

Bundesministerium für Inneres
Herrengasse 7
1010 Wien

per E-Mail: BMI-III-1-BBU@bmi.gv.at
begutachtungsverfahren@parlament.gv.at

ZI. 13/1 19/41

BMI-LR1330/0003-III/1/c/2019

**BG, 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)**

**Referent: VP MMag. Dr. Michael Rohregger, Rechtsanwalt in Wien
Dr. Christian Schmaus, Rechtsanwalt in Wien
Dr. Lioba Kasper, Rechtsanwaltsanwärtlerin in Wien**

Sehr geehrte Damen und Herren!

Der Österreichische Rechtsanwaltskammertag (ÖRAK) dankt für die Übersendung
des Entwurfes und erstattet dazu folgende

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

Mit der vorgeschlagenen Regelung des BBU-G ist die Schaffung einer Bundesagentur für Betreuungs- und Unterstützungsleistungen (kurz: „Bundesagentur“) vorgesehen, deren Aufgabe insbesondere in der Wahrnehmung bestimmter Aufgaben des Bundes im Bereich der Grundversorgung und Betreuung von AsylwerberInnen sowie in der Rechtsberatung bzw. -vertretung von AsylwerberInnen und Fremden wie auch im Bereich der Dolmetschung liegt.

Insbesondere die Durchführung der Rechtsberatung durch die Bundesagentur berührt bereits dem Grunde nach den Kernbereich der anwaltlichen Tätigkeit: das Recht auf Vertretung. Durch die Schaffung eines Komplementärmechanismus im Rechtsmittelverfahren vor dem Bundesverwaltungsgericht soll dem Gesetzesentwurf entsprechend die Bewilligung von Verfahrenshilfe zur Beigebung eines Rechtsanwalts oder einer Rechtsanwältin für diese – meist durch fehlende Sprach- und Rechtskunde gekennzeichnete – Personengruppe ausgeschlossen bleiben.

Vor diesem Hintergrund werden daher einige zentrale Punkte in Hinblick auf den Themenbereich der Rechtsberatung und -vertretung herausgearbeitet, wobei kein

Anspruch auf Vollständigkeit erhoben wird. Auch stellt die Nichterörterung einzelner Entwurfspassagen weder eine zustimmende noch eine ablehnende Positionierung zu selbigen dar.

I. Zur Rechtsberatung durch die Bundesagentur

I.1. Zur Unabhängigkeit der Bundesagentur im Bereich Rechtsberatung

Die Aufgabe der Rechtsberatung wurde bislang von externen Leistungsanbietern wahrgenommen. Durch die Bündelung dieser Aufgaben in der Bundesagentur soll der Abhängigkeit gegenüber externen Leistungserbringern begegnet werden, Einsparungen sowie eine Optimierung der Kosteneffizienz erzielt und eine Qualitätssicherung auf hohem Niveau erreicht werden (ME 127 BlgNR 26. GP 1).

Dem ÖRAK erscheint es fraglich, ob die im ME genannten Ziele durch die Bereitstellung der Rechtsberatung durch die Bundesagentur erreicht werden können. Denn einerseits finden sich im ME keine Neuregelungen hinsichtlich der Auswahl sowie der fachlichen und persönlichen Qualifikation der Rechtsberater (§ 13 BBU-G), sodass eine „Qualitätssteigerung“ nicht ersichtlich ist und andererseits ergibt sich aus dem Gesetzesentwurf nicht, wie die finanziellen Einsparungen erreicht werden sollen.

Zweifel bestehen auch dahingehend, inwiefern eine den rechtsstaatlichen und grundrechtlichen Anforderungen entsprechende unabhängige Rechtsberatung als zentraler Beitrag zu einem fairen Verfahren in der vorgeschlagenen Form gewährleistet werden kann.

Das Bundesamt für Fremdenwesen und Asyl ist insbesondere für das Asylverfahren in erster Instanz zuständig und führt das Zulassungsverfahren. Bei dem Bundesamt handelt es sich um eine dem Bundesminister für Inneres (im Folgenden: BMI) unmittelbar nachgeordnete Behörde (§ 1 BFA-Einrichtungsgesetz). Es besteht sohin Weisungsgebundenheit.

Bei der Bundesagentur handelt es sich um eine GmbH, die unter anderem mit der Bereitstellung von Rechts- und Rückkehrberatungsleistungen (auch für das Verfahren vor dem Bundesamt wie auch als Parteienvertreter und damit Verfahrensgegner des Bundesamtes im Verfahren vor dem Bundesverwaltungsgericht) betraut ist. Sie ist sowohl finanziell als auch organisatorisch und personell eng mit dem BMI verflochten.

Gemäß § 11 BBU-G ist die Erklärung über die Errichtung der Bundesagentur vom BMI abzugeben, womit ihm als alleiniger Gesellschafter die genaue Ausgestaltung der GmbH im Rahmen der gesetzlichen Vorgaben des BBU-G zukommt. Neben der zentralen Stellung des BMI bei der Errichtung der Bundesagentur zeigen sich dessen vielfältige organisatorische Gestaltungs- und Eingriffsmöglichkeiten unter anderem auch in der umfassenden Kompetenz betreffend die Erstellung des Rahmenvertrags gemäß § 8 BBU-G.

Überdies hat der BMI als Gesellschaftervertreter mit Beschluss für die Geschäftsführung verbindliche allgemeine Grundsätze der Geschäftspolitik und der Unternehmensführung festzulegen (§ 12 Abs 2 BBU-G). In Bezug auf Belange der Rechtsberatung vor dem Bundesverwaltungsgericht hat der BMI zwar vor

Beschlussfassung Einvernehmen mit dem Bundesminister für Verfassung, Reformen, Deregulierung und Justiz (BMVRDJ) herzustellen, doch ist dieser Bestimmung (wie auch den Erläuterungen) nicht zu entnehmen, welche Konsequenzen aus dem allenfalls fehlenden Einvernehmen folgen.

Zudem stehen die Geschäftsanteile an der Bundesagentur zu 100 % im Eigentum des Bundes. Die Ausübung der Gesellschafterrechte der Bundesagentur für den Bund obliegt dem BMI (§ 1 Abs 5 BBU-G). Zur Deckung der Kosten der Bundesagentur und ihrer Aufgaben, einschließlich der notwendigen Personal- und Sachkosten sowie aller Aufwendungen, die zur Wahrnehmung der Aufgaben nötig sind, leistet der BMI jährliche Zuwendungen (§ 3 Abs 1 BBU-G). Ebenso gehen gewisse Vermögensbestandteile des BMI auf die Bundesagentur über (§ 4 BBU-G). Die interne Kostenrechnung unterliegt grundsätzlich der Überprüfung durch den BMI (§ 7 Abs 1 BBU-G).

