



Bundesministerium für Inneres  
Sektion III-Recht  
Herrengasse 7  
1010 Wien

BUNDESARBEITSKAMMER  
PRINZ EUGEN STRASSE 20-22  
1040 WIEN  
wien.arbeiterkammer.at  
DVR 0063673  
ERREICHBAR MIT DER LINIE D

Ihr Zeichen	Unser Zeichen	Bearbeiter/in	Tel <b>501 65</b> Fax <b>501 65</b> Datum
BMI-LR1330/0003- III/1/c/2019	AMI-BAKStG-jh	Kevin Fredy Hinterberger	DW 13718DW 142705 10.04.2019

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)

Die Bundesarbeitskammer (BAK) dankt für die Übermittlung des Gesetzesentwurfs und nimmt dazu wie folgt Stellung:

### Zusammenfassung

Die BAK lehnt den geplanten Gesetzesentwurf vor allem aus den folgenden Gründen entschieden ab:

- Die Schaffung der geplanten Bundesagentur für Betreuungs- und Unterstützungsleistungen (BBU) widerspricht gänzlich dem Wesen einer unabhängigen Rechtsberatung für AsylwerberInnen, da diese von einer Agentur des Bundesministers für Inneres (BMI) übernommen werden soll. Das heißt Betreuung, Rechtsberatung und Entscheidung über das Aufenthaltsrecht sind in einem Ministerium gebündelt, was trotz formaler „Unabhängigkeit“ der RechtsberaterInnen in dieser Agentur einen Interessenkonflikt darstellt und mit der Rechtsstaatlichkeit unvereinbar ist. Die faktische Einflussnahmemöglichkeit des BMI kann in einer solchen Konstellation nicht ausgeschlossen werden. Die Arbeiterkammern bieten selbst Rechtsberatungen in diversen Rechtsmaterien an und wissen daher aus eigener Erfahrung, wie wichtig es ist, den betroffenen Personen zu ihrem Recht auf wirksame Beschwerde zu verhelfen.
- Nach dem Europäischen Gerichtshof für Menschenrechte (EGMR) sind AsylwerberInnen eine besonders unterprivilegierte und vulnerable Personengruppe, die besonderen Schutz benötigt. Dazu kommt, dass sie die deutsche Sprache nicht beherrschen und das österreichische Rechtssystem nicht kennen. Dementsprechend wichtig ist eine unabhängige, qualifizierte und parteiische Rechtsberatung für Asyl-

werberInnen, die eine Grundvoraussetzung für die effektive Geltendmachung des Anspruchs auf internationalen Schutz darstellt.

### Allgemeines

Mit dem vorliegenden Gesetzesentwurf will die Gesetzgebung eine im ausschließlichen Eigentum des Bundes stehende Bundesagentur für BBU errichten. Zu den Aufgaben der BBU zählen künftig:

- die ausschließliche Durchführung der Rechtsberatung und Rückkehrberatung,
- die Zurverfügungstellung von DolmetscherInnen und ÜbersetzerInnen sowie
- die Zurverfügungstellung von MenschenrechtsbeobachterInnen zum Zweck der systematischen Überwachung von Abschiebungen.

Insbesondere die Eingliederung der Rechtsberatung für AsylwerberInnen bei der zukünftig dem BMI unterstellten Agentur, der BBU, lehnt die BAK entschieden ab. Da die Rechtsberatung bisher von gemeinnützigen Hilfsorganisationen durchgeführt wurde, sehen wir in der Abkehr von diesem Prinzip den wirksamen Rechtsschutz der Betroffenen nicht mehr gewährleistet. Die Rechtsberatung ist europarechtlich zwingend notwendig und vorgeschrieben (siehe die Asylverfahrensrichtlinie und Rückführungsrichtlinie und grundlegend Stern, Rechtsberatung für Asylsuchende, 2012). Weiters ist das Recht auf eine wirksame Beschwerde sowohl in Art 13 Europäische Menschenrechtskonvention (EMRK) als auch in Art 47 Grundrechtecharta (GRC) normiert. Derzeit sind NGOs mit dieser Aufgabe betraut, wobei rund 200 RechtsberaterInnen AsylwerberInnen unabhängig beraten.

Die Schaffung der geplanten BBU widerspricht gänzlich dem Wesen einer unabhängigen Rechtsberatung, da diese von einer Agentur des BMI übernommen werden soll. Das heißt Betreuung, Rechtsberatung und Entscheidung über das Aufenthaltsrecht sind in einem Ministerium gebündelt, was trotz formaler „Unabhängigkeit“ der RechtsberaterInnen in dieser Agentur einen Interessenkonflikt darstellt und mit der Rechtsstaatlichkeit unvereinbar ist. Die Arbeiterkammern bieten selbst Rechtsberatung in diversen Rechtsmaterien an und wissen daher aus eigener Erfahrung, wie wichtig es ist, den betroffenen Personen zu ihrem Recht auf wirksame Beschwerde zu verhelfen.

