



ÖSTERREICHISCHES ROTES KREUZ

Aus Liebe zum Menschen.

Bundesministerium für Inneres
BMI - III/1 (Abteilung III/1)
Herrengasse 7
1010 Wien

GENERALSEKRETARIAT
Geschäftsleitung

per E-Mail an BMI-III-1-BBU@bmi.gv.at und
begutachtungsverfahren@parlament.gv.at
Betreff: Stellungnahme des ÖRK zum BBU-
Errichtungsgesetz

GL/33/ME
Wien, 11. April 2019

Stellungnahme zum 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

Sehr geehrte Damen und Herren,

das Österreichische Rote Kreuz (ÖRK) möchte anlässlich des oben genannten Entwurfes des BBU-Errichtungsgesetzes (BBU-G) binnen offener Frist Stellung nehmen:

Allgemeine Anmerkungen

Das ÖRK hat die satzungsmäßige Aufgabe, in seiner nationalen und internationalen Tätigkeit menschliches Leid überall und jederzeit zu verhüten und zu lindern. Gemäß des Rotkreuzgrundsatzes der Menschlichkeit unterscheidet die Rotkreuzbewegung nicht nach Nationalität, Rasse, Religion, sozialer Stellung oder politischer Überzeugung. Sie ist einzig bemüht, den Menschen nach dem Maß ihrer Not zu helfen und dabei den dringendsten Fällen den Vorrang zu geben. In Entsprechung dieses Grundsatzes ist es unser Mandat, jeweils die vulnerabelsten Personengruppen zu schützen und ihnen zu helfen.

Menschen, die aus ihrer Heimat geflüchtet sind, zählen dabei für uns zu den besonders vulnerablen Personen und es ist dem Roten Kreuz daher ein wichtiges Anliegen, dass für geflüchtete Menschen im Ankunftsland Rahmenbedingungen geschaffen werden, die ihr Leid und ihre Not lindern und ihren Bedürfnissen Rechnung tragen.

1



ÖSTERREICHISCHES ROTES KREUZ

Aus Liebe zum Menschen.

In Resolution 3 der 31. Internationalen Rotkreuz- und Rothalbmondkonferenz mit dem Titel „Migration: Sichern von Zugang, Würde, Respekt für Vielfalt und gesellschaftliche Teilhabe (Inklusion)“, die auch von der Republik Österreich mitbeschlossen wurde, ist die Wichtigkeit festgeschrieben, Zugang zu Migranten unabhängig von ihrem rechtlichen Status zu erhalten, um diesen Schutzangebote zukommen zu lassen. Mit dieser Resolution werden die Staaten aufgefordert, in Übereinstimmung mit relevanten Bestimmungen des internationalen Rechts und des nationalen Rechts, Migranten angemessenen internationalen Schutz zu gewähren und ihnen den Zugang zu relevanten Hilfeleistungen sicherzustellen.

Vor dem Hintergrund dieser Grundsätze und Vorgaben nehmen wir gerne zum Entwurf des BBU-Errichtungsgesetzes (BBU-G) Stellung:

Anmerkungen zum Vorblatt und der WFA

Auf Seite 1 des Vorblattes wird als Ziel des Entwurfes unter anderem angegeben, dass geeignete Qualitätsstandards für Rechtsberater geschaffen werden sollen. Im Entwurf selbst finden sich aber keine Angaben über etwaige Qualitätsstandards.

Befremdlich wirkt, wenn auf Seite 13 davon ausgegangen wird, dass ein Großteil der zukünftigen Rechtsberater vom Verein Menschenrechte Österreich übernommen wird, ohne dass bereits Bewerbungsverfahren stattgefunden hätten.

