

Volker 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“



Equality in Housing ist ein Projekt zur Förderung der Gleichbehandlung am österreichischen Wohnungsmarkt. Es wird von der Volkshilfe Österreich als projektverantwortlicher Partnerin gemeinsam mit dem Klagsverband und der Bundesarbeitsgemeinschaft Wohnungslosenhilfe – BAWO als operative Partnerinnen durchgeführt.

Diese Veröffentlichung wird unterstützt durch das Programm der EU für Beschäftigung und Soziale Solidarität – PROGRESS (2007–2013). Dieses Programm wird von der Europäischen Kommission umgesetzt. Es wurde zu dem Zweck geschaffen, einen finanziellen Beitrag zur Verwirklichung der Ziele der Europäischen Union in den Bereichen Beschäftigung, Soziales und Chancengleichheit zu leisten.

Dieses auf sieben Jahre angelegte Programm richtet sich an alle maßgeblichen Akteure in den 27 Mitgliedstaaten, der EFTA, dem EWR sowie den Beitritts- und Kandidatenländern, die an der Gestaltung geeigneter und effektiver Rechtsvorschriften und Strategien im Bereich Beschäftigung und Soziales mitwirken können.

Weitere Informationen unter: <http://ec.europa.eu/progress>

Die in dieser Veröffentlichung enthaltenen Informationen geben nicht notwendigerweise die Auffassung der Europäischen Kommission wieder. Das Projekt Equality in Housing wird vom Bundesministerium für Arbeit, Soziales und Konsumentenschutz, dem Bundeskanzleramt und dem Land Wien aus Mitteln der Wohnbauforschung kofinanziert.



bmask
BUNDESMINISTERIUM FÜR
ARBEIT, SOZIALES UND
KONSUMENTENSCHUTZ



Kampagne der Europäischen Kommission
gegen Diskriminierung



BUNDESKANZLERAMT ÖSTERREICH

Impressum:

Herausgeberin: Volkshilfe Österreich, Bundesgeschäftsführer Erich Fenninger, Auerspergstraße 4, 1010 Wien, T +43/1/402 62 09, office@volkshilfe.at, www.volkshilfe.at

Projektkoordination: Volkshilfe Österreich, Christian Perl, christian.perl@volkshilfe.at, +43/676/83 402 254

Studienautor: Volker Frey, Klagsverband, volker.frey@klagsverband.at, +43/1/961 05 85-24

Gestaltung: Atelier Unterkircher Jankoschek

Volker Frey

Recht auf Wohnen?

Der Zugang von MigrantInnen und
ethnischen Minderheiten zu
öffentlichem Wohnraum in Österreich

Inhaltsverzeichnis

Abkürzungsverzeichnis	4
1. Einleitung	6
2. Völkerrechtliche Vorgaben	8
2.1 Die Bedeutung des Völkerrechts für und in den Mitgliedstaaten	8
2.2 Internationaler Pakt über wirtschaftliche, soziale und kulturelle Rechte (IPwskr)	10
2.3 Konvention über die Beseitigung aller Formen rassistischer Diskriminierung (CERD)	13
2.4 Europäische Menschenrechtskonvention (EMRK)	15
2.4.1 EMRK und Europäischer Gerichtshof für Menschenrechte (EGMR)	15
2.4.2 Die Europäische Kommission gegen Rassismus und Intoleranz (ECRI)	17
2.5 Europäische Sozialcharta (ESC)	18
2.6 Rechtsstellung von Flüchtlingen	18
2.7 Was lässt sich aus dem Völkerrecht für die Rechtsstellung von MigrantInnen gewinnen?	18
3. Europarechtliche Vorgaben	20
3.1 Primärrecht	20
3.1.1 UnionsbürgerInnen und ihre Angehörigen	20
3.1.2 EWR- und Schweizer BürgerInnen	22
3.1.3 Assoziationsabkommen	22
3.2 Die Antirassismus-Richtlinie	22
3.3 Langfristig-Aufenthaltsberechtigten-Richtlinie	24
3.4 Die Status-RL	26
3.5 Europarechtliche Grenzen für unterschiedliche Behandlung von Nicht-StaatsbürgerInnen und rassistische Diskriminierung	27
4. Österreichisches Recht	28
4.1 Verfassungsrecht	28
4.2 Gleichbehandlungsgesetz	28
4.2.1 „Ethnische Zugehörigkeit“	28
4.2.2 Der Anwendungsbereich des Diskriminierungsverbots	29
4.2.3 Der Umfang des Diskriminierungsverbots	30
4.2.4 Die Staatsbürgerschaftsausnahme	31
4.2.5 Quoten	32
4.2.6 Sanktionen bei der Diskriminierung	33
4.2.7 Rechtsschutz	33
4.3 Landes-Antidiskriminierungsgesetze	35
4.4 Umsetzung der Langfristig-Aufenthaltsberechtigten-RL	36

4.5	Asylberechtigte und subsidiär Schutzberechtigte	36
4.6	Zusammenfassung	37
5.	Integrationsleitbilder	38
6.	Zugang zu Gemeindewohnungen	40
6.1	Auswahl der Gemeinden	40
6.2	Bewertung und Vergleich	40
6.3	Einhaltung rechtlicher Standards	41
6.3.1	Transparenz und Verständlichkeit	42
6.3.2	Diskriminierende Kriterien im Sinne des GIBG	43
6.3.3	Gleichbehandlung von EU-BürgerInnen	43
6.3.4	Gleichbehandlung von EWR-BürgerInnen	43
6.3.5	Gleichbehandlung von Schweizer BürgerInnen	43
6.3.6	Gleichbehandlung von anerkannten Flüchtlingen gemäß der GFK	43
6.3.7	Gleichbehandlung von langfristig aufenthaltsberechtigten Drittstaatsangehörigen	43
7.	Wohnbauförderung – dargestellt anhand Wien, NÖ, OÖ, Tirol und Vorarlberg	44
7.1	Die Voraussetzungen der Wohnbauförderungsgesetze	44
7.1.1	Niederösterreich	45
7.1.2	Oberösterreich	45
7.1.3	Tirol	45
7.1.4	Vorarlberg	46
7.1.5	Wien	46
7.1.6	Zusammenfassung und Vergleich	47
7.2	Gemeinnütziger Wohnbau	47
8.	Möglichkeiten gegen Diskriminierung vorzugehen	49
8.1	Außergerichtliche Beschwerde- und Streitbeilegungsmechanismen	49
8.1.1	Zivilrechtsmediation	49
8.1.2	Schlichtungen	49
8.2	Diskriminierung im Sinne des GIBG	50
8.3	Verstoß gegen EU-Recht	50
9.	Zusammenfassung der Ergebnisse	51
10.	Empfehlungen	53
10.1	Gemeinsame Empfehlungen	53
10.2	Empfehlungen an den Bund	53
10.3	Empfehlungen an die Länder	54
10.4	Empfehlungen an Gemeinden	54
	Literatur	55

Abkürzungsverzeichnis

ABGB	Allgemeines Bürgerliches Gesetzbuch, JGS 1811/946 idf BGBl. I 2010/58
Abs.	Absatz
AEUV	Vertrag über die Arbeitsweise der Europäischen Union
Antirassismus-RL	Richtlinie 2000/43/EG des Rates vom 29. Juni 2000 zur Anwendung des Gleichbehandlungsgrundsatzes ohne Unterschied der Rasse oder der ethnischen Herkunft
Art.	Artikel
AsylG	Asylgesetz, BGBl. I 2005/100 idF BGBl. I 2009/135
BAWO	Bundesarbeitsgemeinschaft Wohnungslosenhilfe
B-VG	Bundes-Verfassungsgesetz in der Fassung von 1929, BGBl 1930/1 in der Fassung BGBl. I 2010/98
CERD	Übereinkommen über die Beseitigung aller Formen rassischer Diskriminierung
CEDAW	Übereinkommen zur Beseitigung aller Formen von Diskriminierung von Frauen
EGMR	Europäischer Gerichtshof für Menschenrechte
EGV	EG-Vertrag
EMRK	Europäische Menschenrechtskonvention
EuGH	Europäischer Gerichtshof
EUV	EU-Vertrag
EWR-Abkommen	Abkommen über den Europäischen Wirtschaftsraum
Fn	Fußnote
Freizügigkeits-VO	Verordnung (EWG) Nr. 1612/68 des Rates vom 15. Oktober 1968 über die Freizügigkeit der Arbeitnehmer innerhalb der Gemeinschaft
GAW	Gleichbehandlungsanwaltschaft
GFK	Genfer Flüchtlingskonvention
GBK	Gleichbehandlungskommission
GIBG	Gleichbehandlungsgesetz, BGBl. I 2004/66 in der Fassung BGBl. I 2010/7
GRC	Charta der Grundrechte der Europäischen Union
idF	in der Fassung
IPbpR	Internationaler Pakt über bürgerliche und politische Rechte
IPwskR	Internationaler Pakt über wirtschaftliche, soziale und kulturelle Rechte

Langfristig Aufenthalts- berechtigten-RL	Richtlinie 2003/109/EG vom 25. November 2003 betreffend die Rechtsstellung der langfristig aufenthaltsberechtigten Drittstaatsangehörigen
Lit	Buchstabe
NAG	Niederlassungs- und Aufenthaltsgesetz, BGBl. I 2005/100 idF BGBl. I 2010/111
NGO	Nichtregierungsorganisation (Non-Governmental Organization)
Nö. WFG	NÖ Wohnungsförderungsgesetz 2005, LGBl. 2005/28 idF LGBl. 2010/75
Oö. WFG	Oö. Wohnbauförderungsgesetz 1993, LGBl. 1993/6 idF LGBl. 2009/82
RassDiskrBVG	Bundesverfassungsgesetz betreffend das Verbot rassischer Diskriminierung, BGBl. 1973/390
RL	Richtlinie
Rz	Randziffer
Status-RL	RL 2004/83/EG über Mindestnormen für die Anerkennung und den Status von Drittstaatsangehörigen oder Staaten losen als Flüchtlinge oder als Personen, die anderweitig internationalen Schutz benötigen, und über den Inhalt des zu gewährenden Schutzes
TWFG 1991	Tiroler Wohnbauförderungsgesetz 1991, LGBl. 1991/55 idF LGBl. 2001/108
UN	Vereinte Nationen (United Nations)
UPR	Universal Periodic Review (Universelle Menschenrechtsprüfung)
V. WBFG	Vorarlberger Wohnbauförderungsgesetz, LGBl. 1989/31 idF LGBl. 2008/1
VfGH	Verfassungsgerichtshof
VO	Verordnung
WGG	Wohnungsgemeinnützigkeitsgesetz, BGBl. 1979/139 idF BGBl. I 2009/135
Wr. ADG	Wiener Antidiskriminierungsgesetz
WWFSG	Wiener Wohnbauförderungs- und Wohnhaussanierungs- gesetz, LGBl. 1989/18 idF LGBl. 2010/41
ZP	Zusatzprotokoll zur Europäischen Menschenrechtskonvention

1. Einleitung

Wohnen gehört zu den wichtigsten Bedürfnissen von Menschen. Deshalb unterstützen Bundesländer und Gemeinden Menschen, die zum privaten Wohnungsmarkt nicht oder nur schwierig Zugang finden. Gemeindewohnungen, Wohnbauförderung und der gemeinnützige Wohnbau dienen traditionell diesem Ziel.

Die wenigen vorhandenen Daten zeigen, dass MigrantInnen beim Wohnen benachteiligt sind. So ergab der Wiener Diversitätsmonitor 2009¹ (Seiten 138-139), dass MigrantInnen

- in Wohnungen leben, die im Durchschnitt um 10 m² kleiner sind als die von autochthonen WienerInnen,
- höhere Wohnungskosten pro Quadratmeter haben und
- überdurchschnittlich oft in schlecht ausgestatteten Wohnungen leben.

Der gleichberechtigte Zugang zu sozialem und gefördertem Wohnbau kann daher besonders für MigrantInnen eine deutliche Verbesserung der Wohnsituation und der Lebensqualität bewirken.

Als **MigrantInnen** werden – angelehnt an den Wiener Diversitätsmonitor (Seite 23) – Personen bezeichnet, die

- „selbst im Ausland geboren wurden und eine fremde Staatsangehörigkeit besitzen oder eingebürgert wurden – die sogenannte 1. Generation bzw. Personen mit aktiver Migrationserfahrung, und
- die in Österreich mit österreichischer oder fremder Staatsangehörigkeit geboren wurden, und die zumindest einen im Ausland geborenen Elternteil haben – die sogenannte 2. Generation bzw. Personen mit passiver Migrationserfahrung.“

Die vorliegende rechtliche Studie, die im Rahmen des PROGRESS-Projekts „Equality in Housing“ entstanden ist, soll einen Überblick über den rechtlichen Rahmen beim Zugang zu öffentlichem und öffentlich gefördertem Wohnraum bieten.

Die folgenden Themen sollen allgemein verständlich behandelt werden:

- das derzeit geltende **Völker- und Europarecht** – insbesondere soll geklärt werden, welche in Österreich durchsetzbaren Rechte bestehen.
- das **österreichische Bundes- und Landesrecht**.
- Bestehende Regelungen beim Zugang zu Gemeindewohnungen, Wohnbauförderung und gemeinnützigem Wohnbau werden auf ihre Rechtmäßigkeit geprüft.
- Die Rechtsschutzmöglichkeiten für WohnungswerberInnen werden kompakt dargestellt.
- Den Abschluss bilden Empfehlungen an Länder und Gemeinden.

.....
¹ <http://www.wien.gv.at/menschen/integration/pdf/monitoring-diversitaet.pdf> (28.04.2011)

Diese Studie soll allen interessierten Menschen einen verständlichen und juristisch fundierten Überblick über das Thema geben. Deshalb werden besonders häufig geäußerte Hoffnungen und Ansichten (z. B. Wohnen ist Menschenrecht) oder öffentlich diskutierte Zugangsregelungen zu Wohnraum (etwa Quoten) auf ihren rechtlichen Gehalt geprüft.

Die Abgrenzung von rechtlich durchsetzbaren Ansprüchen und politischen Absichtserklärungen (z. B. Integrationsleitbilder) soll geklärt werden. Diese Schwerpunktsetzung bedingt, dass insbesondere die juristisch komplexen Fragen der Transformation von Völkerrecht in nationales Recht und der Abgrenzung von Bundes- und Landeskompetenzen ergebnisorientiert auf das Wesentliche komprimiert dargestellt werden. Dabei ist zu bedenken, dass es zu vielen der aufgeworfenen Fragen noch keine klärende Rechtsprechung gibt, da die EU-Richtlinien und die nationalen Umsetzungsgesetze sehr jung sind.

Weiters wird auch die Transparenz der Regelungen immer wieder thematisiert. Selbst wenn die Zugangskriterien einer juristischen Prüfung standhalten, sind sie oft so intransparent, dass WohnungswerberInnen ihre Ansprüche nicht einschätzen können. Davon sind MigrantInnen besonders betroffen, da ihnen oft die sozialen Netzwerke und Kontakte fehlen, um solche Fragen informell beantworten zu lassen.

Schließlich möchte ich meinen beiden Kolleginnen im Klagsverband, Mag.^a Andrea Ludwig und Mag.^a Daniela Almer, DSA Sepp Ginner und Dr. Heinz Schoibl für die aufmerksame Durchsicht des Skripts und wertvolle Anregungen danken. Mag. Christian Perl hat mir den Zugang zu Richtlinien von Ländern und Gemeinden ermöglicht und die Studie ebenfalls kritisch und konstruktiv durchgesehen, auch dafür herzlichen Dank!

.....

2. Völkerrechtliche Vorgaben

2.1 Die Bedeutung des Völkerrechts für und in den Mitgliedstaaten

Die **Allgemeine Erklärung der Menschenrechte**² von 1947 bildet den Ausgangspunkt des heutigen weltweiten Menschenrechtsschutzes im Rahmen der Vereinten Nationen (UN). Als Erklärung ist sie rechtlich unverbindlich, ihre Grundsätze finden sich aber in vielen völkerrechtlichen Abkommen. Nicht nur die Abkommen im Rahmen der UN, auch regionale Dokumente wie die Europäische Menschenrechtskonvention (EMRK) haben in der Folge auf sie Bezug genommen.

In Österreich sind besonders diejenigen Verträge von Bedeutung, die im Rahmen der UN, des Europarats und der europäischen Einigung abgeschlossen wurden. Sie unterscheiden sich nicht nur im Regelungsbereich, sondern insbesondere bezüglich ihrer innerstaatlichen Anwendbarkeit und Durchsetzbarkeit.

Beim Recht auf Wohnen, das im Rahmen dieser Arbeit von Interesse ist, handelt es sich um ein soziales Menschenrecht, ein sogenanntes Recht der zweiten Generation. Diese Rechte der zweiten Generation sind im Vergleich zu den bürgerlichen und politischen Rechten der ersten Generation aber sehr schwach ausgebaut.

Wie kommt es zu **völkerrechtlichen Verpflichtungen** Österreichs?

Österreich verpflichtet sich **völkerrechtlich** (also gegenüber den anderen Staaten) durch **Unterzeichnung** und **innerstaatliche Genehmigung** (Ratifizierung) zur Befolgung dieser Verträge. Diese Verträge können vollinhaltlich angenommen oder auch unter einen Vorbehalt gestellt werden. So hat Österreich etwa den Internationalen Pakt über bürgerliche und politische Rechte³ (IPbPR) unter dem Vorbehalt abgeschlossen, dass Unterscheidungen nach der Staatsangehörigkeit keine Diskriminierung darstellen.

Diese völkerrechtlichen Verpflichtung Österreichs führt nicht automatisch zur **innerstaatlichen Anwendbarkeit** und **Durchsetzbarkeit durch Einzelpersonen**. Die so genannte Inkorporation ins nationale Recht erfolgt entweder – wenn die Bestimmungen konkret genug für eine unmittelbare Anwendung sind – durch die pauschale Übernahme (generelle Transformation oder Adoption) oder durch Erlassung spezifischer Gesetze und Verordnungen (spezielle Transformation⁴). Der Rang völkerrechtlicher Verträge im Stufenbau der österreichischen Rechtsordnung richtet sich nach der Rechtsform der Beschlussfassung. Wenn sie gemäß **Art. 50 Abs. 1 B-VG** beschlossen werden, haben sie einfachen Gesetzesrang, bei Einhaltung des Verfahrens gemäß Art. 44 Abs. 1 B-VG (2/3-Mehrheit) Verfassungsrang.

Werden Staatsverträge gemäß **Art. 50 Abs. 2 B-VG** abgeschlossen, stehen sie unter einem **Erfüllungsvorbehalt**. Sie müssen mittels Gesetzen durchgeführt werden und entfalten selbst

² <http://www.ohchr.org/EN/UDHR/Pages/Language.aspx?LangID=ger> (28.04.2011)

³ BGBl. 1978/591

⁴ Neuhold/Hummer/Schreuer Rz 567-589

keine innerstaatliche Rechtswirkung.⁵ Diese Form der „Erfüllung“ völkerrechtlicher Verpflichtungen ist der **Normalfall**.

Besonders die Menschenrechte der zweiten Generation (soziale Rechte) – zu denen das Recht auf Wohnen gehört – wurden bisher von Österreich mit einem Erfüllungsvorbehalt ratifiziert. Theo Öhlinger und Manfred Stelzer konstatieren nüchtern, „dass soziale Grundrechte im österreichischen Verfassungsrecht nicht systematisch verankert sind.“⁶

Aus diesem Grund kommt es häufig zu der für Einzelpersonen frustrierenden Erfahrung, dass Menschenrechte, zu deren Einhaltung sich Österreich international verpflichtet hat, innerstaatlich in gerichtlichen oder verwaltungsrechtlichen Verfahren nicht durch einfachen Verweis auf das Völkerrecht durchgesetzt werden können.

Das bedeutet aber nicht, dass Völkerrecht – besonders im Bereich sozialer Menschenrechte – vor allem politische Bedeutung hat. Die Abkommen sehen meist Berichtspflichten der Mitgliedstaaten und Empfehlungen zur Verbesserung der innerstaatlichen Umsetzung vor. Daneben gibt es oft Gutachten, die strittige Bestimmungen auslegen und als Interpretationshilfen benutzt werden können.

Am 15. März 2006 hat die Generalversammlung der UN in der Resolution 60/251⁷ die „Universal Periodic Review“⁸ (**UPR**, Universelle Menschenrechtsprüfung) beschlossen.

Alle vier Jahre soll die Umsetzung aller menschenrechtlicher Abkommen der UN durch die Mitgliedstaaten überprüft werden. Die Überprüfung begann im Jahr 2008. Jedes Jahr beurteilt der Menschenrechtsrat der UN in drei Sitzungen die Situation in 48 Staaten. Neben dem Staatenbericht der Regierung können Nichtregierungsorganisationen Schattenberichte abgeben. Österreich wurde erstmals im Jänner 2011 geprüft und erhielt 161 Empfehlungen.⁹

Manche Völkerrechtsverträge sehen **Individualbeschwerdeverfahren** vor. Diese verlangen regelmäßig ein abgeschlossenes innerstaatliches Verfahren. Sie sind somit langwierig, können aber innerstaatlich besonders als politisches Druckmittel verwendet werden. Das bekannteste und effektivste Beispiel dafür ist die EMRK, deren Einhaltung vom Europäischen Gerichtshof für Menschenrechte (EGMR) überwacht wird (siehe 2.4.1).

