [Anmerkung: dh aufgrund der ethnischen Zugehörigkeit] diskriminiert werden.“<sup>27</sup> In diesem Sinne auch *Windisch-Graetz* die dazu ausführt: „Die ethnische Zugehörigkeit eines Menschen und dessen Staatsangehörigkeit sind eng miteinander verbunden. Darauf weisen jene völkerrechtlichen Akte hin, die in den Begründungserwägungen zur Antirassismus-RL genannt sind, wenn als Kriterium der ethnischen Zugehörigkeit gerade auch auf die nationale Herkunft, die primär durch die Staatsangehörigkeit vermittelt wird, Bezug genommen wird. (...) Die Bezugnahme auf die Staatsangehörigkeit einer Person kann ein Kriterium sein, das auf eine bestimmte ethnische Zugehörigkeit hinweist. Durch die unmittelbare Bezugnahme auf die Staatsangehörigkeit einer Person kann diese als fremd definiert und aufgrund ihrer ethnischen Zugehörigkeit angesprochen sein.“<sup>28</sup>

Im Ergebnis gilt die Ausnahme des Art 3 Abs 2 RL 2000/43/EG daher nur in äußerst engen Grenzen und unter strenger Prüfung sachlicher Rechtfertigung. Primärer Anwendungsbereich dieser Bestimmung sind im Sinne der EuGH-Judikatur Ausnahmen welche die unmittelbare oder mittelbare Teilnahme an der Ausübung hoheitlicher Befugnisse betrifft (zB zulässige Differenzierungen aufgrund der Staatsbürgerschaft bei der Aufnahme in

---

<sup>24</sup> Vgl *Windisch-Graetz* in *Rebhahn*, GIBG § 31 Rz 10.

<sup>25</sup> Vgl *Hopf/Mayr/Eichinger*, GIBG (2009) § 31 Rz 2.

<sup>26</sup> Vgl RV 307 BlgNR 22. GP 15.

<sup>27</sup> *Hopf/Mayr/Eichinger*, GIBG (2009) § 17 Rz 132.

<sup>28</sup> Vgl mwN *Windisch-Graetz*, Diskriminierungsverbot von Wanderarbeitnehmern aufgrund der Staatsangehörigkeit, *ecolex* 2017, 236 (238).



den Justizdienst) und die Vorschriften über die Einreise und den Aufenthalt von Drittstaatsangehörigen sowie deren Zugang zu Beschäftigung und Beruf.<sup>29</sup>

Für die Rechtsanwendung bedeutet dies konkret: Im Einzelfall kann das Anknüpfen an die Staatsbürgerschaft eine Diskriminierung aufgrund der ethnischen Zugehörigkeit im Sinne der Antirassismusrichtlinie darstellen, und zwar immer dann, wenn mit dem Anknüpfen an die Staatsangehörigkeit gleichzeitig eine diskriminierende Behandlung aufgrund der ethnischen Zugehörigkeit verbunden ist.<sup>30</sup>

Daher ist immer zu prüfen, ob eine Differenzierung aufgrund der Staatsbürgerschaft aus sachlichen Gründen erfolgt. Nach der Rechtsprechung des EuGH ist dabei zu prüfen, ob mit der Maßnahme ein legitimes Ziel verfolgt wird und ob die getroffene Maßnahme angemessen und erforderlich ist. Der EuGH anerkennt in seiner ständigen Rechtsprechung, dass die Mitgliedstaaten bei der Festlegung geeigneter Maßnahmen zur Umsetzung ihrer sozialpolitischen Ziele über einen breiten Wertungsspielraum verfügen. Der Gerichtshof hat jedoch immer wieder klargestellt, dass dieser Wertungsspielraum nicht dazu führen darf, dass der Grundsatz des Verbots der Diskriminierung ausgehöhlt wird. Dazu ist laut EuGH insbesondere zu klären, ob das jeweils festgestellte rechtmäßige sozialpolitische Ziel durch andere Mittel zu erreichen ist, dh ob die fragliche Maßnahme als Mittel zur Erreichung dieses Ziels „angemessen und erforderlich“ ist.<sup>31</sup>

Somit ist im ersten Schritt zu prüfen, ob mit den mit 1.1.2018 in Kraft getretenen zusätzlichen Voraussetzungen für den Bezug von Wohnbeihilfe für Drittstaatsangehörige ein legitimes Ziel der (oberösterreichischen) Sozialpolitik verfolgt wird. Hochgradig problematisch erscheint in diesem Kontext der erste Satz der Materialien zur Oö Wohnbauförderungsgesetz-Novelle 2017: *„Die Regelungen dieser Gesetzesnovelle haben einen restriktiveren Zugang von Nicht-EWR-Bürgern zu Wohnbauförderungen und mit Wohnbaufördermitteln errichteten Wohnungen zum Ziel, wie zB den Nachweis von ausreichenden Deutschkenntnissen.“*<sup>32</sup> Einen erschwerten Zugang zu Sozialleistungen für Nicht-EWR-BürgerInnen zu schaffen wird an sich – auch im Lichte des breiten Wertungsspielraumes, den der EuGH den Mitgliedsstaaten zugesteht – sicherlich kein legitimes Ziel der Sozialpolitik darstellen. Anschließend wird in den Materialien auf das Gesetzesziel „Integration“ abgestellt, da *„Integration vor allem im Bereich des Wohnens eine*

<sup>29</sup> Vgl dazu ua EuGH 26. 5. 1982, 149/79, *Kommission/Belgien*, Slg 1982, 1845; EuGH 2. 7. 1996, C-473/93, *Kommission/Luxemburg*, Slg 1996, I-3207; EuGH 2. 7. 1996, C-173/94, *Kommission/Belgien*, Slg 1996, I-3265; EuGH 2. 7. 1996, C-290/94, *Kommission/Griechenland*, Slg 1996, I-3285.

<sup>30</sup> Vgl *Windisch-Graetz in Rebhahn*, GIBG § 31 Rz 10ff.

<sup>31</sup> Vgl ua EuGH 13.11.2014 C-416/13, *Rs Perez*, Rn 66 sowie EuGH 22. 11. 2005, C-144/04, *Rs Mangold*.

<sup>32</sup> AB 587/2017 BlgOöLT 28. GP 1.



*bedeutende Rolle*<sup>33</sup> spiele. Wenn man sehenden Auges die klar diskriminierende Zielsetzung des „*restriktiveren Zugang[s] von Nicht-EWR-Bürgern zu Wohnbauförderungen und mit Wohnbaufördermitteln errichteten Wohnungen*“ ignoriert und nur auf das Gesetzesziel „Integration“ abstellt, bleibt zu prüfen, ob die getroffene Maßnahme als Mittel zur Erreichung dieses Ziels angemessen und erforderlich ist. Dies ist meiner Ansicht nach zu verneinen: Den Zugang zu Wohnbeihilfe und geförderten Wohnraum zu erschweren, fördert nicht die Integration von Drittstaatsangehörigen. Im Gegenteil: In einer Studie im Auftrag des Sozialministeriums aus dem Jahr 2015 weisen *Mundt/Amann* darauf hin, dass durch solche Maßnahmen (Verpflichtung zum Nachweis von Deutschkenntnissen) eine Integration von Drittstaatsangehörigen nicht gefördert, sondern im Gegenteil erschwert werde und „*der gemeinnützige Wohnungssektor seinen so wichtigen integrativen Charakter*“ verlieren würde.<sup>34</sup>

Aus dem Jahr 2011 liegt ein Aufsatz von *Hauer* vor, der sich mit Deutschkenntnissen als Kriterium der kommunalen Wohnungsvergabe beschäftigt. Im Ergebnis seiner – äußerst kompakten – Untersuchung beurteilt *Hauer* es als zulässig, bei der Vergabe von kommunalem Wohnraum den Nachweis von Deutschkenntnissen zu verlangen, da eine solche Maßnahme erforderlich und angemessen sei.<sup>35</sup> Bei der Darstellung *Hauers* handelt es sich um eine Einzelmeinung die in Forschung und Lehre keinen Widerhall gefunden hat. Gegenteiliger Meinung ist unter anderem *Funk*<sup>36</sup>, weitere ablehnende Rechtsmeinungen finden sich ua bei *Frey*<sup>37</sup>, *Abermann*<sup>38</sup> oder auch *Frank*<sup>39</sup>. Denn gerade das Erfordernis, für den Zugang zu Wohnraum Sprachkenntnisse nachweisen zu müssen, ist kritisch zu sehen: So hat die Europäische Kommission gegen Rassismus und Intoleranz des Europarats eine entsprechende belgische Regelung (in der Region Flandern) als potentiell diskriminierend bewertet.<sup>40</sup> Auch der EuGH sieht solche Maßnahmen äußerst kritisch. Der Gerichtshof hat in der Vergangenheit zwar anerkannt, dass die Mitgliedstaaten „*unter dem Vorbehalt der Beachtung bestimmter Voraussetzungen*“ von den Staatsangehörigen anderer Mitgliedstaaten „*einen gewissen Grad der Integration*“ verlangen können, um finanzielle

---

<sup>33</sup> AB 587/2017 BlgOöLT 28. GP 1.

<sup>34</sup> Vgl *Mundt/Amann*, Leistbares Wohnen – Bestandsaufnahme von monetären Leistungen für untere Einkommensgruppen zur Deckung des Wohnbedarfs. Endbericht (2015) 96.

<sup>35</sup> Vgl *Hauer*, Deutschkenntnisse als Kriterium der kommunalen Wohnungsvergabe, RFG 2011/7, 21.

<sup>36</sup> So Univ.Prof. Dr. Bernd-Christian *Funk* in einem Ö1-Interview, <<http://oe1.orf.at/artikel/268087>> [abgefragt am 29. 12. 2018].

<sup>37</sup> Vgl *Frey*, Recht auf Wohnen? Der Zugang von MigrantInnen und ethnischen Minderheiten zu öffentlichem Wohnraum in Österreich. Rechtliche Studie im Rahmen des PROGRESS-Projekts „Equality in Housing“ (2011) 21f.

<sup>38</sup> Vgl *Abermann*, Zugangsbeschränkung zum öffentlichen Wohnraum für Migranten durch Quoten? *migraLex* 2008, 67.

<sup>39</sup> Vgl mwN *Frank*, Das Oö Antidiskriminierungsgesetz (2018) 146f.

<sup>40</sup> Vgl ECRI Report on Belgium (fourth monitoring cycle), 19 December 2008, CRI(2009)18, pp. 8 and 26 (Paragraph 82).

Beihilfen zu erhalten, verknüpft dies aber mit einer strengen Verhältnismäßigkeitsprüfung. So hat der EuGH beispielsweise schon das Erfordernis eines mehrjährigen Aufenthalts als Voraussetzung für den Bezug für soziale Vergünstigungen als unverhältnismäßig beurteilt. Statt dessen hielt der Gerichtshof fest, dass – im konkreten Fall bei Wander- und GrenzarbeitnehmerInnen – alleine schon der Umstand, dass sie Zugang zum Arbeitsmarkt eines Mitgliedstaats gefunden haben, ein „hinreichendes Band der Integration in die Gesellschaft dieses Staates“ darstelle, das ihnen erlaubt, hinsichtlich „sozialer Vergünstigungen in den Genuss des Grundsatzes der Gleichbehandlung im Verhältnis zu inländischen Arbeitnehmern zu kommen“<sup>41</sup>. Dabei handelt es sich um keine Einzelentscheidung, der EuGH stützt sich dabei auf eine etablierte Judikaturlinie<sup>42</sup>. Im Lichte dieser Rechtsprechung des EuGH sind die vielfältigen zusätzlichen Voraussetzungen (Aufenthaltsdauer, Einkommensnachweise, Deutschkenntnisse) des § 6 Abs 9 Oö WFG 1993 zu Erreichung des Zieles „Integration“ meines Erachtens jedenfalls als unverhältnismäßig zu beurteilen.

Zusätzlich sei angemerkt: Reine Haushaltserwägungen sind nach ständiger Judikatur des EuGH als Rechtfertigungsgrund ebenfalls nicht ausreichend. Der EuGH mehrfach festgestellt, dass Haushaltserwägungen zwar den sozialpolitischen Entscheidungen eines Mitgliedstaats zugrunde liegen können, für sich allein aber kein legitimes Ziel zur Rechtfertigung einer Ungleichbehandlung darstellen.<sup>43</sup> So hat der EuGH zu Diskriminierungen bei der Vergabe von Studienbeihilfe ausgesprochen: „Würde man anerkennen, dass Haushaltserwägungen eine Ungleichbehandlung (...) rechtfertigen können, hätte dies zur Folge, dass die Anwendung und die Tragweite einer so grundlegenden Regel des Unionsrechts wie des Verbots der Diskriminierung aufgrund der Staatsangehörigkeit zeitlich und räumlich je nach dem Zustand der Staatsfinanzen der Mitgliedstaaten unterschiedlich sein könnten“.<sup>44</sup> Argumente wie „Einsparungsnotwendigkeiten“ oder „budgetäre Erwägungen“ können somit ebenfalls keine diskriminierende Ungleichbehandlung bei der Vergabe von Wohnbeihilfe oder beim Zugang zu gefördertem Wohnraum rechtfertigen. Allenfalls hat auch bei insgesamt reduzierten Gesamtmitteln für die Wohnbeihilfe die Vergabe diskriminierungsfrei zu erfolgen.

Insgesamt stellen die Regelungen des § 6 Abs 9 Oö WFG und der Vergaberichtlinien nach § 7 Abs 2 Oö WFG 1993 meines Erachtens einen Verstoß gegen das Diskriminierungsverbot

---

<sup>41</sup> EuGH 14. 6. 2012, C-542/09, Rn 65.