Zu Artikel 1 des Gesetzesentwurfes – Errichtung der Bundesagentur für Betreuungs- und Unterstützungsleistungen Gesellschaft mit beschränkter Haftung

Umfassende Einflussnahme durch den Bundesminister für Inneres

Dem Bundesminister für Inneres kommt im Asylverfahren eine bedeutende Rolle zu. Im erstinstanzlichen Verfahren wird die Entscheidung über Asylanträge durch das Bundesamt für Fremdenwesen und Asyl getroffen, welches dem Bundesminister unterstellt ist. Im Beschwerdeverfahren vor dem Bundesverwaltungsgericht stellen das Bundesamt und somit auch das Bundesministerium den Prozessgegner dar.

Eine durch den Minister errichtete Rechtsberatung, welche den Kriterien des Europarechts bis hin zu Art 47 GRC entsprechen möchte, benötigt daher genaue Regelungen, um ihre Unabhängigkeit zu garantieren. Der vorgelegte Entwurf enthält eine Reihe von Regelungen, welche im Hinblick auf die Unabhängigkeit der Rechtsberatung bedenklich erscheinen.



ÖSTERREICHISCHES ROTES KREUZ

Aus Liebe zum Menschen.

Zwar bestimmt § 13 Abs 1 BBU-G, dass Rechtsberater in der Wahrnehmung ihrer Aufgaben weisungsfrei und unabhängig agieren, der Entwurf sieht aber mehrfache Regelungen vor, die geeignet sind, diese Unabhängigkeit und Weisungsfreiheit in der Praxis zu unterlaufen und somit kein faires Verfahren garantieren.

Zu § 1 Abs 5 BBU-G – Gesellschafterrechte

So bestimmt § 1 Abs 5 BBU-G, dass der Bundesminister für Inneres die Gesellschafterrechte für den Bund ausübt. Mit dieser Ausübung ist eine Reihe von Rechten verbunden, nicht zuletzt umfassende Auskunftsrechte gegenüber allen Mitgliedern der Gesellschaft. Nach der Rechtsprechung des OGH ist die Einschränkung der Auskunftsrechte nur dann zulässig, wenn damit gesellschaftsfremde, die Gesellschaft schädigende Interessen verfolgt werden.¹

Es ist dem Bundesminister demnach möglich, sowohl Auskünfte zu Verfahren einzuholen als auch Inhalte von Beratungsgesprächen sowie besprochene Prozessstrategien in Erfahrung zu bringen. Die in § 13 Abs 1 BBU-G vorgesehene Verschwiegenheitspflicht ist in diesem Fall unwirksam.

Dies ist vor allem in Verfahren vor dem Bundesverwaltungsgericht problematisch, in denen das Bundesamt den Prozessgegner darstellt. Während dieses volle Kenntnis über die Prozessstrategie erlangen kann, ist dies den Asylwerber*innen nicht möglich, was diese in eine deutlich benachteiligte Position versetzen würde.

Zu § 12 Abs 2 BBU-G – Direkter Einfluss des Bundesministers auf die Inhalte der Rechtsberatung

Gemäß § 12 Abs 2 BBU-G hat der Bundesminister für Inneres mit Beschluss für die Geschäftsführung verbindliche allgemeine Grundsätze der Geschäftspolitik und der Unternehmensführung festzulegen. Diese haben jedenfalls Vorgaben hinsichtlich der von der Bundesagentur verfolgten Strategien und Unternehmensziele zu enthalten.

Mit dieser Bestimmung ist es dem Bundesminister für Inneres direkt möglich, Einfluss auf die inhaltliche Ausrichtung unter anderem der Rechtsberatung zu nehmen. Es kann angenommen werden, dass diese Grundsätze auch für die einzelnen Mitarbeiter*innen der Bundesagentur verbindlich sind. Dies widerspricht der in § 13 Abs 1 BBU-G festgelegten Weisungsfreiheit und Unabhängigkeit diametral.

¹ OGH, 6Ob11/08y

**ÖSTERREICHISCHES ROTES KREUZ**

Aus Liebe zum Menschen.

