

_____ Dr. Joachim STERN, Maï. _____

Rechtsberatung und Rechtsvertretung im Asylverfahren

Völkerrechtliche, europarechtliche und
verfassungsrechtliche Grundlagen (Kurzfassung)
sowie

Standards für Rechtsberatung und Rechtsvertretung

Rechtswissenschaftliche Studie
erstellt im Auftrag von
UNHCR – Büro in Österreich

_____ Wien, März 2012 _____

Inhaltsverzeichnis

Abkürzungsverzeichnis	V
Einleitung, Methodik und Vorgehensweise, Übersicht.....	1
A. Einleitung.....	1
B. Methodik und Vorgehensweise	1
C. Übersicht	5
I. Teil – Rechtliche Grundlagen – Kurzfassung	6
A. Primäre Determinanten	6
1. Einleitung	6
2. Die Europäische Menschenrechtskonvention (EMRK)	7
3. Europarechtliche Grundlagen	8
3.1 Primärrechtliche Grundlagen	8
3.1.1 Grundprinzipien des Europarechts und Grundrechte der Europäischen Union	8
3.1.2 Die Vorlagepflicht	9
3.1.3 Die Rechtswegegarantie des Art 19 EUV	9
3.1.4 Die Grundrechtecharta (GRC)	9
3.1.4.1 Der Anspruch auf Prozesskostenhilfe gem Art 47 Abs 3 GRC	10
3.1.4.2 Exkurs zur Prozesskostenhilfe nach Art 6 Abs 1 EMRK	11
3.1.4.3 Die Interpretation von Art 47 Abs 3 GRC in Hinblick auf AsylwerberInnen	13
3.1.4.4 Der europarechtliche Standard für „Prozesskostenhilfe“	13
3.2 Sekundärrechtliche Grundlagen	14
3.2.1 Die Verfahrensrichtlinie (RL 2005/85/EG)	14
3.2.2 Die Rückführungsrichtlinie (RL 2008/115/EG)	16
3.2.3 Die Aufnahme richtlinie (RL 2003/9/EG)	17
3.3 Schlussfolgerungen hinsichtlich der europarechtlichen Grundlagen	18
4. Das Rechtsstaatliche Prinzip	18
5. Die Grundlagen des Anspruchs in erster Instanz	20
5.1 Vorwirkungen des Erfordernisses der Wirksamkeit der Beschwerde	20
5.2 Grundsätze des europäischen Verwaltungsrechts	21
5.3 Sachlichkeitsaspekte	22
B. Sekundäre Determinanten	23
1. Datenschutz	23
2. Vertraulichkeit des Beratungsverhältnisses	24
3. Meinungsfreiheit	26
4. Geschlechts- und genderspezifische Vorkehrungen	26
5. Menschen mit Behinderungen	27
6. Rechte des Kindes	28
7. Rechte von Personen, die in ihrer persönlichen Freiheit eingeschränkt sind	29
8. Diskriminierungsverbot	29

C. Rechtsvergleichende Aspekte	30
1. RechtsanwältInnen als europäischer Standard	30
2. Grundprinzipien des Rechtsanwaltsberufs	32
3. Innerösterreichischer Rechtsvergleich	33
3.1 Verfahrenshilfe	33
3.2 Rechtsberatung der Kammern für Arbeiter und Angestellte (Arbeiterkammern - AK).....	33
D. Zusammenfassung	35
E. Übersicht über berücksichtigte Rechtsgrundlagen und Standards	36
1.1 Österreich	36
1.1.1 Verfahrenshilfe	36
1.1.2 Berufsrecht der RechtsanwältInnen	36
1.1.3 Rechtsberatung nach AsylG und FPG	36
1.1.4 Gesetzliche Rechtsberatung der Arbeiterkammern	37
1.1.5 Lebens- und Sozialberatung.....	37
1.1.6 Kinderbeistand	37
1.2 Vereinigtes Königreich	37
1.3 Softlaw des Europarats	37
1.4 International – UNHCR.....	38
1.5 International - Generell	39
1.6 Dolmetschen	39
1.7 Studien, Berichte und Stellungnahmen	40
II. Teil – Standards für Rechtsberatung und Rechtsvertretung im Asylverfahren	42
A. Ad Consultationem.....	42
1. Ziel und Zweck der Tätigkeit	42
2. Ausrichtung der Tätigkeit	43
3. Tätigkeitsumfang	44
3.1 Allgemeines	44
3.2 Erstgespräch und datenschutzrechtliche Zustimmung	44
3.3 Verfahrensschritte	45
3.3.1 Generell	46
3.3.2 Für das Verfahren vor dem BAA insbesondere	47
3.3.3 Für das Zulassungsverfahren insbesondere	47
3.3.4 Für das Beschwerdeverfahren insbesondere	47
3.3.5 Für unbegleitete Minderjährige insbesondere	48
4. Beachtung besonderer Bedürfnisse während der gesamten Beratungstätigkeit	49
5. Grundsatz der Kontinuität	49
6. Gesprächsklima	49
7. Grundsatz der Transparenz	50
8. Grundsatz der Vermittlung	50
9. Grundsatz der Kooperation	50

10. Verständigung.....	50
11. Aktenführungs- und Protokollierungspflichten	52
12. Informationspflichten.....	52
13. Vertraulichkeit und Datenschutz	53
14. Räumlichkeiten	54
15. Zugang.....	54
16. Haft, Schubhaft, Gebietsbeschränkung, gelinderes Mittel und Abschiebung	54
17. Nachbesprechung.....	55
18. Rettungspflicht	55
19. Ende der Rechtsberatungstätigkeit.....	56
B. Ad Personam	56
1. Qualifikation	56
1.1 Grundqualifikationen	56
1.2 Zusatzqualifikationen	57
1.3 Persönliche Eigenschaften	57
1.4 Übergangszeitraum.....	58
2. Einschulung	58
3. Ausbildung	58
4. Fortbildung.....	59
5. Persönliche Unabhängigkeit, Unbefangenheit und Unvereinbarkeit	59
6. Dienst- und Verhaltenspflichten	60
7. Entlohnung.....	61
C. Ad Organisationem	62
1. Organisationserforderungen im engeren Sinn	62
1.1 Eigene Arbeitsmittel	62
1.2 Eigene Räumlichkeiten	62
1.3 Vertraulichkeit und Datenschutz	63
1.4 Organisationsstruktur	63
1.5 Personalstruktur	64
1.6 Supervision	64
1.7 Zusammenarbeit mit spezialisierten Einrichtungen	65
1.8 Trennung von Rückkehrberatung	65
1.9 Haftpflichtversicherung	65
1.10 Interne Qualitätssicherung	65
1.11 Externe Qualitätssicherung	66
2. Organisationsanforderungen aus Sicht der AsylwerberInnen	66
2.1 Informationspflichten	66
2.1.1 Allgemeine Informationspflichten	66
2.1.2 Persönliche Informationspflichten	66
2.2 Rechtlicher Zugang.....	67
2.3 Zuteilung – Auswahl- und Ablehnungsrecht	67

2.4 Physischer Zugang.....	67
2.5 Interne und externe Beschwerdemechanismen	68
3. Organisationsanforderungen im weiteren Sinn	69
3.1 Unabhängigkeit	69
3.2 Verantwortlichkeit	69
3.3 Schiedsklausel und Schiedsgremium.....	70
3.4 Informationspflichten gegenüber Behörden	70
3.5 Vertragsdauer.....	70
3.6 Vertragsumfang	70
3.7 Abzugeltdende Leistungen und Kosten.....	71
3.8 Abrechnung	72
3.9 Rechtsstellung im Verfahren	72
3.10 Anforderungen an die Behörden	73
D. Ad Legem	73
1. Grundlegendes.....	73
2. Ausrichtung der Tätigkeit	74
3. Unabhängigkeit	75
4. Vertragsdauer und Kündigungsmöglichkeit.....	75
5. Verfahrensrechtlicher Zugang und Zuteilung	76
6. Qualifikation	77
7. Verschwiegenheitspflichten.....	78
8. Allgemeine Einschränkung der Leistungen	79
9. Fehlen von Verfahrenshilfe bei Grundversorgungsentscheidungen	80
10. Ausschluss von Beratungsleistungen bei Folgeanträgen.....	80
11. Übergangsfristen.....	80
12. Unbegleitete Minderjährige	80
13. Fehlerkalkül.....	81
Judikaturverzeichnis	82
1. Europäischer Gerichtshof für Menschenrechte (EGMR).....	82
2. Gerichtshof der Europäischen Union (EuGH)	82
3. Verfassungsgerichtshof.....	82
4. Verwaltungsgerichtshof.....	83
5. Asylgerichtshof.....	83
Literaturverzeichnis.....	83

Abkürzungsverzeichnis

Abkürzungen und Zitierweise orientieren sich an den von *Friedl/Dax/Hopf* herausgegebenen Abkürzungs- und Zitierregeln der österreichischen Rechtssprache und europarechtlicher Rechtsquellen (AZR).¹ An dieser Stelle seien nur ausgewählte Abkürzungen angeführt.

AEUV	Vertrag über die Arbeitsweise der Europäischen Union (idF Vertrag von Lissabon)
AKG	Arbeiterkammergesetz, BGBl 1991/626
AsylG	ohne spezifischen Kontext: Asylgesetz 2005, BGBl I 2005/100 idF 2011/38
AsylG aF	Asylgesetz 2005 idF BGBl I 2009/122
AsylG 1991	Asylgesetz 1991, BGBl 1992/8
AsylG 1997	Asylgesetz 1997, BGBl I 1997/76
AsylG-Nov 2003	Asylgesetz-Novelle 2003, BGBl I 2003/101
AsylGH	Asylgerichtshof
AufnahmeRL	RL 2003/9/EG zur Festlegung von Mindestnormen für die Aufnahme von Asylbewerbern in den Mitgliedstaaten
BAA	Bundesasylamt
BAGS-KV	Kollektivvertrag der Berufsvereinigung von Arbeitgebern für Gesundheits- und Sozialberufe
BKA	Bundeskanzleramt
BMI	Bundesministerium für Inneres / BundesministerIn für Inneres
BVG-KR	Bundesverfassungsgesetz über die Rechte von Kindern, BGBl I 2011/4
DSG	Datenschutzgesetz 2000, BGBl I 1999/165 idF 2011/112
EASt	Erstaufnahmestelle
EGMR	Europäischer Gerichtshof für Menschenrechte
EMRK	Europäische Menschenrechtskonvention
EuGH	Gerichtshof der Europäischen Union
EUV	Vertrag über die Europäische Union (idF Vertrag von Lissabon)
FPG	Fremdenpolizeigesetz, BGBl I 2005/100 idF 2011/38
FrÄG 2011	Fremdenrechtsänderungsgesetz 2011, BGBl I 2011/38

¹ *Friedl/Loebenstein/Dax/Hopf*, Abkürzungs- und Zitierregeln der österreichischen Rechtssprache und europarechtlicher Rechtsquellen (AZR)⁶ (2008).

GFK	Genfer Flüchtlingskonvention
GRC	Grundrechtecharta – Charta der Grundrechte der Europäischen Union, ABl C 2007/303, 1
KRK	Konvention über die Rechte des Kindes, BGBl 1993/7
KRMB	Konvention über die Rechte von Menschen mit Behinderungen, BGBl III 2008/155
RAO	Rechtsanwaltsordnung, RGrBl 1858/96 idF BGBl I 2010/111.
RückführungsRL	RL 2008/115/EG über gemeinsame Normen und Verfahren in den Mitgliedstaaten zur Rückführung illegal aufhältiger Drittstaatsangehöriger
UNHCR	United Nations High Commissioner for Refugees – Hochkommissär der Vereinten Nationen für Flüchtlinge
VerfahrensRL	RL 2005/85/EG über Mindestnormen für Verfahren in den Mitgliedstaaten zur Zuerkennung und Aberkennung der Flüchtlingseigenschaft
VfGH	Verfassungsgerichtshof
VfSlg	Sammlung der Entscheidungen des Verfassungsgerichtshofs
VwGH	Verwaltungsgerichtshof
ZPEMRK	Zusatzprotokoll zur EMRK

Einleitung, Methodik und Vorgehensweise, Übersicht

A. Einleitung

Im Asylverfahren spielt die Frage, ob und in welcher Form qualifizierte Rechtsberatung und Rechtsvertretung zur Verfügung gestellt wird, eine Schlüsselrolle: Einerseits – aus Sicht der Asylsuchenden – für die effektive Möglichkeit der Geltendmachung von Ansprüchen auf internationalen Schutz. Andererseits – aus staatlicher Sicht – für die effektive Einhaltung menschenrechtlicher Verpflichtungen. Wie kaum eine andere Gruppe sind Asylsuchende aus einer Durchschnittsbetrachtung heraus mittellos, selbst mit Grundzügen der Rechtsordnung unvertraut und schon in sprachlicher Hinsicht daran gehindert, die maßgebliche Rechtslage zu verstehen. Mit den Worten des EGMR: AsylwerberInnen sind generell „Mitglieder einer besonders unterprivilegierten und vulnerablen Gesellschaftsgruppe mit speziellem Schutzbedürfnis“.²

Die hochkomplexe, hochdynamische und durch mehrere Ebenen determinierte Rechtslage im Asyl- und Fremdenrecht verstärkt die Defizite beim Zugang zum Recht erheblich. Die auf dem Spiel stehenden, höchstrangigen Rechtsgüter wie Leben und körperliche Unversehrtheit geben dieser Problematik zusätzliches Gewicht.

Ziel dieser Studie ist eine Analyse der Anforderungen an eine Beseitigung dieser Schwierigkeiten beim Zugang zum Recht durch Rechtsberatung und Rechtsvertretung. Die Arbeit stellt eine rechtsdogmatische Analyse der völkerrechtlichen, menschenrechtlichen und österreichischen verfassungsrechtlichen Anspruchsgrundlagen und Rahmenbedingungen dar, die hier in einer komprimierten Fassung dargestellt werden. Aus dieser Analyse werden Standards für die Rechtsberatungs- und Rechtsvertretungstätigkeit im engeren Sinn abgeleitet. Dabei geht es einerseits um Modalitäten und Ablauf der Beratungstätigkeit selbst und andererseits um den personellen, organisatorischen und rechtlichen Rahmen.

B. Methodik und Vorgehensweise

Bei der vorliegenden Arbeit steht eine **rechtsdogmatische Analyse** der völkerrechtlichen, menschenrechtlichen und verfassungsrechtlichen Anspruchsgrundlagen und Rahmenbedingungen für Rechtsberatung und Rechtsvertretung im Asylverfahren im Vordergrund. Da dieser Anspruch auf Rechtsberatung und Rechtsvertretung maßgeblich durch den Grundsatz der Effektivität bestimmt wird, war es dabei notwendig, ein umfassendes **Bild der Praxis** zu bekommen. Dabei sollte insb auch sichergestellt werden, dass alle AkteurInnen in Österreich in die Arbeit eingebunden werden. Dies erfolgte durch Fragebögen, Interviews, Gespräche sowie eine Feedbackrunde zu einem Entwurf der erarbeiteten Standards.

² EGMR U (GK) 21.1.2011, *M.S.S.* gegen Belgien und Griechenland, Nr 30696/09, Rz 251.

Mitte August 2010 wurden über **Fragebögen** an alle bekannten Organisationen in Österreich, die Rechtsberatung für AsylwerberInnen anbieten, bestehende Standards und Problemlagen erhoben (*Asyl in Not, Caritas Österreich, Deserteurs- und Flüchtlingsberatung, Diakonie Flüchtlingsdienst, Helping Hands Salzburg, MigrantInnenverein St. Marx, Purple Sheep, SOS Kinderdorf, SOS-Menschenrechte Burgenland, SOS-Menschenrechte Innsbruck, Umako-Kolping – Beratungsstelle für AsylwerberInnen, Verein Menschenrechte Österreich (VMÖ), Verein Projekt Integrationshaus, Verein Ute Bock, Volkshilfe Oberösterreich, Volkshilfe Österreich, Zebra – Interkulturelles Beratungs- und Therapiezentrum*).

Der gleiche Fragebogen wurde an weitere AkteurInnen, die einen Bezug zur Thematik haben, aber nicht direkt Rechtsberatung im Asylbereich anbieten, weitergeleitet mit der Bitte um analoge Beantwortung (*Asylkoordination, Beratungszentrum für Migranten und Migrantinnen, Fluchtpunkt – Hilfe – Beratung – Intervention für Flüchtlinge, helping hands, LEFÖ – Beratung, Bildung und Begleitung für Migrantinnen, Peregrina, Österreichisches Rotes Kreuz und SOS-Mitmensch*).