Der Gesetzesentwurf der Bundesregierung reiht sich in die nahezu jährliche Novellierung des Asyl- und Fremdenrechts ein, die zu einem Dickicht an Gesetzen und Bestimmungen geführt hat, das nicht einmal mehr für ExpertInnen, geschweige denn für die Betroffenen nachvollziehbar und durchschaubar ist. Der geplante Entwurf zielt vor allem auf AsylwerberInnen ab. Nach dem Europäischen Gerichtshof für Menschenrechte sind AsylwerberInnen eine besonders unterprivilegierte und vulnerable Personengruppe, die besonderen Schutz benötigt (EGMR 21.1.2011 [GK], MSS/Belgien und Griechenland, 30696/09, Rn 251). Dazu kommt, dass sie die deutsche Sprache nicht beherrschen und das österreichische Rechtssystem nicht kennen. Dementsprechend wichtig ist eine „unabhängige, qualifizierte und parteiische Rechtsberatung und Rechtsvertretung für Asylsuchende“, die „eine Grundvoraus-

setzung für die effektive Geltendmachung des Anspruchs auf internationalen Schutz“ darstellt (Stern, Rechtsberatung für Asylsuchende, 2012).

Im allgemeinen Teil der Erläuterungen wird ausgeführt, dass durch die Etablierung der Bundesagentur die bisherige starke Abhängigkeit gegenüber externen Leistungserbringern abgelöst und durch die Bündelung der Aufgaben – neben Kosteneffizienz – auch eine Qualitätssicherung auf hohem Niveau erreicht werden soll. Die Qualität der Betreuung von AsylwerberInnen und die Rechtsberatung besteht neben der rechtlichen Expertise gerade in der Unabhängigkeit der Beratungsorganisationen gegenüber staatlichen Organen. In diesem Zusammenhang tritt der Widerspruch der Ziele des Gesetzes zur Organisationsform – einer ausschließlich im Eigentum des Bundes stehenden Agentur – besonders deutlich zu Tage.

Neben der Frage, ob mit der Ansiedelung der Rechtsberatung beim BMI im schlechtesten Fall ein sich selbst kontrollierendes System geschaffen oder im besten Fall „lediglich“ rechtstaatliche Prinzipien ausgehöhlt werden, stellt sich auch die Frage nach dem sonstigen Nutzen dieser gesetzlichen Maßnahme.

Es ist äußerst zweifelhaft, ob es durch die Errichtung der Bundesagentur insbesondere im Bereich der Rechtsberatung zu einer wie in den Erläuterungen angeführten „Optimierung der Kosteneffizienz“, dh Effizienzsteigerung und Kosteneinsparung, gegenüber dem bestehenden System kommen wird. Alleine die Investitionskosten für den Aufbau von EDV-Systemen, von Rechnungswesen- und Organisationssystemen betragen laut Vorblatt 4,9 Mio Euro. Im Jahr 2019 soll ein Einrichtungsteam mit einem/einer GeschäftsführerIn und 19 Angestellten installiert werden, welches 0,8 Mio Euro Personalkosten verursacht.

Gleichzeitig werden bestehende Infrastruktur, etabliertes Knowhow und Netzwerke von NGOs nicht mehr genützt bzw abgebaut. Die in den EB angeführten Einsparungsvolumina von rund 2 Mio Euro jährlich ab 2021 werden sich wenn überhaupt, dann nur unter massiven Qualitätseinbußen bei der rechtlichen Beratung realisieren lassen. Waren doch schon bisher die Mittel der öffentlichen Hand nicht ausreichend und die Beratungstätigkeiten seitens der NGOs wurden durch massiven Spendeneinsatz kofinanziert. Außerdem ist festzuhalten, dass die bisher geleistete Grundversorgung und Rückkehrberatung durch NGOs gut funktioniert hat und eine Abkehr von diesem System daher nicht ersichtlich und verständlich ist.

### **Die Umstrukturierung der Rechtsberatung (§ 2 Abs 1 Z 2 und § 13 BBU-G)**

Die BAK kritisiert in höchstem Maße die geplante Errichtung der BBU, da eine derart unabhängige Rechtsberatung und der erforderliche Grundsatz der Waffengleichheit in Asylverfahren nicht mehr gewährleistet ist.

Aktuell steht auf der einen Seite das Bundesamt für Fremdenwesen und Asyl (BFA), das als unmittelbare Bundesbehörde dem BMI unmittelbar nachgeordnet ist (§ 1 BFA-Verfahrensgesetz [BFA-VG]). Das BFA trifft ua die Entscheidungen im erstinstanzlichen Asylverfahren (§ 3 Abs 2 BFA-VG). Über die Beschwerde in Asylverfahren entscheidet in zweiter Instanz das Bundesverwaltungsgericht (BVwG).

