

## Erläuterungen

### Allgemeiner Teil

Mit dem Erkenntnis VfGH 25.6.2015, G 7/2015, hat der Verfassungsgerichtshof § 40 des Verwaltungsgerichtsverfahrensgesetzes – VwGVG, BGBl. I Nr. 33/2013, als verfassungswidrig aufgehoben. Diese Aufhebung tritt mit Ablauf des 31. Dezember 2016 in Kraft.

§ 40 VwGVG sieht vor, dass einem Beschuldigten – unter weiteren Voraussetzungen – im Verwaltungsstrafverfahren ein Verfahrenshilfeverteidiger beigegeben wird, wenn der Beschuldigte außerstande ist, die Kosten der Verteidigung zu tragen. § 40 (Abs. 1) VwGVG entspricht im Wesentlichen dem Art. 6 Abs. 3 lit. c der Konvention zum Schutze der Menschenrechte und Grundfreiheiten (im Folgenden: EMRK), BGBl. Nr. 210/1958. Diese Bestimmung sieht vor, dass jeder Angeklagte – unter weiteren Voraussetzungen – das Recht hat, unentgeltlich den Beistand eines Pflichtverteidigers zu erhalten.

Nach der Rechtsprechung des Europäischen Gerichtshofes für Menschenrechte beschränkt sich die EMRK jedoch nicht darauf, das Recht auf einen Pflichtverteidiger in Strafverfahren zu gewährleisten, sondern verpflichtet auch in Verfahren über zivilrechtliche Ansprüche – unter weiteren Voraussetzungen – zur Verfahrenshilfe. Unter Berufung auf diese Rechtsprechung wurde § 40 VwGVG vom Verfassungsgerichtshof mit der Begründung aufgehoben, die Bestimmung schließe in unzulässiger Weise Verfahrenshilfe in Verfahren, die keine Verwaltungsstrafverfahren sind, aus.

Die Aufhebung des § 40 VwGVG durch den Verfassungsgerichtshof soll zum Anlass genommen werden, das Institut der Verfahrenshilfe im Verfahren der Verwaltungsgerichte neu zu regeln und einen Rechtszustand herzustellen, der der diesbezüglichen Judikatur des Europäischen Gerichtshofes für Menschenrechte Rechnung trägt.

Aus diesem Grund soll im 2. Hauptstück 1. Abschnitt VwGVG ein § 8a aufgenommen werden, der die Verfahrenshilfe im verwaltungsgerichtlichen Verfahren regelt. Diese Verfahrenshilfe soll der Verfahrenshilfe im zivilgerichtlichen Verfahren entsprechen. Im Verwaltungsstrafverfahren soll – wie bisher – ein Verfahrenshilfeverteidiger beigegeben werden können. Es bedarf daher auch einer entsprechenden Anordnung im 3. Hauptstück 2. Abschnitt VwGVG (an Stelle des bisherigen § 40 VwGVG).

Die Änderungen sollen mit 1. Jänner 2017, also gleichzeitig mit der Aufhebung des § 40 VwGVG durch den Verfassungsgerichtshof in Kraft treten.

#### Kompetenzgrundlagen:

Die Zuständigkeit des Bundes zur Erlassung des vorgeschlagenen Bundesgesetzes ergibt sich aus Art. 10 Abs. 1 Z 1 B-VG („Verwaltungsgerichtsbarkeit“). Gemäß Art. 136 Abs. 2 B-VG wird das Verfahren der Verwaltungsgerichte (mit Ausnahme des Bundesfinanzgerichtes) durch ein besonderes Bundesgesetz einheitlich geregelt. Der Bund hat den Ländern Gelegenheit zu geben, an der Vorbereitung solcher Gesetzesvorhaben mitzuwirken. Aus diesem Grund hat eine Arbeitsgruppe, der Expertinnen und Experten der Länder und Vertreterinnen und Vertreter des Bundeskanzleramtes angehören, Textvorschläge des Bundeskanzleramtes-Verfassungsdienst beraten. Der Entwurf ist das Ergebnis dieser Beratungen.

