

An das Präsidium des Nationalrats
begutachtungsverfahren@parlament.gv.at

An das BMI
BMI-III-1-BBU@bmi.gv.at

Wien, am 09.04.19

Bundesgesetz, mit dem die Bundesagentur für Betreuungs- und Unterstützungsleistungen Gesellschaft mit beschränkter Haftung errichtet und das BFA-Verfahrensgesetz, das Asylgesetz 2005 und das Grundversorgungsgesetz - Bund 2005 geändert werden (BBU-Errichtungsgesetz - BBU-G)

GZ.: BMI-LR1330/0003-III/1/c/2019

Die Vereinigung der österreichischen Richterinnen und Richter (unter Einbeziehung der Fachgruppe Grundrechte und interdisziplinärer Austausch) und die Bundesvertretung Richter und Staatsanwälte in der GÖD erstatten zum oben angeführten Gesetzesvorhaben folgende

S t e l l u n g n a h m e :

Die folgende Stellungnahme konzentriert sich auf den Bereich der Rechtsberatung und -vertretung, der wesentliche Bedeutung für einen effektiven (gerichtlichen) Rechtsschutz zukommt.

1. Weisungsfreiheit und Unabhängigkeit der Rechtsberater

Begrüßt wird, dass der Entwurf die Rechtsberater¹ bei Erfüllung ihrer Aufgaben weisungsfrei stellt, um ihre Unabhängigkeit zu gewährleisten.

Ungeachtet dessen bestehen Bedenken, eine unabhängige und weisungsfreie Rechtsberatung und/oder -vertretung dienstrechtlich und organisatorisch in einer Gesellschaft anzusiedeln, die unter dem beherrschenden Einfluss des Bundesministers für Inneres steht. In diesem Zusammenhang wird darauf hingewiesen, dass die Sicherung der Unabhängigkeit der Rechtsberater nicht allein durch ihre Weisungsfreistellung zu erreichen ist. Sollte das Projekt nach dem vorliegenden Entwurf trotz dieser Bedenken realisiert werden, muss sichergestellt werden, dass die unabhängige Beratung und/oder -vertretung weder im Wege der Dienstaufsicht noch über die Festlegung der Geschäftspolitik und Unternehmensführung (§ 12 Abs. 2 BBU-G) in Frage gestellt wird. Zusätzlich müssen begleitende Maßnahmen insbesondere im Dienstrecht gesetzt werden, um sicherzustellen, dass die Rechtsberater ihre Aufgaben unbeeinflusst wahrnehmen können, ohne dienstrechtliche Konsequenzen (etwa die Beendigung ihrer Dienstverhältnisse) befürchten zu müssen und ohne vertrauliche Informationen aus der Beratungs- und Vertretungstätigkeit (auch gegenüber Vorgesetzten) bekannt machen zu müssen.

Es wird daher angeregt, Vorgaben für entsprechende dienstrechtliche Absicherungen zumindest in den abzuschließenden Rahmenvertrag mit der Bundesagentur (§ 8 BBU-G) aufzunehmen und im Gesetzestext klarzustellen, dass die Verschwiegenheitspflicht der Rechtsberater (§ 13 Abs. 1 BBU-G) nicht nur nach außen, sondern auch im Verhältnis zu Vorgesetzten (bis hin zum Geschäftsführer und der Gesellschafterin) besteht.

2. Objektivität der Rechtsberater/innen

Nach § 13 Abs. 1 BBU-G haben die Rechtsberater ihre Beratungstätigkeit objektiv durchzuführen. Gleiches sieht § 52 Abs. 2 BFA-VG in der Fassung des Entwurfes vor.

¹ Soweit personenbezogene Bezeichnungen nur in männlicher Form angeführt sind, beziehen sich diese auf alle Geschlechter in gleicher Weise (siehe auch § 30 BBU-G über die sprachliche Gleichbehandlung).