Eine Sonderstellung hat das **Recht der Europäischen Union**. Dieses wurde durch den Reformvertrag von Lissabon auf eine neue Grundlage gestellt und als Unionsrecht bezeichnet. Es besteht aus dem

- sogenannten Primärrecht, insbesondere dem EU-Vertrag, dem Vertrag über die Arbeitsweise der Europäischen Union (AEUV) und der Grundrechtecharta und
- dem Sekundärrecht, zu dem im Kern Richtlinien, Verordnungen und die Rechtsprechung des Europäischen Gerichtshofs (EuGH) zählen.

.....

⁵ Walter/Mayer/Kucsko-Stadlmayer Rz 240

⁶ Öhlinger/Stelzer 512

⁷ <http://daccess-dds-ny.un.org/doc/UNDOC/GEN/N05/502/66/PDF/N0550266.pdf?OpenElement> (28.04.2011)

⁸ <http://www.ohchr.org/EN/HRBodies/UPR/Pages/UPRMain.aspx> (22.02.2011)

⁹ <http://www.menschenrechte-jetzt.at/wp-content/uploads/2011/01/Empfehlungen-Oesterreich1.doc> (28.04.2011)

Richtlinien sind an die Mitgliedstaaten gerichtet und müssen von diesen innerstaatlich umgesetzt werden. Nur wenn sie nicht rechtzeitig umgesetzt werden und konkret genug ausgestaltet sind, können sie unmittelbar innerstaatlich angewendet werden. Verordnungen sind – so wie das Primärrecht – unmittelbar innerstaatlich anwendbar.

Die teilweise unmittelbare Anwendbarkeit des Unionsrechts und sein Vorrang vor nationalem Recht qualifizieren es als ein vom traditionellen Völkerrecht abgrenzbares supranationales Recht.

Im Rahmen des Europarats wurde die EMRK verabschiedet, die aufgrund ihres Verfassungsrangs für die Rechtsentwicklung in Österreich von herausragender Bedeutung war und ist. Von geringerer Bedeutung ist die Europäische Sozialcharta. Die erweiterte Revidierte Europäische Sozialcharta 1996 erhält ausdrücklich ein Recht auf Wohnen. Sie wurde zwar von Österreich unterzeichnet, aber nicht ratifiziert.

2.2 Internationaler Pakt über wirtschaftliche, soziale und kulturelle Rechte (IPwskR)

Der IPwskR wurde am 16. Dezember 1966 verabschiedet und trat 1976 völkerrechtlich in Kraft. Er wurde von Österreich am 10. Dezember 1973 unterzeichnet¹⁰ und am 10. September 1978 kundgemacht¹¹. Er wurde in Österreich gemäß Art. 50 Abs. 2 B-VG beschlossen und muss daher innerstaatlich durch Erlassung von Gesetzen erfüllt werden. Mit anderen Worten: Er hat keine innerstaatliche Wirkung¹² und vor österreichischen Gerichten können keine Ansprüche direkt auf ihn gestützt werden.

Die Verpflichtung der Staaten ist schwächer formuliert als im gleichzeitig erlassenen Internationalen Pakt über bürgerliche und politische Rechte (IPbpr), da er den Mitgliedstaaten gemäß Art. 2 Abs. 1 nur vorschreibt, „unter Ausschöpfung aller seiner Möglichkeiten Maßnahmen zu treffen, um nach und nach mit allen geeigneten Mitteln, vor allem durch gesetzgeberische Maßnahmen, die volle Verwirklichung der in diesem Pakt anerkannten Rechte zu erreichen“.

Die Überwachung erfolgt durch verpflichtende Berichte der Mitgliedstaaten (Art. 16 und 17) und Empfehlungen des Wirtschafts- und Sozialrats (Art. 19 und 21). Da dieses Verfahren wirkungslos blieb, wurde in der Resolution 1985/17¹³ – und somit nicht direkt im IPwskR – der Ausschuss für wirtschaftliche, soziale und kulturelle Rechte¹⁴ eingesetzt, der zweimal jährlich zusammentritt. Er besteht aus 18 unabhängigen ExpertInnen, die neben den Staatenberichten auch Schattenberichte von Nichtregierungsorganisationen (NGOs) berücksichtigen und durch „Allgemeine Bemerkungen“ (General Comments) Anstöße zur Interpretation und Weiterentwicklung des IPwskR liefern.

Ein Individualbeschwerdeverfahren ist nach langen Diskussionen von der Generalversammlung in einem Fakultativprotokoll (GA resolution A/RES/63/117¹⁵) beschlossen worden. Dieses liegt

¹⁰ Zur Umsetzung siehe: http://treaties.un.org/Pages/ViewDetails.aspx?src=TREATY&tmdsg_no=IV-3&chapter=4&lang=en (28.04.2011)

¹¹ BGBl. 1978/590

¹² Walter/Mayer/Kucsko-Stadlmayer Rz 240

¹³ <http://ap.ohchr.org/documents/E/ECOSOC/resolutions/E-RES-1985-17.doc> (28.04.2011)

¹⁴ <http://www2.ohchr.org/english/bodies/cescr/index.htm> (28.04.2011)

¹⁵ <http://www2.ohchr.org/english/bodies/cescr/docs/A-RES-63-117.pdf> (28.04.2011)

seit 2009 zur Unterschrift auf. **Es ist noch nicht in Kraft getreten, auch Österreich hat es noch nicht unterzeichnet** (Stand: 28. April 2011). Österreich hat die Empfehlung der UPR-Arbeitsgruppe, dem Fakultativprotokoll beizutreten (93.1, 93.2), nicht angenommen, prüft es aber als langfristiges Projekt.¹⁶

Das Thema „Wohnen“ ist am deutlichsten im Art. 11 Abs. 1 angesprochen. Dieser besagt: „Die Vertragsstaaten anerkennen das Recht eines jeden auf einen angemessenen Lebensstandard für sich und seine Familie einschließlich ausreichender Ernährung, Bekleidung und Unterbringung sowie auf eine stetige Verbesserung der Lebensbedingungen. Die Vertragsstaaten unternehmen geeignete Schritte, um die Verwirklichung dieses Rechts zu gewährleisten, und anerkennen zu diesem Zweck die entscheidende Bedeutung einer internationalen, auf freier Zustimmung beruhenden Zusammenarbeit.“ Aber auch Art. 9 (Recht auf soziale Sicherheit) kann als Argument herangezogen werden, wenn Gemeindewohnungen als Sozialleistungen verstanden werden.

Die Mitgliedstaaten haben sich gemäß Art. 2 Abs. 1 verpflichtet, „...nach und nach mit allen geeigneten Mitteln, vor allem durch gesetzgeberische Maßnahmen, die volle Verwirklichung der in diesem Pakt anerkannten Rechte zu erreichen.“ Abs. 2 besagt, „dass die in diesem Pakt verkündeten Rechte ohne Diskriminierung hinsichtlich der Rasse, der Hautfarbe, des Geschlechts, der Sprache, der Religion, der politischen oder sonstigen Anschauung, der nationalen oder sozialen Herkunft, des Vermögens, der Geburt oder des sonstigen Status ausgeübt werden“. Die Frage, ob der Ausschluss von Menschen ohne österreichische Staatsbürgerschaft eine Diskriminierung darstellt, ist offen und wird meist negativ beantwortet. Zwar hat Österreich keinen Vorbehalt zum IPwskR abgegeben, doch bezüglich des IPpbR und der CERD erklärt, Unterscheidungen nach der Staatsbürgerschaft für legitim und daher nicht als Diskriminierung zu erachten.

Die Bestimmung des Art. 11 Abs. 1 ist äußerst vage. Selbst im Zusammenhang mit dem Diskriminierungsverbot des Art. 2 Abs. 2 und der in Art 2. Abs 1 enthaltenen Verpflichtung zur permanenten Weiterentwicklung der Menschenrechtsstandards lässt sich kein absolutes Recht auf Wohnen ableiten. Aus Art. 2 Abs. 1 lässt sich aber wohl ableiten, dass Verschlechterungen unzulässig sind.

Die „Allgemeinen Bemerkungen“

Seit 1989 hat der Ausschuss für wirtschaftliche, soziale und kulturelle Rechte 21 Allgemeine Bemerkungen abgegeben.¹⁷ Diese Allgemeinen Bemerkungen dienen der Auslegung und Weiterentwicklung des IPwskR.

In der **Allgemeinen Bemerkung 4** (1991)¹⁸ hat er sich mit dem **Recht auf angemessenes Wohnen** beschäftigt. Einleitend weist der Ausschuss auf die „Global Strategy for Shelter to the Year 2000“¹⁹ hin und stellt in der Randziffer (Rz) 6 ausdrücklich fest, dass das Recht auf angemessenes Wohnen jedem Menschen zukommt.

¹⁶ http://www.bmeia.gv.at/fileadmin/user_upload/bmeia/media/2-Aussenpolitik_Zentrale/Menschenrechte/Stellungnahme_UPR_Empfehlungen.pdf (18.05.2011)

¹⁷ <http://www2.ohchr.org/english/bodies/cescr/comments.htm> (28.04.2011)

¹⁸ <http://www.unhchr.ch/tbs/doc.nsf/%28Symbol%29/469f4d91a9378221c12563ed0053547e?Opendocument> (28.04.2011)

¹⁹ <http://www1.umn.edu/humanrts/resolutions/48/178GA1993.html> (28.04.2011)

Rz 8 stellt den Kern der Bemerkung dar und konkretisiert die Anforderung der Angemessenheit. Diese umfasst

- **rechtliche Sicherheit**
- **Verfügbarkeit von Dienstleistungen, Materialien, Anlagen und Infrastruktur** (Trinkwasser, Energie zum Kochen, Heizung und Beleuchtung, Sanitär- und Wascheinrichtungen, Möglichkeit zur Lagerung von Nahrungsmitteln, Müllentsorgung, Kanalisation und Hilfsdienste)
- **Leistbarkeit**
- **Bewohnbarkeit** im Sinn der Health Principles of Housing²⁰ der Weltgesundheitsorganisation (WHO)
- **Zugänglichkeit.** Benachteiligte Gruppen müssen vollen und nachhaltigen Zugang zu Wohnraum haben und bei der Verteilung in einem bestimmten Ausmaß prioritär berücksichtigt werden.
- **Lage.** Es muss der Zugang zu und die Erreichbarkeit von Beschäftigung, Gesundheitsdiensten, Schulen, Kinderbetreuungseinrichtungen und anderen sozialen Diensten bestehen.
- **Kulturelle Angemessenheit.** Kulturelle Vielfalt und Modernisierung von Wohnhäusern sollen berücksichtigt werden.

Weiters wird festgehalten, dass die Mittel zur Durchsetzung des Rechts auf Wohnen effektiv sein müssen, im Detail aber den Staaten überlassen bleiben. Dafür ist ein **Nationaler Aktionsplan** fast unumgänglich („will almost invariably require the adoption of a national housing strategy“) (Rz 12). Daraus leitet sich die Verpflichtung zu einem effektiven Monitoring ab (Rz 13).

Die Anwendbarkeit des IPwskR auf **soziale Sicherheit** wurde in der **Allgemeinen Bemerkung 19 (2007)**²¹ untersucht. Er wiederholt die Aussage der Allgemeinen Bemerkung 4, dass der IPwskR zur Einrichtung eines Systems der sozialen Sicherung verpflichtet ist, die Details aber weitgehend den Mitgliedstaaten überlässt (Rz 10). Einige grundlegende Forderungen werden ausdrücklich erwähnt – etwa im Rahmen der Unterstützung für Familien und Kinder die Versorgung mit Wohnraum (Rz 18). Während Art. 2 Abs. 2 Diskriminierung aufgrund der Staatsangehörigkeit ohne Einschränkung verbietet (Rz 36), werden Wartefristen („qualification period“) grundsätzlich für legitim erachtet, müssen aber angemessen und wohl begründet („proportionate and reasonable“) sein.

Die **Allgemeine Bemerkung 20 (2007)**²² hat die Bedeutung des Art. 2 Abs. 2 bezüglich **Nicht-diskriminierung** klargestellt. Sie betont, dass

- die Rechte des IPwskR unabhängig von „Rasse“, Hautfarbe, Sprache und nationaler Herkunft gewährt werden sollen (Rz 2),
- das Prinzip der Nicht-Diskriminierung und Gleichberechtigung („equality“) für den gesamten IPwskR anerkannt ist (Rz 3) und
- das Prinzip der Nicht-Diskriminierung insbesondere für das Recht auf Wohnraum bereits durch die Allgemeine Bemerkung 4 anerkannt wurde (Rz 6).

²⁰ http://whqlibdoc.who.int/publications/1989/9241561270_eng.pdf (28.04.2011)

²¹ <http://daccess-ods.un.org/access.nsf/Get?Open&DS=E/C.12/GC/19&Lang=E> (28.04.2011)

²² <http://www2.ohchr.org/english/bodies/cescr/docs/gc/E.C.12.GC.20.doc> (28.04.2011)

Der Anwendungsbereich der Verpflichtungen wird ausführlich definiert. So umfasst das Diskriminierungsverbot formale Diskriminierung etwa durch Gesetze und de facto Diskriminierung („substantive discrimination“), die auf historisch gewachsenen Vorurteilen beruht (Rz 8).

Weiters sind auch **Fördermaßnahmen** („special measures to attenuate or suppress conditions that perpetuate discrimination“) möglich oder sogar verpflichtend (Rz 9). Der Diskriminierungsbegriff der IPwskR wird ausdrücklich auf Belästigung und Verhetzung (Rz 7) sowie **unmittelbare** und **mittelbare Diskriminierung** (Rz 10) angewendet. Weiters stellt der Ausschuss klar, dass alle Ebenen der Mitgliedstaaten („institutions or agencies at the national and local level“) an den IPwskR gebunden sind (Rz 14).

Interessanterweise weist diese Allgemeine Bemerkung auf die Diskriminierungsgründe nationale Herkunft (Rz 24) und Staatsangehörigkeit (30) hin, ohne Wartefristen wie in Rz 36 der Allgemeinen Bemerkung 19 (siehe oben) zu erwähnen.

Die Allgemeinen Bemerkungen stecken den Rahmen der menschenrechtlichen Verpflichtungen detailliert ab. Gesetzliche oder faktische Diskriminierungen aufgrund von Herkunft, Sprache oder Hautfarbe sind absolut unzulässig. Dasselbe gilt für die Benachteiligung bestimmter Gruppen (Roma und andere autochthone Minderheiten). In Bezug auf Unterscheidungen nach der Staatsangehörigkeit bieten die Allgemeinen Bemerkungen wie dargelegt einen gewissen Auslegungsspielraum.

2.3 Konvention über die Beseitigung aller Formen rassistischer Diskriminierung (CERD)

Die CERD wurde am 21. Dezember 1965 verabschiedet und trat am 4. Jänner 1969 in Kraft. Sie wurde am 20. Oktober 1972 kundgemacht²³ und durch ein Bundesverfassungsgesetz²⁴ durchgeführt (spezielle Transformation).

CERD definiert in Art. 1 Abs. 1 rassistische Diskriminierung als „jede sich auf Rasse, Hautfarbe, Abstammung oder nationale oder ethnische Herkunft gründende Unterscheidung, Ausschließung, Beschränkung oder Bevorzugung, die zum Ziel oder zur Folge hat, die Anerkennung, den Genuss oder die Ausübung der Menschenrechte und Grundfreiheiten in gleichberechtigter Weise im politischen, wirtschaftlichen, sozialen, kulturellen oder jedem sonstigen Bereich des öffentlichen Lebens zu vereiteln oder zu beeinträchtigen.“

Damit ist ein umfassender Schutz vor rassistischer Diskriminierung statuiert, der in Art. 1 Abs. 2 allerdings in einem Punkt empfindlich eingeschränkt wird: „Dieses Übereinkommen findet keine Anwendung auf Unterscheidungen, Ausschließungen, Beschränkungen oder Bevorzugungen, die ein Vertragsstaat zwischen Bürgern und Nichtbürgern macht.“ Art. 1 Abs. 3 nimmt das Staatsbürgerschaftsrecht der Mitgliedstaaten von seinem Anwendungsbereich aus, Art. 1 Abs. 4 erklärt Fördermaßnahmen („besondere Maßnahmen...“) für zulässig.

.....

²³ BGBl. 1972/377

²⁴ BGBl. 1973/390

In Bezug auf rassistische Diskriminierung beim Zugang zu Wohnraum sind weiters Art. 3 (Verurteilung rassistischer Segregation und Apartheid) sowie Art. 5 (e) (iii), der das „Recht auf Wohnung“ ausdrücklich erwähnt, von Bedeutung.

Art. 4 enthält eine Verpflichtung, auftretende rassistische Diskriminierungen zu beseitigen und entsprechende Strafen zu verhängen. Das Recht auf Gleichheit vor dem Gesetz wird in Art. 5 festgelegt, der Anspruch auf angemessene Rechtsbehelfe gegen rassistische Diskriminierung in Art. 6.

Auf Grundlage von Art. 8 wurde ein Rassendiskriminierungsausschuss gebildet, der aus 18 Personen besteht. Er hat länderspezifische Empfehlungen²⁵ (Art. 9) und Allgemeine Empfehlungen (General Recommendations) abzugeben. Neben den 33 Allgemeinen Empfehlungen gibt es seit dem Jahr 2000 thematische Diskussionen.²⁶

Das in Art. 14 geschaffene Individualbeschwerdeverfahren konnte erst 1982 aufgrund von zehn Unterwerfungserklärungen (in denen die Mitgliedstaaten das Beschwerdeverfahren für sich anerkennen) in Kraft gesetzt werden.

In Österreich wurde die CERD wie gesagt durch ein Bundesverfassungsgesetz umgesetzt. Praktische Bedeutung hat sie vor allem, da sie als **Gleichheitsgebot zwischen AusländerInnen** dient. Der österreichische Gesetzgeber und die Vollziehung dürfen verschiedene (Gruppen von) AusländerInnen nur unterschiedlich behandeln, wenn es dafür eine sachliche Rechtfertigung gibt.²⁷ Unterscheidungen, die sich aus völkerrechtlichen Abkommen ergeben, begründen eine solche sachliche Rechtfertigung.

Das Gleichheitsgebot des Art. 7 B-VG wird dagegen nur auf ÖsterreicherInnen angewendet. Eine unterschiedliche Behandlung von ÖsterreicherInnen und AusländerInnen kann daher nie am Maßstab des Art. 7 B-VG gemessen werden.

Die Allgemeinen Bemerkungen

Der Rassendiskriminierungsausschuss veröffentlicht Erläuterungen zur CERD in Form von Erläuternden Bemerkungen. Die **Allgemeine Bemerkung No. 30**²⁸ aus dem Jahr 2004 befasst sich mit Diskriminierung gegenüber Nicht-BürgerInnen. Sie soll klären, wie zu verstehen ist, dass die Mitgliedstaaten den Schutz auch NichtbürgerInnen zukommen lassen sollen, gleichzeitig aber auch Unterscheidungen zwischen BürgerInnen und NichtbürgerInnen treffen dürfen.

Das Recht auf Wohnen wird besonders in Rz 32 angesprochen, die BürgerInnen und NichtbürgerInnen das gleiche Recht auf angemessenes Wohnen einräumt. Segregation soll vermieden werden und Hausverwaltungen und VermieterInnen („housing agencies“) sollen diskriminierende Praktiken unterlassen. **Ein eigenständiges Recht auf Wohnen gegenüber den staatlichen Einrichtungen ist dadurch aber nicht abzuleiten.**

²⁵ <http://www2.ohchr.org/english/bodies/cerd/comments.htm> (28.04.2011)

²⁶ <http://www2.ohchr.org/english/bodies/cerd/discussions.htm> (28.04.2011)

²⁷ Marschik 75

²⁸ <http://www.unhchr.ch/tbs/doc.nsf/%28Symbol%29/e3980a673769e229c1256f8d0057cd3d?Opendocument> (28.04.2011)

Was lässt sich daraus für den verbesserten Zugang von MigrantInnen und ethnischen Minderheiten zu Wohnraum, insbesondere zu öffentlichem und öffentlich gefördertem Wohnraum, gewinnen? Mitgliedstaaten müssen auch für menschenwürdiges Wohnen von NichtbürgerInnen Sorge tragen, ihnen bleibt aber die Wahl der Mittel. Unterscheidungen sind möglich, wenn sie sich auf die Staatsangehörigkeit beziehen. Merkmale, die mit der ethnischen Herkunft verbunden sind – etwa Sprachkenntnisse oder Hautfarbe – dürfen daher nicht als Unterscheidungsmerkmal bei der Versorgung mit Wohnraum herangezogen werden.

Im Rahmen des Staatsbürgerschafts- und Fremdenrechts ist die Voraussetzung von Sprachkenntnissen aber möglich und in vielen Staaten, so auch in Österreich, üblich. Wenn die Vergabe von Gemeindewohnungen daher einen gewissen aufenthaltsrechtlichen Status voraussetzt, darf die Konsequenz kein völliger Ausschluss von angemessenem Wohnen sein.

2.4 Europäische Menschenrechtskonvention (EMRK)

2.4.1 EMRK und Europäischer Gerichtshof für Menschenrechte (EGMR)

Der Europarat²⁹ wurde 1949 mit den zentralen Zielen, den europäischen Einigungsprozess voranzutreiben und den Frieden in Europa zu sichern, gegründet. Unter den 47 Mitgliedern sind die westeuropäischen und fast alle mittel- und osteuropäischen Staaten. Art. 1 lit. b der Europaratssatzung³⁰ erklärt „Schutz und Weiterentwicklung der Menschenrechte und Grundfreiheiten“ zu einer der vorrangigen Aufgaben.