Die Geschäftsführung der Bundesagentur ist durch den BMI nach den Bestimmungen des Stellenbesetzungsgesetzes zu bestellen (§ 9 Abs 1 und 2 BBU-G). Dass nicht nur die Stelle der GeschäftsführerInnen, sondern ebenso der Bereichsleitung im Rahmen einer öffentlichen Ausschreibung zu erfolgen hat, wird von Seiten des ÖRAK begrüßt. Bedenklich erscheint hingegen, dass der BMI gemäß § 9 Abs 2 BBU-G ermächtigt ist, eine interimistische Geschäftsführung für die Dauer von bis zu 24 Monaten nach Entstehung der Bundesagentur unter Ausschluss der Anwendung des Stellenbesetzungsgesetzes zu bestellen. Konkret wird daher die Streichung des 2. und 3. Satzes des § 9 Abs 2 BBU-G angeregt, sodass die Bestellung des Geschäftsführers umgehend aufgrund einer öffentlichen Ausschreibung, nämlich unter Angabe jener besonderen Kenntnisse und Fähigkeiten, die im Hinblick auf die Erfüllung der mit der ausgeschriebenen Stelle verbundenen Aufgaben von den BewerberInnen erwartet werden (§ 2 Abs 3 Stellenbesetzungsgesetz), erfolgt.

In diesem Zusammenhang ist anzumerken, dass zwar die Bereichsleitung Rechtsberatung vom BMVRDJ bestellt (§ 9 Abs 1 BBU-G) und mit einer Handlungsvollmacht iSd § 54 UGB ausgestattet werden soll, dennoch verbleibt sie insbesondere der vom BMI bestellten Geschäftsführung, aber freilich auch darüber hinaus den Unternehmensvorgaben (weisungs-)unterworfen.

Auch der Aufsichtsrat steht unter entscheidendem Einfluss des BMI. Nach § 10 BBU-G soll der Aufsichtsrat der Bundesagentur aus insgesamt 12 Mitgliedern bestehen. Sechs Mitglieder, also die Hälfte der Mitglieder des einzigen Aufsichts- und Kontrollgremiums der Bundesagentur, sollen unmittelbar vom BMI bestellt werden, vier weitere Mitglieder werden von der innerbetrieblichen Interessensvertretung der Agentur entsandt und je ein Mitglied wird schließlich vom Bundesminister für Finanzen sowie vom BMVRDJ bestellt. Insgesamt sind somit 10 der 12 Mitglieder entweder direkt vom BMI bestellt oder entstammen aus der unter dem beherrschenden Einfluss des BMI stehenden Bundesagentur, wobei aus dem Kreis der sechs direkt vom BMI bestellten Mitglieder der/die Vorsitzende und dessen/deren StellvertreterIn zu bestellen sind. Nach § 10 Abs 2 BBU-G beschließt der Aufsichtsrat mit einfacher Mehrheit der abgegebenen Stimmen.

Auch die Geschäftsordnung des Aufsichtsrates (aber auch der Geschäftsführung selbst) werden vom Gesellschaftervertreter, also vom BMI vorgegeben (§ 10 Abs 3

BBU-G). Der Vorhabensbericht der Geschäftsführung für das Folgejahr ist nach der Genehmigung durch den Aufsichtsrat dem BMI zur Genehmigung vorzulegen (§ 12 Abs 5 BBU-G).

Bedenklich erscheint zudem der völlige Ausschluss der Zivilgesellschaft bzw. zivilgesellschaftlicher Repräsentanten, sodass letztlich ein gleichsam geschlossenes Beratungs-, Betreuungs- und Vertretungssystem unter Aufsicht und in bedenklicher organisatorisch-struktureller Nähe zum BMI nach dem vorgeschlagenen Einrichtungsgesetz entstehen würde.

Aufgrund der Nahebeziehung der Bundesagentur zum BMI hegt der ÖRAK sohin Zweifel, ob auf diese Weise tatsächlich eine unabhängige Rechtsberatung gewährleistet werden kann.

I.2. Zur Unabhängigkeit der RechtsberaterInnen

Wie dargelegt, soll die Bundesagentur als Gesellschaft mit beschränkter Haftung errichtet werden, wobei die Ausübung der Gesellschafterrechte für den Bund dem BMI obliegt. Die vielfach bestehenden Verquickungen auf struktureller, finanzieller und organisatorischer Ebene zwischen der Bundesagentur und dem BMI lassen die Unabhängigkeit der Gesellschaft nicht nur per se als zweifelhaft erscheinen, sondern spiegeln sich ebenso auf Ebene der Unabhängigkeit der einzelnen RechtsberaterInnen wieder.

Die RechtsberaterInnen sind bei der Erfüllung ihrer Aufgaben gem § 13 Abs 1 BBU-G „weisungsfrei und unabhängig“. Eine solche Ausgestaltung würde der bisherigen Regelung entsprechen und eine Rechtsberatung frei von Interessenskonflikten gewährleisten. Es ist jedoch fraglich, ob diese – vom BMI überdies noch näher auszugestaltende – Grundsätze in der Praxis aufgrund der Nahebeziehung der Bundesagentur zum BMI eingehalten werden (können).

Darüber hinaus ist der BMI stark in die Ausgestaltung der Rechtsberatung eingebunden: Gem § 8 BBU-G hat er mit der Bundesagentur insbesondere über die Auftragsbedingungen, die zu erbringenden Leistungen und das dafür zu leistende Entgelt, die Modalitäten der Abrechnung, die Auswahl der RechtsberaterInnen und über die Vorgangsweise bei Pflichtverletzungen durch RechtsberaterInnen einen Rahmenvertrag abzuschließen. Dass nicht zuletzt auch durch Befristungen Abhängigkeitsverhältnisse forciert werden können, sei an dieser Stelle lediglich ergänzt.

Es wird daher angeregt, dass sowohl im Gesetzesentwurf wie auch in der Ausgestaltung des Rahmenvertrages und des Dienstrechtes begleitende Maßnahmen vorgesehen werden, welche die Unabhängigkeit der RechtsberaterInnen auch nach außen erkennbar und somit zweifelsfrei sicherstellen.

Dem BMI kommen auch die mit der Gesellschafterstellung einhergehenden Rechte, wie das Recht auf Information bzw. Auskunft zu. Eine Einschränkung dieser der Gesellschaftsform immanenten Rechte des Gesellschafters bedürfte einer gesetzlichen Klarstellung.

