

Magdalena Pöschl

## Armut und Gleichheit\*

- I. Hat unsere schöne neue Gleichheitswelt auch einen Platz für Arme?
- II. Wie funktioniert Diskriminierung?
  - A. Diskriminierungsverbote der ersten Generation
    1. Sichtbare Opfer
    2. Geschlossene Gruppen
    3. Keine politische Durchschlagskraft
    4. Scheinrationalisierung durch Vorurteile
    5. Reaktion des Rechts
  - B. Diskriminierungsverbote der zweiten Generation
    1. Vorurteile und reale Unterschiede
    2. Reaktion des Rechts
- III. (Wie) funktioniert Diskriminierung aufgrund von Klasse bzw Vermögen?
  - A. Die „feinen Unterschiede“
  - B. Sozialer Aufstieg versus vererbte Armut
  - C. Wahlrecht versus Stimmlosigkeit
  - D. „Unschuldige“ Arme versus „Sozialschmarotzer“
  - E. Reale Unterschiede
  - F. Gemischte Bilanz
- IV. Folgerungen für Differenzierungen aufgrund von Armut
  - A. Anknüpfung an das Vermögen ist nicht suspekt
  - B. Auferlegung von Lasten muss differenzieren
  - C. Zugang zum Recht
  - D. Zugang zu Gesundheit und Bildung
  - E. Zugang zu selbständiger Erwerbstätigkeit
  - F. Schutz vor Ausbeutung am Arbeitsmarkt
  - G. Zumutungen des Sozialrechts
- V. „Sonderlage“ für Migranten?

**Abstract:** Während Diskriminierungsverbote im Allgemeinen Karriere machen, führt das Verbot, aufgrund von Klasse bzw Vermögen zu diskriminieren, ein Schattendasein. Der vorliegende Beitrag untersucht, woran das liegt, und erarbeitet Maßstäbe für den gleichheitsrechtlichen Schutz armer Menschen vor Benachteiligungen.

**Deskriptoren:** Abwehrrechte; Armut; Asyl; Chancengleichheit; Diskriminierung; Fremdenrecht; Gleichheit; Grundrechte; Klasse; Klassenwahlrecht; Migrationsrecht; Mindestsicherung; Sozialrecht; Vermögen; Wahlrecht; Zugang zum Recht.

**Rechtsquellen:** Art 7 Abs 1 Satz 2 B-VG; Art 2 AEMR; Art 6, 14 EMRK; Art 21 Abs 1, 47 GRC.

### I. Hat unsere schöne neue Gleichheitswelt auch einen Platz für Arme?

„Armut und Gleichheit“ – das klingt wie ein schlechter Witz, ist Armut doch geradezu ein Synonym für Ungleichheit. Wenn Arme gleich sind, dann bestenfalls in ihrer Armut. Das Gesetz, von dem wir heute Gleichheit erhoffen, nahm zu Mittellosen über die Jahrhunderte sehr verschiedene Haltungen ein. Lange sorgte es dafür, dass Menschen, die in Armut geboren waren, blieben, wo sie sind: Sie wurden von politischem Einfluss ausgeschlossen,<sup>1</sup> durch Bildungs- und Berufsverbote von ökonomischen Chancen ferngehalten, Eheverbote verhinderten ihren gesellschaftlichen Aufstieg,<sup>2</sup> und durch Kleidungs-vorschriften wurden sie sogar gekennzeichnet, also für jedermann sichtbar gemacht.<sup>3</sup> Flankierend über-

\* Für Recherchen zu diesem Beitrag danke ich *Irina Durovic*.

<sup>1</sup> Die besitzenden Klassen wurden schon in der Antike als die alleinigen politischen Klassen aufgefasst, weil nur sie nicht auf körperliche Arbeit angewiesen waren und daher die Muße hatten, Tugend zu entwickeln und sich politisch zu betätigen, s mwN *Conze*, Stand, Klasse, in: Brunner/Conze/Koselleck (Hrsg), *Geschichtliche Grundbegriffe*, Band 6 (1990) 155 (164); s zum späteren Abschluss der Armen vom Wahlrecht *Merli*, Armut und Demokratie, in diesem Heft.

<sup>2</sup> Die ständische Ordnung der Gesellschaft knüpfte lange an die Tätigkeit der Menschen an, mit wechselnder Besetzung: Phasenweise wurden betender, kämpfender und arbeitender Stand bzw Lehr-, Wehr- und Nährstand unterschieden. Der arbeitende Stand wurde bald in den Bauernstand und den Stand der Kaufleute bzw der Bürger aufgefächert; bald wurde die Arbeit in geistige und körperliche gespalten, um daran anknüpfend edle von unedlen Berufen zu unterscheiden. Später trat zum arbeitenden Stand das arme Volk hinzu bis zum Bettler und Narren, und die Berufsstände wurden beträchtlich weiter ausdifferenziert, s mwN *Conze* (FN 1) 185 ff, 206 f; seinen Stand zu wechseln, also etwa vom Bauern zum Ritter, vom Ritter zum Bürger, vom Kleriker zum Bauern zu werden, war unmöglich.

<sup>3</sup> S *Eisenbart*, Kleiderordnungen der deutschen Städte zwischen 1350 und 1700 (1962) 52 ff; *Hampel-Kallbrunner*,

boten sich Theologie und Philosophie in Erklärungen, warum der Stand, in den ein Mensch hineingeboren ist, seinen Platz in der Gesellschaft für immer festschreibt; seine Unabänderlichkeit galt zuerst als gottgewollt, später als naturgegeben.<sup>4</sup>

Erst nach und nach verschwanden Gesetze, die Menschen in ihrer Armut gefangen hielten: Die rechtlich zementierte Ungleichheit wich dem Konzept gleicher Freiheit für alle. Folgerichtig wurde die Gesellschaft nun weniger in rechtlich feststehende Stände eingeteilt als vielmehr in Klassen, die dann freilich ökonomisch bestimmt waren.<sup>5</sup> Das war ein gewisser Fortschritt, ein Fortkommen ermöglichte diese neue Ordnung Armen jedoch nicht, denn, wie *Anatole France* in seinem berühmten Diktum kritisierte: „Die majestätische[...] Gleichheit des Gesetzes“ verbot nun eben „Reichen wie Armen [...] unter Brücken zu schlafen, auf den Straßen zu betteln und Brot zu stehlen.“<sup>6</sup> Bloß formale Gleichheit vor dem Gesetz, soviel war klar, hilft den Armen nicht.

Heute versucht das Recht aktiv, Armut zu lindern oder sie erst gar nicht entstehen zu lassen. Dazu trug wesentlich die Beseitigung des Klassenwahlrechts bei<sup>7</sup> – das wirksamste Relikt aus jenen Tagen, in denen Menschen in ihrer Armut rechtlich festgehalten wurden. Als Wähler traten Vermögenslose nun in das Blickfeld des Gesetzgebers; auch Österreich entwickelte sich unter diesem Eindruck zu einem Sozialstaat, der – ungeachtet der Kürzungen der letzten Jahre – noch immer ein breites und dicht geknüpftes Netz an Sozialleistungen spannt.<sup>8</sup> Diese

Beiträge zur Geschichte der Kleiderordnungen mit besonderer Berücksichtigung Österreichs (1962) 9; *Reich*, Kleidung als Spiegelbild sozialer Differenzierung. Städtische Kleiderordnungen vom 14. bis zum 17. Jahrhundert am Beispiel der Altstadt Hannover (2005) 44 ff; s auch *Vec*, Juristische Normen des Anstands. Zur Ausdifferenzierung und Konvergenz von Recht und Sitte bei Christian Thomassius, in: Schulze (Hrsg), Rechtssymbolik und Wertevermittlung (2004) 69 (83 ff).

<sup>4</sup> S mwN *Conze* (FN 1) 172 (zur Christenpflicht, im jeweiligen Stand zu bleiben), 179 (zu Augustinus' „De ordine“, wonach die Ordnung notwendig auch Unordnung und Ungleichheit umfasst), 201 ff (zur gottgewollten Ungleichheit der Menschen in ihren Ständen und Berufen bei Luther), 206 (zum Trost, dass „auch der geringste und ärmste Mensch ... bey der Göttlichen Majestät nicht vergessen sey“); plastisch auch *Asserate*, Manieren (2003) 365, nach dem der Stand eines Menschen „nichts anderes [war] als der Ort, an dem er steht, und dieser Ort ist selbstverständlich nicht gleich dem, an dem die anderen stehen“.

<sup>5</sup> MwN *Conze* (FN 1) 201, 211, 213 ff; *Walther*, Stand, Klasse, in: Brunner/Conze/Koselleck (Hrsg), Geschichtliche Grundbegriffe, Band 6 (1990) 217 (222 f, 231, 233, 237, 263 f, 269, 281).

<sup>6</sup> *France*, Die rote Lilie (oJ) 116.

<sup>7</sup> Näher *Merli* (FN 1).

<sup>8</sup> S etwa den Überblick bei *Schäffer/Klaushofer*, § 20 Zur Problematik Sozialer Grundrechte, in: Merten/Papier/Kuesko-Stadlmayer (Hrsg), Handbuch der Grund-

Leistungen werden aber allesamt einfachgesetzlich gewährt; für Armut einschlägige soziale Grundrechte kennt die österreichische Bundesverfassung nicht.<sup>9</sup>

Sucht man nach anderen, für Armut hilfreichen Grundrechten, fällt der Blick zwangsläufig auf den allgemeinen Gleichheitssatz, der immerhin derivative Leistungsrechte vermittelt und gelegentlich den Abbau von Sozialleistungen bremst.<sup>10</sup> Als wirkmächtigere Problemlöser etablieren sich in letzter Zeit aber die Diskriminierungsverbote, zunächst schon quantitativ, steigt doch die Zahl grundrechtlich verpönter Differenzierungsmerkmale ständig.<sup>11</sup> Dis-

rechte in Deutschland und Europa, Band VII/1<sup>2</sup> (2014) 761 (Rz 14 ff mwN zum internationalen Vergleich in Fn 29).

<sup>9</sup> Soziale Grundrechte im eigentlichen Sinn finden sich im Bundesverfassungsrecht nur im BVG über die Rechte von Kindern, BGBl I 4/2011 (Art 1, Art 2 Abs 2 und Art 6). Die GRC, die der VfGH bekanntlich teils konstitutionalisiert hat (VfSlg 19.632/2012), enthält zwar soziale Rechte; sie finden aber „in ihrer Formulierung und Bestimmtheit“ kein gleichartiges Gegenstück in der österreichischen Bundesverfassung und können daher auch nach dem genannten Erk nicht „als verfassungsgesetzlich gewährleistete Rechte“ geltend gemacht werden. Weiter gehen auf den ersten Blick einzelne Landesverfassungen, die Unterstützung in sozialen Notlagen zusichern. So gewährt etwa Art 12 Oö L-VG Krankenpflege, Behindertenhilfe und Sozialhilfe Personen, die dieser Unterstützung bedürfen; dies allerdings nur „im Rahmen der Gesetze“. Gleiches gilt für Art 13 Tir LO, der Unterstützung bzw Förderung nur „nach Maßgabe der Landesgesetze“ zusagt; s zu diesen und anderen „weichen“ Zusagen auf Landesebene *Schäffer/Klaushofer* (FN 8) Rz 13. Dass Österreich auch ohne entsprechende Verfassungsgesetze einfachgesetzlich ein dichtes Sozialnetz geknüpft hat, zeigt, dass „Sozialstaatlichkeit [...] auf Verfassungsrecht nicht angewiesen“ ist (*Wiederin*, Sozialstaatlichkeit im Spannungsfeld von Eigenverantwortlichkeit und Fürsorge, VVDStRL 64 [2005] 53 [80]). Das bestätigt auch ein Rechtsvergleich, s *Merli*, Rechtliche Grenzen für den Umbau und Abbau des Sozialstaates, in: Hofmann/Holländer/Merli/Wiederin (Hrsg), Armut und Verfassung (1998) 13 (20).

<sup>10</sup> S zuletzt insb VfSlg 19.698/2012; dogmatisch ist diese Judikatur allerdings nicht restlos überzeugend, s mwN *Pöschl*, Gleichheit vor dem Gesetz (2008) 820 ff.