Nach langen Diskussionen nahm das Ministerkomitee am 7. August 1950 einen gegenüber den ursprünglichen Entwürfen abgespeckten Entwurf der **EMRK** an. Dieser erhielt verpflichtend die Möglichkeit der Staatenbeschwerde, überließ es aber den Mitgliedern, sich dem Individualbeschwerdeverfahren zu unterwerfen.³¹ Die EMRK trat am 3. September nach zehn Ratifikationen in Kraft. Österreich ratifizierte die EMRK inklusive Individualbeschwerdeverfahren am 3. September 1958³², wobei es Vorbehalte gegen Art. 5 und 6 EMRK sowie Art. 1 des 1. Zusatzprotokolls (ZP) abgab. 1964 wurde die EMRK in den Verfassungsrang gehoben.³³ Von den übrigen ZP ist besonders das **12. ZP**³⁴ zu erwähnen, das ein allgemeines Diskriminierungsverbot – und nicht nur wie Art. 14 EMRK ein Diskriminierungsverbot bei Anwendung der Konventionsrechte – enthält. Es wurde zwar von Österreich unterzeichnet, aber nicht ratifiziert.³⁵

Die EMRK verfügt über ein vielschichtiges Rechtsschutzsystem, von dem besonders das Individualbeschwerdeverfahren, das seit dem 11. ZP³⁶ für alle Mitgliedstaaten verpflichtend ist, erwähnenswert ist. Das ebenfalls bestehende Verfahren bei Staatenbeschwerden soll hier nicht dargestellt werden.³⁷ Da die EMRK in Österreich im Verfassungsrang steht, ist sie wie andere

²⁹ <http://www.coe.int/defaultde.asp> (28.04.2011)

³⁰ <http://conventions.coe.int/Treaty/ger/Treaties/Html/001.htm> (28.04.2011)

³¹ Zu Entstehung und Entwicklung der EMRK siehe Grabenwarter 1–4

³² BGBl. 1958/210 idF BGBl. III 2010/47

³³ BGBl. 1964/59

³⁴ <http://conventions.coe.int/Treaty/GER/Treaties/Html/177.htm> (28.04.2011)

³⁵ <http://conventions.coe.int/Treaty/Commun/ChercheSig.asp?NT=177&CM=7&DF=01/03/2011&CL=GER> (28.04.2011)

³⁶ BGBl. III 2002/179

³⁷ Dazu mit weiteren Literaturhinweisen: Grabenwarter 43

Verfassungsgesetze direkt anwendbar. Einfache Gesetze, Verordnungen und individuelle Rechtsakte wie Urteile und Bescheide müssen ihre Vorgaben erfüllen. Insbesondere hat der Verfassungsgerichtshof (VfGH) die EMRK als Maßstab der Gesetzesprüfung und Vollziehung heranzuziehen. Weiters verweist Art. 6 Abs. 2 (ex Art. F) des EU-Vertrags (EUV) auf die EMRK.

Die Entscheidung über die Individualbeschwerden liegt beim Europäischen Gerichtshof für Menschenrechte (EGMR), der in Straßburg angesiedelt ist. Gemäß Art. 34 EMRK können Einzelpersonen, nicht-staatliche Organisationen oder Personengruppen, die behaupten, durch einen Mitgliedstaat der EMRK in ihren durch die Konvention und die ZP eingeräumten Rechten verletzt zu sein, eine Individualbeschwerde einbringen. Dabei gibt es keine besonderen Formvorschriften.³⁸ Art. 35 EMRK sieht vor, dass

- eine Beschwerde innerhalb von sechs Monaten nach Ausschöpfung des innerstaatlichen Rechtswegs eingebracht werden muss,
- die BeschwerdeführerInnen nicht anonym sein dürfen,
- kein bereits vom EGMR oder einer anderen internationalen Instanz entschiedener Fall überprüft wird und
- kein neuer Sachverhalt vorliegen darf.

Details sind in der Verfahrensordnung³⁹ (Rules of Court) festgelegt, die unter anderem die Verwendung eines Beschwerdeformulars⁴⁰ vorsieht.

Die Rechte der EMRK sind nach heutigem Verständnis keine reinen Abwehrrechte, vielmehr sind sie als Gewährleistungspflichten zu verstehen.⁴¹ Mitgliedstaaten müssen nicht nur Verletzungen unterlassen, sondern auch aktiv Maßnahmen ergreifen, um die Rechte auf ihrem Territorium zu garantieren.

Art. 8 EMRK schützt das Privat- und Familienleben. Damit wird auch ein Recht auf Achtung der Wohnung gewährleistet. Dieses schützt das Recht auf Achtung bestehender Wohnungen, worunter auch Wohnwagen oder Hausboote zu verstehen sind. Die Einzelpersonen und Familien – im Sinn frei gewählter Lebensformen – sollen einen vom staatlichen Einfluss geschützten Rückzugsbereich haben. Art 8 gewährt aber kein Recht auf Wohnraum.

Art. 14 EMRK besagt, dass die Rechte der Konvention ohne Benachteiligung der „Rasse“, Hautfarbe, Sprache, Religion, ... zu gewähren sind. Dieses Recht ist damit weniger weitreichend als der Gleichheitssatz des Art. 7 B-VG, da es akzessorisch ist, sich also auf einen anderen Artikel der Konvention beziehen muss. Mit anderen Worten: Die in der EMRK und ihrer ZP

.....

³⁸ Siehe das Merkblatt auf: <http://www.echr.coe.int/NR/rdonlyres/A8A1AA52-B8C0-43A3-9A90-3C38AC2E3A83/0/NoticeGER.pdf> (28.04.2011)

³⁹ http://www.echr.coe.int/NR/rdonlyres/6AC1A02E-9A3C-4E06-94EF-E0BD377731DA/0/RulesOfCourt_June2010.pdf (28.04.2011)

⁴⁰ <http://www.echr.coe.int/NR/rdonlyres/9D52AE6A-1538-4868-AC63-1FEA0640ECE3/0/FormulaireGER.pdf> (28.04.2011)

⁴¹ Walter/Mayer/Kucsko-Stadelmayer Rz 1333

enthaltenen Rechte müssen ohne Diskriminierung gewährt werden. Aus Art. 14 EMRK hat der EGMR weitreichende Pflichten der Staaten zur Bekämpfung von Rassismus abgeleitet, etwa die staatliche Verpflichtung rassistische Motive von Gewalt zu untersuchen⁴² oder Gewalt aufgrund religiöser Motive zu verhindern und zu bestrafen.⁴³ Da die EMRK kein Recht auf Wohnen enthält, greift auch das Diskriminierungsverbot des Art. 14 diesbezüglich ins Leere.

Materiellrechtlich lässt sich daher aus der EMRK nichts für ein Recht auf Wohnen gewinnen. Die EMRK gewährt aber daneben auch verfahrensrechtliche Garantien, die zentral in Art. 6 verankert sind und in den letzten Jahrzehnten die Ausgestaltung und Weiterentwicklung des Rechtsstaats geprägt haben.⁴⁴

2.4.2 Die Europäische Kommission gegen Rassismus und Intoleranz (ECRI)

Im Rahmen des Europarats wurde auch ECRI eingerichtet. Ihre Aufgabe ist die Bekämpfung von Rassismus unter besonderer Beachtung der in der EMRK und ihren ZP festgelegten Rechten. Zum Mandat von ECRI gehören Länderberichte,⁴⁵ Allgemeine Politische Empfehlungen⁴⁶ (General Policy Recommendations) und die Zusammenarbeit mit der Zivilgesellschaft.⁴⁷

Zum Thema Recht auf Wohnen wurden mangels ausdrücklicher Rechtsgarantien der EMRK bisher keine Allgemeinen Politischen Empfehlungen erlassen, einige enthalten aber Hinweise, die im Zusammenhang mit Wohnen bedeutsam sein können. Folgende Empfehlungen sind einschlägig:

- Nr. 3 Bekämpfung von Rassismus und Intoleranz gegen Roma/Sinti vom 6. März 1998⁴⁸,
- Nr. 5 Bekämpfung von Intoleranz und Diskriminierung gegenüber Muslimen vom 16. März 2000⁴⁹ und
- Nr. 7 über nationale Gesetzgebung zur Bekämpfung von Rassismus und Rassendiskriminierung vom 13. Dezember 2002.⁵⁰ Diese Empfehlung enthält eine Reihe von Vorschlägen, die in Österreich bisher noch nicht umgesetzt wurden, etwa die Einrichtung einer Stelle zur Bekämpfung von Rassismus mit einem weitem Mandat inklusive der Befähigung zur Einleitung von Gerichtsverfahren (Ziffer 24 der Empfehlung/Rz. 50) oder die Klagsberechtigung von Organisationen, die ein legitimes Interesse an der Bekämpfung von Rassismus haben, auch in Fällen, in denen es kein bestimmtes Opfer gibt (Ziffer 25 der Empfehlung/Rz. 51).

⁴² EGMR Nachova v. Bulgarien (6.7.2005)

⁴³ EGMR 97 Mitglieder der Gladni Zeugen Jehovas und weitere v. Georgien (3.5.2007)

⁴⁴ Siehe etwa Grabenwarter 328-379

⁴⁵ http://www.coe.int/t/dghl/monitoring/ecri/activities/countrybycountry_en.asp (28.04.2011)

⁴⁶ http://www.coe.int/t/dghl/monitoring/ecri/activities/GeneralThemes_en.asp (28.04.2011)

⁴⁷ http://www.coe.int/t/dghl/monitoring/ecri/activities/cooperation&tcommunication_en.asp (28.04.2011)

⁴⁸ http://www.coe.int/t/dghl/monitoring/ecri/activities/GPR/EN/Recommendation_N3/REC3-1998-29-DEU.pdf (28.04.2011)

⁴⁹ http://www.coe.int/t/dghl/monitoring/ecri/activities/GPR/EN/Recommendation_N5/REC5-2000-21-DEU.pdf (28.04.2011)

⁵⁰ http://www.coe.int/t/dghl/monitoring/ecri/activities/gpr/en/recommendation_n7/REC7-2003-8-DEU.pdf (28.04.2011)

2.5 Europäische Sozialcharta (ESC)

Die ESC wurde am 18. Oktober 1961 im Rahmen des Europarats beschlossen und trat am 26. Februar 1965 in Kraft.⁵¹ Österreich ratifizierte sie am 29. Oktober 1969⁵² in einfachgesetzlicher Form gemäß Art. 50 Abs. 2 B-VG. Aus ihr lassen sich daher nach herrschender Lehre keine innerstaatlichen Rechtswirkungen ableiten.

Gemäß Art. 20 ESC müssen sich die Mitgliedstaaten nur zu einem Teil der Artikel verpflichten. Bezüglich Art. 19 ESC, der die „Rechte von Wanderarbeitern und ihren Familien auf Schutz und Beistand“ enthält, hat sich Österreich nicht Abs. 4 unterworfen. Dieser enthält ein Diskriminierungsverbot gegenüber Staatsangehörigen des Mitgliedsstaates. Lediglich in Art 13. Abs. 3 verpflichtet sich Österreich, „dass jedermann durch zweckentsprechende öffentliche oder private Einrichtungen die zur Verhütung, Behebung oder Milderung einer persönlichen oder familiären Notlage erforderliche Beratung und persönliche Hilfe erhalten kann.“

Als Ergänzung zur ESC wurde am 3. Mai 1996 die revidierte ESC beschlossen. Diese trat am 1. Juli 1999 in Kraft, Österreich hat sie bislang aber nicht ratifiziert.⁵³ Sie umfasst in Art. 31 das Recht auf Wohnung.

Das enttäuschende Fazit: Aus der ESC lässt sich derzeit für Österreich wenig Konkretes für das Recht auf Wohnen für MigrantInnen ableiten. Umso wichtiger ist die Forderung nach einer **Ratifizierung der revidierten ESC.**

2.6 Rechtsstellung von Flüchtlingen

Die Genfer Flüchtlingskonvention⁵⁴ (GFK) stellt die Grundlage für die Rechtsstellung von Flüchtlingen (Personen, denen Asyl gewährt wurde) dar. Sie stellt Mindeststandards für die Rechtsstellung, den Zugang zum Arbeitsmarkt und soziale Rechte auf. Gemäß Art. 21 GFK sollen die Staaten Flüchtlingen beim Zugang zu Unterkunft „... die günstigste Behandlung gewähren, auf keinen Fall aber eine schlechtere, als sie gewöhnlich Ausländer unter den gleichen Umständen erhalten.“

2.7 Was lässt sich aus dem Völkerrecht für die Rechtsstellung von MigrantInnen gewinnen?

Diskriminierungen aufgrund der Sprache, der ethnischen Herkunft oder der Sprache sind in völkerrechtlichen Verträgen mehrfach verboten. Aufgrund des innerstaatlichen Erfüllungsvorbehalts gemäß Art. 50 Abs. 2 B-VG entfalten diese aber in Österreich nach herrschender Lehre keine innerstaatliche Wirkung in dem Sinn, dass sie gerichtlich eingeklagt werden könnten.

.....
⁵¹ <http://conventions.coe.int/Treaty/Commun/ChercheSig.asp?NT=035&CM=7&DF=02/03/2011&CL=GER> (28.04.2011)

⁵² BGBl. 1969/460 idF BGBl. 1970/284

⁵³ <http://conventions.coe.int/Treaty/Commun/ChercheSig.asp?NT=163&CM=7&DF=02/03/2011&CL=GER> (28.04.2011)

⁵⁴ BGBl. 1955/55

Noch ernüchternder fällt die Antwort auf die Frage aus, in welchem Ausmaß Unterscheidungen nach der Staatsangehörigkeit gerechtfertigt sind oder nicht. Neben dem oben genannten Erfüllungsvorbehalt stehen der unmittelbaren innerstaatlichen Rechtswirkung und der gerichtlichen Durchsetzbarkeit auch inhaltliche Vorbehalte oder die Ausnahme dieser Thematik (etwa im CERD) entgegen.

Die Frage, ob es in Österreich ein gerichtlich durchsetzbares **Recht auf Wohnen** gibt, ist also zu verneinen. In naher Zukunft sind auch keine strukturellen Verbesserungen zu erwarten. Österreich hat erst im Mai 2011 die Empfehlung des UPR-Ausschusses, die Aufnahme sozialer Grundrechte in die Verfassung zu beschleunigen, nicht angenommen.⁵⁵

.....

⁵⁵ http://www.bmeia.gv.at/fileadmin/user_upload/bmeia/media/2-Aussenpolitik_Zentrale/Menschenrechte/Stellungnahme_UPR_Empfehlungen.pdf (18.05.2011)

3. Europarechtliche Vorgaben

3.1 Primärrecht

Rassismus war in der EU mindestens seit Mitte der 1990er-Jahre ein Thema, das allerdings mangels einer Kompetenzgrundlage nicht verbindlichen Regeln unterworfen werden konnte.

Art. 18 AEUV (ex Art. 12 EGV) verbietet den Mitgliedstaaten jede Diskriminierung von UnionsbürgerInnen (StaatsbürgerInnen eines EU-Staates) aufgrund ihrer Staatsangehörigkeit.

Lange Zeit hatte die EG aber keine Möglichkeit, gegen rassistische Diskriminierungen, die nicht auf der Staatsbürgerschaft der Betroffenen beruhen, vorzugehen. Durch den Vertrag von Amsterdam wurde Art. 13 EGV (nun Art. 19 AEUV) geschaffen, der dieses Manko beseitigte.

Mit dem Inkrafttreten des Vertrags von Lissabon am 1. Dezember 2009 wurde der EGV in AEUV umbenannt, die Institutionen und Arbeitsweisen der EU verändert und mit der Charta der Grundrechte der Europäischen Union (GRC) ein Grundrechtskatalog erlassen. Die Charta bindet in erster Linie die Unionsorgane. Die Mitgliedstaaten haben sie aber auch bei der Umsetzung von EU-Recht in nationales Recht zu beachten (Art. 51 Abs. 1 GRC). Die Europäische Kommission⁵⁶ hat ihre Ansichten und Vorhaben zur Anwendung der GRC in der Strategie zur wirksamen Umsetzung der Charta der Grundrechte durch die Europäische Kommission zusammengefasst.

Art. 19 AEUV ermächtigt die Unionsorgane zur Erlassung von Vorschriften über die Bekämpfung von Diskriminierung aufgrund des Geschlechts, der Rasse, der ethnischen Herkunft, der Religion und Weltanschauung, einer Behinderung, des Alters oder der sexuellen Ausrichtung. Er dient insbesondere als kompetenzrechtliche Grundlage zur Erlassung der Antirassismus-RL (siehe 3.2).

3.1.1 UnionsbürgerInnen und ihre Angehörigen

UnionsbürgerInnen anderer EU-Staaten sind in Österreich aufgrund der Freizügigkeit der ArbeitnehmerInnen (Art. 45-48 AEUV) und der Niederlassungsfreiheit selbstständig Erwerbstätiger (Art. 49-55 AEUV) weitgehend österreichischen Staatsangehörigen gleichgestellt. Die ursprünglich aus wirtschaftlichen Gründen erlassenen Bestimmungen haben sich inzwischen zu einem Kernbestand der Rechte von UnionsbürgerInnen entwickelt.

Bezüglich Wohnraum wird dieses Recht für unselbstständig erwerbstätige EU-BürgerInnen in Art. 9 der Verordnung (EWG) Nr. 1612/68 des Rates über die Freizügigkeit der ArbeitnehmerInnen innerhalb der Gemeinschaft⁵⁷ (Freizügigkeits-VO) konkretisiert. Gemäß Art. 10 Abs. 1 Freizügigkeits-VO dürfen neben den ArbeitnehmerInnen auch ihre Ehegatten, Verwandte in absteigender Linie unter 21 Jahren und eigene Verwandte und solche des Ehegatten, für die Unterhalt gewährt wird, ungeachtet ihrer Staatsangehörigkeit Wohnung nehmen.

⁵⁶ KOM(2010) 573 endgültig, http://ec.europa.eu/justice/news/intro/doc/com_2010_573_de.pdf (28.04.2011)

⁵⁷ In der geltenden Fassung auf: <http://www.arbeitsagentur.de/zentraler-Content/A20-Intern/A201-Organisation/Publikation/pdf/Verordnung-EWG-Nr-1612-68-Freizuegigkeit.pdf> (28.04.2011)

Auch UnionsbürgerInnen, die in Österreich nicht beruflich tätig sind, haben aufgrund von Art. 21 AEUV (ex Art. 18 EGV) das Recht, sich frei in allen Mitgliedsstaaten zu bewegen und aufzuhalten. Art. 18 AEUV (ex Art. 12 EGV) schützt sie vor jeder Diskriminierung aufgrund der Staatsangehörigkeit. Die Richtlinie 2004/38 über das Recht der UnionsbürgerInnen und ihrer Familienangehörigen, sich im Hoheitsgebiet der Mitgliedstaaten frei zu bewegen und aufzuhalten (UnionsbürgerInnen-RL), konkretisiert dieses Recht und schafft ein dreistufiges Aufenthaltsrecht für UnionsbürgerInnen und ihre Angehörigen.

- Bis zu drei Monaten existiert es ohne Formalitäten und Bedingungen (Art. 6),
- darüber hinaus bei beruflicher Tätigkeit oder ausreichenden Existenzmitteln und einem umfassenden Krankenversicherungsschutz (Art. 7) und
- bei fünfjährigem rechtmäßigem Aufenthalt entsteht ein Daueraufenthaltsrecht (Art. 16).

Im Rahmen ihres rechtmäßigen Aufenthalts haben UnionsbürgerInnen gemäß Art. 24 der UnionsbürgerInnen-RL dieselben Rechte wie österreichische StaatsbürgerInnen. Sonderbestimmungen gelten für „neue“ EU-BürgerInnen gemäß § 32 a Ausländerbeschäftigungsgesetz⁵⁸ (AuslBG). Bis 31. Dezember 2013 existieren für bulgarische und rumänische Staatsangehörige aufgrund der Übergangsbestimmungen in den Beitrittsverträgen noch Beschränkungen der Arbeitnehmerfreizügigkeit.

Eine andere Meinung geht davon aus, dass auch für EU-BürgerInnen geringe Sprachkenntnisse beim Zugang zu Gemeindewohnungen verlangt werden dürfen. Die Begründung: „Wer nach fünf Jahren des Aufenthalts in einer österreichischen Gemeinde noch immer nicht einmal Grundkenntnisse der Amts-, Staats- und Mehrheitsprache hat, wird durch ein Erfordernis von Grundkenntnissen dieser Sprache jedenfalls nicht mittelbar im Grunde seiner fremden Staatsangehörigkeit diskriminiert, sondern hat seinen Nachteil auf Desinteresse, Unwilligkeit oder Ähnliches zurückzuführen, also Gesichtspunkte, die in keinem Zusammenhang mit der Staatsbürgerschaft stehen und die nicht durch Art 18 AEUV geschützt werden.“⁵⁹

Diese Argumentation ist aus mehreren Gründen zu hinterfragen:

- Warum wird bei der Rechtstellung auf eine Fünf-Jahres-Frist abgestellt? Diese Frist existiert gemäß Art. 16 UnionsbürgerInnen-RL nur insofern, als nach diesem Zeitraum EU-BürgerInnen ihren Anspruch auf Gleichbehandlung in einem anderen Mitgliedstaat nicht mehr verlieren können. Die Gleichbehandlung setzt aber schon lange vorher ein.
- Eine unmittelbare Diskriminierung aufgrund der Staatsbürgerschaft kann allein schon daraus abgeleitet werden, dass von UnionsbürgerInnen höhere Anforderungen verlangt werden als von ÖsterreicherInnen.
- Der zur Stützung dieser Argumentation angebrachte Hinweis auf das EuGH-Urteil⁶⁰ geht insofern ins Leere, als es dort speziell um Beihilfen zur Deckung des Unterhalts von Studierenden geht und der Leitsatz 59 ausdrücklich besagt, dass ein gewisser Integrationsgrad durch die Feststellung als nachgewiesen angesehen werden kann, „dass der betreffende

.....

