

**AMNESTY INTERNATIONAL ÖSTERREICH**

Lerchenfelder Gürtel 43/4/3 1160 Wien

T: +43 1 78008 F: +43 1 78008-44 office@amnesty.at www.amnesty.at

SPENDENKONTO 316326 BLZ 20111 Erste Bank

IBAN: AT142011100000316326 BIC: GIBAATWWXXX

DVR: 460028 ZVR: 407408993

**AMNESTY  
INTERNATIONAL**



# STELLUNGNAHME

**zum Entwurf betreffend ein 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)**

12. April 2019

Amnesty International bezieht zu Gesetzesentwürfen nur im Rahmen ihres Mandats, sohin nur insoweit Stellung, als menschenrechtliche Implikationen gegeben sind.

# STELLUNGNAHME ZUM VORLIEGENDEN ENTWURF

## GRUNDSÄTZLICHES

*„Die Staaten sollten sicherstellen, dass die Rechtshilfe-Anbieter ihre Arbeit **effektiv, frei und unabhängig** ausführen können. Die Staaten sollten insbesondere sicherstellen, dass die Rechtshilfe-Anbieter ihre beruflichen Aufgaben **ohne Einschüchterung, Behinderung, Belästigung oder unangemessene Eingriffe** wahrnehmen können; (...) keine strafrechtliche Verfolgung erleiden oder administrative, wirtschaftliche oder **sonstige Sanktionen für Handlungen, die in Übereinstimmung mit anerkannten beruflichen Pflichten, Standards und Ethik** stehen, ergriffen werden.“*

United Nations Principles and Guidelines on Access to Legal Aid in Criminal Justice Systems<sup>1</sup>

Das Asylverfahren gehört zu den menschenrechtlich sensibelsten Rechtsbereichen. Für die Antragsteller\*innen ist der Ausgang des Verfahrens oft von lebenswichtiger Bedeutung. Die Antragsteller\*innen sind in Österreich dabei mit einem extrem komplexen Regelwerk konfrontiert. Gleichzeitig sind die Antragsteller\*innen oft erstmals in ihrem Leben mit einem derart komplizierten Verwaltungsverfahren konfrontiert.

Schon bei bloßer Betrachtung dieser Lebensrealität liegt es auf der Hand, dass diese Personen bei einer derart eingriffsintensiven Rechtsmaterie auf eine umfassende und vom Staat unabhängige Rechtsberatung und -vertretung, der sie möglichst uneingeschränkt vertrauen können und die sie parteiisch vertritt, angewiesen sind.

Bestimmungen der EU-Grundrechtecharta und die Europäische Menschenrechtskonvention sind der geronnene rechtliche Ausdruck dieser Betrachtung: Betroffene Personen haben ein Recht auf Rechtsberatung und -vertretung in Form von Prozesskostenhilfe. Die konkrete Ausgestaltung dieses Systems obliegt dem Staat, der dabei die fundamentalen Rechte der Betroffenen bestmöglich zu berücksichtigen hat.

Der gegenständliche Gesetzesentwurf, der die Rechtsberatung und -vertretung dieser Personen in Österreich neu regeln soll, ist in seiner Gesamtheit untauglich, den grund- und menschenrechtlichen Verpflichtungen zu entsprechen und verabsäumt es, die fundamentalen Rechte der Betroffenen in den Mittelpunkt zu stellen.

Die Rechtsberatung soll von einer dem Innenministerium unterstellten Agentur unterstellt werden. Derselbe Innenminister ist auch gleichzeitig weisungsbefugt gegenüber der Behörde, die über die Anträge auf internationalen Schutz entscheidet. Dieser augenscheinlichen Interessenkollision versucht der Gesetzesentwurf mit einem formellen Bekenntnis zu einer „Weisungsfreiheit und Unabhängigkeit“ der Rechtsberater\*innen zu begegnen. Eine Analyse der konkreten Regelungen ergibt aber zusammengefasst, dass es sich angesichts der engen organisatorischen, finanziellen und personellen Verflechtungen der Bundesagentur mit dem Innenministerium dabei nur um ein Lippenbekenntnis handelt. Die Unabhängigkeit der Rechtsberatung und -vertretung wird durch diesen Gesetzesentwurf nicht gewährleistet, das Recht auf ein faires Verfahren (Art 6 EMRK) und das Recht auf eine wirksame Beschwerde massiv beeinträchtigt.

