

VERFASSUNGSGERICHTSHOF

E 2239/2016-15

13. Dezember 2017

## BESCHLUSS

Der Verfassungsgerichtshof hat unter dem Vorsitz des  
Präsidenten

Dr. Gerhart HOLZINGER,

in Anwesenheit der Vizepräsidentin

Dr. Brigitte BIERLEIN

und der Mitglieder

Dr. Markus ACHATZ,

Mag. Dr. Eleonore BERCHTOLD-OSTERMANN,

Dr. Sieglinde GAHLEITNER,

DDr. Christoph GRABENWARTER,

Dr. Christoph HERBST,

Dr. Michael HOLOUBEK,

Dr. Helmut HÖRTENHUBER,

Dr. Claudia KAHR,

Dr. Georg LIENBACHER,

Dr. Rudolf MÜLLER und

Dr. Ingrid SIESS-SCHERZ

sowie des Ersatzmitgliedes

Dr. Angela JULCHER

als Stimmführer, im Beisein der verfassungsrechtlichen Mitarbeiterin

Mag. Alexandra BAUMANN

als Schriftführerin,

in der Beschwerdesache der \*\*\*\*\* \*\*\*\*\*, \*\*\*\*\*,  
\*\*\*\*\*, vertreten durch Rechtsanwalt Dr. Leopold Specht, Roosevelt-  
platz 4-5/8, 1090 Wien, gegen das Erkenntnis des Verwaltungsgerichtes Wien  
vom 26. Juli 2016, Z VGW-141/021/3625/2016-10, in seiner heutigen nicht-  
öffentlichen Sitzung beschlossen:

- I. Gemäß Art. 140 Abs. 1 Z 1 lit. b B-VG wird die Verfassungsmäßigkeit des § 5 des Gesetzes zur Bedarfsorientierten Mindestsicherung in Wien idF LGBl. für Wien Nr. 38/2010, und des Wortes "anspruchberechtigten" in § 7 Abs. 1 letzter Satz des Gesetzes zur Bedarfsorientierten Mindestsicherung in Wien, LGBl. für Wien Nr. 38/2010 idF LGBl. für Wien Nr. 6/2011, von Amts wegen geprüft.
- II. Das Beschwerdeverfahren wird nach Fällung der Entscheidung im Gesetzesprüfungsverfahren fortgesetzt werden.

## **Begründung**

### **I. Sachverhalt, Beschwerde und Vorverfahren**

1.1. Die Beschwerdeführerin ist nigerianische Staatsangehörige und hält sich seit 1  
zumindest 12. November 2009 im österreichischen Bundesgebiet auf. Die am  
28. Juni 2014 geborene Tochter der Beschwerdeführerin ist österreichische  
Staatsbürgerin. Der Beschwerdeführerin wurde mit Bescheid des Landeshaupt-  
mannes von Wien ein Aufenthaltstitel "Familienangehörige" gemäß § 47 Abs. 2  
Niederlassungs- und Aufenthaltsgesetz (im Folgenden: NAG) für den Zeitraum  
19. April 2016 bis 19. April 2017 rechtskräftig erteilt.

1.2. Die Beschwerdeführerin stellte am 29. Dezember 2015 einen Antrag auf 2  
Zuerkennung von Leistungen der Bedarfsorientierten Mindestsicherung nach  
dem Gesetz zur Bedarfsorientierten Mindestsicherung in Wien (Wiener Mindest-  
sicherungsgesetz; im Folgenden: WMG), LGBl. für Wien 38/2010 idF LGBl. für  
Wien 29/2013. Mit Bescheid vom 29. Februar 2016 wies der Magistrat der Stadt

Wien diesen Antrag als unbegründet ab. Dagegen erhob die Beschwerdeführerin Beschwerde an das Verwaltungsgericht Wien.

1.3. Mit dem nunmehr angefochtenen Erkenntnis vom 26. Juli 2017 wies das Verwaltungsgericht Wien diese Beschwerde gemäß § 5 WMG ab. Der Beschwerdeführerin sei für den Zeitraum 23. August 2013 bis 23. August 2014 eine Aufenthaltsbewilligung besonderer Schutz gemäß § 69a NAG gewährt worden. Zum Zeitpunkt der Antragstellung auf Zuerkennung von Leistungen der Bedarfsorientierten Mindestsicherung habe die Beschwerdeführerin über keinen gültigen Aufenthaltstitel im Bundesgebiet verfügt. Seit 19. April 2016 sei der Aufenthalt der Beschwerdeführerin im Bundesgebiet rechtmäßig, jedoch handle es sich bei dem erteilten Aufenthaltstitel "Familienangehöriger" gemäß § 47 NAG um keinen der in § 5 Abs. 2 Z 3 und 4 WMG taxativ aufgezählten Aufenthaltstitel. Der Beschwerdeführerin sei auch kein subsidiärer Schutz erteilt oder Asylstatus gewährt worden (vgl. § 5 Abs. 2 Z 1 WMG). Die Beschwerdeführerin sei auch nicht EWR-Bürgerin oder Familienangehörige eines gemäß § 5 Abs. 2 Z 2 WMG gleichgestellten EWR-Bürgers, der von seinem Recht auf Freizügigkeit Gebrauch gemacht habe. Sie sei somit nicht gemäß § 5 Abs. 2 WMG österreichischen Staatsbürgern gleichgestellt. Auch der Umstand, dass die Beschwerdeführerin die Mutter einer minderjährigen österreichischen Staatsbürgerin sei, vermöge nichts an der eindeutigen Rechtslage des WMG zu ändern, zumal dort ein Anspruch auf Leistungen ausschließlich volljährigen österreichischen Staatsbürgern – oder diesen im Sinne des § 5 Abs. 2 WMG gleichgestellten Personen – einer Bedarfsgemeinschaft zuerkannt werden könne. Sofern keine volljährige anspruchsberechtigte Person in einer Bedarfsgemeinschaft Leistungen beantrage, könne demnach auch keine Bedarfsorientierte Mindestsicherung zugesprochen werden. Daraus folge, dass die Beschwerdeführerin nicht zum Kreis der anspruchsberechtigten Personen nach dem WMG zähle. Die Abweisung des Antrages auf Zuerkennung von Leistungen der Bedarfsorientierten Mindestsicherung durch die belangte Behörde sei daher zu Recht erfolgt.