Es besteht damit ein Naheverhältnis zwischen jenen Personen, die Rechtsberatungen vornehmen und jenen Personen, denen im Asylverfahren die Entscheidungsmacht zukommt; beide Gruppen sind beim selben Ministerium (Bundesministerium für Inneres) angesiedelt. Ein hier möglicherweise auftretender Interessenskonflikt ist im Falle der Erhebung einer Beschwerde gegen die Entscheidung des Bundesamts noch deutlicher: MitarbeiterInnen einer Einrichtung, die unter dem beherrschendem Einfluss des BMI steht, beraten und vertreten betreffend Rechtsmittelverfahren gegen Entscheidungen des dem BMI (auch weisungsabhängig) nachgeordneten Bundesamtes.

Bereits hierin liegt ein zentraler Unterschied zwischen der Rechtsberatung durch die Bundesagentur auf der einen Seite sowie der Vertretung durch Rechtsanwälte und Rechtsanwältinnen auf der anderen Seite. Es darf in diesem Zusammenhang insbesondere auf die standesrechtlichen Vorgaben zur Vermeidung von Interessenskollisionen bzw. Beschränkungen der anwaltlichen Unabhängigkeit verwiesen werden.

In diesem Zusammenhang sei auch an die grund- und unionsrechtlichen Vorgaben erinnert, so etwa an den Regelungsgehalt des Art 9 Abs 6 der Aufnahmerichtlinie (RL 2013/33/EU) zur unentgeltlichen Rechtsberatung und -vertretung. Darin heißt es, dass diese „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“, erfolgen kann. Durch die vorgeschlagene Ausgestaltung ist nicht ersichtlich, inwiefern diesen Voraussetzungen im erforderlichen Maße nachgekommen wird.

Ein zentrales Wesenselement einer den rechtsstaatlichen Grundsätzen entsprechenden Rechtsberatung und -vertretung ist – in Zusammenschau mit der Interessenswahrungs- und Treuepflicht den beratenen bzw. vertretenen Personen gegenüber – auch das Gebot zur Verschwiegenheit. Ähnlich der ärztlichen oder auch der seelsorgerischen Verschwiegenheitspflicht müssen sich beratene bzw. vertretene Menschen darauf verlassen können, dass das den RechtsberaterInnen Anvertraute auch vertraulich behandelt wird. Nur so ist seriöse Rechtsberatung als zentraler Beitrag zu einer effektiven und fairen Verfahrensführung möglich.

Wenn und soweit an Beratung bzw. Vertretung interessierte Menschen hingegen befürchten, dass ihre Angaben möglicherweise an Dritte weitergetragen, gegebenenfalls auch der Anschein entsteht, dass der Inhalt der Beratungsgespräche an die zur Entscheidung berufene Instanz kommuniziert werden könnte, besteht die Gefahr, dass sie davor zurückscheuen, den verfahrensrelevanten Sachverhalt offen und frei zu erörtern.

In § 24 BBU-G heißt es, dass die von der Bundesagentur zur Wahrnehmung ihrer Aufgaben 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.“ Hierbei wird nicht verkannt, dass die Sonderregelung des § 13 Abs 1 BBU-G, in welcher es heißt, dass RechtsberaterInnen „in Wahrnehmung ihrer Aufgaben zur Verschwiegenheit verpflichtet“ sind, als *lex specialis* verstanden werden kann. Doch ist eine

entsprechende Auslegung weder aus einer systematischen noch teleologischen Interpretation in einer jeden Zweifel ausschließenden Weise zu erschließen.

Folglich stellt sich zunächst die Frage, ob auch RechtsberaterInnen von ihrer Pflicht zur Verschwiegenheit von Seiten des BMI entbunden werden können wie auch generell, welchen Umfang diese Verschwiegenheit angesichts der Implikationen durch die Gesellschaftsform überhaupt hat.

Als Vergleichsmaßstab darf auf das Recht und die Pflicht des Rechtsanwaltes bzw. der Rechtsanwältin zur Verschwiegenheit über die ihm/ihr anvertrauten Angelegenheiten und die ihm/ihr sonst in seiner/ihrer beruflichen Eigenschaft bekannt gewordenen Tatsachen (siehe insb. § 9 RAO) verwiesen werden. Festzuhalten ist in diesem Zusammenhang, dass die Pflicht zur Verschwiegenheit selbst bei Entbindung durch die MandantInnen selbst aufrecht bleiben kann (in diesem Sinne auch etwa Bkd 92/89, AnwBl 1993/430: „Auch die Entbindung des RA von der Verschwiegenheitspflicht enthebt ihn nicht einer gewissenhaften Prüfung, ob durch die Preisgabe des Geheimnisses der Klient nicht ins Gewicht fallende Nachteile (deren sich der Klient nicht ohne weiteres bewußt ist) zu befürchten hat.“). Ausdrücklich wird in der diesbezüglichen Spruchpraxis festgehalten, dass die anwaltliche Verschwiegenheitspflicht „eine unabdingbare Voraussetzung“ für die Ausübung des Rechtsanwaltsberufes darstellt (Bkd 115/87, AnwBl 1989/274).

Gerade auch vor dem Hintergrund, dass im Bereich der Vertretung vor dem Bundesverwaltungsgericht das Institut der Rechtsberatung einen gleichwertigen Ersatz für die anwaltliche Vertretung (zB ME 127 BlgNR 26. GP 5f.) gewährleisten soll, erweist sich die Ausgestaltung der Verschwiegenheit in der vorliegenden Form daher als problematisch.

Es wird daher angeregt, das Recht und die Pflicht zur Verschwiegenheit entsprechend der anwaltlichen Verschwiegenheitspflicht auszugestalten und solcherart insbesondere sicherzustellen, dass auch Vorgesetzten innerhalb der Bundesagentur und letztlich dem BMI grundsätzlich keinerlei Zugriff auf Beratungs- und Vertretungsinhalte offensteht.

Der ÖRAK erachtet daher eine gesetzliche Klarstellung dahingehend als dringend indiziert, dass RechtsberaterInnen in der Wahrnehmung ihrer Aufgaben auch gegenüber ihren Vorgesetzten, wie insbesondere den GeschäftsführerInnen und dem Gesellschaftervertreter, d.h. dem BMI, wie auch gegenüber Personen anderer Aufgabenbereiche der Bundesagentur (wie etwa Grundversorgung, Rückkehrberatung, etc.) stets unabhängig und zur Verschwiegenheit verpflichtet sind.