⁵⁸ BGBl. 1975/218 idF BGBl. I 2009/135

⁵⁹ Hauer 25-26

⁶⁰ EuGH 15.3.2005, C-209/03, Dany Bidar

Student sich für eine gewisse Zeit im Aufnahmemitgliedstaat aufgehalten hat.“ Als Integrationskriterium gilt also die Dauer des Aufenthalts, von Sprachkenntnissen ist nicht die Rede.

- Das Abstellen auf Sprachkenntnisse als Voraussetzung für die Inanspruchnahme der Freizügigkeitsrechte ist dem AEUV und dem darauf beruhenden Sekundärrecht fremd. Es steht dem grundsätzlichen Ziel der Integration Europas entgegen.

Es kann also zusammengefasst werden, dass EU-BürgerInnen beim Zugang zu Gemeindefwohnungen gleich behandelt werden müssen wie Staatsangehörige. Das Verlangen eines zusätzlichen Kriteriums – wie Sprachkenntnisse – stellt eine unmittelbare Diskriminierung aufgrund Art. 18 AEUV dar.

3.1.2 EWR- und Schweizer BürgerInnen

Die EWR-Staaten Island, Norwegen und Liechtenstein sind aufgrund des EWR-Abkommens⁶¹ weitgehend inländischen Staatsangehörigen gleichgestellt. Zwischen der Schweiz und der EU (damals noch: Europäischen Gemeinschaft) wurde ein Abkommen zwischen der Schweizerischen Eidgenossenschaft einerseits und der Europäischen Gemeinschaft und ihren Mitgliedstaaten andererseits über die Freizügigkeit abgeschlossen.⁶² Unter Berufung auf die UnionsbürgerInnen-RL haben gemäß §§ 51-57 Niederlassungs- und Aufenthaltsgesetz (NAG) EWR- und Schweizer BürgerInnen das Recht, als unselbstständige oder selbstständige Erwerbstätige in Österreich Aufenthalt zu nehmen. Auch für sie gilt das Diskriminierungsverbot aufgrund der Staatsangehörigkeit.

3.1.3 Assoziationsabkommen

Assoziationsabkommen sind internationale Verträge der EU mit Drittstaaten (Staaten, die nicht Mitglied der EU sind). Das bedeutendste Assoziierungsabkommen der EU ist jenes mit der Türkei.

Aufgrund eines solchen Abkommens aus dem Jahr 1964 fasst der Assoziationsrat EWG-Türkei 1980 den Beschluss (ARB 1/80), der integrierten türkischen Staatsangehörigen und ihren Familienangehörigen eine erhöhte Aufenthaltssicherheit bietet. Diese Regelung hat weitgehend an Bedeutung verloren, weil nach dem NAG in vielen Fällen schon vorher ein Anspruch auf eine „Niederlassungsbewilligung – unbeschränkt“ besteht.

3.2 Die Antirassismus-Richtlinie

Am 15. und 16. Oktober 1999 ersuchte der Europäische Rat die Kommission, Vorschläge zur Durchführung von Art. 13 EGV (nun Art. 19 AEUV) im Hinblick auf die Bekämpfung von Rassismus und Fremdenfeindlichkeit vorzulegen. Ungewöhnlich rasch wurde dann die Richtlinie 2000/43/EG des Rates vom 29. Juni 2000 zur Anwendung des Gleichbehandlungsgrundsatzes

.....
⁶¹ BGBl. 1993/909

⁶² BGBl. III 2002/133

ohne Unterschied der Rasse oder der ethnischen Herkunft (Antirassismus-RL) beschlossen. Sie knüpft an eine lange Reihe von Aktivitäten der EU gegen Rassismus an. In der Antirassismus-RL wird ausdrücklich Bezug genommen auf

- die Mitteilung der Kommission über Rassismus, Fremdenfeindlichkeit und Antisemitismus vom 13. Dezember 1995⁶³ und
- die Gemeinsame Maßnahme 96/443/JI zur Bekämpfung von Rassismus und Fremdenfeindlichkeit.⁶⁴

Im Erwägungsgrund 3 bezeichnet die RL den „Schutz aller Menschen vor Diskriminierung ... als allgemeines Menschenrecht“ und bezieht sich dabei auf die Allgemeine Erklärung der Menschenrechte, CERD, das Übereinkommen zur Beseitigung aller Formen von Diskriminierung von Frauen (CEDAW), den IPbpR, den IPwskR und die EMRK.

Die Antirassismus-RL verbietet unmittelbare oder mittelbare Diskriminierung aus Gründen der „Rasse“⁶⁵ oder der ethnischen Herkunft (Art. 2 Abs. 1) in Bezug auf „den Zugang zu und die Versorgung mit Gütern und Dienstleistungen, die der Öffentlichkeit zur Verfügung stehen, einschließlich von Wohnraum“ (Art. 3 Abs. 1 lit. h). Der Gleichbehandlungsgrundsatz gilt „für alle Personen in öffentlichen und privaten Bereichen, einschließlich öffentlicher Stellen“ (Art. 3 Abs. 1). Erwägungsgrund 13 betont, dieses „Diskriminierungsverbot sollte auch hinsichtlich Drittstaatsangehörigen angewandt werden...“.

Art. 3 Abs. 2 formuliert die sogenannte **Staatsbürgerschafts-Ausnahme**: „Diese Richtlinie betrifft nicht unterschiedliche Behandlungen aus Gründen der Staatsangehörigkeit und berührt nicht die Vorschriften und Bedingungen für die Einreise von Staatsangehörigen dritter Staaten oder staatenloser Personen in das Hoheitsgebiet der Mitgliedstaaten oder deren Aufenthalt in diesem Hoheitsgebiet sowie eine Behandlung, die sich aus der Rechtsstellung von Staatsangehörigen dritter Staaten oder staatenloser Personen ergibt.“

In der Richtlinie fehlen eine Legaldefinition der Begriffe „Rasse und ethnische Herkunft“ sowie Auslegungshinweise zur Staatsbürgerschafts-Ausnahme des Art. 3 Abs. 2. Da die RL ausdrücklich auf CERD, den IPbpR und den IPwskR verweist, umfasst „Rasse und ethnische Herkunft“ im Lichte dieser Rechtsquelle wohl jedenfalls Hautfarbe, Sprache und nationale oder ethnische Herkunft. Diese Begriffe werfen natürlich neuerlich Auslegungsfragen auf, weisen aber bereits auf ein weites Verständnis hin. In der Entschließung des Europäischen Parlaments (EP)⁶⁶ vom 27. September 2007 zur Anwendung der Richtlinie 2000/43/EG weist das EP ausdrücklich darauf hin, dass Diskriminierung aufgrund der Rasse und ethnischen Herkunft und solche aus

.....
⁶³ KOM. (95) 653 endg.

<http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=COM:1995:0653:FIN:DE:PDF> (28.04.2011)

⁶⁴ ABl. L 185 vom 24.7.1996, S.5.

<http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=CELEX:31996F0443:DE:HTML> (28.04.2011)

⁶⁵ Internationale Abkommen und die Antirassismus-Richtlinie verwenden leider noch immer den Begriff „Rasse“. Dieser wird nur verwendet, wenn es sich um ein Gesetzeszitat handelt. In allen anderen Fällen wird von ethnischer Zugehörigkeit gesprochen.

⁶⁶ P6_TA(2007)0422

<http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=OJ:C:2008:219E:0317:0324:DE:PDF> (28.04.2011)

Gründen der Religion, der Überzeugung oder der Staatsangehörigkeit schwer zu unterscheiden sind (P) und dass es sich bei der RL um einen Mindeststandard handelt, der die Grundlage für eine umfassende Antidiskriminierungspolitik bilden soll (2.), was schon Erwägungsgrund 25 der RL festlegt. Daraus ist abzuleiten, dass insbesondere Diskriminierung aufgrund der Religion auch eine solche aufgrund der ethnischen Herkunft begründen kann.

Schwieriger ist die Auflösung der Bestimmungen, dass Drittstaatsangehörige auch unter dem Schutz des Diskriminierungsverbots stehen, aber gleichzeitig mitgliedstaatliche Unterscheidungen nach der Staatsangehörigkeit, insbesondere Regelungen bezüglich Einreise, Aufenthalt von Drittstaatsangehörigen und die Behandlung dieser Personen aufgrund ihrer Rechtsstellung nicht vom Diskriminierungsverbot betroffen sind. Im Kern soll damit klargestellt werden, dass das Aufenthalts- und Ausländerbeschäftigungsrecht nicht in den Anwendungsbereich der Richtlinie fällt. Außerdem ist – unter Bezugnahme auf die genannten völkerrechtlich verbürgten Menschenrechte – davon auszugehen, dass die Ausnahmebestimmung eng auszulegen ist.

Daraus ist jedenfalls abzuleiten, dass **Private** (etwa Unternehmen) nur Unterscheidungen nach der Staatsangehörigkeit treffen dürfen, zu denen sie vom Gesetz verpflichtet sind. So dürfen ArbeitgeberInnen natürlich nur Menschen mit einer aufrechten Arbeitserlaubnis anstellen.

In welchem Umfang dürfen nun **öffentliche Stellen** Unterscheidungen nach der Staatsangehörigkeit treffen? Es ist wohl jedenfalls zulässig, mittels Gesetz Unterscheidungen zu treffen, die aber zumindest sachlich gerechtfertigt sein müssen und nicht völlig willkürlich sein dürfen.

Wie schaut es aber mit Unterscheidungen nach der Staatsangehörigkeit aus, die etwa Gemeinden durch einfachen Gemeinderatsbeschluss fassen? Der Gemeinde kommt keine Zuständigkeit zur Regelung des Aufenthaltsrechts zu. Im Sinne einer gebotenen engen Auslegung der Ausnahme ließe sich argumentieren, dass solche Unterscheidungen nur von den nach den innerstaatlichen Kompetenzbestimmungen zuständigen Organen gemacht werden dürfen. Das würde bedeuten, dass solche Unterscheidungen immer eine bundes- oder landesgesetzliche Grundlage benötigen.

Der EuGH hatte sich bisher noch nie mit dieser Frage auseinanderzusetzen. Sie muss daher im Detail vorläufig offen bleiben.

3.3 Langfristig-Aufenthaltsberechtigten-Richtlinie

Die Richtlinie 2003/109/EG vom 25. November 2003 betreffend die Rechtsstellung der langfristig aufenthaltsberechtigten Drittstaatsangehörigen (Langfrist-Aufenthaltsberechtigten-RL) dient der **einheitlichen Regelung** des Zugangs zu einem erhöhten Aufenthaltsschutz dieser Gruppe und soll beim Zugang zum Arbeitsmarkt und dem **Sozialschutz** und in weiteren Bereichen **Gleichbehandlung mit UnionsbürgerInnen** schaffen.

Die RL regelt den Zugang (Art. 4-8) und Entzug oder Verlust der Rechtsstellung (Art. 9) und bringt den langfristig Aufenthaltsberechtigten Gleichbehandlung mit eigenen Staatsangehörigen des Mitgliedstaats (Art. 11) bei sozialer Sicherheit, Sozialhilfe und Sozialschutz im Sinne des nationalen Rechts (Abs. 1 d) und beim Zugang zu Waren und Dienstleistungen und zu „Verfahren für den Erhalt von Wohnraum“ (Abs. 1 f).

Die Vergabe von Gemeindewohnungen ist unter die speziellere Regelung der lit. f (Verfahren für den Erhalt von Wohnraum) zu subsumieren.

Es wird allerdings auch die Meinung vertreten⁶⁷, dass Gemeindewohnungen, die unter dem Marktpreis vergeben werden, als Sozialhilfe im Sinne von Art. 11 Abs. 1 lit. d der Langfristig-Aufenthaltsberechtigten-RL zu subsumieren sind, während nur die Vergabe von Wohnungen zu marktmäßigen Preisen unter als „Verfahren für den Erhalt von Wohnraum“ anzusehen sind. Art. 11 Abs 4 der RL besagt, dass die Mitgliedstaaten „die Gleichbehandlung bei Sozialhilfe und Sozialschutz auf die Kernleistungen beschränken“ können. Unter Berufung auf Erwägungsgrund 13 der RL, der die Beschränkung von Sozialhilfe auf Kernleistungen, „zumindest ein Mindesteinkommen sowie Unterstützung bei Krankheit, bei Schwangerschaft, bei Elternschaft und Langzeitpflege“, ermöglicht, wird das Verlangen von „minimalen Sprachkenntnissen“ für zulässig erklärt.

Dieser Argumentation ist in mehrerer Hinsicht zu widersprechen:

- Die Vergabe von kommunalem Wohnraum ist allein schon nach dem Wortlaut als „Verfahren für den Erhalt von Wohnraum“ einzuordnen. Aus der Richtlinie ist nicht zu entnehmen, warum eine solche Differenzierung möglich oder gar notwendig sein sollte.
- Da die einzelnen Tatbestände des Art. 11 Abs. 1 gleichberechtigt nebeneinander stehen, ist die speziellere Regelung für Wohnraum anwendbar. Die Richtlinie enthält keine Hinweise, die auf eine Differenzierung deuten würden.
- Selbst wenn die Differenzierung zwischen „Sozialhilfe“ (stark verbilligte Wohnungen) und „Verfahren für den Erhalt von Wohnraum“ (Wohnungen zu Marktpreisen) möglich wäre, gehört die Wohnungsvergabe wohl zu den **Kernleistungen**. Sie wird zwar in Erwägungsgrund 13 nicht ausdrücklich erwähnt, die Formulierung „zumindest“ weist aber darauf hin, dass es sich um eine beispielhafte (also nicht abschließende) Aufzählung handelt.
- Für die Einordnung als Sozialleistung ist unabhängig vom Preis auch zu berücksichtigen, für wen Gemeindewohnungen grundsätzlich angeboten werden. In sehr vielen Gemeinden stehen sie für Personen offen, die über ein Einkommen weit über den Grenzen der Sozialhilfe und der Bedarfsorientierten Mindestsicherung verfügen. Wenn diese Personen zugangsberechtigt sind, lässt sich ebenfalls nicht argumentieren, dass es sich um eine Leistung der Sozialhilfe handelt.

.....
⁶⁷ Hauer 24-25

Diese RL war gemäß Art. 26 bis 23. Januar 2006 in nationales Recht umzusetzen. Die Rechtstellung der langfristig Aufenthaltsberechtigten wurde im NAG als Aufenthaltstitel „Daueraufenthalt – EG“ eingefügt (§ 45).

Während es sonst üblich ist, RL in einem oder einigen wenigen Gesetzen ins nationale Recht umzusetzen, setzt diese RL den Rahmen für die Gewährung von vielen Leistungen, die Bund, Länder und Gemeinden erbringen. Das NAG regelt den Rechtsstatus „Daueraufenthalt – EG“, andere öffentliche Einrichtungen haben diesem Personenkreis im Umfang der RL Gleichbehandlung mit österreichischen StaatsbürgerInnen einzuräumen. Es bleibt den Mitgliedstaaten überlassen, auf welche Weise diese Gleichberechtigung sichergestellt wird.

3.4 Die Status-RL

Die RL 2004/83/EG über Mindestnormen für die Anerkennung und den Status von Drittstaatsangehörigen oder Staatenlosen als Flüchtlinge...(Status-RL) ergänzt die GFK und soll eine gemeinsame EU-Asylpolitik ermöglichen.

Die RL definiert die Begriffe „Flüchtling“ (Art. 2 c) und „Person mit Anspruch auf subsidiären Schutz“ (Art. 2 e) sowie das Verfahren zur Erlangung dieser Rechtsstellungen und die daran geknüpften Rechte.

Die Rechte von anerkannten Flüchtlingen und subsidiär schutzberechtigten Personen sind in Kapitel VII festgeschrieben. Gemäß Art. 20 Abs. 2 haben beide Gruppen – solange es keine ausdrücklichen unterschiedlichen Regelungen gibt – gleiche Rechte.

Art. 31 regelt den Zugang zu Wohnraum und besagt: „Die Mitgliedstaaten sorgen dafür, dass Personen, denen die Flüchtlingseigenschaft oder der subsidiäre Schutzstatus 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.“

Die Bestimmung gilt für anerkannte Flüchtlinge und subsidiär Schutzberechtigte, eine **Ungleichbehandlung ist daraus nicht ableitbar.**

Ähnlich wie bei der Langfristig-Aufenthaltsberechtigten-Richtlinie (siehe 3.2) ist die Vergabe von Wohnraum unter den Tatbestand „Zugang zu Wohnraum“ (Art.31) und nicht unter „Sozialhilfeleistungen“ (Art. 28) zu subsumieren.

3.5 Europarechtliche Grenzen für unterschiedliche Behandlung von Nicht-StaatsbürgerInnen und rassistische Diskriminierung

Aus dem AEUV, den genannten Richtlinien und den Verträgen mit den EWR-Staaten und der Schweiz lassen sich daher folgende Diskriminierungsverbote ableiten:

- Die Antirassismus-RL verbietet jegliche Benachteiligung beim Zugang zu und bei der Versorgung mit Gütern und Dienstleistungen aufgrund der ethnischen Herkunft und der Rasse. Sie gilt grundsätzlich auch für Drittstaatsangehörige. Unterscheidungskriterien wie Hautfarbe, Sprache oder kulturelle Eigenschaften dürfen daher nicht als Grund für die Verweigerung von Wohnraum herangezogen werden.
- Sachliche gerechtfertigte Unterscheidungen nach der Staatsangehörigkeit sind ausnahmsweise möglich, die Richtlinie nennt ausdrücklich das Aufenthalts- und Ausländerbeschäftigungsrecht. Ohne Rechtfertigung sind Unterscheidungen nach der Staatsangehörigkeit nicht zulässig und stellen eine Diskriminierung aufgrund der ethnischen Zugehörigkeit dar.
- EU-, EWR- und Schweizer BürgerInnen sind – im Rahmen eines rechtmäßigen Aufenthalts – österreichischen Staatsangehörigen gleichgestellt.
- Nach der Langfristig-Aufenthaltsberechtigten-RL muss zumindest diese Gruppe von Drittstaatsangehörigen österreichischen Staatsangehörigen gleichgestellt werden.
- Anerkannte Flüchtlinge müssen ebenfalls beim Zugang zu öffentlichem Wohnraum gleich behandelt werden. Dasselbe sollte auch für subsidiär Schutzbedürftige gelten.

.....

4. Österreichisches Recht

4.1 Verfassungsrecht

Verfassungsrecht besitzt den höchsten Rang in der österreichischen Rechtsordnung. Das bedeutet, dass dazu im Widerspruch stehende Gesetze, Verordnungen oder Entscheidungen im Einzelfall vom VfGH aufgehoben werden können. Verfassungsbestimmungen, die im Widerspruch zu EU-Recht stehen, sind aber im Einzelfall nicht anwendbar. Man spricht von **Anwendungsvorrang des EU-Rechts**. Dieser besagt, dass innerstaatliche Regelungen im Einzelfall zwar hinter EU-Recht zurücktreten und unanwendbar sind, aber grundsätzlich in Kraft bleiben und damit auf alle Sachverhalte, die nicht EU-rechtlich geregelt sind, anwendbar bleiben.⁶⁸

Die Gleichheitsrechte der österreichischen Verfassung sind in ihrem Kern ziemlich alt. Sie sind in Art. 2 des Staatsgrundgesetzes über die allgemeinen Rechte der Staatsbürger⁶⁹ (**StGG**) und in Art. 7 B-VG geregelt. Art 7 Abs. 1 B-VG lautet: „Alle Staatsbürger sind vor dem Gesetz gleich. Vorrechte der Geburt, des Geschlechtes, des Standes, der Klasse und des Bekenntnisses sind ausgeschlossen. Niemand darf wegen seiner Behinderung benachteiligt werden. Die Republik (Bund, Länder und Gemeinden) bekennt sich dazu, die Gleichbehandlung von behinderten und nichtbehinderten Menschen in allen Bereichen des täglichen Lebens zu gewährleisten.“ Beide Bestimmungen gelten nur für österreichische StaatsbürgerInnen, sie sind also BürgerInnen- und keine Menschenrechte. Der Gleichheitssatz ist daher im Verhältnis zwischen österreichischen StaatsbürgerInnen und Nicht-StaatsbürgerInnen nicht anwendbar.

Durch das **Bundesverfassungsgesetz betreffend das Verbot rassistischer Diskriminierung**⁷⁰ (RassDiskrBVG), das die CERD innerstaatlich umsetzt, wurde ein Gleichheitssatz für das Verhältnis von Nicht-StaatsbürgerInnen untereinander geschaffen.

Der Gleichheitssatz bindet die Gesetzgebung ebenso wie Verwaltung und Gerichtsbarkeit. Das heißt, dass innerstaatliche Akte der Gesetzgebung und Vollziehung keine unsachlichen Unterscheidungen treffen dürfen.