<sup>11</sup> Art 7 B-VG nennt 1920 noch fünf Merkmale (Geburt, Geschlecht, Stand, Klasse, Bekenntnis). Art 2 der Allgemeinen Erklärung der Menschenrechte (AEMR) kennt 1948 schon elf (Rasse, Hautfarbe, Geschlecht, Sprache, Religion, politische oder sonstige Überzeugung, nationale oder soziale Herkunft, Vermögen, Geburt oder sonstiger Status; s auch Art 2 und 26 IPBPR). Art 14 EMRK erhöht wenig später (1950) auf zwölf Merkmale (zusätzlich zu den in Art 2 AEMR genannten: Zugehörigkeit zu einer nationalen Minderheit; s ebenso Art 1 12. ZPEMRK). Art 21 GRC zählt nun 15 Merkmale auf (Geschlecht, Rasse, Hautfarbe, ethnische oder soziale Herkunft, genetische Merkmale, Sprache, Religion oder Weltanschauung, politische oder sonstige Anschauung, Zugehörigkeit zu einer nationalen Minderheit, Vermögen, Geburt, Behinderung, Alter, sexuelle Ausrichtung). Die Aufzählung verpönter Merkmale ist in allen genannten

kriminierungsverbote gehen zudem tiefer, seit der EuGH unsere Sensibilität für mittelbare Benachteiligungen geschärft hat.<sup>12</sup> Die Antidiskriminierungs-Richtlinien haben schließlich die Schutzrichtung der Diskriminierungsverbote ausgedehnt; sie untersagen neben staatlichen Benachteiligungen nun auch Diskriminierungen im Privatrechtsverkehr.<sup>13</sup> Alle drei Erweiterungen hat die EU vorangetrieben, teils sogar initiiert, also eine Gemeinschaft, die stark von ökonomischen Interessen geleitet ist; nicht von ungefähr schützen die Antidiskriminierungs-Richtlinien primär Menschen, die arbeiten oder konsumieren<sup>14</sup> – so stellt sich die Frage erneut und verschärft: Hat unsere schöne neue Gleichheitswelt auch einen Platz für Arme?

Wie es aussieht, hatte sie einen solchen Platz schon von Beginn an: Denn Art 7 B-VG schließt

---

Garantien demonstrativ, also offen für weitere Merkmale, für die es zahlreiche Anwärter gibt. Mögliche Kandidaten – von Buckligen über Stripperinnen und Ehefrauen bis hin zu Mystikern und Ausgebrannten – nennt etwa *Somek*, Rationalität und Diskriminierung (2001) 4; s ferner die bekannte Frage *Spielbüchlers*, wer eigentlich „die Dummen und die Schiachen“ schütze (*Bernold*, Schwammiges Terrain für Richter, Wiener Zeitung 01.04.2005). Tatsächlich werden in den USA, in Australien und Asien Diskriminierungen aufgrund des Aussehens intensiv problematisiert und zum Teil auch gesetzlich verboten, etwa in Part 2 Section 6 (f) des Equal Opportunity Act 1995 im australischen Bundesstaat Victoria, No 42/1995 idF No 26/2011. S zu „Lookism“ und „Weightism“ zB *Howard Sims*, Genderized Workplace Lookism in the U.S. and Abroad: Implications for Organization and Career Development Professionals, in: Hughes (ed), Impact of Diversity on Organization and Career Development (2015) 105 ff mwN insb 121 ff.

<sup>12</sup> MwN zB *Grünberger*, Personale Gleichheit (2013) 658 ff.

<sup>13</sup> Art 3 RL 2000/43/EG des Rates v 29.06.2000 zur Anwendung des Gleichbehandlungsgrundsatzes ohne Unterschied der Rasse oder der ethnischen Herkunft, ABl 2000/L 180/22 (im Folgenden: Antirassismus-RL); Art 3 RL 2000/78/EG des Rates v 27.11.2000 zur Festlegung eines allgemeinen Rahmens für die Verwirklichung der Gleichbehandlung in Beschäftigung und Beruf, ABl 2000/L 303/16 (im Folgenden: Rahmen-RL); Art 1, 7 und 8 RL 2006/54/EG des Europäischen Parlaments und des Rates v 05.07.2006 zur Verwirklichung des Grundsatzes der Chancengleichheit und Gleichbehandlung von Männern und Frauen in Arbeits- und Beschäftigungsfragen, ABl 2006/L 204/23 (im Folgenden: Gleichbehandlungs-RL).

<sup>14</sup> Die Rahmen-RL verbietet Diskriminierungen durch Private aufgrund von Religion, Weltanschauung, Behinderung, sexueller Ausrichtung und Alter nur bei Beschäftigung und Beruf (Art 3 Abs 1). Die Gleichbehandlungs-RL untersagt zusätzlich geschlechtsspezifische Diskriminierungen durch Private im Bereich der Systeme sozialer Sicherheit (Art 1 lit c). Die Antirassismus-RL untersagt überdies rassische Diskriminierungen beim Zugang zu und der Versorgung mit Gütern und Dienstleistungen, die der Öffentlichkeit zur Verfügung stehen (Art 3 Abs 1 lit h).

Vorrechte aufgrund der „Klasse“ ausdrücklich aus. Art 2 AEMR garantiert Rechte und Freiheiten ohne Unterschied von „Vermögen, Geburt oder sonstigem Status“ und versteht diese Trias, wie die Entstehungsgeschichte zeigt, als eine Einheit, zielt also auf den Status, der durch Vermögen, Geburt oder in vergleichbarer Weise geprägt ist.<sup>15</sup> Der vermögensbestimmte Status der AEMR meint daher im Wesentlichen, was das B-VG als „Klasse“ umschreibt. An die AEMR angelehnt, verbietet auch Art 14 EMRK Diskriminierungen, die „im Vermögen, in der Geburt oder im sonstigen Status“ begründet sind.<sup>16</sup> Art 21 GRC orientiert sich seinerseits an Art 14 EMRK, arrangiert dessen Aufzählung aber neu und untersagt nun Diskriminierungen ua wegen „des Vermögens, der Geburt, einer Behinderung, des Alters oder der sexuellen Ausrichtung“. Die GRC lässt also den „sonstigen Status“ als Bezugspunkt für das Vermögen fallen und rückt es zugleich in die Nähe von Merkmalen, die sich erst in jüngeren Diskriminierungsverboten finden. Diese Neukontextualisierung mag ein Stück weit erklären, warum das „Vermögen“ als verpöntes Merkmal die Kommentarliteratur etwas ratlos macht: Die Rechtsordnung knüpfe doch, wie die Lehre irritiert bemerkt, ständig an das Vermögen an, und meist sei das völlig unbedenklich,<sup>17</sup> das Ver-

---

<sup>15</sup> *Sachs*, Allgemeines Willkürverbot oder striktes Unterscheidungsverbot?, ZÖR 1984, 333 (371 ff). Eine Nähe zum geburtsbedingten Status weist das verpönte Merkmal der „sozialen Herkunft“ auf; es meint die Abkunft aus einer mehr oder weniger vermögenden Familie, s *Frenz*, Handbuch Europarecht, Bd 4 Europäische Grundrechte (2009) Rz 3266; *Bernhardt*, § 144 Diskriminierungsverbote und Minderheitenschutz, in: Merten/Papier (Hrsg), Handbuch der Grundrechte in Deutschland und Europa, Band VI/1 Europäische Grundrechte I (2010) 279 Rz 35; *Kugelmann*, § 160 Gleichheitsrechte und Gleichheitsgrundsätze, in: Merten/Papier (Hrsg), Handbuch der Grundrechte in Deutschland und Europa, Band VI/1 Europäische Grundrechte I (2010) 979 Rz 61; *Jarass*, Charta der Grundrechte der EU<sup>2</sup> (2013) Art 21 Rz 20; *Blanck-Putz/Köchle*, in: Holoubek/Lienbacher (Hrsg), GRC-Kommentar (2014) Art 21 Rz 58; *Hölscheidt*, in: Meyer (Hrsg), Charta der Grundrechte der Europäischen Union<sup>4</sup> (2014) Artikel 21 Rz 44. Im vorliegenden Zusammenhang geht es aber nicht um die Herkunft eines Menschen, sondern um seine gegenwärtige Vermögenslage.

<sup>16</sup> *Sachs* (FN 15) 370.

<sup>17</sup> S zB *Graser*, in: Schwarze/Becker/Hatje/Schoo (Hrsg), EU-Kommentar<sup>3</sup> (2012) Art 21 GRC Rz 3, nach dem sich „nicht erkennen lässt, warum entsprechende [gemeint: nach dem Vermögen getroffene] Differenzierungen im Regelfall [...] nicht zulässig sein sollten“, ebenso aaO Rz 8, wonach „das geltende Recht reich an Beispielen [ist], in denen etwa Alter oder Vermögen Anknüpfungspunkt gemeinhin für legitim erachteter Ungleichbehandlungen sind. Man denke nur [...] an das Abgaben- oder Sozialrecht“. Ihm folgend betont auch *Jarass* (FN 15) Art 21 GRC Rz 28, dass die Rechtfertigungsanforderungen bei vermögensbezogenen Ungleichbehandlungen „[r]elativ gering“ ausfallen; ebenso heben *Blanck-Putz/Köchle* (FN 15) Art 21 GRC Rz 65 hervor, dass es

bot, aufgrund des Vermögens zu diskriminieren, sei daher praktisch wenig bedeutsam.<sup>18</sup> Der korrespondierenden Garantie in Art 7 B-VG ist es kaum besser ergangen, denn auch vom Verbot der Vorrechte aufgrund der Klasse hat man schon lange nichts mehr gehört.

Wie kommt es, dass klassen- bzw vermögensbezogene Diskriminierungsverbote so erfolglos sind, während andere Benachteiligungsverbote Karriere machen? Sind sie falsch konstruiert oder werden sie nur nicht richtig verstanden? Um das herauszufinden, lohnt es sich zuerst zu rekapitulieren, was eine Diskriminierung ausmacht und wie die Grundrechte dagegen üblicherweise vorgehen (II.). Dann ist zu prüfen, was die Klasse bzw den vermögensbestimmten Status mit erfolgreichen Diskriminierungsmerkmalen verbindet, was sie voneinander trennt (III.) und was daraus grundrechtlich für Differenzierungen aufgrund von Armut folgt (IV.). Abschließend wird gefragt, ob die solcherart gewonnenen Maßstäbe für alle Menschen gleichermaßen gelten (V.).

## II. Wie funktioniert Diskriminierung?

### A. Diskriminierungsverbote der ersten Generation

#### 1. Sichtbare Opfer

Was ist also der Stoff, aus dem Diskriminierungen gemacht sind? Eine funktionierende Diskriminierung setzt zuerst ein passendes Opfer voraus. Besonders gut eignen sich dafür Personen, die ein sichtbares Merkmal tragen; das erleichtert die Diskriminierung, weil die Betroffenen für Staat und Gesellschaft ohne Aufwand zu identifizieren sind. Diskriminierung lebt – das ist eine erste Funktionsbedingung – von den klaren Grenzen, die augenfällig zwischen Diskriminierten und Diskriminierenden bestehen. Deshalb sind Hautfarbe oder Geschlecht sehr erfolgreiche Diskriminierungsmerkmale, ebenso die Religion, sofern sie durch Kopftuch, Burka, Kippa, Habit erkennbar ist. Wie die Geschichte zeigt, werden in totalitären

„zahlreiche Beispiele für Regelungen [gibt], die an [...] das Vermögen (zB progressiver Steuersatz) anknüpfen und die zweifellos grundsätzlich rechtfertigbar sind“. Zu Art 14 EMRK meinen *Harris/O’Boyle/Warbrick*, *Law of the European Convention on Human Rights*<sup>3</sup> (2014) 791, dass das Vermögen „the most problematic of categories“ ist. *Schweizer*, in: Pabel/Schmahl (Hrsg), *IntKommEMRK* (9. Lfg 2007) Art 14 EMRK Rz 101, weist darauf hin, dass „die Akzeptanz grosser Vermögensunterschiede eine zentrale Eigenschaft einer freien Marktwirtschaft und kapitalistischen Gesellschaft“ sei.