An dieser Stelle sei hinzugefügt, dass die dem BMI zukommenden Weisungsrechte bzw. Entbindungsmöglichkeiten betreffend die Verschwiegenheit von Beschäftigten auch in den weiteren Aufgabengebieten der Bundesagentur von Seiten des ÖRAK als durchaus problematisch angesehen werden. Neben der Rechtsberatung werden ebenso DolmetscherInnen, MenschenrechtsbeobachterInnen wie auch Angestellten des Grundversorgungsbereiches vielfach hochsensible Daten und Informationen bekannt, dennoch ist die Möglichkeit der Entbindung durch den BMI vorgesehen.

Es darf daher die gänzliche Streichung der Wortfolge „oder sie nicht durch den Bundesminister für Inneres von der Verschwiegenheit entbunden werden“ zur Vermeidung von Eingriffen in diesen höchstsensiblen Bereich angeregt werden.

Anzumerken ist weiters, dass das Gesetz keinerlei Kriterien, wann und unter welchen Voraussetzungen von der Pflicht zur Verschwiegenheit entbunden werden kann, enthält. Es wird daher angeregt, die bei der Prüfung der Zulässigkeit von der Entbindung anzuwendenden Kriterien eventualiter in den Gesetzestext aufzunehmen.

I.3. Zur Objektivität der Rechtsberatung

Wie der ÖRAK bereits mehrfach betont hat, ist die im Rahmen der Beratungstätigkeit von den RechtsberaterInnen geforderte – auch in den gegenständlichen ME übernommene – Objektivität grundlegend zu überdenken (§ 48 Abs 2 BFA-VG idgF; § 13 BBU-G).

Den Erläuterungen entsprechend soll der Rechtsberatung durch eine entsprechende Perspektivenabklärung eine Art Vorprüfungsfunktion zukommen. Hierbei ist zu beachten, dass eine gerichtliche Überprüfung einer damit womöglich einhergehenden Einschränkung des Beratungs- bzw. Vertretungsangebots nicht vorgesehen ist (wie es von Art 20 Abs 3 der Verfahrensrichtlinie (RL 2013/32/EU) bei Einschränkungen des Anspruchs allerdings vorgesehen wäre).

Besonders deutlich wird das Spannungsfeld des Postulats der Objektivität der Rechtsberatung jedoch im Verhältnis zu den Vertretungsaufgaben der RechtsberaterInnen. Der Entwurfstext verbleibt sowohl hinsichtlich des Terminus der Objektivität wie auch deren Anwendbarkeit bzw. der Abgrenzung zu den Anforderungen an die auf Ersuchen in Verfahren vor dem Bundesverwaltungsgericht verpflichtend zu leistende Rechtsvertretung weitgehend unbestimmt.

§ 13 Abs 1 BBU-G sieht zunächst vor, dass RechtsberaterInnen ihre Beratungstätigkeit „objektiv“ durchzuführen haben. Obwohl die auf Ersuchen vor dem Bundesverwaltungsgericht verpflichtend zu leistende Rechtsvertretung in besagtem Absatz nicht explizit erwähnt wird, könnte der darin enthaltene Verweis auf § 2 Abs 1 Z 2 BBU-G darauf schließen lassen, dass die Rechtsvertretung als ein Teilbereich der Rechtsberatung angesehen wird und demnach ebenso diesen Vorgaben unterliegt. Ebenso hält § 52 Abs 2 BFA-VG fest, dass die Beratungstätigkeit in Verfahren vor dem Bundesverwaltungsgericht, wovon auch die Beschwerdeerhebung umfasst ist, „objektiv“ durchzuführen ist, im unmittelbar anschließenden Satz wird wiederum vorgesehen, dass RechtsberaterInnen auf entsprechendes Ersuchen auch „zu vertreten“ haben – ein Objektivitätsgebot wird an diese Stelle nicht wiederholt bzw. postuliert.

Letztlich ist dem vorliegenden Gesetzesentwurf nicht eindeutig zu entnehmen, ob die Rechtsvertretung als Teilbereich der Rechtsberatung angesehen wird und ob demnach auch Vertretungsleistungen „objektiv“ zu erbringen wären. Eine solche Auslegung stünde aber im klaren Widerspruch zu einer teleologischen und vor allem verfassungskonformen Interpretation der den Rechtsanspruch auf Vertretung normierenden Bestimmungen.

Auch angesichts der angestrebten Qualität, der in Verfahren vor dem Bundesverwaltungsgericht erforderlichen Waffengleichheit zwischen BeschwerdeführerIn (und dessen/deren VertreterIn) auf der einen und belangter Behörde auf der anderen Seite, wie auch der wiederholt angeführten Gleichwertigkeit der Rechtsberatung zur anwaltlichen Tätigkeit ist davon auszugehen, dass mit dem Ersuchen um Rechtsvertretung das Objektivitätsgebot entfällt.

Eine ausdrückliche Regelung dahingehend, dass die Vertretung jedenfalls die Interessen der Verfahrenspartei wahrend, analog zur anwaltlichen Interessenswahrungs- und Treuepflicht, zu erfolgen hat, enthält die betreffenden Bestimmungen aber nicht.

Der ÖRAK ist der Überzeugung, dass stets nur objektiv, also die rechtliche Situation entsprechend den tatsächlichen Gegebenheiten korrekt darlegend und freilich inhaltlich immer begrenzt durch den Rahmen des rechtlich Zulässigen (kein unrichtiges Vorbringen, etc.), damit auch „nach bestem Wissen“ (§ 13 Abs 1 BBU-G), beraten werden darf. Gleichzeitig sollte legislativ klargestellt werden, dass die Beratung und Vertretung immer die Interessen der vertretenen Person zu wahren hat.

Es wird daher angeregt das Wort „objektiv“ in § 13 Abs 1 BBU-G wie auch in § 52 Abs 1 BFA-VG ersatzlos zu streichen.

Bei Beibehaltung dieses Passus regt der ÖRAK eventualiter an, dass im Gesetz, mindestens in den diesbezüglichen Erläuterungen, klargestellt wird, dass jedenfalls die Vertretungsleistungen im Interesse der vertretenen Verfahrensparteien zu erfolgen haben, um solcherart auch den grund- und unionsrechtlichen Vorgaben gerecht zu werden.

I.4. Zur Qualität der Rechtsberatung

Gemäß Art 47 Abs 3 GRC ist Personen, die nicht über ausreichende Mittel verfügen, Prozesskostenhilfe zu gewähren, soweit diese Hilfe erforderlich ist, um den Zugang zu den Gerichten wirksam zu gewährleisten.