Gleichzeitig ist die Bestimmung derart unbestimmt, dass der Bundesminister für Inneres vollkommen freie Hand hinsichtlich der Ausrichtung und Gestaltung der Tätigkeit der Bundesagentur hat.

Das ÖRK sieht hier einen dringenden Nachbesserungsbedarf, um einerseits die Befugnisse des Bundesministers für Inneres in inhaltlicher Hinsicht abzugrenzen, andererseits die Unabhängigkeit der Rechtsberatung zu bewahren.

Zu § 12 Abs 5 und § 10 Abs 2 BBU-G – Vorhabensbericht und Aufsichtsrat

Ebenfalls problematisch erscheinen die Bestimmungen des seitens der Agentur zu erstellenden Vorhabenberichtes (§ 12 Abs 5 BBU-G) und dessen Genehmigung durch den Aufsichtsrat (§ 10 Abs 2 BBU-G).

Nach § 12 Abs 5 BBU-G ist seitens der Geschäftsführung der Agentur jährlich ein Vorhabensbericht inklusive eines Finanz-, Kosten- und Personalplans zu erstellen. Den Erläuterungen folgend enthält dieser die konkreten Planungsziele für einzelne Bereiche für das darauffolgende Kalenderjahr und mindestens drei weitere Jahre.

Ungeregt ist in diesem Zusammenhang, inwiefern der Vorhabensbericht eine Ausgestaltung der inhaltlichen Tätigkeit beinhaltet (etwa inhaltliche Schwerpunktsetzung, Umgang mit „aussichtslosen“ Beschwerden). Weitgehende inhaltliche Vorgaben – an welche die Agentur sowie deren Mitarbeiter*innen gebunden sind – wären geeignet, die in § 13 Abs 1 BBU-G genannte Unabhängigkeit und Weisungsfreiheit zu unterlaufen.

Es wird daher dringend angeraten, die Inhalte des Vorhabenberichtes bereits per Gesetz festzulegen und abzugrenzen.

Gemäß § 10 Abs 2 BBU-G bedarf der Vorhabensbericht jedenfalls der Zustimmung der vom Bundesminister für Inneres (sowie in gewissen Fällen der vom Bundesminister für Verfassung, Reformen, Deregulierung und Justiz) bestellten Mitglieder.

Sollte der Vorhabensbericht demnach inhaltlich bindende Angelegenheiten der Rechtsberatung regeln, hätte der Bundesminister vollständigen Einfluss darauf, wie die Inhalte der Agentur aussehen. In diesem Fall könnte von einer Unabhängigkeit der Rechtsberater nicht mehr gesprochen werden.



ÖSTERREICHISCHES ROTES KREUZ

Aus Liebe zum Menschen.

Zu § 32 BBU-G – Vollziehung

Gemäß § 32 BBU-G ist – von gewissen Ausnahmen abgesehen – im Wesentlichen der Bundesminister für Inneres für den Vollzug des Gesetzes zuständig.

Wesentliche Bereiche insbesondere der Rechtsberatung sind jedoch im Gesetzestext nicht näher definiert oder erläutert (etwa das Vorgehen bei „aussichtslosen“ Beschwerden, die Arten von Pflichtverletzungen).

Es ist daher anzunehmen, dass der Bundesminister für Inneres eine Durchführungsverordnung zur Regelung weiterer Bereiche erlassen wird. Dies führt neben dem bisher Gesagten zu einer weiteren direkten Einflussnahme des Bundesministers für Inneres ohne parlamentarische Kontrolle.