Innerhalb der Deadline bis 10. September 2010 wurden fünf ausführlich beantwortete Fragebögen von rechtsberatenden Organisationen retourniert, dem auf Wunsch einer NGO ein ausführliches Informationsgespräch über die Studie vorausgegangen war (*Asyl in Not, MigrantInnenverein St. Marx, Verein Ute Bock, Volkshilfe Oberösterreich, Zebra*). Positives Feedback zum Studienvorhaben ohne inhaltliche Beantwortung der Fragebögen wurde von drei Organisationen geäußert (*Asylkoordination, Verein Projekt Integrationshaus, Österreichisches Rotes Kreuz*). Da es ein Anliegen war, jedenfalls Antworten der größeren Organisationen *Caritas, Diakonie* und *VMÖ* zu erhalten, wurden diese Einrichtungen zur Vereinbarung erweiterter Fristen erneut kontaktiert, sodass schließlich auch von diesen Organisationen die Fragebögen beantwortet retourniert wurden, der letzte am 17. November 2010.

In der Zwischenzeit erließ der VfGH ein grundlegendes Erkenntnis zum Anspruch auf Rechtsberatung gem § 66 AsylG aF.³ Das BMI sandte Anfang Dezember 2010 einen Ministerialentwurf zur Änderung der gesetzlichen Regelung zur Begutachtung aus.⁴ Da sich in diesem Entwurf abzeichnete, dass bei der Neuregelung in vielfacher Hinsicht eine Orientierung an den RechtsberaterInnen im Zulassungsverfahren nach § 64 AsylG aF erfolgen sollte, wurde eine Gesprächsanfrage an deren Emailverteiler gerichtet. Daraufhin meldeten sich drei **RechtsberaterInnen im Zulassungsverfahren**, die – unter Zusicherung der Anonymität – für qualitative Interviews zur Verfügung standen.

Um die Standpunkte des **Bundesasylamts** (BAA) in der Studie berücksichtigen zu können, fand Ende September 2010 gemeinsam mit UNHCR ein Gespräch mit dem Direktor des BAA, Mag. *Wolfgang Taucher*, der Leiterin der Grundsatz- und Dublinabteilung des BAA, Mag.^a *Kerstin Kowald*, sowie dem Leiter der Abteilung III/5 (Asyl und Betreuung), *Hilbert Karl*, statt. Das BAA stellte dem Autor

³ VfSlg 19.188/2010 ua.

⁴ ME 251 BlgNR 24. GP.

in Folge ausgewählte Informationen zur Verfügung, darunter ein „Anforderungsprofil für Flüchtlingsberater (FLB) bzw. Rechtsberater (iSd Fremdenrechtsnovelle 2009)“. Allerdings wurde betont, dass dieses Dokument lediglich einen sogenannten „nice to have – Charakter“ habe und nicht für die Öffentlichkeit bestimmt sei. Dadurch kann in der Studie auf diese, großteils sachgerechten, Qualitätskriterien nicht direkt eingegangen werden. Sie spiegeln sich allerdings im erarbeiteten Anforderungsprofil wider. Informationen zur Praxis konnten schließlich auch aus den Beantwortungen zu parlamentarischen Anfragen gewonnen werden.⁵

Um das Bild der Praxis abzurunden wurden Gespräche mit zwei im Asyl- und Fremdenrecht ausgewiesenermaßen erfahrenen **RechtsanwältInnen** bzw deren juristischen MitarbeiterInnen geführt (Kanzleien *Lorenz & Lahner*, Wien; *Kocher & Bucher*, Graz). Ergänzend wurde der Leiter des Bereichs Beratung und Rechtsschutz der **Arbeiterkammer** Wien, Dr. *Hans Trenner*, interviewt, um ein Bild zu bekommen, welche Standards in anderen Bereichen für professionalisierte Rechtsberatung und Rechtsvertretung gelten.

AsylwerberInnen als eigentliche HauptakteurInnen des Asylverfahrens konnten aufgrund des engen Rahmens nicht direkt in die Studie eingebunden werden. Um diese Lücke zu schließen, wurde jedoch auf zwei aktuelle Studien der Europäischen Grundrechteagentur,⁶ die ua auf ausführlichen Interviews mit Asylsuchenden basierten, sowie auf eine Studie von UNHCR zurückgegriffen.⁷ Ergänzend wurde in dieser Hinsicht auch eine vergleichende Studie von ECRE herangezogen.⁸

Zusammenfassend musste festgestellt werden, dass umfassende und nach außen transparente **Standards** oder Richtlinien seitens der Organisationen und auch Behörden nahezu vollständig **fehlten**, und die rechtsberatende Tätigkeit durch finanzielle Knappheit stark beschränkt war. Aus Perspektive der Asylsuchenden zeigte sich, dass für sie die Möglichkeit, ihre Interessen und Rechte im Verfahren geltend zu machen, in vieler Hinsicht von Zufällen und außerordentlichem Engagement mehr oder weniger qualifizierter Personen abhing. Dies bestätigte die dringende Notwendigkeit der Erarbeitung von Standards. Dabei stellte sich als erforderlich heraus, einen breiteren Fokus auf die Aufarbeitung der internationalen und innerstaatlichen Rechtsgrundlagen und weiteren rechtlichen Determinanten zu setzen, um nicht zuletzt über diese Ableitung eine breite Akzeptanz der Standards zu garantieren.

⁵ 5234/AB BlgNR 24. GP; 5916/AB BlgNR 24. GP.

⁶ *European Union Agency for Fundamental Rights*, The duty to inform applicants about asylum procedures: The asylum-seeker perspective (2010), http://fra.europa.eu/fraWebsite/attachments/asylum-access-info-report-092010_en.pdf (1.3.2012); *European Union Agency for Fundamental Rights*, Access to effective remedies: The asylum-seeker perspective (2010), http://fra.europa.eu/fraWebsite/attachments/asylum-access-remedies-report-092010_en.pdf (1.3.2012).

⁷ *UNHCR*, Improving Asylum Procedures: Comparative Analysis and Recommendations for Law and Practice. Detailed Research on Key Asylum Procedures Directive Provisions (2010), <http://www.unhcr.org/4ba9d99d9.html> (1.3.2012).

⁸ *ECRE*, Survey on legal aid for asylum seekers in Europe (2010), <http://www.unhcr.org/refworld/docid/4d243cb42.html> (1.3.2012)

Ein **Entwurf** der vorliegenden **Kurzfassung** und der abgeleiteten **Standards** wurde im April 2011 an alle beteiligten AkteurInnen ausgesandt, mit der Möglichkeit dazu Stellung zu nehmen. Davon machten fünf Organisationen (*Asylkoordination, Caritas, Diakonie Flüchtlingsdienst, Deserteurs- und Flüchtlingsberatung, Zebra*) und ein Rechtsanwalt (Mag. *Georg Bürstmayr*) ebenso wie UNHCR in Form von durchgehend positiven Rückmeldungen und einigen wertvollen Anmerkungen Gebrauch. Ende Mai 2011 fand schließlich ein ausführliches Gespräch mit dem Präsidenten des **AsylGH**, Mag. *Harald Perl* sowie Richter Mag. *Thomas Marth*, statt, in dem Fragen zur Studie und zur Neuordnung der Rechtsberatung erörtert wurden.

Durch die Dynamik der Rechtsprechung und schließlich der Gesetzgebung und Umsetzung erwies sich als notwendig, die Studie nicht wie ursprünglich vorgesehen in der ersten Jahreshälfte 2011 abzuschließen, sondern die Neuentwicklungen einzubeziehen. Mit dem **Fremdenrechtsänderungsgesetz 2011** (in Folge FrÄG 2011), das Ende Mai 2011 kundgemacht wurde,⁹ wurde die Rechtsberatung auf eine neue gesetzliche Grundlage gestellt, die mit 1. Oktober 2011 in Kraft treten sollte (§§ 64-66a, § 78 Abs 15f AsylG). Dabei wurde nunmehr auch für Teilbereiche des Fremdenpolizeigesetzes (FPG) ein sehr ähnliches Rechtsberatungssystem eingerichtet, diesfalls mit Inkrafttretensdatum 1. Dezember 2011, wobei eine wesentliche Neuerung war, die bislang im Asylbereich teilweise bestehende Praxis der Betrauung von juristischen Personen auf eine gesetzliche Grundlage zu stellen. Für sämtliche Leistungen erfolgte vom BMI Ende Juli 2011 ein Ausschreibungsverfahren, das bis 25. August 2011 lief.¹⁰ Unmittelbar vor Inkrafttreten der Neuregelungen im AsylG wurde das Vergabeverfahren Ende September 2011 abgeschlossen; unmittelbar vor¹¹ bzw nach Inkrafttreten der Neuregelungen¹² erfolgten die gesetzlich vorgesehenen Verordnungen für die Entgelte. Wengleich sich diese Arbeit nicht als umfassende Analyse der gesetzlichen Regelungen versteht, war es dennoch notwendig, für die Endfassung diese Prozesse abzuwarten. Gesetzgebung, Rechtsprechung und Literatur konnten so grundlegend bis Oktober 2011 berücksichtigt werden, darüber hinausgehende Information punktuell.

Allen Personen, die zu dieser Arbeit beigetragen haben, sei an dieser Stelle herzlich gedankt!

Ausdrücklich wird darauf hingewiesen, dass diese Studie ausschließlich die Rechtsmeinung des Autors wiedergibt und sich insbesondere nicht notwendigerweise mit jener von UNHCR deckt.

⁹ BGBl I 2011/38.

¹⁰ BMI, Verhandlungsverfahren mit vorheriger Bekanntmachung im Oberschwellenbereich, Rahmenvereinbarung betreffend Rechtsberatungen, nichtprioritäre Dienstleistung gemäß § 141 BVergG 2006, BMI-BH1100/0376-IV/5/2011, 28.7.2011.

¹¹ Verordnung des Bundeskanzlers betreffend die Entgelte für die Rechtsberatung in Beschwerdeverfahren vor dem Asylgerichtshof, BGBl II 2011/320 (30.9.2011).

¹² Verordnung der Bundesministerin für Inneres über die Festlegung von Entschädigungen [sic!] für die Rechtsberatung, BGBl II 2011/324 (5.10.2011).

C. Übersicht

Im **ersten Teil** der vorliegenden Studie werden die wesentlichen Ergebnisse der rechtlichen Analyse in einer **Kurzfassung** dargestellt. Dabei wird vor allem nachgewiesen, dass aus europarechtlicher Sicht grundsätzlich ein Anspruch auf Verfahrenshilfe im Asylverfahren zweiter Instanz besteht und RechtsberaterInnen sich in jeglicher Hinsicht am professionellen Maßstab von RechtsanwältInnen orientieren müssen. Eine **detaillierte Analyse** der Rechtsgrundlagen erscheint im Juni 2012 in den Verlagen *facultas.wuv* und *Nomos*.¹³

Im **zweiten Teil** wird dargestellt, welche **konkreten Anforderungen** damit an die Ausgestaltung der Rechtsberatung zu stellen sind. Der Teil wurde in Abschnitte zu Anforderungen an die eigentliche Rechtsberatungstätigkeit (*ad consultationem*), an die einzelnen RechtsberaterInnen (*ad personam*) und an die Organisation der Rechtsberatungstätigkeit (*ad organisationem*) gegliedert. Unter Berücksichtigung der Rechtslage nach dem FrÄG 2011 werden schließlich ausgewählte Probleme der gesetzlichen Regelungen aufgezeigt (*ad legem*).

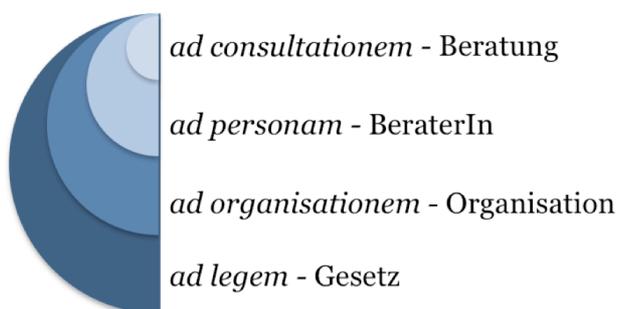


Abb. 1

¹³ *Stern*, Rechtsberatung für Asylsuchende. Völkerrecht, Unionsrecht und Grundrechtecharta, Verfassungsrecht (2012).

I. Teil – Rechtliche Grundlagen – Kurzfassung

Im Abschnitt **A. Primäre Determinanten** werden die wichtigsten Rechtsgrundlagen analysiert, aus denen sich ein Anspruch auf Rechtsberatung und Rechtsvertretung im Asylverfahren ergibt. Im Abschnitt **B. Sekundäre Determinanten** finden sich Rechtsgrundlagen, die die konkrete Ausgestaltung der Tätigkeit mitbestimmen. Unter **C. Rechtsvergleichende Aspekte** wird in einem kurzen rechtsvergleichenden Überblick die These unterstrichen, dass RechtsanwältInnen als europäischer Standard anzusehen sind und RechtsberaterInnen sich immer an diesem Standard zu messen haben. Grundlegende Anforderungen aus diesem Blickwinkel werden kurz auch innerstaatlicher Perspektive umrissen, ehe dann im zweiten Teil die sich aus den rechtlichen Grundlagen abgeleiteten Standards dargestellt werden.

A. Primäre Determinanten

1. Einleitung

Auf universeller völkerrechtlicher Ebene wurde ein Anspruch auf rechtliche Unterstützung im Asylverfahren nur zögerlich entwickelt, kann aber aus dem Prinzip des *effet utile* argumentiert werden.¹⁴ Auf Ebene der Genfer Flüchtlingskonvention (GFK) ist nach wie vor umstritten, ob sich das Recht auf Zugang zu Gericht des Art 16 GFK auch auf das Anerkennungsverfahren bezieht.¹⁵ Auch bezüglich der, zudem nur eingeschränkt anwendbaren, Verfahrensgarantien des Art 32 GFK ist unklar, ob mit dem dort verankerten Recht, sich vertreten zu lassen, ein Anspruch auf kostenlose Unterstützung verbunden sein kann.¹⁶

Eindeutigere Rechtsgrundlagen für einen Anspruch auf Rechtsberatung und Rechtsvertretung finden sich auf Ebene der Europäischen Menschenrechtskonvention (EMRK), auf europarechtlicher Ebene, sowie im verfassungsrechtlichen Rechtsstaatsprinzip. Diese Rechtsgrundlagen begründen eindeutig einen Anspruch auf Rechtsberatung und Rechtsvertretung für das Beschwerdeverfahren vor dem AsylGH. Über eine Zusammenführung verschiedener Gesichtspunkte lassen sich schließlich überzeugende Anhaltspunkte für einen Anspruch auch in erster Instanz finden.

¹⁴ Siehe etwa *UNHCR*, Fair and Efficient Asylum Procedures: A Non-Exhaustive Overview of Applicable International Standards (2005), para. 5, <http://www.unhcr.org/refworld/docid/432ae9204.html> (1.3.2012).

¹⁵ Siehe *Boeles*, Fair immigration proceedings in Europe (1997) 72ff; *Wouters*, International legal standards for the protection from refoulement. A legal analysis of the prohibitions on refoulement contained in the Refugee Convention, the European Convention on Human Rights, the International Covenant on Civil and Political Rights and the Convention against Torture (2009) 174.

¹⁶ Befürwortend *Davy*, Article 32 1951 Convention, in *Zimmermann* (Hrsg), The 1951 Convention Relating to the Status of Refugees and its 1967 Protocol. A Commentary (2011) 1277 (Rz 89) mwN.

2. Die Europäische Menschenrechtskonvention (EMRK)

Nach herrschender Ansicht fallen und Asyl- und Ausweisungsverfahren nicht in den Anwendungsbereich der Verfahrensgarantien des Art 6 EMRK.¹⁷ Da **Art 6 EMRK** nunmehr allerdings in seiner spezifischen Ausgestaltung der Auslegung durch den EGMR einen integralen Bestandteil von Art 47 GRC darstellt, wird auf die Bestimmung im unionsrechtlichen Kontext näher eingegangen (siehe unten 3.1.4.1 – Der Anspruch auf Prozesskostenhilfe gem Art 47 Abs 3 GRC).

Nach **Art 13 EMRK** hat jede Person, deren durch die EMRK gewährleistete Rechte verletzt wurden, das Recht, bei einer innerstaatlichen Instanz eine **wirksame Beschwerde** zu erheben. Vom Asylverfahren sind eine Reihe von Konventionsrechten, wie insb Art 2, 3 und 8 EMRK betroffen. In Hinblick auf die weitreichenden Ablehnungsmöglichkeiten des VfGH, die restriktive Praxis des VfGH bei der Gewährung von Verfahrenshilfe und aufschiebender Wirkung sowie auf den engen Maßstab, den der VfGH in seiner Rechtsprechung bei der inhaltlichen Beurteilung von Beschwerden in Asylsachen anlegt, ist davon auszugehen, dass schon die Beschwerde vor dem AsylGH den Maßstäben des Art 13 EMRK voll entsprechen muss.