<sup>42</sup> Vgl ua EuGH 12. 5. 1998, C-85/96, Rs *Martínez Sala*.

<sup>43</sup> Vgl ua EuGH 9. 2. 2017 C-443/16, Rs *Rodrigo Sanz*, Rn 52 und 53; siehe dazu auch EuGH vom 11. 11. 2014, C-530/13, Rs *Schmitzer*.

<sup>44</sup> EuGH 20. 6. 2013, C-20/12, Rs *Giersch*, Rn 52.

aufgrund der ethnischen Zugehörigkeit iSd RL 2000/43/EG dar. In der konkreten Fallkonstellation muss aber darauf hingewiesen werden, dass der EuGH in seiner Entscheidung in der Rechtssache *Kamberaj* ausgesprochen hat, dass in Fällen, in denen auf den Status eines „Drittstaatsangehörigen“ abgestellt wird, primär die Daueraufenthaltsrichtlinie RL 2003/109/EG anstelle der Antirassismusrichtlinie RL 2000/43/EG einschlägig ist.<sup>45</sup>

**Fazit: Die Regelungen des § 6 Abs 9 Oö WFG stellen mit hoher Wahrscheinlichkeit einen Verstoß gegen das Diskriminierungsverbot der RL 2000/43/EG dar. Das in den Gesetzesmaterialien genannte Ziel der Integration von Drittstaatsangehörigen mag legitim sein, die getroffenen Maßnahmen sind zur Erreichung des Zieles jedoch weder angemessen noch erforderlich. Trotz dieser Bedenken muss im Lichte der Rechtsprechung des EuGH in der Rechtssache *Kamberaj* jedoch davon ausgegangen werden, dass in Fällen von Diskriminierungen von Drittstaatsangehörigen bei Wohnbeihilfen primär ein Verstoß gegen die Daueraufenthaltsrichtlinie RL 2003/109/EG zu prüfen ist.**

### **3.1.2. Daueraufenthaltsrichtlinie und Statusrichtlinie**

Zusätzlich zur getroffenen Beurteilung, dass die Regelungen des § 6 Abs 9 Oö WFG 1993 sowie die Beschränkungen des Zugangs zu gefördertem Wohnraum in der Vergaberichtlinie im Lichte der Antirassismusrichtlinie höchst kritisch zu sehen sind, stellt sich die Frage nach der Kollision mit weiteren Normen des Sekundärrechts. Hier sind zwei weitere Richtlinien einschlägig: die Daueraufenthaltsrichtlinie RL 2003/109/EG<sup>46</sup> und die Statusrichtlinie RL 2011/95/EU<sup>47</sup>.

Die Daueraufenthaltsrichtlinie normiert in Art 11 RL 2003/109/EG ein Gleichbehandlungsgebot, welches die Mitgliedsstaaten verpflichtet, „langfristig Aufenthaltsberechtigte“ in einer Reihe von Gebieten wie eigene Staatsangehörige zu behandeln. „Langfristig Aufenthaltsberechtigte“ im Sinne der Richtlinie sind gemäß Art 4 Abs 1 RL 2003/109/EG alle Personen, die sich fünf Jahre lang ununterbrochen rechtmäßig im Hoheitsgebiet des jeweiligen Mitgliedstaates aufhalten und gewisse zusätzliche Voraussetzungen (gemäß Art 5 RL 2003/109/EG) erfüllen. Asylwerber, über deren Antrag noch nicht entschieden wurde, fallen gemäß Art 3 Abs 2 RL nicht unter den Begriff des

<sup>45</sup> Vgl. EuGH 24. 4. 2012, C-571/10, *Rs Kamberaj*, Rn 91.

<sup>46</sup> Richtlinie 2003/109/EG des Rates vom 25. November 2003 betreffend die Rechtsstellung der langfristig aufenthaltsberechtigten Drittstaatsangehörigen, ABI L 2004/16, 44.

<sup>47</sup> Richtlinie 2011/95/EU des Europäischen Parlaments und des Rates vom 13. Dezember 2011 über Normen für die Anerkennung von Drittstaatsangehörigen oder Staatenlosen als Personen mit Anspruch auf internationalen Schutz, für einen einheitlichen Status für Flüchtlinge oder für Personen mit Anrecht auf subsidiären Schutz und für den Inhalt des zu gewährenden Schutzes, ABI L 2011/337, 9.

„langfristig Aufenthaltsberechtigten“. Mit der Richtlinie 2011/51/EU<sup>48</sup> wurde der Anwendungsbereich der Daueraufenthaltsrichtlinie auf Personen, die internationalen Schutz genießen, erweitert. Auch für Konventionsflüchtlinge und subsidiär Schutzberechtigte ist – bei Erfüllung aller Erteilungsvoraussetzungen – der spätere Erwerb der Rechtsstellung eines „langfristig Aufenthaltsberechtigten“ im Sinne der RL 2003/109/EG möglich (dh sie können einen Aufenthaltstitel „Daueraufenthalt-EU“ erwerben).<sup>49</sup>

In der Praxis bedeutet dies, dass Drittstaatsangehörige mit einem Aufenthaltstitel Daueraufenthalt-EU (bzw einen gleichwertigen älteren, weiterhin gültigen Aufenthaltstitel) sowie anerkannte Konventionsflüchtlinge, die über Aufenthaltstitel „Daueraufenthalt-EU“ verfügen, unter den Diskriminierungsschutz des Art 11 der Daueraufenthaltsrichtlinie RL 2003/109/EG fallen.

Der Art 11 RL 2003/109/EG lautet (Auszug):

#### Artikel 11

#### Gleichbehandlung

(1) Langfristig Aufenthaltsberechtigte werden auf folgenden Gebieten wie eigene Staatsangehörige behandelt:

(...)

d) soziale Sicherheit, Sozialhilfe und Sozialschutz im Sinn des nationalen Rechts;

(...)

f) Zugang zu Waren und Dienstleistungen sowie zur Lieferung von Waren und Erbringung von Dienstleistungen für die Öffentlichkeit und zu Verfahren für den Erhalt von Wohnraum;

(...)

(4) Die Mitgliedstaaten können die Gleichbehandlung bei Sozialhilfe und Sozialschutz auf die Kernleistungen beschränken

Die Statusrichtlinie regelt den Status und die Rechte von Flüchtlingen und subsidiären Schutzberechtigten. Relevant für die vorliegenden Fallkonstellationen sind Art 29 Abs 1 und Art 32 RL 2011/95/EU. Art 29 Abs 1 normiert, dass Personen, denen internationaler Schutz zuerkannt worden ist, bei der Sozialhilfe wie Staatsangehörige des Mitgliedstaates zu behandeln sind.

---

<sup>48</sup> Richtlinie 2011/51/EU des Europäischen Parlaments und des Rates vom 11. Mai 2011 zur Änderung der Richtlinie 2003/109/EG des Rates zur Erweiterung ihres Anwendungsbereichs auf Personen, die internationalen Schutz genießen, ABI L 2011/132,1.

<sup>49</sup> Vgl *Fuxa*, Die Neufassung der StatusRL, *migraLex* 2014, 2 (13).

Art 29 RL 2011/95/EU lautet:

Artikel 29  
Sozialhilfeleistungen

(1) Die Mitgliedstaaten tragen dafür Sorge, dass Personen, denen internationaler Schutz zuerkannt worden ist, in dem Mitgliedstaat, der diesen Schutz gewährt hat, die notwendige Sozialhilfe wie Staatsangehörige dieses Mitgliedstaats erhalten.

(2) Abweichend von der allgemeinen Regel nach Absatz 1 können die Mitgliedstaaten 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.

Weiters verpflichtet Art 32 RL 2011/95/EU die Mitgliedsstaaten dazu, Konventionsflüchtlinge beim Zugang zu Wohnraum anderen Drittstaatsangehörigen gleichzustellen.<sup>50</sup>

Art 32 RL 2011/95/EU lautet:

Artikel 32  
Zugang zu Wohnraum

(1) Die Mitgliedstaaten sorgen dafür, dass Personen, denen internationaler Schutz zuerkannt worden ist, Zugang zu Wohnraum unter Bedingungen erhalten, die den Bedingungen gleichwertig sind, die für andere Drittstaatsangehörige gelten, die sich rechtmäßig in ihrem Hoheitsgebiet aufhalten.

(2) Bei der Anwendung eines nationalen Verteilungsmechanismus für Personen, denen internationaler Schutz zuerkannt worden ist, sind die Mitgliedstaaten bestrebt, Maßnahmen zur Verhinderung der Diskriminierung von Personen, denen internationaler Schutz zuerkannt worden ist, und zur Gewährleistung der Chancengleichheit beim Zugang zu Wohnraum zu ergreifen.

Für die gegenständliche Fragestellung ist zu überprüfen, ob die Bestimmungen des § 6 Abs 9 Oö WFG 1993 und die geltenden Vergaberichtlinien für geförderten Wohnraum iSd § 7 Abs 2 Oö WFG 1993 im Widerspruch zu einer der beiden Richtlinien stehen und falls ja, welche Personengruppen von einem allfälligen Diskriminierungsverbot erfasst sind.

Zuerst zur Daueraufenthaltsrichtlinie: Im Kern bedeutet das Gleichbehandlungsgebot des Art 11 RL 2003/109/EG, dass Drittstaatsangehörige bei Sozialleistungen inländischen

---

<sup>50</sup> Vlg *Glaser*, Die neue Statusrichtlinie (RL 2011/95/EU) - Ein Überblick über die Änderungen der europarechtlichen Rechtslage, FABL 3/2011-I, 29 (32).

StaatsbürgerInnen grundsätzlich gleichzustellen sind, jedoch die Mitgliedsstaaten die Gewährung dieser Sozialhilfen auf „Kernleistungen“ beschränken können. Weiters sind Drittstaatsangehörige beim Zugang zu Wohnraum („Verfahren für den Erhalt von Wohnraum“) gleich zu behandeln wie eigene Staatsbürger.

Bei der Wohnbeihilfe iSd Oö WFG 1993 lautet die zentrale Fragestellung somit, ob es sich bei der Wohnbeihilfe um eine „Kernleistung“ der „sozialen Sicherheit, Sozialhilfe“ oder des „Sozialschutzes“ handelt. Medialen Berichten ist zu entnehmen, dass die Oö Landesregierung die Wohnbeihilfe nicht als Kernleistung iSd Daueraufenthaltsrichtlinie sieht. Dies wird damit begründet, dass es sich bei der Wohnbeihilfe iSd Oö WFG 1993 um eine Angelegenheit der „Wohnbauförderung“ und somit um keine Kernleistung der sozialen Sicherheit handle.<sup>51</sup> Dieses rein formalistische Argument, mag nicht zu überzeugen: Materiell handelt es sich bei der Wohnbeihilfe um eine finanzielle Beihilfe zur Deckung von Mietkosten, nicht eine Förderung zur Errichtung von Wohnraum. Diese Meinung wird auch durch andere Gutachten gestützt: Laut einem Gutachten von *Pfeil/Klaushofer* handelt es sich bei der Wohnbeihilfe iSd §§ 23ff Oö WFG 1993 „*funktional um eine Leistung, die wie die „Sozialhilfe“ im engeren Sinn eine finanzielle Unterstützung zur Absicherung der sozialen Existenz darstellt*“<sup>52</sup>. Dies besonders wegen der Einkommensabhängigkeit der Wohnbeihilfe (gemäß § 24 Oö WFG 1993) und da bei der Vergabe von Wohnbeihilfe gemäß § 23 Abs 1 Z 1 Oö WFG 1993 auf die wirtschaftliche Situation der FörderungswerberInnen abgestellt wird. Weiters zeigt sich nach *Pfeil/Kraushofer* der Sozialhilfe-Charakter der Wohnbeihilfe auch darin, dass die Wohnbeihilfe gemäß § 13 Abs 4 Oö BMSG der Bemessung der Leistungen der bedarfsorientierten Mindestsicherung zur Deckung des Wohnbedarfs zu berücksichtigen ist.<sup>53</sup> Auch *Rebhahn* ordnet in seinem Gutachten zur Frage der Zulässigkeit von Differenzierungen bei Sozialleistungen für international Schutzberechtigte und Schutzsuchende für die Österreichische Bundesregierung Wohnbeihilfen grundsätzlich den Sozialleistungen zu.<sup>54</sup>

Beurteilt man die Wohnbeihilfe iSd Oö WFG 1993 als „Kernleistung“ im Sinne des Art 11 Abs 4 RL 2003/109/EG, dann sind zusätzliche Beschränkungen für Drittstaatsangehörigen nach der Rechtsprechung des EuGH unzulässig. Dies hat der EuGH insbesondere in seiner Entscheidung in der Rechtssache *Kamberaj*<sup>55</sup> festgehalten: Hier hatte der EuGH bei einem

---

<sup>51</sup> Vgl Oö Nachrichten vom 7. 6. 2018, „Grün-blauer Zwist um Wohnbeihilfe für Migranten“ <<https://www.nachrichten.at/anzeigen/immobilien/art147,2942889>> [abgefragt am 3. 1. 2019].

<sup>52</sup> *Pfeil/Klaushofer*, Zulässigkeit von Verschärfungen für AusländerInnen in OÖ (2016) 9.

<sup>53</sup> Vgl *Pfeil/Klaushofer*, Zulässigkeit von Verschärfungen für AusländerInnen in OÖ (2016) 9.