### Besonderer Teil

#### Zu Z 1 (Inhaltsverzeichnis):

Anpassung des Inhaltsverzeichnisses.

#### Zu Z 2 (§ 8a):

Die vorgeschlagenen Abs. 1 und 2 sehen die Voraussetzungen vor, unter denen ein Anspruch auf Verfahrenshilfe besteht. Gemäß dem vorgeschlagenen Abs. 1 ist Verfahrenshilfe einer Partei zu gewähren, soweit dies auf Grund des Art. 6 Abs. 1 EMRK oder des Art. 47 der Charta der Grundrechte der Europäischen Union (im Folgenden: GRC) geboten ist.

Durch den Verweis auf Art. 6 Abs. 1 EMRK und Art. 47 GRC ist sichergestellt, dass die Verfahrenshilfe im verwaltungsgerichtlichen Verfahren den Anforderungen des Europäischen Menschenrechtsschutzes entspricht (siehe auch VfGH 3.9.2015, Ro 2015/21/0032). Darüber hinaus regelt der vorgeschlagene § 8a die Einbringung des Antrags auf Bewilligung der Verfahrenshilfe näher.

Nach der Rechtsprechung des Europäischen Gerichtshofes für Menschenrechte ist es nicht erforderlich, dass Verfahrenshilfe in allen erdenklichen Verfahren zu gewähren ist. Vielmehr bedarf es einer Prüfung im Einzelfall. Der Verfassungsgerichtshof hat in seinem Prüfungsbeschluss, der zur Aufhebung des § 40 VwGVG führte, die Judikatur des Europäischen Gerichtshofes für Menschenrechte dahingehend zusammengefasst, dass der „Zugang zu einem Gericht nicht bloß theoretisch und illusorisch, sondern effektiv gewährleistet sein müsse“; in jenen Fällen, in denen es „unentbehrlich sei, dass der Partei eines Verfahrens ein unentgeltlicher Verfahrenshelfer beigelegt werde,“ müsse ein solcher beigelegt werden. Für diese Beurteilung sind verschiedene Kriterien maßgeblich. Das sind zum einen Kriterien, die sich auf die Person der Parteien beziehen, nämlich ihre Vermögensverhältnisse oder ihre Fähigkeiten im Verkehr mit Behörden; zum anderen auch Kriterien, die in Zusammenhang mit der Rechtssache stehen, nämlich die Erfolgsaussichten, die Komplexität des Falles oder die Bedeutung der Angelegenheit für die Parteien. Nicht maßgeblich ist, durch wen die anderen Parteien des Verfahrens vertreten sind (siehe auch *M. Bydlinski in Fasching/Konecny II/1*<sup>3</sup> § 64 ZPO Rz. 16).

Nach dem vorgeschlagenen Abs. 2 sollen – sofern für das verwaltungsgerichtliche Verfahren nicht anderes bestimmt ist – für die Voraussetzungen und Wirkungen der Verfahrenshilfe die einschlägigen Bestimmungen der ZPO anzuwenden sein.

Zu den Abweichungen von der ZPO zählen etwa die ausdrückliche Bezugnahme auf Art. 6 Abs. 1 EMRK und Art. 47 GRC, die prozessuale Behandlung des Antrags auf Bewilligung der Verfahrenshilfe (etwa die Einbringung und die Behandlung des Antrags) und die Tragung des Aufwands für die Verfahrenshilfe. Der vorgeschlagene § 8a bestimmt diesbezüglich also „anderes“.