Auf der anderen Seite stehen die einzelnen AsylwerberInnen. AsylwerberInnen sind finanziell meist nicht in der Lage für ihre Rechtsanwaltskosten selbständig aufzukommen. Sie sind vielmehr auf Rechtsberatung angewiesen, um ihr Recht auf wirksame Beschwerde (Art 13 EMRK und Art 47 GRC) durchzusetzen. Im geltenden Recht wird die Rechtsberatung in Asylverfahren von unabhängigen und gemeinnützigen Hilfsorganisationen wahrgenommen (§ 48 Abs 6-9 BFA-VG aF). Bei den beiden handelt es sich einerseits um den Verein Menschenrechte Österreich (VMÖ) und andererseits um die ARGE Rechtsberatung (Diakonie und Volkshilfe Oberösterreich).

Durch die Errichtung der BBU wird dieses System komplett verändert. Gemäß § 1 BBU-G wird die Bundesagentur als GmbH errichtet. Diese wird zu 100 % im Eigentum des Bundes stehen und der BMI wird alleiniger Gesellschafter sein. Die Konzentration des Asylverfahrens samt der Rechtsberatung in einem in sich geschlossenen System ist der Hauptkritikpunkt an dem vorgelegten Entwurf, da derart kein unabhängiges Rechtsberatungssystem mehr gewährleistet ist.

Bildlich gesprochen ist das BFA für das Asylverfahren zuständig. Dieses ist dem BMI untergeordnet. Die BBU wird als ausgegliederte GmbH unterschiedliche hoheitliche Aufgaben wahrnehmen, wobei diese wiederum dem BMI unterstellt ist. Die Betreuung und Versorgung von AsylwerberInnen am Anfang des Asylverfahrens wird in Zukunft von der BBU durchgeführt. Bei der inhaltlichen Einvernahme werden die DolmetscherInnen von der BBU bereitgestellt. Sollte das BFA eine „negative“ Entscheidung erlassen, können die AsylwerberInnen uU die Rechtsberatungsleistungen der BBU in Anspruch nehmen. Das Rückkehrberatungsgespräch wird ebenfalls von Angestellten der BBU geführt. Kommt es zu einer etwaigen Abschiebung, wird diese von MenschenrechtsbeobachterInnen der BBU überwacht.

Die der BBU übertragenen grund- und menschenrechtlich sensiblen Verwaltungs- und Vollzugsaufgaben erfordern ein hohes Maß an Transparenz, Objektivität, aber vor allem finanzielle und personelle Unabhängigkeit der AkteurInnen. Es ist zu bezweifeln, dass diese grundsätzlichen Anforderungen, bei einer ausschließlich im Eigentum des Bundes stehenden Agentur, erfüllt sind. Werden doch die einzelnen Etappen des Asylverfahrens bei einer zentralen Organisation konzentriert.

Zwar ist in § 13 Abs 1 BBU-G vorgesehen, dass die für die Bundesagentur tätigen RechtsberaterInnen formal ihre Aufgabe „unabhängig“ und „weisungsfrei“ wahrzunehmen haben und die Dienstaufsicht bei den jeweiligen Vorgesetzten liegen soll. Inwiefern aber auch faktisch eine unabhängige Rechtsberatung – und damit auch ein Zugang zu einem wirksamen Rechtsschutz und einem fairen Verfahren als grundlegendes rechtstaatliches Prinzip – gewährleistet werden kann, bleibt offen.

Die Problematik wird dadurch verschärft, dass – insofern die Rechtsberatung vor dem BVwG gewährt wird –, als „(gleichwertiger) Ersatz für die Verfahrenshilfe durch Rechtsanwälte“ bezeichnet wird (Erläuterungen Seite 6). Dies kann keinesfalls der Fall sein, wenn die Rechtsberatung nicht unabhängig und folglich parteiisch ist.

### **Die faktische Einflussnahemöglichkeit des BMI auf die Rechtsberatung**

Die faktische Einflussnahemöglichkeit des BMI kann nicht von der Hand gewiesen werden und soll in der Folge anhand von mehreren Punkten dargestellt werden.

Dem Bund (vertreten durch das BMI) kommt als alleinigem Gesellschafter gegenüber der BBU ein gesellschaftsrechtliches Weisungsrecht gemäß § 20 GmbH-Gesetz zu. Das Weisungsrecht des BMI als Gesellschafter betrifft alle Geschäftsführungsmaßnahmen, wodurch eine maßgebliche Einflussnahme gegeben ist, auch wenn der BMI als Organ nur ein gebundenes Ermessen ausüben kann. Dies bedeutet, dass eine Weisungskette vom BMI zu dem GeschäftsführerInnen und folglich zu allen Angestellten besteht. Davon sind auch die RechtsberaterInnen, MenschenrechtsbeobachterInnen oder RückkehrberaterInnen umfasst.

Die Abhängigkeit vom BMI ergibt sich auch aus § 12 Abs 2 BBU-G, wonach dieser als alleinige GesellschafterIn für die Geschäftsführung verbindliche allgemeine Grundsätze der Geschäftspolitik und der Unternehmensführung festzulegen hat. Diese unmittelbare Einflussnahme auf die verfolgten Strategien und Unternehmensziele ist ein wesentlicher Grund mehr, jene Aufgaben, die auf Rechtsberatung und Menschenrechtsbeobachtung abzielen, einer eigenständigen Agentur zu übertragen. Aus Sicht der BAK ist es dringend geboten, an dem bisher gut funktionierenden System der unabhängigen Rechtsberatung festzuhalten. Sollte aber eine staatliche Agentur eingerichtet werden, dann wäre es aus Sicht der BAK zumindest notwendig, diese dem Justizminister zu unterstellen.