<sup>18</sup> ZB *Schweizer* (FN 17) Art 14 Rz 101; *Rebhahn*, Das Diskriminierungsverbot des Artikels 21 GRC aufgrund des Vermögens als verfassungsgesetzlich gewährleistetes Recht, *JRP* 2012, 386 (396); *Harris/O’Boyle/Warbrick* (FN 17) 791.

Systemen Gruppen sogar staatlich gekennzeichnet und gezeichnet, mit Namenszusätzen und „Judenstern“.<sup>19</sup> Was für ein Aufwand! Doch er macht deutlich, wie sehr die Sichtbarkeit der Opfer deren Diskriminierung erleichtert.<sup>20</sup>

#### 2. Geschlossene Gruppen

Ein funktionierendes Diskriminierungsmerkmal lässt sich zweitens nicht oder nicht zumutbar ändern. So bleibt die diskriminierte Gruppe stabil und überschaubar; vor allem aber laufen Außenstehende nicht Gefahr, unversehens selbst in diese Gruppe zu geraten. Das bewahrt sie vor Empathie, also vor der bängigen Frage, ob sie – kämen sie in die Lage der Betroffenen – die diskriminierenden Regeln auch gegen sich gelten ließen. Hautfarbe, Ethnie und Geschlecht eignen sich auch deshalb hervorragend für Diskriminierungen, denn niemand muss sich sorgen, morgen in der Hautfarbe, Ethnie oder in dem Geschlecht aufzuwachen, dessen Repräsentanten er heute noch verachtet hat.

#### 3. Keine politische Durchschlagskraft

Eine dritte Voraussetzung für Diskriminierungen ist, dass die Opfer ihre Interessen im politischen Prozess nur schwer oder gar nicht durchsetzen können: Wie sonst sollte man sie nachhaltig ausgrenzen? Die mangelnde Durchschlagskraft einer Gruppe kann daran liegen, dass sie – wie ethnische Minderheiten – zahlenmäßig unbedeutend ist; oder daran, dass sie – wie Hochbetagte in Altenheimen – unsichtbar und nur eingeschränkt handlungsfähig sind. Oft verbindet die Träger eines Diskriminierungsmerkmals auch nicht genug Sonstiges, um eine einheitliche politische Linie zu bilden: Eine Partei der Homosexuel-

<sup>19</sup> Die Brandmarkung der jüdischen Bevölkerung durch einen „Judenstern“ war ein besonderes Anliegen Goebbels’, dem kein Argument zu absurd war, um diese Maßnahme zu begründen: Die Kennzeichnung sei nötig, um die Stimmung der Soldaten zu heben, die Wohnungsnot zu verringern, ja sie sollte sogar den „Erdbeermangel in Berlin“ beseitigen, den jüdische „Großhamsterer“ verursacht hätten, s *Scheiner*, *Vom Gelben Flicker zum Judenstern?* (2004) 99. Der wahre Grund war freilich der blanke Hass und Goebbels’ Erwartung: „Wird dieses Zeichen von jedem Juden getragen, so können die Juden sich sehr bald im Zentrum unserer Städte nicht mehr sehen lassen. Sie werden aus der Öffentlichkeit hinausgedrängt“ (*Scheiner*, aaO 102). Auch für *Heydrich* war eine solche Kennzeichnung „wegen ihres psychologischen Einflusses auf die öffentliche Meinung von Wert“; sie würde „viele andere Dinge“ erleichtern und in Verbindung mit weiteren Maßnahmen „praktisch organisch zu einem Ghetto führen“ (*Scheiner*, aaO 121).

<sup>20</sup> Damit soll nicht gesagt sein, dass die Sichtbarkeit ein zwingendes Merkmal der Diskriminierung ist; fehlt sie, ist die Diskriminierung aber schwerer zu handhaben.

len etwa würde nicht funktionieren. Abermals kann der Staat den politischen Einfluss aktiv blockieren, indem er die fragliche Gruppe vom Wahlrecht ausschließt – eine Technik, die bekanntlich jahrhundertlang gegen Frauen eingesetzt wurde.

#### 4. Scheinrationalisierung durch Vorurteile

Keine Gesellschaft würde eine Gruppe freilich allein mit der Begründung ausgrenzen, dass sie leicht identifizierbar, hermetisch geschlossen und politisch machtlos ist. Diskriminierung geht – das ist ihr viertes Merkmal – stets mit dem Versuch der Rationalisierung einher: Sie wird mit Eigenschaften der Gruppe begründet, die eine Benachteiligung rechtfertigen, ja geradezu erzwingen. Diese Zuschreibungen sind umso abwertender, je stärker eine Gruppe bekämpft werden soll: Totalausgrenzungen sind typischerweise von der Behauptung getragen, die Angehörigen einer Gruppe seien unredlich und bösartig, hätten keinen Gemeinsinn, teilten unsere Werte nicht, ja bedrohten unsere Gemeinschaft gar. Solche Zuschreibungen können zusätzlich mit dem Gefühl von Ekel befestigt werden. In extremer Form erleben wir das im indischen Kastenwesen bei den Unberührbaren;<sup>21</sup> aber auch Diskriminierungen aufgrund der Ethnie oder der sexuellen Orientierung werden mit solchen Emotionen verbunden: Sie halten die Betroffenen körperlich auf Distanz und wirken abermals als Empathieblockade. Bei Gruppen, auf deren Kooperation eine Gesellschaft angewiesen ist, haben sich paternalistische Begründungen besser bewährt: Man schreibt diesen Personen zu, unbedarft zu sein und daher Schutz zu benötigen vor den Härten dieser Welt, insb vor Macht, Geld und Berufstätigkeit: Das haben Frauen lange gehört, zuletzt etwa beim Nachtarbeitsverbot.<sup>22</sup>

Diese Eigenschaften – von bösartig bis unbedarft – mögen auf manche Angehörige der diskriminierten Gruppe tatsächlich zutreffen, aber nicht stärker als auf andere Personen auch. So fehlt Diskriminierungen erstens ein rationaler Grund; sie sind zweitens kränkend, weil sie die Betroffenen in ihrem So-Sein abqualifizieren. Mindestens ebenso schwer wiegt drittens, dass sie die Opfer in eine ausweglose Situation bringen: Sie können sich aus der Benachteiligung entweder gar nicht befreien oder nur, wenn sie andere werden als sie sind. Diskriminierungen

sperren Menschen in ihrem So-Sein wie in einem Gefängnis ein.

#### 5. Reaktion des Rechts

Grundrechtskataloge reagieren auf solche Benachteiligungen, indem sie die Vermutung aufstellen, dass die genannten Merkmale zwischen Menschen keinen Unterschied begründen, der eine Ungleichbehandlung rechtfertigt. Diese Vermutung beruht auf der Erfahrung, dass den Trägern dieser Merkmale historisch vielfältigste Eigenschaften zugeschrieben wurden, die sich bei näherem Hinsehen regelmäßig als falsch erwiesen. Wer diese Vermutung widerlegen will, muss daher gut argumentieren: Er darf nicht bloß behaupten, sondern muss hieb- und stichfest nachweisen, dass das suspektere Differenzierungsmerkmal bei vorurteilsfreier Betrachtung treffsicher auf Eigenschaften verweist, die eine Ungleichbehandlung rechtfertigen. Solange dieser Nachweis nicht erbracht ist, gilt die Anknüpfung an ein verpöntes Differenzierungsmerkmal als suspekt. Um Umgehungen zu verhindern, richten sich Diskriminierungsverbote auch gegen Normen, die zwar nicht an die verpönten Merkmale anknüpfen, deren Träger aber im Ergebnis signifikant stärker treffen als andere Personen: Auch derart mittelbare Benachteiligungen bedürfen triftiger Gründe.

Unionsrechtlich sind Diskriminierungen, wie erwähnt, teils sogar im Privatrechtsverkehr untersagt, namentlich in Situationen, in denen ähnlich wie im Staat-Bürger-Verhältnis ein Machtmissbrauch droht: Zunächst am Arbeitsmarkt; für die Ethnie zusätzlich bei Gütern und Dienstleistungen, die der Öffentlichkeit zur Verfügung stehen.<sup>23</sup> Ob diese Horizontalwirkung auch verfassungsrechtlich geboten ist, wird in Österreich kaum diskutiert, in Deutschland aber von der Lehre teils bejaht, meist gestützt auf eine staatliche Schutzpflicht, die nicht nur aus Freiheitsrechten, sondern ebenso aus Diskriminierungsverboten resultiert.<sup>24</sup>

Ausgiebig diskutiert wurde in Österreich hingegen, ob es dem Staat verfassungsrechtlich erlaubt oder sogar geboten ist, gesellschaftlich diskriminierte Gruppen durch positive Maßnahmen rechtlich zu begünstigen. In diesem Punkt ist die Lehre heute weitgehend einig: Um faktische Nachteile zu beseitigen, darf die Gesetzgebung an verpönte Merkmale anknüpfen; grundrechtlich geboten ist das aber nicht.<sup>25</sup>

<sup>21</sup> Ghurye, Features of the Caste System, in: Shah (ed), Caste and Democratic Politics in India (2004) 29 (33 ff); Nagla, Social Exclusion, Globalization and Marginalized Groups, in: Judge (ed), Mapping Social Exclusion in India. Caste, Religion and Borderlands (2014) 39 (43 ff); Malik, Caste-Based Exclusion and Inclusion of Dalits in Eastern Uttar Pradesh. A Sociological Interpolation, in: Karade (ed), Caste-Based Exclusion (2015) 76 (80 ff).

<sup>22</sup> VfSlg 11.774/1988.

<sup>23</sup> S die Nachweise in FN 14.

<sup>24</sup> MwN Grünberger (FN 12) 960 ff, 1014 ff.

<sup>25</sup> MwN Pöschl (FN 10) 390 ff.

## B. Diskriminierungsverbote der zweiten Generation

### 1. Vorurteile und reale Unterschiede

Neuere Grundrechtsgarantien verpönnen ergänzend Differenzierungsmerkmale, die sich in das beschriebene Schema nicht nahtlos fügen: Das gilt für die Behinderung und teilweise auch für das Alter. Menschen mit Behinderung, sehr jungen und noch mehr hochbetagten Menschen werden teils zwar auch Eigenschaften zugeschrieben, die auf Vorurteilen beruhen; dass Differenzierungen nach diesen Merkmalen typischerweise vorurteilsbeladen sind, lässt sich aber so nicht sagen. Denn eine Behinderung ist nicht nur ein Problem im bornierten Kopf des Gegenübers, sie ist für die Betroffenen auch unabhängig von Vorurteilen ein realer Nachteil; und auch das Alter schafft zwischen Menschen unbestreitbar Unterschiede: Kinder und hochbetagte Menschen haben andere Fähigkeiten als Menschen in der Alterszone dazwischen, und diese faktischen Ungleichheiten sind auch rechtlich relevant. Deshalb knüpft die Rechtsordnung ständig an das Alter an – bei der Schulpflicht, beim Wahlrecht, im Adoptions- und Eherecht, im Führerscheinrecht und beim Pensionsantritt, um nur einige Beispiele zu nennen.<sup>26</sup> Ebenso differenziert die Gesetzgebung in vielen Zusammenhängen zwischen behinderten und nicht behinderten Menschen – meist, um erstere zu schützen und zu fördern. Solche Regelungen als prima facie verdächtig einzustufen, käme uns nicht in den Sinn.

### 2. Reaktion des Rechts

Tatsächlich erklären Diskriminierungsverbote der zweiten Generation die Anknüpfung an eine Behinderung auch nicht für suspekt. Sie verbieten vielmehr, dass Menschen aufgrund dieses Merkmals *benachteiligt* werden; ihre Begünstigung ist daher erlaubt und in bestimmtem Umfang sogar geboten.<sup>27</sup> Dis-

<sup>26</sup> Weitere Beispiele und Nachweise bei Pöschl, Altersdiskriminierung und Verfassung, in: Studiengesellschaft für Wirtschaft und Recht – WiR (Hrsg), Alter und Recht (2012) 47 (56 ff).