Die Erläuterungen zur GRC nehmen betreffend diese grundrechtliche Garantie auf die Rechtsprechung des EGMR, insbesondere auf die Rechtssache Airey vs. Irland (09.10.1979, 6289/1973), Bezug und halten hierzu fest, dass die Gewährung von Prozesskostenhilfe für die Erhebung eines wirksamen Rechtsbehelfs erforderlich sein kann (ABI 2007 303/0019, 30). Gleichzeitig sei es nicht notwendig, dass die Vertretung anwaltlich zu erfolgen habe, sofern ausreichende Komplementärmechanismen vorgesehen seien (hierzu auch Stern, Joachim: Rechtsberatung für Asylwerber (2012) 161).

Dass auch der Gesetzesentwurf die Rechtsberatung der Bundesagentur als Komplementärmechanismus zur anwaltlichen Vertretung vorsieht, ergibt sich aus den Erläuterungen, auf deren Seite 5 es wörtlich heißt:

„Soweit die kostenlose Rechtsberatung im Rechtsmittelverfahren vor dem Bundesverwaltungsgericht gewährt wird, dient sie als (gleichwertiger) Ersatz für die Verfahrenshilfe durch Rechtsanwälte [...] und trägt somit dem Recht auf einen wirksamen Rechtsbehelf [...] Rechnung.“

Auf Seite 15 der Erläuterungen wird dies nochmals bestärkt, indem wörtlich ausgeführt wird:

„Wie bisher geht diese [Anm.: die Rechtsberatung - künftig durch die Bundesagentur] damit selbstverständlich der Verfahrenshilfe [Anm.: also der Vertretung durch AnwältInnen] gemäß § 8a Verwaltungsgerichtsverfahrensgesetz (VwGVG), BGBl. I Nr. 33/2013, vor.“

Die Rechtsberatung durch die Bundesagentur soll somit, so die ausdrückliche Zielsetzung im ME, einen gleichwertigen Ersatz für Verfahrenshilfe durch Rechtsanwälte und Rechtsanwältinnen darstellen.

Neben dem bereits ausgeführten Themenbereich der Unabhängigkeit erweist sich auch die inhaltliche Ausgestaltung der Rechtsberatung wie auch -vertretung mit jener der Rechtsanwälte und Rechtsanwältinnen – entgegen den Ausführungen in den Erläuterungen – als jedenfalls **nicht gleichwertig**.

Dies gilt zunächst schon einmal in Hinblick auf die für Rechtsanwälte und Rechtsanwältinnen zwingend vorgesehene Ausbildung und praktische Erfahrung. Demgegenüber ist gemäß § 13 Abs 2 BBU-G als fachlicher Nachweis für den/die RechtsberaterIn vorgesehen:

- der erfolgreiche Abschluss eines rechtswissenschaftlichen Studiums, wobei hiervon auch nicht-österreichische Abschlüsse umfasst sind (Z 1) oder
- der erfolgreiche Abschluss eines Studiums mit vierjähriger Mindestdauer, einschließlich einer dreijährigen durchgehenden Tätigkeit im Bereich des Fremdenrechts (Z 2) oder
- eine mindestens fünfjährige durchgehende Tätigkeit im Bereich des Fremdenrechts (Z 3).

Ein Nachweis fundierter Kenntnisse der österreichischen Rechtslage wie auch des Fremdenrechts findet sich im Anforderungsprofil hingegen nicht. Ebenso wenig werden zwingende Fortbildungsmaßnahmen vorgeschrieben.

Zu beachten ist weiters, dass RechtsberaterInnen im Zulassungsverfahren die Aufgabe der Vertretung unbegleiteter minderjähriger AntragstellerInnen zukommt. Dennoch sieht der Gesetzesentwurf keine entsprechenden Qualifikationserfordernisse für diesen besonders sensiblen Bereich einer vulnerablen Gruppe vor. Eine entsprechende Adaptierung wird daher von Seiten des ÖRAK dringend angeregt.

Ein weiterer zentraler Unterschied zwischen dem Institut der Rechtsberatung und der anwaltlichen Vertretung besteht, wie bereits angesprochen, in der Ausgestaltung der anwaltlichen Treue- und Interessenswahrungspflicht.

Nach § 9 RAO ist der Rechtsanwalt bekanntlich verpflichtet, die übernommene Vertretung „dem Gesetz gemäß zu führen“ (in diesem Sinne also durchaus „objektiv“) und die „Rechte seiner Partei gegen jedermann mit Eifer, Treue und Gewissenhaftigkeit zu vertreten“. In § 10 RL-BA wird nochmals ausdrücklich die Treuepflicht des Rechtsanwaltes bzw. der Rechtsanwältin hervorgehoben. Wörtlich heißt es dort: „Vornehmste Berufspflicht des Rechtsanwaltes ist die Treue zu seiner Partei. Interessen des Rechtsanwaltes und Rücksichten auf Kollegen haben im Widerstreit zurückzutreten.“ Wenn dies die „Wahrnehmung der Interessen der jeweiligen Partei“ beeinträchtigt, darf ein neues Mandat nicht übernommen bzw. muss ein bestehendes Mandat unverzüglich niedergelegt werden, so zum Beispiel, wenn es zu einem „Interessenskonflikt“ kommt oder die „Unabhängigkeit“ des Rechtsanwaltes bzw. der Rechtsanwältin „nicht gesichert erscheint“ (siehe insbesondere § 12a RL-BA).

In diesem Sinne ist auf der Homepage des ÖRAK als zusammenfassende Essenz des anwaltlichen Berufsbildes unter der Überschrift „Nur dem Klienten verpflichtet“ zu lesen:

„Wie kein anderer Berufsstand ist der Rechtsanwalt ausschließlich den Interessen seiner Klienten verpflichtet.“

Wenn und soweit die Rechtsberatung und insbesondere Rechtsvertretung einen gleichwertigen Ersatz für anwaltliche Vertretung bilden soll, sind die Rahmenbedingungen in struktureller, organisatorischer und vor allem auch in qualitativer Hinsicht entsprechend zu adaptieren. Der derzeitigen Ausgestaltung ist eine Gleichwertigkeit, insbesondere in Hinblick auf Qualifikation, Ausbildung, Unabhängigkeit, Parteilichkeit und Vertraulichkeit, nicht zu entnehmen.

Es wird daher angeregt, den bestehenden Gesetzesentwurf im Sinne des Vorgesagten zu überdenken und die Rechtsberatung bis zu einem Neuentwurf in der ursprünglichen Fassung zu belassen.

Eventualiter wird angeregt, dass zur Vermeidung von Interessenskonflikten wie auch um einen qualitativ hochwertigen Beitrag zur Gewährleistung der auch verfassungsrechtlich gebotenen Verfahrensfairness zu leisten, das Gebot der Treue- und Interessensvertretungspflicht – zumindest für den Bereich der Rechtsvertretung, kombiniert mit entsprechenden Verschwiegenheitspflichten – ausdrücklich in den Gesetzestext, zumindest aber in die parlamentarischen Erläuterungen, aufgenommen wird.