Erscheint die Rechtsverfolgung (oder Rechtsverteidigung) als „offenbar mutwillig“ oder „aussichtslos“, ist Verfahrenshilfe nicht zu bewilligen. Dadurch sollen Verzögerungen und eine etwaige finanzielle Belastung des öffentlichen Haushalts vermieden werden. In solchen Fällen gebieten auch Art. 6 Abs. 1 EMRK und Art. 47 GRC keine Verfahrenshilfe. Die offenbar mutwillige oder aussichtslose Rechtsverfolgung (oder Rechtsverteidigung) schließt Verfahrenshilfe auch im zivilgerichtlichen Verfahren (und daher folglich auch im Verfahren des Verwaltungsgerichtshofes [vgl. § 61 Abs. 1 VwGG] und des Verfassungsgerichtshofes [vgl. § 35 Abs. 1 VfGG]) aus (siehe § 63 Abs. 1 ZPO).

Ob Verfahrenshilfe zu gewähren ist, bestimmt sich „nach der Lage des Falles“ (siehe auch § 64 Abs. 1 Z 3 ZPO). Dem entspricht es, dass die Verfahrenshilfe zu gewähren ist, „soweit“ dies geboten ist. Dadurch wird zum Ausdruck gebracht, dass Verfahrenshilfe für das Verfahren zur Gänze oder zum Teil bewilligt werden kann, je nachdem, für welche Handlungen der Partei diese erforderlich ist. Die Lage des Falles ist auch maßgeblich für die Auswahl der konkreten Begünstigung, die das Verwaltungsgericht gewähren kann: ob nämlich die Partei vorläufig von Gebühren befreit und/oder ob ihr ein Rechtsanwalt beigegeben wird.

Für die Frage, ob die Partei außerstande ist, die Kosten der Führung des Verfahrens zu bestreiten, sind die Bestimmungen der ZPO maßgeblich (siehe § 63 Abs. 1 ZPO zur Definition des notwendigen Unterhalts). Wegen der sinnmäßigen Anwendbarkeit des § 66 ZPO hat der Antragsteller gleichzeitig mit dem Antrag auf Bewilligung der Verfahrenshilfe ein Vermögensbekenntnis beizubringen. Wird ein solches Vermögensbekenntnis nicht beigebracht und kommt der Antragsteller einem Auftrag, diesen Mangel zu beheben, innerhalb der vom Verwaltungsgericht bestimmten Frist nicht nach, soll das Verwaltungsgericht den Antrag zurückweisen (§ 17 VwGVG, insb. iVm. § 13 Abs. 3 AVG). Auch der Umfang der Verfahrenshilfe bestimmt sich nach der ZPO (siehe zu den Begünstigungen der einstweiligen Befreiung von Gebühren und Kosten § 64 Abs. 1 ZPO).

Jene Bestimmungen der ZPO, die sich auf prozessuale Handlungen des gerichtlichen Verfahrens beziehen, die im verwaltungsgerichtlichen Verfahren – sofern durch Bundes- oder Landesgesetz nicht anderes bestimmt ist – jedoch keine Entsprechungen finden, sind freilich nicht anzuwenden (so etwa die Befreiung von der Entrichtung der Kosten der notwendigen Verlautbarungen [§ 64 Abs. 1 Z 1 lit. d ZPO], die Kosten eines Kurators [§ 64 Abs. 1 Z 1 lit. e ZPO], die Befreiung von der Sicherheitsleistung für die Prozesskosten [§ 64 Abs. 1 Z 2 ZPO], die vorläufig unentgeltliche Beigelegung eines Rechtsanwalts, die sich auch auf eine vorprozessuale Rechtsberatung im Hinblick auf eine außergerichtliche Streitbeilegung erstreckt [§ 64 Abs. 1 Z 3 ZPO], die Beigelegung eines amtlichen Vertreters zur Einbringung der Klage (hier: Beschwerde) bei einem auswärtigen Gericht [§ 64 Abs. 1 Z 4 ZPO], Verfahrenshilfe zur außergerichtlichen Streitbeilegung [§ 64b ZPO]).