Einflussmöglichkeiten ergeben sich auch aus seiner Stellung im Aufsichtsrat bzw dessen Zusammensetzung. Gemäß § 10 Abs 1 BBU-G bestellt das BMI sechs Mitglieder (einschließlich des/der Vorsitzenden und StellvertreterIn) des zwölfköpfigen Aufsichtsrates der Bundesagentur. Die Bestellung und Abberufung der (weisungsgebundenen) Geschäftsführung der Agentur obliegt sogar ausdrücklich dem BMI (§ 9 Abs 2 BBU-G).

Ob mithilfe einer in den Erläuterungen angeführten organisatorischen Maßnahme im Vollzug – so soll etwa unterhalb der Hauptleistungsbereiche eine eigene Organisationseinheit für Belange der Rechtsberatung vor dem BVwG eingerichtet werden – (zusätzliche) Unabhängigkeit und Weisungsfreiheit der beratenden Personen sichergestellt und damit auch verfassungs- bzw unionsrechtlichen Vorgaben entsprochen werden kann, ist aus Sicht der BAK zu verneinen. Konkret wird lediglich die Bereichsleitung Rechtsberatung vom Justizminister bestellt. Dies geht aber zu wenig weit, um die Unabhängigkeit und Weisungsfreiheit zu gewährleisten, vielmehr wäre es notwendig die Bereichsleitung mit „Weisungsfreiheit“ auszustatten, damit die RechtsberaterInnen zumindest ansatzweise faktisch unabhängig und weisungsfrei arbeiten können.

Darüber hinaus kann das BMI mit der Bundesagentur ua etwa über die Auswahl der RechtsberaterInnen einen Rahmenvertrag abschließen und sich so weiters Einflussnahme auf den Entscheidungsprozess sichern. In diesem Rahmenvertrag gemäß § 8 BBU-G kann das BMI festlegen, wie die BBU bei „Pflichtverletzungen durch Rechtsberater“ vorzugehen hat. Dies ist ein weiterer Punkt der deutlich zeigt, wie groß die Einwirkungsmöglichkeit des BMI auf die BBU und in letzter Konsequenz auf die einzelnen RechtsberaterInnen ist.

Da davon auszugehen ist, dass der/die BereichsleiterIn sowie die ihm unterstellten RechtsberaterInnen nicht unabhängig sein werden, werden sie nicht im ausschließlichen Interesse der AntragstellerInnen agieren können. Die RechtsberaterInnen könnten nicht mehr alleine die Interessen der AsylwerberInnen vertreten, sondern auch jene des österreichischen Staates, wodurch sie befangen wären und kein faires Verfahren mehr gegeben wäre. Der bereits erwähnte Grundsatz der Waffengleichheit und das Recht auf eine wirksame Beschwerde würde verletzt werden. Dies hätte gravierende Konsequenzen, da alle Entscheidungen des BVwG mit Rechtswidrigkeit belastet werden würden und vom Verwaltungs- oder Verfassungsgerichtshof aufgehoben werden müssten.

Der Entwurf ist daher besonders aus rechtsstaatlicher Perspektive und im Lichte der bisherigen Entscheidungspraxis des BFA zu kritisieren. Rund 36,7 % der erstinstanzlichen Entscheidungen des BFA wurden vom BVwG aufgehoben oder abgeändert (Tätigkeitsbericht des BVwG 2017, 1. Februar 2017 – 31. Jänner 2018, 25). Eine unabhängige, qualifizierte und parteiische Rechtsberatung für AsylwerberInnen ist daher eine Grundvoraussetzung zur Einhaltung der grund- und menschenrechtlichen sowie europarechtlichen Vorgaben.

Das BMI hat Irland, Frankreich, Lettland und Finnland als Beispiele dafür angeführt, dass in diesen Mitgliedstaaten bereits eine Rechtsberatung durch staatliche Agenturen durchgeführt wird. Dieses unterscheidet sich aber deutlich von der in Österreich vorgeschlagenen staatlichen Agentur, da im Groben gesprochen in den genannten Ländern keine RechtsberaterInnen angestellt werden. Vielmehr wird bspw in Frankreich und Finnland zuerst geprüft, ob ein Rechtsmittelverfahren aussichtsreich ist, bevor eine unabhängige und unentgeltliche (zB durch NGOs oder AnwältInnen beigebrachte) Rechtsberatung zur Seite gestellt wird. Diese Prüfung erfolgt jedoch keinesfalls von der gleichen Behörde, die den Bescheid erlassen hat, sondern durch ein Gericht bzw durch ein dem Justizministerium unterstelltes Gremium.