In der WFA wird als (zweites) Ziel des Entwurfes präzisiert, dass durch die Bundesagentur eine faire, realistische und objektive Rechtsberatung als Beitrag zur öffentlichen Aufgabe der effektiven und raschen rechtsstaatlichen Verfahrensführung wiederhergestellt werde. Im Mittelpunkt stehe die neutrale Darlegung und Aufklärung über Erfolgsaussichten im potentiellen Beschwerdeverfahren. Dadurch könnten Verfahren mit einer sehr geringen Erfolgsaussicht hintangehalten werden; dies stehe im Einklang mit dem bestehenden Unionsrecht.

Die Verpflichtung zur Objektivität der Beratung war schon bisher im Gesetz verankert (§ 48 Abs. 2 BFA-VG) und wird im Entwurf nur fortgeschrieben. Die Darlegungen zur Zielsetzung des Entwurfes („Wiederherstellung“ eines effektiven und raschen rechtsstaatlichen Verfahrens) geben allerdings Grund, aus rechtsstaatlicher Sicht folgende Bedenken anzumelden:

Das Unionsrecht (Art. 20 der Richtlinie 2013/32/EU - Verfahrensrichtlinie) verpflichtet die Mitgliedstaaten der Europäischen Union dazu, dass in Rechtsbehelfsverfahren auf Antrag unentgeltliche Rechtsberatung und -vertretung gewährt wird. Diese umfasst zumindest die Vorbereitung der erforderlichen Verfahrensdokumente und die Teilnahme an der Verhandlung vor dem erstinstanzlichen Gericht im Namen des Antragstellers oder der Antragstellerin. Die Mitgliedstaaten können unentgeltliche Rechtsberatung und/oder -vertretung auch im vorangehenden verwaltungsbehördlichen Verfahren gewähren.

Eine Verpflichtung zur Objektivität der Rechtsberatung und -vertretung sieht das Unionsrecht nicht vor, und zwar auch nicht bei geringen Erfolgsaussichten eines möglichen Rechtsbehelfs. Bei Aussichtslosigkeit des Rechtsbehelfs eröffnet die Verfahrensrichtlinie allerdings die Möglichkeit, im nationalen Recht vorzusehen, dass keine Rechtsberatung und -vertretung gewährt wird.

Die Verpflichtung zur objektiven Beratung mag zwar, wie die WFA darlegt, im Allgemeininteresse liegen. Sie steht aber in einem Spannungsverhältnis dazu, dass die Rechtsberatung auch dazu dient, schutzsuchende Personen und andere Fremde bei der Wahrnehmung ihrer Interessen zu unterstützen.

Besonders deutlich wird das Problem der Objektivität dann, wenn die schutzsuchenden Personen nicht bloß um Beratung, sondern auch um Vertretung ersuchen. In diesem Fall besteht die Verpflichtung zur Objektivität nach dem Wortlaut des § 13 Abs. 1 BBU-G bzw.

§ 52 Abs. 2 BFA-VG in der Fassung des Entwurfes nicht (mehr). Unabhängig vom Wortlaut der Normen wäre ein Objektivitätsgebot bei der Rechtsvertretung mit der Zielsetzung des Entwurfes, einen gleichwertigen Ersatz für die Verfahrenshilfe (§ 8a VwGVG) zu bieten, auch nicht in Einklang zu bringen.

Wie eine Beratung, die der Objektivität verpflichtet sein muss, von einer zulässigerweise parteinehmenden Vertretung im Einzelfall abgegrenzt werden soll, lässt sich schwer nachvollziehen. Es stellt die betroffenen Rechtsberater auch vor schwierige, wenn nicht unlösbare Abgrenzungsfragen, die vermieden werden sollten.

Es wird daher angeregt, im Gesetzestext zumindest klarzustellen, dass die Verpflichtung zur Objektivität jedenfalls nicht (mehr) gilt, wenn ein Ersuchen um Rechtsvertretung gestellt worden ist.