Die Interessen der Personen, die auf Rechtsberatung und -vertretung angewiesen sind, stehen nicht im Mittelpunkt des Entwurfs. Aus den Beilagen ergibt sich unverblümt, dass die „Rechtsberatung neu“ unparteiisch und objektiv sein soll. Das vorgeschlagene staatliche System der Rechtsberatung

---

<sup>1</sup> Diese Prinzipien gelten ua nach Meinung des UN-Special Rapporteurs zur Unabhängigkeit von Richter\*innen und Anwält\*innen auch für Verwaltungsverfahren, siehe Report A/HRC/23/43, Abs 48

ist kein gleichwertiger Ersatz zum allgemeinen österreichischen Verfahrenshilfesystem sondern vielmehr der Ausdruck der medialen Ankündigung des Innenministers: „Ich will hier selbst kontrollieren.“<sup>2</sup>

Diese Aussage des Innenministers spiegelt sich in der Organisation der Bundesagentur wieder, die den Anschein der Befangenheit nicht abzuschütteln mag. Im Gegenteil: Es wird dadurch ein funktionierendes System der Rechtsberatung durch Nichtregierungsorganisationen abgelöst, das durch eine hohe Erfolgsquote an stattgegebenen Rechtsmitteln aufgefallen ist.<sup>3</sup>

## STELLUNGNAHME ZUM VORLIEGENDEN ENTWURF

### ERRICHTUNG DER BUNDESAGENTUR FÜR BETREUUNGS- UND UNTERSTÜTZUNGSLEISTUNGEN GESELLSCHAFT MIT BESCHRÄNKTER HAFTUNG

#### Allgemeines

Art 47 der Grundrechte-Charta der Europäischen Union (idF GRC) sieht die grundrechtliche Absicherung des Rechts auf einen wirksamen Rechtsbehelf vor. Art 47 Abs 3 GRC normiert, dass „Personen, die nicht über ausreichende Mittel verfügen, [...] Prozesskostenhilfe bewilligt [wird], soweit diese Hilfe erforderlich ist, um den Zugang zu den Gerichten wirksam zu gewährleisten.“

In Art 47 GRC wurde der Gehalt von Art 6 EMRK (Recht auf ein faires Verfahren) und von Art 13 EMRK (Recht auf einen wirksamen Rechtsbehelf) zusammengeführt.<sup>4</sup> Da die asyl- und fremdenrechtlichen Ansprüche nicht als civil rights zu sehen sind, finden die Bestimmungen der EMRK keine unmittelbare Anwendung. Durch Art 47 GRC wurde aber der Anwendungsbereich dieser Grundrechte auf den Anwendungsbereich des Europarechts erweitert, folglich gibt die Rsp des EGMR Anhaltspunkte zu den Mindestanforderungen der Gewährleistung dieser Rechte im fremden- und asylrechtlichen Bereich.

Nach soweit ersichtlich einhelliger Rsp und Literatur ist der Anspruch auf Prozesskostenhilfe bzw Verfahrenshilfe ohne geeignete innerstaatliche Anspruchsgrundlage auf Basis von Art 47 Abs 3 GRC zu gewähren.<sup>5</sup> Der VfGH hält fest, dass das Grundrecht auf Prozesskostenhilfe im Sinne von VfSlg 19.632/2012 als verfassungsgesetzlich gewährleistetes Recht iSd Art 144 B-VG anzusehen ist.<sup>6</sup>

Der EuGH hat in seinem Urteil vom 22. Dezember 2010 in der Rs C-279/09 "DEB Deutsche Energiehandels- und Beratungsgesellschaft mbH" festgehalten, dass die Frage der unionsrechtlich gebotenen Gewährung von Prozesskostenhilfe, die auch Gebühren für den Beistand eines Rechtsanwalts umfassen kann, einzelfallbezogen nach Maßgabe insbesondere folgender Kriterien zu erfolgen hat: Begründete Erfolgsaussicht des Klägers, die Bedeutung des Rechtsstreits für diesen, die Komplexität des geltenden Rechts und des anwendbaren Verfahrens sowie die Fähigkeit des Klägers, sein Anliegen wirksam (selbst) zu verteidigen. Das hat der EuGH im Beschluss vom 13. Juni 2012, Rs. C-156/12 "GREP GmbH", bestätigt.