<sup>54</sup> Vgl *Rebhahn*, Sozialleistungen an „international Schutzberechtigte und Schutzsuchende“ – Möglichkeiten zur Differenzierung gegenüber Staatsangehörigen. Gutachten für die Österreichische Bundesregierung (2016) FN 39.

<sup>55</sup> EuGH 24. 4. 2012, C-571/10.

Fall aus der autonomen Region Bozen (Italien) zu beurteilen, ob es zulässig ist, langfristig aufenthaltsberechtigte Drittstaatsangehörige beim Bezug von „Wohngeld“ (einem **„Mietzuschuss für die einkommensschwächsten Mieter“**<sup>56</sup>) schlechter zu stellen, als eigene Staatsangehörige und UnionsbürgerInnen. Der EuGH entschied, dass bei Sozialleistungen im Sinne des Art 11 Abs 1 lit d der RL 2003/109/EG bei Drittstaatsangehörigen eine Beschränkung auf Kernleistungen zwar grundsätzlich zulässig ist. Diese Beschränkungsermächtigung ist jedoch aus Sicht des EuGH im Hinblick auf das Ziel der Integration von dauerhaft ansässigen Drittstaatsangehörigen und deren Recht auf Gleichbehandlung eng auszulegen.<sup>57</sup> Die konkrete Beurteilung, ob es sich bei einer finanziellen Beihilfe um eine „Kernleistung“ handelt hat laut EuGH das nationale Gericht vorzunehmen. Wenn es sich um eine „Kernleistung“ der „sozialen Sicherheit, Sozialhilfe und Sozialschutz“ im Sinne des Art 11 Abs 1 lit d der RL 2003/109/EG handelt, dann sind Beschränkungen für Drittstaatsangehörige laut EuGH aufgrund des Gleichbehandlungsgebots des Art 11 RL 2003/109/EG unzulässig.<sup>58</sup> Dafür, dass es sich bei der Wohnbeihilfe iSd Oö WFG 1993 um eine „Kernleistung“ handelt, spricht besonders die Feststellung des EuGH, dass er als **Kernleistungen** die *„gewährten Leistungen der Sozialhilfe oder des Sozialschutzes, die dazu beitragen, es dem Einzelnen zu erlauben, seine Grundbedürfnisse wie Nahrung, **Wohnung** und Gesundheit zu befriedigen“* ansieht.<sup>59</sup> Weiters hielt der EuGH fest, dass die Mitgliedsstaaten auch an die Normen der Charta der Grundrechte der Europäischen Union (GRC) gebunden sind. Laut EuGH *„müssen die Mitgliedstaaten bei der Festlegung der Maßnahmen der sozialen Sicherheit, der Sozialhilfe und des Sozialschutzes, die in ihrem nationalen Recht vorgesehen sind und dem in Art. 11 Abs. 1 Buchst. d der Richtlinie 2003/109 niedergelegten Gleichbehandlungsgrundsatz unterliegen, die in der Charta gewährleisteten Rechte beachten und die in ihr normierten Grundsätze berücksichtigen, darunter insbesondere die in Art. 34 der Charta aufgeführten. Art. 34 Abs. 3 der Charta bestimmt, dass zur Bekämpfung sozialer Ausgrenzung und der Armut die Union, und damit die Mitgliedstaaten bei der Durchführung des Rechts der Union, „das Recht auf eine soziale Unterstützung und eine Unterstützung für die Wohnung, die allen, die nicht über ausreichende Mittel verfügen, ein menschenwürdiges Dasein sicherstellen sollen, nach Maßgabe des Unionsrechts und der einzelstaatlichen Rechtsvorschriften und Gepflogenheiten [anerkennt und achtet]“.*<sup>60</sup>

<sup>56</sup> EuGH 24. 4. 2012, C-571/10 Rn 25.

<sup>57</sup> Vgl *Sußner*, Warten auf... ? Verfassungs- und unionsrechtliche Perspektiven auf den Mindestsicherungszugang nach einem positiv abgeschlossenen Asylverfahren, *juridikum* 2/2017, 64 (66).

<sup>58</sup> EuGH 24. 4. 2012, C-571/10 Rn 93.

<sup>59</sup> Vgl EuGH 24. 4. 2012, C-571/10 Rn 91.

<sup>60</sup> EuGH 24. 4. 2012, C-571/10 Rn 80. Vgl dazu auch *Poulou*, Soziale Grundrechte und europäische Finanzhilfe: Anwendbarkeit, Gerichtsschutz, Legitimation (2018) 215ff.



Da es sich bei der Wohnbeihilfe nach Oö WFG 1993 wie gerade dargestellt meines Erachtens um eine „Kernleistung“ iSd des Art 11 Abs 4 RL 2003/109/EG handelt, sind Beschränkungen für Drittstaatsangehörige, die den Status eines „langfristig Aufenthaltsberechtigten“ iSd RL 2003/109/EG haben, im Lichte der Entscheidung des EuGH in der Rechtssache *Kamberaj* unzulässig.<sup>61</sup>

Auch im Fall von Asylberechtigten sind die Bestimmungen des § 6 Abs 9 Oö WFG 1993 unzulässig. Die Wohnbeihilfe nach Oö WFG 1993 ist als „Sozialhilfeleistung“ im Sinne des Art 29 Abs 1 RL 2011/95/EU zu qualifizieren. Diese sind Asylberechtigten unter gleichen Voraussetzungen zu gewähren wie österreichischen Staatsangehörigen. Zu diesem Ergebnis kommen auch *Pfeil/Kraushofer* in ihrem Gutachten zur Oö Wohnbeihilfe.<sup>62</sup>

Ob dies auch für subsidiär Schutzberechtigte gilt, muss als strittig gelten. Gemäß Art 29 Abs 2 RL 2011/95/EU dürfen bei subsidiär Schutzbedürftigen die Sozialleistungen auf „Kernleistungen“ beschränkt werden, wobei der Begriff der „Kernleistung“ iSd der RL 2011/95/EU laut einem Gutachten von *Rebhahn* deutlich enger auszulegen ist als der Begriff der „Kernleistung“ iSd RL 2003/109/EG.<sup>63</sup> Im Ergebnis verneinen sowohl *Rebhahn* als auch *Pfeil/Kraushofer* in ihren Gutachten eine Gleichstellung von subsidiär Schutzberechtigten in diesem Bereich.<sup>64</sup> Im Licht der jüngst ergangenen EuGH-Entscheidung in der Rechtssache *Ayubi* (EuGH vom 21. 11. 2018, C-713/17, *Rs Ayubi*), in welcher der Gerichtshof eine unterschiedliche Behandlung von dauerhaft und vorerst vorübergehend aufenthaltsberechtigten Asylberechtigten (sowie subsidiär Schutzberechtigten) bei Sozialhilfeleistungen als unionsrechtswidrig beurteilte, erscheint es meines Erachtens allerdings notwendig, das *Rebhahn*-Gutachten (aus dem Jahr 2016) in weiten Teilen einer kritischen Neubewertung zu unterziehen. Ob im Ergebnis subsidiär Schutzberechtigte ebenfalls nach Art 29 Abs 1 RL 2011/95/EU bei der Wohnbeihilfe nach Oö WFG 1993 österreichischen StaatsbürgerInnen gleichzustellen sind, muss – aufgrund der unterschiedlichen Reichweite des Begriffs der „Kernleistung“ in der RL 2011/95/EU im Vergleich zur RL 2003/109/EG – beim derzeitigen Stand als in der Literatur als strittig bewertet werden. Die jüngst ergangene Entscheidung des EuGH in der *Rs Ayubi* deutet allerdings darauf hin, dass solche Beschränkungen unionsrechtswidrig sind.

---

<sup>61</sup> Vgl dazu auch mit zusätzlichen verfassungsrechtlichen Bedenken *Pfeil/Kraushofer*, Zulässigkeit von Verschärfungen für AusländerInnen in OÖ (2016) 16.

<sup>62</sup> Vgl *Pfeil/Kraushofer*, Zulässigkeit von Verschärfungen für AusländerInnen in OÖ (2016) 16.

<sup>63</sup> Zur Frage der Reichweite des Begriffs „Kernleistung“ iSd RL 2011/95/EU ausführlich auch *Rebhahn*, Sozialleistungen an „international Schutzberechtigte und Schutzsuchende“ – Möglichkeiten zur Differenzierung gegenüber Staatsangehörigen. Gutachten für die Österreichische Bundesregierung (2016) 79ff.

<sup>64</sup> Vgl *Pfeil/Kraushofer*, Zulässigkeit von Verschärfungen für AusländerInnen in OÖ (2016) 16. Zur Frage der Gleichstellung von Asylberechtigten und subsidiär Schutzberechtigten durch die RL 2011/95/EU siehe auch *Rebhahn*, Sozialleistungen an „international Schutzberechtigte und Schutzsuchende“ – Möglichkeiten zur Differenzierung gegenüber Staatsangehörigen. Gutachten für die Österreichische Bundesregierung (2016) 76.

Beim Zugang zu gefördertem Wohnraum ist die Situation für langfristig aufenthaltsberechtigte Drittstaatsangehörige identisch: Die existierenden Beschränkungen für Drittstaatsangehörige nach den gültigen Vergaberichtlinien nach § 7 Abs 2 Oö WFG 1993 sind unionsrechtswidrig, da Art 11 Abs lit f RL 2003/109/EG die Mitgliedsstaaten verpflichtet, langfristig aufenthaltsberechtigte Drittstaatsangehörige beim Zugang zu Wohnraum eigenen StaatsbürgerInnen gleichzustellen.

Bei Asylberechtigten ist die Situation differenzierter zu sehen: Zwar normiert die Statusrichtlinie RL 2011/95/EU in Art 32 eine Gleichstellung von Asylberechtigten beim Zugang zu Wohnraum, jedoch mit der wesentlichen Einschränkung, dass Asylberechtigte *„Zugang zu Wohnraum unter Bedingungen erhalten, die den Bedingungen gleichwertig sind, die für andere Drittstaatsangehörige gelten, die sich rechtmäßig in ihrem Hoheitsgebiet aufhalten“* (Art 32 Abs 1 RL 2011/95/EU). Das bedeutet, dass beim Zugang zu Wohnraum zwischen zwei Gruppen von Asylberechtigten zu unterscheiden ist: Einerseits Asylberechtigte, deren Asylverfahren zwar positiv abgeschlossen ist und die sich rechtmäßig in Österreich aufhalten, jedoch nicht die Kriterien eines „langfristig Aufenthaltsberechtigten“ nach der RL 2003/109/EG erfüllen. Diese sind wie „einfache“ Drittstaatsangehörige zu behandeln und sind daher in Ermangelung des Status eines „langfristig Aufenthaltsberechtigten“ nicht vom Gleichbehandlungsgebot des Art 11 Abs 1 lit f RL 2003/109/EG beim Zugang zu Wohnraum erfasst. Jene AsylwerberInnen, die einen unbefristeten Aufenthaltstitel haben und die Kriterien für „langfristig Aufenthaltsberechtigte“ erfüllen, sind hingegen „langfristig aufenthaltsberechtigten“ Drittstaatsangehörigen gleichgestellt und dürfen wie diese beim Zugang zu gefördertem Wohnraum nicht anders als österreichische StaatsbürgerInnen behandelt werden.

#### **3.4. Fazit**

**Es bleibt festzuhalten: Bei der Wohnbeihilfe im Sinne des Oö WFG 1993 handelt es sich um eine „Kernleistung“ im Sinne des Art 11 Abs 4 RL 2003/109/EG der „sozialen Sicherheit und Sozialhilfe“ iSd Art 11 Abs 1 lit d RL 2003/109/EG. Dafür spricht insbesondere die Rechtsprechung des EuGH in der Rechtssache *Kamberaj*. Als solche sind Beschränkungen für Drittstaatsangehörige, die den Status eines „langfristig Aufenthaltsberechtigten“ iSd RL 2003/109/EG haben, aufgrund des Gleichbehandlungsgebotes des Art 11 Abs 1 lit d RL 2003/109/EG unzulässig.**

**Im Fall von Asylberechtigten sind die Bestimmungen des § 6 Abs 9 Oö WFG 1993 ebenfalls unzulässig. Die Wohnbeihilfe nach Oö WFG 1993 ist als „Sozialhilfeleistung“ im Sinne des Art 29 Abs 1 RL 2011/95/EU zu qualifizieren, die Asylberechtigten unter**

gleichen Voraussetzungen zu gewähren ist wie österreichischen Staatsangehörigen. Zusätzliche Voraussetzungen (Deutschkenntnisse, langjährige Erwerbstätigkeit) zu verlangen, ist daher aufgrund des Art 29 Abs 1 RL 2011/95/EU unionsrechtswidrig. Ob Beschränkungen für subsidiär Schutzberechtigte zulässig sind, ist in der Literatur strittig. Die jüngst ergangene Entscheidung des EuGH in der *Rs Ayubi* deutet darauf hin, dass solche Beschränkungen unionsrechtswidrig sind.

Beim Zugang zu gefördertem Wohnraum ist die Situation für „langfristig aufenthaltsberechtigte“ Drittstaatsangehörige identisch: Die existierenden Beschränkungen für Drittstaatsangehörige nach den gültigen Vergaberichtlinien nach § 7 Abs 2 Oö WFG 1993 sind unionsrechtswidrig, da Art 11 Abs lit f RL 2003/109/EG die Mitgliedsstaaten verpflichtet, „langfristig aufenthaltsberechtigte“ Drittstaatsangehörige beim Zugang zu Wohnraum eigenen StaatsbürgerInnen gleichzustellen. Asylberechtigte sind ebenfalls gleichzustellen, allerdings nur sofern sie die Voraussetzungen eines „langfristig Aufenthaltsberechtigten“ iSd RL 2003/109/EG (Aufenthaltsdauer, sonstige Voraussetzungen) erfüllen.