I.5. Zum Umfang der Rechtsberatung

I.5.a. Zu § 49 BFA-VG und § 29 Abs 4 AsylG

Nach der bislang geltenden Regelung war einem/einer AsylwerberIn im Zulassungsverfahren vor dem Bundesamt ein/e RechtsberaterIn verpflichtend zur Seite zu stellen;

der Asylwerber hatte hierauf einen Rechtsanspruch (§ 49 Abs 1 BFA-VG idF BGBl I 70/2015). Dahingegen war die Rechtsberatung im zugelassenen Verfahren grundsätzlich fakultativ (§ 50 BFA-VG idF BGBl I 87/2012). Im Verfahren vor dem Bundesverwaltungsgericht wird dem/der Fremden oder AsylwerberIn kostenlos ein/e RechtsberaterIn amtswegig zur Seite gestellt. Auf deren Ersuchen hat der/die RechtsberaterIn die betreffenden Fremden oder AsylwerberInnen auch im Verfahren, einschließlich einer mündlichen Verhandlung, zu vertreten (§ 52 BFA-VG sowohl idGF als auch gemäß des gegenständlichen ME).

Zur ursprünglichen Einführung des § 49 ins BFA-VG kam es durch die im Rahmen einer Neugestaltung des Verfahrens erfolgten Trennung in ein Zulassungsverfahren und ein materielles Verfahren. Um diese Trennung unter rechtsstaatlichen Parametern führen zu können, sah es der Gesetzgeber als erforderlich an, jedem/jeder AsylwerberIn in der Erstaufnahmestelle eine/n RechtsberaterIn zur Verfügung zu stellen, der/die diese/n auch juristisch berät (RV 120 BlgNR 22. GP 22 zu §§ 39a, 39b AsylG; ebenso RV 952 BlgNR 22. GP 74 zu § 64 AsylG sowie RV 1803 BlgNR 24. GP 32, die hinsichtlich des § 49 BFA-VG idGF ausführt, dass dieser § 64 AsylG entspricht).

Gerade im Asylverfahren ist eine solide Kenntnis des Verfahrensablaufs sowie der Rechtsvorschriften von besonderer Bedeutung. Dies insbesondere auch aus dem Grund, als die asylrechtlichen Bestimmungen eine hohe Komplexität aufweisen und die Einvernahme des Asylwerbers bzw. der Asylwerberin wohl die gewichtigste Grundlage für die Entscheidungsfindung bildet.

Zu beachten ist, dass es sich bei AsylwerberInnen um zumeist rechts- und vor allem (zunächst) auch sprachunkundige Personen handelt, welche mit den komplexen Rechtsvorschriften im Asylverfahren und den hiesigen verfahrens- wie auch materiellrechtlichen Vorschriften im Allgemeinen nicht vertraut sind.

Der ME sieht nun vor, dass im Zulassungsverfahren ein/e RechtsberaterIn nicht mehr zwingend zur Seite gestellt werden muss (zB ME 127 BlgNR 26. GP 23). Während § 49 Abs 1 BFA-VG idGF ausdrücklich normiert, dass einem/einer AsylwerberIn im Zulassungsverfahren ein/e RechtsberaterIn kostenlos und amtswegig zur Seite zu stellen ist, regelt Abs 2 die inhaltliche Ausgestaltung dieser Rechtsberatung (RV 1803 BlgNR 24. GP 32). Allerdings bestimmt Abs 2 lediglich, dass in den genannten Fällen jedenfalls Rechtsberatung in der im Gesetz beschriebenen Form stattfinden muss. Das Zulassungsverfahren beginnt jedoch bereits mit der Einbringung des Antrags auf internationalen Schutz, sodass bereits vor den in Abs 2 genannten Zeitpunkten ein Rechtsanspruch besteht. Die vorgeschlagene Fassung des § 49 BFA-VG sieht dahingegen nur in den im Gesetz genannten Spezialfällen eine Rechtsberatung zwingend vor.

Indem im Verfahren erster Instanz nun kein (zwingendes) Recht auf Rechtsberatung mehr besteht, ist fraglich, ob den grundrechtlichen Erfordernissen (insbesondere Art 41 GRC) hiermit genüge getan ist. Eine rechtliche Beratung bloß vor dem Bundesverwaltungsgericht ist nicht ausreichend, um die Verfahrensrechte des/der AsylwerberIn bzw. Fremden effizient zu wahren. Denn der Schwerpunkt des Verfahrens liegt in der ersten Instanz. Bereits im Zulassungsverfahren wird der/die AsylwerberIn befragt, sodass – insbesondere in Hinblick auf das partielle Neuerungsverbot des § 20 BFA-VG – eine rechtliche Beratung besonders zu diesem

Zeitpunkt von Bedeutung ist. Die sensible Materie des Asylrechts streicht die Wichtigkeit der rechtlichen Beratung im Zulassungsverfahren nochmals heraus.

Darüber hinaus hat nach geltender Rechtslage die Rechtsberatung im Zulassungsverfahren vor jeder einer Mitteilung nach § 29 Abs 3 Z 3 bis 6 AsylG 2005 folgenden Einvernahme im Zulassungsverfahren über das Asylverfahren und die Aussichten auf Zuerkennung des Status des/der Asylberechtigte/n oder des/der subsidiär Schutzberechtigte/n zu erfolgen (§ 49 Abs 2 BFA-VG); diesbezüglich besteht ein Rechtsanspruch.

Die verpflichtende Rechtsberatung im Zulassungsverfahren war – so der Gesetzgeber zur damaligen Einführung – im Besonderen der hohen Komplexität dieses Verfahrensabschnitts geschuldet. Wörtlich heißt es in den parlamentarischen Erläuterungen zur Funktion der Rechtsberatung betreffend den § 29 AsylG: „Das Institut des Rechtsberaters soll – auch im Hinblick auf die Ausführungen des VfGH in VfSlg. 15529/1999 – einerseits das Verstehen der Verfahrenshandlung durch die Hilfe eines geeigneten Beraters, der nicht der Behörde angehört, ermöglichen und andererseits der Formulierung der Parteienstellungnahme mit dem notwendigen Sachverstand dienen.“ (RV 952 BlgNR XXII. GP, zu § 29).