---

<sup>2</sup> "Sinnloses Unterfangen": Kickl will Asylwerber "ehrlich" beraten, <https://kurier.at/politik/inland/sinnloses-unterfangen-kickl-will-asylwerber-ehrlich-beraten/400148337>, 17.10.2018

<sup>3</sup> Asyl: 42 Prozent der Negativ-Bescheide revidiert, <https://kurier.at/politik/inland/asyl-42-prozent-der-negativ-bescheide-revidiert/400017991>, 09.04.2018

<sup>4</sup> vgl Stern, Verfahrenshilfe und Rechtsberatung – Neue Entwicklungen und alte Fragen, S. 153

<sup>5</sup> vgl Storr, in Fischer/Pabel/Raschauer (Hg), Verwaltungsgerichtsbarkeit (2014), Rz 27

<sup>6</sup> N. Raschauer/Sander/Schlögl in Holoubek/Lienbacher (Hg), GRC-Kommentar (2014) Art 47 Rz 59

Zusammengefasst ist daher festzuhalten, dass Art 47 GRC die Staaten verpflichtet, auch im Asylverfahren das Recht auf einen wirksamen Rechtsbehelf durch die Möglichkeit der Gewährung kostenloser Rechtsberatung und -vertretung im Rechtsmittelverfahren vor dem Bundesverwaltungsgericht sicherzustellen. Dies wird auch in den Erläuterungen zum gegenständlichen Gesetzesentwurf nicht grundsätzlich infrage gestellt (127/ME XXVI. GP, S. 5f).

Den Staaten kommt bei der Ausgestaltung der Prozesskostenhilfe ein Gestaltungsspielraum zu. Der EGMR hat in seiner einschlägigen Rsp aber festgehalten, dass die Konvention „keine theoretischen oder illusorischen Rechte garantiert, sondern Rechte, die praktikabel und wirksam“ seien.<sup>7</sup> Er verweist auf den überaus bedeutenden Status, den der Zugang zu einem Gericht in einer demokratischen Gesellschaft einnehme, weswegen in jedem konkreten Verfahren die Frage zu stellen sei, ob das Verfahren vor dem Gericht ohne Hilfe einer Rechtsanwältin effektiv wäre. Weder sporadische Hilfe durch freiwillig agierende Anwälte, noch ausgedehnte richterliche Anleitung oder Ermessensspielräume können dabei Ersatz für kompetente und dauerhafte Vertretung durch eine erfahrene Anwältin, die mit dem Fall und dem spezifischen Rechtsgebiet vertraut ist, ersetzen.<sup>8</sup>

Der Gerichtshof betont dabei auch, dass ein wesentlicher Aspekt die Waffengleichheit ist: Augenmerk wird hierbei daraufgelegt, inwieweit den Parteien eine vernünftige Gelegenheit gegeben wird, ihren Fall unter Bedingungen vorzutragen, die sie nicht einem substantiellen Nachteil gegenüber der anderen Partei aussetzen. Auch der Frage nach der Bedeutung der auf dem Spiel stehenden Angelegenheit kommt Gewicht zu.<sup>9</sup> Fazit: Fehlender oder ungenügender rechtlicher Beistand kann einen Verstoß gegen das Recht auf einen wirksamen Rechtsbehelf iSd Art 47 GRC iVm Art 13 EMRK darstellen.

Der im Gesetzesentwurf vorgeschlagene Rechtsberatungsmechanismus ist ua an diesen Vorgaben als Alternativ- bzw Komplementärmechanismus im Vergleich zum allgemeinen Verfahrenhilfesystem in Österreich zu messen.

Aus den Erläuterungen ergibt sich, dass durch den Gesetzesentwurf die Etablierung eines „(gleich)wertigen Ersatz[es] für die Verfahrenshilfe durch Rechtsanwälte“ erreicht werden soll.

Bei näherer Betrachtung ist jedoch festzustellen, dass durch die geplante Errichtung der Bundesagentur, deren Mitarbeiter\*innen die Rechtsberatung obliegen soll, dieser Anspruch in mehrerlei Hinsicht nicht erfüllt wird. Insbesondere die Rechtsberatung erfüllt nicht die Voraussetzungen eines menschenrechtskonformen Alternativsystems zur Verfahrenshilfe als durch Art 47 GRC gewährleisteten Anspruch auf Prozesskostenhilfe.

### **Unabhängigkeit der Rechtsberatung**

Gemäß § 2 Abs 1 Z 2 BBU-G ist es Aufgabe der Bundesagentur, Rechtsberatung vor dem Bundesamt in erster Instanz und vor dem Bundesverwaltungsgericht in zweiter Instanz durchzuführen.

Gemäß § 13 Abs 1 BBU-G haben Rechtsberater\*innen diese Aufgabe unabhängig und weisungsfrei wahrzunehmen. Sie haben diese Beratungstätigkeit objektiv und nach bestem Wissen durchzuführen und sind in Wahrnehmung ihrer Aufgaben zur Verschwiegenheit verpflichtet.

Amnesty International hält fest, dass dadurch ein Bekenntnis der Etablierung einer unabhängigen und weisungsfreien Rechtsberatung im Asylverfahren abgegeben wird. Die konkrete organisatorische

---

<sup>7</sup> Vgl EGMR 9.10.1979, Airey, 6289/73, § 24

<sup>8</sup> Vgl EGMR 15.2.2005, Steel and Morris, 68416/01, § 61.