3

2. Gegen diese Entscheidung richtet sich die vorliegende, auf Art. 144 B-VG gestützte Beschwerde, in der die Verletzung im verfassungsgesetzlich gewährleisteten Recht auf Gleichbehandlung von Fremden untereinander und die Verletzung in Rechten wegen Anwendung eines verfassungswidrigen Gesetzes (§ 5 Abs. 2 WMG) behauptet wird. Dass Inhaber eines Aufenthaltstitels

4

"Familienangehöriger" gegenüber Inhabern von den in § 5 Abs. 2 WMG angeführten Aufenthaltstiteln benachteiligt werden, stelle eine unsachliche Differenzierung im Wesentlichen gleicher Sachverhalte dar. Die Aufenthaltstitel nach § 47 Abs. 2 NAG seien in wesentlichen Punkten nicht von den in § 5 Abs. 2 WMG angeführten Fällen zu unterscheiden. Deren Inhaber hätten angesichts der Tatsache, dass sie voraussetzungsgemäß zur "Kernfamilie" eines österreichischen Staatsangehörigen gehören, eine ähnliche Bindung zu Österreich wie jene Personen, die über einen Daueraufenthaltstitel verfügten. Es erscheine unsachlich, dass österreichischen Minderjährigen die Begünstigung durch Leistungen der Bedarfsorientierten Mindestsicherung an einen unterhaltspflichtigen Elternteil verweigert werde, wenn sich dieser Elternteil auf Grund eines Aufenthaltstitels gemäß § 47 Abs. 2 NAG in Österreich aufhalte.

3. Das Verwaltungsgericht Wien hat die Gerichtsakten vorgelegt, von der Erstattung einer Gegenschrift jedoch abgesehen. 5

## II. Rechtslage

1. § 8 Niederlassungs- und Aufenthaltsgesetz (NAG), BGBl. I 100/2005, in der hier maßgeblichen Fassung BGBl. I 68/2013, lautete auszugsweise wie folgt: 6

### "3. Hauptstück Aufenthalts- und Niederlassungsberechtigungen Arten und Form der Aufenthaltstitel

§ 8. (1) Aufenthaltstitel werden erteilt als:

1. Aufenthaltstitel 'Rot-Weiß-Rot – Karte', der zur befristeten Niederlassung und zur Ausübung einer Erwerbstätigkeit, für die eine schriftliche Mitteilung oder ein Gutachten gemäß §§ 20d Abs. 1 Z 1 bis 4 oder 24 AuslBG erstellt wurde, berechtigt;
2. Aufenthaltstitel 'Rot-Weiß-Rot – Karte plus', der zur befristeten Niederlassung und zur Ausübung einer selbständigen Erwerbstätigkeit und einer unselbständigen Erwerbstätigkeit gemäß § 17 AuslBG berechtigt;
3. Aufenthaltstitel 'Blaue Karte EU', der zur befristeten Niederlassung und zur Ausübung einer Erwerbstätigkeit, für die eine schriftliche Mitteilung gemäß § 20d Abs. 1 Z 5 AuslBG erstellt wurde, berechtigt;
4. 'Niederlassungsbewilligung', die zur befristeten Niederlassung und zur Ausübung einer selbständigen Erwerbstätigkeit berechtigt;
5. 'Niederlassungsbewilligung – ausgenommen Erwerbstätigkeit', die zur befristeten Niederlassung ohne Ausübung einer Erwerbstätigkeit berechtigt;

6. 'Niederlassungsbewilligung – Angehöriger', die zur befristeten Niederlassung ohne Ausübung einer Erwerbstätigkeit berechtigt; die Ausübung einer Erwerbstätigkeit ist nur auf Grund einer nachträglichen quotenpflichtigen Zweckänderung erlaubt;
  7. Aufenthaltstitel 'Daueraufenthalt – EU' für die Dokumentation des unbefristeten Niederlassungsrechts, unbeschadet der Gültigkeitsdauer des Dokuments;
  8. Aufenthaltstitel 'Familienangehöriger' für die befristete Niederlassung mit der Möglichkeit, anschließend einen Aufenthaltstitel 'Daueraufenthalt – EU' (Z 7) zu erhalten;
- [Z 9 Anm.: aufgehoben durch BGBl. I Nr. 68/2013]
10. 'Aufenthaltsbewilligung' für einen vorübergehenden befristeten Aufenthalt im Bundesgebiet zu einem bestimmten Zweck (§§ 58 bis 69).