Die BAK kritisiert weiters, dass die Beschäftigten der BBU grundsätzlich sowohl als RechtsberaterInnen als auch als RückkehrberaterInnen tätig sein können. Im Gegensatz dazu dürfen MenschenrechtsbeobachterInnen nicht als RückkehrberaterInnen tätig sein. Zwar darf eine Person nicht von demselben/derselben Beschäftigten Rechtsberatung und Rückkehrberatung erhalten (§ 13 Abs 5 BBU-G), diese Trennung geht aber nicht weit genug.

Aus Sicht der BAK wäre es dringend erforderlich, dass ein und dieselbe Person jeweils nur als RechtsberaterIn oder RückkehrberaterIn tätig sein kann, um die damit verbundene Aufgabe zweckmäßig durchführen zu können. Die nach dem geplanten Entwurf bestehende Gefahr, dass es zur Rollenkonflikten kommt, kann derart ausgeschlossen werden. Folglich sollte – angelehnt an § 14 BBU-G – die personelle Unvereinbarkeit der Rechtsberatung mit der Rückkehrberatung festgelegt werden.

#### **Zu den Einschränkungen des Anspruchs auf Rechtsberatung (§§ 49 und 52 BFA-VG und § 29 Abs 4 und 5 Asylgesetz [AsylG] 2005)**

Obwohl der bis dato geltende Rechtsanspruch auf Rechtsberatung im Asylverfahren aus Sicht der BAK mehrfach kritisiert wurde, wird dieser noch weiter eingeschränkt.



Gem § 49 AsylG 2005 wurde bisher AsylwerberInnen im Zulassungsverfahren ein/eine RechtsberaterIn amtswegig zur Seite gestellt. Diese Bestimmung wird komplett überholt und sieht nunmehr vor, dass Fremden in allen Verfahren vor dem BFA „kostenlose Rechtsberatung nach Maßgabe der faktischen Möglichkeiten gewährt werden“ kann. Ein Rechtsanspruch besteht – von Ausnahmen abgesehen – grundsätzlich nicht mehr. Diese „allgemeine“ Rechtsberatung umfasst „rechts- und verfahrenstechnische Auskünfte“, die wiederum nur in den Amtsstunden des BFA zu erfolgen hat.

Für die Betroffenen stellt dies eine gravierende Schlechterstellung dar, da die „allgemeine“ Rechtsberatung, die überdies nur nach Maßgabe der faktischen Möglichkeiten und in den Amtsstunden des BBU gewährt wird, keinesfalls den Rechtsanspruch auf Rechtsberatung ersetzt.

Darüber hinaus kann aufgrund der äußerst knapp bemessenen Ressourcen-Ausstattung nicht davon ausgegangen werden, dass diese „faktischen Möglichkeiten“ ausreichend sein werden. So sollen anstatt der bisherigen 200 RechtsberaterInnen nur mehr 110 für 85.000 Beratungen und 6.600 Gerichtstermine verantwortlich sein. Qualitativ ist daher von einer Verschlechterung der Qualitätsstandards auszugehen, die im klaren Widerspruch zu den in den Erläuterungen ausgegebenen Ziel der „Qualitätssicherung auf hohem Niveau“ steht.

Vor diesem Hintergrund sieht § 29 Abs 4 und 5 AsylG 2005 in der vorgeschlagenen Fassung weitere Einschränkungen im Vergleich zur bestehenden Rechtslage vor. Eine Zuweisung an einen/eine RechtsberaterIn erfolgt nach dem neuen Entwurf nur mehr dann, wenn eine „negative“ Entscheidung beabsichtigt ist und die Einvernahme innerhalb eines Zeitraums von 24 bis 72 Stunden erfolgt. Dies betrifft besonders zwei Fallkonstellationen. Einerseits handelt es sich um Fälle, bei denen beabsichtigt ist den Asylantrag abzuweisen, wobei diese Entscheidung in der Regel mit einer Rückkehrentscheidung verbunden ist und die Personen in letzter Konsequenz abgeschoben werden können. Andererseits handelt es sich um Fälle, bei denen beabsichtigt ist den Asylantrag zurückzuweisen, in der Regel, weil ein anderer EU-Mitgliedstaat und daher nicht Österreich für den Antrag zuständig ist („Dublin-Fälle“). Bei diesen Fällen können betroffene Personen in letzter Konsequenz in einen anderen Mitgliedstaat der EU überstellt werden.