Im Ergebnis sind die Regelungen des § 6 Abs 9 Oö WFG und des § 2 lit der Vergaberichtlinien nach § 7 Abs 2 Oö WFG 1993 in den genannten Konstellationen unionsrechtswidrig und in richtlinienkonformer Auslegung nicht anzuwenden.

#### 4. Schadenersatzansprüche

Da die Gewährung von Wohnbeihilfe nach dem Oö WFG 1993 im Rahmen der Privatwirtschaftsverwaltung im Sinne des Art 17 B-VG erfolgt, steht den Betroffenen kein Rechtsweg offen, mit dem sie einen Erfüllungsanspruch auf Gewährung von Wohnbeihilfe nach Oö WFG 993 durchsetzen könnten. Es ist daher zu klären, ob Betroffene zumindest Schadenersatzansprüche gegen das Land Oö geltend machen können. Amtshaftungsansprüche scheiden vorläufig aus, da es am schuldhaften und rechtswidrigen Verhalten fehlt, die Vollziehung ja vorderhand gesetzeskonform auf Basis des (im Ergebnis allerdings unionsrechtswidrigen) Oö WFG 1993 erfolgt. Zu prüfen bleibt, ob Schadenersatzansprüche durchgesetzt werden können. Dabei ist die Anwendbarkeit des Oö Antidiskriminierungsgesetzes als einschlägiges Landesantidiskriminierungsgesetz zu prüfen

##### 4.1. Ansprüche nach dem Oö ADG

Das Oö Antidiskriminierungsgesetz (Oö ADG) regelt als Landesgesetz in Umsetzung der Richtlinien RL 2000/43/EG (Antirassismusrichtlinie)<sup>65</sup>, die RL 2000/78/EG (Gleichbehandlungsrahmenrichtlinie)<sup>66</sup> und die RL 2004/113/EG (Erweiterte Gleichbehandlungsrichtlinie)<sup>67</sup> für Oberösterreich den Diskriminierungsschutz von Landes- und Gemeindebediensteten in Oberösterreich<sup>68</sup> sowie den Rechtsschutz gegen Diskriminierungen aufgrund der „ethnischen Zugehörigkeit“, der „Religion“ oder „Weltanschauung“, des „Alters“, des „Geschlechts“ oder der „sexuellen Orientierung“ in allen Angelegenheiten, die in die Gesetzgebungskompetenz des Landes fallen – so beispielsweise in den Bereichen Gesundheit, Soziales oder Bildung.

##### 4.2. Geltungsbereich des Oö ADG

Erfasst sind vom Geltungsbereich des allgemeinen Diskriminierungsschutzes des Oö Antidiskriminierungsgesetzes im Bereich der Landeskompetenzen gemäß § 2 Abs 2 Z 1 und Z 2 Oö ADG insbesondere die „hoheitliche Vollziehung“ und die „Privatwirtschaftsverwaltung“ des Landes Oberösterreich.

Die „Privatwirtschaftsverwaltung“ (auch: „nichthoheitliche Verwaltung“) bezeichnet das Handeln der Verwaltung in einer Rechtsform des Privatrechts.<sup>69</sup> Dabei sind der Bund und die

<sup>65</sup> Richtlinie 2000/43/EG des Rates vom 29. Juni 2000 zur Anwendung des Gleichbehandlungsgrundsatzes ohne Unterschied der Rasse oder der ethnischen Herkunft, ABI L 2000/180, 22.

<sup>66</sup> Richtlinie 2000/78/EG des Rates vom 27. November 2000 zur Festlegung eines allgemeinen Rahmens für die Verwirklichung der Gleichbehandlung in Beschäftigung und Beruf, ABI L 2000/303, 16.

<sup>67</sup> Richtlinie 2004/113/EG des Rates vom 13. Dezember 2004 zur Verwirklichung des Grundsatzes der Gleichbehandlung von Männern und Frauen beim Zugang zu und bei der Versorgung mit Gütern und Dienstleistungen, ABI L 2004/373, 37.

<sup>68</sup> Vgl. *Frank*, Das Oö Antidiskriminierungsgesetz (2018) 84ff.

<sup>69</sup> Vgl. *Öhlinger/Eberhard*, Verfassungsrecht<sup>11</sup> (2016) Rz 238.

Länder nicht an die Kompetenzverteilung gebunden, sondern können auch in Bereichen tätig werden, für die sie keine Gesetzgebungs- oder Vollzugskompetenz haben.<sup>70</sup> In der Praxis sind die wichtigsten Anwendungsfälle der „Privatwirtschaftsverwaltung“ die Führung öffentlicher Unternehmen, die Vergabe öffentlicher Aufträge und die Subventionsvergabe.<sup>71</sup> Zu beachten ist hier: Auch wenn der Staat, konkret das Land Oberösterreich, hier in einer Rechtsform des Privatrechts agiert, bleibt er/es nach herrschender Lehre und Judikatur dabei an die verfassungsrechtlichen Schranken der Grundrechte gebunden. Diese sogenannte „Fiskalgeltung der Grundrechte“ bedeutet in der Praxis, dass den Staat auch bei einer nichthoheitlichen Handlung, beispielsweise einer Förderungsvergabe in Vertragsform, eine Gleichbehandlungspflicht trifft und eine sachlich nicht gerechtfertigte Differenzierung zwischen verschiedenen Subventionsansuchen nicht zulässig ist.<sup>72</sup> Die Wohnbeihilfe nach Oö WFG 1993 wird im Wege der „Privatwirtschaftsverwaltung“ gewährt,<sup>73</sup> und fällt damit in den Anwendungsbereich des Oö ADG.

#### 4.2.1. Wohnbeihilfe

Der Bereich „Soziales“ iSd § 2 Abs 1 Z 2 Oö ADG soll die Vorgaben der Art 3 Abs 1 lit e und f Antirassismusrichtlinie (RL 2000/43/EG) für die Schaffung eines Diskriminierungsschutzes beim „Sozialschutz“ beziehungsweise bei „sozialen Vergünstigungen“ umsetzen. Nach *Hopf/Mayr/Eichinger* erfasst dies „den „Sozialschutz“ im weitesten Sinn, also den gesamten Bereich des Sozialrechts. Sozialschutz umfasst alle Risiken, die sich aus Arbeitslosigkeit, Gesundheitszustand, Invalidität, Familiensituation oder Alter ergeben und denen mit Hilfe dieser Systeme begegnet werden kann“.<sup>74</sup> Der Begriff der „sozialen Vergünstigungen“ im Sinne des Art 3 lit f RL 2000/43/EG ist nach herrschender Lehre weit auszulegen und umfasst nach der Judikatur des EuGH Vorteile in wirtschaftlicher oder kultureller Art, die von öffentlicher oder privater Seite gewährt werden.<sup>75</sup> Dazu zählen beispielsweise kostenlose oder vergünstigte Fahrten in öffentlichen Verkehrsmitteln, Preisnachlässe auf Eintrittskarten für kulturelle Veranstaltungen, verbilligte Mahlzeiten für Schulkinder, **Wohnbeihilfen** oder Behindertenbeihilfen.<sup>76</sup>

---

<sup>70</sup> Vgl *Rill* in *Kneihls/Lienbacher (Hrsg)*, *Rill-Schäffer-Kommentar. Bundesverfassungsrecht I*, 1. Lfg (2001) Art 18 B-VG Rz 40.

<sup>71</sup> Vgl *Grabenwarter/Holoubek*, *Verfassungsrecht. Allgemeines Verwaltungsrecht*<sup>3</sup> (2016) Rz 737.

<sup>72</sup> Vgl *Kahl/Weber*, *Allgemeines Verwaltungsrecht*<sup>6</sup> (2017) Rz 386.

<sup>73</sup> Vgl *Sonntag*, *Recht auf Wohnen aus verfassungs- und verwaltungsrechtlicher Sicht. Eine Bestandsaufnahme*, *juridikum* 2013, 221 (228).

<sup>74</sup> *Hopf/Mayr/Eichinger*, *GIBG* (2009) § 30 Rz 7.

<sup>75</sup> Vgl *Posch* in *Rebhahn*, *GIBG* § 30 Rz 18 sowie *Hopf/Mayr/Eichinger*, *GIBG* (2009) § 30 Rz 8

<sup>76</sup> Vgl *Ernst/Braunroth/Wascher*, *Allgemeines Gleichbehandlungsgesetz*<sup>2</sup> (2013) § 2 AGG Rz 12 sowie *Posch* in *Rebhahn*, *GIBG* § 30 Rz 18.

Die Wohnbeihilfe iSd Oö WFG 1993 ist eine zentrale Beihilfe im Bereich „Soziales“ iSd § 2 Abs 1 Z 2 Oö ADG.<sup>77</sup> Auch diese ist nach der Kompetenzverteilung in Gesetzgebung und Vollziehung Landessache.<sup>78</sup>

Die Vergabe von Wohnbeihilfe im Sinne des Oö WFG 1993 ist als Akt der Privatwirtschaftsverwaltung somit im Ergebnis unter den Bereich „Soziales“ im Sinne des § iSd § 2 Abs 1 Z 2 Oö ADG zu subsumieren.<sup>79</sup>

#### 4.2.2. Wohnungsvergabe

Vom allgemeinen Diskriminierungsschutz des Oö Antidiskriminierungsgesetzes ist gemäß § 2 Abs 2 Z 2 Oö ADG auch die Privatwirtschaftsverwaltung der oberösterreichischen Gemeinden erfasst. Die Reichweite des Begriffs „Privatwirtschaftsverwaltung“ wurde schon zuvor für das Land Oö abgeklärt. Auch die Gemeinden können als Privatrechtssubjekte handeln, Art 116 Abs 2 B-VG erklärt die Gemeinde ausdrücklich zu einem „*selbständige[n] Wirtschaftskörper*“.<sup>80</sup> Sie hat daher „*das Recht, innerhalb der Schranken der allgemeinen Bundes- und Landesgesetze Vermögen aller Art zu besitzen, zu erwerben und darüber zu verfügen, wirtschaftliche Unternehmungen zu betreiben sowie im Rahmen der Finanzverfassung ihren Haushalt selbständig zu führen und Abgaben aususchreiben*“ (Art 116 Abs 2 B-VG). Gemäß Art 118 Abs 2 B-VG (iVm Art 116 Abs 2 B-VG) ist die Privatwirtschaftsverwaltung der Gemeinde Teil des selbständigen Wirkungsbereiches der Gemeinde.<sup>81</sup> Nach der Judikatur des VfGH gehört auch jedes privatwirtschaftliche Handeln der Gemeinde (ungeachtet des konkreten Inhalts) jedenfalls zum „eigenen Wirkungsbereich“.<sup>82</sup> Die Privatwirtschaftsverwaltung der Gemeinde umfasst insbesondere den Erwerb und die Verwaltung von Gemeindeeigentum, die Auftragsvergabe von Arbeiten oder Lieferungen, die Verwaltung von selbständigen Fonds oder Stiftungen der Gemeinde<sup>83</sup> sowie den Betrieb wirtschaftlicher Unternehmungen im Bereich der Wasser-, Elektrizitäts- und Gaswirtschaft, der Verkehrsbetriebe, kommunaler Sportanlagen und Bäder, des Bestattungswesens<sup>84</sup> oder **im Bereich des Wohn- und Siedlungsbaus der Gemeinde**<sup>85, 86</sup>.

---

<sup>77</sup> Vgl *Frank*, Das Oö Antidiskriminierungsgesetz (2018) 129.

<sup>78</sup> Vgl *Cede*, Wohnbauförderung, in *Pürgy (Hrsg)*, Das Recht der Länder II/1 (2012) 861 (868).

<sup>79</sup> Vgl *Frank*, Das Oö Antidiskriminierungsgesetz (2018) 131.

<sup>80</sup> Vgl *Binder*, Wirtschaftsunternehmungen der Gemeinde in *Pabel (Hrsg)*, Das österreichische Gemeinderecht<sup>2</sup> (2016) 14. Teil (Austauschheft 2016) Rz 1.

<sup>81</sup> Vgl *Binder B.*, Wirtschaftsunternehmungen der Gemeinde in *Pabel (Hrsg)*, Das österreichische Gemeinderecht<sup>2</sup> (2016) 14. Teil (Austauschheft 2016) Rz 5 sowie mwN *Binder B.*, Der Staat als Träger von Privatrechten (1980) 243.

<sup>82</sup> Vgl *Öhlinger/Eberhard*, Verfassungsrecht<sup>11</sup> (2016) Rz 548.

<sup>83</sup> Vgl *Binder B.*, Der Staat als Träger von Privatrechten (1980) 244.

<sup>84</sup> Vgl *Neuhofer*, Gemeinderecht<sup>2</sup> (1998) 401.

<sup>85</sup> Vgl *Binder*, Die Daseinsvorsorge der Gemeinde, in *Österreichischer Gemeindebund/Österreichischer Städtebund (Hrsg)*, 40 Jahre Gemeindeverfassungsnovelle 1962 (2002) 105 (108).