(2) – (3) [...]"

1.1. § 45 NAG, BGBl. I 100/2005, in der hier maßgeblichen Fassung BGBl. I 70/2015, lautete auszugsweise wie folgt: 7

"Aufenthaltstitel 'Daueraufenthalt – EU'

§ 45. (1) Drittstaatsangehörigen, die in den letzten fünf Jahren ununterbrochen zur Niederlassung berechtigt waren, kann ein Aufenthaltstitel 'Daueraufenthalt – EU' erteilt werden, wenn sie

1. die Voraussetzungen des 1. Teiles erfüllen und
2. das Modul 2 der Integrationsvereinbarung (§ 14b) erfüllt haben.

(2) Zur Niederlassung berechtigten Drittstaatsangehörigen ist die Zeit eines unmittelbar vorangehenden rechtmäßigen Aufenthalts im Bundesgebiet auf Grund einer Aufenthaltsbewilligung (§ 8 Abs. 1 Z 10) oder, eines Aufenthaltstitels 'Aufenthaltsberechtigung besonderer Schutz' (§ 57 AsylG 2005) zur Hälfte auf die Fünfjahresfrist gemäß Abs. 1 anzurechnen. Zur Niederlassung berechtigten Drittstaatsangehörigen ist die Zeit eines unmittelbar vorangehenden rechtmäßigen Aufenthaltes im Bundesgebiet aufgrund einer 'Aufenthaltsberechtigung plus' (§ 54 Abs. 1 Z 1 AsylG 2005) oder einer 'Aufenthaltsberechtigung' (§ 54 Abs. 1 Z 2 AsylG 2005) zur Gänze auf die Fünfjahresfrist anzurechnen.

(3) Nach zwei Jahren ununterbrochener Niederlassung eines Inhabers eines Aufenthaltstitels 'Blaue Karte EU' gemäß § 50a Abs. 1 ist sein zuvor rechtmäßiger und ununterbrochener Aufenthalt in einem anderen Mitgliedstaat mit einem Aufenthaltstitel 'Blaue Karte EU' dieses Mitgliedstaates auf die Fünfjahresfrist gemäß Abs. 1 anzurechnen.

(4) Die Fünfjahresfrist gemäß Abs. 1 wird durchbrochen, wenn sich der Drittstaatsangehörige innerhalb dieser Frist insgesamt länger als zehn Monate oder durchgehend mehr als sechs Monate außerhalb des Bundesgebietes aufgehalten

hat. In diesen Fällen beginnt die Frist ab der letzten rechtmäßigen Einreise neuerlich zu laufen.

(4a) Abweichend von Abs. 4 letzter Satz können bei Inhabern eines Aufenthaltstitels 'Familienangehöriger' die Zeiten einer rechtmäßigen Niederlassung vor Eintreten der Unterbrechung der Fünfjahresfrist gemäß Abs. 1 auf diese angerechnet werden, wenn

1. sein Ehegatte, eingetragener Partner oder Elternteil Österreicher ist, der in einem Dienstverhältnis zu einer inländischen Gebietskörperschaft steht und dessen Dienstort im Ausland liegt, oder

2. sein Ehegatte, eingetragener Partner oder Elternteil Österreicher ist, der in einem Dienstverhältnis zu einer inländischen Körperschaft öffentlichen Rechts steht und dessen Dienstort im Ausland liegt, soweit die Tätigkeit dieser Körperschaft im Ausland im Interesse der Republik liegt und

er die beabsichtigte Aufgabe der Niederlassung (§ 2 Abs. 2) der Behörde vorher mitgeteilt hat. Das Vorliegen der Voraussetzungen gemäß Z 1 oder 2 hat der Fremde nachzuweisen.

(5) Abweichend von Abs. 4 wird bei Inhabern eines Aufenthaltstitels 'Blaue Karte EU' die Fünfjahresfrist gemäß Abs. 1 erst durchbrochen, wenn sich der Drittstaatsangehörige innerhalb dieser Frist insgesamt länger als 18 Monate oder durchgehend mehr als zwölf Monate außerhalb des EWR-Gebietes aufgehalten hat. In diesen Fällen beginnt die Frist ab der letzten rechtmäßigen Einreise neuerlich zu laufen.

(6) Aus besonders berücksichtigungswürdigen Gründen, wie einer schwerwiegenden Erkrankung, der Erfüllung einer sozialen Verpflichtung oder der Leistung eines der allgemeinen Wehrpflicht vergleichbaren Dienstes, kann sich der Drittstaatsangehörige innerhalb der Fünfjahresfrist bis zu 24 Monate außerhalb des Bundesgebietes aufhalten, ohne sie zu unterbrechen, wenn er dies der Behörde nachweislich mitgeteilt hat.