Dahingegen sieht § 49 Abs 1 idF des ME vor, dass ein Rechtsanspruch im Zulassungsverfahren nur noch in den Fällen des § 29 Abs 4 AsylG besteht. Allerdings soll dieser Bestimmung im Zuge der gegenständlichen Gesetzesänderung ebenso ein neuer Inhalt zu Teil werden. Gem § 29 Abs 4 AsylG idF des ME ist der Asylwerber im Zulassungsverfahren nur dann an einen Rechtsberater zu verweisen, wenn die Einvernahme innerhalb von mindestens 24, längstens aber 72 Stunden ab Ausfolgung der Mitteilung gem Abs 3 Z 3 bis 6 erfolgt. Findet die Einvernahme nach diesem Zeitraum statt, ist eine Rechtsberatung bloß fakultativ nach Maßgabe der faktischen Möglichkeiten vorgesehen. Damit obliegt es letztlich der Behörde durch die Festlegung des Termins zur Einvernahme zu wählen, ob dem/der AsylwerberIn verpflichtend oder lediglich fakultativ Rechtsberatung zukommt. Im Lichte der ständigen Rechtsprechung des VfGH zum erhöhten Bestimmtheitsgebot in Zuständigkeitsfragen (VfGH 24.06.1994, G20/94 ua), erweist sich diese implizite Wahlmöglichkeit der Behörde, da für den Zugang zur Rechtsberatung bestimmend, als **verfassungsrechtlich bedenklich**.

Der ÖRAK erblickt hierin eine unsachliche Verschlechterung der Verfahrensrechte von AsylwerberInnen. Die Materialien vermögen diese Änderungen nicht sachlich zu begründen (ME 127 BlgNR 26. GP 22 f).

Als weiterer Einschnitt in das Recht auf Beratung ist ebenso der Entfall der Wartefrist von mindestens 24 Stunden zwischen Mitteilung nach § 29 Abs 3 AsylG und einer weiteren niederschriftlichen Einvernahme zur Wahrung des Parteienghört hervorzuheben. Es ist letztlich sachlich nicht nachvollziehbar, weswegen der bei Einführung dieser Bestimmung eigens vom Gesetzgeber angeführte Zweck, nämlich die Einräumung von Zeit für entsprechende Beratung, gegebenenfalls Akteneinsicht und entsprechende Vorbereitung auf diese verfahrenszentrale Einvernahme, nun nicht mehr notwendig sei (vgl hierzu RV 952 BlgNR XXII. GP, zu § 29).

Hinterfragenswert erscheint überdies, dass nach dem Wortlaut des § 29 Abs 4 AsylG der Rechtsanspruch auf Rechtsberatung innerhalb der ersten 24 Stunden nicht bestehen würde. Eine sachliche Rechtfertigung für eine solche Schlechterstellung ist insbesondere in Hinblick auf die abermals verkürzte Zeit nicht ersichtlich.

Angeregt wird daher, dass die derzeitige Bestimmung zur Wahrung der den AsylwerberInnen zukommenden Verfahrensgarantien beibehalten wird.

Hinzu kommt, dass wenn der/die AsylwerberIn die Rechtsberatung nicht in Anspruch nimmt, dies die Einvernahme und die Erlassung einer Entscheidung nicht hindert. An dieser Regelung ist zwar dem Grunde nach nichts auszusetzen, allerdings ist aufgrund der Konsequenzen in besonderem Maße dafür Sorge zu tragen, dass der/die AsylwerberIn rechtzeitig und auf eine ihm/ihr verständliche Weise über den Rechtsanspruch informiert wird.

Aufgrund der durch diese Regelungen sich ergebenden auch grundrechtlich bedenklichen Einschränkungen wird angeregt, diese zu streichen und die Rechtsberatung im Zulassungsverfahren unbeschränkt beizubehalten.

Aus rechtsstaatlichen Erwägungen wird zudem eine Ausweitung der verpflichtenden Rechtsberatung und/oder -vertretung im gesamten Verfahren vor dem Bundesamt für Fremdenwesen und Asyl angeregt.

I.5.b. Zu § 51 und 52 BFA-VG

Der Gesetzesentwurf sieht auch darüber hinausgehende Einschränkungen bei der Bereitstellung von Rechtsberatungsleistungen vor: zum einen in einem besonders sensiblen Bereich, dem des Freiheitsentzugs, zum anderen in einzelnen Verfahren vor dem Bundesverwaltungsgericht.

Gem § 51 Abs 1 BFA-VG idGF ist einem Fremden, wenn er auf Grund eines Festnahmeauftrages gemäß §§ 34 Abs 3 Z 1 iVm 40 Abs 1 Z 1 (dh wenn die Voraussetzungen zur Verhängung der Schubhaft nach § 76 FPG oder zur Anordnung gelinderer Mittel gemäß § 77 Abs 1 FPG vorliegen und nicht aus anderen Gründen die Vorführung vor das Bundesamt erfolgt) festgenommen wird, kostenlos ein/e RechtsberaterIn amtswegig von der Behörde zur Seite zu stellen.

Durch die vorgeschlagene Gesetzesänderung entfällt die Regelung des § 51 BFA-VG. Stattdessen wird in § 52 Abs 2 letzter Satz vorgesehen, dass sich die Beratung und Vertretung durch den Rechtsberater im Fall der Erlassung eines Schubhaftbescheides „auch auf die unmittelbar vorangegangene Festnahme und Anhaltung bezieht“. Die Materialien führen hierzu aus, dass wenn in Folge der Festnahme (tatsächlich) Schubhaft angeordnet wird, der Fremde Beschwerde an das Bundesverwaltungsgericht erheben kann und sich in diesem Fall sein Anspruch auf Rechtsberatung und -vertretung auch ausdrücklich auf die unmittelbar vorangegangene Festnahme und Anhaltung bezieht (ME 127 BlgNR 26. GP 22). Auch wenn im Ergebnis hierdurch keine Änderung erreicht werden soll, hält der ÖRAK diese Anordnung für unklar. Denn ob eine Person nach ihrer Festnahme Anspruch auf Rechtsberatung hat, hängt gem § 52 Abs 2 BFA-VG idF ME davon ab, ob in weiterer

Folge Schubhaft verhängt werden wird. Dies ist zum Zeitpunkt der Festnahme jedoch noch ungewiss.

Hinzu kommt, dass gem § 51 BFA-VG idGF ein Rechtsberater amtswegig beizugeben ist (siehe RV 1803 BlgNR 25. GP 32). Dahingegen sprechen die Materialien zu § 52 BFA-VG idF des ME davon, dass im Falle eines Festnahmeauftrages gemäß § 34 Abs 3 Z 1 Rechtsberatung „nach Maßgabe der faktischen Möglichkeit“ gemäß § 49 gewährt werden „kann“ (ME 127 BlgNR 26. GP 22).