Durch letzteren Bereich ist auch die Vergabe von Wohnungen durch kommunale Bauträger – wie durch die geprüften Vergaberichtlinien nach § 7 Abs 2 Oö WFG 1993 – vom Anwendungsbereich des Oö ADG erfasst. Im Ergebnis ist festzuhalten, dass Diskriminierungen bei der Wohnungsvergabe die jeweilige Gemeinde oder den jeweiligen ausgliederten Rechtsträger nach Oö ADG schadenersatzpflichtig machen können.<sup>87</sup>

### **4.3. Diskriminierung iSd Oö ADG**

#### **4.3.1. Unmittelbare Diskriminierung**

Unter einer unmittelbaren Diskriminierung sind gemäß § 4 Z 1 Oö ADG<sup>88</sup> jene Fallkonstellationen zu verstehen, in denen „eine Person aus einem der im § 1 genannten Gründe in einer vergleichbaren Situation eine weniger günstige Behandlung erfährt, als eine andere Person erfährt, erfahren hat oder erfahren würde“ (§ 4 Z 1 Oö ADG). Dabei wird bei der Diskriminierungshandlung unmittelbar an ein geschütztes Merkmal angeknüpft.<sup>89</sup> So beispielsweise, wenn im Bereich der Arbeitswelt ein Dienstgeber von vorneherein erklärt, keine BewerberInnen einer bestimmten ethnischen Herkunft einzustellen.<sup>90</sup> Grundsätzlich sind nach herrschender Lehre unmittelbare Diskriminierungen nicht rechtfertigbar,<sup>91</sup> Ausnahmen sind nur in sehr engen Grenzen zulässig. Dies ist nach der Judikatur des EuGH im Bereich der Arbeitswelt dann der Fall, wenn es sich beim Anknüpfen an ein geschütztes Merkmal um eine für eine bestimmte berufliche Tätigkeit wesentliche und entscheidende berufliche Anforderung handelt, und damit ein rechtmäßiger Zweck verfolgt wird und die Anforderung verhältnismäßig ist.<sup>92</sup> Eine dementsprechende Ausnahmebestimmung findet sich auch in § 3 Abs 3 Oö ADG, der Ungleichbehandlungen aufgrund eines geschützten Merkmals zulässt, wenn es sich um eine „wesentliche, entscheidende und angemessene berufliche Anforderung“ für die jeweilige Tätigkeit handelt. Solche entscheidenden beruflichen Anforderungen sind nach der Judikatur des EuGH beispielsweise das weibliche Geschlecht für die Tätigkeit als Hebamme<sup>93</sup>, die Voraussetzung eines bestimmten

---

<sup>86</sup> Vgl Stolzlechner in Kneihls/Lienbacher (Hrsg), Rill-Schäffer-Kommentar. Bundesverfassungsrecht III, 3. Lfg (2004) Art 118 B-VG Rz 1.

<sup>87</sup> Vgl dazu mwN Frank, Das Oö Antidiskriminierungsgesetz (2018) 146.

<sup>88</sup> Der § 4 Oö ADG verfügt – unter Bruch mit der Systematik des Gesetzes – über keine Absätze, sondern lediglich über Ziffern und literae.

<sup>89</sup> Vgl Schiek in Schiek, AGG, § 3 Rz 7 sowie Hopf/Mayr/Eichinger, GIBG (2009) § 5 Rz 7.

<sup>90</sup> Vgl EuGH C-54/07, Unmittelbare Diskriminierung durch öffentliche Äußerungen des Arbeitgebers, ASoK 2008, 313.

<sup>91</sup> Vgl Windisch-Graetz in Neumayr/Reissner (Hrsg), Zeller Kommentar zum Arbeitsrecht<sup>2</sup> (2011) § 5 GIBG Rz 3.

<sup>92</sup> Vgl Hopf/Mayr/Eichinger, GIBG (2009) § 5 Rz 48.

<sup>93</sup> Vgl Hopf/Mayr/Eichinger, GIBG (2009) § 5 Rz 49.



Geschlechts oder einer bestimmten ethnischen Zugehörigkeit für eine Tätigkeit im Sozialbereich, bei der sich die Betroffenen in ihrem Gegenüber wiederfinden können sollen<sup>94</sup>.

#### 4.3.2. Mittelbare Diskriminierung

Eine mittelbare Diskriminierung liegt gemäß der Legaldefinition des § 4 Z 2 Oö ADG dann vor, „wenn dem Anschein nach neutrale Vorschriften, Kriterien oder Verfahren Personen aus einem der im § 1 genannten Gründe gegenüber anderen Personen in besonderer Weise benachteiligen können“ (§ 4 Z 2 Oö ADG).<sup>95</sup> Zwar wird in diesem Fall bei der Diskriminierungshandlung nicht direkt an ein geschütztes Merkmal, sondern an scheinbar neutrale Kriterien angeknüpft, faktisch hat das Anknüpfen an diese Kriterien aber eine diskriminierende Wirkung.<sup>96</sup> Das kann beispielsweise im Bereich der Arbeitswelt der Fall sein, wenn für eine Dienststelle einer Gemeinde als Einstellungserfordernis „Deutschkenntnisse auf Muttersprachen-Niveau, akzentfrei“ definiert wird, obwohl objektiv gesehen für die konkrete Tätigkeit auch mittelmäßige Deutschkenntnisse ausreichen würden. Hier werden durch ein auf den ersten Blick neutrales Kriterium Menschen mit nicht-deutscher Muttersprache beziehungsweise Migrationshintergrund faktisch von der Bewerbung ausgeschlossen.<sup>97</sup>

Eine mittelbare Diskriminierung nach dem Oö Antidiskriminierungsgesetz liegt nicht vor, wenn die betroffenen Kriterien oder Vorgangsweisen „durch ein rechtmäßiges Ziel sachlich gerechtfertigt und die Mittel zur Erreichung dieses Ziels erforderlich und angemessen sind“. Ausnahmen in Fällen mittelbarer Diskriminierungen sind nur in sehr engen Grenzen zulässig: So müssen die betroffenen Kriterien oder Vorgangsweisen, durch die eine Ungleichbehandlung begründet wird, einen legitimen Zweck verfolgen und zur Erreichung dieses Zieles geeignet und erforderlich sein.<sup>98</sup>

#### 4.3.3. Diskriminierung aufgrund von Assoziierung

Keine Erwähnung findet im Oö Antidiskriminierungsgesetz die „Diskriminierung aufgrund von Assoziierung“ (auch als „Diskriminierung aufgrund eines Naheverhältnisses“ bezeichnet).

---

<sup>94</sup> Vgl Bors in *Däubler/Bertzbach (Hrsg)*, Allgemeines Gleichbehandlungsgesetz – Handkommentar (2007) § 8 Rz 20 und Rz 44.

<sup>95</sup> Im Sinne dieser Legaldefinition der „mittelbaren Diskriminierung“ auch die Judikatur des VwGH. Vgl etwa VwGH 13.09.2017, Ra 2017/12/0050 (zur Richtlinie 2006/54/EG): „Das Vorliegen einer mittelbaren Diskriminierung ist durch das Verwenden dem Anschein nach neutraler Kriterien gekennzeichnet. Ein nicht geschlechtsspezifisches Anforderungsprofil, welches im Krankenpflegebereich auf das Absolvieren einer militärischen Ausbildung abstellt, führt in seinen faktischen (für männliche und weibliche Bedienstete unterschiedlichen) Auswirkungen zu einer mittelbaren Diskriminierung.“

<sup>96</sup> Vgl Pöschl, Verfassungsrechtliche Gleichheit, arbeitsrechtliche Gleichbehandlung, unionsrechtliche Antidiskriminierung, DRdA 2013, 467 (470).

<sup>97</sup> Vgl Ernst/Braunroth/Wascher, Allgemeines Gleichbehandlungsgesetz<sup>2</sup> (2013) § 3 AGG Rz 10.

<sup>98</sup> Vgl Windisch-Graetz in *Neumayr/Reissner (Hrsg)*, Zeller Kommentar zum Arbeitsrecht<sup>2</sup> (2011) § 5 GIBG Rz 9.

Unter „Diskriminierung aufgrund von Assoziierung“ sind jene Fallkonstellationen zu verstehen, in denen jemand aufgrund eines Naheverhältnisses zu einer Person, die ein geschütztes Merkmal besitzt, diskriminiert wird.<sup>99</sup> Der EuGH hat in der Rechtssache *Coleman*<sup>100</sup> klargestellt, dass auch eine Benachteiligung, die aufgrund eines Naheverhältnisses zu einem behinderten Kind erfolgt, eine unmittelbare Diskriminierung – in diesem Fall aufgrund einer Behinderung – darstellt.<sup>101</sup> Als Reaktion auf diese Judikatur des EuGH wurde diese Fallkonstellation unter den Begriff der „Diskriminierung aufgrund eines Naheverhältnisses“ ausdrücklich in eine Reihe von Antidiskriminierungsgesetzen iES auf Bundesebene eingefügt. Eine entsprechende Klarstellung ist im Oö Antidiskriminierungsgesetz im Gegensatz zu anderen Materiengesetzen wie beispielsweise dem Gleichbehandlungsgesetz nicht erfolgt.<sup>102</sup> In richtlinienkonformer Auslegung des Begriffs der „unmittelbaren Diskriminierung“ ist im Lichte der Judikatur des EuGH aber auch eine „Diskriminierung aufgrund von Assoziierung“ unter den Begriff der „unmittelbaren Diskriminierung“ im Sinne des § 1 Abs 1 Oö ADG zu subsumieren, die fehlende ausdrückliche Erwähnung im Gesetz steht dem meiner Meinung nach nicht entgegen.<sup>103</sup>

#### **4.4. Betroffene geschützte Merkmale iSd Oö ADG**

Wie einleitend dargestellt, sind im Zusammenhang mit Diskriminierungen von Drittstaatsangehörigen verschiedene Fallkonstellationen denkbar. Diese betreffen Diskriminierungen aufgrund der ethnischen Zugehörigkeit, des Geschlechts oder einer Behinderung. Die drei Begriffe stellen sich wie folgt dar:

##### **4.4.1. Ethnische Zugehörigkeit**

Der Begriff der „ethnischen Zugehörigkeit“ im Sinne des § 1 Abs 1 Oö ADG (in der Stamfassung des Oö ADG noch mit dem problematischen Begriff der „Rasse“ bezeichnet) ist im Sinne der unionsrechtlichen Vorgaben der Antirassismusrichtlinie RL 2000/43/EG weit zu verstehen.<sup>104</sup> Er umfasst alle jenen Personen, die als „fremd“ wahrgenommen werden,

<sup>99</sup> Vgl *Windisch-Graetz* in *Neumayr/Reissner (Hrsg)*, Zeller Kommentar zum Arbeitsrecht<sup>2</sup> (2011) § 5 GIBG Rz 11. Vgl dazu auch die vom Land Oö für Betroffene zur Verfügung gestellten Informationen zur „Diskriminierung durch Naheverhältnis (Assoziierung)“, <<https://www.land-oberoesterreich.gv.at/110053.htm>> [abgefragt am 2. 11. 2018].

<sup>100</sup> EuGH 17. 7. 2008, C-303/06, Rs *Coleman*.

<sup>101</sup> Vgl *Schlachter*, Benachteiligung wegen besonderer Verbindungen statt Zugehörigkeit zu einer benachteiligten Gruppe – Der Diskriminierungsbegriff des EuGH in der Entscheidung *Coleman v. 17. 7. 2008 – C-303/06*, RdA (BRD) 2010, 104.

<sup>102</sup> Vgl zu den entsprechenden Klarstellungen im GIBG *Schrittwieser*, Änderungen des Gleichbehandlungsgesetzes und des Gesetzes über die Gleichbehandlungskommission und die Gleichbehandlungsanwaltschaft ab 1. 3. 2011, in *inf*as 2011, 88 (88)

<sup>103</sup> Andere Länder haben in ihren Landes-Antidiskriminierungsgesetzen entsprechende Klarstellungen eingefügt, so beispielsweise Vorarlberg. Vgl dazu *Lukan/Pürgy*, Entwicklungen im Landesrecht 2012. Berichte über die Rechtsentwicklung im öffentlichen Recht in der Europäischen Union, im Bund und in den Ländern im Jahr 2012, in *Baumgartner (Hrsg)*, Jahrbuch Öffentliches Recht 2013 (2013) 477 (492).