(7) Weiters wird die Fünfjahresfrist nicht unterbrochen, wenn sich der Drittstaatsangehörige im Rahmen seiner beruflichen Tätigkeit, insbesondere zur grenzüberschreitenden Erbringung von Dienstleistungen, außerhalb des Bundesgebietes aufhält.

(8) Liegt eine Verständigung des Bundesamtes für Fremdenwesen und Asyl oder des Bundesverwaltungsgerichtes gemäß § 7 Abs. 3 AsylG 2005 vor, ist dem betreffenden Fremden ein Aufenthaltstitel 'Daueraufenthalt – EU' von Amts wegen zu erteilen. Diese Amtshandlungen unterliegen nicht der Gebührenpflicht. Das Bundesamt für Fremdenwesen und Asyl oder das Bundesverwaltungsgericht ist von der rechtskräftigen Erteilung des Aufenthaltstitels zu verständigen.

(9) Liegt ein Fall des § 41a Abs. 6 vor, verkürzt sich die Fünfjahresfrist gemäß Abs. 1 auf 30 Monate.

(10) Im Bundesgebiet aufhaltigen Drittstaatsangehörigen ist auf Antrag ohne weiteres ein Aufenthaltstitel 'Daueraufenthalt – EU' zu erteilen, wenn ein Fall des § 59 Abs. 2 StbG vorliegt und sie in den letzten fünf Jahren zur Niederlassung berechtigt waren.

(11) Abs. 1 gilt auch für Drittstaatsangehörige, denen in den letzten fünf Jahren ununterbrochen das unionsrechtliche Aufenthaltsrecht zugekommen ist, eine Aufenthaltsbeendigung trotz Verlusts dieses Aufenthaltsrechts jedoch unterblieben ist.

(12) Asylberechtigten, die in den letzten fünf Jahren ununterbrochen über den Status des Asylberechtigten (§ 3 AsylG 2005) verfügten und subsidiär Schutzberechtigten, die in den letzten fünf Jahren ununterbrochen aufgrund einer Aufenthaltsberechtigung als subsidiär Schutzberechtigter (§ 8 Abs. 4 AsylG 2005) rechtmäßig aufhältig waren, kann ein Aufenthaltstitel 'Daueraufenthalt – EU' erteilt werden, wenn sie

1. die Voraussetzungen des 1. Teiles erfüllen und
2. das Modul 2 der Integrationsvereinbarung (§ 14b) erfüllt haben.

Der Zeitraum zwischen Einbringung des Antrages auf internationalen Schutz (§ 17 Abs. 2 AsylG 2005) und Zuerkennung des Status des Asylberechtigten oder des subsidiär Schutzberechtigten ist zur Hälfte, sofern dieser Zeitraum 18 Monate übersteigt zur Gänze, auf die Fünfjahresfrist anzurechnen."

1.2. § 47 NAG, in der hier maßgeblichen Fassung BGBl. I 68/2013, lautet auszugsweise wie folgt:

8

"2. Hauptstück  
Familienangehörige und andere Angehörige von dauernd  
in Österreich wohnhaften Zusammenführenden  
Aufenthaltstitel 'Familienangehöriger' und 'Niederlassungsbewilligung –  
Angehöriger'

§ 47. (1) Zusammenführende im Sinne der Abs. 2 bis 4 sind Österreicher oder EWR-Bürger oder Schweizer Bürger, die in Österreich dauernd wohnhaft sind und nicht ihr unionsrechtliches oder das ihnen auf Grund des Freizügigkeitsabkommens EG-Schweiz zukommende Aufenthaltsrecht von mehr als drei Monaten in Anspruch genommen haben.

(2) Drittstaatsangehörigen, die Familienangehörige von Zusammenführenden sind, ist ein Aufenthaltstitel 'Familienangehöriger' zu erteilen, wenn sie die Voraussetzungen des 1. Teiles erfüllen.

(3) Angehörigen von Zusammenführenden kann auf Antrag eine 'Niederlassungsbewilligung – Angehöriger' erteilt werden, wenn sie die Voraussetzungen des 1. Teiles erfüllen und

1. Verwandte des Zusammenführenden, seines Ehegatten oder eingetragenen Partners in gerader aufsteigender Linie sind, sofern ihnen von diesen tatsächlich Unterhalt geleistet wird,  
2. Lebenspartner sind, die das Bestehen einer dauerhaften Beziehung im Herkunftsstaat nachweisen und ihnen tatsächlich Unterhalt geleistet wird oder  
3. sonstige Angehörige des Zusammenführenden sind,  
a) die vom Zusammenführenden bereits im Herkunftsstaat Unterhalt bezogen haben,  
b) die mit dem Zusammenführenden bereits im Herkunftsstaat in häuslicher Gemeinschaft gelebt haben oder  
c) bei denen schwerwiegende gesundheitliche Gründe die persönliche Pflege durch den Zusammenführenden zwingend erforderlich machen.  
Unbeschadet eigener Unterhaltsmittel hat der Zusammenführende jedenfalls auch eine Haftungserklärung abzugeben.