<sup>27</sup> Ausdrücklich etwa Art 7 Abs 1 Satz 3 B-VG („Niemand darf wegen seiner Behinderung benachteiligt werden.“), der nach dem Vorbild des Art 3 Abs 3 Satz 2 GG formuliert ist. Dass Art 7 Abs 1 Satz 3 B-VG die Begünstigung behinderter Menschen nicht nur erlaubt, sondern in bestimmtem Umfang sogar gebietet, geht aus den Materialien zu Art 7 Abs 1 Satz 3 B-VG deutlich hervor: AB 785 BlgNR XX. GP 5. Vergleichbares gilt mE zugunsten junger und hochbetagter Menschen, s Pöschl (FN 26) 60 ff, nicht aber für Differenzierungen aufgrund des Alters schlechthin; kritisch zu dessen Einstufung als per se problematisches Differenzierungskriterium für Deutschland und generell für das europäische Antidiskriminie-

kriminierungsverbote der zweiten Generation sind also asymmetrisch: Sie vermuten gerade nicht, dass zwischen schutzbedürftigen und anderen Menschen kein, sondern dass zwischen ihnen in bestimmten Belangen sehr wohl ein wesentlicher Unterschied besteht, den der Staat zugunsten der Schutzbedürftigen ausgleichen muss. Dafür genügt nicht, dass die Gesellschaft „nur“ ihre Vorurteile ablegt; sie muss bestimmten Gruppen auch etwas zuwenden, damit sie de facto gleichberechtigt am politischen, wirtschaftlichen und gesellschaftlichen Leben teilhaben können. So wehren Diskriminierungsverbote der zweiten Generation nicht mehr bloß Ungleichbehandlungen ab; sie tragen auch soziale Züge.

## III. (Wie) funktioniert Diskriminierung aufgrund von Klasse bzw Vermögen?

### A. Die „feinen Unterschiede“

Eignen sich Klasse bzw Vermögen nach dem Gesagten nun überhaupt für eine Diskriminierung? Beim Vermögen möchte man das zunächst verneinen, weil es zwischen Menschen keine scharfen Grenzen zieht, sondern theoretisch unendlich viele, gleichsam centweise bemessene Differenzierungen ermöglicht. Praktisch unterteilen wir die Gesellschaft aufgrund des Vermögens aber sehr wohl in wenige schematische Gruppen, wenn wir Arme, Mittelstand und Reiche unterscheiden, die Art 7 B-VG treffend (und deutlicher als EMRK und GRC) wohl mit Blick auf das Klassenwahlrecht<sup>28</sup> als „Klassen“ anspricht.<sup>29</sup> Die Zugehörigkeit zu diesen Klassen ist auch sichtbar: Sie war es nicht nur, als es noch rechtliche Kleider Vorschriften gab; die Kleidung verrät bis heute eini-

\_\_\_\_\_

rungsrecht auch Huster, Zwischen Gleichheit und Effizienz: Gesundheit und Gesundheitsversorgung als Rechtsprobleme in alternden Gesellschaften, in: Classen ua (Hrsg), Diskriminierung aufgrund der Gesundheit in alternden Gesellschaften (2015) 1 (11 ff).

<sup>28</sup> So bezeichnete der Vorsitzende des Verfassungsunterausschusses das Vorrechte-Verbot des Art 7 B-VG als eine „Ausführung des Wortes demokratisch in Art 1 Abs 1“ B-VG, s Ermacora, Quellen zum österreichischen Verfassungsrecht 1920 (1967) 339; s ferner Kelsen/Froehlich/Merkl, Die Bundesverfassung vom 1. Oktober 1920 (1922) 74, wonach es sich – da das B-VG keinen eigenen Grundrechtskatalog enthält – empfahl, in Art 7 B-VG „das politisch wichtige Prinzip der Gleichheit vor dem Gesetz, in dem die demokratischen Errungenschaften besonders zum Ausdruck kommen, nachdrücklich hervorzuheben und schon in die allgemeinen Bestimmungen aufzunehmen“.

<sup>29</sup> Der VfGH versteht unter einer Klasse eine Gruppe von Menschen, die sich in ihrer gesamten Lebensführung von der Lebensführung anderer Gruppen erkennbar unterscheiden und nennt beispielhaft die Klasse der Besitzenden im Unterschied zu einer Klasse der Besitzlosen: VfSlg 384/1925, gleichsinnig 12.032/1989.

ges über den sozialen Status von Menschen.<sup>30</sup> Dazu kommt eine Fülle anderer Merkmale, an denen wir zu erkennen glauben, wo jemand sozial steht: Zähne,<sup>31</sup> Hände,<sup>32</sup> Gesundheitszustand,<sup>33</sup> Sprache und viele andere Kleinigkeiten machen die sog „feinen Unterschiede“ aus, die *Bourdieu* in seiner gleichnamigen Studie auf rund 900 Seiten beschreibt.<sup>34</sup> Das Vermögen von Menschen einzuschätzen, ist in der Zwischenzeit sogar zu einer eigenen Profession geworden, das sog Credit Scoring,<sup>35</sup> das zB auch die Wohngegend, ja selbst den Vornamen von Menschen heranzieht, um sie ökonomisch zu klassifizieren.<sup>36</sup> Die Fehlerquote des Credit Scoring ist allerdings beachtlich,<sup>37</sup> und auch die Alltagseinschätzung kann trügen, weil Menschen ihre Klassenzugehörigkeit nicht selten verbergen, und zwar bevorzugt an

den Rändern: So treten Reiche verwirrenderweise manchmal scheinbar ganz heruntergekommen auf, und Arme schmücken sich mit vermeintlichen Statussymbolen der Reichen, die es wiederum als ihr Vorrecht betrachten, diese Symbole mit einem Blick als plumpe Fälschung zu identifizieren – dieses Tarnen, Täuschen und Entlarven ist ein trauriges Gesellschaftsspiel, das zweierlei zeigt: So einfach und mit freiem Auge sichtbar wie Hautfarbe, Geschlecht oder durch Kleidung kenntlich gemachte Religion sind Klassenzugehörigkeiten zwar nicht. Doch es gibt nach wie vor ein starkes Bedürfnis, sie zu erkennen; nicht von ungefähr haben wir dafür so viele Sozialtechniken entwickelt.

### B. Sozialer Aufstieg versus vererbte Armut

Das Tarnen und Täuschen führt zur zweiten Funktionsbedingung von Diskriminierungen: Lassen sich Klassenzugehörigkeiten nicht oder nicht zumutbar ändern? Sein Vermögen aufzugeben, ist zwar möglich, aber gewiss keine zumutbare Strategie, um Benachteiligungen zu vermeiden; immerhin ist es jedem Menschen verfassungsrechtlich freigestellt, Vermögen zu erwerben. Umgekehrt baut unsere Leistungsgesellschaft aber sehr wohl darauf, dass Arme durch entsprechenden Einsatz sozial aufsteigen können – und diesen Einsatz betrachten wir als zumutbar. Wie die Armutforschung zeigt, ist es zwar faktisch schwer, sich aus drückenden sozialen Verhältnissen zu befreien, ja bisweilen wird Armut sogar als erblich angesehen,<sup>38</sup> dennoch: So fest zementiert wie etwa Hautfarbe oder Geschlecht sind Klassenzugehörigkeiten heute nicht mehr; neben der Leistung gibt es übrigens nach wie vor überkommene Wege, um Klassengrenzen zu überwinden: Eine günstige Ehe etwa, ein Lotterietreffer, ein überraschendes Erbe, freilich auch Kriminalität – der Stoff, aus dem die Romane des 19. Jahrhunderts sind.

Dass die Grenzen zwischen den Klassen heute fließender sind, begünstigt wohl auch die wechselseitige Empathie; sonderlich weit reicht sie aber nicht. So ist das soziale Engagement, das große Unternehmen heute zeigen,<sup>39</sup> oft durch Soft Law veranlasst<sup>40</sup> und

<sup>30</sup> Reich (FN 3) 45; Dinges, Der „feine Unterschied“. Die soziale Funktion der Kleidung in der höfischen Gesellschaft, Zeitschrift für historische Forschung, Vol 19 (1992), 49 ff; Ebner, Kleidung verändert – Mode im Kreislauf der Kultur (2007) 20.

<sup>31</sup> Wie zahlreiche Studien belegen, ist die Zahngesundheit bei Menschen mit niedrigem sozioökonomischem Status erheblich schlechter als bei Personen mit höherem Status. Diese Unterschiede beginnen schon im Kindesalter, s die Nachweise bei Mielck, Soziale Ungleichheit und Gesundheit (2005) 31 ff, 77 f. Entsprechend wichtig ist die kürzlich eingeführte „Gratis-Kinderzahnspange“, die verhindern soll, dass Menschen die Armut ins Gesicht geschrieben ist (§ 153a ASVG, § 94a GSVG, § 95a BSVG und § 69a B-KUVG, BGBl I 28/2014); in diesem Sinn betonen auch die Materialien, dass „Fehlstellungen des Gebisses gerade für junge Menschen zu sozialer Ausgrenzung und nachhaltigen Benachteiligungen im privaten sowie beruflichen Umfeld führen“, sodass die Gratis-Zahnspange auch die „Chancengerechtigkeit der Kinder und Jugendlichen“ stärke (RV 43 BlgNR XXV. GP 1). Kostenlos sind Zahnspangen für Jugendliche allerdings nur bei starken Fehlstellungen der Zähne; das lindert die Probleme zwar, löst sie aber nicht. Im Erwachsenenalter setzen sich die Schwierigkeiten naturgemäß fort und verstärken sich noch: Werden Zahnbehandlungen trotz medizinischem Bedarf nicht in Anspruch genommen, so hat dies noch immer zu 44% finanzielle Gründe, s Riffler/Schenk, Lücken und Barrieren im österreichischen Gesundheitssystem aus Sicht von Armutsbetroffenen (2015) 7.

<sup>32</sup> Man denke an Hände, denen man harte Arbeit ansieht, aber auch umgekehrt an die „weichen Hände“, die während der Russischen Revolution den „Klassenfeind“ verriet.

<sup>33</sup> S Mielck (FN 31) 15 ff, der zeigt, dass Menschen in schlechten ökonomischen Verhältnissen einen erheblich schlechteren Gesundheitszustand aufweisen und auch deutlich früher sterben als Menschen mit hohem Sozialstatus.

<sup>34</sup> Bourdieu, Die feinen Unterschiede (1987).

<sup>35</sup> In der Sprache der GewO: Auskunfteien über Kreditverhältnisse (§ 152 GewO).

<sup>36</sup> Rothmann, Credit Scoring in Österreich (2014) 46.

<sup>37</sup> Rothmann (FN 36) 56 ff; Siebenhofer, Die Tücken des Kredit-Scorings, <http://help.orf.at/stories/1754641/> (21.04.2016).

<sup>38</sup> Schönig, Langzeitarbeitslosigkeit und Kinderarmut, in: Butterwegge (Hrsg), Kinderarmut in Deutschland. Ursachen, Erscheinungsformen und Gegenmaßnahmen<sup>2</sup> (2000) 197 (209 f); Buhr, Übergangsphase oder Teufelskreis? Dauer und Folgen von Armut bei Kindern, in: Klocke/Hurrelmann (Hrsg), Kinder und Jugendliche in Armut (2001) 78 (87 f).

<sup>39</sup> S zB [www.caritas.at/spenden-helfen/unternehmen/danke/](http://www.caritas.at/spenden-helfen/unternehmen/danke/) (21.04.2016).

<sup>40</sup> Zum recht effektiven Druck des „sanften Rechts“ mwN Jägers, UN Guiding Principles on Business and Human Rights: Making Headway Towards Real Corporate Accountability?, Netherlands Quarterly of Human Rights 2011, 159; Peters, Jenseits der Menschenrechte (2014)

meist zudem geeignet, Image und Umsatz des Unternehmens zu heben. Gelegentlich liest man auch von caritativen Leistungen sehr wohlhabender Österreicher;<sup>41</sup> im internationalen Vergleich ist die Spendenfreudigkeit Reicher hierzulande aber gering.<sup>42</sup> Unüberhörbar ist ferner das Murren des Mittelstandes über die Fülle an Sozialleistungen, die er durch seine Abgaben zu finanzieren habe. Ambivalent ist das Mitgefühl ebenso in der Gegenrichtung: Zwar werden arme Menschen zu Empathie mit Reichen regelrecht erzogen – durch Kultur, Film, Fernsehen und Boulevard, die ständig von den Verwicklungen, Verstrickungen und Sorgen Reicher erzählen, ganz zu schweigen von den schweren und weittragenden Entscheidungen, die sie täglich zu treffen haben, sodass das Publikum versichert sein kann: Besser arm und glücklich! Im echten Leben ist es mit dieser Empathie aber nicht weit her, wie man an der Begeisterung erkennen kann, mit der die Bevölkerung zusieht, wenn ein Reicher fällt.