<sup>104</sup> Vgl *Ernst/Braunroth/Wascher*, Allgemeines Gleichbehandlungsgesetz<sup>2</sup> (2013) § 1 AGG Rz 4. Vgl zum Begriff der ethnischen Zugehörigkeit in der RL 2000/43/EG auch *Ellis/Watson*, EU Anti-Discrimination Law<sup>2</sup> (2012) 31.

weil sie sich beispielsweise aufgrund von Herkunft, Hautfarbe oder Kultur von einer vermeintlichen oder tatsächlichen regionalen Mehrheit unterscheiden.<sup>105</sup> Ob diese Unterschiede tatsächlich oder nur als stereotype Vorstellungen bestehen ist dabei nicht relevant, auch klischeehafte Fremdzuschreibungen sind vom Diskriminierungsschutz erfasst.<sup>106</sup> Anknüpfungspunkt für Diskriminierungen aufgrund der „ethnischen Zugehörigkeit“ sind in der Praxis oftmals äußere Merkmale wie die Hautfarbe, die Haartracht, ein „ausländisch“ klingender Name oder eine als fremd angesehene Muttersprache.<sup>107</sup> Auch ein Anknüpfen an die Staatsbürgerschaft kann im Einzelfall eine Diskriminierung aufgrund der „ethnischen Zugehörigkeit“ darstellen. In diesem Sinne auch *Windisch-Graetz* die dazu ausführt: *„Die ethnische Zugehörigkeit eines Menschen und dessen Staatsangehörigkeit sind eng miteinander verbunden. Darauf weisen jene völkerrechtlichen Akte hin, die in den Begründungserwägungen zur Antirassismus-RL genannt sind, wenn als Kriterium der ethnischen Zugehörigkeit gerade auch auf die nationale Herkunft, die primär durch die Staatsangehörigkeit vermittelt wird, Bezug genommen wird. (...) Die Bezugnahme auf die Staatsangehörigkeit einer Person kann ein Kriterium sein, das auf eine bestimmte ethnische Zugehörigkeit hinweist. Durch die unmittelbare Bezugnahme auf die Staatsangehörigkeit einer Person kann diese als fremd definiert und aufgrund ihrer ethnischen Zugehörigkeit angesprochen sein.“*<sup>108</sup> So hat auch das LG St. Pölten in seiner Entscheidung vom 31. 1. 2013, 21 R 16/13f festgehalten, *„dass insbesondere Angehörige anderer Nationen (zB „Türken“ in Wien bzw in Österreich) unschwer als Ethnie beurteilt werden können“*.<sup>109</sup>

#### 4.4.2. Geschlecht

Vom Diskriminierungsschutz aufgrund des „Geschlechts“ im Sinne des § 1 Abs 1 Oö ADG ist zuerst einmal das biologische Geschlecht erfasst, dh konkret können sowohl Männer als auch Frauen aufgrund ihres biologischen Geschlechts diskriminiert werden.<sup>110</sup> Der Begriff des „Geschlechts“ ist jedoch noch weiter gefasst: Auch eine Diskriminierung aufgrund einer Schwangerschaft,<sup>111</sup> oder Benachteiligungen, die an Familienstand<sup>112</sup> oder

<sup>105</sup> Vgl *Windisch-Graetz* in *Rebhahn*, GIBG § 17 Rz 6.

<sup>106</sup> Vgl dazu die Entscheidung: OGH 9 Ob A 40/13t, ZAS-Judikatur 2013/150.

<sup>107</sup> Vgl *Hopf/Mayr/Eichinger*, GIBG (2009) § 17 Rz 15.

<sup>108</sup> Vgl mwN *Windisch-Graetz*, Diskriminierungsverbot von Wanderarbeitnehmern aufgrund der Staatsangehörigkeit, *ecolex* 2017, 236 (238).

<sup>109</sup> Vgl LG St. Pölten vom 13. 1. 2013, 21 R 16/13f sowie gleichlautend BG Linz vom 3. 7. 2018, 16 C 53/18v.

<sup>110</sup> Zur Problematik der Verfestigung eines rein binären Geschlechterbildes durch die Kategorie des Antidiskriminierungsrechts vgl ua *Röhner*, Die binäre Geschlechterordnung des Rechts. Rechtstheoretische und rechtspolitische Perspektiven, *juridikum* 2015, 516 (522).

<sup>111</sup> Vgl *Hopf/Mayr/Eichinger*, GIBG (2009) § 3 Rz 4.

<sup>112</sup> Vgl *Rebhahn* in *Rebhahn*, GIBG § 3 Rz 43. Eine diskriminierende Bezugnahme auf den Familienstand untersagt auch § 4 Z 2 Oö L-GBG ausdrücklich.

Kinderbetreuungspflichten<sup>113</sup> anknüpfen, sind Diskriminierungen aufgrund des Geschlechts im Sinne des § 1 Abs 1 Oö ADG.

#### **4.4.3. Behinderung**

Der Begriff der „Behinderung“ im Sinne des § 1 Abs 1 Oö ADG kann im Rahmen einer systematischen Auslegung innerhalb der österreichischen Rechtsordnung durch Rückgriff auf die Legaldefinitionen der „Behinderung“ im Bundesrecht geklärt werden: Nach § 3 BEinstG ist eine „Behinderung“ *„die Auswirkung einer nicht nur vorübergehenden körperlichen, geistigen oder psychischen Funktionsbeeinträchtigung oder Beeinträchtigung der Sinnesfunktionen, die geeignet ist, die Teilhabe am Arbeitsleben zu erschweren“* (§ 3 BEinstG).<sup>114</sup> Diese Definition ist grundsätzlich unabhängig vom Grad der „Behinderung“.<sup>115</sup> Um sich auf den Diskriminierungsschutz aufgrund einer Behinderung iSd § 1 Abs 1 Oö ADG berufen zu können, ist daher kein Nachweis über die Schwere der Behinderung (bspw im Sinne des Satus eines „begünstigt Behinderten“ iSd § 2 BEinstG) erforderlich; der Umstand, dass bei der Diskriminierung an die Behinderung angeknüpft wurde, ist ausreichend.<sup>116</sup>

#### **4.5. Prüfung des Vorliegens einer Diskriminierung nach Oö ADG**

##### **4.5.1 Ausnahmeregelung gemäß § 3 Abs 1 Oö ADG**

Bevor eine Diskriminierung im Detail geprüft werden kann, ist zu klären, ob die Ausnahmebestimmung für zulässige Differenzierungen aufgrund der Staatsbürgerschaft nach § 3 Abs 1 Oö ADG in der geprüften Fragestellung greift. Ausgenommen vom Diskriminierungsschutz aufgrund der „ethnischen Zugehörigkeit“ können im Einzelfall gemäß Art 3 Abs 2 der Antirassismusrichtlinie RL 2000/43/EG Differenzierungen aufgrund der Staatsangehörigkeit sein, sofern – und diese Einschränkung ist wesentlich – diese sachlich gerechtfertigt sind und keine diskriminierenden Zielsetzungen verfolgen.<sup>117</sup> So besteht auch in § 3 Abs 1 Oö ADG eine entsprechende Ausnahmebestimmung, die im Einzelfall eine Differenzierung nach der Staatsbürgerschaft für zulässig erklärt, *„sofern diese gesetzlich vorgegeben oder sachlich gerechtfertigt ist und dem nicht Vorschriften der Europäischen Union oder Staatsverträge im Rahmen der europäischen Integration über die Gleichstellung von Personen entgegenstehen“* (§ 3 Abs 1 Oö ADG).

---

<sup>113</sup> Vgl Hopf/Mayr/Eichinger, GIBG (2009) § 3 Rz 3. Eine diskriminierende Bezugnahme auf zeitliche Belastungen, die durch die Betreuung von Kindern oder von pflegebedürftigen Angehörigen entsteht, untersagt auch § 4 Z 4 Oö L-GBG ausdrücklich.

<sup>114</sup> Vgl Widy/Ernst, Behinderteneinstellungsgesetz<sup>7</sup> (2011) § 3 Erl 1.

<sup>115</sup> Vgl Hofer/Iser/Miller-Fahringer/Rubisch/Willi, Behindertengleichstellungsrecht<sup>2</sup> (2016) § 3 BGStG Rz 4.

<sup>116</sup> Vgl Höfle/Leitner/Stärker, Rechte für Menschen mit Behinderung<sup>3</sup> (2006) 275.

<sup>117</sup> Vgl Windisch-Graetz in Neumayr/Reissner (Hrsg), Zeller Kommentar zum Arbeitsrecht<sup>2</sup> (2011) § 17 GIBG Rz 9 sowie Hopf/Mayr/Eichinger, GIBG (2009) § 17 Rz 132.

Greift diese Ermächtigung zu Ausnahmen aufgrund der Staatsbürgerschaft im Falle des § 6 Abs 9 Oö WFG 1993 und der Vergaberichtlinie nach § 7 Abs 2 Oö WFG 1993? Im Ergebnis nicht, da die Regelungen (siehe oben ausführlich erörtert Kapitel 3.1.1.) nicht sachlich gerechtfertigt sind sondern als unverhältnismäßig zu bewerten sind. Darüber hinaus stehen beide im Widerspruch zu EU-Recht, konkret zu den RL 2003/109/EG und RL 2011/95/EU.

#### **4.5.2. Unmittelbare Diskriminierung**

Zuerst ist nunmehr das Vorliegen einer unmittelbaren Diskriminierung zu prüfen. Formal wird an dem Kriterium Staatsbürgerschaft angeknüpft. Das Erfordernis, zusätzlich Nachweise (insb Deutschkenntnisse, Einkommensnachweise) für den Bezug von Wohnbeihilfe nach Oö WFG 1993 oder für den Zugang zu gefördertem Wohnraum erbringen zu müssen, stellt eine Ungleichbehandlung von Drittstaatsangehörigen im Vergleich zu österreichischen oder EWR-StaatsbürgerInnen dar. Das Anknüpfen an die Staatsbürgerschaft stellt – in diesem konkreten Fall – eine unmittelbare Diskriminierung aufgrund der „ethnischen Zugehörigkeit“ dar, da es direkt mit einem rassistischen Motiv verknüpft ist. Insbesondere im Lichte des aktuellen politischen Diskurses über Migration und Zuwanderung ist davon auszugehen, dass Personen, die weder aus Österreich noch einem anderen EWR-Staat stammen, von der Mehrheitsbevölkerung als „fremd“ wahrgenommen werden. Und wenn die Materialien zur Oö. Wohnbauförderungsgesetz-Novelle 2017 im ersten Satz davon sprechen, Ziel der Novelle sei ein „*restriktivere[r] Zugang von Nicht-EWR-Bürgern zu Wohnbauförderungen und mit Wohnbaufördermitteln errichteten Wohnungen*“,<sup>118</sup> dann kann auch an der Intention der Landesgesetzgebung kein Zweifel bestehen. Ein Anknüpfen an die Staatsbürgerschaft wäre jedenfalls keine Diskriminierung, wenn die Ausnahmeermächtigung des § 3 Abs 1 Oö ADG greifen würde. Das tut sie jedoch (wie zuvor dargestellt) nicht.

Im Ergebnis stellen die Regelungen des § 6 Abs 9 Oö WFG 1993 und der Vergaberichtlinien gemäß § 7 Abs 2 Oö WFG 1993 eine unmittelbare Diskriminierung aufgrund der ethnischen Zugehörigkeit im Sinne des § 4 Z 1 Oö ADG dar.

#### **4.5.3. Mittelbare Diskriminierung**

Selbst wenn man davon ausgehen würde, dass keine unmittelbare Diskriminierung iSd § 4 Z 1 Oö ADG vorliegt, ist zu prüfen, ob die zusätzlichen Erfordernisse für den Bezug von Wohnbeihilfe bzw dem Zugang zu gefördertem Wohnraum eine mittelbare Diskriminierung iSd § 4 Z 2 Oö ADG darstellen. Dies gilt insbesondere für die von Drittstaatsangehörigen zusätzlich geforderten Deutschkenntnisse und Einkommensnachweise.

---

<sup>118</sup> AB 587/2017 BlgOöLT 28. GP 1.

Der gemäß § 6 Abs 9 Z 3 Oö WFG bzw § 2 Abs 1 lit e Vergaberichtlinien geforderte Nachweis von Deutschkenntnis stellt im Ergebnis eine mittelbare Diskriminierung aufgrund der ethnischen Zugehörigkeit dar. Zwar wird hier nicht unmittelbar an die „ethnische Zugehörigkeit“ angeknüpft, sondern aufgrund eines „scheinbar neutralen Kriteriums“, nämlich der fehlenden Deutschkenntnisse, differenziert. Dabei handelt es sich aber um ein Kriterium, das von österreichischen StaatsbürgerInnen (in der Regel deutscher Muttersprache bzw im Falle der autochthonen österreichischen Volksgruppen mit seit der Volksschule erlernten Zweitsprache Deutsch) ungleich leichter erfüllt werden kann, als von Personen die nicht in Österreich geboren und aufgewachsen sind. Eine sachliche Rechtfertigung für das Erfordernis von Sprachkenntnissen liegt nicht vor da – wie oben in Kapitel 3.1.1. dargestellt – diese Regelung nicht sachlich gerechtfertigt ist und als unverhältnismäßig zu bewerten ist. Das Anknüpfen an Deutschkenntnisse stellt in diesem Sinne eine mittelbare Diskriminierung iSd § 4 Z 2 Oö ADG aufgrund der „ethnischen Zugehörigkeit“ dar. In diesem Sinne auch mehrere Judikate der deutschen Arbeitsgerichte zum in Umsetzung der RL 2000/43/EG ergangenen deutschen Allgemeinen Gleichbehandlungsgesetz (AGG), die das sachlich nicht gerechtfertigte Erfordernis von Deutschkenntnissen ebenfalls als mittelbare Diskriminierung aufgrund der Ethnie bewerten.<sup>119</sup>

Weiters kann die Verpflichtung Deutschkenntnisse nachweisen oder Einkommensnachweise erbringen zu müssen, im Einzelfall zusätzlich auch eine mittelbare Diskriminierung aufgrund einer Behinderung darstellen: Für Personen mit Behinderung kann es im Einzelfall deutlich schwieriger als für nichtbehinderten Personen sein, entsprechende Qualifikationen (durch Besuch eines Deutschkurses, Nachholen eines österreichischen Pflichtschulabschlusses etc) zu erwerben. Gleiches gilt für die Erbringung von Einkommensnachweisen, die für behinderte Personen aufgrund ihrer schwereren Vermittelbarkeit am Arbeitsmarkt ebenfalls schwieriger zu erbringen sind. Besteht im konkreten Einzelfall ein Kausalzusammenhang zwischen Behinderung und einer wesentlich erhöhten Schwierigkeit, Deutschkenntnisse oder Einkommen iSd § 6 Abs 9 Oö WFG 1993 nachzuweisen, ist in diesem Sinne von dem Vorliegen einer mittelbaren Diskriminierung aufgrund einer Behinderung auszugehen.