(4) Angehörigen von Zusammenführenden, die eine 'Niederlassungsbewilligung – Angehöriger' besitzen (Abs. 3), kann ein Aufenthaltstitel 'Rot-Weiß-Rot – Karte plus' erteilt werden, wenn

1. sie die Voraussetzungen des 1. Teiles erfüllen,  
2. ein Quotenplatz vorhanden ist und  
3. eine schriftliche Mitteilung der regionalen Geschäftsstelle des Arbeitsmarktservice gemäß § 20e Abs. 1 Z 1 AuslBG vorliegt.

(5) In den Fällen des Abs. 4 ist von der Einholung einer schriftlichen Mitteilung der regionalen Geschäftsstelle oder eines Gutachtens der Landesgeschäftsstelle des Arbeitsmarktservice abzusehen, wenn der Antrag

1. wegen eines Formmangels oder Fehlens einer Voraussetzung gemäß §§ 19 bis 24 zurück- oder abzuweisen ist,  
2. wegen des Mangels an einem Quotenplatz zurückzuweisen ist, oder  
3. wegen zwingender Erteilungshindernisse gemäß § 11 Abs. 1 abzuweisen ist.  
Erwächst die negative Entscheidung der regionalen Geschäftsstelle des Arbeitsmarktservice über die Zulassung im Fall des § 20e Abs. 1 Z 1 AuslBG in Rechtskraft, ist das Verfahren ohne Weiteres einzustellen."

2. § 5 Wiener Mindestsicherungsgesetz (WMG) steht seit der Stammfassung LGBI. für Wien 38/2010 unverändert in Geltung und lautet wie folgt (die in Prüfung gezogene Bestimmung ist hervorgehoben):

9

"§ 5  
Personenkreis

(1) Leistungen nach diesem Gesetz stehen grundsätzlich nur österreichischen Staatsbürgerinnen und Staatsbürgern zu.

(2) Den österreichischen Staatsbürgerinnen und Staatsbürgern sind folgende Personen gleichgestellt, wenn sie sich rechtmäßig im Inland aufhalten und die Einreise nicht zum Zweck des Sozialhilfebezuges erfolgt ist:

1. Asylberechtigte und subsidiär Schutzberechtigte, denen dieser Status nach den Bestimmungen des Bundesgesetzes über die Gewährung von Asyl (Asylgesetz 2005 – AsylG 2005) zuerkannt wurde;

2. Staatsangehörige eines EU- oder EWR-Staates oder der Schweiz, wenn sie erwerbstätig sind oder die Erwerbstätigeneigenschaft nach § 51 Abs. 2 Bundesgesetz über die Niederlassung und den Aufenthalt in Österreich (Niederlassungs- und Aufenthaltsgesetz – NAG) erhalten bleibt oder sie das Recht auf Daueraufenthalt nach § 53a NAG erworben haben und deren Familienangehörige;

3. Personen mit einem Aufenthaltstitel 'Daueraufenthalt – EG' oder 'Daueraufenthalt – Familienangehöriger', denen dieser Aufenthaltstitel nach § 45 oder § 48 NAG erteilt wurde oder deren vor In-Kraft-Treten des NAG erteilte Aufenthalts- und Niederlassungsberechtigung als solche gemäß § 81 Abs. 2 NAG in Verbindung mit der Verordnung der Bundesministerin für Inneres zur Durchführung des Niederlassungs- und Aufenthaltsgesetzes (Niederlassungs- und Aufenthaltsgesetz-Durchführungsverordnung – NAG-DV) weiter gilt;

4. Personen mit einem Aufenthaltstitel 'Daueraufenthalt – EG' eines anderen Mitgliedstaates der Europäischen Union, denen eine Niederlassungsbewilligung nach § 49 NAG erteilt wurde.

(3) Personen, die nach den Bestimmungen des AsylG 2005 einen Asylantrag gestellt haben, steht bis zum rechtskräftigen Abschluss des Verfahrens kein Anspruch auf Leistungen der Bedarfsorientierten Mindestsicherung zu."

2.1. § 7 Abs. 1 WMG regelte in seiner Stammfassung LGBI. für Wien 38/2010 die Abdeckung des Bedarfes von minderjährigen Personen, die mit einer unterhaltspflichtigen Person im gemeinsamen Haushalt leben, im Hinblick auf einen Anspruch auf Mindestsicherung des Lebensunterhaltes und Wohnbedarfes, dahingehend, dass eine Zuerkennung des maßgeblichen Mindeststandards an die ihnen gegenüber unterhaltspflichtige Person erfolgte.

10

2.2. Der mit der Novelle LGBI. für Wien 6/2011 geänderte – und seither unverändert in Geltung stehende – § 7 WMG lautet nunmehr wie folgt:

11

"Anspruch auf Mindestsicherung des Lebensunterhalts und Wohnbedarfs

§ 7. (1) Anspruch auf Mindestsicherung des Lebensunterhalts und Wohnbedarfs haben volljährige Personen bei Erfüllung der Voraussetzungen nach § 4 Abs. 1 und 2. Der Anspruch auf Mindestsicherung des Lebensunterhalts und Wohnbedarfs kann nur gemeinsam geltend gemacht werden und steht volljährigen Personen der Bedarfsgemeinschaft solidarisch zu. Die Abdeckung des Bedarfs

von zur Bedarfsgemeinschaft gehörenden minderjährigen Personen erfolgt durch Zuerkennung des maßgeblichen Mindeststandards an die anspruchsberechtigten Personen der Bedarfsgemeinschaft, der sie angehören.