4.2 Gleichbehandlungsgesetz

Das Gleichbehandlungsgesetz⁷¹ (GIBG) ist der zentrale Ort zur Umsetzung der Antirassismus-RL im österreichischen Recht. Es regelt in seinem III. Hauptteil die Gleichbehandlung ohne Unterschied des Geschlechts oder der ethnischen Zugehörigkeit in sonstigen Bereichen.

4.2.1 „Ethnische Zugehörigkeit“

Das Gesetz selbst enthält keine Definition. Der Begriff „ethnische Zugehörigkeit“ wurde gewählt, um den gesamten Umfang des Tatbestands „Rasse und ethnische Herkunft“ der RL zu

.....
⁶⁸ Öhlinger/Potacs 79-80

⁶⁹ RGBl. 1867/142 idF BGBl. 1988/684

⁷⁰ BGBl. 1973/390

⁷¹ BGBl. I 2004/66 idF BGBl. I 2009/35

umfassen. Damit ist es gelungen, sowohl die Ablehnung aller Konzepte menschlicher Rassen und den in der deutschen Sprache besonders problematischen, weil politisch durch den Nationalsozialismus geprägten Begriff der Rasse zu vermeiden. Nach den Erläuternden Bemerkungen⁷² zum GIBG – der noch „Rasse und ethnische Herkunft“ verwendet – sind zur Auslegung die CERD, der IPbPR und andere Völkerrechtsquellen heranzuziehen.

Die Erläuternden Bemerkungen sind ungewöhnlich klar: „Adressaten von Diskriminierung sind Personen, die als fremd wahrgenommen werden, weil sie auf Grund bestimmter Unterschiede von der regionalen Mehrheit als nicht zugehörig angesehen werden. Sie knüpft überwiegend an Unterschiede an, die auf Grund von Abstammungs- oder Zugehörigkeitsmythen als natürlich angesehen werden und die die betroffenen Personen nicht ändern können. Häufige Erscheinungsformen sind Diskriminierung wegen der Hautfarbe und anderer äußerer Merkmale sowie wegen einer als fremd angesehenen Muttersprache. Auch bei Ethnien handelt es sich um „imaginierte Gemeinschaften“, die durch Bekenntnis oder Fremdzuschreibung entstehen können und sich nicht allein auf biologische oder sonstige tatsächliche Unterscheidungen stützen können. Sie bezieht sich auf Gemeinsamkeiten von Menschen, die sich auf Grund ihrer Hautfarbe, Herkunft, Religion, Sprache, Kultur oder Sitten ergibt.“

Zusammenfassend lässt sich festhalten, dass „ethnische Zugehörigkeit“ sehr weit auszulegen ist.

4.2.2 Der Anwendungsbereich des Diskriminierungsverbots

§ 31 Abs. 1 GIBG verbietet unmittelbare und mittelbare Diskriminierung auf Grund der ethnischen Zugehörigkeit beim Zugang zu und bei der Versorgung mit Gütern und Dienstleistungen, die der Öffentlichkeit zur Verfügung stehen, einschließlich Wohnraum. § 31 Abs. 3 verbietet unmittelbare und mittelbare Diskriminierungen darüber hinaus auch beim Sozialschutz, einschließlich der sozialen Sicherheit (Z 1) und bei sozialen Vergünstigungen (Z 2). § 30 Abs. 2 stellt klar, dass der Anwendungsbereich des Diskriminierungsverbots auch Rechtsverhältnisse einschließlich deren Anbahnung und Begründung, sowie die Inanspruchnahme oder Geltendmachung von Leistungen außerhalb eines Rechtsverhältnisses umfasst.

Ausgenommen sind lediglich Leistungen, die in den Bereich des Privat- und Familienlebens fallen.

Das GIBG ist aufgrund der ausdrücklichen Nennung von Wohnraum unzweifelhaft auf die Vermietung von Wohnungen durch private RechtsträgerInnen und den Bund anwendbar. Darüber hinaus ist das GIBG auch auf alle Rechtsverhältnisse und deren Anbahnung anwendbar, die aufgrund eines zivilrechtlichen Vertrags geregelt werden. Das ergibt sich aus der Kompetenzverteilung des B-VG, das in Art. 10 Abs. 1 Z 6 Zivilrechtswesen in Gesetzgebung und Vollziehung dem Bund vorbehält. Zivilrechtliche Verträge sind daher immer nach dem GIBG zu beurteilen. Zur Möglichkeit der Anwendbarkeit der Antidiskriminierungsgesetze siehe Abschnitt 4.3.

.....
⁷² http://www.parlament.gv.at/PAKT/VHG/XXII/I/I_00307/fnameorig_010536.html (28.04.2011)

4.2.3 Der Umfang des Diskriminierungsverbots

Die weite Definition des Begriffs „ethnische Zugehörigkeit“ (siehe 4.2.1) führt zu einem sehr umfassenden Diskriminierungsschutz. Jegliches Anknüpfen an Sprache oder Muttersprache, Hautfarbe, Herkunft, kulturelle Merkmale und besonders bei MigrantInnen auch religiöse Bekenntnisse und Gewohnheiten, die damit in Zusammenhang stehen, sind verboten. Das Anknüpfen an aufenthaltsrechtliche Bestimmungen (NAG) ist zwar möglich, doch dann sind etwa Sprachkenntnisse beim Zugang zum Aufenthaltstitel „Daueraufenthalt – EG“ zu berücksichtigen. **Für private oder öffentliche AnbieterInnen von Wohnungen gibt es keine Möglichkeit, weitere Beschränkungen aufgrund von Sprachkenntnissen oder anderen Gründen einzuführen.**

Als Diskriminierungsformen kommen unmittelbare Diskriminierung, mittelbare Diskriminierung und Belästigung in Frage.

Eine **unmittelbare Diskriminierung** liegt gemäß § 32 Abs. 1 GIBG vor, wenn jemand aufgrund der ethnischen Zugehörigkeit eine weniger günstige Behandlung (Zugang zu einer Wohnung wird verwehrt; Preis oder Kaution ist höher) als eine andere Person erfährt, erfahren hat oder erfahren würde.

Beispiele:

- Jemand erhält, da die „Muttersprachen-Quoten“ für Menschen nichtdeutscher Muttersprache überschritten ist/würde, keine Gemeindewohnung.
- Jemand erhält aufgrund seiner/ihrer Hautfarbe keine Wohnung.
- Jemandem wird mangels österreichischer Staatsangehörigkeit ein Mietvertrag verwehrt.

Eine **mittelbare Diskriminierung** liegt gemäß § 32 Abs. 2 GIBG vor, wenn dem Anschein nach neutrale Vorschriften, Kriterien oder Verfahren Personen, die einer ethnischen Gruppe angehören, in besonderer Weise benachteiligen können, es sei denn, die betreffenden Vorschriften, Kriterien oder Verfahren sind durch ein rechtmäßiges Ziel sachlich gerechtfertigt und die Mittel sind zur Erreichung dieses Zieles angemessen und erforderlich.

Eine Belästigung liegt gemäß § 35 Abs. 1 GIBG vor, wenn unerwünschte, unangebrachte oder anstößige Verhaltensweisen, die im Zusammenhang mit der ethnischen Zugehörigkeit stehen, bezwecken oder bewirken, dass die Würde der betroffenen Person verletzt wird und ein einschüchterndes, feindseliges, entwürdigendes, beleidigendes oder demütigendes Umfeld für die betroffene Person geschaffen wird.

Seit 1. März 2011 sieht § 36 GIBG ein **Gebot des diskriminierungsfreien Inserierens** von Wohnraum vor. Dieses bezieht sich auf alle Personen, die Wohnraum inserieren oder durch Dritte inserieren lassen. Eine Diskriminierung liegt dann nicht vor, wenn „durch die Bereitstellung von Wohnraum ein besonderes Nahe- oder Vertrauensverhältnis der Parteien oder ihrer Angehörigen begründet wird.“ Wie alle Ausnahmen ist auch diese eng auszulegen. Ein besonderes Nahe- oder Vertrauensverhältnis liegt wohl dann vor, wenn etwa Küche, Sanitärräume oder

Wohnzimmer miteinander geteilt werden. Allein die gemeinsame Nutzung allgemeiner Teile einer Liegenschaft im Sinne des § 2 Abs. 4 Wohnungseigentumsgesetz⁷³ – etwa Stiegehäuser – reicht sicher nicht aus.

Als Sanktion für diskriminierende Inserate hat die Bezirksverwaltungsbehörde (Bezirkshauptmannschaft oder Magistrat) beim ersten Mal eine Verwarnung auszusprechen, beim zweiten Mal eine Geldstrafe bis 360 Euro zu verhängen (§ 37 GIBG). Die Verhängung der Verwaltungsstrafe kann von InteressentInnen oder der GAW beantragt werden.

Der EuGH hat in der Rechtssache Feryn⁷⁴ festgestellt, dass ein Arbeitgeber, der öffentlich ankündigt, Angehörige bestimmter ethnischer Gruppen nicht beschäftigen zu wollen, eine unmittelbare Diskriminierung begeht. Die Entscheidung ist wohl auch auf das Inserieren von Wohnraum zu übertragen.

Positive Maßnahmen, mit denen bestehende Diskriminierungen ausgeglichen werden sollen, **gelten** gemäß § 34 GIBG ausdrücklich **nicht als Diskriminierung. Da die Benachteiligung von MigrantInnen am Wohnungsmarkt belegt ist, sind Fördermaßnahmen jedenfalls möglich.**

4.2.4 Die Staatsbürgerschaftsausnahme

Die „Staatsbürgerschafts-Ausnahme“ der Antirassismus-RL wurde in § 31 Abs. 4 GIBG übernommen. Sie besagt, dass das Diskriminierungsverbot aufgrund der ethnischen Zugehörigkeit „nicht die Vorschriften und die Bedingungen für die Einreise von Staatsangehörigen dritter Staaten oder staatenloser Personen oder deren Aufenthalt sowie eine Behandlung, die sich aus der Rechtsstellung von Staatsangehörigen dritter Staaten oder staatenloser Personen ergibt“ berührt. Es fällt auf, dass diese Regelung einen Teil der RL wörtlich übernimmt, aber einschränkend die Wortfolge „unterschiedliche Behandlung aufgrund der Staatsangehörigkeit“ auslöst. Diese Einschränkung war wohlüberlegt und trägt auch der Tatsache Rechnung, dass jede Ausnahme eng auszulegen ist, um Ziel und Zweck der RL nicht zu vereiteln.

In den Erläuternden Bemerkungen des Stellungnahme-Entwurfs zum GIBG wird diese Ausnahme – in Bezug auf die Arbeitswelt, worauf die Erläuterungen zu § 31 verweisen – folgendermaßen kommentiert: „§ 11 Abs. 2 soll klarstellen, dass eine auf die Staatsangehörigkeit beruhende unterschiedliche Behandlung nicht untersagt ist, sofern eine solche aus sachlichen Gründen erfolgt und nicht, um z.B. eine rassistische Vorgangsweise zu verfolgen. Sie stellt somit keinen Rechtfertigungsgrund für Diskriminierungen auf Grund der in § 11 aufgezählten Tatbestände dar. Das Diskriminierungsverbot gilt auch für Drittstaatsangehörige. Unberührt bleiben die Vorschriften über die Einreise und den Aufenthalt von Drittstaatsangehörigen und ihren Zugang zu Beschäftigung und Beruf.“

⁷³ BGBl. I 2002/70 idF BGBl. I 2010/111

⁷⁴ EuGH Rs C-54/07

Daraus ergibt sich, dass

- aufenthaltsrechtliche Bestimmungen – die ausschließlich in die Bundeskompetenz fallen erlaubt sind,
- Drittstaatsangehörige auch vom Diskriminierungsschutz aufgrund der ethnischen Zugehörigkeit profitieren und
- alle weiteren Ausnahmen aus sachlichen Gründen erfolgen müssen.
Das GIBG macht dabei keine Unterscheidung zwischen öffentlichen und privaten AnbieterInnen von Wohnraum.

Wenn Menschen mangels österreichischer Staatsangehörigkeit ohne sachliche Rechtfertigung – also insbesondere entgegen EU-Richtlinien – schlechter behandelt werden, liegt eine Diskriminierung vor. Es ist umstritten, ob es sich dabei um eine unmittelbare oder mittelbare Diskriminierung handelt.

Bisher gibt es zu dieser Frage noch keine Urteile. Der Senat III der Gleichbehandlungskommission hat in einem Fall (GBK/3/56/10)⁷⁵ eine nicht gerechtfertigte Unterscheidung aufgrund der Staatsangehörigkeit als unmittelbare Diskriminierung beurteilt, in einem anderen (GBK/3/60/10)⁷⁶ als mittelbare Diskriminierung. In der Literatur findet sich bisher keine Klärung.⁷⁷

Für die unmittelbare Diskriminierung (§ 32 Abs. 1 GIBG) spricht, dass die Staatsbürgerschaft mit der Herkunft zusammenhängt – für die mittelbare, dass die Staatsbürgerschaft nicht direkt sinnlich wahrnehmbar ist, sondern eine rein verwaltungsrechtliche Qualifikation darstellt.

Meines Erachtens ist daher von einer mittelbaren Diskriminierung (§ 32 Abs. 2 GIBG) auszugehen, wenn staatliche Organe einen grundsätzlich bestehenden Ermessensspielraum zu weit auslegen. Eine unmittelbare Diskriminierung liegt dagegen vor, wenn Private eine Unterscheidung vornehmen, für die keine gesetzliche Grundlage besteht.

Letztlich ist die Einordnung aber ohne große praktische Bedeutung, da die Rechtsfolgen in beiden Fällen materieller und immaterieller Schadenersatz sind (§ 35 GIBG).

4.2.5 Quoten

Wenn Gemeinden offen oder versteckt Quoten für bestimmte Gruppen (AusländerInnen generell, bestimmte ethnische Gruppen oder Staatsangehörige) anwenden, um die Verteilung von Gemeindewohnungen zu steuern, kann eine Diskriminierung vorliegen, wenn ein geschütztes Merkmal angewendet wird oder wenn MigrantInnen dadurch benachteiligt werden. Bei Quoten ist zwischen Mindest- oder Höchstquoten zu unterscheiden.

Mindestquoten können positive Maßnahmen (Fördermaßnahmen) für bestimmte Gruppen darstellen und sind dann gemäß § 34 zulässig. Dieser besagt: „Die in Gesetzen, in Verordnungen

.....
⁷⁵ <http://www.frauen.bka.gv.at/DocView.axd?CobId=40158> (28.04.2011)

⁷⁶ <http://www.frauen.bka.gv.at/DocView.axd?CobId=41809> (28.04.2011)

⁷⁷ Vgl. etwa Hopf/Mayr/Eichinger Anm zu GIBG § 31 Rz 2

oder auf andere Weise getroffenen Maßnahmen zur Förderung der Gleichstellung, mit denen Benachteiligungen auf Grund eines in § 31 genannten Grundes verhindert oder ausgeglichen werden, gelten nicht als Diskriminierung im Sinne dieses Gesetzes.“

Höchstquoten für bestimmte ethnische Minderheiten oder fremde Staatsangehörige sind allerdings **unzulässig**, da sie zu einer unmittelbaren Diskriminierung aufgrund der ethnischen Zugehörigkeit führen, wenn eine Person keine Wohnung erhält, weil die Quote bereits erfüllt ist. Das Verbot von Höchstquoten bedeutet nicht, dass die Verhinderung von Gettos unzulässig ist. Die Durchmischung der Wohnbevölkerung kann eine Maßnahme zur Gleichstellung darstellen. Dabei darf es allerdings nur darum gehen, dass die Verteilung der WohnungswerberInnen zu einer sozialen Durchmischung führt, nicht aber ob MigrantInnen oder AusländerInnen überhaupt Wohnungen angeboten werden. Mittelbare Diskriminierungen aufgrund der ethnischen Zugehörigkeit müssen sorgfältig vermieden werden.

4.2.6 Sanktionen bei der Diskriminierung

§ 38 Abs. 1 GIBG sieht als Sanktion bei Diskriminierung materiellen und immateriellen Schadenersatz vor (Ersatz des Vermögensschadens und eine Entschädigung für die erlittene persönliche Beeinträchtigung). Das GIBG sieht keinen Kontrahierungszwang vor – das bedeutet, dass es nach dem GIBG keinen durchsetzbaren Anspruch auf Herstellung eines diskriminierungsfreien Zustands (Zugang zu Wohnraum zu den gleichen Bedingungen wie andere Personen) gibt. Materieller Schadenersatz umfasst den in Geld vorliegenden oder zumindest bewertbaren Schaden, immaterieller Schaden bezeichnet die erlittene persönliche Beeinträchtigung einer Diskriminierung.

Anspruch aufgrund von Diskriminierungen durch öffentliche Stellen, die in Vollziehung von Gesetzen (also hoheitlich) handeln, sind nach dem Amtshaftungsgesetz⁷⁸ durchzusetzen.

4.2.7 Rechtsschutz

Das GIBG sieht zwei Wege vor, um gegen Diskriminierungen vorzugehen: Außergerichtlich kann eine Beschwerde an die Gleichbehandlungskommission (GBK) in Wien gerichtet werden. Die GBK erlässt ein unverbindliches Prüfungsergebnis, das im Falle einer Diskriminierung eine Empfehlung an das diskriminierende Unternehmen/die diskriminierende Gemeinde zu enthalten hat. Eine GBK-Beschwerde ist kostenlos möglich. Unterstützung bieten die GAW und Nichtregierungsorganisationen.

Daneben ist eine gerichtliche Klage möglich.

⁷⁸ BGBl. 1949/20 idF BGBl. I 1999/149

⁷⁹ <http://www.bka.gv.at/site/5467/default.aspx> (28.04.2011)

4.2.7.1 Beschwerden bei der GBK

Die GBK⁷⁹ ist im Bundeskanzleramt angesiedelt und hat ihren Sitz in Wien. Sie besteht aus drei Senaten, wobei Senat III für Diskriminierungen aufgrund des Geschlechts und der ethnischen Zugehörigkeit beim Zugang zu und bei der Versorgung mit Gütern und Dienstleistungen zuständig ist. Das Verfahren vor der GBK ist kostenlos. Es kann jederzeit eingeleitet werden. Die Einbringung eines Antrags auf Einzelfallprüfung oder das amtswegige Tätigwerden der GBK hemmt die Fristen zur gerichtlichen Geltendmachung (§ 38 Abs. 4 GIBG).

Der Zugang zur GBK ist gemäß dem Gesetz über die Gleichbehandlungskommission und Gleichbehandlungsanwaltschaft (GBK/GAW-G) ohne Vertretung möglich. Der Senat entscheidet über Individualbeschwerden mit einem Prüfungsergebnis, in dem das Vorliegen oder Nichtvorliegen einer Diskriminierung festgestellt wird. Stellt er eine Diskriminierung fest, hat das Prüfungsergebnis auch eine Empfehlung zur Beseitigung der Diskriminierung zu enthalten. Das Prüfungsergebnis ist unverbindlich. Wenn den Empfehlungen der GBK nicht Rechnung getragen wird, sieht das GBK/GAW-G das Recht zur gerichtlichen Feststellung einer Diskriminierung für die Interessensvertretungen (§ 12 Abs. 4 GBK/GAW-G) und für die GAW (§ 12 Abs. 5 GBK/GAW-G) vor.

Die Gleichbehandlungsanwaltschaft⁸⁰ (GAW) und NGOs⁸¹ bieten Beratung und Vertretung vor den Senaten der GAW an. Im Fall eines späteren Gerichtsverfahrens ist das Gericht nicht an die Beweiswürdigung und rechtliche Beurteilung der GBK gebunden, muss aber eine andere Beurteilung begründen (§ 61 GIBG).

4.2.7.2 Gerichtliche Durchsetzung des Gleichbehandlungsgebots

§ 38 GIBG regelt nicht ausdrücklich die Fristen, innerhalb derer eine Klage einzubringen ist. Deshalb kommen die allgemeinen Regeln des § 1489 Allgemeines Bürgerliches Gesetzbuch⁸² (ABGB) zur Anwendung. Dieser sieht vor, dass Schadenersatzansprüche innerhalb von drei Jahren ab Kenntnis von Schaden und SchädigerIn gerichtlich geltend zu machen sind.

Zuständig ist das abhängig von der Höhe des Streitwerts zuständige Zivilgericht. Das ist bei Klagen bis 10.000 Euro das örtlich zuständige Bezirksgericht, bei höherem Streitwert das jeweils zuständige Landesgericht für Zivilrechtssachen (§ 49 Jurisdiktionsnorm)⁸³.

⁸⁰ <http://www.gleichbehandlungsanwaltschaft.at> (28.04.2011)

⁸¹ Etwa die Mitgliedsvereine des Klagsverbands: <http://www.klagsverband.at/ueber-uns/mitglieder> (28.04.2011)

⁸² JGS 1811/946 idF BGBl. I 2010/58

⁸³ RGBl. 1895/111 idF BGBl. I 2009/135

⁸⁴ Diese Landesgesetze haben unterschiedliche Namen, die meisten heißen Antidiskriminierungsgesetz. Zur leichteren Lesbarkeit bezeichnet „Antidiskriminierungsgesetze“ im Folgenden alle Landesgesetze, die einen Diskriminierungsschutz beim Zugang zu und der Versorgung mit Gütern und Dienstleistungen, einschließlich Wohnraum, bieten.