Zu Artikel 1, Artikel 2 Z 11 und Artikel 3 Z 1 des Gesetzesentwurfes – Errichtung der Bundesagentur für Betreuungs- und Unterstützungsleistungen Gesellschaft mit beschränkter Haftung (4. Abschnitt); Änderung des § 52 BFA-VG; Änderung des § 29 AsylG 2005

Rechtsberatung

Zu § 13 BBU-G – Rechtsberatung im Verhältnis zur Verfahrenshilfe gemäß § 8a VwGVG

§ 13 BBU-G behandelt die Rechtsberatung im Asylverfahren. Nach den Erläuterungen geht die Rechtsberatung der Verfahrenshilfe gemäß § 8a VwGVG vor, sodass eine solche gemäß § 8a Abs 1 VwGVG nicht gewährt werden kann.

Im Hinblick auf Art 6 EMRK sowie Art 47 GRC und unter Berücksichtigung der Rechtsprechung des EGMR sowie des VfGH² trat § 8a VwGVG mit 1. 1. 2017 in Kraft³, um Personen im Verfahren vor den Verwaltungsgerichten die Möglichkeit auf Verfahrenshilfe zu geben. Dieses Recht wurde dahingehend eingeschränkt, dass Verfahrenshilfe nur dann zu gewähren sei, soweit durch Bundes- oder Landesgesetz nichts anderes bestimmt ist, also laut den Erläuterungen das Materiengesetz keine Regelung enthält, deren Gegenstand der Verfahrenshilfe entspricht. Dabei wurde die Rechtsberatung im Asylverfahren explizit als Beispiel angeführt.⁴

² VfGH, 25. 6. 2015, G 7/2015-8

³ BGBl. I Nr. 24/2017

⁴ ErläutRV 1255 BlgNR 25. GP 2



ÖSTERREICHISCHES ROTES KREUZ

Aus Liebe zum Menschen.

Die Ausgestaltung der Rechtsberatung im vorliegenden Entwurf erfüllt jedoch nicht das Maß an Verfahrenshilfe, das § 8a VwGVG vorgibt, sodass die Regelung nicht dem Gegenstand der Verfahrenshilfe entspricht.

Nach § 13 Abs 1 BBU-G haben Rechtsberater ihre Tätigkeit objektiv und nach bestem Wissen durchzuführen. Nach dem Wortlaut des geplanten § 52 Abs 2 BFA-VG beraten und unterstützen Rechtsberater Fremde beim Einbringen einer Beschwerde und im Beschwerdeverfahren. Auch dort wird angeführt, dass sie ihre Beratungstätigkeit objektiv und nach bestem Wissen durchzuführen und den Beratenen die Erfolgsaussicht ihrer Beschwerde darzulegen haben. Auf deren Ersuchen haben sie die betreffenden Fremden im Verfahren zu vertreten.

§ 8a VwGVG sieht hingegen keine objektive sondern eine parteiische Vertretung im Sinne der Mandant*innen vor. Die Bewilligung der Verfahrenshilfe schließt gemäß § 8a Abs 2 VwGVG das Recht ein, dass der Partei ohne weiteres Begehren zur Abfassung des Rechtsmittels oder zur Vertretung bei der Verhandlung ein Rechtsanwalt beigegeben wird.

Ein Unterschied zur Verfahrenshilfe besteht also bereits darin, dass § 52 BFA-VG eine Vertretung nur nach ausdrücklichem Ersuchen beinhaltet, § 8a VwGVG eine solche jedoch ex lege vorsieht.

Noch gravierender gestaltet sich dieser Unterschied in der Art der Vertretung. Gemäß § 9 Abs 1 RAO sind Rechtsanwält*innen verpflichtet, die Rechte ihrer Parteien gegen jedermann mit Eifer, Treue und Gewissenhaftigkeit zu vertreten. Sie sind befugt, alles, was sie nach dem Gesetz zur Vertretung ihrer Parteien für dienlich erachten, unumwunden vorzubringen, ihre Angriffs- und Verteidigungsmittel in jeder Weise zu gebrauchen, welche ihrem Auftrag, ihrem Gewissen und den Gesetzen nicht widerstreiten. Aus dieser Bestimmung lässt sich ein klarer parteiischer Auftrag an Verfahrenshelfer*innen entnehmen.