Hinsichtlich der Änderungen des § 52 Abs 1 AsylG wäre ein Klarstellung wünschenswert, aus welchen Gründen die zusätzlichen Ausnahmefälle in die Bestimmung aufgenommen werden sollen.

Im vorgeschlagenen § 52 Abs 1 BFA-VG werden die bestehenden Ausnahmen für die Rechtsberatung vor dem Bundesverwaltungsgericht, welche derzeit ausschließlich Entscheidungen zu Kostenersatz betreffen (§ 53 BFA-VG und §§ 76 bis 78 AVG), empfindlich erweitert. Folglich soll dem Gesetzesentwurf entsprechend die Rechtsberatung vor dem Bundesverwaltungsgericht bei Entscheidungen zur Aufhebung bzw. Verkürzung eines Einreise- oder Aufenthaltsverbotes (§§ 60 Abs 1 und 2, 69 Abs 2 FPG), zur Ausstellung eines Fremden- oder Konventionsreisepasses (§§ 88 bis 94 FPG) wie auch bei Entscheidungen nach dem VVG, womit Fälle der Beugehaft umfasst sind, entfallen. Dass mit dem Entfall einer Unterstützung und Beratung beim Einbringen einer Beschwerde und im Beschwerdeverfahren wie auch bei der Beschaffung eines Dolmetschers/einer Dolmetscherin stets ein Rechtsschutzverlust bzw. eine Rechtsschutzreduktion einhergeht, ist evident.

Einreise- und Aufenthaltsverbote stellen bereits dem Grunde nach Eingriffe in den Schutzbereich des durch Art 8 EMRK verfassungsgesetzlich geschützten Rechtes auf Achtung des Privat- und Familienlebens dar, welche nur dann zulässig sind, wenn die Erlassung zur Erreichung der im Art 8 Abs 2 EMRK genannten Ziele dringend geboten ist. Gemäß § 9 Abs 1 BFA-VG sind bei Erlassung aufenthaltsbeendender Maßnahmen die Vorgaben des Art 8 EMRK zu beachten. Eine Sachverhaltsänderung im Privat- und Familienleben der von der Maßnahme betroffenen Person kann auch Einfluss auf die Zulässigkeit eines Eingriffs in dieses Grundrecht haben. Gemäß Art 13 iVm 8 EMRK hat jedermann, der eine Verletzung seiner durch die Konvention geschützten Rechte behauptet, das Recht auf eine wirksame Beschwerde bei einer nationalen Instanz. Art 47 Abs 3 GRC verbietet darüber hinaus das Recht auf Prozesskostenhilfe. Durch den Wegfall des Zugangs zur Rechtsberatung und damit zu einem Komplementärmechanismus ist davon auszugehen, zumindest liegen gewichtige Argumente für ein solches Auslegungsergebnis vor, dass in diesem Anwendungsbereich der Ausnahmen des § 52 Abs 1 BFA-VG aufgrund grundrechtlicher Vorgaben ein Anspruch auf Verfahrenshilfe gemäß § 8a VwGVG besteht. Letztlich ist aber kein sachlich gerechtfertigter Grund ersichtlich, weswegen betreffend diesen Teilbereich ein entsprechender Zugang zum Verfahrenshilfesystem des VwGVG eröffnet werden, gleichzeitig bei der Erlassung der ursprünglichen Maßnahme eine verpflichtende Rechtsberatung nach § 52 Abs 1 BFA-VG bestehen soll.

Der Konventionsreisepass stellt ein völkerrechtlich verbrieftes Recht von Flüchtlingen dar, weswegen die Ausstellung nur im Ausnahmefall verweigert werden kann. Durch

den Mangel an entsprechender Rechtsberatung und damit einhergehend auch Dolmetschung kann es zu Verletzungen dieser völkerrechtlichen Ansprüche kommen. Auch im Zusammenhang mit der Ausnahmebestimmung zum Fremdenpass ist zu beachten, dass dies mit einem zusätzlichen Mehraufwand (Manuduktionspflicht) für das Bundesamt für Fremdenwesen und Asyl verbunden sein könnte.

Als besonders grund- wie auch unionsrechtlich bedenklich erweist sich die Einschränkung von Rechtsberatung vor dem Bundesverwaltungsgericht im Bereich der Beugehaft. Beugehaft nach § 5 Abs 1 VVG stellt bereits dem Wortlaut nach eine Haft und damit einen Freiheitsentzug dar. Gemäß Art 6 Abs 1 PersFr B-VG hat jede festgenommene oder angehaltene Person das Recht auf ein Verfahren, in dem durch ein Gericht oder durch eine andere unabhängige Behörde über die Rechtmäßigkeit des Freiheitsentzuges entschieden wird. Nichts anderes gilt nach Art 5 Abs 4 EMRK (korrespondierend auch Art 6 GRC). Aufgrund des direkten Konnexes der Beugehaft mit der Verpflichtung des/der Fremden zur Einholung einer für die Abschiebung notwendigen Bewilligung erweisen sich überdies die Vorgaben der Rückführungsrichtlinie (RL 2008/115/EG) zur Inhaftnahme wie auch den damit einhergehenden Rechtsschutzgarantien als für die Anwendung dieser Ausnahmebestimmung relevant (Art 15 Abs 1 lit b der Rückführungsrichtlinie). Ein entsprechender Zugang zum Gericht ist jedoch nur dann als gewährleistet anzusehen, wenn der betroffenen Person auch Unterstützung und Beratung gewährt wird. Angesichts der erschwerten Bedingungen von Personen in Haft, überdies in Abschiebeprozessen, oftmals mit nur sehr eingeschränktem Zugang zur Außenwelt, ist die gesetzlich zur Verfügung gestellte Rechtsberatung vielfach der einzige Weg um den Zugang zu einer gerichtlichen Haftprüfung zu gewährleisten. Es sei auch in diesem Zusammenhang an die Vorgaben des Art 47 GRC, insbesondere in Hinblick auf die Prozesskostenhilfe gemäß Abs 3 leg cit, erinnert, sodass auch hier gewichtige Anhaltspunkte dafür sprechen, dass gegebenenfalls Verfahrenshilfe nach § 8a VwGVG zu gewähren sein wird.

Angeregt wird daher, die vorgeschlagene Neuregelung der Ausnahmetatbestände für die Rechtsberatung ersatzlos fallen zu lassen.

Abschließend weist der ÖRAK darauf hin, dass die gegenständliche Stellungnahme auch dem Präsidium des Nationalrates im Wege der elektronischen Post übermittelt wurde.

Wien, am 12. April 2019

DER ÖSTERREICHISCHE RECHTSANWALTSKAMMERTAG

Dr. Rupert Wolff
Präsident