### C. Wahlrecht versus Stimmlosigkeit

Seit das Klassenwahlrecht beseitigt ist, können zwar alle, also auch Vermögenslose, ihre Interessen im demokratischen Prozess artikulieren. De facto ist der politische Einfluss zwischen den Klassen aber nicht gleich verteilt: Der Mittelstand ist als Mehrheit von vornherein in einer günstigen Position. Reiche bilden zwar eine Minderheit, machen diesen quantitativen Nachteil aber im Allgemeinen durch mächtige Lobbys wett. Ganz anders liegen die Dinge bei den Armen: Wie Studien zeigen, nehmen sie ihr Wahlrecht selten in Anspruch,<sup>43</sup> und auch jenseits der Wahlurne sinkt mit dem Bildungs- und ökonomischen Kapital die Bereitschaft, sich zu politischen

Fragen zu äußern.<sup>44</sup> Noch schwerer fällt es Armen, sich politisch zu organisieren, denn zum einen werden sie als Gruppe immer inhomogener, zum anderen setzt Lobbyismus Finanzkraft voraus,<sup>45</sup> die Mittellosen gerade fehlt. Auch in etablierten Parteien finden sie kaum Fürsprecher, denn Armut ist ein Thema, das quer durch alle Parteien spaltet. So sind Arme, ungeachtet ihres Wahlrechts, einem hohen Risiko ausgesetzt, im demokratischen Prozess nicht gehört und übergangen zu werden.

### D. „Unschuldige“ Arme versus „Sozialschmarotzer“

Auch die vierte Zutat einer Diskriminierung, das Vorurteil, trifft die Klassen nicht im gleichen Maß: Kaum mit Vorurteilen konfrontiert ist zunächst der Mittelstand; er produziert sie eher, und zwar nach oben wie nach unten, und weiß sich dabei eines Sinnes mit der jeweils gegenbeteiligten Klasse: So werden Reiche gern verdächtigt, auf unredliche Weise zu ihrem Vermögen gekommen zu sein; komplexer sind die Zuschreibungen an Mittellose: Als Armut noch einen Stand begründete, in den man unentrinnbar hineingeboren war, schrieb man Vermögenslosen primär Eigenschaften zu, die ihren Ausschluss vom Wahlrecht plausibel machen sollten. Die besitzlose Klasse sei, so wurde im Wesentlichen gesagt, ungebildet und zudem so sehr in ihre existentiellen Probleme verstrickt, dass man ihr Entscheidungen über das Staatsganze nicht anvertrauen könne; einmal an die Macht gelangt, würde sie nicht etwa an das Allgemeinwohl denken, sondern nur an sich und womöglich gar auf fremdes Vermögen greifen.<sup>46</sup>

So falsch war diese Prognose rückblickend nicht, denn das allgemeine Wahlrecht führte tatsächlich zu einer Umverteilung. Seit Armut überwindbar ist, nimmt die Gesellschaft sie allerdings auch nicht mehr vorbehaltlos als Schicksal hin: Sie unterstützt nur „unschuldige“ Arme, die arbeiten wollen, aber nicht können. Den Zorn der Steuerzahlerinnen erregen hingegen Leistungsverweigerer, also Personen, die nicht an das Allgemeinwohl denken, sondern den Sozialstaat ausnützen und auf fremdes Vermögen greifen. Mag die Leistungsgesellschaft „den Armen“ schlechthin auch keinen Vorwurf machen, so verdächtigt sie doch den konkreten Sozialhilfeempfänger latent, ein solcher „Sozialschmarotzer“ zu sein – denn wo Schulden sind, muss doch auch Schuld

92 ff; *Kaltenborn/Norpoth*, Globale Standards für soziale Unternehmensverantwortung, *RiW* 2014, 402; *Pöschl*, Sicherung grund- und menschenrechtlicher Standards gegenüber neuen Gefährdungen durch private und ausländische Akteure, *VVDStRL* 74 (2015) 406 (436 f).

<sup>41</sup> S beispielhaft *Sankholkar*, „Niemand vergessen, dass andere unter schwierigeren Bedingungen leben als wir“, *trend* 17.02.2009; *Schnabel*, Haselsteiner: The big Spender, *trend* 19.12.2010; Gaston Glock spendet 160.000 Euro für Sozialmärkte, *Der Standard* 04.05.2012; *Koch/Kramer*, Österreichs größte Wohltäter, *Format* 08.12.2012; „Licht ins Dunkel“: Horten gibt halbe Million, *WirtschaftsBlatt* 25.12.2012; *Salomon/Kischko*, Großer Reichtum verpflichtet, *Kurier* 20.02.2013.

<sup>42</sup> *Himmelfreundpointner*, Die Spendenmoral der reichen Österreicher, *trend* 16.04.2014; *Gaulhofer*, Warum Reiche so wenig spenden, *Die Presse* 16.10.2014; *Kainrath*, Österreicher halten sich bei Spenden zurück, *Der Standard* 29.10.2014; *Kratky*, Wohltätige, reiche Spender dringend gesucht, *WirtschaftsBlatt* 10.12.2015; *Arnim-Ellissen*, Land der Zuckerberge?, *trend* 11.12.2015.

<sup>43</sup> S die Nachweise bei *Merli* (FN 1).

<sup>44</sup> S *Bourdieu* (FN 34) 624 ff, nach dem die „Stimmenthaltung ... vermutlich weniger ein Versagen des Systems dar[stellt], als eine Voraussetzung seines Funktionierens als *verkanntes*, folglich anerkanntes *Zensus-System*.“ (aaO 622).

<sup>45</sup> *Theissl*, Alleinerziehende. Hausgemachte Armut, *Der Standard* 21.09.2015.

<sup>46</sup> Näher *Merli* (FN 1).



zu finden sein, und in der Tat: Wie die Armutsforschung zeigt, nehmen Menschen Sozialleistungen missbräuchlich in Anspruch. Das gilt für etwa 1 bis 3% der Bezieher, für mehr jedoch nicht.<sup>47</sup> So beruht der Missbrauchsvorwurf auf einem klassischen Vorurteil, das wirkt: Eine beträchtliche Zahl armer Menschen verzichtet heute auf Sozialleistungen, um der Stigmatisierung als „Schmarotzer“ zu entgehen.<sup>48</sup>

Sehr viel geändert hat sich an den Eigenschaften, die man Armen attestiert, also seit dem 19. Jahrhundert nicht, auch nicht an den Ängsten, die hinter diesen Zuschreibungen stehen: Es ist die Sorge der Besitzenden um sich selbst und ihre Unlust, mit anderen zu teilen. Neu ist nur der Nährboden dieser Zuschreibungen – war es früher die Absicht, Arme von politischer Mitbestimmung fernzuhalten, so sind es heute divergierende Auffassungen darüber, was Menschen zumutbarerweise unternehmen müssen, um für sich selbst zu sorgen.

### E. Reale Unterschiede

Armut ist nicht nur ein Problem, weil sie vorurteilsbeladen ist; sie ist auch und noch mehr ein realer Nachteil. Dies aber nicht, weil Arme nicht konsumieren könnten; es gibt im Gegenteil ganze Industrien, die Konsumgüter für Arme produzieren. Doch diese Güter sind minderwertig, das beginnt bei mangelhaften Nahrungsmitteln<sup>49</sup> und setzt sich fort in tristen Wohnverhältnissen.<sup>50</sup> Dazu kommen belastende Arbeitsbedingungen,<sup>51</sup> finanzielle Sorgen, die Häufung gesundheitlicher Risiken wie Rauchen, Übergewicht und Mangel an sportlicher Betätigung<sup>52</sup> bei einer gleichzeitigen Hemmung, Gesundheitsdienste in Anspruch zu nehmen.<sup>53</sup> In Summe münden diese Faktoren in schwere Belastungen für die Gesund-

<sup>47</sup> Dimmel/Fuchs, Im toten Winkel des Wohlfahrtsstaates. Am Beispiel der Nichtinanspruchnahme von Sozialhilfeleistungen, in: Dimmel/Schenk/Stelzer-Orthofer (Hrsg.), Handbuch Armut in Österreich<sup>2</sup> (2014) 406 mwN.

<sup>48</sup> Dimmel/Fuchs (FN 47) 411, 417 f.

<sup>49</sup> Oft geht dies auch mit ungesundem Ernährungsverhalten einher, s. Mielck (FN 31) 63 ff.

<sup>50</sup> Wie Untersuchungen zeigen, leben Menschen mit niedrigem sozioökonomischem Status viel häufiger in Gegenden, die durch Lärm oder Luftverschmutzung stark oder sehr stark belastet sind, weil sie sich die Mieten in „besseren“ Wohngebieten nicht leisten können, s. Mielck (FN 31) 68 ff.

<sup>51</sup> Menschen mit sozioökonomisch niedrigem Status sind bei der Arbeit erstens häufig Umgebungsbelastungen (zB durch Lärm, Hitze oder Dämpfe) und Unfallgefahren ausgesetzt; zweitens schweren körperlichen Belastungen; drittens sind ihre Arbeiten typischerweise monotoner, sie stehen unter größerem Zeitdruck, unterliegen stärkeren Kontrollen und haben weniger Möglichkeit etwas selbst zu gestalten, mitzuzuscheiden oder dazuzulernen, s. Mielck (FN 31) 67 f.

<sup>52</sup> Mielck (FN 31) 55 ff.

<sup>53</sup> Mielck (FN 31) 73 ff.; Riffler/Schenk (FN 31) 5.

heit,<sup>54</sup> die ihrerseits einen Teufelskreis auslösen können: Armut macht krank, und Krankheit macht arm.<sup>55</sup> Unterm Strich verkürzt Armut die Lebensdauer um bis zu zehn Jahre.<sup>56</sup>

### F. Gemischte Bilanz

Klasse bzw vermögensbestimmter Status haben mit gängigen Diskriminierungsmerkmalen also einiges gemein, aber nicht alles; zudem ist das Diskriminierungsrisiko auf die Klassen sehr ungleich verteilt. Den Mittelstand trifft es gar nicht; er wird im Gegenteil von den politischen Parteien am intensivsten umworben. Reiche unterliegen zwar einem gewissen Diskriminierungsrisiko: Sie bilden eine Minderheit und sind mit stereotypen Eigenschaftszuschreibungen konfrontiert, nicht aber mit realen Nachteilen; zudem befähigt sie ihr Vermögen im Allgemeinen, ihre Minderheitenposition im politischen Prozess zu kompensieren.

Ein gravierendes Diskriminierungsrisiko bildet hingegen die Armut. Sie ist nicht leicht zu verbergen und lässt sich keineswegs immer zumutbar ändern. Am politischen Prozess dürfen Arme zwar teilnehmen, doch sie tun es kaum. Die Empathie mit ihnen ist groß, aber nur, wenn sie schuldlos in Not geraten sind, was wir tendenziell nicht glauben. So stehen Arme zu oft im Verdacht, gar nicht arm oder für ihr Los selbst verantwortlich zu sein, unsere Hilfe also nicht zu verdienen. Zu diesen Vorurteilen kommen reale Nachteile, die sich letztlich in einer massiv verkürzten Lebenszeit manifestieren. Dieser Befund legt nahe, dass das Verbot, aufgrund der Klasse bzw des Vermögens zu diskriminieren, für Arme ein Diskriminierungsverbot der zweiten Generation ist, das seiner Zeit voraus war, das aber – vor dem Hintergrund neuerer Diskriminierungsverbote – besser zu verstehen ist.

<sup>54</sup> In Österreich leben 385.000 arme Menschen; ihr allgemeiner Gesundheitszustand ist sehr schlecht, sie leiden unter chronischen Krankheiten und sind bei Alltagsaktivitäten stark eingeschränkt: Das alles trifft Menschen unter der Armutsgrenze dreimal so stark wie die restliche Bevölkerung, s. Riffler/Schenk (FN 31) 2.