Abschließend können die Bestimmungen des § 6 Abs 9 Oö WFG 1993 auch eine Diskriminierung aufgrund des Geschlechts darstellen. In diesem Sinne hat das LG Linz in zwei Verfahren festgestellt (LG Linz vom 24. 3. 2017, 14 R 181/16k und LG Linz vom 9. 11. 2018, 14 R 201/18d), dass die Nichtanrechnung von Kinderbetreuungszeiten für die geforderten Einkommensnachweise des § 6 Abs 9 Oö WFG 1993 eine mittelbare Diskriminierung aufgrund des Geschlechts darstellt.

---

<sup>119</sup> Vgl dazu ua *Thüsing*, Münchener Kommentar zum BGB<sup>8</sup> (2018) AGG § 1 Rn 54.



#### 4.6. Resultierende Schadenersatzansprüche

Bei festgestellten Verstößen gegen das Diskriminierungsverbot des § 1 Oö ADG stehen den Betroffenen gemäß § 8 Abs 1 Oö ADG Anspruch auf „angemessenen Schadenersatz“ für den Vermögensschaden und Anspruch auf eine Entschädigung für die „erlittene persönliche Beeinträchtigung“ gegen den jeweiligen Rechtsträger (hier: Land Oberösterreich) zu. Ein Erfüllungsanspruch (im konkreten Fall: auf Gewährung der Wohnbeihilfe auch in Zukunft) besteht nach dem Oö Antidiskriminierungsgesetz nicht. Es kann von einem betroffenen Diskriminierungsopfer daher nur rückwirkend der entstandene materielle Schaden durch die nicht erhaltene Wohnbeihilfe eingeklagt werden. Für den Ersatz für die „erlittene persönliche Beeinträchtigung“ im Geltungsbereich des allgemeinen Diskriminierungsschutzes sieht das Oö ADG einen Mindestbetrag von EUR 1.000.- vor (§ 8 Abs 1 letzter Satz Oö ADG).

#### 4.7. Rechtsdurchsetzung

In Fallkonstellationen wie der vorliegenden diskriminierenden Nichtgewährung von Wohnbeihilfe durch das Land Oö sind die zustehenden Schadenersatzansprüche gerichtlich geltend zu machen. Gemäß § 8 Abs 1 Z 1 Oö ADG sind in Fällen, in denen die Diskriminierung im Rahmen der Privatwirtschaftsverwaltung des Landes Oberösterreich oder einer oberösterreichischen Gemeinde (§ 2 Abs 2 Z 2 Oö ADG) erfolgte, die Ansprüche gegen den „jeweils zuständigen Rechtsträger“ (konkret das Land Oberösterreich) gerichtlich geltend zu machen. Eine Besonderheit des Verfahrens im Geltungsbereich des allgemeinen Diskriminierungsschutzes des Oö Antidiskriminierungsgesetzes besteht in der in § 8 Abs 3 Oö ADG vorgesehenen Möglichkeit, dass – mit Zustimmung der jeweils Betroffenen – auch die *„sachlich in Betracht kommenden beruflichen Interessenvertretungen sowie solche Vereinigungen, die nach ihren satzungsmäßigen Zielen ein berechtigtes Interesse an der Einhaltung des Diskriminierungsverbotes haben“* zur Vertretung von Diskriminierungsopfern im Verfahren befugt sind.<sup>120</sup>

Bei welchem Gericht Ansprüche geltend zu machen sind, richtet sich nach dem betroffenen Bereich: Ansprüche nach dem Oö Antidiskriminierungsgesetz, die sich gegen ArbeitgeberInnen richten, sind Arbeitsrechtssachen im Sinne des § 50 Abs 1 Z 1 (ASGG), ebenso Ansprüche gegen Belästiger, die ebenfalls Arbeitnehmer sind (dh ArbeitskollegInnen), solche im Sinne des § 50 Abs 1 Z 3 ASGG.<sup>121</sup> Damit sind gemäß § 3 ASGG die Landesgerichte als Arbeits- und Sozialgerichte I. Instanz sachlich zuständig.<sup>122</sup> Resultiert ein Anspruch aus einer verbotenen Diskriminierung im Anwendungsbereich des

<sup>120</sup> Vgl AB 453/2005 BlgOöLT 26. GP 12.

<sup>121</sup> Vgl *Neumayr* in *Neumayr/Reissner (Hrsg)*, Zeller Kommentar zum Arbeitsrecht<sup>2</sup> (2011) § 50 ASGG Rz 3 und 4 sowie *Mayr*, Diskriminierungen im betrieblichen Alltag, RdA 2009, 153 (160).

<sup>122</sup> Vgl *Kuderna*, ASGG Kommentar<sup>2</sup> § 3 Anm 1.



allgemeinen Diskriminierungsschutzes des Oö Antidiskriminierungsgesetzes so sind je nach Streitwert das Bezirksgericht oder das Landesgericht zuständig. Schadenersatzansprüche bei Diskriminierungen bei der Vergabe von Wohnbeihilfe oder bei Diskriminierungen beim Zugang zu geförderten Wohnraum sind daher im Zivilverfahren, dh bis zu einer Höhe von EUR 15.000,- gemäß § 49 Abs 1 Jurisdiktionsnorm (JN)<sup>123</sup> beim Bezirksgericht,<sup>124</sup> bei einem Streitwert über EUR 15.000,- gemäß § 50 JN beim Landesgericht einzubringen.<sup>125</sup>

Für die Rechtsdurchsetzung von Schadenersatzansprüchen nach dem Oö ADG sind noch die Beweislastregelungen des Gesetzes zu beachten: Im Oö Antidiskriminierungsgesetz gibt es spezielle Beweislasterleichterungen für Diskriminierungsopfer. Diese Regelungen wurden in Umsetzung der Beweislastrichtlinie RL 97/80/EG<sup>126</sup> und der Vorgaben des Art 8 der Antirassismusrichtlinie RL 2000/43/EG sowohl in den Antidiskriminierungsgesetzen ieS des Bundes als auch im Oö Antidiskriminierungsgesetz geschaffen.<sup>127</sup> Art 8 Antirassismusrichtlinie RL 2000/43/EG verpflichtet die Mitgliedsstaaten Verfahrensnormen zu schaffen, die gewährleisten, dass wenn betroffene Personen bei Gericht eine Diskriminierung „glaubhaft machen (...) es dem Beklagten obliegt zu beweisen, dass keine Verletzung des Gleichbehandlungsgrundsatzes vorgelegen hat“. In § 8 Abs 2 Oö ADG gibt es dementsprechend eine einschlägige Bestimmung für den allgemeinen Diskriminierungsschutz,<sup>128</sup> die vorsieht, dass der/die KlägerIn eine Diskriminierung „lediglich glaubhaft zu machen hat. (...) der ‚Beklagte hat in diesem Fall zu beweisen, dass keiner der Gründe nach § 1 für die unterschiedliche Behandlung maßgebend war“ (§ 8 Abs 2 Oö ADG).

Grundsätzlich sind dem österreichischen Recht allgemeine „Beweisregeln“ zur Feststellung von Sachverhalten fremd,<sup>129</sup> entsprechend umstritten waren die ersten derartigen Regelungen in den Antidiskriminierungsgesetzen des Bundes.<sup>130</sup> Im Zivilverfahren hat derjenige, der einen Anspruch geltend macht, diesen auch zu beweisen. In einem Verfahren, in dem sich die Ansprüche auf das Oö Antidiskriminierungsgesetz stützen, greifen aber nun die Beweislastregelungen des § 8 Abs 2 Oö ADG. Nach herrschender Auffassung bedeutet

---

<sup>123</sup> Gesetz vom 1. August 1895, über die Ausübung der Gerichtsbarkeit und die Zuständigkeit der ordentlichen Gerichte in bürgerlichen Rechtssachen (Jurisdiktionsnorm – JN) RGBl 1895/111 idF BGBl I 2017/130.

<sup>124</sup> Vgl *Simotta* in *Fasching/Konecny*, Zivilprozeßgesetze – Kommentar zu den Zivilprozeßgesetzen<sup>3</sup> (2013) § 49 JN Rz 3.

<sup>125</sup> Vgl *Simotta* in *Fasching/Konecny*, Zivilprozeßgesetze – Kommentar zu den Zivilprozeßgesetzen<sup>3</sup> (2013) § 50 JN Rz 1 und 3 sowie *Deixler-Hübner/Klicka*, Zivilverfahren. Erkenntnisverfahren und Grundzüge des Exekutions- und Insolvenzrechts<sup>5</sup> (2007) 35.

<sup>126</sup> Richtlinie 97/80/EG des Rates vom 15. Dezember 1997 über die Beweislast bei Diskriminierung aufgrund des Geschlechts, Amtsblatt L 1998/14, 6. Mittlerweile aufgehoben und ersetzt durch die Richtlinie 2006/54/EG.

<sup>127</sup> Vgl *Hopf/Mayr/Eichinger*, GIBG (2009) § 12 Rz 125.

<sup>128</sup> Vgl AB 453/2005 BlgOöLT 26. GP 12.

<sup>129</sup> Vgl *Klicka*, Beweismaß und Beweislast bei Diskriminierungstatbeständen, ZAS 2009/29, 186 (189).

<sup>130</sup> Vgl *Rebhahn* in *Rebhahn*, GIBG § 5 Rz 69 ff sowie *Hopf/Mayr/Eichinger*, GIBG (2009) § 12 Rz 124 ff.

etwas „beweisen“ im österreichischen Zivilprozess, dass das Gericht mit hoher Wahrscheinlichkeit davon überzeugt ist, dass eine behauptete Tatsache wahr ist.<sup>131</sup> Die Anforderungen an das „Glaubhaftmachen“ sind hingegen geringer: analog zum Begriff des „Glaubhaftmachens“ in der ZPO ist es hierbei ausreichend, darzulegen, dass eine behauptete Tatsache „überwiegend wahrscheinlich“ ist.<sup>132</sup> In seiner Kommentierung der entsprechenden Beweislastregelung im Gleichbehandlungsgesetz (GIBG) vertritt *Rebhahn* die Ansicht, dass eine Diskriminierung auch dadurch glaubhaft gemacht werden könne, dass bestimmte Hilfstatsachen bewiesen werden, die eine Diskriminierung vermuten lassen. Solche „Vermutungstatsachen“ können nach *Rebhahn* beispielsweise diskriminierende Äußerungen eines Arbeitgebers/einer Arbeitgeberin oder das „Nachschieben“ von zuvor nicht geforderten Qualifikationen für eine Stellenbesetzung sein.<sup>133</sup>

Es ist festzuhalten, dass die Bestimmungen zur Beweislast im Oö Antidiskriminierungsgesetz deutlich prägnanter formuliert sind als die vergleichbaren Regelungen in den Antidiskriminierungsgesetzen des Bundes (beispielsweise im GIBG). Im Gleichbehandlungsgesetz (GIBG) gilt, dass der Kläger/die Klägerin die Diskriminierung *„glaubhaft zu machen [hat]. Dem/der Beklagten obliegt es (...) zu beweisen, dass es bei Abwägung aller Umstände wahrscheinlicher ist, dass ein anderes vom/von der Beklagten glaubhaft gemachtes Motiv für die unterschiedliche Behandlung ausschlaggebend war“* (§ 12 Abs 12 GIBG). Ob diese Regelung den unionsrechtlichen Vorgaben entspricht, wird in der Literatur in Frage gestellt.<sup>134</sup> Die Bestimmungen des Oö Antidiskriminierungsgesetzes sind hier klarer, die Materialien zur Stammfassung des Oö ADG sprechen konsequenterweise kurz und bündig davon, dass die *„Beweislast (...) umgekehrt wird“*.<sup>135</sup>

#### **4.8. Fazit zum Schadenersatz nach Oö ADG**

**Im Ergebnis bleibt festzuhalten: Betroffenen, die durch Nichtgewährung von Wohnbeihilfe oder beim Zugang zu gefördertem Wohnraum aufgrund ihrer ethnischen Zugehörigkeit, ihres Geschlechts oder eine Behinderung diskriminiert wurden, steht nach Oö Antidiskriminierungsgesetz Schadenersatz zu.**

**Aufgrund der Beweislastumkehr des § 8 Abs 2 Oö ADG müssen betroffene Personen die Diskriminierung lediglich glaubhaft machen, der Beklagte jedoch beweisen, dass**

---

<sup>131</sup> Vgl *Rebhahn* in *Rebhahn*, GIBG § 5 Rz 67.

<sup>132</sup> Vgl *Rebhahn* in *Rebhahn*, GIBG § 5 Rz 70.

<sup>133</sup> Vgl *Rebhahn* in *Rebhahn*, GIBG § 5 Rz 71.

<sup>134</sup> Vgl *Kletečka* in *Rebhahn*, GIBG § 12 Rz 57.

<sup>135</sup> Vgl AB 453/2005 BlgOöLT 26. GP 12.

keine diskriminierenden Gründe für die unterschiedliche Behandlung maßgebend waren.

Erste entsprechende Urteile zur Oö Wohnbeihilfe gibt es bereits (BG Linz vom 3. 7. 2018, 16 C 53/18v, LG Linz vom 24. 3. 2017, 14 R 181/16k und LG Linz vom 9. 11. 2018, 14 R 201/18d)<sup>136</sup>, dazu Entscheidungen zu anderen Sozialleistungen auf Landesebene (vgl die Entscheidung zur Klage eines kroatischen Staatsbürgers nach dem Tiroler Antidiskriminierungsgesetz wegen der Nichtgewährung der „Schulstarthilfe“ des Landes Tirol. BG Innsbruck vom 7. 1. 2014, 26 C 263/13y sowie die Entscheidung zur Klage eines Drittstaatsangehörigen wegen der Nichtgewährung der „Pendlerhilfe“ des Landes Nö, LG St. Pölten vom 13. 1. 2013, 21 R 16/13f).