4.3 Landes-Antidiskriminierungsgesetze

Die Bundesländer haben in eigenen Gesetzen⁸⁴ (Antidiskriminierungsgesetze) ein Diskriminierungsverbot aufgrund der ethnischen Zugehörigkeit beim Zugang zu und der Versorgung mit Gütern und Dienstleistungen einschließlich Wohnraum aufgestellt. Dieses gilt für Länder, Gemeinden, Gemeindeverbände und ausgelagerte Unternehmen. Wie schon oben erwähnt, wird diese auf den ersten Blick umfassende Anwendbarkeit der Antidiskriminierungsgesetze praktisch eingeschränkt, da der Abschluss von Verträgen inklusive der vorvertraglichen Sorgfaltspflichten nach dem GIBG zu beurteilen ist.

Gemäß Art. 15. Abs. 9 B-VG sind die Länder ausnahmsweise zur Erlassung zivilrechtlicher Bestimmungen ermächtigt, sofern dies erforderlich ist. Da es bei Verträgen bereits anwendbare bundesrechtliche Bestimmungen gibt, bleibt für die Landesgesetzgebung lediglich die Regelung von Rechtsakten, die in anderer Form als durch zivilrechtlichen Vertrag erfolgt. Daraus ergibt sich, dass für landesgesetzliche Regelungen in Bezug auf zivilrechtliche Verträge kein Platz für eine Anwendbarkeit der Antidiskriminierungsgesetze der Länder bleibt. Der Anwendungsbereich der Antidiskriminierungsgesetze ist insofern einschränkend zu interpretieren. Die Landes-ADG sind nur anwendbar, wenn Rechtsakte in einer anderen Form als durch Vertrag gesetzt werden.

Werden etwa Wohnungen durch ausgelagerte Unternehmen nach Zuweisung der Gemeinde vergeben, ist die Zuweisung nach dem anwendbaren Antidiskriminierungsgesetz zu beurteilen.

Belästigungen sind dagegen differenziert zu betrachten: Gemeindebediensteten sind Belästigungen grundsätzlich nach den Antidiskriminierungsgesetzen verboten. Wenn die Nachfrage nach einem Mietvertrag allerdings konkret wird und ins vorvertragliche Stadium eintritt, in dem gegenseitige Sorgfaltspflichten entstehen, sind die Vertragsverhandlungen nach dem GIBG zu beurteilen. Das gilt dann nicht nur für Fragen der (un)mittelbaren Diskriminierung, sondern auch der Belästigung.

Gegen die Gemeinde können Ansprüche wegen einer Belästigung nur geltend gemacht werden, wenn Organe eine Belästigung angeordnet haben oder nichts gegen die Belästigung unternommen haben, obwohl sie davon gewusst haben oder hätten wissen müssen.

⁸⁵ LGBl. 2004/35 idF LGBl. 2010/44

⁸⁶ LGBl. 2005/45 idF 2009/148

Werden OrganwalterInnen wegen Belästigung aufgrund der Antidiskriminierungsgesetze belangt, müssen vor Einleitung eines Gerichtsverfahrens allenfalls nach dem konkreten Gesetz vorgeschriebene außergerichtliche Lösungsversuche in Anspruch genommen werden – in Wien etwa eine Schlichtung gemäß § 7a Wiener Antidiskriminierungsgesetz (ADG)⁸⁵ oder in Niederösterreich ein Schlichtungsversuch mit dem Ziel eines Vergleichs gemäß § 14 Abs. 3 Niederösterreichisches ADG⁸⁶.

Neben diesen beiden Antidiskriminierungsgesetzen gibt es in den Bundesländern noch folgende Antidiskriminierungsgesetze:

- das Burgenländische ADG⁸⁷,
- das Kärntner ADG⁸⁸,
- das Oberösterreichische ADG⁸⁹,
- das Salzburger Gleichbehandlungsgesetz⁹⁰,
- das Steirische Gleichbehandlungsgesetz⁹¹,
- das Tiroler ADG⁹²
- das Vorarlberger ADG⁹³

4.4 Umsetzung der Langfristig-Aufenthaltsberechtigten-RL

Wie in Abschnitt 3.3. geschildert, lässt sich die Langfristig-Aufenthaltsberechtigten-RL nicht kompakt in einem Gesetz umsetzen, sondern verpflichtet alle staatlichen Einrichtungen – Bund, Länder, Gemeinden und Gemeindeverbände – zur Berücksichtigung dieser Vorgaben in Gesetzgebung und Vollziehung. Die RL ist für die Hoheits- und die Privatwirtschaftsverwaltung anwendbar.

Die einzelnen Gesetzesbestimmungen und Akte der genannten Gebietskörperschaften sind daher direkt an der RL zu messen. Die entsprechende Bestimmung der RL verdrängt anderslautendes nationales Recht, wenn sie ausreichend konkretisiert ist. Art. 11 Abs.1 f, der langfristig Aufenthaltsberechtigten den Zugang zu Verfahren für den Erhalt von Wohnraum gleichberechtigt mit österreichischen Staatsangehörigen garantiert, ist als ausreichend konkretisiert für eine direkte Anwendung anzusehen. Ansprüche können unmittelbar darauf gestützt werden.

4.5 Asylberechtigte und subsidiär Schutzberechtigte

Asylberechtigte haben in Österreich gemäß § 3 Abs. 1 AsylG ein zeitlich unbegrenztes Aufenthaltsrecht. Dieses können sie sich durch die Ausstellung eines Konventionsreisepasses, der auf Antrag ausgestellt wird, bestätigen lassen. Asylberechtigte sind vom AuslBG ausgenommen

.....

⁸⁷ LGBl. 2005/84 idF LGBl. 2010/17

⁸⁸ LGBl. 2004/63 idF LGBl. 2010/11

⁸⁹ LGBl. 2005/50 idF LGBl. 2010/60

⁹⁰ LGBl. 2006/31 idF LGBl. 2009/44

⁹¹ LGBl. 2004/66 idF LGBl. 2010/81

⁹² LGBl. 2005/25 idF LGBl. 2008/41

⁹³ LGBl. 2005/17 idF LGBl. 2008/49

und haben damit vollen Zugang zum Arbeitsmarkt und einen **Anspruch auf Sozialhilfe**. Sie sind auch beim sonstigen **Zugang zu sozialen Rechten österreichischen Staatsangehörigen weitgehend gleichgestellt**.

Subsidiär schutzberechtigt sind Personen, die kein Asyl erhalten, die aber nach der Entscheidung der Behörden auch nicht abgeschoben werden können. Sie erhalten eine auf ein Jahr befristete Aufenthaltsberechtigung, die jeweils um ein weiteres Jahr verlängert werden kann und das mit einer Karte für subsidiär Schutzberechtigte nachgewiesen wird (§ 52 AsylG). Sie haben einen Anspruch auf eine Versorgung im Rahmen der Grundversorgung, wozu wahlweise die Unterbringung in betreuten Unterkünften oder ein Mietzuschuss bei privaten Mietwohnungen zählt. Details sind in der Grundversorgungsvereinbarung⁹⁴ zwischen Bund und Ländern geregelt.

Subsidiär Schutzberechtigte werden beim Zugang zu Gemeindewohnungen oder Wohnbeihilfen ÖsterreicherInnen **nicht gleichgestellt**. Wie oben (3.4) dargestellt, sollten subsidiär Schutzberechtigte aber gleich wie anerkannte Flüchtlinge behandelt werden, da sie sich in derselben Situation befinden, beide vor schweren Menschenrechtsverletzungen in ihren Herkunftsstaaten geschützt werden müssen und die Status-RL bezüglich Wohnraum keinen Unterschied zwischen den beiden Gruppen macht.

4.6 Zusammenfassung

Benachteiligungen von MigrantInnen und ethnischen Minderheiten sind bei der Vergabe von Wohnraum durch Gemeinden weitgehend verboten:

- **Unterscheidungen aufgrund der Sprache, Hautfarbe, Kultur, ...** sind aufgrund des GIBG **verboten**. Alle Menschen können sich unabhängig von ihrer Staatsangehörigkeit darauf berufen.
- **Unterscheidungen nach der Staatsangehörigkeit** sind im Fall von Wohnungssuchenden, die **EU-, Schweizer oder EWR-Staatsangehörigkeit** haben, verboten, wenn sie sich rechtmäßig in Österreich aufhalten und arbeiten (oder anders ihren Lebensunterhalt bestreiten). Dasselbe gilt für langfristig aufenthaltsberechtigte Drittstaatsangehörige und anerkannte Flüchtlinge.
- Lediglich bei Drittstaatsangehörigen, die über keinen Aufenthaltstitel „Daueraufenthalt EG“ verfügen, ist eine Schlechterstellung gegenüber österreichischen Staatsangehörigen zulässig. Diese muss sachlich gerechtfertigt sein.
- Unzulässige – sachlich nicht gerechtfertigte – Schlechterstellungen von Drittstaatsangehörigen sind je nach Fallkonstellation unmittelbare oder mittelbare Diskriminierungen aufgrund der ethnischen Zugehörigkeit. Aufgrund des GIBG besteht kein Anspruch auf Abschluss eines Mietvertrags, sondern auf materiellen und immateriellen Schadenersatz.

.....
⁹⁴ BGBl. I 2004/80

5. Integrationsleitbilder

Neben dem zwingenden Recht haben die Länder und Gemeinden in den letzten Jahren viele Bemühungen zur Gleichstellung von MigrantInnen unternommen. Diese Absichtserklärungen werden meist als „Integrationsleitbild“ bezeichnet. Integrationsleitbilder sind rechtlich unverbindlich – sie vermitteln keine durchsetzbaren Ansprüche. Sie können auch nicht zur Konkretisierung unklarer gesetzlicher oder vertraglicher Bestimmungen herangezogen werden. Ihr Wert besteht somit im Prozess ihres Zustandekommens und der damit verbundenen Sensibilisierung der beteiligten AkteurInnen. So können sie als Instrumente der politischen Umorientierung einen großen Wert haben.

Das Europaforum Wien stellt in seiner Studie „Integrationsleitbilder und Integrationsbeiräte österreichischer Städte“⁹⁵ vergleichend fest, es liege „allen Leitbildern ein gemeinsames, zeitgemäßes Grundverständnis von Integration zugrunde, das Integration als gesamtgesellschaftliche Querschnittsaufgabe sieht, Vielfalt als Potenzial erkennt und die prozesshafte Umsetzung von Integrationspolitik hervorhebt. Thematisch sind die Leitbilder durchwegs sehr breit aufgefächert und umfassen im Wesentlichen das gesamte Handlungsspektrum städtischer Integrationspolitik, vom „klassischen“ Bereich der Sprachförderung in Kindergarten, Schule und Erwachsenenbildung bis hin zur interkulturellen Öffnung der Verwaltung und Öffentlichkeitsarbeit.“

Das Thema Wohnen wird dabei sehr unterschiedlich angesprochen. Meist stehen zwei Aspekte im Vordergrund: Eine festgestellte oder befürchtete Gettoisierung soll verhindert/rückgängig gemacht und der Kontakt verschiedener Bevölkerungs- und Wohngruppen verbessert werden. Selten – wie etwa im Leitbild von Dornbirn⁹⁶ – wird die „Beseitigung von Diskriminierung am Wohnungsmarkt“ ausdrücklich als Ziel angesprochen.

Anhand von zwei Fragen sollen die bestehenden Leitbilder der Länder gegenübergestellt werden:

- Sehen die Leitbilder Gleichstellung beim Wohnen als Ziel an?
- Werden messbare Ziele formuliert, die evaluiert werden können?

Das Integrationsleitbild des Landes Niederösterreich, das im Jahr 2008 präsentiert wurde,⁹⁷ findet sich derzeit (Juni 2011) wegen Aktualisierung nicht im Internet.⁹⁸ Es wird in Zukunft auf der Website des Integrationservice⁹⁹ abrufbar sein.¹⁰⁰

Das Integrationsleitbild des Landes **Oberösterreich**¹⁰¹ spricht unter anderem Diskriminierung im Wohnbereich an und erklärt die Schaffung eines gleichberechtigten Zugangs zu Wohnraum ausdrücklich zum Ziel (Seite 72). Die daran anschließend genannten Maßnahmen konkretisieren dieses Vorhaben aber nicht.

.....

⁹⁵ http://www.staedtebund.gv.at/fileadmin/USERDATA/themenfelder/integration/Dossier_Integrationsleitbilder.pdf (28.04.2011)

⁹⁶ http://www.dornbirn.at/uploads/media/Endfassung_Leitbild6.Nov_01.pdf (28.04.2011)

⁹⁷ http://www.no.e.gv.at/Presse/Presse/Pressearchiv-Suche/78042_Integrationsleitbild.wai.html (28.04.2011)

⁹⁸ Telefonische Information von Murat Düzel (17.05.2011)

⁹⁹ <http://www.integrationservice.no.e-lak.at> (14.06.2011)

¹⁰⁰ Information der NÖ. Gleichbehandlungsbeauftragten Christine Rosenbach (14.06.2011)

¹⁰¹ http://www.land-oberoesterreich.gv.at/files/publikationen/So_Integrationsleitbild.pdf (28.04.2011)

Das „Integrationskonzept des Landes Tirol mit Maßnahmenempfehlungen“¹⁰² (Juni 2006) enthält Absichtserklärungen zur Aufwertung des Wohnumfelds, zum Kontakt unterschiedlicher Bevölkerungsgruppen, zur soziokulturellen Durchmischung, zur Sensibilisierung von relevanten Institutionen und AkteurInnen sowie zur Bedarfserhebung bei potentiellen BewohnerInnen (67). Es ist durch terminisierte Ziele ergänzt, wobei die rechtliche Gleichstellung nicht angesprochen ist.

Das Integrationsleitbild des Landes Vorarlberg „Gemeinsam Zukunft gestalten“¹⁰³ beschäftigt sich nur auf Seite 33 mit dem Thema Wohnen. Dabei werden vor allem die soziale Durchmischung, proaktive Siedlungsarbeit und Konfliktmediation im interkulturellen Kontext angesprochen. Konkrete Maßnahmen werden nicht genannt.

Wien verfügt über kein Integrationsleitbild. Das Wiener Integrationskonzept¹⁰⁴ und die Leitlinien zur Wiener Integrations- und Diversitätspolitik¹⁰⁵ sind aber vergleichbare Zielvorgaben. Die Bekämpfung von Diskriminierung und Rassismus wird ausdrücklich als ein Standbein des partizipativen Ansatzes beim Zusammenleben in der Stadt genannt.¹⁰⁶

Im Burgenland und in Kärnten existieren keine Integrationsleitbilder, in Salzburg und der Steiermark sind sie in Entwicklung.

Auf österreichischer Ebene existiert der Nationale Aktionsplan für Integration (NAP)¹⁰⁷, der am 19. Jänner 2010 vom Ministerrat beschlossen wurde. Seine Entstehung war von heftigen Diskussionen begleitet, die vor allem an der späten Einbeziehung der Zivilgesellschaft und der Gewichtung von Rechten und Pflichten für MigrantInnen anknüpften. Selbst beteiligte ExpertInnen übten in der Folge Kritik, dass dem NAP nur unzureichende Umsetzungsschritte folgen würden.¹⁰⁸

Zusammenfassend lässt sich sagen, dass der Wert von Integrationsleitbildern vor allem im Prozess ihres Zustandekommens und in der Mobilisierung der betroffenen AkteurInnen besteht. Die Beschäftigung und Diskussion verschiedener AkteurInnen sorgt sicher für eine Sensibilisierung für die Chancengleichheit. Die Ergebnisse stellen politische Absichtserklärungen dar. Bei regelmäßigen Verstößen gegen ihre Ziele sollten sich die Länder daher auch angemessene Reaktionen überlegen.

.....
¹⁰² <http://www.tirol.gv.at/fileadmin/www.tirol.gv.at/themen/gesellschaft-und-soziales/integration/integrationsleitbild/integrationskonzept.pdf> (28.04.2011)

¹⁰³ <http://www.vorarlberg.at/pdf/gemeinsamzukunftgestalten.pdf> (28.04.2011)

¹⁰⁴ <http://www.wien.gv.at/menschen/integration/grundlagen/integrationskonzept/index.html> (30.05.2011)

¹⁰⁵ <http://www.wien.gv.at/menschen/integration/grundlagen/integrationsleitlinien.html> (30.05.2011)

¹⁰⁶ <http://www.wien.gv.at/menschen/integration/pdf/integrationsleitlinien.pdf> (30.05.2011)

¹⁰⁷ http://www.integrationsfonds.at/fileadmin/Integrationsfond/NAP/nap_bericht.pdf (16.05.2011)

¹⁰⁸ <http://www.wienerzeitung.at/DesktopDefault.aspx?TabID=4975&Alias=wzo&cob=498101> (17.05.2011)

6. Zugang zu Gemeindewohnungen

6.1 Auswahl der Gemeinden

In diesem Kapitel sollen die Zugangsbedingungen zu Gemeindewohnungen dargestellt werden. Um eine möglichst breite Auswahl zu treffen und alle Bundesländer einzuschließen, wurden Wien und alle Landeshauptstädte sowie die 25 größten österreichischen Städte untersucht. Einzelne kleinere Gemeinden wurden ebenfalls erfasst, wenn sie im Laufe der Untersuchung aus unterschiedlichen Gründen „auffielen“ – etwa weil es Beschwerden gab, weil in den Medien über sie berichtet wurde oder weil es in einem Bundesland nur wenige größere Gemeinden gibt.

Die Zugangsbedingungen zu Gemeindewohnungen wurden in einem zweistufigen Verfahren gesucht: zuerst mittels einer Internetrecherche, in einem zweiten Schritt durch E-mail-Anfrage. Ließen sich auf diese Weise keine Regelungen eruieren, wird das entsprechend vermerkt.

Die Wohnungsvergabe-Richtlinien der folgenden 21 Gemeinden (die eigene Gemeindewohnungen oder ein Zuweisungsrecht für Wohnungen haben) wurden **berücksichtigt**: Amstetten, Bregenz, Brunn am Gebirge, Dornbirn, Graz, Hallein, Innsbruck, Kapfenberg, Klagenfurt, Klosterneuburg, Krems, Landeck, Leoben, Linz, Lustenau, Mödling, Ried im Innkreis, Salzburg, Stockerau, Villach und Wien.

Folgende fünf untersuchte Gemeinden verfügen über **keine Gemeindewohnungen**: Baden, Braunau, Feldkirch, Leonding und Reutte.

Bei den folgenden zehn Gemeinden fanden sich keine Wohnungsvergabe-Richtlinien auf der Website und die E-mail-Anfrage vom 23. März 2011 brachte bis 17. Mai 2011 kein Ergebnis. Sie konnten daher bei der Bewertung **nicht berücksichtigt** werden: Eisenstadt, Feldbach, Fürstentfeld, Oberwart, St. Pölten, Steyr, Traun, Wels, Wr. Neustadt und Wolfsberg.

6.2 Bewertung und Vergleich

Die einzelnen Gemeinden wurden nach folgenden Kriterien untersucht und verglichen:

- Transparenz und Verständlichkeit der Kriterien
- (un)mittelbare Diskriminierungen nach der ethnischen Zugehörigkeit – etwa aufgrund Hautfarbe, Sprache, Kultur oder Religion – gemäß GIBG
- Gleichbehandlung von EU-BürgerInnen
- Gleichbehandlung von EWR-BürgerInnen
- Gleichbehandlung von Schweizer BürgerInnen
- Gleichbehandlung von anerkannten Flüchtlingen gemäß GFK

- Gleichbehandlung von langfristig aufenthaltsberechtigten Drittstaatsangehörigen
- darüber hinausgehende Gleichstellungsmaßnahmen – etwa durch völligen Verzicht auf Unterscheidungen nach der Staatsangehörigkeit oder Öffnung des zugangsberechtigten Personenkreises über die langfristig aufenthaltsberechtigten und asylberechtigten Drittstaatsangehörigen hinaus.

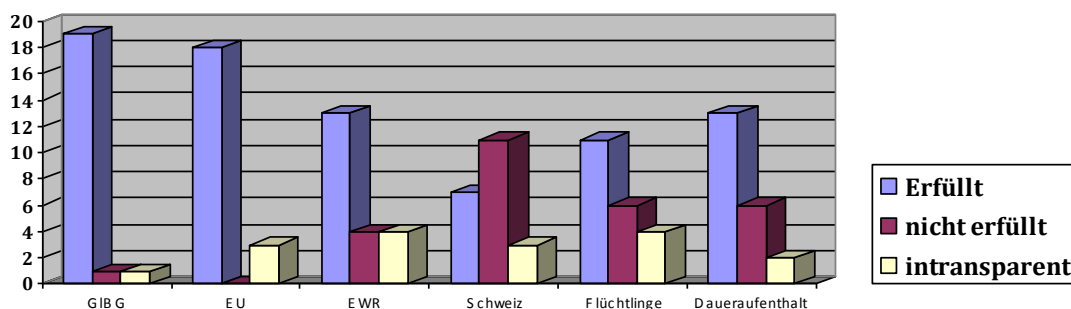
Diese Untersuchung kann nur die formalen Kriterien darstellen. Ob diese auch tatsächlich eingehalten werden, ist im Einzelfall zu beurteilen und kann daher zu einer abweichenden rechtlichen Beurteilung führen. So kann es sein, dass rechtskonforme Regelungen diskriminierend ausgelegt werden – aber auch, dass Fehler in den Richtlinien (etwa ein fehlender Hinweis auf die Zugangsberechtigung Schweizer BürgerInnen) durch die Praxis behoben werden.