<sup>55</sup> Mielck (FN 31) 49, 73; Riffler/Schenk (FN 31) 4 f. Dass die gesetzliche Krankenversicherung heute nahezu die gesamte Bevölkerung erfasst, hat zwar den sozialen Abstieg bei Krankheit gemildert; nach wie vor bestehen aber in der Gesundheitsversorgung für Arme beträchtliche Lücken und Barrieren, s. Riffler/Schenk (FN 31) 15 ff.

<sup>56</sup> Mielck (FN 31) 15 ff.

#### IV. Folgerungen für Differenzierungen aufgrund von Armut

##### A. Anknüpfung an das Vermögen ist nicht suspekt

Weder Art 7 B-VG noch die Diskriminierungsverbote der EMRK und GRC verpflichten den Staat, bestehende Vermögensunterschiede zwischen den Menschen einzuebnen: Diese Unterschiede gehen aus dem Gebrauch der Freiheitsrechte hervor und dürfen daher auch gleichheitsrechtlich durchaus weiter bestehen.<sup>57</sup>

Das allgemeine Wahlrecht – das Art 7 B-VG im Verbot der Klassenvorrechte bekräftigt<sup>58</sup> – hat indes in vielen Staaten, so auch in Österreich, einen breit ausgebauten Sozialstaat begünstigt, dessen Gesetzgebung ständig an das Vermögen anknüpft. Besonders intensiv geschieht das im Sozialrecht, das Menschen ab einer bestimmten Vermögensuntergrenze Zuwendungen gewährt,<sup>59</sup> aber auch im Steuer- und Sozialversicherungsrecht, das Abgabepflichten nach dem Einkommen staffelt.<sup>60</sup> Gleichheitsrechtlich suspekt sind diese Anknüpfungen an Vermögen bzw. Einkommen aber keineswegs. Ein Staat, der Sozialhilfe gewährt, grenzt nicht etwa die vermögende Mehrheit aus,<sup>61</sup> sondern versucht gerade umgekehrt, eine vermögenslose Minderheit in die Gesellschaft zu integrieren. Und auch die Einhebung von Steuern beruht offensichtlich nicht auf Vorurteilen gegenüber der vermögenden Mehrheit, die ihre Interessen im demokratischen Prozess überdies problemlos zur Geltung bringen kann. Suspekt wäre eine Besteuerung erst, wenn sie eine hochvermögende Minderheit durch „konfiskatorische Steuersätze“<sup>62</sup> unverhältnismäßig in Anspruch nähme.<sup>63</sup> Jenseits solcher Extreme stehen Umverteilungsmaßnahmen an sich aber nicht im Verdacht, die Interessen politisch wehrloser Gruppen zu negieren; sie unterlie-

gen daher keiner erhöhten Rechtfertigungslast.<sup>64</sup> Vermögensbezogene Differenzierungen sind also – anders als verpönte Differenzierungen der ersten Generation – nicht per se suspekt.

##### B. Auferlegung von Lasten muss differenzieren

Zum Teil sind vermögensbezogene Differenzierungen sogar geboten, um Arme vor rechtlichen Benachteiligungen zu bewahren.<sup>65</sup> So muss etwa die Bemessung von Geldstrafen oder Unterhaltspflichten auf die individuellen Vermögensverhältnisse Rücksicht nehmen. Gleiches gilt, wenn der Staat Personen eine Handlungspflicht auferlegt, deren Erfüllung den Betroffenen spürbare Kosten verursacht. Arme können solche Pflichten ohne Unterstützung nicht zumutbar erfüllen; sie deshalb zu bestrafen oder andere Sanktionen über sie zu verhängen, hieße, ihre Armut in einen Rechtsnachteil umzumünzen, dem sie nicht entgehen können: Das wäre diskriminierend.

##### C. Zugang zum Recht

Denkt man das allgemeine Wahlrecht konsequent zu Ende, sind vermögensbezogene Differenzierungen auch beim Rechtsschutz geboten: Wenn alle Bürger und Bürgerinnen aufgrund ihres Wahlrechts an der Erzeugung von Gesetzen mitwirken dürfen, kann auch die Durchsetzung dieser Gesetze nicht an der Mittellosigkeit der Rechtssuchenden scheitern. Deshalb muss der Staat Arme von Gerichtsgebühren und -kosten befreien und ihnen bei gesetzlich normiertem Anwaltszwang eine Verfahrenshilfe begeben.<sup>66</sup> Selbst ohne Anwaltszwang ist Mittellosen Verfahrenshilfe zu gewähren, soweit dies zur Rechtsverfolgung erforderlich ist; das garantiert für den Strafprozess ausdrücklich Art 6 Abs 3 lit c EMRK, es gilt aber auch für andere Verfahren,<sup>67</sup> insb auch vor

<sup>57</sup> S zB *Frenz* (FN 15) Rz 3276 f, wonach Art 21 Abs 1 GRC keine materielle Gleichheit verlange, sondern vorhandene Unterschiede voraussetze.

<sup>58</sup> S FN 28.

<sup>59</sup> S zum weitgespannten Sozialnetz in Österreich abermals den Überblick bei *Schäffer/Klaushofer* (FN 8) Rz 15 ff.

<sup>60</sup> Zwar ist das Einkommen, anders als das Vermögen, keine Bestandsgröße, sondern fließend; es ist aber ein brauchbares Kriterium, um das Vermögen legistisch zu erfassen, s schon *Rebhahn* (FN 18) 392.

<sup>61</sup> S auch *Frenz* (FN 15) Rz 3277, nach dem besondere Leistungen für vermögenslose Personen nicht als Diskriminierung Vermöglicher zu verstehen sind.

<sup>62</sup> S *Rebhahn* (FN 18) 392.

<sup>63</sup> S auch *Frenz* (FN 15) Rz 3278, nach dem eine progressive Besteuerung diskriminierend sein kann (Rz 3278); ähnlich hält *Kugelmann* (FN 15) Rz 65 eine Diskriminierung Hochvermögender durch Besteuerung für denkbar.

<sup>64</sup> Zutreffend weisen daher *Rossi*, in: *Calliess/Ruffert* (Hrsg), *EUV/AEUV Kommentar*<sup>4</sup> (2011) Art 21 GRC Rz 8, und *Rebhahn* (FN 18) 392, darauf hin, dass Hochvermögende zwar auch vor Diskriminierungen geschützt sind, progressive Steuersätze aber sachlich gerechtfertigt sein können. Dass Umverteilungsmaßnahmen an sich nicht suspekt sind, ändert freilich nichts daran, dass die Frage, wer welche Lasten tragen muss, zum Teil strengerer Anforderungen genügen muss, s *mWn Pöschl* (FN 10) 592 ff.

<sup>65</sup> S zB auch *Frenz* (FN 15) Rz 3276.

<sup>66</sup> S zB auch *Frenz* (FN 15) Rz 3276 f, wonach Art 21 Abs 1 GRC Vermögenslosen besondere Ansprüche wie einen Kostennachlass oder Prozesskostenhilfe gewähren könne, um sonst eintretende Diskriminierungen auszu-schalten.

<sup>67</sup> EGMR 09.10.1979, *Airey vs Ireland*, Appl No 6289/73, §§ 26, 30, 33, wonach die Mitgliedstaaten aus Art 6 Abs 1 und Art 8 EMRK verpflichtet seien, den Zugang zu Gericht durch Prozesskostenhilfe oder auf andere Weise zu ermöglichen; Art 14 EMRK sah der Gerichtshof hingegen

den VwG<sup>68</sup> und wird in Art 47 Abs 3 GRG nun allgemein normiert. Die österreichische Rechtsordnung sieht solche Unterstützungsleistungen zwar vor;<sup>69</sup> im Detail liegt aber noch einiges im Argen, etwa wenn Verfahrenshilfe im Strafprozess ausgerechnet bei Delikten ausgeschlossen wird, die besonders häufig von Vermögenslosen begangen werden.<sup>70</sup> Problematische Effekte hat auch, dass Verfahrenshelferinnen für ihre Arbeit nicht direkt entlohnt werden, sondern bloß durch einen aufwandsunabhängigen Beitrag in die Pensionskasse der Rechtsanwaltschaft.<sup>71</sup> Dass Arme unter solchen Voraussetzungen keinen gleichwertigen Rechtsbeistand erwarten können, wie ihn Vermögende erfahren, liegt auf der Hand und wird zu Recht als gleichheitswidrig kritisiert.<sup>72</sup>

#### D. Zugang zu Gesundheit und Bildung

Auch Gesundheit und Bildung müssen in einer Wettbewerbs- und Leistungsgesellschaft unabhängig vom Vermögen offenstehen, denn beide schaffen Chancengleichheit. Nur weil und wenn im Wettbewerb jeder die gleichen Chancen hat, sind die unterschiedlichen Ergebnisse, die dieser Wettbewerb hervorbringt, akzeptabel.<sup>73</sup> Deshalb muss der Staat hier, wie *Huster* treffend formuliert, „Insel[n] der Gleichheit“ erzeugen, ohne freilich das „Meer der Ungleichheiten aus[zu]trocknen“, das diese Inseln umgibt.<sup>74</sup>

Dem dient in Österreich ein differenziertes System öffentlicher Schulen, die, wie Art 14 Abs 6 B-VG bekräftigt, ohne Unterschied der Klasse allgemein zugänglich sind. Das schließt nicht nur Kosten-

---

nicht als einschlägig an, was *Evrigenis* in einem Minderheitenvotum zutreffend beanstandet; kritisch auch *Peters/König*, Das Diskriminierungsverbot, in: *Dörr/Grote/Marauhn* (Hrsg), EMRK/GG Konkordanzkommentar<sup>2</sup>, Bd II (2013) Rz 188. Zur Folgejudikatur des EGMR und ihrer Bedeutung im verwaltungsgerichtlichen Verfahren s mwN *Stern*, Zugang zum Recht: Das Verwaltungsgerichtsverfahren, in diesem Heft.

<sup>68</sup> S insb VfGH 25.06.2015, G 7/2015; 09.03.2016, G 447/2015; VwGH 03.09.2015, Ro 2015/21/0032, dazu näher *Stern* (FN 67).

<sup>69</sup> §§ 63 ff ZPO, § 61 StPO, § 40 VwGVG, § 20 Abs 1a, § 35 VfGG, § 61 VwGG; zur Handhabung der §§ 63 ff ZPO im Detail *Drexel*, Der Zugang zum Recht (2016) 201 ff.

<sup>70</sup> § 61 Abs 1 Z 5 StPO, näher *Sautner*, Wie Armut den Zugang zum Recht beeinflusst. Die strafrechtliche Perspektive, in diesem Heft.

<sup>71</sup> § 16 Abs 3 und §§ 47 f RAO; eine direkte Vergütung ist nur vorgesehen, wenn die Verfahrenshilfe zehn Verhandlungstage oder 50 Verhandlungsstunden pro Jahr und Verfahren überschreitet, s § 16 Abs 4 RAO.

<sup>72</sup> S neuerlich die Nachweise bei *Sautner* (FN 70); für den Zivilprozess zB *Oberhammer*, Zugang zum Recht – aus zivilrechtlicher Sicht, in: *ÖJK* (Hrsg), Zugang zum Recht (2014) 24 f sowie 52; kritisch auch *Stern* (FN 67).

<sup>73</sup> *S Huster*, Soziale Gesundheitsgerechtigkeit (2011) 13.

<sup>74</sup> *Huster* (FN 73) 22, bezogen auf die gesetzliche Krankenversicherung.

hürden in Schulen aus; evident gleichheitswidrig wäre es auch, Kindern aus armen Familien nur eine zweiklassige Bildung zuzugestehen. Das gilt für die elementare bis hin zur höchsten Bildungsstufe: Man kann rechtspolitisch darüber streiten, ob es Studiengebühren geben soll; gäbe es sie, wären Studierende aus sozial benachteiligten Familien aber unstreitig davon zu befreien. Analoges gilt für das Gesundheitssystem, das nicht nur kostenlos zugänglich sein, sondern auch alle auf gleichem Niveau versorgen muss – zu Recht wird eine Zwei-Klassen-Medizin daher als skandalös angesehen. Hier sind also schon wichtige Standards erreicht.