(2) Die Zurechnung zu einer Bedarfsgemeinschaft erfolgt nach folgenden Kriterien:

1. Volljährige alleinstehende Personen und volljährige Personen, die mit anderen volljährigen Personen in Wohngemeinschaft leben, bilden eine eigene Bedarfsgemeinschaft.
2. Volljährige Personen im gemeinsamen Haushalt, zwischen denen eine unterhaltsrechtliche Beziehung oder eine Lebensgemeinschaft besteht, bilden eine Bedarfsgemeinschaft.
3. Minderjährige Personen im gemeinsamen Haushalt mit zumindest einem Elternteil oder mit einer zur Obsorge berechtigten Person bilden mit diesem oder dieser eine Bedarfsgemeinschaft.
4. Volljährige Personen mit Anspruch auf Familienbeihilfe und volljährige Personen bis zum vollendeten 21. Lebensjahr ohne Einkommen oder mit einem Einkommen bis zu einer Geringfügigkeitsgrenze im gemeinsamen Haushalt mit zumindest einem Eltern- oder Großelternteil bilden mit diesem eine Bedarfsgemeinschaft.
5. Volljährige Personen ab dem vollendeten 21. Lebensjahr und volljährige auf die Dauer von mindestens einem Jahr arbeitsunfähige Personen bilden eine eigene Bedarfsgemeinschaft, auch wenn sie im gemeinsamen Haushalt mit einem Eltern- oder Großelternteil leben.

(3) Bezieht eine zur Bedarfsgemeinschaft gehörende minderjährige oder volljährige Person mit Anspruch auf Familienbeihilfe oder eine volljährige Person bis zum vollendeten 21. Lebensjahr ohne Einkommen oder mit einem Einkommen bis zu einer Geringfügigkeitsgrenze eine Unterhaltsleistung von einer nicht zur Bedarfsgemeinschaft gehörenden Person, eine Lehrlingsentschädigung oder ein sonstiges Einkommen, das die Höhe des für diese Person maßgeblichen Mindeststandards übersteigt, so ist diese Person bei der Bemessung nicht zu berücksichtigen.

(4) Ist die Verfolgung von Unterhaltsansprüchen einer minderjährigen Person nicht offenbar aussichtslos oder unzumutbar und ist die Höhe des Anspruchs nicht gerichtlich festgestellt oder nur frei vereinbart, so ist diese Person bei der Bemessung nicht zu berücksichtigen.

(5) Die Geringfügigkeitsgrenze wird unter Berücksichtigung der Bezug habenden bundesgesetzlichen Bestimmungen im ASVG durch Verordnung der Landesregierung festgelegt."

2.3. Die Inkrafttretungsbestimmung des § 44 WMG, LGBl. für Wien 38/2010, lautet auszugsweise wie folgt:

## "In-Kraft-Treten

§ 44. (1) Dieses Gesetz tritt mit 1. September 2010 in Kraft.

(2) Die Bestimmungen des Gesetzes über die Regelung der Sozialhilfe (Wiener Sozialhilfegesetz – WSHG), Landesgesetzblatt für Wien Nr. 11/1973 in der geltenden Fassung, sind nicht mehr anzuwenden, soweit Regelungen in diesem Gesetz erfolgen. § 16 WSHG tritt mit In-Kraft-Treten dieses Gesetzes außer Kraft.

(3) [...]"

### III. Bedenken des Gerichtshofes

1. Bei der Behandlung der Beschwerde sind im Verfassungsgerichtshof Bedenken ob der Verfassungsmäßigkeit des § 5 des Wiener Mindestsicherungsgesetzes, LGBl. für Wien 38/2010 und des Wortes "anspruchberechtigten" in § 7 Abs. 1 letzter Satz des Wiener Mindestsicherungsgesetzes, LGBl. für Wien 38/2010 idF LGBl. für Wien 6/2011, entstanden. 13
2. Der Verfassungsgerichtshof geht vorläufig davon aus, dass das Verwaltungsgericht Wien bei der Erlassung der angefochtenen Entscheidung die in Prüfung gezogenen Bestimmungen zumindest denkmöglich angewendet hat und dass auch der Verfassungsgerichtshof diese Bestimmungen bei seiner Entscheidung über die Beschwerde anzuwenden hätte. 14
3. Der Verfassungsgerichtshof hegt gegen die hiemit in Prüfung gezogenen Teile des WMG folgende Bedenken: 15
  - 3.1. Der Verfassungsgerichtshof geht vorläufig davon aus, dass auf Grund des § 44 Abs. 2 WMG die Bestimmungen des Gesetzes über die Regelung der Sozialhilfe (Wiener Sozialhilfegesetz – WSHG), LGBl. für Wien 11/1973, nicht mehr anzuwenden sind, soweit Regelungen im WMG erfolgen. Wenn Regelungen des WMG Ansprüche auf Mindestsicherung für bestimmte Personen versagen, können diese Ansprüche daher anscheinend auch nicht nach dem Wiener Sozialhilfegesetz gewährt werden (vgl. VfSlg. 19.716/2012). 16
  - 3.2. Das WMG, LGBl. für Wien 38/2010 in der im Beschwerdefall maßgeblichen Fassung der Novelle LGBl. für Wien 29/2013 stellt anspruchsberechtigten österreichischen Staatsbürgern nur bestimmte Personen mit ausländischer 17

Staatsangehörigkeit gleich, darunter – sachverhaltsbezogen – gemäß § 5 Abs. 2 Z 3 WMG Personen mit einem Aufenthaltstitel "Daueraufenthalt – EG" oder "Daueraufenthalt – Familienangehöriger", denen dieser Aufenthaltstitel nach § 45 oder § 48 NAG erteilt wurde.