Weiters ist zu beachten, dass manche Gemeinden keine eigenen Wohnungen (mehr) besitzen, sondern diese an ausgelagerte Unternehmen verkauft haben. Der Zugang zu diesen „ausgelagerten“ Wohnungen setzt typischerweise eine Zuweisung durch die Gemeinde nach festgelegten Kriterien und zweitens einen Mietvertrag zwischen den MieterInnen und den WohnungseigentümerInnen voraus. In diesen Fällen ist die Rechtmäßigkeit der Vergabe auf zwei Ebenen zu prüfen: Die Zuweisung muss dem entsprechenden Landesgesetz entsprechen, der Mietvertrag dem GIBG. Da die Zuweisung selbst keinen Anspruch auf einen Mietvertrag herstellt, ist grundsätzlich keine Klage gegen die Gemeinde wegen diskriminierender Zuweisung möglich – die genaue vertragliche Regelung im Dreiecksverhältnis von Gemeinde, WohnungseigentümerIn und WohnungswerberInnen muss aber im Einzelfall geprüft werden.

6.3 Einhaltung rechtlicher Standards

Das folgende Diagramm gibt einen Überblick über die Einhaltung der rechtlichen Kriterien in den 20 Gemeinden, für die Richtlinien für Gemeindewohnungen zugänglich waren.

Die Anforderungen des GIBG und die Gleichbehandlungsgebote für EU-, EWR- und Schweizer BürgerInnen, anerkannte Flüchtlinge und Daueraufenthaltsberechtigte werden nach den Kriterien „erfüllt“, „nicht erfüllt“ und „intransparent“ dargestellt. Dabei muss nochmals darauf hingewiesen werden, dass die schriftlich zugänglichen Kriterien beurteilt wurden – eine Einschätzung der tatsächlichen Vergabe ist nur auf dieser Grundlage nicht möglich.



6.3.1 Transparenz und Verständlichkeit

Als ausreichend transparent und verständlich werden Wohnungsvergabe-Richtlinien beurteilt, in denen ausdrücklich die berechtigten und ausgeschlossenen Gruppen angesprochen werden. Der pauschale Verweis auf „Gesetze“, „Gemeinschaftsrecht“ oder „Völkerrecht“ und der Verweis auf einzelne gesetzliche Bestimmungen ist aber nicht selbsterklärend.

Diese Verweise erschweren nicht nur den WohnungswerberInnen das Verständnis der Richtlinien, sondern ermöglichen den Gemeinden die wahlweise Auslegung. Es kann ein weites und enges Verständnis argumentiert werden. Damit wird die Rechtssicherheit und Voraussehbarkeit unterlaufen.

Die Mehrheit der Richtlinien ist in diesem Sinn transparent.

Beispiele für intransparente Regelungen:

Besonders Verbesserungspotential besteht bei den Gemeinden, die ihre Kriterien für den Zugang zu Gemeindewohnungen nicht im Internet bereitstellen und auch nicht auf Anfrage zur Verfügung stellen.

- Neben der ausdrücklichen Nennung der Anspruchsberechtigten (österreichische Staatsangehörige und langfristig Aufenthaltsberechtigte) gibt es den pauschale Verweis auf „im Sinne des §17 Abs. 6 TWFG 1991 i.d.g.F gleichgestellte Staatsbürgerschaft.“¹⁰⁹ Dort sind EU- und EWR-BürgerInnen sowie anerkannte Flüchtlinge genannt, nicht aber Schweizer BürgerInnen. Diese Bestimmung ist intransparent, da sie auf ein nur abgekürzt genanntes Gesetz verweist.
- Voraussetzung: „Österreichische Staatsbürgerschaft, soweit nicht durch Bundes- oder Landesgesetz oder internationale Verträge Bürger anderer Staaten gleichgestellt werden. Diesen gleichgestellt werden auch Personen, deren Tätigkeit in Villach von öffentlichem Interesse ist.“¹¹⁰ In diesem Fall ist nur eine Kurzfassung auf der Website abrufbar, was eine endgültige Prüfung erschwert.
- Die Stadt Dornbirn verweist auf Anfrage per E-mail vom 24. Februar 2011 auf die Wohnungsvergabe-Richtlinien des Landes Vorarlberg, wo sich die Bestimmung findet, dass Wohnungen an „nach dem EU-Recht gleichgestellte Personen“¹¹¹ vergeben werden dürfen. Welche das konkret sind, bleibt offen.
Weiters heißt es, „langfristig aufenthaltsberechtigte Drittstaatsbürger sollen im Verhältnis des Anteils in der jeweiligen Gemeinde berücksichtigt werden“. Das kann im Einzelfall zu einer Einschränkung führen, wenn langfristig aufenthaltsberechtigte Drittstaatsangehörige – gemessen an ihrem Anteil in der entsprechenden Gemeinde – in Gemeindewohnungen überrepräsentiert sind. Eine solche Lesart muss nicht intendiert sein – und verbietet sich bei richtlinienkonformer Auslegung dieser Bestimmung.
- Intransparent ist auch die Praxis, nur einen „Selbstauskunftsbogen betreffend Richtlinien für die Zuweisung von Gemeindewohnungen“¹¹² zur Verfügung zu stellen – ohne klarzustellen, wie diese Informationen bei der Wohnungsvergabe gewertet werden.

.....
¹⁰⁹ Richtlinie für die Vormerkung als MietwohnungswerberIn in Innsbruck (Beschluss STS 9.7.2008) (28.04.2011)

¹¹⁰ Wohnungsvergaberichtlinien der Stadt Villach (Gemeinderatsbeschluss vom 14.10.1992, 13.10.1995, 02.06.2003 und 24.03.2004) (28.04.2011)

¹¹¹ <http://www.vorarlberg.at/pdf/wohnungsvergaberichtlinie.pdf> (28.04.2011)

¹¹² http://www.moedling.at/gemeindeamt/download/221068822_1.pdf (28.04.2011)

6.3.2 Diskriminierende Kriterien im Sinne des GIBG

Typische Beispiele für Diskriminierung aufgrund des GIBG im Wohnbereich sind die Verweigerung von Mietverträgen aufgrund der Hautfarbe, von Sprachkenntnissen, der Muttersprache oder der Herkunft. Im Falle der untersuchten Gemeinden konnten keine solchen Diskriminierungen festgestellt werden.

Nicht gerechtfertigte Unterscheidungen aufgrund der Staatsangehörigkeit stellen aber ebenfalls eine mittelbare Diskriminierung aufgrund der ethnischen Zugehörigkeit im Sinne des GIBG dar. In diesem Fall können abgelehnte WohnungswerberInnen die vergebenden Stellen – also die Gemeinden oder die Unternehmen, die auf Zuweisung der Gemeinde Mietverträge abschließen – auf materiellen und immateriellen Schadenersatz klagen (siehe dazu im Detail 6.3.3-6.3.7).

6.3.3 Gleichbehandlung von EU-BürgerInnen

Es wurden bei den untersuchten Gemeinden keine Bestimmungen gefunden, die EU-BürgerInnen offensichtlich diskriminieren. Intransparente Regelungen bestehen dort, wo allgemein auf im Rahmen der europäischen Integration gleichgestellte Personen oder auf EWR-BürgerInnen verwiesen wird und EU-BürgerInnen nicht ausdrücklich genannt werden – etwa in Amstetten oder Stockerau.

6.3.4 Gleichbehandlung von EWR-BürgerInnen

EWR-BürgerInnen werden in einigen Richtlinien (Graz, Leoben, Mödling, Ried im Innkreis) nicht ausdrücklich als gleichgestellte Personengruppe erwähnt.

6.3.5 Gleichbehandlung von Schweizer BürgerInnen

In vielen Gemeinden (etwa in Graz, Innsbruck, Klagenfurt, Klosterneuburg, Landeck, Leoben, Mödling, Ried im Innkreis, Stockerau) sind SchweizerInnen bei den Berechtigten für Gemeindewohnungen nicht erwähnt. Das widerspricht dem Freizügigkeitsabkommen zwischen der EG/EU und der Schweiz.

6.3.6 Gleichbehandlung von anerkannten Flüchtlingen gemäß der GFK

Anerkannte Flüchtlinge haben denselben Zugang zu Gemeindewohnungen wie ÖsterreicherInnen. Diese werden meist bei den Berechtigten erwähnt – nicht aber in Klagenfurt, Leoben, Linz, Mödling oder Ried im Innkreis.

6.3.7 Gleichbehandlung von langfristig aufenthaltsberechtigten Drittstaatsangehörigen

Langfristig aufenthaltsberechtigte Drittstaatsangehörige sind in den Wohnungsvergabe-Richtlinien der meisten Gemeinden gleichgestellt. Sie fehlen nur in wenigen – etwa in Landeck, Leoben, Lustenau, Ried im Innkreis oder Stockerau.

7. Wohnbauförderung

– dargestellt anhand Wien, NÖ, OÖ, Tirol und Vorarlberg

In den neun Bundesländern existiert eine Vielzahl an Instrumenten, um Einzelpersonen und Familien beim Zugang zu und bei der Neuschaffung und der Verbesserung von Wohnraum finanziell zu unterstützen. Die unterschiedlichen Fördermöglichkeiten werden unter dem Sammelbegriff „Wohnbauförderung“ zusammengefasst. Die Wohnbauförderung hat einen entscheidenden Einfluss auf den Wohnbau und die Sanierung von Wohnraum in Österreich, etwa 80% der Neubauten werden auf diese Weise unterstützt. Daneben werden unter diesem Titel auch Leistungen an Gemeinden und besonders an gemeinnützige Wohnbaugenossenschaften gewährt, die im Folgenden nicht behandelt werden. Die Wohnbeihilfe gehört ebenfalls zur Wohnbauförderung. Ihr Anteil ist in den Jahren 1993 bis 2003 von 5% auf 8% der Förderungsausgaben gestiegen.¹¹³ Quantitative Daten über die Vergabe von Leistungen der Wohnbauförderung an MigrantInnen, insbesondere Drittstaatsangehörigen, sind nicht öffentlich zugänglich.

Das Wiener Wohnbauförderungs- und Wohnhaussanierungsgesetz (WWFSG)¹¹⁴ als ein beliebiges Beispiel für die Vielfalt der Instrumente sieht in § 7 Abs. 1 acht Arten der Förderung vor, nämlich

- Förderungsdarlehen des Landes
- Baukosten-, Annuitäten- oder Zinszuschüsse
- nichtrückzahlbare Beiträge
- Übernahme von Bürgschaften
- Eigenmittlersatzdarlehen
- Wohnbeihilfe
- Beteiligung des Landes an Unternehmen zur Schaffung von gefördertem Wohnraum und Haftungsübernahme im Rahmen solcher Unternehmen
- Zahlungen an Bausparkassen.

Im Rahmen dieses Projekts ist bei der folgenden Darstellung eine doppelte Beschränkung notwendig: regional auf die Bundesländer Niederösterreich, Oberösterreich, Tirol und Wien und thematisch auf Förderungen, die aufgrund der Wohnbauförderungsgesetze der genannten Bundesländer an natürliche Personen gewährt werden.

7.1 Die Voraussetzungen der Wohnbauförderungsgesetze

Da sich diese Untersuchung mit der Gleichstellung von MigrantInnen befasst, werden die allgemeinen Voraussetzungen für Wohnbauförderung nicht dargestellt.

.....
¹¹³ Oberhuber/Amann/Bauernfeind

¹¹⁴ LGBl. 1989/18 idF LGBl. 2010/41

7.1.1 Niederösterreich

Auf niederösterreichische Wohnbauförderungen besteht ausnahmslos kein Rechtsanspruch, da die Zuerkennung gemäß § 5 Abs. 1 NÖ Wohnungsförderungsgesetz (Nö. WFG 2005)¹¹⁵ nur nach Maßgabe der zur Verfügung gestellten Mittel erfolgt.

§ 3 Nö. WFG sieht Förderungen bei natürlichen Personen nur für österreichische StaatsbürgerInnen und gleichgestellte Personen vor. Diese Regelung ist in höchstem Maß intransparent. Die Wohnbauförderungsrichtlinien 2011¹¹⁶ verweisen auf das NÖ WFG. In der im Internet verfügbaren Broschüre¹¹⁷ zu diesem Thema werden die den ÖsterreicherInnen gleichgestellten Personen ausdrücklich angeführt. In dieser Aufzählung (Seite 23, Fn) fehlen allerdings die langfristig Aufenthaltsberechtigten. Das bedeutet, dass bei europarechtskonformer Auslegung des § 3 Nö. WFG langfristig aufenthaltsberechtigte Personen gleichgestellt wären. Wenn der Text der Broschüre der Verwaltungspraxis entspricht, liegt aber eine Diskriminierung langfristig Aufenthaltsberechtigter vor.

7.1.2 Oberösterreich

Auf die Leistungen nach dem Oberösterreichischen Wohnbauförderungsgesetz (Oö. WFG 1993)¹¹⁸ besteht grundsätzlich kein Rechtsanspruch (§ 6 Abs. 1).

Gemäß § 6 Abs. 9 Oö. WFG dürfen Förderungen an ÖsterreicherInnen, EWR-BürgerInnen und sonstige Personen, die aufgrund eines Staatsvertrags insbesondere im Rahmen der Europäischen Integration wie InländerInnen zu behandeln sind, gewährt werden.

Alle anderen AusländerInnen müssen ununterbrochen und regelmäßig mehr als fünf Jahre in Österreich ihren Hauptwohnsitz haben und Einkünfte beziehen, die der Einkommenssteuer unterliegen oder Leistungen aus der Sozialversicherung aufgrund vorheriger Beiträge beziehen. Die Bestimmung geht somit über den gesetzlichen Mindeststandard hinaus.

7.1.3 Tirol

Das Tiroler Wohnbauförderungsgesetz 1991 (TWFG 1991)¹¹⁹ sieht ebenfalls keinen Rechtsanspruch auf Förderungen vor (§ 1 Abs. 4).

§ 17 TWFG regelt den Zugang zu den einzelnen Leistungen unterschiedlich.

Förderungsdarlehen dürfen nur ÖsterreicherInnen (Abs. 2) gewährt werden. Für die Gewährung von Annuitäten- und Zinszuschüsse ist die österreichische Staatsbürgerschaft nicht Voraussetzung, sonstige Zuschüsse dürfen nur ÖsterreicherInnen gewährt werden (Abs. 3).

¹¹⁵ LGBl. 2005/28 idF LGBl. 2010/75

¹¹⁶ <http://www.noe.gv.at/bilder/d51/Richtlinien2011UndBeilagen.pdf?20460> (14.06.2011)

¹¹⁷ http://www.noe.gv.at/bilder/d44/Druckbroschuere_Wohnzuschuss_Wohnbeihilfe.pdf (28.04.2011)

¹¹⁸ LGBl. 1993/6 idF LGBl. 2009/82

¹¹⁹ LGBl. 1991/55 idF LGBl. 2001/108

Bürgschaften dürfen in der Regel nur für ÖsterreicherInnen übernommen werden (Abs. 5).

Abs. 6 stellt Staatsangehörige von EU- oder EWR-Staaten und anerkannte Flüchtlinge ÖsterreicherInnen gleich. Abs. 6 ist europarechtskonform so auszulegen, dass er sich auf alle vorhergegangenen Absätze bezieht.

In Tirol sind daher bei Förderungsdarlehen, sonstigen Zuschüssen (mit Ausnahme von Annuitäten- und Zinsenzuschüssen) und Bürgschaften langfristig aufenthaltsberechtigte Personen ausgeschlossen. Das TWFG verstößt insofern gegen die Langfristig-Aufenthaltsberechtigten-RL.

7.1.4 Vorarlberg

Die Förderung von Neubauten nach dem Vorarlberger Wohnbauförderungsgesetz¹²⁰ (V. WBFG) wird als Darlehen oder als rückzuerstattender Zuschuss zum Schuldendienst gegeben (§ 3 Abs 1). § 3 Abs. 2 V.WBFG bestimmt, dass die Förderung natürlichen Personen zu gewähren ist, die die österreichische Staatsbürgerschaft besitzen oder nach dem Recht der EU oder eines Staatsvertrages gleichzustellen sind. Diese Regelung ist zwar rechtskonform, aber intransparent.

Die Förderung der Erneuerung von Wohnraum ist gemäß § 9 Abs. 1 V. WBFG als Darlehen, einmaliger Zuschuss oder als Zuschuss zum Schuldendienst zu geben. Es gelten bezüglich der Staatsbürgerschaft dieselben Regelungen wie bei der Förderung von Neubauten.

Dasselbe gilt für die Gewährung von Wohnbeihilfe (§ 15 V. WBFG).

Da alle drei Regelungen „ist“- oder „hat“-Bestimmungen sind, besteht bei Erfüllen der Voraussetzungen ein Rechtsanspruch. Eine ausdrückliche Nennung der gleichgestellten Gruppen wäre wünschenswert.

7.1.5 Wien

In Wien sind die Voraussetzungen für die einzelnen Leistungen unterschiedlich geregelt. Besonders erwähnenswert ist, dass gemäß § 1 Abs. 3 WWFSG ein Rechtsanspruch auf Wohnbeihilfe besteht.

§ 9 WWFSG beschränkt den Kreis der Personen, denen Wohnbeihilfe gewährt werden kann, in Abs. 2 neben ÖsterreicherInnen auf gleichgestellte Personen (gemäß Abs. 3 politisch, rassisch oder religiös Verfolgte, die nach dem 6. März 1933 die Staatsbürgerschaft verloren haben, anerkannte Flüchtlinge und EWR-Begünstigte) und AusländerInnen, die sich seit mindestens fünf Jahren ständig legal in Österreich aufhalten. SchweizerInnen sind nicht erwähnt und EU-BürgerInnen über den Hinweis auf das EWR-Abkommen erfasst. Der AdressatInnenkreis ist damit gerade in Hinblick auf Drittstaatsangehörige über den Mindeststandard hinaus geöffnet.

Auf der entsprechenden Website sind als Zugangsbedingung allerdings für alle AusländerInnen fünf Jahre Aufenthaltsbewilligung in Österreich vorgeschrieben.¹²¹

Für die anderen Leistungen sieht das WWFSG keine Sonderbestimmungen für AusländerInnen vor. Sie sind also gleich zu behandeln wie ÖsterreicherInnen.

Die Wiener Regelungen gehen über die europarechtlichen Mindestanforderungen hinaus. Sie könnte aber transparenter formuliert werden.

7.1.6 Zusammenfassung und Vergleich

Vorarlberg sticht durch den durchgehenden Rechtsanspruch auf die Leistungen heraus, Wien bietet einen solchen zumindest bei der Wohnbeihilfe.

Für alle Gesetze lässt sich sagen, dass sie nur eingeschränkt transparent sind. Allgemeine Verweise auf EU-Recht und Staatsverträge (wie etwa in Vorarlberg) stellen zwar sicher, dass das Gesetz rechtskonform ausgelegt werden kann, setzen aber bei den LeserInnen beträchtliches Wissen voraus. Am Beispiel des TWFG zeigt sich dagegen, wie der konkrete Verweis auf einzelne Gesetze (der grundsätzlich transparenter wäre) eine häufige Anpassung an geändertes Recht nötig macht. Oberösterreich und Wien gehen über den Mindeststandards für AusländerInnen nach EU-Recht hinaus, indem sie allen Drittstaatsangehörigen, die seit mehr als fünf Jahren in Österreich leben, einen Zugang zu Wohnbauförderung (Oberösterreich) bzw. zu Wohnbeihilfe ermöglichen (Wien).

7.2 Gemeinnütziger Wohnbau

Das Wohnungsgemeinnützigkeitsgesetz (WGG)¹²² regelt die Bedingungen, unter denen Bauvereinigungen, die von einer Landesregierung als gemeinnützig anerkannt werden, tätig sein dürfen. Nach Schätzung des Österreichischen Verbands gemeinnütziger Bauvereinigungen lebt etwa ein Sechstel der BewohnerInnen Österreichs in von Gemeinnützigen errichteten und/oder verwalteten Wohnungen.¹²³ Ihre Bedeutung ist deshalb gerade im Segment der kostengünstigen Wohnungen enorm.

§ 8 Abs. 1 WGG bestimmt, dass die Bauvereinigungen die Überlassung der Wohnungen nicht auf bestimmte Personen, eine bestimmte Personenanzahl oder Personengruppe beschränken dürfen. Es ist aber zulässig (Abs. 2), dass Genossenschaften Wohnungen nur an ihre Mitglieder vergeben und dass Bauvereinigungen eine bestimmte Anzahl von Wohnungen an Personen überlassen, die von einer Gebietskörperschaft (Gemeinde, Land oder Bund) namhaft gemacht werden. Die Vergabekriterien müssen jedenfalls objektiv sein. Abs. 3 nennt insbesondere Wohnungsbedarf, Haushaltgröße und Einkommensverhältnisse.

¹²¹ <http://www.wien.gv.at/wohnen/wohnbauforderung/ahs-info/wohnbeihilfe/unterlagen.html> (28.04.2011)

¹²² BGBl. 1979/139 idF BGBl. I 2009/135

¹²³ <http://www.gbv.at/Page/View/4189> (28.04.2011)

Die konkreten Bedingungen werden daher von den Ländern vorgegeben. Diese verweisen überwiegend auf die Wohnbauförderungsgesetze (siehe 7.1.2 – 7.1.6) – so auch in Wien,¹²⁴ wo die allgemeinen Einkommensgrenzen angeführt werden, sonst aber nur allgemein auf das WWFG als Rechtsgrundlage verwiesen wird.