Aus verfassungsrechtlicher Perspektive und besonders vor dem Hintergrund des Gleichheitssatzes scheint es nicht nachvollziehbar, dass der Anspruch auf Rechtsberatung von einer Entscheidung des BFA abhängig gemacht wird. So kann das BFA darüber entscheiden, ob einer Person bei einer beabsichtigten „negativen“ Entscheidung im Zulassungs- oder inhaltlichen Verfahren ein Anspruch auf Rechtsberatung zukommt oder nicht, je nachdem zu welchem Zeitpunkt die Behörde den Termin für die Einvernahme ansetzt. Wäre der Termin für die Einvernahme also bspw nach 73 Stunden angesetzt, würde die Person keinen Anspruch auf Rechtsberatung haben. Das verfassungsrechtliche Spannungsverhältnis liegt klar auf der Hand. Aus gleichheitsrechtlicher Perspektive sind alle AsylwerberInnen im jeweiligen Verfahrensstadium hinsichtlich der Rechtsberatung gleich zu behandeln. Die Differenzierung anhand der behördlichen Entscheidung darüber, zu welchem Zeitpunkt die Einvernahme

stattfindet, stellt kein taugliches Unterscheidungsmerkmal dar. Diese Ungleichbehandlung ist deshalb als willkürlich und verfassungswidrig zu beurteilen.

Daran mag auch die Tatsache nichts ändern, dass sich AsylwerberInnen selbständig an die allgemeine Rechtsberatung, die „nach Maßgabe der faktischen Möglichkeiten“ gewährt wird, wenden können (§ 49 Abs 1 BFA-VG). Dass ein Anspruch auf kostenlose Erteilung von rechts- und verfahrenstechnischen Auskünften beibehalten werden soll, erscheint selbstverständlich, ersetzt aber keinesfalls den Anspruch auf Zuweisung eines/einer RechtsberaterIn.

Aufgrund des Wortlauts ist diesbezüglich auch unklar, ob ein Rechtsberatungsanspruch auch dann besteht, wenn die Einvernahme innerhalb der ersten 24 Stunden nach Ausfolgung der Mitteilung stattfindet. Ein Größenschluss lässt hierauf schließen, aus Sicht der BAK ist eine gesetzliche Klarstellung dahingehend aber dringend erforderlich.

Außerdem würde durch den geplanten Entwurf die in § 29 Abs 4 AsylG 2005 normierte 24-stündige Frist zur Vorbereitung für die Einvernahme ersatzlos gestrichen werden. Zur Wahrung des Parteiengehörs vor einer solchen „negativen“ Entscheidung im Zulassungsverfahren ist es aus Sicht der BAK essentiell, dass AsylwerberInnen ausreichend Zeit zur Vorbereitung gegeben wird. Ansonsten können sie bei der Einvernahme, einem der zentralen Verfahrensschritte in Asylverfahren, die für sie maßgeblichen Punkte nicht vorbringen. Folglich stellt die ersatzlose Streichung der bisher vorgesehenen 24-stündigen Vorbereitungsfrist eine gravierende Schlechterstellung der Betroffenen in Bezug auf ihr Parteiengehör dar.

Die BAK erhebt keinen Einwand dagegen, dass die Ausnahmen für unbegleitete Minderjährige in § 49 Abs 1 BFA-VG sowie, dass die Regelung des § 49 Abs 3 BFA-VG, betreffend die Teilnahme des/der RechtsberaterIn als gesetzlicher/gesetzliche VertreterIn bei unbegleiteten minderjährigen AsylwerberInnen im Zulassungsverfahren bei jeder Befragung und Einvernahme, unverändert beibehalten wurde.

### **Zu den Bestimmungen über die Beschäftigung in der BBU und einen etwaigen Betriebsübergang (§ 17 Abs 2 und § 21 Abs 4 BBU-G)**

Gem § 17 Abs 2 BBU-G ist ein Übertrittsrecht für Vertragsbedienstete in dem neu geschaffenen Kollektivvertrag vorgesehen. Aus Sicht der BAK ist festzuhalten, dass es zu keinen Nachteilen bei der Abfertigung alt oder der Abfertigung neu kommt, wenn Vertragsbedienstete von ihrem Übertrittsrecht Gebrauch machen.

Auch zu den Rechtsgrundlagen der Arbeitsverhältnisse sollten einige Klarstellungen erfolgen. Zunächst sollte ergänzt werden, dass für BeamtInnen § 16 Abs 4 BBU-G gilt und für Vertragsbedienstete sowie Angestellte das Arbeitsverfassungsgesetz (ArbVG) zur Gänze zur Anwendung kommt. Auch wenn dies in Anbetracht von § 33 Abs 2 Z 1 ArbVG nur klarstellende Wirkung haben mag, ist doch nicht sofort ersichtlich, dass es sich bei der Bundesagentur um einen Betrieb iSd § 34 ArbVG handeln soll. Systemwidrig ist die Ausnahme in § 21 Abs 4 BBU-G, wenn für BeamtInnen und Vertragsbedienstete Betriebsvereinbarungen nicht zur Anwendung kommen sollen, da nach bestehender Judikatur und Lehre bereits jetzt



BeamtInnen und Vertragsbedienstete auch ArbeitnehmerInnen iSd § 36 ArbVG sind. Es ist unverständlich, warum es für diese keine Betriebsvereinbarungen iSd ArbVG geben soll. Es wäre ja geradezu widersinnig, wenn es für die Angestellten der Bundesagentur eine Arbeitszeitbetriebsvereinbarung gibt, die dann für die BeamtInnen und Vertragsbediensteten nicht zur Anwendung kommen dürfte. Dies sollte daher korrigiert werden.