3.3. § 7 WMG scheint zu bewirken, dass ein Anspruch auf Mindestsicherung nur Bedarfsgemeinschaften zusteht, dh. einer gemeinsam lebenden Gruppe von Personen, von denen jede bedürftig und anspruchsberechtigt ist. Wie diese Bedarfsgemeinschaften bei volljährigen Personen zu bilden sind, regelt § 7 Abs. 2 WMG. Bei minderjährigen Personen setzt die Zuerkennung des Mindeststandards anscheinend voraus, dass sie mit zumindest einem Elternteil oder einer sonst obsorgeberechtigten Person im gemeinsamen Haushalt leben und diese Person selbst einen Anspruch auf Mindestsicherung hat, der dann auch der für das Kind gebührende Mindeststandard zuerkannt wird (§ 7 Abs. 2 Z 3 iVm Abs. 1 letzter Satz WMG). 18

3.4. § 5 Abs. 1 Z 3 WMG dürfte anscheinend dazu führen – sieht man davon ab, dass der darin verwiesene § 48 NAG mit der Novelle zum NAG BGBl. I 68/2013 aufgehoben worden ist –, dass Drittstaatsangehörige, denen kein Aufenthaltstitel nach § 45 NAG zukommt, auch dann von Leistungen der Bedarfsorientierten Mindestsicherung ausgeschlossen sind, wenn sie für ein (der Gewährung von Mindestsicherung bedürftiges) minderjähriges Kind mit österreichischer Staatsbürgerschaft im Inland obsorgeberechtigt und -verpflichtet sind und ihnen aus diesem Grund ein Aufenthaltsrecht gemäß § 47 Abs. 2 NAG als "Familienangehöriger" zukommt. 19

3.4.1. Nun ist der Gesetzgeber zwar nicht gehalten, Leistungen der Bedarfsorientierten Mindestsicherung (bzw. der Sozialhilfe) in unbeschränkter Weise zu gewähren. Der Verfassungsgerichtshof hat auch in ständiger Judikatur zu steuerfinanzierten Transferleistungen zum Ausdruck gebracht, dass der Gesetzgeber bei Verfolgung rechtspolitischer Ziele frei ist (vgl. VfSlg. 8.541/1979). Der dem Gesetzgeber grundsätzlich zustehende Gestaltungsspielraum wird durch das Gleichheitsgebot nur insofern beschränkt, als es ihm verwehrt ist, Regelungen zu treffen, für die eine sachliche Rechtfertigung nicht besteht (vgl. VfSlg. 19.698/2012). 20

3.4.2. Dem Verfassungsgerichtshof erschließen sich in diesem Zusammenhang jedoch vorerst keine sachlichen Gründe dafür, Drittstaatsangehörigen, denen in Österreich ein Aufenthaltsrecht als "Familienangehörige" iSd § 47 NAG zukommt, das Existenzminimum nach mindestenssicherungsrechtlichen landesgesetzlichen Vorschriften für sich und ein minderjähriges Kind österreichischer Staatsangehörigkeit zu verweigern, obschon sie für das im gemeinsamen Haushalt lebende Kind unterhaltspflichtig sind. Für eine Person, welche die Obsorgepflicht (und damit auch die unterhaltsrechtliche Pflicht zur Bedarfsdeckung) für einen mit ihr in Wohngemeinschaft lebenden minderjährigen österreichischen Staatsangehörigen trifft und deren Aufenthaltsrecht daher bei Fehlen besonderer Versagungsgründe ein voraussichtlich dauerhaftes sein wird, vermag der Verfassungsgerichtshof vorerst keinen sachlichen Grund dafür zu erkennen, diesen Sachverhalt in Bezug auf den Anspruch auf Mindestsicherung grundlegend anders zu behandeln als im Falle des Bedarfes von Personen, denen ein Aufenthaltstitel "Daueraufenthalt – EU" im Sinne des § 45 NAG iVm § 8 Abs. 1 Z 7 NAG bereits zukommt, ist doch das Aufenthaltsrecht "Familienangehörige" in der Regel eine Vorstufe zu diesem dauernden Aufenthaltsrecht, wie aus § 8 Abs. 1 Z 8 NAG hervorgeht. Anscheinend unterscheidet sich das Wiener Mindestsicherungsgesetz in dieser Frage auch von den Mindestsicherungsgesetzen aller anderen Bundesländer.