3. Ersuchen um Rechtsvertretung

Nach § 52 Abs. 2 BFA-VG in der Fassung des Entwurfes haben Rechtsberater die betreffenden Fremden oder Asylwerber „auf deren Ersuchen“ im Beschwerdeverfahren, einschließlich einer mündlichen Verhandlung, zu vertreten.

Die Vorschrift entspricht insoweit der bestehenden Rechtslage, zu der vom Verwaltungsgerichtshof - implizit - ausgesprochen wurde, dass ein effektiver gerichtlicher Rechtsschutz die Belehrung der betroffenen Personen über die Notwendigkeit, ein Ersuchen um Vertretung zu stellen, erfordert (VwGH 10.3.2017, Ra 2017/18/0064).

Angeregt wird, die Pflicht zur nachweislichen Belehrung über die Möglichkeit, ein Ersuchen um Vertretung im Beschwerdeverfahren stellen zu können, in den Gesetzestext aufzunehmen und allenfalls klarzustellen, wer diese Belehrung vorzunehmen hat (Behörde oder Bundesagentur).

4. Notwendige Voraussetzungen für die Aufgabenerfüllung der Rechtsberater

Durch die Rechtsberatung und -vertretung sollen Asylwerber und sonstige Fremde in die Lage versetzt werden, ihre Rechte in einem fairen Verfahren geltend zu machen. Die Erläuterungen

zum Entwurf legen dar, dass die Betroffenen wegen ihrer mangelnden Vertrautheit mit der Verfahrenssprache und dem Ablauf des Verfahrens besondere Bedürfnisse hinsichtlich des Verständnisses der im Verfahren zu berücksichtigenden (rechtlichen) Fragestellungen haben, denen mit der Rechtsberatung und -vertretung begegnet werden soll.

Um diese Zielsetzung, die ausdrücklich begrüßt wird, zu erreichen, müssen unserer Auffassung nach vor allem zwei Kriterien erfüllt sein:

Zum einen müssen die Rechtsberater die erforderlichen persönlichen und fachlichen Fähigkeiten aufweisen, um ihre Aufgaben zu erfüllen. Zum anderen muss sichergestellt sein, dass sie mit den betroffenen Fremden verständlich kommunizieren können.

Anhand des vorliegenden Entwurfes lässt sich jedenfalls nicht erkennen, dass diese Voraussetzungen bei der in Planung stehenden Bundesagentur erfüllt sein werden. Insbesondere erweckt die niedrige Zahl der für die Zukunft vorgesehenen Dolmetscher laut WFA Zweifel daran, dass damit für eine ausreichende Kommunikation mit den betroffenen Personen das Auslangen gefunden werden kann.

Sollte allenfalls ins Auge gefasst sein, Rechtsberater zu beschäftigen, die selbst über entsprechende Sprachkenntnisse verfügen, um sich Übersetzungsdienste zu ersparen, ist zu bedenken, dass die Rechtsberater nach dem bisher Gesagten nicht bloß Sprachkenntnisse, sondern vor allem auch fachliches Wissen im Asyl- und Fremdenrecht aufweisen müssen, das es ihnen ermöglicht, über die immer komplexer werdende Rechtslage in diesem Rechtsbereich zu beraten und die Betroffenen auch fachkundig zu vertreten. Das bloße Formalerfordernis einer mehrjährigen Tätigkeit im Bereich des Fremdenrechts, das die Rechtsberater nach § 13 Abs. 2 BBU-G aufweisen müssen, scheint dafür nicht ausreichend.

5. Rechtsberatung im verwaltungsbehördlichen Verfahren (vor dem Bundesamt für Fremdanwesen und Asyl)

Der Entwurf sieht vor, dass einem Fremden im Verfahren vor dem BFA nach Maßgabe der faktischen Möglichkeiten kostenlose Rechtsberatung gewährt werden kann. Einen Rechtsanspruch auf diese Beratung sieht der Entwurf aber nur in sehr eingeschränktem Umfang vor.