Rechtsberater iSd § 13 BBU-G und § 52 BFA-VG hingegen haben ihre Tätigkeit objektiv durchzuführen und den Betroffenen die Aussichten ihrer Beschwerde darzulegen. Die gesetzlich verankerte Objektivität der Rechtsberatung deutet auf eine gewisse Unparteilichkeit hin, welche dem Wesen der rechtlichen Vertretung „mit Eifer, Treue und Gewissenhaftigkeit“ (§ 9 Abs 1 RAO) widerspricht.

Nicht zuletzt sieht der Entwurf vor, dass Rechtsberater die Erfolgsaussichten von Beschwerden prüfen und mit den Antragsteller*innen erörtern, um Beschwerden mit einer „sehr geringen Erfolgsaussicht“ hintanzuhalten⁵. Es erscheint hochgradig bedenklich, dass hier Rechtsberater,

⁵ Vorblatt und WFA 5



ÖSTERREICHISCHES ROTES KREUZ

Aus Liebe zum Menschen.

denen die Absolvierung eines rechtswissenschaftlichen Studiums nicht vorgeschrieben ist, über die Aussichten von Beschwerden entscheiden, während § 8a VwGVG eine gerichtliche Prüfung dieser Frage vorsieht.

Zu § 13 Abs 5 und § 14 BBU-G – Rechtsberatung im Verhältnis zur Rückkehrberatung

Gemäß § 14 BBU-G schließt die Tätigkeit als Rückkehrberater in der Bundesagentur die Verwendung als Menschenrechtsbeobachter aus. Angesichts der unterschiedlichen Zielsetzung von Rückkehrberatung und Menschenrechtsbeobachtung ist dies ein wichtiger Grundsatz, um bereits den Anschein von Befangenheit zu verhindern.

Hinsichtlich der Rechtsberatung wurde diese Trennung jedoch aufgeweicht und bestimmt § 13 Abs 5 BBU-G, dass nicht derselbe Beschäftigte der Bundesagentur einer Person Rechts- und Rückkehrberatung gewähren darf.

Diese Differenzierung ist weder sachlich begründet noch nachvollziehbar. Es wird empfohlen, die in § 14 BBU-G verankerte Trennung auch im Hinblick auf § 13 Abs 5 BBU-G festzulegen.

Zu § 52 Abs 1 BFA-VG – Umfang der Rechtsberatung

Der geplante § 52 Abs 1 BFA-VG sieht eine Reihe von Ausnahmen vor, in denen Rechtsberater nicht tätig werden. Diese Ausnahmen umfassen etwa Kostenersatzentscheidungen, Aufhebung und Verkürzung von Einreise- und Aufenthaltsverboten sowie Entscheidung über die Ausstellung eines Fremden- bzw. Konventionspasses.

Da sich Anträge auf Ausstellung eines Reisedokumentes sowie auf Aufhebung bzw. Verkürzung eines Einreise- oder Aufenthaltsverbotes regelmäßig auf das Recht auf Achtung des Privat- und Familienlebens iSd Art 8 EMRK bzw. Art 7 GRC stützen, wird empfohlen, auch in jenen Verfahren einen Anspruch auf Rechtsberatung und -vertretung zu verankern.



ÖSTERREICHISCHES ROTES KREUZ

Aus Liebe zum Menschen.

Zu § 13 BBU-G und § 52 Abs 2 BFA-VG – Unklare Bestimmungen hinsichtlich der Tätigkeit der Rechtsberater

Insbesondere im Hinblick auf die durchzuführende Rechtsberatung lässt der vorliegende Entwurf eine Präzisierung dieser Tätigkeit vermissen.

So werden einerseits keinerlei Qualitätskriterien für die Rechtsberatung genannt. Ebenso wenig wird klargestellt, ob es sich bei Pflichtverletzungen der Rechtsberater ausschließlich um die Umstände des § 13 Abs 3 BBU-G handelt oder ob sonstiges Verhalten eine Pflichtverletzung darstellen könnte.