Die verfahrensrechtlichen Anforderungen nach Art 13 EMRK sind zwar geringer als nach Art 6 EMRK, dennoch darf ein Rechtsmittel gem Art 13 EMRK **nicht bloß formell** zur Verfügung stehen, sondern Rechtsschutzsuchende müssen auch **faktisch in der Lage sein, wirksamen Nutzen daraus zu ziehen**.

Im Urteil *M.S.S. gegen Belgien und Griechenland* sah der EGMR einerseits eine Verletzung von Art 13 iVm Art 2, 3 EMRK durch Belgien darin, dass der Rechtsanwalt des Asylwerbers aufgrund kurzer Fristen nicht in der Lage war, **an der Berufungsverhandlung teilzunehmen**. Ganz grundsätzlich bemängelte der EGMR andererseits gegenüber Griechenland, dass der Beschwerdeführer, obwohl ihm **offenkundig die Mittel fehlten** um eine Anwältin oder einen Anwalt zu bezahlen, **keine Information** bezüglich eines Zugangs zu Organisationen erhalten hatte, die rechtliche Beratung und Unterstützung anboten, und dass es einen Mangel an AnwältInnen für Verfahrenshilfe gab, der das System **in der Praxis unwirksam** machte. Er stellte fest, „dass diese Situation auch ein **Hindernis** sein kann, das den **Zugang zum Rechtsbehelf verwehrt** und in den **Anwendungsbereich von Art 13** fällt, **insbesondere wenn Asylsuchende** betroffen sind“.¹⁸

Damit hielt der EGMR unzweifelhaft fest, dass die spezifische Situation von Asylsuchenden auch außerhalb der direkten Anwendbarkeit von Art 6 EMRK unter dem Aspekt der Wirksamkeit des Rechtsbehelfs kostenlose rechtliche Unterstützung bei Zugang zu Gericht erfordert. Zugleich ist diese Unterstützung selbst stets daran zu messen, wie effektiv sie Zugang zum Rechtsbehelf verschafft. Der

¹⁷ Insb EGMR U 5.10.2000, *Maaouia* gegen Frankreich, Nr 39652/98, Rz 33ff; dazu kritisch *Lambert*, The position of aliens in relation to the European Convention on Human Rights. Council of Europe - Human rights files No. 8 (2007) 81f; *Mole/Meredith*, Asylum and the European Convention on Human Rights (2010) 124ff.

¹⁸ EGMR U (GK) 21.1.2011, *M.S.S.* gegen Belgien und Griechenland, Nr 30696/09, Rz 319.

EGMR hat dementsprechend nunmehr auch klargestellt, dass punktuelle Unterstützung diesem Erfordernis nicht gerecht wird.¹⁹

Die These, dass Art 13 EMRK kostenlose anwaltliche Vertretung gebieten kann, lässt sich auch darauf stützen, dass der EGMR in der **Ablehnung von Verfahrenshilfe** den innerstaatlichen **Instanzenzug** als **erschöpft** iSv Art 35 EMRK ansieht, und dass im Rahmen des als komplementär anzusehenden Rechtsmittels vor dem EGMR selbst ein System der Prozesskostenhilfe besteht.²⁰

Weitere Verfahrensgarantien, die für das Asylverfahren relevant sein können, finden sich vor allem in **Art 1 7. ZPEMRK**. Aus dem darin verankerten Recht, sich vertreten zu lassen, wird zwar in der Lehre nicht abgeleitet, dass dies einen Anspruch auf kostenlose Vertretung bewirke. Unumstritten ist jedoch, dass die **Ausübung der Verfahrensrechte vom Ausland** ermöglicht werden muss, falls eine Person vor Verfahrensende abgeschoben wird.²¹

3. Europarechtliche Grundlagen

3.1 Primärrechtliche Grundlagen

3.1.1 Grundprinzipien des Europarechts und Grundrechte der Europäischen Union

Bereits 1986 hat der EuGH festgestellt, dass der „Grundsatz eines **effektiven gerichtlichen Rechtsschutzes**, der den gemeinsamen Verfassungstraditionen der Mitgliedstaaten zugrunde liegt und auch in den Artikeln 6 und 13 der Europäischen Konvention zum Schutze der Menschenrechte und Grundfreiheiten verankert ist“, als „**leitender Grundsatz**“ im Rahmen des Gemeinschaftsrechts zu berücksichtigen ist.²²

Durch den **Vertrag von Lissabon** erfolgte mehrfach eine explizite **primärrechtliche Stärkung** des Rechtsschutzes

- durch die Beseitigung der Ausnahmen von der Vorlagepflicht im Bereich des ehemaligen Titels IV EGV,
- durch eine ausdrückliche Verankerung des Prinzips des wirksamen Rechtsschutzes in Art 19 Abs 1 EUV, sowie
- durch die Verbindlicherklärung der Grundrechtecharta.

¹⁹ Siehe EGMR U 2.2.2012, *I.M.* gegen Frankreich, Nr 9152/09, insb Rz 76.

²⁰ Vgl Art 100ff Verfahrensordnung des EGMR.

²¹ *Muzak*, Kommentar zu Artikel 1 7. ZPEMRK, in *Korinek/Holoubek* (Hrsg), Österreichisches Bundesverfassungsrecht⁶ (2003) Rz 26; *Brandl*, Kommentar zu Artikel 1 7. ZPEMRK, in *Karl* (Hrsg), Internationaler Kommentar zur Europäischen Menschenrechtskonvention⁹ (2007) Rz 43, jeweils mwN.

²² EuGH 15.5.1986, 222/84 *Johnston*, Leitsätze 1f.

3.1.2 Die Vorlagepflicht

Durch die Beseitigung der Ausnahmen von der Vorlagepflicht durch den Vertrag von Lissabon, die Unzuständigkeit des VfGH, sowie das Ablehnungsrecht und die eingeschränkte Kognitionsbefugnis des VfGH ist der AsylGH eindeutig **vorlageverpflichtetes Letztgericht** iSv Art 267 Abs 3 AEUV.²³ Die Vorlagepflicht wird durch die Spielräume, die den Mitgliedstaaten bei der Umsetzung der Richtlinien und Verordnungen im Asylbereich bleiben und durch die unpräzisen Formulierungen und mitunter fehlende Systematik der VerfahrensRL nicht gemindert sondern verstärkt, da dadurch noch mehr Fragen über die Auslegung von Unionsrecht aufgeworfen werden. Die erhöhte Relevanz des Unionsrechts für das Asylverfahren unterstreicht die Notwendigkeit einer qualifizierten Rechtsvertretung. Denn noch illusorischer als die Geltendmachung von nationalen Rechten ohne qualifizierte Vertretung ist, dass unvertretene AsylwerberInnen Fragen des Unionsrechts relevieren können.

3.1.3 Die Rechtswegegarantie des Art 19 EUV

Mit dem Vertrag von Lissabon wurde primärrechtlich explizit verankert, dass die Mitgliedstaaten „die erforderlichen Rechtsbehelfe“ zu schaffen haben, „damit ein **wirksamer Rechtsschutz in den vom Unionsrecht erfassten Bereichen** gewährleistet ist“ (Art 19 Abs 1 EUV). Schon davor hatte der EuGH in Zusammenhang mit dem Grundsatz der Effektivität und der Äquivalenz das Erfordernis der Durchsetzbarkeit unionsrechtlicher Ansprüche nicht nur auf dem Niveau von Art 13 EMRK, sondern auf jenem von Art 6 EMRK als allgemeinen Rechtsgrundsatz iSv Art 6 EUV charakterisiert.²⁴

3.1.4 Die Grundrechtecharta (GRC)

Gem Art 6 EUV idF Lissabon sind die Grundrechte nach wie vor „als allgemeine Grundsätze Teil des Unionsrechts“ (Art 6 Abs 3 EUV). Zusätzlich ist die Charta der Grundrechte der Europäischen Union idF vom 12. Dezember 2007²⁵ mit den Verträgen rechtlich gleichrangig (Art 6 Abs 1 EUV). Damit ist die GRC nun explizit im Rang von Primärrecht verbindlich. Die Charta gilt „für die **Mitgliedstaaten ausschließlich bei der Durchführung des Rechts der Union**“ (Art 51 Abs 1 1. Satz GRC). Nach der weiten Rechtsprechung des EuGH fallen nicht nur das Sekundärrecht und dessen Vollzug, sondern auch nationale Vorschriften, die keinem direkten Umsetzungszweck dienen, aber vom Regelungsbe- reich einer RL erfasst sind, in den Anwendungsbereich von Art 6 EUV und Art 51 GRC.²⁶ Das inner-

²³ Vgl bloß *Öhlinger/Potacs*, EU-Recht und staatliches Recht. Die Anwendung des Europarechts im innerstaatlichen Bereich⁴ (2011) 198ff mwN; sowie *Wiederin*, Der gerichtliche Rechtsschutz in Asylsachen, *Migralex* 2008, 6 (8).

²⁴ Etwa EuGH 26.6.2007, C-305/05 *Ordre des barreaux francophones et germanophones*.

²⁵ ABI C 2007/303, 1.

²⁶ Siehe nur *Eilmansberger*, Die Anwendung der EU-Grundrechte durch nationale Gerichte (und Behörden), *ecolex* 2010, 1024 (1024ff) mwN.

staatliche Asylverfahren ist mittlerweile insb durch Dublin-II VO,²⁷ Qualifikations- bzw StatusRL,²⁸ VerfahrensRL,²⁹ AufnahmeRL³⁰ und RückführungsRL³¹ horizontal und vertikal, extensiv und intensiv, determiniert. Der EuGH hat ausdrücklich festgehalten, dass nationale Asylverfahren generell³² und auch die Frage des Selbsteintritts bei Dublin-Überstellungen in den Anwendungsbereich der Grundrechtecharta fallen.³³ Damit ist **kaum ein Aspekt** des Asylverfahrens erkennbar, in dem die **Grundrechtecharta von den österreichischen Behörden und Gerichten nicht zu beachten** wäre.

3.1.4.1 Der Anspruch auf Prozesskostenhilfe gem Art 47 Abs 3 GRC

Art 47 GRC gibt jeder Person, deren durch das Recht der Union garantierte Rechte oder Freiheiten verletzt worden sind, das Recht, nach Maßgabe der in diesem Artikel vorgesehenen Bedingungen bei einem Gericht einen **wirksamen Rechtsbehelf** einzulegen (Art 47 Abs 1 GRC). Dazu gehört das Recht, dass ihre Sache von einem unabhängigen, unparteiischen und zuvor durch Gesetz errichteten Gericht in einem **fairen Verfahren**, öffentlich und innerhalb angemessener Frist **verhandelt** wird, wobei sich jede Person **beraten, verteidigen** und **vertreten** lassen kann (Art 47 Abs 2 GRC). Ausdrücklich ist Personen, die nicht über ausreichende Mittel verfügen, **Prozesskostenhilfe** zu bewilligen, **soweit diese Hilfe erforderlich ist, um den Zugang zu den Gerichten wirksam zu gewährleisten** (Art 47 Abs 3 GRC).

Die Richtlinien für die Auslegung dieser Bestimmung finden sich vor allem in Art 52 GRC. Art 52 Abs 1 GRC sieht eine allgemeine Schrankenklauseel vor und bindet die Rechtmäßigkeit von Einschränkungen vierfach an strenge Voraussetzungen: „Gesetzesvorbehalt, zulässiger Zweck, Grundsatz der Verhältnismäßigkeit und, last but not least, Wesensgehaltsgarantie“.³⁴

Art 52 Abs 3 GRC sieht allerdings vor, dass Rechte der GRC, die solchen der EMRK entsprechen, die **gleiche inhaltliche Bedeutung wie die Konventionsrechte** in ihrer Auslegung durch den EGMR haben und verdrängt in dieser Hinsicht die allgemeine Auslegungsbestimmung des Art 52 Abs 1 GRC.

²⁷ Verordnung 343/2003/EG des Rates vom 18. Februar 2003 zur Festlegung der Kriterien und Verfahren zur Bestimmung des Mitgliedstaats, der für die Prüfung eines von einem Drittstaatsangehörigen in einem Unterzeichnerstaat gestellten Asylantrags zuständig ist.

²⁸ RL 2004/83/EG des Rates vom 29. April 2004 über Mindestnormen für die Anerkennung und den Status von Drittstaatsangehörigen oder Staatenlosen als Flüchtlinge oder als Personen, die anderweitig internationalen Schutz benötigen, und über den Inhalt des zu gewährenden Schutzes, bzw nunmehr RL 2011/95/EU vom 13. Dezember 2011.

²⁹ RL 2005/85/EG des Rates vom 1. Dezember 2005 über Mindestnormen für Verfahren in den Mitgliedstaaten zur Zuerkennung und Aberkennung der Flüchtlingseigenschaft.

³⁰ RL 2003/9/EG des Rates vom 27. Januar 2003 zur Festlegung von Mindestnormen für die Aufnahme von Asylbewerbern in den Mitgliedstaaten.

³¹ RL 2008/115/EG des Europäischen Parlaments und des Rates vom 16. Dezember 2008 über gemeinsame Normen und Verfahren in den Mitgliedstaaten zur Rückführung illegal aufhältiger Drittstaatsangehöriger.

³² EuGH 28.7.2011, C-69/10 *Samba Diouf*, Rz 48f.

³³ EuGH 21.12.2011, C-411/10, C-493/10 *N.S. ua*, 1. Urteilsspruch.

³⁴ *Borowsky*, Kommentar zu Artikel 52 GRC, in *Meyer* (Hrsg), Charta der Grundrechte der Europäischen Union³ (2011) 667 (Rz 19).

Die gem Art 6 Abs 1 EUV und Art 52 Abs 7 GRC zu berücksichtigenden Erläuterungen zur GRC halten dazu ausdrücklich fest:

„Art 47 Abs 2 und 3 **entsprechen Art 6 Abs 1 EMRK**, aber die **Beschränkung** auf Streitigkeiten in Bezug auf zivilrechtliche Ansprüche und Verpflichtungen oder strafrechtliche Anklagen **kommt nicht zum Tragen**, wenn es um das Recht der Union und dessen Anwendung geht.“³⁵

Art 6 EMRK ist als integraler Bestandteil und unterster Auslegungsmaßstab von Art 47 GRC im Asylverfahren damit **zwingend zu beachten**. Zum fairen Verfahren zählen neben der Prozesskostenhilfe ua das Recht auf Akteneinsicht, auf rechtliches Gehör, auf eine öffentliche mündliche Verhandlung, auf Begründung und öffentliche mündliche Verkündung von Entscheidungen, sowie eine angemessene Verfahrensdauer.³⁶ An dieser Stelle sei nur darauf hingewiesen, dass im Gegensatz zur österreichischen Rechtslage und Praxis im Asylverfahren (vgl § 41 Abs 4, 7 AsylG) ein Absehen von der mündlichen Verhandlung nur zulässig ist, wenn die Parteien eindeutig darauf verzichten,³⁷ und daher auch im Verfahren vor dem AsylGH grundlegend Verhandlungspflicht besteht.

3.1.4.2 Exkurs zur Prozesskostenhilfe nach Art 6 Abs 1 EMRK

Nach der Rechtsprechung des EGMR zu Art 6 Abs 1 EMRK, die wie analysiert als untere Richtschnur für die Auslegung von Art 47 Abs 3 GRC heranzuziehen ist,³⁸ muss **unabhängig von einer Anwalts-pflicht** stets der Frage nachgegangen werden, ob der Zugang zu Gericht und das Auftreten vor Gericht ohne Unterstützung einer Rechtsanwältin oder eines Rechtsanwalts **effektiv** wäre, und zwar in dem Sinn, dass die Partei in der Lage wäre, ihren Fall ordnungsgemäß und zufriedenstellend zu präsentieren und ihre Rechte geltend zu machen.³⁹ Der Gerichtshof leitet dies daraus ab, dass die Konvention **keine theoretischen oder illusorischen Rechte garantiere**, sondern Rechte, die **praktisch und wirksam** seien.⁴⁰ Dabei muss die individuelle Situation analysiert werden und zwar vor allem in Hinblick auf Rechts- und Sprachkenntnis, Ausbildung und finanziellen Hintergrund. Hinzu kommt die Bedeutung der auf dem Spiel stehenden Angelegenheit für die betroffene Person und zwar auch dahingehend, dass der EGMR bei Verfahren, die eine schwerwiegende Bedeutung haben, von einer emotionalen Situation ausgeht, die einer rationalen Argumentation im Weg steht.