<sup>9</sup> *Stern*, Das Recht auf Rechtsvertretung bzw -beratung im Asylverfahren im Lichte des Rechts auf eine wirksame Beschwerde; FABI 3/2009-I, S. 61 ff

Ausgestaltung reicht aber nicht über ein Lippenbekenntnis hinaus und garantiert nicht die unbedingt erforderlichen Voraussetzungen einer menschenrechtskonformen unabhängigen Rechtsberatung; im Einzelnen:

Neben der formellen Weisungsfreiheit ist bei der organisatorischen Einbettung der Rechtsberatung darauf abzustellen, ob eine tatsächliche Unabhängigkeit der Rechtsberatung gegeben ist. Den Erläuterungen ist zu entnehmen, dass nur die inhaltliche Beratungstätigkeit weisungsfrei ausgeübt werden soll, während die Dienstaufsicht weiterhin im weisungsgebundenen Einflussbereich des Bundesministers für Inneres liegt. Gem § 12 hat der Bundesminister allgemeine Grundsätze der Geschäftspolitik und der Unternehmensführung festzulegen, die auch Vorgaben der „Bundesagentur verfolgten Strategien und Unternehmensziele“ zu enthalten haben. Die Vorgabe, dass in Bezug auf die Belange der Rechtsberatung vor dem Bundesverwaltungsgericht ein Einvernehmen mit dem Bundesminister für Verfassung, Reformen, Deregulierung und Justiz herzustellen ist, ändert nichts daran, dass der Bundesminister für Inneres sohin auch in diesem Bereich einen Einfluss hat.

Dies stellt die Unabhängigkeit der Rechtsberatung massiv in Zweifel: Das dem Bundesminister für Inneres unterstellte Bundesamt für Fremdenwesen und Asyl ist zuständig für die Entscheidung über Anträge auf internationalen Schutz und führt auch das Zulassungsverfahren durch. Es ist gegenüber dem Bundesminister für Inneres weisungsgebunden. Die Bundesagentur wird durch das Bundesministerium errichtet und ist daher in finanzieller, organisatorischer und personeller Hinsicht eng mit diesem verbunden.

Nach den Erläuterungen des Gesetzesentwurfes soll der Unabhängigkeit der Rechtsberatung dadurch Nachdruck verliehen werden, dass gem § 9 Abs 1 BBU-G die Bereichsleitung Rechtsberatung nicht vom Innenministerium, sondern vom Bundesministerium für Verfassung, Deregulierung und Justiz bestellt und mit einer Handlungsvollmacht ausgestattet werden soll. Auch dabei handelt es sich lediglich um eine Bekräftigung des formellen Bekenntnisses und nicht um eine tatsächliche Gewährleistung der Unabhängigkeit der Rechtsberatung: Die Bereichsleitung Rechtsberatung ist der vom Innenministerium bestellten Geschäftsführung gegenüber weisungsgebunden, auf eine gesetzliche Bestimmung über den garantierten Umfang der auszustellenden Handlungsvollmacht wurde verzichtet.

Amnesty International hält fest, dass bereits durch den organisatorischen Aufbau die Erfordernisse eines menschenrechtskonformen – weil unabhängigen – Alternativprozesskostensystems iSd Art 47 GRC im Vergleich des allgemeinen österreichischen Verfahrenshilfesystems nicht gegeben sind.

### **Mögliche Entbindung der Rechtsberater\*innen von der Verschwiegenheitspflicht**

Dieser Eindruck der mangelnden organisatorischen Trennung der Bundesagentur im Bereich der Rechtsberatung im Verhältnis zum Bundesministerium für Inneres verstärkt sich bei Betrachtung der Gesetzesbestimmungen hinsichtlich der Verschwiegenheitspflicht der Rechtsberater\*innen:

§ 13 Abs 1 BBU-G hält fest, dass die Rechtsberater\*innen in Wahrnehmung ihrer Aufgaben zur Verschwiegenheit verpflichtet sind. Demgegenüber ist in § 24 Abs 1 BBU-G festgehalten, dass die „zur Wahrnehmung ihrer Aufgaben gemäß § 2 Abs 1 Beschäftigten“ gegenüber jedermann zur Verschwiegenheit verpflichtet sind, soweit nicht etwas anderes bestimmt ist oder „sie nicht durch den Bundesminister für Inneres von der Verschwiegenheit entbunden werden.“

Folglich hätte der Bundesminister für Inneres die Möglichkeit, an im Rahmen der Rechtsberatung zum Vorschein gekommene Informationen zu gelangen, wenn er die Rechtsberater\*innen gem § 24 Abs 1 letzter Satz BBU-G von der Verschwiegenheitspflicht ihm gegenüber entbindet. Das stellt nicht nur die Unabhängigkeit der Rechtsberatung infrage, sondern würde auch die Waffengleichheit massiv beeinträchtigen.