21

3.5. Selbst wenn für diese Differenzierung ein sachlicher Grund bestehen sollte, hegt der Verfassungsgerichtshof das weitere Bedenken, dass durch das Fehlen eines Anspruches auf Mindestsicherung beim obsorgepflichtigen Elternteil auch ein minderjähriges Kind, bei dem auf Grund der österreichischen Staatsbürgerschaft kein fremdenrechtlicher Grund für die Versagung von Leistungen der Mindestsicherung zur Deckung seines Bedarfes besteht, aus einem Grund von der Versorgung im Wege der Mindestsicherung ausgeschlossen wird, der ausschließlich in der Person des unterhaltspflichtigen Fremden liegt. Dieses Bedenken richtet sich gegen die Regelung des letzten Satzes des § 7 Abs. 1 WMG, nach dem die Gewährung von Mindestsicherung für minderjährige österreichische Staatsangehörige anscheinend davon abhängt, dass die obsorgeberechtigte Person, mit der gemäß § 7 Abs. 2 Z 3 WMG eine Bedarfsgemeinschaft gebildet wird, auch selbst "anspruchsberechtigt", dh. zum Bezug von Leistungen der Mindestsicherung berechtigt ist. Nun dürfte aber in der Hilfebedürftigkeit des minderjährigen österreichischen Staatsbürgers ohne anspruchsberechtigten Elternteil kein sachlicher Grund für die Versagung von Leistungen der Mindestsicherung bestehen.

22

berechtigten Elternteil kein signifikanter Unterschied zu anderen minderjährigen Hilfebedürftigen österreichischer Staatsangehörigkeit bestehen, die mit einem mindestsicherungsberechtigten Elternteil im gemeinsamen Haushalt leben. Im Gegenteil: Das Fehlen der Anspruchsberechtigung des obsorgeberechtigten Elternteils des Minderjährigen trotz bestehender Notlage dürfte beim minderjährigen Kind dieser Person zum Verlust des Unterhaltes und dadurch sogar im besonderen Maße zu einer Notlage führen. Daher dürfte § 7 Abs. 1 letzter Satz WMG in dem in Prüfung gezogenen Umfang insofern gegen das Sachlichkeitsgebot des Gleichheitssatzes verstoßen, als er minderjährige österreichische Staatsangehörige aus Gründen, die nichts mit dem Bestehen der Hilfebedürftigkeit zu tun haben, vom Bezug von Leistungen der Mindestsicherung ausschließt.

3.6. Der Sitz der Verfassungswidrigkeit hinsichtlich der Bedenken ob § 5 WMG dürfte § 5 Abs. 2 Z 3 WMG sein. Für den Fall des Zutreffens der Bedenken dürfte aber mit einer Aufhebung des § 5 Abs. 2 Z 3 WMG allein die Verfassungswidrigkeit der Norm nicht nur nicht beseitigt, sondern sogar noch vertieft werden. Dies dürfte aber auch dann der Fall sein, wenn auch die übrigen Ziffern des § 5 Abs. 2 WMG mit aufgehoben würden. Die in § 5 WMG getroffenen Regelungen dürften also insofern miteinander in einem untrennbaren Zusammenhang stehen, sodass für den Fall des Zutreffens der Bedenken nur durch Aufhebung des gesamten § 5 WMG die Verfassungswidrigkeit der Norm zu beseitigen sein dürfte. Ob dies zutrifft, wird im Gesetzesprüfungsverfahren zu klären sein. Darüber hinaus wird im Gesetzesprüfungsverfahren gegebenenfalls zu klären sein, ob es zur Herstellung eines verfassungskonformen Zustandes ausreicht, in § 5 Abs. 2 Z 3 WMG bloß die Wortfolge

23

""Daueraufenthalt – EG' oder 'Daueraufenthalt – Familienangehöriger', denen dieser Aufenthaltstitel nach § 45 oder § 48 NAG erteilt wurde oder deren vor Inkraft-Treten des NAG erteilte Aufenthalts- und Niederlassungsberechtigung als solche gemäß § 81 Abs. 2 NAG in Verbindung mit der Verordnung der Bundesministerin für Inneres zur Durchführung des Niederlassungs- und Aufenthaltsgesetzes (Niederlassungs- und Aufenthaltsgesetz-Durchführungsverordnung – NAG-DV) weiter gilt."

aufzuheben.

#### **IV. Ergebnis**

1. Der Verfassungsgerichtshof hat daher beschlossen, von Amts wegen die Verfassungsmäßigkeit des § 5 des Wiener Mindestsicherungsgesetzes idF LGBL. für Wien 38/2010, und des Wortes "anspruchberechtigten" in § 7 Abs. 1 letzter Satz des Wiener Mindestsicherungsgesetzes, LGBL. für Wien 38/2010 idF LGBL. für Wien 6/2011, zu prüfen. 24
2. Ob die Prozessvoraussetzungen vorliegen und die dargelegten Bedenken zutreffen, wird im Gesetzesprüfungsverfahren zu klären sein. 25
3. Dies konnte gemäß § 19 Abs. 4 VfGG ohne mündliche Verhandlung in nicht-öffentlicher Sitzung beschlossen werden. 26

Wien, am 13. Dezember 2017

Der Präsident:  
Dr. HOLZINGER

Schriftführerin:  
Mag. BAUMANN