³⁵ Erläuterungen zur Charta der Grundrechte, ABl C 2007/303, 17.

³⁶ Siehe umfassend *Grabenwarter*, Kommentar zu Artikel 6 EMRK, in *Korinek/Holoubek* (Hrsg), Österreichisches Bundesverfassungsrecht⁸ (2007).

³⁷ Siehe zuletzt EGMR U 10.12.2009, *Koottummel* gegen Österreich, Nr 49616/06.

³⁸ In Fragen der Prozesskostenhilfe ausführlich bestätigt durch EuGH 22.12.2010, C-279/09 *DEB*.

³⁹ Siehe etwa *Harlow*, Access to Justice as a Human Right: The European Convention and the European Union, in *Alston* (Hrsg), *The EU and Human Rights* (1999) 187.

⁴⁰ Maßgeblich EGMR U 9.10.1979, *Airey* gegen Irland, Nr 6289/73.

Zu beachten ist dabei auch das Prinzip der Waffengleichheit. Dabei muss geprüft werden, ob Parteien eine **angemessene Möglichkeit** gegeben wird, ihren Fall unter Bedingungen zu präsentieren, die sie **nicht einem substantiellen Nachteil** gegenüber der anderen Seite aussetzen. Die AntragstellerInnen müssen **wirksam am Verfahren teilnehmen** können und dabei in der Lage sein, **Gründe** und **Beweismittel** für ihren Standpunkt **vorzubringen**. Dies ist **insbesondere auch bei mündlichen Verhandlungen** zu beachten. Dabei ist zu beachten, dass im asylgerichtlichen Verfahren dem BAA ex lege das Recht zukommt, Fragen und Anträge zu stellen (vgl § 41 Abs 1 AsylG) sowie mit dem Funktionswechsel von der entscheidenden Instanz zur gegnerischen Partei ein Informations- und Ressourcenvorsprung, der besonders schwer auszugleichen ist.⁴¹ Für die Waffengleichheit kommt es nur darauf an, ob dieser Nachteil **abstrakt** besteht und ausgenutzt werden *könnte*.⁴² Auch nicht entscheidend ist dafür, ob das Verfahren mit rechtlicher Vertretung anders ausgegangen wäre.

Liegen diese Voraussetzungen vor, spricht der EGMR explizit vom **Erfordernis kompetenter Vertretung** durch einen Rechtsanwalt oder eine Rechtsanwältin, der oder die mit dem Fall vertraut und **beauftragt** ist, die **Rechte der Partei zu schützen**.⁴³ Jegliche alternative Regelung muss sich daher am Maßstab unabhängiger RechtsanwältInnen messen. Dass richterliche Anleitung sowie punktuelle *pro bono* Unterstützung parteiische anwaltliche Vertretung nicht kompensieren kann, hat der EGMR ausdrücklich klargestellt.

Der Gerichtshof hat grundlegend ein Recht auf **Auswahl** des Rechtsbeistands anerkannt, sowie eine Pflicht des Gerichts, die **Effektivität der Vertretung zu überwachen**. Der EGMR legt Wert darauf, dass **substantielle Rechtsschutzmechanismen gegen eine Versagung** bestehen, um die Verhältnismäßigkeit einer Rechtseinschränkung sicherzustellen⁴⁴ und erachtet ausdrücklich die „**Qualität** des Prozesskostenhilfesystems“ als **wichtig**.⁴⁵ Eine Verletzung von Art 6 Abs 1 EMRK hat der EGMR auch darin gesehen, dass sich ein im Rahmen der Verfahrenshilfe bestellter Rechtsanwalt **weigerte**, aus Mangel an Erfolgsaussichten eine **Klage einzubringen**.⁴⁶

⁴¹ Vgl dazu *Grabenwarter*, Verfahrensgarantien in der Verwaltungsgerichtsbarkeit. Eine Studie zu Artikel 6 EMRK auf der Grundlage einer rechtsvergleichenden Untersuchung der Verwaltungsgerichtsbarkeit Frankreichs, Deutschlands und Österreichs (1997) 599f.

⁴² *Grabenwarter*, Verfahrensgarantien in der Verwaltungsgerichtsbarkeit 596; *Blanke*, Kommentar zu Artikel 47 GRC, in *Callies/Ruffert* (Hrsg), EUV/AEUV. Das Verfassungsrecht der Europäischen Union mit Europäischer Grundrechtecharta⁴ (2011) Rz 15.

⁴³ EGMR U 16.7.2002, *P., C. und S.* gegen Vereinigtes Königreich, Nr 56547/00, Rz 99; EGMR U 15.2.2005, *Steel und Morris* gegen Vereinigtes Königreich, Nr 68416/01, Rz 69.

⁴⁴ Etwa EGMR U 23.3.2010, *M.A.K. und R.K.* gegen Vereinigtes Königreich, Nr 45901/05, 40146/06.

⁴⁵ EGMR U 26.2.2002, *Del Sol* gegen Frankreich, Nr 46800/99, Rz 25f; EGMR U 14.10.2010, *Pedro Ramos* gegen Schweiz, Nr 10111/06, Rz 49ff.

⁴⁶ EGMR U 22.3.2007, *Staroszczyk* gegen Polen, Nr 59519/00; EGMR U 22.3.2007, *Sialkowska* gegen Polen, Nr 8932/05; siehe dazu *European Union Agency for Fundamental Rights*, Access to justice in Europe: an overview of challenges and opportunities (2010) 48, http://fra.europa.eu/fraWebsite/attachments/report-access-to-justice_EN.pdf (1.3.2012).

3.1.4.3 Die Interpretation von Art 47 Abs 3 GRC in Hinblick auf AsylwerberInnen

Legt man diese Rechtsprechung nun wie über Art 47 Abs 3 GRC geboten auf die typische Lage von Asylsuchenden an, ist festzustellen, dass **wie in kaum einer anderen Situation die Voraussetzungen für die Gewährung von Verfahrenshilfe regelmäßig erfüllt** sind. Asylsuchende sind in aller Regel mittellos, sprach- und rechtsunkundig und von der Mehrheitsgesellschaft zumeist geografisch und gesellschaftlich isoliert.⁴⁷ Die auf dem Spiel stehende Angelegenheit hat essentielle Bedeutung für ihr künftiges Leben sowie für von unserer Rechtsordnung als höchstrangig anerkannte Schutzgüter. Dementsprechend ist in der Praxis regelmäßig die emotionale Involviertheit der Personen äußerst hoch, auch unabhängig von etwaigen posttraumatischen Belastungsstörungen. Dem gegenüber steht nicht nur eine hochkomplexe Verwaltungsrechtslage im Kontext des menschen- und europarechtlichen Mehrebenensystems, sondern auch mit dem Bundesasylamt *ex lege* ein Antragsgegner mit grundsätzlich unbegrenzten Ressourcen. Das faktische verfahrensrechtliche Ungleichgewicht könnte kaum größer sein, das **Gebot der Beigebung von Verfahrenshilfe zur Wahrung eines fairen Verfahrens** nicht offensichtlicher.

Verfahrenshilfe hat dabei aus dem Blickwinkel von Art 47 GRC **nicht nur unabhängige, kompetente anwaltliche Vertretung**, die die Interessen der Asylsuchenden während des gesamten Verfahrens effektiv wahrt, zur Verfügung zu stellen, sondern auch abzusichern, dass Asylsuchende in der Lage sind, ihren Standpunkt mit Beweismitteln, ZeugInnen und gegebenenfalls Gutachten zu untermauern. Das Gebot der Waffengleichheit gilt insbesondere auch in der mündlichen Verhandlung.

3.1.4.4 Der europarechtliche Standard für „Prozesskostenhilfe“

Welcher Standard dem Begriff der Prozesskostenhilfe auf unionsrechtlicher Ebene zugrunde liegt, kann auch aus der – im Asylverfahren nicht anwendbaren aber nahezu zeitgleich mit der AufnahmeRL verabschiedeten – Richtlinie 2003/8/EG⁴⁸ zur Verbesserung des Zugangs zum Recht bei Streitsachen mit grenzüberschreitendem Bezug durch Festlegung gemeinsamer Mindestvorschriften für die Prozesskostenhilfe in derartigen Streitsachen (Prozesskostenhilfe-RL) analysiert werden. Neben vorprozessualer Rechtsberatung sind als Kernleistungen die Beigabe von **Rechtsbeistand und rechtlicher Vertretung** vor Gericht vorgesehen, eine Befreiung von den Gerichtskosten, **Dolmetschleistungen**, sowie die **Übersetzung** von relevanten Schriftstücken und **Reisekosten**. In der Richtlinie kommt klar zum Ausdruck, dass der Berücksichtigung der Erfolgsaussichten des Verfahrens nur ein geringes Gewicht beigemessen werden darf und Einschränkungen immer daran zu messen sind, ob unter Berücksichtigung der individuellen Lage wirksamer Zugang zum Gericht besteht.

⁴⁷ Vgl dazu jüngst umfassend die Beiträge in *Rosenberger* (Hrsg), Asylpolitik in Österreich. Unterbringung im Fokus (2010).

⁴⁸ Im Amtsblatt fehlerhafterweise als “2002/8/EG” bezeichnet: ABl L 2003/26, 41; berichtigt durch ABl L 2003/32, 15.

3.2 Sekundärrechtliche Grundlagen

3.2.1 Die Verfahrensrichtlinie (RL 2005/85/EG)

Die RL über Mindestnormen für Verfahren in den Mitgliedstaaten zur Zuerkennung und Aberkennung der Flüchtlingseigenschaft (VerfahrensRL)⁴⁹ sieht allgemein vor, dass AsylwerberInnen „auf eigene Kosten **in wirksamer Weise** einen Rechtsanwalt oder sonstigen nach nationalem Recht zugelassenen oder zulässigen Rechtsberater“ konsultieren können (Art 15 Abs 1 VerfahrensRL). Im Fall einer ablehnenden Entscheidung muss sichergestellt werden, dass **auf Antrag kostenlose Rechtsberatung und/oder -vertretung** für das Rechtsmittelverfahren gewährt wird (Art 15 Abs 2 VerfahrensRL). Auch in diesen Fällen muss die Konsultation **wirksam** sein. Schon daher handelt es sich nicht um eine Option für die Gesetzgebung, Rechtsberatung *oder* Rechtsvertretung einzuräumen, sondern um eine Wahlmöglichkeit für die AsylwerberInnen. Die von der Richtlinie her ermöglichten Einschränkungen in zweiter Instanz, vor allem mangelnde finanzielle Mittel („means-test“) und Erfolgsaussichten des Rechtsbehelfs („merits-test“), müssten gesetzlich vorgesehen sein. Sie unterliegen ausdrücklich einem **Willkürverbot**. Dies bedeutet, dass bei Einschränkungen **Verfahrensgarantien** bestehen müssen und immer eine der individuellen Situation angemessene Lösung gefunden werden muss. Wenn etwa allgemein eine „finanzielle und/oder zeitliche Begrenzung vorgesehen werden kann“ (Art 15 Abs 5 lit a VerfahrensRL), müssen gleichzeitig für aufwändigere Verfahren sachgerechte Ausnahmen bestehen.

RechtsberaterInnen haben grundlegend ein Recht auf **Zugang zu den Akten** (Art 16 Abs 1 VerfahrensRL). Einschränkungen der persönlichen Freiheit der AsylwerberInnen dürfen grundsätzlich zu keiner Einschränkung ihrer Rechtsberatung führen: die Mitgliedstaaten haben sicherzustellen, dass RechtsberaterInnen **Zugang zu abgeschlossenen Bereichen** erhalten. Etwaige Einschränkungen des Zugangs der RechtsberaterInnen müssen gesetzlich vorgesehen sein und wiederum Garantien dafür bieten, dass der Zugang dadurch nicht wesentlich behindert oder unmöglich gemacht wird (Art 16 Abs 2 VerfahrensRL)

Die Bestimmungen stehen insgesamt in einem engen **Zusammenhang zum Recht auf eine wirksame Beschwerde** des Art 39 VerfahrensRL, von dem alle negativen Entscheidungen der Asylbehörden erster Instanz umfasst sind und zu dem der EuGH feststellte:

„Das Ziel der Richtlinie 2005/85 besteht darin, einen gemeinsamen Garantierahmen aufzustellen, durch den die **uneingeschränkte Wahrung der Genfer Konvention und der**

⁴⁹ RL 2005/85/EG des Rates vom 1. Dezember 2005 über Mindestnormen für Verfahren in den Mitgliedstaaten zur Zuerkennung und Aberkennung der Flüchtlingseigenschaft; siehe dazu umfassend *Spijkerboer/Arbaoui*, Council Directive 2005/85/EC of 1 December 2005 on minimum standards on procedures Member States for granting and withdrawing refugee status, in *Hailbronner* (Hrsg), EU Immigration and Asylum Law. Commentary (2010) 1227.

Grundrechte sichergestellt werden kann. Das Recht auf einen wirksamen Rechtsbehelf stellt ein Grundprinzip des Unionsrechts dar.⁵⁰

Die Bestimmungen sind daher schon aus der Systematik der RL immer daran zu messen, wie effektiv die Beschwerdemöglichkeit und damit, wie **wirksam** die Rechtsberatung ist. Äußerst kritisch ist in diesem Kontext zu sehen, dass die RL die Möglichkeit einräumt, eine persönliche Anhörung auch durchzuführen, wenn die Rechtsberaterin bzw der Rechtsberater nicht daran teilnimmt (Art 16 Abs 4 VerfahrensRL).

Schon die VerfahrensRL legt nahe, dass es sich bei den Bestimmungen nur um eine **spezifische Ausgestaltung der Verfahrenshilfe** handelt. Wenn von „Rechtsanwalt oder der sonstige Rechtsberater“ (etwa Art 16 Abs 2 VerfahrensRL) gesprochen wird, zeigt dies den rechtsanwaltlichen **Vergleichsmaßstab** klar auf.

Spezifisches Augenmerk gilt der Frage, ob der Anspruch auf Rechtsberatung und Rechtsvertretung auch bei **Folgeanträgen** nach der österreichischen Definition des § 2 Abs 1 Z 23 AsylG gilt. Art 24 VerfahrensRL sieht Derogationsmöglichkeiten von den Verfahrensgarantien nur für erste Prüfungen von Folgeanträgen vor, sodass schon aus dieser Perspektive für *inhaltlich* abgelehnte Folgeanträge keine Derogation von Verfahrensbestimmungen möglich ist. Generell ist anzunehmen, dass für Fragen der Rechtsberatung die Derogationsmöglichkeiten abschließend in Art 15 VerfahrensRL als *lex specialis* festgelegt sind. Mit diesen Bestimmungen ist der Ausschluss nicht vereinbar: Art 15 Abs 3 lit a gibt im Deutschen die Bestimmung unzureichend wieder und müsste lauten: „einschließlich erneuter Rechtsbehelfsverfahren in Folge von Rückverweisungen höherer Instanzen“⁵¹; Art 15 Abs 3 lit d, der eine Einschränkung bei hinreichenden Erfolgsaussichten des Rechtsbehelfs möglich macht, erfordert hingegen eine individuelle Bewertung der Erfolgsaussichten des konkreten Einzelfalles durch einen unabhängige Instanz unter Beachtung der Verhältnismäßigkeit und des Willkürverbots. Insgesamt zu bedenken ist, dass **selbst zurückgewiesene Folgeanträge** gem Art 39 VerfahrensRL **einem wirksamen Rechtsbehelf zugänglich** sein müssen. Nachdem Rechtsberatung und Rechtsvertretung als *conditio sine qua non* für diesen Rechtsbehelf anzusehen ist, sind nicht nur allgemein die Einschränkungen in Hinblick auf Rechtsberatung und -vertretung eng zu sehen. Insbesondere ist ein pauschaler Ausschluss bei Folgeanträgen mit der VerfahrensRL nicht vereinbar.

⁵⁰ EuGH 28.7.2011, C-69/10 *Samba Diouf*, Rz 61.

⁵¹ Vgl bloß den englischen Wortlaut : „... including a rehearing of an appeal following an onward appeal or review“.

3.2.2 Die Rückführungsrichtlinie (RL 2008/115/EG)

Die Richtlinie über gemeinsame Normen und Verfahren in den Mitgliedstaaten zur Rückführung illegal aufhältiger Drittstaatsangehöriger (RückführungsRL)⁵² scheint auf den ersten Blick für Asylsuchende nicht relevant zu sein, da AsylwerberInnen nicht als illegal aufhältige Drittstaatsangehörige gelten, bis rechtskräftig abschlägig über ihren Antrag entschieden wurde (ErwGr 9). In Asylverfahren ist aber zugleich über die Ausweisung abzusprechen, asylrechtliche Ausweisungen gelten ausdrücklich als Rückkehrentscheidungen (§ 10 AsylG). Die RückführungsRL sieht in solchen Fällen einer **Verfahrenskonzentration** eine **Günstigkeitsklausel** vor: in anderen Vorschriften vorgesehene Standards dürfen nicht unterschritten werden, und die Standards der RückführungsRL sind zugleich auf das Asylverfahren anzuwenden (Art 4, Art 6 Abs 6 RückführungsRL).⁵³ Daher ist auf Asylverfahren in der Regel auch die RückführungsRL anzuwenden.