Analog sind entsprechende Schadenersatzansprüche bei diskriminierenden Beschränkungen beim Zugang zu Wohnraum auch gegen ausgegliederte kommunale Wohnbauträger denkbar.<sup>137</sup>

---

<sup>136</sup> OGH-Entscheidungen liegen in diesen Fällen nicht vor, da aufgrund des geringen Streitwertes die Regelungen des § 502 Abs 2 ZPO greifen und keine Revision an den OGH möglich ist.

<sup>137</sup> Vgl *Frank*, Das Oö Antidiskriminierungsgesetz (2018) 146.

## 5. Zusammenfassung

Die geprüften Bestimmungen des § 6 Abs 9 Oö WFG 1993 und der geltenden Vergaberichtlinien gemäß § 7 Abs 2 Oö WFG 1993 sind im Lichte der Antirassismusrichtlinie RL 2003/43/EG kritisch zu sehen. Jedenfalls stellen sie im Fall von „langfristig aufenthaltsberechtigten“ Drittstaatsangehörigen iSd RL 2003/109/EG einen Verstoß gegen die Bestimmungen der Daueraufenthaltsrichtlinie RL 2003/109/EG und im Fall von Asylberechtigten einen Verstoß gegen die Bestimmungen der Statusrichtlinie RL 2011/95/EU dar. Die geprüften Bestimmungen sind daher unionsrechtswidrig. Wird Drittstaatsangehörigen und Asylberechtigten Wohnbeihilfe oder Zugang zu gefördertem Wohnraum in den in diesem Gutachten erörterten Fallkonstellationen nicht gewährt, wird das Land Oö den Betroffenen gegenüber nach den Bestimmungen des Oö Antidiskriminierungsgesetzes schadenersatzpflichtig.

Es ist dazu festzuhalten: Bei der Wohnbeihilfe im Sinne des Oö WFG 1993 handelt es sich um eine „Kernleistung“ im Sinne des Art 11 Abs 4 RL 2003/109/EG der „sozialen Sicherheit und Sozialhilfe“ iSd Art 11 Abs 1 lit d RL 2003/109/EG. Als solche sind Beschränkungen für Drittstaatsangehörige, die den Status eines „langfristig Aufenthaltsberechtigten“ iSd RL 2003/109/EG haben, aufgrund des Gleichbehandlungsgebotes des Art 11 Abs 1 lit d RL 2003/109/EG unzulässig.

Im Fall von Asylberechtigten sind die Bestimmungen des § 6 Abs 9 Oö WFG 1993 ebenfalls unzulässig. Die Wohnbeihilfe nach Oö WFG 1993 ist als „Sozialhilfeleistung“ im Sinne des Art 29 Abs 1 RL 2011/95/EU zu qualifizieren, die Asylberechtigten unter gleichen Voraussetzungen zu gewähren ist wie österreichischen Staatsangehörigen. Zusätzliche Voraussetzungen (Deutschkenntnisse, langjährige Erwerbstätigkeit) von Asylberechtigten zu verlangen, ist daher aufgrund des Art 29 Abs 1 RL 2011/95/EU unionsrechtswidrig. Ob Beschränkungen für subsidiär Schutzberechtigte zulässig sind, ist in der Literatur strittig. Die jüngst ergangene Entscheidung des EuGH in der Rs *Ayubi* deutet darauf hin, dass solche Beschränkungen unionsrechtswidrig sind.

Beim Zugang zu gefördertem Wohnraum ist die Situation für „langfristig aufenthaltsberechtigte“ Drittstaatsangehörige identisch: Die existierenden Beschränkungen für Drittstaatsangehörige nach den gültigen Vergaberichtlinien nach § 7 Abs 2 Oö WFG 1993 sind unionsrechtswidrig, da Art 11 Abs lit f RL 2003/109/EG die Mitgliedsstaaten verpflichtet, „langfristig aufenthaltsberechtigte“ Drittstaatsangehörige beim Zugang zu Wohnraum eigenen StaatsbürgerInnen gleichzustellen. Asylberechtigte sind gemäß Art 32 Abs 1 RL 2011/95/EU beim Zugang

zu Wohnraum ebenfalls gleichzustellen, allerdings nur sofern sie die Voraussetzungen eines „langfristig Aufenthaltsberechtigte“ iSd RL 2003/109/EG (Aufenthaltsdauer, sonstige Voraussetzungen) erfüllen.

Im Ergebnis sind die Regelungen des § 6 Abs 9 Oö WFG und des § 2 lit e der Vergaberichtlinien nach § 7 Abs 2 Oö WFG 1993 in den genannten Konstellationen unionsrechtswidrig und in richtlinienkonformer Auslegung nicht anzuwenden.

Für die Betroffenen bestehen Schadenersatzansprüche nach dem Oö Antidiskriminierungsgesetz. In diesem Zusammenhang ist auf bereits ergangene Judikate zur Wohnbeihilfe iSd Oö WFG 1993 hinzuweisen (BG Linz vom 3. 7. 2018, 16 C 53/18v, LG Linz vom 24. 3. 2017, 14 R 181/16k und LG Linz vom 9. 11. 2018, 14 R 201/18d). Darüber hinaus sei auf Entscheidungen zu anderen Sozialleistungen auf Landesebene verwiesen (vgl die Entscheidung zur Klage eines kroatischen Staatsbürgers nach dem Tiroler Antidiskriminierungsgesetz wegen der Nichtgewährung der „Schulstarthilfe“ des Landes Tirol, BG Innsbruck vom 7. 1. 2014, 26 C 263/13y sowie die Entscheidung zur Klage eines Drittstaatsangehörigen wegen der Nichtgewährung der „Pendlerhilfe“ des Landes Nö, LG St. Pölten vom 13. 1. 2013, 21 R 16/13f).

Linz, 21. 1. 2019

## 6. Anhang

### 6.1. Literaturverzeichnis

*Abermann*, Zugangsbeschränkung zum öffentlichen Wohnraum für Migranten durch Quoten? *migraLex* 2008, 67.

*Berka*, Verfassungsrecht<sup>6</sup> (2016)

*Binder*, Der Staat als Träger von Privatrechten (1980)

*Binder*, Die Daseinsvorsorge der Gemeinde, in *Österreichischer Gemeindebund/Österreichischer Städtebund (Hrsg)*, 40 Jahre Gemeindeverfassungsnovelle 1962 (2002) 105

*Binder*, Wirtschaftsunternehmungen der Gemeinde in *Pabel (Hrsg)*, Das österreichische Gemeinderecht<sup>2</sup> (2016) 14. Teil (Austauschheft 2016)

*Cede*, Wohnbauförderung, in *Pürgy (Hrsg)*, Das Recht der Länder II/1 (2012) 861

*Däubler/Bertzbach (Hrsg)*, Allgemeines Gleichbehandlungsgesetz – Handkommentar (2007)

*Deixler-Hübner/Klicka*, Zivilverfahren. Erkenntnisverfahren und Grundzüge des Exekutions- und Insolvenzrechts<sup>5</sup> (2007)

*Ellis/Watson*, EU Anti-Discrimination Law<sup>2</sup> (2012)

*Ernst/Braunroth/Wascher*, Allgemeines Gleichbehandlungsgesetz<sup>2</sup> (2013)

*Fasching/Konecny*, Zivilprozeßgesetze – Kommentar zu den Zivilprozeßgesetzen<sup>3</sup> (2013)

*Frank*, Das Oö Antidiskriminierungsgesetz (2018)

*Frey*, Recht auf Wohnen? Der Zugang von MigrantInnen und ethnischen Minderheiten zu öffentlichem Wohnraum in Österreich. Rechtliche Studie im Rahmen des PROGRESS-Projekts „Equality in Housing“ (2011)

*Glaser*, Die neue Statusrichtlinie (RL 2011/95/EU) - Ein Überblick über die Änderungen der europarechtlichen Rechtslage, *FABL* 3/2011-I, 29

*Hauer*, Deutschkenntnisse als Kriterium der kommunalen Wohnungsvergabe, *RFG* 2011/7, 21

*Hofer/Iser/Miller-Fahringer/Rubisch/Willi*, Behindertengleichstellungsrecht<sup>2</sup> (2016)

*Höfle/Leitner/Stärker*, Rechte für Menschen mit Behinderung<sup>3</sup> (2006)

*Hopf/Mayr/Eichinger*, GIBG Gleichbehandlung – Antidiskriminierung (2009)

*Klicka*, Beweismaß und Beweislast bei Diskriminierungstatbeständen, *ZAS* 2009/29, 186

*Land Oberösterreich/Direktion Soziales und Gesundheit (Hrsg)*, Wohnbau Bericht 2017. Leistungen - Finanzierung – Ziele (2017)

*Leidenmühler*, Europarecht. Die Rechtsordnung der Europäischen Union<sup>2</sup> (2015)

*Leidenmühler*, Unmittelbare Wirkung und Vorrang des Unionsrechts, Jahrbuch Europarecht 2014, 19

*Lukan/Pürgy*, Entwicklungen im Landesrecht 2012. Berichte über die Rechtsentwicklung im öffentlichen Recht in der Europäischen Union, im Bund und in den Ländern im Jahr 2012, in *Baumgartner (Hrsg)*, Jahrbuch Öffentliches Recht 2013 (2013) 477

*Mayer/Kucsko-Stadlmayer/Stöger*, Bundesverfassungsrecht<sup>11</sup> (2015)

*Mundt/Amann*, Leistbares Wohnen – Bestandsaufnahme von monetären Leistungen für untere Einkommensgruppen zur Deckung des Wohnbedarfs. Endbericht (2015)

*Neumayr/Reissner*, Zeller Kommentar zum Arbeitsrecht<sup>2</sup> (2011)

*Öhlinger/Eberhard*, Verfassungsrecht<sup>11</sup> (2016)

*Öhlinger/Potacs*, EU-Recht und staatliches Recht<sup>5</sup> (2014) 64.

*Pfeil/Klaushofer*, Zulässigkeit von Verschärfungen für AusländerInnen in OÖ (2016)

*Rebhahn (Hg)*, GIBG – Gleichbehandlungsgesetz – Kommentar. (2005)

*Schiek (Hg)*, Allgemeines Gleichbehandlungsgesetz (AGG). Ein Kommentar aus europäischer Perspektive (2007)

*Thüsing*, Münchener Kommentar zum BGB<sup>8</sup> (2018) AGG § 1 Rn 66.

*Windisch-Graetz*, Diskriminierungsverbot von Wanderarbeitnehmern aufgrund der Staatsangehörigkeit, *ecolex* 2017, 236 (238).



## **6.2. Zur Person des Gutachters:**

Mag. Dr. iur Christopher Frank. Von 2010 – 2017 wissenschaftlicher Mitarbeiter am Institut für Legal Gender Studies, RE-Fakultät, JKU Linz.

### **Facheinschlägige Publikationen und Vorträge**

#### **Monographie**

*Frank*, Rechtsschutzwege im Antidiskriminierungsrecht (2010)

#### **Dissertation**

*Frank*, Das Oö Antidiskriminierungsgesetz (2018)

#### **Beiträge in Zeitschriften und Sammelwerken**

*Frank*, Mehrfachdiskriminierung und intersektionelle Diskriminierung im Oberösterreichischen Antidiskriminierungsgesetz (Oö. ADG), in *Floßmann (Hg)*, Work in Progress, Linzer Schriften zur Frauenforschung, Band 50 (2012)

*Frank*, Diskriminierung aufgrund der sexuellen Orientierung im Beschäftigungsverhältnis, in *Horvath (Hrsg)*, Ungleichheit im aktuellen Diskurs (2013)

*Frank*, Die Entwicklung des Antidiskriminierungsrechts auf Landesebene am Beispiel des Steiermärkischen Landes-Gleichbehandlungsgesetzes, *Juridikum* 2015/1, 35

*Frank*, Art. 13. Soziales, wirtschaftliche Unabhängigkeit, Sport und Kultur. Umsetzung von Art. 13 in Österreich, in *Schläppi/Ulrich/Wyttenbach (Hrsg)*, CEDAW - Kommentar (2015)

#### **Weitere Beiträge**

*Frank/Neuwirth*, Stellungnahme zum Entwurf der GIBG-Novelle 2010 (179/ME 24. GP)

*Frank/Neuwirth*, Rechtsgutachten: Kriterien für die innerbetriebliche Früherkennung von Diskriminierungen (2010) (unveröffentlicht)

#### **Gehaltene Vorträge (Auszug)**

Diskriminierung aufgrund der ethnischen Zugehörigkeit, der Religion oder der Weltanschauung, des Alters oder der sexuellen Orientierung im Öffentlichen Dienst. Fachvortrag für die AG für Gleichbehandlungsfragen im BMASGK (16. 10. 2018)

Das Steiermärkische Landes-Gleichbehandlungsgesetz: Entstehung, Entwicklung und Perspektiven. Vortrag für das Land Steiermark (03.11.2014)

Gleicher als gleich. Die Hierarchisierung geschützter Merkmale im österreichischen Antidiskriminierungsrecht. (04.12.2014)

Diskriminierung im Alltag (18.12.2014)