Der vorgeschlagene Abs. 3 regelt die Einbringung des Antrags auf Bewilligung der Verfahrenshilfe. Im Bescheidbeschwerdeverfahren soll der Antrag (wie auch die Bescheidbeschwerde) bei der Behörde einzubringen sein. Dies gilt auch für die Säumnisbeschwerde. Hingegen ist die Beschwerde gegen die Ausübung unmittelbarer verwaltungsbehördlicher Befehls- und Zwangsgewalt unmittelbar beim Verwaltungsgericht einzubringen. Der Antrag auf Verfahrenshilfe, der sich auf eine solche Beschwerde

bezieht, soll daher auch unmittelbar beim Verwaltungsgericht einzubringen sein. § 65 ZPO (Einbringung beim Prozessgericht erster Instanz) ist nicht anzuwenden.

Der vorgeschlagene Abs. 4 regelt, ab welchem Zeitpunkt der Antrag auf Bewilligung der Verfahrenshilfe eingebracht werden kann. Eine vergleichbare Anordnung enthält § 40 Abs. 6 VwGVG. Der Antrag auf Bewilligung der Verfahrenshilfe soll frühestens zu jenem Zeitpunkt gestellt werden können, in dem auch eine Beschwerde erhoben werden kann oder in dem sich die Notwendigkeit zur Rechtsverfolgung ergibt (bei Säumnis der Verwaltungsbehörde ist das im Mehrparteienverfahren etwa erst dann der Fall, wenn die Person, deren Antrag nicht fristgerecht durch Bescheid erledigt wird, Säumnisbeschwerde erhebt).

Über den Antrag auf Bewilligung der Verfahrenshilfe soll nicht die Behörde entscheiden, sondern das Verwaltungsgericht. Gemäß dem vorgeschlagenen Abs. 6 soll die Behörde daher den Antrag unverzüglich dem Verwaltungsgericht vorlegen. Ob das Verwaltungsgericht dem Antrag stattgibt, bestimmt sich nach den vorgeschlagenen Abs. 1 und 2. Der weitere Verfahrensablauf entspricht jenem, den schon § 40 VwGVG vorsieht.

Anders als im Zivilprozess soll die Frage, wer den Aufwand für die Verfahrenshilfe zu tragen hat, nicht vom Ausgang des Verfahrens abhängen. Der vorgeschlagene Abs. 10 sieht daher abweichend von den §§ 70 und 71 ZPO vor, dass den Aufwand jener Rechtsträger zu tragen hat, in dessen Namen das Verwaltungsgericht handelt. § 56a der Rechtsanwaltsordnung – RAO, RGBI. Nr. 96/1868, bleibt unberührt.

#### **Zu Z 3 (§ 13 Abs. 3 und § 34 Abs. 1):**

Der vorgeschlagene § 8a Abs. 3 sieht vor, dass der Antrag auf Bewilligung der Verfahrenshilfe für Verfahren über Beschwerden gemäß Art. 130 Abs. 1 Z 2 B-VG (Maßnahmenbeschwerden) – wie auch die Maßnahmenbeschwerde selbst – unmittelbar beim Verwaltungsgericht (und nicht bei der Behörde) einzubringen ist. Gemäß § 53 VwGVG sind auf das Verfahren über Beschwerden wegen Rechtswidrigkeit eines Verhaltens einer Behörde in Vollziehung der Gesetze gemäß Art. 130 Abs. 2 Z 1 B-VG (Verhaltensbeschwerden) die Bestimmungen über Maßnahmenbeschwerden sinngemäß anzuwenden, soweit durch Bundes- oder Landesgesetz (oder durch das VwGVG selbst; vgl. § 3 Abs. 2 Z 4 betreffend die örtliche Zuständigkeit, § 7 Abs. 4 betreffend die Beschwerdefrist und § 9 Abs. 2 Z 5 betreffend die belangte Behörde) nicht anderes bestimmt ist.