Die RückführungsRL bestimmt einerseits, dass Drittstaatsangehörige **rechtliche Beratung, rechtliche Vertretung** und, wenn nötig, **Sprachbeistand** in Anspruch nehmen können (Art 13 Abs 3 RückführungsRL). Andererseits ist ein Anspruch auf Prozesskostenhilfe – nach dem österreichischen *terminus legalis* – auf Verfahrenshilfe – vorgesehen, der allerdings wiederum nach den Bestimmungen der VerfahrensRL eingeschränkt werden kann (Art 13 Abs 4 RückführungsRL).

Das Verhältnis dieser Absätze des Artikels 13 zueinander ist unklar. Abs 3 sieht keine Einschränkung dahingehend vor, dass die Rechtsberatung und Rechtsvertretung auf eigene Kosten erfolgen soll. Daher müsste schon in Hinblick auf das Prinzip des *effet utile* ein wirksamer Zugang zu rechtlicher Beratung, rechtlicher Vertretung und, wenn nötig, Sprachbeistand, auch bei Fehlen ausreichender Ressourcen sichergestellt werden. Eine andere Interpretation ist nur denkbar, wenn man Abs 4 als *lex specialis* zu Abs 3 für den Fall fehlender Ressourcen liest. In jedem Fall steht damit fest, dass die RückführungsRL einen Anspruch auf Rechtsberatung, Rechtsvertretung und, wenn nötig, Sprachbeistand einräumt, und dass es sich hierbei **grundsätzlich** um einen **Anspruch auf Verfahrenshilfe** handelt, der in puncto Qualität und Zugänglichkeit als Orientierungsmaßstab dienen muss.

Unklar bleibt hingegen, ob dieser Anspruch bereits in erster Instanz besteht. Im Gegensatz zur VerfahrensRL ist der Anspruch nicht ausdrücklich auf das Beschwerdeverfahren eingeschränkt. Gleichzeitig findet sich die Bestimmung im Artikel über Rechtsbehelfe. Auf diese Frage wird unten unter 5. – Die Grundlagen des Anspruchs in erster Instanz näher eingegangen.

⁵² RL 2008/115/EG des Europäischen Parlaments und des Rates vom 16. Dezember 2008 über gemeinsame Normen und Verfahren in den Mitgliedstaaten zur Rückführung illegal aufhältiger Drittstaatsangehöriger; siehe dazu umfassend *Schieffer*, Directive 2008/115/EC of the European Parliament and of the Council of 16 December 2008 on common standards and procedures in Member States for returning illegally staying third-country nationals, in *Hailbronner* (Hrsg), EU Immigration and Asylum Law - Commentary (2010) 1489.

⁵³ Vgl dazu auch VwGH 31.5.2011, 2011/22/0097-5.

3.2.3 Die Aufnahme richtlinie (RL 2003/9/EG)

Die Richtlinie zur Festlegung von Mindestnormen für die Aufnahme von Asylbewerbern in den Mitgliedstaaten (AufnahmeRL)⁵⁴ ist für den Anspruch auf Rechtsberatung und -vertretung in mehrfacher Hinsicht von Bedeutung. Zum einen regelt sie einen eigenen Anspruch auf Verfahrenshilfe bei Entzug oder Einschränkung der Aufnahmebedingungen. So sieht Art 21 Abs 1 AufnahmeRL vor, dass **gegen abschlägige Entscheidungen** im Zusammenhang mit der **Gewährung von Zuwendungen** gemäß der Richtlinie oder gegen **Entscheidungen gemäß Art 7** – dies sind Entscheidungen über die **Einschränkung der Bewegungsfreiheit** auf ein bestimmtes Gebiet, die Festlegung eines Wohnsitzes, die Gewahrsamnahme, ebenso wie Entscheidungen, mit denen eine **Genehmigung für das Verlassen** des Gebietes und des Wohnsitzes **versagt** oder nur eingeschränkt bewilligt werden, die AsylbewerberInnen individuell betreffen – **Rechtsmittel** ergriffen werden können. Art 21 Abs 2 AufnahmeRL bestimmt, dass im einzelstaatlichen Recht „Verfahren für den Zugang zu Rechtsbeistand in solchen Fällen“ festgelegt werden und impliziert damit einen **eigenen Anspruch auf Verfahrenshilfe**. Die Mitgliedstaaten dürfen zwar die Modalitäten festlegen. Unvereinbar mit der Bestimmung ist es aber jedenfalls, keinerlei Rechtsanspruch auf Rechtsbeistand vorzusehen.

Zum anderen haben gem Art 5 Abs 1 UAbs 2 AufnahmeRL die Mitgliedstaaten ua dafür Sorge zu tragen, dass die AsylbewerberInnen **Informationen** darüber erhalten, „welche Organisationen oder Personengruppen **spezifischen Rechtsbeistand** gewähren und welche Organisationen ihnen **im Zusammenhang mit den Aufnahmebedingungen**, einschließlich medizinischer Versorgung, **behilflich** sein oder sie **informieren** können.“ Diese Information hat **schriftlich** und nach Möglichkeit in einer Sprache erteilt zu werden, bei der davon ausgegangen werden kann, dass der/die Asylbewerber/in sie **versteht**. Gegebenenfalls können diese Informationen auch mündlich erteilt werden (Art 5 Abs 2 AufnahmeRL). Die Begrifflichkeiten sind **weitreichend**, die Information darf nicht auf staatlich finanzierte oder anerkannte Einrichtungen beschränkt werden, sondern muss aus dem Blickwinkel des *effet utile* umfassend, nützlich und verständlich sein.

Ähnlich zu betrachten sind die Bestimmungen des Art 14 AufnahmeRL: nach Art 14 Abs 2 lit a haben AsylwerberInnen das Recht, ua mit Rechtsbeiständen, UNHCR und von den Mitgliedstaaten anerkannten NGOs in Verbindung zu treten, wobei damit nicht bloß eine Kontaktaufnahme gemeint ist, sondern umfassende Kommunikationsmöglichkeiten. Nach Art 14 Abs 7 AufnahmeRL erhalten Rechtsbeistände oder -beraterInnen, anerkannte NGOs und UNHCR Zugang zu den Aufnahmezentren und sonstigen Unterbringungseinrichtungen, um den AsylwerberInnen zu helfen. Etwaige Einschränkungen müssen individuell begründet werden und verhältnismäßig sein.

⁵⁴ RL 2003/9/EG des Rates vom 27. Januar 2003 zur Festlegung von Mindestnormen für die Aufnahme von Asylbewerbern in den Mitgliedstaaten; siehe dazu umfassend *Peek*, Council Directive 2003/9/EC of 27 January 2003 laying down minimum standards for the reception of asylum seekers, in *Hailbronner* (Hrsg), EU Immigration and Asylum Law. Commentary (2010) 871.

3.3 Schlussfolgerungen hinsichtlich der europarechtlichen Grundlagen

Die Bestimmungen der VerfahrensRL, RückführungsRL und AufnahmeRL sind, in Hinblick darauf, dass es sich teils ausdrücklich um Mindestnormen handelt, in jedem Fall aber Günstigkeitsklauseln vorgesehen sind, grundrechtskonform und damit ua im Lichte von Art 47 GRC auszulegen. Art 47 Abs 3 GRC sieht Prozesskostenhilfe vor, „soweit diese Hilfe erforderlich ist, um den Zugang zu den Gerichten wirksam zu gewährleisten“. Dabei ist die Rechtsprechung des EGMR zwingend zu beachten. Erforderlich ist **Prozesskostenhilfe** damit nur dann nicht, wenn ein **funktionales Äquivalent zur kostenlosen rechtsanwaltlichen Vertretung** besteht. Differenzierungen sind an ihrer Erforderlichkeit und Sachlichkeit zu messen. Das Recht kann nur in seinem Umfang, nicht in seiner Qualität eingeschränkt werden. Einschränkungen müssen stets in Bezug zur auf dem Spiel stehenden Angelegenheit gesetzt und an der Effektivität der Beschwerde und der Fairness des Verfahrens gemessen werden.

Schon eine Grobprüfung des nunmehr eingeführten Rechtsberatungssystems des AsylG zeigt, dass eine dem anwaltlichen Maßstab entsprechende Qualifikation und Ausbildung, Unabhängigkeit, Parteilichkeit und Vertraulichkeit nicht sichergestellt sind, dass der Umfang maßgeblich reduziert ist, und dass der Anspruch verfahrensrechtlich auch nicht durchsetzbar ist. Nur wenn diese Voraussetzungen erfüllt wären, könnte die Erforderlichkeit iSv Art 47 Abs 3 GRC zurückgedrängt werden.

4. Das Rechtsstaatliche Prinzip

Grundlegende Anforderungen an die Rechtsberatung ergeben sich auch aus dem verfassungsrechtlichen Rechtsstaatsprinzip.⁵⁵ Demzufolge müssen „die unabdingbar geforderten Rechtsschutzeinrichtungen ihrer Zweckbestimmung nach ein bestimmtes **Mindestmaß an Effizienz** für den Rechtsschutzwerber aufweisen“.⁵⁶ Es muss dem „negativ beschiedenen potentiellen Rechtsschutzsuchenden gewährleistet [werden], sein **Rechtsmittel** in einer Weise **auszuführen**, die sowohl dem Inhalt der anzufechtenden Entscheidung in tatsächlicher und rechtlicher Hinsicht adäquat ist als auch dem zu dieser Entscheidung führenden, allenfalls mit Mängeln belasteten Verfahren“ (VfSlg 15.218/1998).

Dabei ist „davon auszugehen, dass der Asylwerber im Regelfall der deutschen Sprache nicht mächtig ist und daher schon **zum rein sprachlichen Verständnis** des ihm zugestellten Bescheides **fremder Hilfe** bedarf, [...]. Dem Rechtsschutzsuchenden muss [...] auch das **rechtliche Verständnis des Bescheides** möglich gemacht werden; es muss ihm demnach die Möglichkeit geboten werden, sich der **Hilfe einer fachkundigen Person** als Beistand zu bedienen“. So ist „das Erfordernis gegeben, **anzunehmende Mängel** des Bescheides in **materieller und formeller Hinsicht** in die Form eines **den Standpunkt des Asylwerbers deutlich zum Ausdruck bringenden Schriftsatzes** zu kleiden und die damit verbundenen **manipulativen Umstände zu bewältigen**“ (VfSlg 15.369/1998, 15.529/1999). Im

⁵⁵ Siehe dazu umfassend *Hiesel*, Die Rechtsstaatsjudikatur des Verfassungsgerichtshofes, ÖJZ 1999, 522, *Hiesel*, Die Entfaltung der Rechtsstaatsjudikatur des Verfassungsgerichtshofs, ÖJZ 2009, 111.

⁵⁶ Grundlegend VfSlg 2.455/1952 und 2.929/1955.

Erkenntnis VfSlg 15.218/1998 hatte der Gerichtshof den Zusatz hinzugefügt, dass dies „wohl häufig die Beiziehung einer weiteren, der Sprache des Asylwerbers mächtigen Person“ erfordere. Die in demselben Erkenntnis enthaltene Anmerkung, dass eine fachkundige Person, „nicht notwendigerweise rechtskundig“ zu sein habe, hat der VfGH in späteren Erkenntnissen nur teilweise wiederholt.

Weitgehend ohne Analyse der gesetzlichen Bestimmungen hat der VfGH in seinem Erkenntnis VfSlg 18.809/2009 festgestellt, dass die Einrichtungen der Rechtsberater nach § 64 AsylG aF und der Flüchtlingsberater nach § 66 AsylG aF diese Voraussetzungen erfüllen.

Eine inhaltlich detailliertere Analyse hat der VfGH schließlich in seinem Erkenntnis **VfSlg 19.188/2010**⁵⁷ getroffen. Darin hat er die **Rechtsberater nach § 66 AsylG aF** als Rechtsberater iSv Art 15 VerfahrensRL qualifiziert. Diese waren gesetzlich verpflichtet, über alle das Asylrecht betreffenden Fragen zu **informieren**, soweit diese nicht in die Beratungspflicht der RechtsberaterInnen im Zulassungsverfahren fielen, bei der **Stellung oder Einbringung eines Antrags** auf internationalen Schutz zu **unterstützen**, in Verfahren nach **AsylG** oder nach dem **FPG** zu **vertreten**, soweit nicht die Zuziehung eines Rechtsanwaltes gesetzlich vorgeschrieben ist, und bei der **Übersetzung von Schriftstücken** und **Bereitstellung von DolmetscherInnen** behilflich zu sein. Es kann nicht davon ausgegangen werden, dass der VfGH einen geringeren Aufgabenbereich ebenso beurteilen würde.

Der VfGH hat ausgesprochen, dass ein verfahrensrechtlicher Zugang zu den Leistungen bestehen muss und damit über den Antrag auf Beiziehung eines Rechtsberaters mittels **gesondert bekämpfbarer verfahrensrechtlicher Entscheidung** abzusprechen ist, da nachträglicher Rechtsschutz zu kurz greift. Verfahrensrechtlich hat der Gerichtshof den Antrag auf Beiziehung eines Rechtsberaters mit dem Antrag auf Verfahrenshilfe gem § 51a VStG verglichen und damit als **conditio sine qua non für die Beschwerdeerhebung** qualifiziert.

In weiteren Erkenntnissen hat der VfGH festgestellt, dass die Behörden sich auch mit rudimentären Anträgen auseinandersetzen müssen und diese gegebenenfalls im Sinne der Rechtsschutzsuchenden umzudeuten haben.⁵⁸ Festgehalten hat der Gerichtshof schließlich, „dass es auf Grund des spezifischen Rechtsschutzbedürfnisses von AsylwerberInnen Sache des Asylgerichtshofes ist, dafür **Sorge zu tragen**, dass das einem Asylwerber zustehende Recht auf einen Rechtsberater **auch tatsächlich in Anspruch genommen werden kann**“.⁵⁹ Verschiedene RichterInnen des AsylGH haben in dieser Hinsicht entschieden, dass es erforderlich ist, zu diesem Zweck aufschiebende Wirkung zu gewähren.⁶⁰

⁵⁷ VfGH 2.10.2010, U 3078/09 ua.

⁵⁸ VfGH 3.5.2011, U 2170/10 ua.

⁵⁹ VfGH 21.9.2011, U 860/11.

⁶⁰ Etwa AsylGH 11.1.2011, C2 417092-1/2011; 1.2.2011, S4 417481-1/2011.

5. Die Grundlagen des Anspruchs in erster Instanz

Die bisher dargestellten Rechtsgrundlagen haben vor allem dargelegt, dass aus der Perspektive eines effektiven Rechtsschutzes für Beschwerdeverfahren ein Anspruch auf kostenlose qualifizierte Rechtsberatung und Rechtsvertretung besteht. Wie in keinem anderen Verwaltungsverfahren sprechen im Asylverfahren allerdings **Anhaltspunkte** dafür, dass **auch in erster Instanz** Rechtsberatung und Rechtsvertretung zur Verfügung gestellt werden müssen, um ein rechtsstaatliches Verfahren an sich, aber auch um eine wirksame Beschwerde in zweiter Instanz zu ermöglichen.

5.1 Vorwirkungen des Erfordernisses der Wirksamkeit der Beschwerde

Im Verfahren vor dem AsylGH gilt ein **partiell**es **Neuerungsverbot**. Über die Zulässigkeit des Vorbringens neuer Tatsachen und Beweise muss auch nur eingeschränkt entschieden werden (§ 40 AsylG). Die teils weitreichenden Abschiebemöglichkeiten vor Rechtskraft verstärken dabei das grundlegende Erfordernis, über Rechtsberatung und Rechtsvertretung sicherzustellen, dass Tatsachen und Beweise so rasch wie möglich vorgelegt werden können.

Zudem kommt im Asylverfahren auch der Frage der **Glaubwürdigkeit** essentielle Bedeutung zu. Rechtsberatung hat dabei nicht den Zweck, Fluchtgeschichten zu konstruieren, sondern dient dazu, AsylwerberInnen rechtzeitig unabhängige Informationen über Relevanz oder Irrelevanz von Sachverhalten zur Verfügung zu stellen. In der Praxis zeigt sich, dass sich AsylwerberInnen ohne qualifizierte unabhängige Beratung auf mangel- oder fehlerhafte Beratung von SchlepperInnen oder von AsylwerberInnen verlassen müssen.⁶¹ Durch behördliche Informationspflichten kann dies nicht wirksam kompensiert werden. In Folge kommt es oft zu **irreparablen Beschädigungen** der Glaubwürdigkeit. Auch in diesen Situationen, in denen die Basis der Beurteilung nachhaltig zerstört ist, kann ein Rechtsmittel nur äußerst begrenzt Rechtsrichtigkeit herstellen.