Dass Kinder aus sozial benachteiligten Familien selten studieren und dass Arme im Schnitt zehn Jahre früher sterben als Reiche,<sup>75</sup> bleibt dennoch ein Problem. Wie man es lösen soll, ist hochumstritten, und die Verfassung gibt gewiss nicht vor, welchen der möglichen Wege die Politik hier beschreiten soll. Da niedrige Bildung und Gesundheitsprobleme oft korrelieren, liegt es nahe, bereits bei der Bildung anzusetzen. Die derzeit übliche Fixierung auf eine hohe Akademikerrate dürfte Kindern aus armen Familien indes wenig helfen. Mehr akademische Abschlüsse ließen Österreich zwar vielleicht bei Ländervergleichen besser aussehen; solange der Staat nicht wesentlich mehr Geld in Universitäten investiert, kann die Akademikerrate aber nur steigen, wenn man das Niveau der universitären Ausbildung senkt. Eine wirklich gute Ausbildung wäre dann nur mehr an Privat- und ausländischen Universitäten zu haben, die zu besuchen ein Privileg reicher Kinder wäre: Ein Fortschritt läge darin gewiss nicht. Wichtiger als ein paar Abschlüsse mehr in der höchsten Bildungsstufe ist für die Überwindung von Armut im ersten Schritt wohl ohnedies, dass die elementare Bildung verlässlich abgeschlossen und die mittlere Bildung gestärkt wird.

#### E. Zugang zu selbständiger Erwerbstätigkeit

Weniger heikel als bei Bildung und Gesundheit sind Kostenhürden beim Zugang zu selbständiger Erwerbstätigkeit. Sie muss zwar grundsätzlich auch Armen offenstehen; da gewerbliche Tätigkeit aber Schäden verursachen kann, darf die Gesetzgebung für bestimmte wirtschaftliche Aktivitäten auch ein Startvermögen verlangen. So kann etwa eine Kapitalgesellschaft, deren Gesellschafter nicht persönlich haften, nur mit einem gewissen Kapitaleinsatz gegründet werden;<sup>76</sup> und auch natürliche Personen lässt die GewO zu besonders schadensgeneigten Gewerben erst zu, wenn sie eine relativ teure Haft-

<sup>75</sup> S schon oben bei FN 56.

<sup>76</sup> §§ 6 und 10b GmbHG, § 7 AktG.

pflichtversicherung abschließen.<sup>77</sup> Diese Vorschriften errichten zwar finanzielle Hürden; dies aber nur, um Gläubigerinnen zu schützen, die auch armen Schädigern gegenüber nicht auf Schadloshaltung verzichten müssen. Diskriminierend wären solche Hürden erst, wenn sie Vermögenslose von gewerblicher Tätigkeit per se fernhielten, also unabhängig davon, ob ein Gewerbe schadensgeneigt ist oder nicht. Solche Schranken errichtet die GewO aus gutem Grund nicht; mit einer zündenden Idee und entsprechendem Arbeitseinsatz können daher auch Arme ihr Glück als Unternehmer versuchen.

#### F. Schutz vor Ausbeutung am Arbeitsmarkt

Was die unselbständige Erwerbstätigkeit betrifft, haben die Antidiskriminierungs-Richtlinien den Arbeitsmarkt nur scheinbar von Diskriminierungen befreit: Ethnie, Geschlecht, Religion, Weltanschauung, sexuelle Ausrichtung, Alter, selbst Behinderung dürfen beim Einstieg in die Arbeit und beim Aufstieg im Erwerbsleben zwar grundsätzlich keine Rolle mehr spielen. Doch hat sich der Wettbewerb am Arbeitsmarkt zugleich extrem verschärft und eine große Zahl von Menschen hervorgebracht, die von einem prekären Arbeitsverhältnis zum nächsten taumeln und sich mit harter Arbeit für geringen Lohn notdürftig über Wasser halten. Die ökonomische Abhängigkeit dieser Menschen ist nach den Antidiskriminierungs-Richtlinien kein verpöntes Differenzierungsmerkmal. Das wirft uns auf die Frage zurück, ob der Staat Menschen von Verfassung wegen auch vor der Ausbeutung durch Private schützen muss. Tatsächlich ist dies dem Staat nicht erst durch die sozialen Rechte der GRC aufgetragen (Art 27 ff); auch liberale Grundrechtskataloge setzen insoweit auf den Staat, wie das Verbot von Untertänigkeits- und Hörigkeitsverbänden (Art 7 StGG), Sklaverei und Leibeigenschaft (Art 4 EMRK) deutlich zeigt. Menschen vor prekären Arbeitsverhältnissen zu bewahren, ist denn auch seit jeher die nobelste Aufgabe des Arbeitsrechts. Das geschieht insb durch Entgeltregelungen und Kündigungsschutzvorschriften; auch hier gibt es aber Lücken: Dass neuerdings sogar der Staat diese Lücken nützt und working poor in staatsnahen Bereichen und im öffentlichen Dienst zulässt,<sup>78</sup> ist ein alarmierender Zustand.

<sup>77</sup> Das fordert die GewO von Baumeistern (§ 99 Abs 7 und 8), Immobilientreuhändern (§ 117 Abs 7 und 8), gewerblichen Vermögensberatern (§ 136a Abs 12) und Versicherungsvermittlern (§ 137c Abs 3).

<sup>78</sup> S. *Melzer-Azodanloo*, Die arbeitsrechtlichen Maßnahmen gegen Armut trotz Erwerbstätigkeit unter besonderer Berücksichtigung von Entgeltregelungen – ein Überblick, in diesem Heft.

#### G. Zumutungen des Sozialrechts

Armut verbindet also mit Differenzierungsmerkmalen der zweiten Generation, dass an sie anzuknüpfen nicht per se verdächtig ist; teilweise sind vermögensbezogene Differenzierungen sogar geboten, um Mittellose vor rechtlichen Nachteilen zu bewahren. In einem Punkt unterscheidet sich die Armut jedoch von allen anderen verpönten Differenzierungsmerkmalen, solchen der ersten wie der zweiten Generation: Sich aus prekären Vermögensverhältnissen zu befreien, ist – anders als die Änderung der Hautfarbe, des Geschlechts, der Religion, der Weltanschauung, der sexuellen Ausrichtung, des Alters oder einer Behinderung – nicht von vornherein unmöglich oder unzumutbar, sondern kann mit angemessenen Anstrengungen durchaus gelingen. Wenn und soweit von Menschen eine solche Selbsthilfe erwartet werden kann, endet die Unterstützungspflicht des Staates. Die Frage, die sonst schon das Diskriminierungsverbot vorab beantwortet, stellt sich bei der Armut also erst von Fall zu Fall: Welche Anstrengungen sind Armen zumutbar, um sich aus ihrer Lage zu befreien?

Diese Frage wird traditionell im Sozialrecht verhandelt, wegen der schwachen Vertretung Armer im politischen Prozess freilich mit einer offenen Flanke: Wenn primär Vermögende entscheiden, was Armen zumutbar ist, bevor sie auf die Hilfe der Vermögenden zählen dürfen, ist eine ausgewogene Beurteilung nicht ohne weiteres gewährleistet. Diese Entscheidungssituation birgt vielmehr ein Diskriminierungsrisiko, das sich insb dann realisiert, wenn Armen das letzte Stück Status weggenommen wird, ehe man ihnen hilft: Bevor sie Mindestsicherung erhalten, müssen sie etwa die mühsam zusammengesparte Eigentumswohnung verkaufen oder Arbeiten annehmen, die ihre Ausbildung pro futuro entwerten oder gar in ein Heim für Arme übersiedeln, weil sie dort billiger versorgt werden können: Der Phantasie und Bosheit sind hier umso weniger Grenzen gesetzt, je weniger man befürchten muss, einmal selbst in die Lage der Betroffenen zu geraten.

#### V. „Sonderlage“ für Migranten?

Als der österreichische Verfassungsgeber 1920 im B-VG Vorrechte aufgrund der Klasse untersagte, hatte er primär das Klassenwahlrecht vor Augen; dessen Beseitigung hat Armen tatsächlich grundlegende Verbesserungen gebracht. Wie wir heute sehen, verhindert das allgemeine Wahlrecht zwar Diskriminierungen nicht völlig; dennoch sollte es nicht gering geschätzt werden. Was das Wahlrecht trotz aller Defizite für Vermögenslose bewirkt, kann man leicht an der Lage jener Armen erkennen, die vom Wahlrecht ausgeschlossen sind. Anders als bei Staatsbürgern

knüpft das Gesetz nämlich an Armut bei Migranten eine Vielzahl nachteiliger Rechtsfolgen.<sup>79</sup>

Mittellose Migrantinnen dürfen sich – das ist eine erste gesetzliche Grundentscheidung – in Österreich nicht aufhalten: Ihnen wird die Einreise und erst recht die Niederlassung verwehrt,<sup>80</sup> und wer sich ohne ausreichende Einkünfte im Inland befindet, ist auszuweisen.<sup>81</sup> Gleiches gilt für Migranten, denen ein Aufenthalt zu Erwerbszwecken gestattet wurde, die ihre Arbeit aber in den ersten Jahren verlieren und nicht rasch eine neue Beschäftigung finden: Auch sie müssen das Land verlassen.<sup>82</sup> Das ist hart, dem Grunde nach aber nicht bedenklich, denn es liegt auf der Hand, dass Österreich nicht alle mittellosen Menschen weltweit aufnehmen kann. Armutszuwanderung zu verhindern, ist als ältestes Ziel staatlicher Migrationssteuerung<sup>83</sup> bis heute anerkannt und auch verständlich. Nicht ohne weiteres zu verstehen ist hingegen, dass Österreich zur Erreichung dieses Zieles von Migranten ein Einkommen verlangt, das deutlich höher ist als der Betrag, ab dem eine Mindestsicherung gebührt.<sup>84</sup> Soweit das Einkommen über diesem Betrag liegen muss, ist es nicht erforderlich, um den Staat vor finanziellen Belastungen zu schützen; es erzeugt im Gegenteil paradoxe Effekte: Um das gesetzlich geforderte, über dem Eigenbedarf liegende Einkommen zu erreichen, stellen Migrantinnen nämlich oft geplante Ausbildungen zurück;<sup>85</sup> das hemmt ihren sozialen Aufstieg und kann damit just jene Probleme produzieren, die das gesetzlich verlangte Einkommen eigentlich verhindern soll.

Noch rigider verfährt die Gesetzgebung mit Migranten, die in Österreich selbständig erwerbstätig werden wollen: Sofern sie nicht abschbar mehrere Arbeitsplätze schaffen, ist ihnen eine Niederlas-

sung nur gestattet, wenn sie ein Vermögen von rund € 100.000 mitbringen.<sup>86</sup> Dieses erhebliche Startkapital wird nicht nur verlangt, wenn jemand ein besonders schadensgeneigtes Gewerbe antreten will; es gilt für schlechthin jede selbständige Tätigkeit, hält Vermögenslose also ohne sachlichen Grund von Erwerbstätigkeiten fern.

Wer diese hoch gesteckten finanziellen Hürden überwunden und sich in Österreich niedergelassen hat, muss binnen zwei Jahren gute Deutschkenntnisse nachweisen,<sup>87</sup> widrigenfalls drohen Verwaltungsstrafe und Ausweisung.<sup>88</sup> Diese Deutschkenntnisse können in einem Kurs erworben werden, der € 1.500 kostet.<sup>89</sup> Wer diese finanzielle Belastung nicht tragen kann, wird deshalb aber nicht vom Staat unterstützt.<sup>90</sup> So werden schlechte Vermögensverhältnisse in rechtliche Nachteile umgemünzt, denen die Betroffenen nicht entgehen können.