In welchen Fällen die Bundesagentur in Zukunft Rechtsberatung gewähren wird, ohne dazu verpflichtet zu sein, bleibt offen.

Es wird angeregt, Kriterien, nach denen diese Frage beantwortet werden soll, zu präzisieren und in das Gesetz aufzunehmen.

Unabhängig davon ist die Erweiterung einer verpflichtenden Rechtsberatung und/oder -vertretung auch im Verfahren vor dem Bundesamt für Fremdanwesen in Betracht zu ziehen. Dabei wird nicht übersehen, dass die Verfahrensrichtlinie eine solche im Verfahren vor dem Bundesamt grundsätzlich nicht gebietet. Damit werden allerdings nur Mindeststandards festgelegt und es wird den Mitgliedstaaten ausdrücklich die Ermächtigung erteilt, Rechtsberatung und/oder -vertretung auch in diesem Verfahrensstadium vorzusehen.

Die Beurteilung, ob es auch im Sinne des Effektivitätsgrundsatzes des Unionsrechts und des in Art. 41 Abs. 1 GRC vorgesehenen Rechts auf eine gute (staatliche) Verwaltung geboten sein kann, Rechtsberatung im verwaltungsbehördlichen Verfahren zu gewähren, erfordert eine Gesamtbetrachtung der nationalen Regelungen.

Dabei darf nicht übersehen werden, dass § 20 Abs. 1 BFA-VG ein Neuerungsverbot im Beschwerdeverfahren vorsieht, das es Asylwerbern nur eingeschränkt erlaubt, im Rechtsbehelf neue Tatsachen und Beweismittel vorzubringen. Vorbringen oder Beweismittel, die ein Asylwerber im Verfahren vor dem Bundesamt für Fremdenwesen und Asyl mangels ausreichender Kenntnisse über deren Bedeutung für das Verfahren nicht erstattet bzw. vorgelegt hat, können unter Umständen auch im Rechtsbehelfsverfahren nicht mehr nachgeholt werden.

Dies spricht unserer Auffassung nach dafür, die Rechtsberatung im verwaltungsbehördlichen Verfahren auszuweiten, statt - wie es der Entwurf vornimmt - einzuschränken.

Daher wird vorgeschlagen, die verpflichtende Rechtsberatung und/oder -vertretung auch im Verfahren vor dem Bundesamt für Fremdanwesen vorzusehen.

6. Rechtsberatung nach Zugang des verwaltungsgerichtlichen Erkenntnisses

Die Rechtsberatung endet nach der derzeitigen Gesetzeslage mit dem Abschluss des Beschwerdeverfahrens. Beabsichtigen schutzsuchende Personen oder Fremde die

Höchstgerichte des öffentlichen Rechts anzurufen, können sie dafür Verfahrenshilfe beantragen.

Für das Verfahren vor dem Verwaltungsgerichtshof sieht § 61 Abs. 3 VwGG vor, dass im Antrag auf Verfahrenshilfe von den Betroffenen, soweit es ihnen zumutbar ist, kurz zu begründen ist, warum entgegen dem Ausspruch des Verwaltungsgerichtes die Revision für zulässig erachtet wird.

Die Praxis zeigt, dass auch von Asylwerbern und Fremden erwartet wird, dieser Verpflichtung zu entsprechen. Dafür benötigen sie aber sowohl aus sprachlichen als auch fachlichen Gründen kompetente Rechtsberatung, die ihnen derzeit nach dem Gesetz nicht zur Verfügung steht. Diese Beratung könnte auch dazu beitragen, von vornherein aussichtslose Anträge zu vermeiden.

Es wird daher angeregt, die Rechtsberatung dahingehend zu erweitern, dass sie auch die Beratung und allfällige Unterstützung bei der Einbringung von Verfahrenshilfeanträgen an die Höchstgerichte des öffentlichen Rechts umfasst.

Mag. Sabine Matejka

Präsidentin

Mag. Christian Haider

Vorsitzender