Eine sehr ähnliche Argumentation wird in dieser Hinsicht etwa auch im Verwaltungsstrafverfahren ins Treffen geführt. So kann „eine Wahrung effektiver Verteidigungsrechte die Beigabe eines Pflichtverteidigers auch schon im erstinstanzlichen Verfahren – und nicht erst im Verfahren vor dem UVS – gebieten [...], weil ungeachtet der umfassenden Entscheidungsbefugnis des UVS die **Weichen für das weitere Verfahren schon von der ersten Instanz gestellt werden können, etwa durch nachteilige Aussagen des Beschuldigten**“.⁶² Dabei soll hier der Unterschied zu einem Strafverfahren nicht verwischt, aber die analoge Relevanz der Argumente hervorgehoben werden. So ist, soweit ersichtlich, das Asylverfahren das einzige Verwaltungsverfahren neben dem Verwaltungsstrafverfahren, in dem es das Instrument der **kontradiktorischen Einvernahme** gibt (vgl § 19 AsylG). Zusätzlich kommt aber

⁶¹ Überzeugend *Plutzer/Netzwerk Sprachenrechte/UNHCR*, Ergebnisse der Studie komm.weg. Kommunikationswege in Erstaufnahmestellen für AsylwerberInnen (2008) 34ff, 48ff, http://www.sprachenrechte.at/_TCgi_Images/sprachenrechte/20090316115827_Studienergebnisse.komm.weg.Oktober%202008_1.pdf (1.3.2012).

⁶² *Thienel*, Das Verfahren der Verwaltungssenaten² (1992) 247 unter Verweis auf EGMR U 24.5.1991, *Quaranta* gegen Schweiz, Nr 12744/87.

dem AsylGH im Gegensatz zu den UVS keine volle Kognitionsbefugnis zu. Damit ist auch aus dieser Perspektive von der Notwendigkeit von unabhängiger qualifizierter Rechtsberatung und Rechtsvertretung zum ehest möglichen Zeitpunkt auszugehen.

5.2 Grundsätze des europäischen Verwaltungsrechts

Weitere Anhaltspunkte für die Notwendigkeit einer Beratung im Verfahren erster Instanz ergeben sich aus den Grundsätzen des europäischen Verwaltungsrechts. Zwar ist das Recht auf gute Verwaltung des Art 41 GRC ausdrücklich auf die Organe der Union eingeschränkt und damit nach hA nicht direkt für die Mitgliedstaaten verbindlich.⁶³ Allerdings wurde der Gehalt von Art 41 GRC in der Rechtsprechung als allgemeiner Grundsatz des Unionsrechts entwickelt: auch in erster Instanz, bevor eine Entscheidung ergeht, müssen die sogenannten „Verteidigungsrechte“ gewährt werden, die jedenfalls das Recht auf Gehör bevor eine nachteilige individuelle Maßnahme getroffen wird, auf Zugang zu den Akten, und – nach der Literatur – auch das Recht auf „adäquate anwaltliche Vertretung“⁶⁴ umfassen. Der EuGH hält dazu in ständiger Rechtsprechung fest: „Die Beachtung der **Verteidigungsrechte** ist in allen Verfahren, die zu einer den Betroffenen beschwerenden Maßnahme führen können, ein **fundamentaler Grundsatz des Gemeinschaftsrechts**, der auch dann sichergestellt werden muss, wenn eine Regelung für das betreffende Verfahren fehlt. Dieser Grundsatz gebietet es, dass die AdressatInnen von Entscheidungen, die ihre Interessen spürbar beeinträchtigen, **in die Lage versetzt werden, ihren Standpunkt** in sachdienlicher Weise **vorzutragen**.“⁶⁵ Der Begriff der spürbaren Beeinträchtigung ist weiter als jener von strafrechtlichen Maßnahmen: „Gerade wenn man die **gewichtigen Konsequenzen** bedenkt, die potentiell aus einem **Versagen bei der Gewährung von internationalem Schutz** resultieren, werden solche Verfahren sehr wahrscheinlich die Schwelle überschreiten, die der Gerichtshof aufgestellt hat.“⁶⁶

Im Urteil *Evans* hat der EuGH schließlich ausdrücklich festgehalten, dass die Mitgliedstaaten **stets zu prüfen** hätten, ob es unter den konkreten Verfahrensbedingungen den Parteien „möglich ist, sich zu Umständen zu äußern, die zu ihren Lasten berücksichtigt werden könnten, **vernünftig oder sogar erforderlich** erscheint, dass sie **rechtlichen Beistand in Anspruch nehmen**“.⁶⁷ Damit hat der EuGH ausgedrückt, dass die Verpflichtung, die Verfahrensbeteiligten „**in die Lage [zu versetzen]**, ihren

⁶³ Etwa *Galetta/Grzeszick*, Kommentar zu Artikel 41 GRC, in *Tettinger/Stern* (Hrsg), Europäische Grundrechte-Charta. Kölner Gemeinschaftskommentar (2006) 661 (665f).

⁶⁴ *Danwitz*, Europäisches Verwaltungsrecht (2008) 358; *Gassner*, Rechtsgrundlagen und Verfahrensgrundsätze des Europäischen Verwaltungsverfahrensrechts, DVBl 1995, 15 (23).

⁶⁵ EuGH 9.6.2005, C-287/02 *Kommission/Spanien*, Rz 44.

⁶⁶ *Bast*, Of General Principles and Trojan Horses. Procedural Due Process in Immigration Proceedings under EU Law, German Law Journal 2010, 1006 (1023), eigene Übersetzung.

⁶⁷ EuGH 4.12.2003, C-63/01 *Evans*, Rz 77.

Standpunkt in sachdienlicher Weise vorzutragen“,⁶⁸ auch kostenlose **anwaltliche Unterstützung notwendig** machen kann.

Dementsprechend, und unter explizitem Verweis auf diese Rechtsprechung⁶⁹ hat sich auch die Europäische Kommission in ihrem **Neuvorschlag zur VerfahrensRL** verpflichtet gesehen, einen ausdrücklichen Anspruch auf unentgeltlichen Rechtsbeistand auch in erster Instanz vorzusehen,⁷⁰ der zwar auf Druck der Mitgliedstaaten sehr bescheiden ausgefallen ist und nunmehr weiter reduziert werden soll.⁷¹ Die Kommission hat allerdings festgehalten, dass dies vor allem eine **Ausgestaltung bereits vereinbarter Verfahrensgrundsätze und -garantien** sei. „Wesentliches Anliegen ist es, dem Antragsteller eine **angemessene, konkrete Möglichkeit** zu bieten, seinen Antrag auf internationalen Schutz zu begründen, und eine sachgerechte Beurteilung seines Schutzbedürfnisses durch die zuständigen Behörden zu gewährleisten.“⁷² Damit hat auch die Europäische Kommission betont, dass die Verfahrensrechte effektiv nutzbar sein müssen und Rechtsberatung dafür in der Regel erforderlich ist.

5.3 Sachlichkeitsaspekte

In Österreich wurde die Rechtsprechung zur Effektivität bislang nur auf den Rechtsbehelf, nicht auf die Verfahrensrechte insgesamt bezogen. Dennoch hat sich die Gesetzgebung schon 2003 dazu verpflichtet gesehen, Rechtsberatung im Zulassungsverfahren einzuführen, „um das Verfahren **unter rechtsstaatlichen Parametern führen zu können**“.⁷³ In Hinblick auf die Tätigkeit der RechtsberaterInnen im Zulassungsverfahren, nämlich Akteneinsicht zu nehmen, vor beabsichtigten Zurückweisungen zu beraten und bei der Einvernahme anwesend zu sein, ist **offenkundig**, dass sie **zur Wahrnehmung der Verfahrensrechte dienen sollen** (vgl § 64 AsylG). Es ist nicht ersichtlich, wie AsylwerberInnen im zugelassenen Verfahren diese Verfahrensrechte selbst wahrnehmen können sollten.

Wie oben ausgeführt ist unklar, ob die RückführungsRL ausdrücklich einen Anspruch auf Rechtsberatung in erster Instanz gewährt. Wenn nun im fremdenpolizeilichen Verfahren aber schon in erster Instanz Rechtsberatung und Rechtsvertretung zur Verfügung gestellt wird (vgl §§ 84ff FPG), – unter ausdrücklichem Verweis auf europarechtliche Verpflichtungen –,⁷⁴ ergeben sich **schwerwiegende Sachlichkeitsbedenken**, warum, bei nahezu identer Sachlage und Anwendbarkeit der RückführungsRL auch auf das Asylverfahren, im zugelassenen Asylverfahren erster Instanz kein Anspruch auf Rechtsberatung vorgesehen wurde.

⁶⁸ EuGH 9.6.2005, C-287/02 *Kommission/Spanien*, Rz 37.

⁶⁹ SEC(2009) 1376, 108.

⁷⁰ KOM(2009) 554 endg.

⁷¹ KOM(2011) 319 endg.

⁷² KOM(2009) 554 endg, 6f.

⁷³ ErläutRV 120 BlgNR 22. GP, 22.

⁷⁴ RV 1078 BlgNR 24. GP, 5.

Hinzuweisen ist schließlich auch auf das Prinzip des „**Frontloading**“, das bezweckt, Rechtsberatung noch vor der ersten Einvernahme sicherzustellen, um bereits in erster Instanz hochqualitative Verfahren führen zu können. Dabei werden – wie empirisch nachgewiesen – rechtsrichtige Verfahrensergebnisse gefördert und letztendlich auch Folgekosten vermieden.⁷⁵ Auch aus dieser Perspektive ist Rechtsberatung und Rechtsvertretung zum frühest möglichen Zeitpunkt als rechtsstaatliches Gebot anzusehen.

B. Sekundäre Determinanten

1. Datenschutz

„Daten natürlicher Personen über ihre rassische und ethnische Herkunft, politische Meinung, Gewerkschaftszugehörigkeit, religiöse oder philosophische Überzeugung, Gesundheit oder ihr Sexualleben“ definiert das Datenschutzgesetz 2000 (DSG)⁷⁶ als **sensible Daten** (§ 4 Z 2 DSG). Sensible Daten sind besonders schutzwürdig und dürfen nur unter engen Voraussetzungen verwendet, dh ermittelt, verarbeitet, überlassen oder übermittelt werden. Da Angaben von AsylwerberInnen geradezu per definitionem als sensible Daten einzustufen sind, sind die Vorkehrungen des DSG auch für RechtsberaterInnen zwingend zu beachten.⁷⁷

Die einfachgesetzlichen Bestimmungen des DSG sind auf „**Datenanwendungen**“ anwendbar, dies sind „Daten die automationsunterstützt verarbeitet werden“ (§ 4 Z 7 DSG). Als automationsunterstützt verarbeitet gelten Daten allerdings schon, wenn **in mehreren Verwendungsschritten nur einer digital** erfolgt, etwa schon dann, wenn Daten mittels Textverarbeitungssoftware festgehalten oder bearbeitet, oder per E-Mail versendet werden. Zusätzlich gelten **auch manuelle Dateien** als Datenanwendung (§ 58 DSG) – das sind Sammlungen, die nach mindestens einem Suchkriterium zugänglich sind (§ 4 Z 6 DSG). Da dies schon zutrifft, wenn eine Kartei alphabetisch nach Namen von Personen, numerisch nach Aktenzahl oder etwa nach Herkunftsländern sortiert ist, ist in aller Regel im Asylberatungsbereich das **DSG voll anzuwenden**.

Zur Verwendung von Daten der AsylwerberInnen ist grundsätzlich deren Zustimmung erforderlich (§ 9 Z 1 DSG). An die **Zustimmung** sind hohe Erfordernisse in puncto Willensfreiheit zu stellen, wodurch grundlegend eine Informationspflicht bezüglich der Identität des Datenverarbeiters und eine Wahlmöglichkeit gegeben sein müssen.⁷⁸ Keine Wahlmöglichkeit ist es, zwischen Rechtsberatung

⁷⁵ Siehe im Detail *Aspden*, Evaluation of the Solihull Pilot for the United Kingdom Border Agency and the Legal Services Commission (2008), <http://www.unhcr.org/refworld/docid/4c62615e2.html> (1.3.2012).

⁷⁶ BGBl I 1999/165 idF 2011/112.

⁷⁷ Siehe *Schmaus*, Ohne Datenschutz kein Flüchtlingsschutz, in *Bielefeldt/Deile/Hamm/Hutter/Kurtenbach/Tretter* (Hrsg), Jahrbuch Menschenrechte 2011. Nothing to hide - nothing to fear? Datenschutz | Transparenz | Solidarität (2011) 184.

⁷⁸ Vgl bloß die Definition des § 4 Z 14 DSG: „Zustimmung“: die gültige, insbesondere ohne Zwang abgegebene Willenserklärung des Betroffenen, daß er in Kenntnis der Sachlage für den konkreten Fall in die Verwendung seiner Daten einwilligt“.

oder keiner Rechtsberatung entscheiden zu müssen. Eine **hoheitliche Zuteilung** zu bestimmten Personen oder Organisationen ohne Willenseinbindung ist damit ebenfalls **nicht vereinbar**. Bevor die Zustimmung gegeben ist, können grundsätzlich keine Daten, dh auch keine Akten übermittelt werden. Nur wenn die Verarbeitung oder Übermittlung zur Wahrung lebenswichtiger Interessen des oder der Betroffenen notwendig ist und eine Zustimmung nicht rechtzeitig eingeholt werden kann, wie dies etwa bei drohendem Refoulement der Fall sein kann, könnten RechtsberaterInnen Daten auch ohne Zustimmung und nur im Interesse der Asylsuchenden verwenden (§ 9 Z 7 DSGVO).

Das DSGVO geht von einer sogenannten „datenschutzrechtlichen Zweierbeziehung“ aus.⁷⁹ Die Sphäre zwischen AsylwerberIn und RechtsberaterIn unterliegt damit einem Schutz, der die **Informationsweitergabe an Dritte**, damit **auch an die Behörde**, ohne ausdrückliche Zustimmung der Asylsuchenden gesetzlich **untersagt**. Unterliegen die RechtsberaterInnen keiner verrechtlichten Organisationsstruktur, der als solcher die Aufgabe der Rechtsberatung zukommt, ist jede dieser Personen als eigenständige Auftraggeberin anzusehen.

Die Datenschutzkommission hat festgehalten, dass eine Beratungstätigkeit „in einer Weise erfolgen muss, dass unbeteiligte Personen deren Inhalt nicht wahrnehmen können“⁸⁰. Damit erfordert das DSGVO nicht nur **individuelle Beratungsräumlichkeiten** und setzt voraus, dass keine Dritten, insb keine Angehörigen der Behörde anwesend sind. Das DSGVO erfordert auch **Datensicherheitsmaßnahmen**, zu denen spezifische Datensicherheitsvorschriften, MitarbeiterInnenbelehrung, und technischer Schutz der Daten zählen, wie etwa die Verwahrung in Safes und die elektronische Verschlüsselung. Darüber hinaus sind auch **effektive Zutrittsregelungen** erforderlich (vgl §§ 14f DSGVO). Da in Gebäuden der Behörde keine Zutrittsregelungen gegen die Behörde ergriffen werden können, ist **kaum ersichtlich**, wie diese Maßnahmen bei Beratungstätigkeiten, die ihre Basis in Amtsräumlichkeiten haben, überhaupt erfüllt werden könnten. Die Verwendung von Behörden-PCs und Datenleitungen durch RechtsberaterInnen kann jedenfalls mit den Anforderungen des DSGVO nicht in Einklang gebracht werden.

Datenanwendungen, die sensible Daten enthalten, unterliegen einer **Vorabkontrolle** durch die Datenschutzkommission. Erst nach Prüfung darf die Verarbeitung aufgenommen werden (§ 18 DSGVO). Zweckmäßig wäre hier die Beantragung einer Standardanwendung für den Beratungsbereich. Dass sich auch die Rechtsanwaltschaft an diese Voraussetzung kaum hält, kann davon nicht dispensieren.⁸¹

2. Vertraulichkeit des Beratungsverhältnisses

Der EGMR hält in ständiger Rechtsprechung zu Art 8 EMRK fest, dass **umfassende Vertraulichkeit** des Verhältnisses zwischen BeraterIn und Beratungssuchenden **Grundvoraussetzung jeglicher Bera-**

⁷⁹ Siehe *Lehner*, Das Datenschutzgesetz 2000, in *Bauer/Reimer* (Hrsg), Handbuch Datenschutzrecht (2009) 121 (125).