Die Behörde hat im verwaltungsgerichtlichen Verfahren ohnehin grundlegend einen Informations- und Ressourcenvorsprung, dazu kommen im Beschwerdeverfahren auch Parteienrechte und grundsätzlich im Einzelfall unbegrenzte Ressourcen.<sup>10</sup> Vor dem Hintergrund dieses typischen Ungleichgewichts im verwaltungsrechtlichen Verfahren bedeutet die grundsätzliche gesetzliche Möglichkeit des Bundesministers für Inneres, an vertrauliche Informationen der Rechtsberatung durch Entbindung der Rechtsberater\*innen von der Verschwiegenheitspflicht ihm gegenüber, einen weiteren unzulässigen Eingriff in das durch Art 47 GRC gewährleistete Grundrecht auf ein faires Verfahren.

Unter der Annahme, dass § 13 BUB-G als *lex specialis* zu sehen ist und die Entbindung von Rechtsberater\*innen gem § 24 BUB-G ausgeschlossen werden soll, stellt sich die Frage, warum die Gruppe der Rechtsberater\*innen (§ 2 Abs 1 Z 2) nicht explizit von der in § 24 BUB-G normierten Entbindungsmöglichkeit des Innenministers ausgenommen ist.

Im vorliegenden Gesetzesentwurf wurde zudem auf die Möglichkeit des Innenministers, sein ihm, in Ausübung der Gesellschafterrechte, zustehendes Auskunftsrecht einzuschränken, verzichtet. Gem der Rsp des OGH zu GZ 6 Ob 11/08y ist einem Gesellschafter – abgesehen im Falle der Verfolgung gesellschaftsfremder Interessen – unbeschränkt Auskunft über die Tätigkeit der Gesellschaft zu erteilen. Auch über diesen Weg bestünde daher die zumindest denkbare Möglichkeit, dass der Bundesminister für Inneres, als der entscheidenden Behörde übergeordnetes Organ, zu Informationen der „weisungsfreien und unabhängigen“ Rechtsberatung gelangt.

### **Anforderungs- und Aufgabenprofil für Rechtsberater\*innen**

Um das durch Art 47 GRC gewährleistete Recht auf ein faires Verfahren und Prozesskostenhilfe zu gewährleisten ist es unerlässlich, dass zumindest ein wirksames und effektives Alternativsystem zum bestehenden österreichischen Verfahrenhilfesystem etabliert wird. Darüber hinaus soll den europarechtlichen Vorgaben Genüge getan werden.

Wie sich aus den Erläuterungen ergibt, soll durch die Rechtsberatung ein „(gleich)wertiger Ersatz für die Verfahrenshilfe durch Rechtsanwälte“ geschaffen werden. Diesem Anspruch wird der gegenständliche Entwurf nicht gerecht, auch europarechtliche Vorgaben werden nicht erfüllt:

Im allgemeinen österreichischen Verfahrenhilfesystem werden Rechtsanwälte\*innen als Verfahrenshelfer\*innen bestellt. Rechtsanwälte\*innen sind gem § 9 RAO dazu verpflichtet, „die übernommenen Vertretungen dem Gesetz gemäß zu führen und die Rechte seiner Partei gegen jedermann mit Eifer, Treue und Gewissenhaftigkeit zu vertreten.“ Im Falle eines Interessenskonflikts oder wenn die Unabhängigkeit von Rechtsanwälte\*innen nicht gesichert erscheint (§ 12a RL-BA), darf ein Mandat nicht übernommen oder muss dieses unverzüglich niedergelegt werden.

Diesen Standard erfüllen die an die Rechtsberater\*innen gestellten Anforderungen nicht einmal ansatzweise. Im Gegenteil, die Formulierung, dass Rechtsberater\*innen ihre Tätigkeit „objektiv“, dh nicht parteiisch, nachkommen sollen (§ 13 Abs 1 BUB-G), widersprechen den Anforderungen, die an Rechtsanwälte\*innen als Träger\*innen des allgemeinen österreichischen Verfahrenhilfesystems gestellt werden, diametral. Dies wird dadurch verstärkt, dass Rechtsberater\*innen gem § 13 Abs 3 BUB-G sogar dazu verpflichtet werden, „sich jeglichen Verhaltens zu enthalten, das geeignet ist, den Eindruck einer ihrer Aufgaben widersprechenden Wahrnehmung ihrer Pflichten zu erwecken.“ Zusammengefasst kann die Schlussfolgerung gezogen werden, dass Rechtsberater\*innen, die betroffene Personen parteiisch und nicht „objektiv“ beraten, ihre Verpflichtung gem § 13 Abs BUB-G verletzen.