Die Informationen, die sich auf den Websites der Bauvereinigungen und Länder finden, sind oft unvollständig. Es lässt sich praktisch nie herausfinden, in welchem Umfang MigrantInnen Zugang zu geförderten Wohnungen haben.

Für öffentlich geförderten Wohnbau müssen dieselben Kriterien gelten wie beim Zugang zu Gemeindewohnungen, das heißt die folgenden Personen müssen mit ÖsterreicherInnen gleichgestellt sein:

- EU-BürgerInnen
- EWR-BürgerInnen
- SchweizerInnen
- langfristig aufenthaltsberechtigte Drittstaatsangehörige
- anerkannte Flüchtlinge

Die Informationsbroschüren zu diesem Thema sind besonders intransparent in Bezug auf Voraussetzungen, die mit der Staatsangehörigkeit zusammenhängen.

Der Österreichische Verband gemeinnütziger Bauvereinigungen – Revisionsverband zählt derzeit 191 Mitglieder.¹²⁵ Nicht alle verfügen über Websites. Die bestehenden Internetauftritte bieten sehr unterschiedliche Informationen.

Eine Internetrecherche (17. Mai – 18. Mai 2011) bei neun größeren gemeinnützigen Wohnbauträgern erbrachte nur in einem Fall einen klaren Hinweis, ob die Staatsbürgerschaft eine Voraussetzung beim Zugang zu Wohnungen darstellt. Bei fünf der neun Websites waren keine Informationen zu finden, die Formulare für WohnungswerberInnen sahen aber teilweise die Angabe der Staatsbürgerschaft vor. Lediglich die drei Wiener Genossenschaften fragten die Staatsbürgerschaft nicht ab.

Zusammenfassend lässt sich sagen, dass die Zugangsbedingungen zu gemeinnützigem Wohnbau in höchstem Maß intransparent sind. Daraus resultiert eine massive Rechtsunsicherheit.

.....
¹²⁴ <http://www.wien.gv.at/wohnen/wohnbauforderung/wohnungssuche/voraussetzungen-miete.html> (28.04.2011)

¹²⁵ <http://www.gbv.at/Page/View/4128> (18.05.2011)

8. Möglichkeiten gegen Diskriminierung vorzugehen

Es gibt zahlreiche Möglichkeiten gegen Diskriminierung vorzugehen. In vielen Fällen sind alternative Streitbeilegungsmechanismen wie Mediation oder Schlichtung zielführender als klassische gerichtliche Rechtsdurchsetzung. Im Folgenden sollen die rechtlichen Möglichkeiten skizziert werden.

8.1 Außergerichtliche Beschwerde- und Streitbeilegungsmechanismen

Außergerichtliche Lösungen haben den Vorteil, dass durch sie alles, was nicht rechtlich verboten ist, vereinbart werden kann. Die einzige Voraussetzung ist, dass sie eine Einigung finden. Dazu gehören neben Geldleistungen auch Entschuldigungen, die Änderung von Richtlinien, organisatorische Maßnahmen oder Schulungen von MitarbeiterInnen.

8.1.1 Zivilrechtsmediation

Seit 2003 ist in Österreich Mediation im Zivilrechts-Mediations-Gesetz¹²⁶ geregelt.

§ 1. lautet:

„(1) Mediation ist eine auf Freiwilligkeit der Parteien beruhende Tätigkeit, bei der ein fachlich ausgebildeter, neutraler Vermittler (Mediator) mit anerkannten Methoden die Kommunikation zwischen den Parteien systematisch mit dem Ziel fördert, eine von den Parteien selbst verantwortete Lösung ihres Konfliktes zu ermöglichen.

(2) Mediation in Zivilrechtssachen ist Mediation zur Lösung von Konflikten, für deren Entscheidung an sich die ordentlichen Zivilgerichte zuständig sind.“

Im Gegensatz zu anderen Formen der außergerichtlichen Streitbeilegung hemmt eine Zivilrechtsmediation die gesetzlichen Verjährungsfristen. Wenn also vor Ablauf der Verjährungsfrist eine Zivilrechtsmediation begonnen wurde, ist selbst bei ergebnislosem Abbruch der Mediation noch eine Klage möglich.

8.1.2 Schlichtungen

Das NÖ und das Wiener ADG sehen als Voraussetzung für eine Klage eine Schlichtung vor. Der Weg zu Gericht ist damit nur möglich, wenn die zuständige Stelle (NÖ: NÖ Antidiskriminierungsstelle; Wien: Stelle zur Bekämpfung von Diskriminierungen) das Nichtzustandekommen einer Einigung bestätigt. Eine erfolgreiche Schlichtung ist ein Vertrag, der von beiden Seiten gerichtlich durchgesetzt werden kann.

.....
¹²⁶ BGBl. I 2003/29

8.2 Diskriminierung im Sinne des GIBG

Eine Diskriminierung aufgrund der ethnischen Zugehörigkeit im Sinne des GIBG liegt vor, wenn jemand nach Hautfarbe, Kultur oder anderen verpönten Kriterien (siehe 4.2.1) oder ohne sachliche Rechtfertigung aufgrund der Staatsbürgerschaft schlechter als ÖsterreicherInnen (siehe 4.2.5) behandelt wird. Im ersten Fall liegt eine unmittelbare Diskriminierung aufgrund der ethnischen Zugehörigkeit vor, im zweiten eine mittelbare.

Wird ein Vertrag diskriminierend im Sinne des GIBG verweigert, hat die diskriminierte Person Anspruch auf materiellen und immateriellen Schadenersatz. Eine Klage muss beim örtlich zuständigen Zivilgericht (im Fall einer Gemeinde) oder beim Handelsgericht (im Falle einer Kapitalgesellschaft) eingebracht werden. Es besteht aber keine Möglichkeit, auf Abschluss eines Mietvertrags zu klagen, da das GIBG keinen Erfüllungsanspruch verschafft.

8.3 Verstoß gegen EU-Recht

Unterscheidungen nach der Staatsangehörigkeit, die gegen primäres (Verträge, Abkommen) oder sekundäres (Richtlinien) EU-Recht verstoßen, stellen nicht nur eine mittelbare Diskriminierung im Sinne des GIBG dar, sondern können bei Vorliegen weiterer Voraussetzungen auch weitere rechtliche Möglichkeiten für Betroffene eröffnen.

Bei fehlender oder mangelhafter Umsetzung von RL ist nach der Rechtsprechung des EuGH eine **direkte Anwendbarkeit** denkbar, wenn die RL nicht fristgemäß und ordnungsgemäß umgesetzt wurde, sie hinreichend bestimmt ist und für Betroffene gegenüber dem Staat eine begünstigende Regelung enthält.¹²⁷ Der EuGH geht dabei von einem funktionellen Staatsbegriff aus – das heißt, dass nicht nur staatliche Organe umfasst sind, sondern auch Personen, die ohne förmlich in die Staatsorganisation eingebunden zu sein, staatliche Aufgaben im weitesten Sinn erfüllen.¹²⁸ Gemeinden sind unbestreitbar dem Staat zuzurechnen. Es lässt sich argumentieren, dass auch andere juristische Personen, die etwa auf Zuweisung von Gemeinden Wohnungen vermieten, unter diesen funktionellen Staatsbegriff fallen und das EU-Recht direkt angewendet werden kann.

Die mangelhafte Umsetzung von EU-Sekundärrecht kann auch **Staatshaftung** begründen. Sie ist nach dem nationalen Haftungsrecht durchzusetzen, in Österreich nach Art. 23 B-VG und dem Amtshaftungsgesetz. Diese beiden Vorschriften regeln aber nur die Haftung von Schäden, die durch hoheitliche Verwaltung verursacht werden. Dagegen besteht kein Amtshaftungsanspruch, wenn der Gesetzgeber untätig bleibt. Der Verfassungsgerichtshof hat dagegen entschieden, dass mangelhafte gesetzgeberische Umsetzung von EU-Recht mittels Kausalgerichtsbarkeit gemäß Art. 137 B-VG bei ihm geltend zu machen ist.¹²⁹

.....
¹²⁷ Öhlinger/Potacs 67-70

¹²⁸ EuGH Rs 31/87 (Beentjes)

¹²⁹ Für Details siehe Öhlinger/Potacs 197-201

9. Zusammenfassung der Ergebnisse

Untersucht wurden die völkerrechtlichen, europarechtlichen und nationalen Rechtsquellen, die den Zugang zu Gemeindewohnungen, Wohnbauförderung und geförderten Wohnbau betreffen.

Das Thema „Wohnen“ wird im Völkerrecht häufig angesprochen. Es gehört zu den sozialen Menschenrechten, die in Österreich nicht direkt aufgrund einzelner völkerrechtlicher Abkommen – wie dem Internationalen Pakt über wirtschaftliche, soziale und kulturelle Rechte – eingeklagt werden können. Diese Abkommen werden aber insbesondere in UN- und anderen internationalen Gremien immer wieder ausgelegt. Diese Argumentationen können als internationaler Standard des Menschenrechtsschutzes immer wieder politisch eingefordert werden – etwa im Rahmen des Nachfolgeprozesses zur Universellen Menschenrechtsprüfung der Vereinten Nationen (UPR).

Verbindliche Regelungen finden sich überwiegend im EU-Recht. Die Antirassismus-RL, die Langfristig-Aufenthaltsberechtigten-RL und die Status-RL sehen Diskriminierungsverbote und Gleichbehandlungsgebote vor, die in Österreich in den letzten Jahren ins nationale Recht umzusetzen waren.

Die folgenden Menschen müssen daher unter denselben Voraussetzungen wie ÖsterreicherInnen Zugang zu öffentlichem oder öffentlich gefördertem Wohnraum haben:

- EU-, EWR- und Schweizer BürgerInnen
- langfristig Aufenthaltsberechtigte Drittstaatsangehörige
- anerkannte Flüchtlinge

Darüber hinaus bietet die Antirassismus-RL, die bezüglich Wohnraum vor allem im Gleichbehandlungsgesetz und – mit geringem Anwendungsbereich – den Landes-Antidiskriminierungsgesetzen umgesetzt wurde, einen umfassenden Schutz vor rassistischer Diskriminierung, der allen Menschen zugute kommt.

In allen neun Bundesländern wurden die Richtlinien ausgesuchter Gemeinden geprüft. Bei einer Reihe von Gemeinden finden sich keine Richtlinien auf der Website und sie haben auch auf eine E-mail-Anfrage nicht geantwortet. Diese Vorgangsweise ist daher zumindest intransparent.

Zusammenfassend lässt sich sagen, dass EU-, EWR- und Schweizer BürgerInnen in den Zugangsregelungen zu Gemeindewohnungen weitgehend gleichgestellt sind. Mitunter sind die Regelungen allerdings missverständlich und die Abgrenzung zwischen diesen drei Gruppen wird oft nicht rechtlich korrekt getroffen.

.....

Langfristig aufenthaltsberechtigte Drittstaatsangehörige und anerkannte Flüchtlinge werden meist als Antragsberechtigte erwähnt, nur in einzelnen Gemeinden werden sie ausgeschlossen.

Der Zugang zu Wohnbauförderung und geförderten Wohnungen muss denselben Voraussetzungen genügen. In den untersuchten Bundesländern Niederösterreich, Oberösterreich, Tirol, Vorarlberg und Wien gibt es unterschiedliche Leistungen und unterschiedliche Regelungen. Die Kriterien in den Landesgesetzen und die konkreten Voraussetzungen für einzelne Leistungen innerhalb der Länder unterschieden sich auch. Bei der Suche nach den Voraussetzungen für eine bestimmte Leistung sind die Voraussetzungen dann oft intransparent. Das führt dazu, dass nach außen schwer nachvollziehbar ist, wie entschieden wird. Solche intransparenten Entscheidungsprozesse erhöhen erfahrungsgemäß die Wahrscheinlichkeit für eine Diskriminierung.

Die rechtlichen Möglichkeiten, gegen die Verweigerung eines Mietvertrags oder einer Wohnbauförderung vorzugehen, sind beschränkt. Ein Kontrahierungszwang – also die Verpflichtung, einen Mietvertrag einzugehen – besteht nicht. Alternativ dazu sind Klagen auf Schadenersatz wegen Diskriminierung aufgrund der ethnischen Zugehörigkeit nach dem Gleichbehandlungsgesetz oder wegen Staatshaftung möglich.

10. Empfehlungen

Menschenwürdiges Wohnen sollte allen Menschen, die in Österreich leben, möglich sein. Die folgenden Empfehlungen orientieren sich an der Beseitigung der festgestellten Defizite und können – da sie vorwiegend auf den rechtlichen Rahmen bezogen sind – kein abschließender Katalog sein.

10.1 Gemeinsame Empfehlungen

Es klingt banal und sollte selbstverständlich sein: Die wichtigste Empfehlung lautet, die **gesetzlichen Bestimmungen einzuhalten**.

Nur **transparente Bestimmungen** sind für die Betroffenen brauchbar. Daher sollten sie in einer verständlichen Sprache überall dort verfügbar sein, wo Menschen auf der Suche nach leistbarem Wohnraum mit Ländern, Gemeinden oder Unternehmen, die geförderten Wohnraum verwalten, in Verbindung treten – also auf Websites, in Gemeindeämtern und bei gemeinnützigen Bauvereinigungen. Verweise auf Gesetze oder Abkürzungen sollten möglichst vermieden werden.

Fördermaßnahmen sollen die Nachteile von MigrantInnen bei der Wohnungssuche ausgleichen. Diese sollten auf eine Analyse der benachteiligenden Bedingungen im entsprechenden Kompetenzbereich gestützt sein.

Gerade die Regelungen über den Zugang zu Wohnraum sind von existenzieller Bedeutung. Die Sicherstellung eines menschenwürdigen Lebens steht im Mittelpunkt aller Menschenrechte und sollte daher auf allen Ebenen staatlichen Handelns stets berücksichtigt werden. Da bei der Vergabe von Wohnraum in einer vielfältigen Gesellschaft immer mehrere Ziele verfolgt werden, sollen die Auswirkungen auf einzelne Gruppen berücksichtigt werden (**Equality Mainstreaming**).

Subsidiär Schutzberechtigte sollen gleich behandelt werden wie anerkannte Flüchtlinge, da sie beide vor schweren Menschenrechtsverletzungen geschützt werden müssen und deshalb einen gesicherten Aufenthalt in Österreich haben.

10.2 Empfehlungen an den Bund

Der Bund ist zuständig für den Abschluss und die Ratifizierung von internationalen menschenrechtlichen Abkommen. Die gerade bei sozialen Menschenrechten übliche Praxis, ihre innerstaatliche Durchsetzung Gesetzen zu überlassen, die dann nicht oder nur unvollkommen erlassen werden, erzeugt ein massives Defizit menschenrechtlicher Standards in existenziellen Lebensbereichen.

.....

Die Übernahme internationaler Menschenrechte sollte daher mittels **einklagbarem Anspruch** für die betroffenen Einzelpersonen erfolgen. Zur Überwachung sollten auch die **Individualbeschwerdewege**, die für mehrere völkerrechtliche Abkommen bestehen, eröffnet werden. So fordert die BAWO in ihrem Grundsatzprogramm¹³⁰ eine verfassungsrechtliche Absicherung des Rechts auf Wohnen (Seite 15).

Als Leitlinien für die Überarbeitung der Menschenrechte können die Empfehlungen des UPR-Ausschusses¹³¹ dienen.

10.3 Empfehlungen an die Länder

Die Länder sollen für die Gemeinden – dort wo das noch nicht passiert – **Muster-Richtlinien** für den Zugang zu Gemeindewohnungen erstellen.

Weiters sollen die Länder im Rahmen ihrer Zuständigkeit die **Gemeindeaufsicht** ausüben und insbesondere ihre Informations- und Inspektionsrechte ausüben.

10.4 Empfehlungen an Gemeinden

Gemeinden sollen in erster Linie auf eine Wohnungsvergabe nach **sozialen Kriterien** achten.

Die Praxis der Wohnungsvergabe soll regelmäßig auf ihre Auswirkungen für verschiedene Gruppen **untersucht** werden.

Zur Behebung festgestellter Maßnahmen sollen **Fördermaßnahmen** zur Gleichstellung ergriffen werden. Auch diese sollten regelmäßig auf ihre Notwendigkeit, Angemessenheit und Effektivität überprüft werden.

Insbesondere bei übergeordneten Zielen (z.B. Durchmischung der Wohnbevölkerung in einer Gemeinde) soll sichergestellt werden, dass keine Benachteiligungen entstehen.

.....
¹³⁰ http://www.bawo.at/fileadmin/user_upload/public/Dokumente/Publikationen/Grundlagen/Grundsatzprogramm_2009_mit_Endnoten.pdf (03.05.2011)

¹³¹ <http://www.menschenrechte-jetzt.at/wp-content/uploads/2011/01/Empfehlungen-Oesterreich1.doc> (28.04.2011)

Literatur

Abermann, Julia (2008): Zugangsbeschränkung zum öffentlichen Wohnraum für Migranten durch Quoten?, *migralex* 02, 67-71

Czech, Philip/ Salinger, Ulrike (Hg.Innen) (2011): Diskriminierung – Grundrechtsverletzung oder Kavaliersdelikt? Das Gleichbehandlungsrecht in der Praxis, Salzburg: Österreichisches Institut für Menschenrechte

Ecker, Julia/ Neugschwendtner, Thomas (2006): Umsetzung der RI 2003/109/EG betr die Rechtsstellung langfristig Aufenthaltsberechtigter im Fremdenrechtspaket 2005, *migralex* 01, 25-31

Europaforum Wien (2009): Integrationsleitbilder und Integrationsbeiräte österreichischer Städte, Wien

http://www.staedtebund.gv.at/fileadmin/USERDATA/themenfelder/integration/Dossier_Integrationsleitbilder.pdf (28.04.2011)

FEANTSA (2009), Zugang zu Wohnraum: Toolkit Antidiskriminierung. Internationale Instrumente nutzen, um das Recht auf Wohnung für alle zu sichern

http://www.feantsa.org/files/freshstart/Working_Groups/Housing_rights/2009/Policy_docs/Toolkit_Housing_Antidiscrimination_DE_FINAL.pdf (28.04.2011)

Grabenwarter, Christoph (2009): Europäische Menschenrechtskonvention, 4. Auflage, Wien: Manz

Hauer, Andreas (2011): Deutschkenntnisse als Kriterium der kommunalen Wohnungsvergabe, in: *Recht und Finanzen für Gemeinden* 01, 21-27

Hopf, Herbert/Mayr, Klaus/Eichinger, Julia (2009): GIBG – Gleichbehandlungsgesetz, GBK/GAW-Gesetz, Behinderteinstellungsgesetz (§§ 7a-7r), Wien: Manz

Marschik, Nikolaus (1999): Die UN-Rassendiskriminierungskonvention im österreichischen Recht, Wien: Verlag Österreich

Moser, Andrea/Masuch, Laura (2010): Integrationsindikatoren und –monitoring im regionalen Kostext. Schwerpunkt Wohnen in Tirol, Innsbruck

Neuhold, Hanspeter/Hummer, Waldemar/ Schreuer, Christoph (2004): Österreichisches Handbuch des Völkerrechts. Band 1: Textteil, Wien: Manz

.....

Nowak, Manfred (2002): Einführung in das internationale Menschenrechtssystem, Wien/Graz: nww

Oberhuber, Andreas/Amann, Wolfgang/Bauernfeind, Sandra (2005): Benchmarking Nachhaltigkeit in der Wohnbauförderung der Bundesländer, BMWIT: Wien
http://download.nachhaltigwirtschaften.at/hdz_pdf/endbericht_benchmarking_wohnbaufoerderung_id2796.pdf (04.04.2011)

Öhlinger, Theo/Stelzer, Manfred (2010): Der Schutz der sozialen Grundrechte in der Rechtsordnung Österreichs, in: Iliopoulos-Strangas, Julia (Hg.in), Soziale Grundrechte in Europa nach Lissabon, Wien: facultas wuv, 497-540

Öhlinger, Theo/Potacs, Michael (2006): Gemeinschaftsrecht und staatliches Recht, 3. Auflage, Wien: LexisNexis

Opitz, Peter J. (2002): Menschenrechte und Internationaler Menschenrechtsschutz im 20. Jahrhundert: Geschichte und Dokumente, München: utb

Ringelheim, Julie (2010): Das Verbot der Diskriminierung aufgrund der Rasse oder der ethnischen Herkunft beim Zugang zu Dienstleistungen im Rahmen des EU-Rechts, in: Europäische Zeitschrift zum Antidiskriminierungsrecht 10, 11-20

Schäfer, Bernhard (2007): Die Individualbeschwerde nach dem Fakultativprotokoll zum Zivilpakt. Ein Handbuch für die Praxis, 2. Auflage, Berlin: Deutsches Institut für Menschenrechte

Schilling, Theodor (2004): Internationaler Menschenrechtsschutz, Tübingen: Mohr Siebeck

Schuhmacher, Sebastian/Peyrl, Johannes (2006): Fremdenrecht, 2. Auflage, Wien: ÖGB-Verlag

Walter, Robert/Mayer, Heinz/Kucsko-Stadelmayer, Gabriele (2007): Bundesverfassungsrecht, 10. Auflage, Wien: Manz

Der „Klagsverband zur Durchsetzung der Rechte von Diskriminierungsopfern“ wird aus Mitteln des Bundesministeriums für Arbeit, Soziales und Konsumentenschutz, des Bundeskanzleramts und des Landes Salzburg gefördert.