⁸⁰ DSK 16.5.2008, K210.579/0004-DSK/2008.

⁸¹ Vgl *Jahnel*, Handbuch Datenschutzrecht (2010) 345f.

tungstätigkeit ist, ob im anwaltlichen, medizinischen, therapeutischen oder sonstigen Bereich.⁸² Dieses Berufsgeheimnis muss prinzipiell von derjenigen Person gewahrt werden, der auf Grund ihres Standes oder Berufs Geheimnisse anvertraut werden. Dabei kommt aber dem **Staat die Verpflichtung** zu, dieses Geheimnis mit **Schutzmechanismen** auszustatten, die zu einer **effektiven Einhaltung** dieser Vertraulichkeit verpflichten, und diese auch **gegenüber** staatlichen **Eingriffen** und Eingriffen von Dritten **abzusichern**.

So hat auch der EuGH festgehalten:

„Wäre ein Rechtsanwalt im Rahmen eines Gerichtsverfahrens oder im Rahmen von dessen Vorbereitung verpflichtet, mit den öffentlichen Stellen **zusammenzuarbeiten** und ihnen **Informationen zu übermitteln**, die er anlässlich einer Rechtsberatung erlangt hat, die im Rahmen eines solchen Verfahrens stattfand, könnte er seinen Aufgaben bei der Beratung, der Verteidigung und der Vertretung seines Mandanten nicht in angemessener Weise gerecht werden, so dass dem Mandanten die ihm durch Art. 6 EMRK gewährten **Rechte genommen wären**.“⁸³

Dementsprechend sind gem § 9 Abs 2 RAO RechtsanwältInnen zur Verschwiegenheit über die ihnen anvertrauten Angelegenheiten und die ihnen sonst in ihrer beruflichen Eigenschaft bekanntgewordenen Tatsachen, deren Geheimhaltung **im Interesse der Partei gelegen** ist, **verpflichtet**. Auch der VfGH hat wiederholt festgehalten, dass diese Verschwiegenheitspflicht „zum Schutz des guten Rufes und der Rechte anderer ... **unentbehrlich**“ ist, ebenso wie „**zu einer zweckentsprechenden Rechtsverfolgung erforderlich**“.⁸⁴ Die prozessualen Entschlagsrechte (§ 321 Abs 1 Z 3 und 4 ZPO; § 155 StPO, § 49 AVG) und Umgehungsverbote flankieren diese Verschwiegenheitspflicht. MandantInnen haben ein **Recht auf Ausübung dieser Entschlagsrechte**, RechtsanwältInnen machen sich widrigenfalls schadenersatzpflichtig und disziplinarrechtlich verantwortlich. Anwaltliche Pflichten können auch **fahrlässig** verletzt werden. Schon der **Anschein** einer Verletzung dieses Teils der Treuepflicht durch den Anwalt bzw die Anwältin muss vermieden werden.

Verstärktes Gewicht kommt dieser Absicherung in besonderen Gewaltverhältnissen zu, insbesondere in Haft. Auch hier dürfen **Gespräche** grundsätzlich **nicht überwacht** und auch hier muss ein **vertraulicher Austausch von Dokumenten** ermöglicht werden.⁸⁵

Schon weil RechtsberaterInnen nach der VerfahrensRL der Wirksamkeit der Rechtsdurchsetzung dienen und ausdrücklich „in wirksamer Weise“ konsultiert werden sollen, ist zwingend ein paralleler ge-

⁸² Siehe umfassend *Spielmann*, Das anwaltliche Berufsgeheimnis in der Rechtsprechung des EGMR, AnwBl 2010, 346 (346).

⁸³ EuGH 26.6.2007, C-305/05 *Ordre des barreaux francophones et germanophones*, Rz 32.

⁸⁴ VfSlg 14.908/1997; siehe auch VfSlg 17.566/2005.

⁸⁵ Siehe etwa VfGH 13.3.2008, B1065/07 ua.

setzunglicher Schutz erforderlich. **Vertraulichkeit** ist geradezu ein **Definitionsmerkmal** von Beratungstätigkeit.

3. Meinungsfreiheit

Trotz Datenschutz und Vertraulichkeit kommt auch RechtsberaterInnen gem Art 13 StGG sowie Art 10 EMRK bzw Art 11 GRC das Recht zur freien Meinungsäußerung zu. Während in Hinblick auf die schützenswerten Interessen der AsylwerberInnen von einer Vertraulichkeitspflicht ausgegangen werden muss, die dieses Recht begrenzt, können nach der klaren Rechtsprechung des EGMR Behördenvorgänge kein berechtigtes Interesse für eine Einschränkung dieses Grundrechts darstellen, mit den Worten *Froweins*: „Kritik an Gerichtsentscheidungen und Richtern kann keineswegs ausgeschlossen werden.“⁸⁶ Berichte über die behördliche und gerichtliche Vorgehensweise, in denen Namen der AsylwerberInnen anonymisiert wurden, dürfen daher keinesfalls untersagt oder sanktioniert werden. Bei Zustimmung der AsylwerberInnen muss jederzeit die Öffentlichkeit auch unter Angabe ihres Namens vom Fall informiert werden können.

4. Geschlechts- und genderspezifische Vorkehrungen

Nach anfangs zögerlicher Anerkennung gilt mittlerweile als europäischer Standard, dass geschlechtsspezifische und genderspezifische Verfolgung sowie Verfolgung aufgrund der sexuellen Orientierung und Identität asylrelevant sein kann, zumeist unter dem Begriff der Zugehörigkeit zu einer bestimmten sozialen Gruppe iSv Art 1A Abs 2 GFK.⁸⁷ Um den Spezifika der solchermaßen von Verfolgung Betroffenen gerecht zu werden und ihnen ein effektives Verfahren zu ermöglichen in dem sie so früh wie möglich ihre spezifischen Fluchtgründe darlegen können, sind schon aus Sachlichkeitsgründen spezifische verfahrensrechtliche Maßnahmen erforderlich.

Das AsylG sieht in dieser Hinsicht vor, dass AsylwerberInnen, die ihre Furcht vor Verfolgung auf Eingriffe in ihre sexuelle Selbstbestimmung gründen, von OrganwalterInnen desselben Geschlechts einzuvernehmen sind, es sei denn, dass sie anderes verlangen (§ 20 AsylG). Dies ist offenkundig Ausdruck des Grundsatzes der Effektivität, demzufolge psychische Schranken nicht zu Verfahrensschranken werden dürfen. So hat auch der VwGH festgestellt, dass „sich darüber hinaus in den von der genannten Bestimmung erfassten Konstellationen in allen Stadien des Asylverfahrens auch die Beiziehung eines Dolmetschers gleichen Geschlechts als geboten erweist“. Dies „versteht sich bei verständi-

⁸⁶ *Frowein*, Kommentar zu Artikel 10 EMRK, in *Frowein/Peukert* (Hrsg), Europäische Menschenrechtskonvention³ (2009) 339 (Rz 43) unter Verweis auf EGMR U 27.1.1997, *De Haes und Gijssels* gegen Belgien, Nr 19983/92; EGMR U 2.11.2006, *Kobenter und Standard Verlags GmbH* gegen Österreich, Nr 60899/00.

⁸⁷ Siehe *UNHCR*, Richtlinien zum internationalen Schutz, Nr. 1 - Geschlechtsspezifische Verfolgung im Zusammenhang mit Art. 1A(2) GFK, HCR/GIP/02/01 (2002), http://www.unhcr.at/fileadmin/rechtsinfos/fluechtlingsrecht/1_international/1_1_voelkerrecht/1_1_3/FR_int_vr_rl-Richtlinie_01.pdf (1.3.2012); *UNHCR*, Richtlinien zum internationalen Schutz, Nr. 2 - "Zugehörigkeit zu einer bestimmten sozialen Gruppe" im Zusammenhang mit Art. 1 A (2) GFK, HCR/GIP/02/02 (2002), http://www.unhcr.at/fileadmin/rechtsinfos/fluechtlingsrecht/1_international/1_1_voelkerrecht/1_1_3/FR_int_vr_rl-Richtlinie_02.pdf (1.3.2012); vgl Art 9 Abs 2, 10 Abs 1 lit d QualifikationsRL.

ger Würdigung dieser Vorschrift nach Ansicht des Verwaltungsgerichtshofes von selbst, weil nur insoweit dem ... verfolgten Zweck (Abbau von Hemmschwellen) adäquat Rechnung getragen werden kann“.⁸⁸ Diese **grundsätzliche Wahlmöglichkeit** muss in Hinblick auf deren Schlüsselrolle im Verfahren noch **umso mehr auf die RechtsberaterInnen bezogen** werden.

Gerade bei Verfolgung aufgrund der sexuellen Orientierung oder Identität wird allerdings offenkundig, dass sich die notwendigen Maßnahmen nicht in der Wahl des Geschlechts der Rechtsberaterin oder des Rechtsberaters erschöpfen können. So muss jedenfalls neben dem Wahlrecht von einem **Ablehnungsrecht** ausgegangen werden, wenn kein entsprechend vertrauliches Klima hergestellt werden kann. Erforderlich sind darüber hinaus grundlegend **Trainings und Sensibilisierungsmaßnahmen** für RechtsberaterInnen,⁸⁹ sowie – in Hinblick auf die intimen Sachverhalte – besondere Vertraulichkeitsvorkehrungen. In Anbetracht der oft noch verstärkt marginalisierten Position der Betroffenen zeigt sich auch noch grundlegender die **Notwendigkeit** eines Anspruchs auf durchgehende qualifizierte Rechtsberatung und Rechtsvertretung.⁹⁰

5. Menschen mit Behinderungen

„Menschen, die langfristige körperliche, seelische, geistige oder Sinnesbeeinträchtigungen haben, welche sie in Wechselwirkung mit verschiedenen Barrieren an der vollen, wirksamen und gleichberechtigten Teilhabe an der Gesellschaft hindern können“ stehen unter dem Schutz der Konvention über die Rechte von Menschen mit Behinderungen (KRMB),⁹¹ wobei auch eine verfassungsrechtliche und unionsgrundrechtliche Verpflichtung zur Beachtung der aus solchen Einschränkungen resultierenden Besonderheiten besteht (Art 7 Abs 1 B-VG, Art 26 GRC). Menschen, die unter Verfolgungshandlungen leiden, können verstärkt diese Kriterien erfüllen.⁹²

Nach der Konvention haben die Vertragsstaaten Menschen mit Behinderungen gleichberechtigt mit anderen **wirksamen Zugang zur Justiz** zu gewährleisten, unter anderem „durch **verfahrensbezogene und altersgemäße Vorkehrungen**, um ihre wirksame unmittelbare und mittelbare Teilnahme, einschließlich als Zeugen und Zeuginnen, an allen Gerichtsverfahren, auch in der Ermittlungsphase und in anderen Vorverfahrensphasen, zu erleichtern“ (Art 13 Abs 1 KRMB).

⁸⁸ VwGH 3.12.2003, 2001/01/0402.

⁸⁹ Siehe auch ausführlich die Studie *Jansen/Spijkerboer*, *Fleeing Homophobia. Asylum Claims related to Sexual Orientation and Gender Identity in Europe* (2011), <http://www.europarl.europa.eu/document/activities/cont/201110/20111014ATT29326/20111014ATT29326EN.pdf> (1.3.2012).

⁹⁰ Vgl 2011 die Stellungnahme von Frauenministerin *Heinisch-Hosek*, 63/SN-251/ME 24. GP, 4; ähnlich bereits 2003 Frauenministerin *Rauch-Kallat*, 754/AB 22. GP.

⁹¹ BGBl III 2008/155, auch ratifiziert durch die Europäische Union selbst: ABl L 23/35 v 27.1. 2010.

⁹² Vgl *UNHCR*, EXKOM Beschluss Nr. 110 (LXI) 2010: Flüchtlinge mit Behinderungen und andere Personen mit Behinderungen, die Schutz und Unterstützung von UNHCR erhalten (2010), http://www.unhcr.at/fileadmin/rechtsinfos/fluechtlingsrecht/1_international/1_1_voelkerrecht/1_1_8/FR_int_vr_EXKOM-EXKOM_110.pdf (1.3.2012).

Das AsylG folgt diesen Anforderungen nur teilweise: so ist auf die besonderen Bedürfnisse von Personen, die an einer belastungsabhängigen krankheitswertigen psychischen Störung leiden, Bedacht zu nehmen (§ 30 AsylG). Abgesehen davon, dass sie zum Verfahren zuzulassen sind, fehlen allerdings weitere Vorkehrungen. Abgesehen von der sehr engen Umschreibung des Personenkreises ist dies auch problematisch, da diese Personen damit jeglichen Anspruch auf Rechtsberatung in erster Instanz verlieren. Mehr noch als bei anderen Personen wäre grundlegend von einem **Anspruch auf Rechtsberatung und Rechtsvertretung während des gesamten Verfahrens** auszugehen. Wie auch der EGMR im Fall *Nenov* betont hat, ist etwa psychischen Beeinträchtigungen bei der Entscheidung über einen Anspruch auf Prozesskostenhilfe nachdrücklich Bedeutung beizumessen.⁹³

Auch bei der Rechtsberatung selbst muss den besonderen Bedürfnissen von Menschen mit Behinderungen spezifisches Augenmerk geschenkt werden und es müssen Vorkehrungen für die Barrierefreiheit der Rechtsberatung getroffen werden.

6. Rechte des Kindes

Im Asylverfahren ist schon aus Perspektive der Kinderrechtskonvention (KRK)⁹⁴ in mehrfacher Hinsicht das Kindeswohl vorrangig zu beachten (siehe insb Art 10, 22 KRK), wobei diese Verpflichtungen nun durch Art 24 GRC unionsgrundrechtlich verfestigt sind. Aus verfassungsrechtlicher Perspektive ist zusätzlich das Bundesverfassungsgesetz über die Rechte von Kindern (BVG-KR) beachtlich.⁹⁵ Demzufolge ist nicht nur grundlegend ein Anspruch des Kindes auf Wahrung seiner Interessen und seines Wohls bei allen Maßnahmen öffentlicher und privater Einrichtungen verankert (Art 1, 4, 6 BVG-KR). Insbesondere in Hinblick auf unbegleitete minderjährige Flüchtlinge ist zu berücksichtigen, dass jedes Kind, das dauernd oder vorübergehend aus seinem familiären Umfeld herausgelöst ist, **Anspruch auf besonderen Schutz und Beistand des Staates** hat (Art 2 Abs 2 BVG-KR, Art 20 KRK). Dazu gehört eine Vertretung, die entsprechend ausgebildet ist, auch in Hinblick auf kinderspezifische Fluchtgründe,⁹⁶ und sich **ausschließlich und ausdrücklich am Wohl des Kindes und dessen besonderen Bedürfnissen orientiert**. So sieht auch die VerfahrensRL ausdrücklich vor, dass es sich beim Vertreter oder der Vertreterin um eine **zur Wahrung der Interessen des Minderjährigen geeignete Vertretung** handeln muss (Art 2 lit i VerfahrensRL). Dies muss durch entsprechende Qualifikationserfordernisse und unabhängige Kontrollen sichergestellt werden (vgl Art 3 KRK).⁹⁷ Vertrete-

⁹³ EGMR U 16.7.2009, *Nenov* gegen Bulgarien, Nr 33738/02, Rz 41ff; siehe dazu *European Union Agency for Fundamental Rights*, Access to justice in Europe 48.

⁹⁴ Übereinkommen über die Rechte des Kindes, BGBl 1993/7 idF BGBl III 2003/16.

⁹⁵ BGBl I 2011/4.

⁹⁶ Siehe *UNHCR*, Richtlinien zum internationalen Schutz, Nr. 8 - Asylanträge von Kindern im Zusammenhang mit der Genfer Flüchtlingskonvention, HCR/GIP/09/08 (2009), http://www.unhcr.at/fileadmin/rechtsinfos/fluechtlingsrecht/1_international/1_1_voelkerrecht/1_1_3/FR_int_vr_rl-Richtlinie_08.pdf (1.3.2012).

⁹⁷ Siehe dazu *European Union Agency for Fundamental Rights*, Separated, asylum-seeking children in European Union Member States (Comparative Report) (2011), http://fra.europa.eu/fraWebsite/attachments/SEPAC-comparative-report_EN.pdf (1.3.2012), insb 49ff.

rInnen haben zu beachten, dass jedes Kind das Recht auf **angemessene Beteiligung und Berücksichtigung seiner Meinung** in allen das Kind betreffenden Angelegenheiten, in einer seinem Alter und seiner Entwicklung entsprechenden Weise hat (Art 4 BVG-KR, Art 12 KRK).