---

<sup>10</sup> *Stern*, Verfahrenshilfe und Rechtsberatung – Neue Entwicklungen und alte Fragen, S. 154

Bezeichnend ist der Umstand, dass die Bundesagentur – und somit etwa auch die Rechtsberater\*innen in ihren Briefköpfen – berechtigt ist, das Bundeswappen beizusetzen (§ 1 Abs 6 BUB-G). Somit wird der Anschein einer Kollision der Interessen des/der Rechtsberater\*in mit jenen der ebenfalls zur Führung des Bundeswappens bevollmächtigten entscheidenden Behörde und gegnerischen Verfahrenspartei erweckt. Das Erweckens eines Anscheins der fehlenden Unabhängigkeit kann massive Auswirkungen auf das Vertrauensverhältnis zwischen Rechtsberater\*innen und beratenen Personen haben und somit ein durch Art 6 EMRK iVm Art 47 GRC gewährleistetes Recht auf ein faires Verfahren gefährden.

Der Gesetzesentwurf erfüllt auch die europarechtlichen Vorgaben nicht:

Art 9 Abs 6 der Richtlinie RL 2013/33/EU (Aufnahmerichtlinie) normiert in Hinblick auf unentgeltliche Rechtsberatung und -vertretung wie folgt:

*„Die unentgeltliche Rechtsberatung und -vertretung erfolgt durch nach einzelstaatlichem Recht zugelassene oder befugte Personen, die über eine angemessene Qualifikation verfügen und deren Interessen denen der Antragsteller nicht zuwiderlaufen oder nicht zuwiderlaufen könnten.“*

Die Ausführungen auf S 5 des Vorblatts zum Gesetzesentwurf widersprechen diesen Vorgaben neuerlich diametral:

*„Durch die Bundesagentur kann gewährleistet werden, dass die faire, realistische und objektive Rechtsberatung als Beitrag zur öffentlichen Aufgabe der effektiven und raschen rechtsstaatlichen Verfahrensführung wiederhergestellt wird.“*

Es bedarf keiner weitwendigen Ausführungen, dass es nicht Aufgabe einer Rechtsberatung, die Verfahrensgarantien der Betroffenen gem Art 47 GRC sicherstellen sollen, sein kann „öffentliche Aufgaben der effektiven und raschen“ Verfahrensführung zu verfolgen, dies noch dazu in „objektiver“ Weise. Rechtsberatung und -vertretung hat die Aufgabe, parteiische Interessen im rechtsstaatlichen Sinne zu vertreten.

Der gegenständliche Gesetzesentwurf ist geradezu prädestiniert dazu, Rechtsberater\*innen einem Konflikt der Interessen ihres Arbeitgebers und jenen der zu beratenden Personen auszusetzen und ist daher nicht tauglich, grund- und menschenrechtlich gewährleistete Verfahrensgarantien von Asylwerber\*innen sicherzustellen. Das mit dem Gesetzesentwurf intendierte System der Rechtsberatung und -vertretung erfüllt daher aus Sicht von Amnesty International nicht einmal ansatzweise den Anspruch der Etablierung eines Ersatzes für die anwaltliche Vertretung im Rahmen des allgemeinen österreichischen Verfahrenshilfesystems.

§ 13 Abs 2 des Entwurfs sieht vor, dass Rechtsberater\*innen als fachliche Voraussetzung den erfolgreichen Abschluss eines rechtswissenschaftlichen Studiums, den erfolgreichen Abschluss eines Studiums mit vierjähriger Mindestdauer, einschließlich einer dreijährigen durchgehenden Tätigkeit im Bereich des Fremdenrechts oder eine mindestens fünfjährige durchgehende Tätigkeit im Bereich des Fremdenrechtes vorweisen müssen.

Der Gesetzesentwurf verzichtet daher, dass zwingend ein juristisches Studium und Kenntnis der österreichischen Rechtslage im Bereich des Fremdenrechts nachgewiesen werden muss. Der Gesetzesentwurf erfüllt daher nicht die Voraussetzungen der Rsp des EGMR:

Aus der Rsp des EGMR zu *Airey vs Irland* und *Steel und Morris vs Vereinigtes Königreich* ist abzuleiten, dass bei der Beurteilung, ob das Recht auf eine wirksame Beschwerde gem Art 13 EMRK verletzt wurde, es maßgeblich darauf ankommt, ob das Prinzip der Waffengleichheit verletzt wurde:

Dabei ist im Einzelfall auf die Bedeutung der auf dem Spiel stehenden Angelegenheit abzustellen und ob das Verfahren vor dem Gericht ohne Hilfe eines/einer Rechtsanwält\*in effektiv wäre.