Der geplante Gesetzesentwurf übersieht weiters, dass nicht nur die 312 ORS-MitarbeiterInnen von dem gegenständlichen Betriebsübergang erfasst sind (Vorblatt Seite 7), sondern auch alle anderen RechtsberaterInnen, die im Auftrag bzw auf Rechnung des Staates AsylwerberInnen beraten haben. Es liegen daher wohl auch in diesen Bereichen, zB bei der Diakonie, Caritas, VMÖ oder der Volkshilfe Oberösterreich Betriebsteilübergänge vor. Hierfür spricht auch das Vorblatt, dass vor allem von einer Übernahme der MitarbeiterInnen des VMÖ und teilweise der Diakonie ausgeht (Vorblatt Seite 13) Entscheidend für einen Betriebs(teil)-übergang im Sinne der Betriebsübergangsrichtlinie bzw des Arbeitsvertragsrechts-Anpassungsgesetz sind nämlich die maßgeblichen Betriebsmittel. Diese bestehen hier in Verträgen zwischen den oa Vereinen bzw Trägern, die finanzielle Leistungen des Staates für die Erbringung der Rechtsberatung vorsehen. Wird diese Leistung nun eingestellt und letztendlich an die neue Agentur übergeben, so liegt im Sinne der Rechtsprechung des Europäischen Gerichtshof (EuGH) ein Betriebs(teil)-übergang auf die BBU vor (EuGH 19.5.1992, C-29/91, Redmond Stichting, Slg 1992, 3189). Es muss daher all diesen RechtsberaterInnen auch die Übernahme des Dienstverhältnisses angeboten werden.

### **Zur Zurverfügungstellung von DolmetscherInnen und ÜbersetzerInnen (§ 2 Abs 1 Z 5 und § 15 BBU-G)**

Grundsätzlich spricht aus Sicht der BAK nichts gegen eine Anstellung von DolmetscherInnen und ÜbersetzerInnen durch die BBU. Gesetzlich vorgesehen ist auch, dass diese in ihrer Tätigkeit unabhängig und weisungsfrei sind. Um die Ausübung idS aber zu gewährleisten, sollte – wie für die Rechtsberatung – ein/eine eigener/eigene weisungsfreier/weisungsfreie BereichsleiterIn bestellt werden. Dies scheint erforderlich, damit die DolmetscherInnen und ÜbersetzerInnen ihre Tätigkeit unparteilich, objektiv und neutral ausüben können. Jedenfalls ausgeschlossen werden sollte, dass diese aufgrund ihrer Tätigkeit irgendwelche nachteiligen – bspw dienstrechtlichen – Konsequenzen zu befürchten hätten.

Eine gelungene Kommunikation zwischen AsylwerberInnen und den DolmetscherInnen bzw ÜbersetzerInnen ist nämlich erforderlich, um dem Recht auf ein faires Verfahren (Art 47 GRC) zu entsprechen. Stellt doch das Vorbringen in der Einvernahme vor dem BFA die zentrale Grundlage für die Frage dar, ob der Flüchtlingsstatus oder Status als subsidiär Schutzberechtigter erteilt. Ungenaue oder inkorrekte Übersetzungen können zu Widersprüchen in den Aussagen der AsylwerberInnen führen, wodurch ein Asylantrag abgewiesen werden kann. Der Genauigkeit und Qualität der Übersetzungen sollte daher wesentlich mehr Aufmerksamkeit geschenkt werden.

Aus Sicht der BAK ist daher unbedingt erforderlich, dass die DolmetscherInnen und ÜbersetzerInnen ausreichend qualifiziert sind. Zur Beurteilung dieser Frage sollte das Hoher

Flüchtlingskommissar der Vereinten Nationen Trainingshandbuch für DolmetscherInnen im Asylverfahren aus dem Jahre 2015 herangezogen werden.

### **Zur Zurverfügungstellung von MenschenrechtsbeobachterInnen (§ 2 Abs 1 Z 4 und § 14 BBU-G)**

Die Zurverfügungstellung von MenschenrechtsbeobachterInnen zum Zwecke der systematischen Überwachung von Abschiebungen ist eine Aufgabe der Bundesagentur (Art 8 Abs 6 Rückführungsrichtlinie). Der Gesetzgeber hat in § 14 BBU-G vorbeugend angeführt, dass die bei der Bundesagentur beschäftigten MenschenrechtsbeobachterInnen bei der Wahrnehmung ihrer Tätigkeit unabhängig und weisungsfrei sind. Ebenso werden die Tätigkeiten der Rückkehrberatung und die systematischen Überwachungen von Abschiebungen personell getrennt. Auch wenn dies im Gesetz verschriftlicht ist, kommen durch die institutionelle Verflechtung in der BBU Zweifel auf, ob dies in der Praxis tatsächlich umgesetzt werden kann. Im Rückkehr-Handbuch der Europäischen Kommission (Empfehlungen [EU] 2017/2338) kommt klar zum Ausdruck, dass in die Überwachungssysteme Organisationen/Stellen einbezogen werden sollen, die von den für die Vollstreckung von Rückkehrentscheidungen zuständigen Behörden unabhängig sind. Da die BBU beim BMI angesiedelt ist, scheint diese Empfehlung nicht konsequent umgesetzt. Auch dies spricht aus Sicht der BAK für die Forderung nach einer klareren institutionellen Trennung, um die grund- und menschenrechtlichen sowie europarechtlichen Standards zu gewährleisten. Die Menschenrechtsbeobachtung sollte daher durch unabhängige, zivilgesellschaftliche Organisationen durchgeführt werden. Die Wichtigkeit der systematischen Überwachung von Abschiebungen ist spätestens seit dem Tod von Marcus Omofuma am 1. Mai 1999 ins öffentliche Bewusstsein geraten.