Fraglich bleibt weiters, ob die Aufklärung über die Aussichten einer Beschwerde ausschließlich eine Aufklärung darstellt, oder ob es den Rechtsberatern auch möglich (bzw. vorgeschrieben) ist, „aussichtslose“ Beschwerde nicht zu verfassen.

In Anbetracht der sensiblen Tätigkeit, die Rechtsberater durchführen, wäre eine solche Präzisierung dringend anzuraten.

Zu § 29 Abs 4 und 5 AsylG 2005 – Einschränkung der Rechtsberatung im Asylverfahren

Durch den vorliegenden Entwurf wesentlich eingeschränkt wird der Anspruch auf Rechtsberatung im Zulassungsverfahren. War bislang vorgesehen, dass Asylwerber*innen im Zulassungsverfahren grundsätzlich Anspruch auf Rechtsberatung haben, besagt § 29 Abs 4 AsylG 2005 nunmehr, dass eine Rechtsberatung nur dann stattzufinden hat, wenn nach einer Mitteilung gemäß § 29 Abs 3 Z 3 bis 6 AsylG 2005 in einem Zeitraum zwischen 24 und 72 Stunden ab Ausfolgung der Mitteilung eine Einvernahme stattfinden soll.

Durch diese Regelung entscheidet faktisch das Bundesamt darüber, ob den Antragsteller*innen Rechtsberatung zukommen soll. Ist dies nicht gewünscht, kann die Einvernahme etwa erst 96 Stunden nach Mitteilung angesetzt werden. Die Bestimmung bietet der Behörde ein ausuferndes Ermessen und ist daher strikt abzulehnen.

Ergänzend soll festgestellt werden, dass die genannte Mindestgrenze von 24 Stunden im Entwurf ihren bisherigen Sinn verloren hat. Schreibt die derzeitige Bestimmung noch vor, dass eine Einvernahme in nicht weniger als 24 Stunden nach einer Mitteilung gemäß § 29 Abs 3 Z 3 bis 6 erfolgen darf, besagt die geplante Regelung bei wörtlicher Auslegung, dass bei einer

**ÖSTERREICHISCHES ROTES KREUZ**

Aus Liebe zum Menschen.

Einvernahme binnen 24 Stunden ab Mitteilung keine Rechtsberatung zu erfolgen hat. Da davon ausgegangen wird, dass es sich hierbei um einen terminologischen Irrtum handelt, wird angeraten, eine Mindestwartezeit für die Einvernahme von 24 Stunden weiterhin zu verankern.

Zusammenfassend ist es dem ÖRK ein großes Anliegen, ein faires Asylverfahren für Schutzbedürftige in allen Instanzen sowie eine unabhängige und weisungsfreie, Qualitätskontrollen unterliegende Rechtsberatung zu sichern. Ebenso erachtet es das ÖRK – auch vor dem Hintergrund der Grundsätze eines fairen Verfahrens – als unumgänglich, die im Gesetzesentwurf vorgesehenen Befugnisse des Bundesministers für Inneres in Bezug auf die Tätigkeiten der Bundesagentur für Betreuungs- und Unterstützungsleistungen GmbH in inhaltlicher Hinsicht klar abzugrenzen. Dementsprechend ersucht das ÖRK um die oben bereits genauer erläuterten Präzisierungen im Gesetzesentwurf.

Wir ersuchen um Berücksichtigung unserer Anliegen

und verbleiben mit freundlichen Grüßen!



Dr. Werner Kerschbaum
Generalsekretär



Mag. Michael Opriesnig
Stv. Generalsekretär

Ansprechpartnerin

Mag.^a Magdalena Ebenbauer
Tel +43/1/589 00-115
E-Mail magdalena.ebenbauer@roteskruz.at