Angesichts des Umstands, dass es sich bei der österreichischen Rechtslage im Bereich des Asyl- und Fremdenrechts aufgrund der zahlreichen Novellen um einen selbst für Expert\*innen und Beamt\*innen kaum zu überblickenden Rechtsbereich handelt, ist die Zurverfügungstellung von Rechtsberater\*innen, die nicht zwingend über fundierte Kenntnisse des österreichischen Asyl- und Fremdenrechts verfügen müssen, als unzureichend iSd Art 47 GRC zu beurteilen. Der Gesetzesentwurf erfüllt auch in diesem Bereich nicht einmal ansatzweise den formulierten Anspruch, ein dem Verfahrenshilfesystem äquivalentes System gegenüberzustellen.

### **Fazit zur Rechtsberatung**

Die gesetzlichen Vorgaben zur Rechtsberatung im Asylverfahren im gegenständlichen Entwurf erfüllen nicht die menschen- und europarechtlichen Vorgaben des Rechts auf ein faires Verfahren und das Recht auf eine wirksame Beschwerde iSd Art 47 GRC iVm Art 6 EMRK iVm Art 13 EMRK. Ansatzweise steht der Gesetzesentwurf diesen Vorgaben sogar diametral entgegen.

Amnesty International bedauert, dass die vorgeschlagenen Regelungen den in den Erläuterungen angeführten Anspruch, ein im Vergleich zum Verfahrenshilfesystem gleichwertiges Rechtsberatungs- und -vertretungssystem zu etablieren nicht erfüllt und nicht über ein formelles Bekenntnis zur Errichtung einer unabhängigen Rechtsberatung und -vertretung hinausgeht.

Amnesty International regt daher an, das intendierte Modell der Rechtsberatung grundsätzlich zu überarbeiten und diese nicht in einer dem Bundesministers für Inneres unterstellten und grundsätzlich weisungsgebundenen Agentur zu verorten; jedenfalls aber die Ausführungen zur Verschwiegenheitspflicht in § 24 BUB-G dahingehend zu ändern, dass der Innenminister Rechtsberater\*innen nicht von der Verschwiegenheitspflicht entbinden kann. Weiters ist in § 13 BUB-G das Wort „objektiv“ zu streichen.

### **Rückkehrberatung**

§ 14 BBU-G sieht vor, dass die Tätigkeit als Rückkehrberater\*innen die Verwendung als Menschenrechtsbeobachter\*innen ausschließt. Abgesehen von den grundsätzlichen Bedenken zu der Auftragsübernahme der Menschenrechtsbeobachtung durch die dem Bundesministerium unterstellte Bundesagentur erschließt sich für Amnesty International nicht, warum auch keine saubere Trennung zwischen der Tätigkeit von Rückkehrberater\*innen und jener der Rechtsberater\*innen vollzogen wird:

§ 13 Abs 5 BBU-G normiert lediglich, dass nicht derselbe/dieselbe Beschäftigte bezüglich einer zu beratenden Person gleichzeitig als Rückkehr- und Rechtsberatung fungiert. Die gesetzlichen Regelungen schließen aber nicht aus, dass eine bei der Bundesagentur beschäftigte Person bei einem Familienmitglied Rückkehrberatung, bei einem anderen Familienmitglied aber Rechtsberatung durchführt. Auch hier wird der Anschein einer Interessenskollision bewirkt, die maßgebliche Auswirkungen auf das Vertrauensverhältnis zwischen Berater\*innen und zu beratenden Personen zur Folge haben kann.

Amnesty International empfiehlt daher, die in § 14 BBU-G vollzogene Trennung jedenfalls auf die Regelung des § 13 Abs 5 BBU-G sinngemäß zu übertragen.

### **Menschenrechtsbeobachtung**

Gem § 2 Abs 1 Z 4 soll die Bundesagentur auch die Aufgabe der Zurverfügungstellung von Menschenrechtsbeobachter\*innen übernehmen.

Amnesty International bezweifelt grundsätzlich die Sinnhaftigkeit und Zweckmäßigkeit der systematischen Menschenrechtsbeobachtung ausschließlich durch Bedienstete der Bundesagentur, die einem Bundesministerium direkt unterstellt sind. Auch in diesem Zusammenhang ist darauf hinzuweisen, dass die Unabhängigkeit der Menschenrechtsbeobachter\*innen durch die enge organisatorische, finanzielle und personelle Verflechtung infrage gestellt werden muss.

