

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

per E-Mail:

BMI-III-1@bmi.gv.at
und
begutachtung@parlament.gv.at

Wien, am 12.04.2019

Betrifft: Ministerialentwurf betreffend 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), Begutachtungsverfahren XXXVI. GP, 127/ME

Sehr geehrte Damen und Herren,

die Vereinigung Sozialdemokratischer Juristinnen und Juristen des BSA nimmt im Rahmen des Begutachtungsverfahrens 127/ME wie folgt Stellung:

Zunächst wird festgehalten, dass sich die Stellungnahme ausschließlich mit dem Thema der **Rechtsberatung für Asylwerber iSd § 2 Abs 1 Z 2 BBU-G** des Entwurfes (Art. 1) befasst. Die weiteren Teile des Entwurfes werden nur soweit behandelt, als sie mit diesem Thema in Verbindung stehen.

Nach derzeitiger Rechtslage ist es dem Bundesministerium für Inneres möglich bzw. ist dieses in bestimmten Fällen verpflichtet, organisatorisch von ihm unabhängige Personen (§ 48 Abs 2 BFA-VG idgF) und unabhängige Organisationen (§ 48 Abs 6 ff BFA-VG idgF) mit der Rechtsberatung von Asylwerbern zu betrauen.

Mit der Novelle soll dem Bundesministerium für Inneres diese Möglichkeit bzw. die Verpflichtung genommen werden und die Rechtsberatung im Asylverfahren gemeinsam mit vollkommen anderen Agenden in der zu errichtenden "Bundesagentur für Betreuungs- und Unterstützungsleistungen Gesellschaft mit beschränkter Haftung" (kurz: "BBU") zusammengefasst werden. Diese anderen Agenden umfassen als weitaus größte Budgetposition die Durchführung der Grundversorgung der Asylwerber, die von einer anderen betriebswirtschaftlichen Logik geleitet wird.

Es bestehen massive Bedenken, dass die vorgeschlagene Struktur die Unabhängigkeit der Rechtsberatung beeinträchtigt, und zwar trotz anderslautender Zielsetzungen in den Materialien und den gesetzlichen Zielbestimmungen. Dies bringt Österreich nicht nur in die Gefahr der Verletzung menschenrechtlicher und verfassungsrechtlicher Grundsätze, sondern führt mittelfristig zu einer Kostenerhöhung anstelle einer Kostensenkung.

Folgende Überlegungen sind anzustellen:

- Rechtsberatung bedeutet stets eine Beratung im ausschließlichen Interesse der Betroffenen, wobei bereits der Anschein eines Interessenskonflikts schädlich ist. Qualitätsmaßstab für eine gute Rechtsberatung ist dabei die Erfolgsquote der Vertretungshandlungen. Dennoch findet sich im gesamten Gesetzesentwurf keinerlei Hinweis, dass die Qualität der Rechtsberatung ein wesentliches Unternehmensziel der BBU wäre. Die Grundsätze der Unternehmensführung des § 12 Abs 1 BBU-G nennen ausschließlich "Sparsamkeit, Wirtschaftlichkeit und Zweckmäßigkeit" als Ziele. Es besteht die Gefahr, dass dies die gesamte Beratungstätigkeit beeinflusst.

Als Ziel ist daher die Qualitätssteigerung der Rechtsberatung vorzusehen und im Gesetz zu verankern. Es ist zumindest die hohe Effizienz und Qualität der derzeitigen Beratung insbesondere durch die ARGE Rechtsberatung (Diakonie und Volkshilfe) mit zwischen 42 und 43 % Erfolgsquote im Rechtsmittelverfahren zu halten. Es ist auch sicherzustellen, dass in Zukunft aussichtsreiche Rechtsmittel nicht bloß aus Gründen übertriebener Sparsamkeit nicht erhoben werden.

- Nicht weiter begründet wird die Angabe im Vorblatt des Ministerialentwurfs, dass ein überwiegender Teil der Mitarbeiter der zu gründenden BBU jedenfalls voraussichtlich aus dem Verein Menschenrechte Österreich kommen werde (Vorblatt Seite 13). Bestimmungen über die Vorgehensweise der Personalauswahl fehlen im vorliegenden Ministerialentwurf zur Gänze. Im Hinblick auf die hohe Erfolgsquote anderer Nicht-Regierungsorganisationen erscheint es nicht zielführend, sich in der Personalauswahl auf eine bestimmte Herkunft zu beschränken.

Im Ministerialentwurf wäre daher sicherzustellen, dass ein **objektives und transparentes Ausschreibungsverfahren für Mitarbeiter der Rechtsberatung** eingerichtet wird. Dabei ist als wesentliches Kriterium insbesondere auch die Erfolgsquote in der bisherigen Tätigkeit im Bereich der Rechtsmittel zu ermitteln.

- Gemäß § 10 Abs 1 BBU-G sind die zwölf Mitglieder des Aufsichtsrates überwiegend mit Vertretern der Ministerien (8 Personen) und im geringeren Teil mit Mitarbeitervertretern (4 Personen) besetzt. Die derzeit mögliche Kontrolle durch die Zivilgesellschaft oder von Nichtregierungsorganisationen entfällt zur Gänze.

In diesem Zusammenhang stellt sich die Frage, ob dieser Aufsichtsrat überhaupt unabhängig handeln kann. Vor dem Hintergrund der langjährigen Erfahrung von Personen, die im Bereich von Nicht-Regierungsorganisationen tätig sind, wäre es angebracht, Mechanismen für die Wahl solcher Persönlichkeiten im Aufsichtsrat obligatorisch vorzusehen. Auch eine Einbeziehung der Volksanwaltschaft und anderer staatlicher Kontrollstellen ist von hoher Relevanz. Es darf nicht verkannt werden, dass die Volksanwaltschaft als eines der „Obersten Organe“ der Republik auf Grundlage der Bundesverfassung die öffentliche Verwaltung kontrolliert.