Bedenklich ist ebenso, dass Kinder mit nichtdeutscher Muttersprache in Österreich ein hohes Risiko tragen, nur eine zweitklassige Bildung zu erhalten. Sie werden überproportional oft in Vorschulen und Sonderschulen verwiesen,<sup>91</sup> obwohl Art 14 Abs 6 B-VG verspricht, dass öffentliche Schulen allen

<sup>86</sup> § 41 Abs 2 Z 4 NAG iVm § 24d AuslBG, wonach die Landesgeschäftsstelle des AMS ein Gutachten über den gesamtwirtschaftlichen Nutzen der Erwerbstätigkeit, insbesondere hinsichtlich des damit verbundenen Transfers von Investitionskapital und/oder der Schaffung und Sicherung von Arbeitsplätzen zu erstellen hat. Das AMS Wien, das den Großteil der Anträge in dieser Kategorie bearbeitet, sieht diese Voraussetzung ua dann als erfüllt an, wenn die Investitionssumme mindestens € 100.000 beträgt oder die beabsichtigte Tätigkeit im Laufe der nächsten ein bis zwei Jahre zumindest zwei oder drei neue Arbeitsplätze schafft, s *OECD, Recruiting Immigrant Workers: Austria* (2014) 103.

<sup>87</sup> Modul 1 der sog Integrationsvereinbarung, s § 14a Abs 1 und 2 NAG, der iVm § 7 Integrationsvereinbarungsverordnung – IV-V, BGBl II 449/2005 idF BGBl II 205/2011, Deutschkenntnisse auf dem Niveau A 2 des Europäischen Referenzrahmens für Sprachen fordert.

<sup>88</sup> § 77 Abs 1 Z 3 NAG, § 52 Abs 4 Z 5 FPG.

<sup>89</sup> Das gilt für den Deutsch-Integrationskurs, der als einziger staatlich gefördert wird (§ 10 IV-V).

<sup>90</sup> Der Staat beteiligt sich an den Kurskosten zwar zu maximal 50%, dies aber nur bei Familienangehörigen von Österreichern und qualifizierten Arbeitsmigranten, die den Kurs binnen 18 Monaten absolviert haben (§ 15 Abs 1 NAG). Schlechte Einkommensverhältnisse spielen bei der Förderung also keine Rolle, eher im Gegenteil. In den letzten Jahren ist es nur etwa 15 bis 20% der Deutschkurspflichtigen gelungen, einen Kostenbeitrag zu erreichen, mwN *Pöschl* (FN 83) 152.

<sup>91</sup> *Herzog-Punzenberger/Schnell*, Die Situation mehrsprachiger Schüler/innen im österreichischen Schulsystem – Problemlagen, Rahmenbedingungen und internationaler Vergleich, in: *Herzog-Punzenberger* (Hrsg), Nationaler Bildungsbericht Österreich, Band 2 (2012) 229 (243 ff); *Schrodt*, Sehr gut oder nicht genügend? Schule und Migration in Österreich (2014) 37 ff; kritisch dazu *Jozić*, Schüler mit Migrationshintergrund im österreichi-

<sup>79</sup> Die im Folgenden geschilderten Regelungen betreffen Drittstaatsangehörige; für EWR-Bürger ist die Rechtslage deutlich günstiger.

<sup>80</sup> § 15 Abs 2 iVm § 21 Abs 2 Z 4 und 5 FPG; § 31 Abs 1 Z 2 FPG iVm § 11 Abs 2 Z 4 NAG.

<sup>81</sup> § 52 Abs 4 Z 1 und Z 4 FPG iVm § 11 Abs 2 Z 4 NAG.

<sup>82</sup> § 52 Abs 4 Z 2 und 3 FPG.

<sup>83</sup> Zu historischer Entwicklung und Vielfalt von Steuerungsmotiven mwN *Pöschl*, Migration und Mobilität, 19. ÖJT, Gutachten (2015) 10 ff.

<sup>84</sup> § 11 Abs 5 NAG; das geforderte Einkommen wurde in den letzten Jahren mehrfach angehoben: Genügte jahrzehntelang Unterhaltsmittel, die eine Lebensführung ohne Sozialhilfeleistungen ermöglichen, so wurde mit BGBl I 100/2005 verlangt, dass die Unterhaltsmittel den (höheren) Richtsatz für die bundeseinheitliche Ausgleichszulage erreichen. In der Folge begann die Praxis, regelmäßige Aufwendungen als einkommensmindernd zu werten; nachdem der VwGH dies als gesetzwidrig qualifiziert hat (VwGH 03.04.2009, 2008/22/0711), wurde das NAG mit BGBl I 122/2009 an die Praxis angepasst. Seither müssen die Einkünfte, die nach Abzug regelmäßiger Aufwendungen verbleiben, den Richtsatz für die Ausgleichszulage erreichen.

<sup>85</sup> *Kraler/Hollomey/König*, in: *Kraler/Hollomey/Hurich/König/Muzak*, Family Reunification – a barrier or facilitator of integration? Country Report Austria (2013) 96.

Kindern ohne Unterschied der Klasse und Sprache zugänglich sind.

Mittelbar vermögensabhängig sind ferner die Aussichten für Migrantinnen, in Österreich ein Daueraufenthaltsrecht zu erhalten, das ua mit freiem Zugang zum Arbeitsmarkt, sozialen Rechten und einem verbesserten Ausweisungsschutz verknüpft ist, also eine Art Wohnbürgerschaft vermittelt.<sup>92</sup> Dieser Status wird nur Personen gewährt, die sehr gute Deutschkenntnisse nachweisen;<sup>93</sup> den Besuch der dafür erforderlichen kostspieligen Sprachkurse unterstützt der Staat jedoch nicht.<sup>94</sup> Das hat zur Folge, dass ein Daueraufenthaltsstatus und die damit verbundene soziale Sicherheit für einkommensschwache Personen schwer erreichbar sind. Wer ohne Daueraufenthaltsrecht arm wird, aber wegen Art 8 EMRK nicht ausgewiesen werden darf, erhält keine staatliche Unterstützung, sondern lebt wie in vergangenen Jahrhunderten in einem sozialen Niemandsland.

Mit anerkannten Flüchtlingen darf Österreich aus unionsrechtlichen Gründen so nicht verfahren; ihnen sind soziale Rechte gleich wie Staatsbürgern zuzugestehen.<sup>95</sup> Um diese Fürsorgepflicht zu reduzieren, wird aber neuerdings erwogen, die Mindestsicherung bei Asylberechtigten – und nur bei ihnen – von Geld- auf Sachleistungen umzustellen, sie insb in gemeinsamen Wohnheimen unterzubringen. Manche Politiker behaupten sogar eine „Sonderlage“, die es erlaube, von den unionsrechtlichen Vorgaben

schen Grundbildungssystem – rechtliche Aspekte, *migraLex* 2015, 43ff.

<sup>92</sup> Art 11 und 12 Richtlinie 2003/109/EG des Rates v 25.11.2003 betreffend die Rechtsstellung der langfristig aufenthaltsberechtigten Drittstaatsangehörigen (Daueraufenthalts-RL), ABl 2004/L 16/44 sowie § 45 NAG, § 52 Abs 2 FPG, § 17 Z 2 AuslBG, § 3a Abs 2 Z 4 lit b BundespflegegeldG, § 373b Abs 2 Z 3 GewO und Art 4 Abs 3 Z 4 der Vereinbarung zwischen dem Bund und den Ländern gemäß Art 15a B-VG über eine bundesweite Bedarfsorientierte Mindestsicherung (Art 15a B-VG-Vereinbarung Mindestsicherung), BGBl I 96/2010.

<sup>93</sup> S § 45 Abs 1 Z 2 NAG, der die Erfüllung des Moduls 2 der sog Integrationsvereinbarung fordert; das sind nach § 9 Abs 2 Z 1 IV-V Deutschkenntnisse auf dem Niveau B 1 des Europäischen Referenzrahmens für Sprachen.

<sup>94</sup> Anders als das Modul 1 muss das Modul 2 der Integrationsvereinbarung nicht verpflichtend erfüllt werden; deshalb glaubt der Gesetzgeber auf einen Kostenbeitrag verzichten zu können, s Anfragebeantwortung der BMI 8560/AB XXIV. GP 3.

<sup>95</sup> Art 29 Richtlinie 2011/95/EU des Europäischen Parlaments und des Rates v 13.12.2011 über Normen für die Anerkennung von Drittstaatsangehörigen oder Staatenlosen als Personen mit Anspruch auf internationalen Schutz, für einen einheitlichen Status für Flüchtlinge oder für Personen mit Anrecht auf subsidiären Schutz und für den Inhalt des zu gewährenden Schutzes (Status-Richtlinie), ABl 2011/L 337/9.

abzugehen und die Versorgungsleistungen für Asylberechtigte kurzerhand zu halbieren.<sup>96</sup>

Ökonomische Hürden errichtet die Gesetzgebung nicht nur für ein Daueraufenthaltsrecht, sondern erst recht für die Staatsbürgerschaft: Ihr Erwerb setzt neben den besagten kostenintensiven Deutschkenntnissen auch noch eine unverständlich hohe Gebühr voraus,<sup>97</sup> die zusätzlich selektiert. Das mit der Staatsbürgerschaft verbundene Wahlrecht wird so für Migrantinnen zu einem Vorrecht der Klasse, das wir vor einem Jahrhundert überwunden glaubten.

Eine noch längere Zeitreise machen in Österreich nur Menschen, die arm sind, aber nicht ausgewiesen werden dürfen, weil sie um Asyl ersucht haben: Während des Asylverfahrens werden sie vom Staat (unter dem Niveau der Mindestsicherung) versorgt;<sup>98</sup> sie können sich aus dieser Fürsorge aber nicht durch unselbständige Arbeit befreien: Das ist ihnen seit Jahren durch einen Erlass verboten.<sup>99</sup> Asylsuchende sperrt das Recht also wie in längst vergangenen Zeiten in ihrer Armut ein.

**Korrespondenz:** Univ.-Prof. Dr. Magdalena Pöschl, Institut für Staats- und Verwaltungsrecht, Universität Wien, Schottenbastei 10 – 16, A-1010 Wien; [magdalena.poeschl@univie.ac.at](mailto:magdalena.poeschl@univie.ac.at)

<sup>96</sup> Asyl-Mindestsicherung: Gutachten erlaubt Kürzung, 31.03.2016, <http://www.fpoe-ooe.at/asyl-mindestsicherung-gutachten-erlaubt-kuerzung/> (21.04.2016); s demgegenüber die berechtigten Bedenken von Pfeil, Mindestsicherung: Gutachten hegt Bedenken, <http://ooe.orf.at/news-stories/2772839/> (21.04.2016).

<sup>97</sup> § 14 Tarifpost 2 GebührenG BGBl 267/1957 idF BGBl I 105/2014: € 976,80; für das Erfordernis der Deutschkenntnisse s § 10a Abs 1 Z 1 StbG. Was den Unterhalt betrifft, ist das StbG seit BGBl I 136/2013 wieder weitherzig; es verlangt zwar für die Einbürgerung einen gesicherten Lebensunterhalt, sieht davon aber ab, wenn jemand „seinen Lebensunterhalt aus tatsächlichen, von ihm nicht zu vertretenden Gründen dauerhaft nicht oder nicht in ausreichendem Maße sichern kann“. Diese Ausnahme geht auf das Erk VfSlg 19.732/2013 zurück, wonach die Gesetzgebung die Erlangung der Staatsbürgerschaft zwar von der Selbsterhaltungsfähigkeit abhängig machen darf, eine unverschuldete Notlage aber berücksichtigen muss. Damit hat der VfGH eine Ausnahme erzwungen, die das StbG selbst jahrzehntlang enthielt, die mit BGBl I 37/2006 aber beseitigt wurde.

<sup>98</sup> S die Kostenhöchstsätze in Art 9 Vereinbarung zwischen dem Bund und den Ländern gemäß Art 15a B-VG über gemeinsame Maßnahmen zur vorübergehenden Grundversorgung für hilfs- und schutzbedürftige Fremde (Asylwerber, Asylberechtigte, Vertriebene und andere aus rechtlichen oder faktischen Gründen nicht abschiebbare Menschen) in Österreich (Grundversorgungsvereinbarung – GVV), BGBl I 80/2004.

<sup>99</sup> Der sog Bartenstein-Erlass wurde zwar nie kundgemacht, aber von einer NGO im Internet publiziert: [http://www.asyl.at/fakten\\_2/EU-Erweiterungs-Erlass\\_Bartensteinerlass.pdf](http://www.asyl.at/fakten_2/EU-Erweiterungs-Erlass_Bartensteinerlass.pdf) (24.04.2016); näher Pöschl (FN 83) 145.