Die Gesetzesänderung sollte vielmehr dazu genützt werden, diese Tätigkeit an eine externe, nicht mit dem Innenministerium in Verbindung stehende Organisation zu übertragen, die dafür die ausreichende Expertise besitzt und auch nicht – wie bisher – den Anschein erweckt, in starker finanzieller Abhängigkeit zum Innenministerium zu stehen.

Mit großer Irritation stellt Amnesty International zudem fest, dass der Gesetzesentwurf keine wie auch immer gearteten Voraussetzungen und zu absolvierende regelmäßige Fortbildungen der Personen, die systematische Menschenrechtsbeobachtung durchführen sollen, vorsieht. Amnesty International empfiehlt, jedenfalls Voraussetzungen zur Ernennung als Menschenrechtsbeobachter\*in vorzusehen, da dieser Tätigkeit große menschenrechtliche Bedeutung und eine wichtige Kontrollfunktion zukommt.

## **BFA-VERFAHRENSGESETZ und ASYLGESETZ**

### **Einschränkungen der Rechtsberatung (§ 52 Abs 1 BA-VG; § 29 Abs 4 und 5 AsylG; § 49 BFA-VG)**

Der gegenständliche Gesetzesentwurf sieht vor, dass der Anspruch auf Rechtsberatung im Zulassungsverfahren eingeschränkt werden soll. Während bisher Asylwerber\*innen im Zulassungsverfahren grundsätzlich Anspruch auf Rechtsberatung haben, sieht die nunmehrig intendierte Regelung vor, dass eine Rechtsberatung nur dann stattzufinden hat, wenn die Einvernahme in einem Zeitraum zwischen 24 und 72 Stunden nach der Antragstellung stattfinden soll.

Es bedarf keiner weitwendigen Ausführungen, dass damit ein Rechtsanspruch faktisch ausgehebelt werden kann, wenn die Einvernahme von der Behörde außerhalb dieses Zeitraumes angesetzt wird. Durch die Einräumung eines derartigen Ermessensspielraumes ist diese Regelung prädestiniert dazu, dass ein Rechtsanspruch durch die Willkür von Behörden ausgehebelt wird.

Amnesty International regt daher an, die Einschränkung des Rechtsanspruchs sachlich zu begründen, andernfalls den Rechtsanspruch an eine Rechtsberatung und nicht an den Zeitpunkt des – vom Betroffenen nicht beeinflussbaren – Beginns einer Einvernahme zu knüpfen.

Der Rechtsanspruch auf Rechtsberatung im Zulassungsverfahren ist im Lichte des Art 41 GRC geboten: Gerade im Asylverfahren ist eine solide Kenntnis des Verfahrensablaufs sowie der rechtlichen Regelungen geboten. Aufgrund der komplexen Rechtslage und des Umstands, dass Asylwerber\*innen oftmals im Rahmen ihrer Antragstellung mit einem derartigen Behördenverfahren konfrontiert sind, würde der Wegfall der Rechtsberatung einen maßgeblichen Nachteil bedeuten und den weiteren Ablauf des Verfahrens unverhältnismäßig erschweren.

Weiters sind in §§ 51, 52 BFA-VG Einschränkungen hinsichtlich des Umfangs der Rechtsberatung vorgesehen: Insbesondere bei Kostenersatzentscheidungen, Aufhebung und Verkürzung von Einreise- und Aufenthaltsverboten sowie in Verfahren über Anträge zur Ausstellung von Fremden- und Konventionspässen sollen Rechtsberater\*innen künftig nicht mehr tätig werden. Auch bezüglich der Verhängung von Beugehaft, einem menschenrechtlich sehr sensiblen und europarechtlich nicht-konformen Bereich, soll die Unterstützung und Beratung beim Einbringen einer Beschwerde entfallen.

Einreise- und Aufenthaltsverbote berühren regelmäßig auch die in Art 8 EMRK gewährleisteten Menschenrechte. Die Unterlassung der Bereitstellung von Rechtsberatung in diesem Bereich verletzt daher auch das durch Art 13 iVm Art 8 EMRK gewährleistete Recht auf eine wirksame Beschwerde.

Die Einschränkung der Rechtsberatung in diesen menschenrechtlich überaus sensiblen Bereichen wird von Amnesty International als nicht EMKR-konform beurteilt. Amnesty International appelliert daher, von der Einschränkung der Rechtsberatung in diesem Bereich abzusehen und Rechtsberatung verpflichtend zur Seite zu stellen.