Aus diesen Gründen ist § 10 BBU-G in der vorgeschlagenen Form mangelhaft und ist auch in diesem Punkt keine ausreichende Gewährleistung der Rechtsstaatlichkeit gegeben. Wenn die BBU errichtet werden sollte, wäre es angebracht, den **Aufsichtsrat als echtes Kontrollgremium** mit 4 Personen aus der Mitarbeitervertretung (unverändert), 4 Personen aus dem Bereich der im Menschenrechtsschutz befassten Nichtregierungsorganisationen und 4 Personen aus dem staatlichen Aufsichtsbereich wie der Volksanwaltschaft, Gleichbehandlungsanwaltschaft und der parlamentarischen Aufsicht zu besetzen.

- Aus den oben dargestellten Umständen folgt, dass mit hoher Wahrscheinlichkeit ohne Änderung der vorgeschlagenen Struktur mangels Unabhängigkeit in der BBU kein "ausreichender Komplementärmechanismus" zur Verfahrenshilfe in der höchstgerichtlichen Rechtsprechung (vgl insb VfGH G447/2015 ua, VwGH Ra 2016/21/0152, EGMR Urteil vom 09.10.1979, Fall Airey, Appl 6289/73 und EuGH G447/2015 ua) vorliegt. Es besteht insbesondere nach Art 47 Abs 3 GRC ein

Recht auf einen wirksamen Rechtsbehelf und Prozesskostenhilfe, um den Zugang zu den Gerichten wirksam zu gewährleisten. Dies berücksichtigt auch § 40 VwGG.

Unmittelbare Folge ist, dass eine Verwirklichung des gegenständlichen Ministerialentwurfes im Rechtsmittelverfahren mangels ausreichendem Komplementärmechanismus voraussichtlich zu einem Ansteigen der Berechtigung zur Verfahrenshilfe in Form der Beigabe eines Rechtsanwaltes führen wird. Der Ministerialentwurf erzeugt dabei aber Rechtsunsicherheit und verzerrte Erwartungen an die Einsparungen, indem diese Möglichkeit nicht ausdrücklich in den Änderungen des BFA-VG berücksichtigt wird. Es wäre daher in **§ 52 BFA-VG entsprechend der dann geltenden Rechtslage zu ergänzen**, dass Asylwerber durch das BFA bei Erlassung einer Entscheidung nicht nur über die mögliche amtswegige Beigabe eines Rechtsberaters der BBU, sondern auch **über die Möglichkeit der Beantragung eines Verfahrenshelfers unmittelbar nach Art 47 Abs 3 GRC zu belehren** sind.

Überdies wäre in diesem Sinne auch die **Wirtschaftlichkeitsrechnung des Gesetzgebungsprojektes anzupassen**, wobei insgesamt von einer Erhöhung der Kosten und nicht von einer Kosteneinsparung auszugehen ist.

- Der Ministerialentwurf ist überdies auch nicht konform zum sekundären Gemeinschaftsrecht. Art 21 der RL 2013/32/EU (Verfahrensrichtlinie) bestimmt, dass Fachkräfte von Behörden und spezialisierten staatlichen Stellen nur Beratungen nach Art 19 der RL, dh unentgeltliche Erteilung von Rechts- und verfahrenstechnischen Auskünften in erstinstanzlichen Verfahren, durchzuführen haben. Die unentgeltliche Rechtsberatung und -vertretung in Rechtsbehelfsverfahren nach Art 20 der RL ist dagegen nach nationalem Recht zugelassenen und zulässigen Personen vorbehalten.

Das österreichische Recht kennt keine Rechtsberatung vor den Verwaltungsgerichten durch staatliche Agenturen, die unter der Aufsicht desselben Ministeriums wie die belangte Behörde stehen. Art 21 der RL eröffnet es auch nicht, dass Mitgliedstaaten als Anlassgesetzgebung neue dem nationalen Recht unbekannte Einrichtungen errichten. Es ist daher daraus zu schließen, dass auch **aus europarechtlicher Sicht die Errichtung einer Agentur in der vorgesehenen Form höchstwahrscheinlich nicht zulässig** ist.

In Summe erscheint der gesamte Ministerialentwurf daher im Bereich der Einbeziehung der unentgeltlichen Rechtsberatung bei Bedürftigkeit in eine Agentur unter Aufsicht des Bundesministeriums für Inneres verfehlt. Problematisch ist bereits die Zusammenziehung mit der rein betriebswirtschaftlich orientierten Grundversorgung. Die Umsetzung des Ministerialentwurfes würde zudem zu Rechtsunsicherheit und zu verfassungsrechtlichen und europarechtlichen Problemen führen. Aufgrund des Wegfalls eines "ausreichenden Komplementärmechanismus" würden zudem die Ansprüche auf Verfahrenshilfe steigen und die Kosteneinsparung ohnedies nicht erreicht werden können.

Sollte eine BBU errichtet werden, ist nach Ansicht der Vereinigung Sozialdemokratischer Juristinnen und Juristen des BSA die Rechtsberatung aus der BBU zur Gänze auszunehmen. Zumindest wären aber die oben dargestellten Maßnahmen in der Personalauswahl und Aufsicht umzusetzen, um eine tatsächliche Unabhängigkeit der Organisation sicherzustellen.

Mit freundlichen Grüßen

Prof. Dr. Wolf Frühauf e.h.
Ehrenvorsitzender