Dies hätte zur Folge, dass der Antrag auf Bewilligung der Verfahrenshilfe für Verhaltensbeschwerden unmittelbar beim Verwaltungsgericht einzubringen ist, obwohl die Verhaltensbeschwerde selbst bei der Behörde einzubringen ist. Letzteres ist im VwGVG nicht ausdrücklich angeordnet, ergibt sich aber implizit daraus, dass gemäß § 13 Abs. 3 die Behörde der Beschwerde die aufschiebende Wirkung zuzuerkennen hat und gemäß § 34 Abs. 1 die Entscheidungsfrist des Verwaltungsgerichts mit der Vorlage der Beschwerde (durch die Behörde) zu laufen beginnt (siehe auch VwGH 23.10.2015, Fr 2015/21/0012).

Durch die vorgeschlagenen Änderungen der §§ 13 Abs. 3 und 34 Abs. 1 soll das Verfahren über Verhaltensbeschwerden dem Verfahren über Maßnahmenbeschwerden angeglichen werden. In Zukunft sollen daher Verhaltensbeschwerden (und Anträge auf Bewilligung der Verfahrenshilfe für solche) gemäß § 53 VwGVG iVm. § 20 VwGVG (bzw. § 8 Abs. 3) unmittelbar beim Verwaltungsgericht einzubringen sein.

#### **Zu Z 4 (§ 24 Abs. 4 und § 44 Abs. 4):**

Vereinheitlichung der Zitierweise.

#### **Zu Z 5 (§ 40):**

Der vorgeschlagene § 40 sieht das Rechtsinstitut des Verfahrenshilfeverteidigers vor, das im Wesentlichen jenem des (geltenden) § 40 VwGVG entspricht.

Zusätzlich zu den bisherigen Voraussetzungen soll nun auf Art. 6 Abs. 1 und Abs. 3 lit. c EMRK und Art. 47 GRC Bezug genommen werden, um sicherzustellen, dass der Verfahrenshilfeverteidiger im verwaltungsgerichtlichen Strafverfahren den Anforderungen des Europäischen Menschenrechtsschutzes entspricht (vgl. die Erläuterungen zu Z 2 [§ 8a]).

Die Voraussetzung der Beigabe eines Verfahrenshilfeverteidigers, dass der Beschuldigte außerstande ist, „die Kosten der Verteidigung ohne Beeinträchtigung des notwendigen Unterhalts zu bestreiten“, wurde terminologisch an den vorgeschlagenen § 8a Abs. 2 angepasst. Da unter dem im vorgeschlagenen § 8a Abs. 1 genannten Unterhalt jener Unterhalt anzusehen ist, „den die Partei für sich und ihre Familie, für deren Unterhalt sie zu sorgen hat, zu einer einfachen Lebensführung benötigt“ (vgl. § 63 Abs. 1 ZPO), führt diese terminologische Änderung nicht auch zu einer Änderung der Voraussetzungen der Beigabe eines Verfahrenshilfeverteidigers.

Wie bisher soll nach dem vorgeschlagenen Abs. 2 der Antrag auf Beigebung eines Verteidigers im verwaltungsgerichtlichen Strafverfahren schriftlich oder mündlich gestellt werden können.

**Zu Z 6 (§ 58 Abs. 4):**

Die neuen Bestimmungen sollen mit 1. Jänner 2017 in Kraft treten. Da die Aufhebung des § 40 VwGVG durch den Verfassungsgerichtshof mit Ablauf des 31. Dezember 2016 in Kraft tritt, gibt es keinen Zeitraum, in dem (zumindest im Verwaltungsstrafverfahren) ein Verfahrenshilfeverteidiger nicht beigegeben werden könnte. Die Legisvakanz schließt nicht aus, dass ein Verwaltungsgericht unmittelbar auf Grund des Art. 47 GRC Verfahrenshilfe im Administrativverfahren bewilligt.