### **Zu den Änderungen im Grundversorgungsgesetz-Bund 2005 (GVG-B 2005)**

Gemäß dem neu geplanten § 4 Abs 1 GVG-B 2005 wird die Durchführung der Grundversorgung in den Angelegenheiten des Bundes in Zukunft von der BBU wahrgenommen. An sich ist es unproblematisch, dass diese Angelegenheiten von einer GmbH durchgeführt werden, jedoch ist es vor dem Hintergrund der dargelegten Problematiken äußerst bedenklich, dass hierfür in Zukunft dieselbe Agentur zuständig sein wird, die auch für die Rechtsberatung oder die Rückkehrberatung zuständig ist. Wie bereits oben ausgeführt, möchte die BAK festhalten, dass die bisher geleistete Grundversorgung durch NGOs äußerst gut funktioniert hat und eine Abkehr von diesem System daher nicht ersichtlich ist.

Ein weiteres Problem sieht die BAK darin, dass die Unabhängigkeit der Rechtsberatung im Bereich der Grundversorgung noch weniger gewährleistet ist als im Asylverfahren. Dies soll durch ein anschauliches Beispiel demonstriert werden: Erhebt jemand gegen den Entzug oder die Einschränkung der Grundversorgung Beschwerde, erhält sie/er Rechtsberatung durch einen/eine RechtsberaterIn der Bundesagentur. Der/die RechtsberaterIn ist bei derselben Agentur angestellt wie die Person, die ihm/ihr die Grundversorgungsleistung verwehrt hat. Das derart keine unabhängige Rechtsberatung vorliegen kann, liegt auf der Hand und ist entschieden abzulehnen.

### **Zur Durchführung der Rückkehrberatung und Rückkehrhilfe (§ 2 Abs 1 Z 3 BBU-G)**

Die BAK spricht sich gegen die Durchführung der Rückkehrberatung und Rückkehrhilfe durch die BBU aus, da das bisher von der Caritas ausgerichtete System einwandfrei funktioniert hat. Die Rückkehrberatung und Rückkehrhilfe sollte daher weiterhin von zivilgesellschaftlichen Organisationen durchgeführt werden, um eine unabhängige und in keiner Weise von Eigeninteressen geleitete Beratung anbieten zu können. Die Durchführung der Rückkehrberatung und Rückkehrhilfe durch die BBU würde diesen Anforderungen keinesfalls entsprechen.

Würde jedoch, wie im geplanten Entwurf, einer staatlichen Agentur dieser Aufgabenbereich übertragen werden, ist es aus Sicht der BAK zwingend erforderlich, dass die RückkehrberaterInnen zumindest unabhängig und weisungsfrei gestellt werden. Weiters sollte, wie oben bereits ausgeführt, die Rechtsberatung und Rückkehrberatung generell getrennt und die Unvereinbarkeit der beiden Tätigkeiten normiert werden.

### **Fehlende Übergangsregelungen**

Der Gesetzesentwurf sieht in wichtigen Bereichen keine Übergangsvorschriften vor. Zwar legen etwa § 56 Abs 13 BFA-VG und § 73 Abs 21 AsylG 2005 Inkrafttretens-Regelungen fest, doch bleiben dabei viele praktische Fragen ungelöst. Wie bereits ausgeführt wurde, nehmen derzeit zwei juristische Personen die Rechtsberatung in Österreich wahr (§ 48 Abs 6-9 BFA-VG aF). Bleiben diese für die bestehenden Verfahren als RechtsberaterInnen zuständig oder kommt es hier zu einem Übergang an die neu zu errichtende BBU. Was passiert mit den offenen Verfahren am 1.1.2021, wenn die Bundesagentur ihre Tätigkeit in der Rechtsberatung aufnehmen soll? Was passiert mit den Akten, die derzeit von den NGOS geführt werden? Eine gesetzliche Klarstellung dahingehend wäre zwingend erforderlich.

Die BAK ersucht abschließend um Berücksichtigung ihrer Anliegen.

Renate Anderl  
Präsidentin  
F.d.R.d.A.

Alice Kundtner  
iV des Direktors  
F.d.R.d.A.