7. Rechte von Personen, die in ihrer persönlichen Freiheit eingeschränkt sind

Auf Fragen des Rechtsschutzes gegen Einschränkungen der persönlichen Freiheit von Asylsuchenden kann hier nicht direkt eingegangen werden.⁹⁸ Hervorzuheben ist aber, dass nach ständiger Rechtsprechung des EGMR Häftlingen **mit Ausnahme der persönlichen Freiheit dieselben Rechte** zukommen, wie Personen in Freiheit.⁹⁹ Dies erfordert ganz grundlegend **positive Maßnahmen zur Sicherstellung**, dass Häftlinge, aber auch Personen, die weniger eingriffsintensiv in ihrer persönlichen Freiheit eingeschränkt sind, wie insb Personen im Rahmen von „Mitwirkungsverpflichtung“, gelinderem Mittel und Gebietsbeschränkung, ihre Rechte wirksam ausüben können.

Staatlicherseits bedeutet dies eine Gewährleistung des raschen und einfachen **Zugangs** der RechtsberaterInnen zu den Personen und die Ermöglichung der vertraulichen **Kommunikation**, die insb auch einen vertraulichen Dokumentenaustausch ermöglichen muss,¹⁰⁰ nicht nur bei Haft sondern auch bei Unterbringung, wobei bei diesen Zugangserfordernissen auch private BetreiberInnen zur Mitwirkung verpflichtet sind. Den AsylwerberInnen muss jederzeit ermöglicht werden, kostenlos und vertraulich mit RechtsberaterInnen in Kontakt zu treten.

Für die RechtsberaterInnen impliziert dies, dass sie **in Haft befindliche Asylsuchende jedenfalls aufzusuchen haben** und ihnen noch stärker bei der Beschaffung von Beweismitteln und der Kommunikation mit anderen Behörden und Stellen behilflich sein müssen, um die spezifische Einschränkung bei der Wahrnehmung ihrer Rechte auszugleichen. Sollten unterschiedliche Personen oder Einrichtungen für Asylverfahren und Haftverfahren zuständig sein, müssen diese zum Wohl der Asylsuchenden kooperieren.¹⁰¹

8. Diskriminierungsverbot

Ganz grundsätzlich ergibt sich aus dem Willkürverbot, wie es nicht nur verfassungsrechtlich sondern in der VerfahrensRL auch ausdrücklich und spezifisch für die Rechtsberatung verankert ist,¹⁰² dass RechtsberaterInnen ihren Tätigkeitsumfang nicht nach vermeintlichen Erfolgsaussichten des Verfah-

⁹⁸ Siehe *European Union Agency for Fundamental Rights*, Detention of third-country nationals in return procedures (2010), http://fra.europa.eu/fraWebsite/attachments/FRA-report-detention-december-2010_EN.pdf (1.3.2012); *Menschenrechtsbeirat*, Rechtsschutz für Schubhäftlinge. Bericht und Empfehlungen des Menschenrechtsbeirates (2008) http://www.menschenrechtsbeirat.at/cms15/mrb_pdf/thematische_berichte/2008_rechtsschutz.pdf (1.3.2012).

⁹⁹ Zusammenfassend EGMR U (GK) 6.10.2005, *Hirst* gegen Vereinigtes Königreich No. 2, Nr 74025/01, Rz 69.

¹⁰⁰ VfGH 13.3.2008, B1065/07 ua.

¹⁰¹ *UNHCR*, Richtlinien über anwendbare Kriterien und Standards betreffend die Haft von Asylsuchenden (1999), <http://www.unhcr.org/cgi-bin/texis/vtx/refworld/rwmain/opendocpdf.pdf?reldoc=y&docid=49899ec82> (1.3.2012).

¹⁰² Siehe oben I.A.3.2.1 – Die Verfahrensrichtlinie (RL 2005/85/EG).

rens reduzieren dürfen. Aus dem BVerfGE 103/103 ergibt sich zusätzlich, dass eine allein auf die Staatsangehörigkeit bzw. das Herkunftsland gestützte Einschränkung der Leistungen unzulässig wäre.

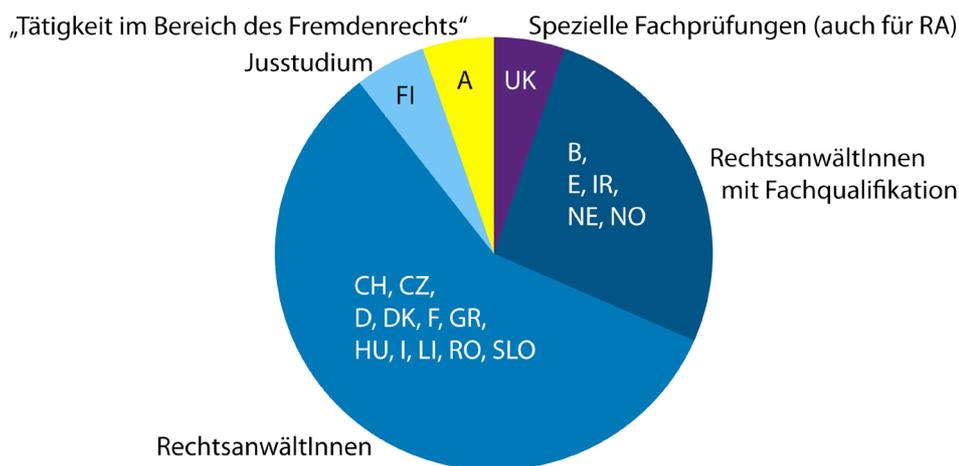
Es ist davon auszugehen, dass ein ähnliches Verbot im privatrechtlichen Bereich aus der AntidiskriminierungsRL¹⁰⁴ ableitbar ist, da es sich um Dienstleistungen handelt, die der Öffentlichkeit – die immer nur eine relative Öffentlichkeit sein muss – zur Verfügung stehen.

C. Rechtsvergleichende Aspekte

1. RechtsanwältInnen als europäischer Standard

Eine spezifische Auswertung der von ECRE-ELENA durchgeführten Studie über Rechtsberatung für Asylsuchende in Europa¹⁰⁵ zeigt, dass eine Beratung und Vertretung durch **RechtsanwältInnen** nicht nur grundrechtlich geboten ist, sondern auch den **europäischen Standard** der Rechtsberatung darstellt. In 16 der 19 untersuchten Staaten aus Ost- und Westeuropa werden nur RechtsanwältInnen mit der Aufgabe der staatlich finanzierten Rechtsberatung und Rechtsvertretung in zweiter Instanz betraut, wobei in fünf Ländern ausdrücklich spezifische Qualifikationen im Asyl- und Fremdenrecht verlangt werden.

Grafische Übersicht über die Mindestqualifikation für öffentlich finanzierte Rechtsberatung und Rechtsvertretung im asylgerichtlichen Verfahren



n=19. Daten nach ECRE 2010, eigene Auswertung

Abb. 2

¹⁰³ BGBl 1973/390.

¹⁰⁴ RL 2000/43/EG des Rates vom 29. Juni 2000 zur Anwendung des Gleichbehandlungsgrundsatzes ohne Unterschied der Rasse oder der ethnischen Herkunft.

¹⁰⁵ ECRE, Survey on legal aid for asylum seekers in Europe (2010).

In **Finnland** als einzigem Land der Studie, in dem nur ein Jusstudium verlangt wird, ist auch für diese JuristInnen ausdrücklich die Einhaltung der Verhaltensregeln für AnwältInnen verpflichtend.¹⁰⁶

Im **Vereinigten Königreich** findet sich hingegen ein spezifisches regulatorisches System. Dort können auch Nicht-AnwältInnen entgeltlich Beratungsleistungen im Migrations- und Asylbereich anbieten, wenn sie sich beim *Office of the Immigration Services Commissioner (OISC)*, einer unabhängigen Kontroll- und Regulierungsbehörde registrieren.¹⁰⁷ Voraussetzung sind die positive Absolvierung von spezifischen Fachprüfungen, laufende Fortbildung, und die Einhaltung von Organisations- und Verhaltensstandards. Wenn die Beratungsleistungen aus öffentlichen Geldern erbracht werden sollen, sind für die Akkreditierung und Qualitätsüberprüfung die „Law Societies“, also die Selbstverwaltungskörper der „Solicitors“ zuständig, die dafür ein eigenes, mehrstufiges Curriculum vorsehen.¹⁰⁸

Damit lässt sich diagnostizieren, dass **Österreich** zum Zeitpunkt der Durchführung der *ECRE* Studie das einzige Land war, in dem für RechtsberaterInnen (abgesehen vom Zulassungsverfahren) keinerlei Qualifikationserfordernis statuiert war, und dass Österreich nunmehr das **einzigste Land** ist, in dem ausdrücklich **praktische Erfahrung**, noch dazu nicht ausdrücklich im rechtsberatenden Bereich, ausreicht.

Eine ähnliche Situation findet sich soweit bekannt nur in **Schweden**, das in die *ECRE*-Studie nicht einbezogen wurde. Dort kann die Behörde oder das Gericht AdvokatIn, JuristIn oder eine „andere geeignete Person“ frei bestellen. Die „andere geeignete Person“ ist allerdings die Ausnahme, die auf Wunsch der Asylwerberin oder der Asylwerberin bei Namhaftmachung einer bestimmten Person bestellt wird. Alle Personen werden zum gleichen Tarif von rund € 100-130 pro Stunde (je nach Umsatzsteuerpflicht) entlohnt.¹⁰⁹

Diese Auswertung soll nicht ausblenden, dass auch in einigen der dargestellten Länder Implementierungsdefizite bestehen, wie insbesondere mangelnder Willkürschutz bei Auswahlmechanismen, mangelnde spezifische Qualifikation der RechtsanwältInnen und mangelnde Finanzierung, insb von Dolmetschleistungen, sodass auch in diesen Ländern wertvolle Unterstützungsleistungen von NGOs erbracht werden müssen.¹¹⁰ Die Verantwortung liegt aber regelmäßig bei RechtsanwältInnen, die einem

¹⁰⁶ Vgl Section 8 Legal Aid Act (Oikeusapulaki) 257/2002: (3) Where the person receiving legal aid has self nominated an eligible person as his or her attorney, that person shall be appointed unless there are special reasons to the contrary. (4) In his or her task, the attorney shall adhere to proper conduct as advocate.“ <http://www.finlex.fi/fi/laki/kaannokset/2002/en20020257.pdf> (1.3.2012).

¹⁰⁷ Siehe <http://oisc.homeoffice.gov.uk/servefile.aspx?docid=6> (1.3.2012).

¹⁰⁸ Siehe etwa <http://www.lawsociety.org.uk/productsandservices/accreditation/accreditationimmigrationasylum.page> (1.3.2012); eine Anlehnung an dieses System für Italien empfiehlt *Bianchini*, Legal Aid for Asylum Seekers: Progress and Challenges in Italy, *Journal of Refugee Studies* 2011, 390.

¹⁰⁹ Vgl Öffentliche parlamentarische Untersuchung des schwedischen Reichstags: Sekretess och offentliga biträden i utlänningsärenden (Geheimhaltung und öffentlicher Rechtsbeistand in Ausländerangelegenheiten), *SOU* 2008:65 (2008) 92.

¹¹⁰ *ECRE*, Survey on legal aid, 20ff; *UNHCR*, Improving Asylum Procedures 429ff.

strengen Berufsrecht und der Verpflichtung zur umfassenden und parteiischen Wahrung der Interessen und Rechte der AsylwerberInnen unterworfen sind.

2. Grundprinzipien des Rechtsanwaltsberufs

Grundsätze des Anwaltsberufs als europäische Standards lassen sich aus der 1998 vom Rat der Europäischen Anwaltschaften (CCBE) beschlossenen Charta der Grundprinzipien der Europäischen Rechtsanwälte gewinnen, wie sie nunmehr in ihrer dritten Auflage von 2006 Gültigkeit hat.¹¹¹

Diese Grundprinzipien umfassen insbesondere: „

- a) die **Unabhängigkeit** des Rechtsanwalts und die Freiheit des Rechtsanwalts, sich der Sache seines Mandanten anzunehmen;
- b) das Recht und die Pflicht des Rechtsanwalts, alle den Mandanten betreffenden Angelegenheiten **vertraulich** zu behandeln und das **Berufsgeheimnis** zu wahren;
- c) **Vermeidung von Interessenkonflikten**, sowohl zwischen verschiedenen Mandanten als auch zwischen Rechtsanwalt und Mandant;
- d) die **Würde und Ehrenhaftigkeit** der Anwaltschaft sowie die **Rechtchaffenheit** und der gute Ruf des einzelnen Rechtsanwalts;
- e) **Loyalität** gegenüber dem Mandanten;
- f) faire Gestaltung und Abrechnung des Honorars;
- g) die berufliche **Kompetenz** des Rechtsanwalts;
- h) **Respekt** gegenüber Kollegen;
- i) Achtung der **Rechtsstaatlichkeit** und der Rechtspflege und
- j) die **Selbstverwaltung** der Anwaltschaft¹¹²

Ähnliche Schlussfolgerungen für die Orientierung am Maßstab von RechtsanwältInnen ergeben sich auch auf Ebene der Vereinten Nationen. So legen die UN – **Richtlinien zur Rolle von RechtsanwältInnen** ähnliche Prinzipien fest, die ausdrücklich auch auf RechtsberaterInnen anzuwenden sind, die nicht den formalen Status eines Rechtsanwalts oder einer Rechtsanwältin genießen.¹¹³

¹¹¹ *Rat der Europäischen Anwaltschaften (CCBE)*, Charta der Grundprinzipien der Europäischen Rechtsanwälte und Berufsregeln der europäischen Rechtsanwälte³ (2006), deutsche Übersetzung (2008) unter http://www.oerak.or.at/downloads/ccbe_berufsregeln.pdf (1.3.2012).

¹¹² *Rat der Europäischen Anwaltschaften (CCBE)*, Grundprinzipien der Europäischen Rechtsanwälte, 5.

¹¹³ Basic Principles on the Role of Lawyers, adopted by the Eighth United Nations Congress on the Prevention of Crime and the Treatment of Offenders, Havana, Cuba, 27 August to 7 September 1990.

3. Innerösterreichischer Rechtsvergleich

3.1 Verfahrenshilfe

Den Anforderungen der Prozesskostenhilfe wird in Österreich in allen anderen Bereichen durch das Institut der Verfahrenshilfe nachgekommen, wodurch sich auch aus der Perspektive des Gleichheitssatzes die Regelungen, die sich vor allem in der Zivilprozessordnung (ZPO) und der Rechtsanwaltsordnung (RAO) finden, als direkter Vergleichsmaßstab anbieten.¹¹⁴ Bei Ausarbeitung der Standards waren daher zahlreiche Anlehnungen an diese Bestimmungen zweckmäßig. Sie entsprechen im Wesentlichen der Rechtsprechung des EGMR zu Art 6 Abs 1 EMRK sowie der Prozesskostenhilfe-RL, auf sie wird daher hier nicht näher eingegangen.¹¹⁵

3.2 Rechtsberatung der Kammern für Arbeiter und Angestellte (Arbeiterkammern - AK)

Zur Analyse, wie in anderen Bereichen **durch Organisationen professionalisierte Rechtsberatung** angeboten wird, bietet sich ein Vergleich mit der 1991 geschaffenen gesetzlichen Rechtsberatung der Arbeiterkammern (AK) an. Den mehrfach gesetzlich zur parteiischen Wahrung der Interessen der ArbeitnehmerInnen verpflichteten Arbeiterkammern wurde gem § 7 Arbeiterkammergesetz (AKG)¹¹⁶ die Verpflichtung übertragen, ArbeitnehmerInnen in arbeits- und sozialrechtlichen Angelegenheiten zu beraten und ihnen insbesondere Rechtsschutz durch gerichtliche Vertretung in arbeits- und sozialrechtlichen Angelegenheiten zu gewähren. Dieser Verpflichtung korrespondiert ausdrücklich ein **subjektiver Rechtsanspruch** der ArbeitnehmerInnen (§ 14 AKG). Die Unterstützung darf nur dann nicht oder nicht vollständig gewährt werden, wenn dies offenbar mutwillig, in einem aussichtslosen Fall oder gegen eine hinlänglich ausjudizierte Rechtsmeinung verlangt wird, wenn sie im Vergleich zu dem zu erwartenden Erfolg einen unverhältnismäßig hohen Aufwand erfordern, oder die Prozessführung im Einzelfall den von den Arbeiterkammern wahrzunehmenden allgemeinen Interessen der ArbeitnehmerInnen widersprechen würde (§ 7 Abs 5 AKG), dh negative Präzedenzfälle zu befürchten sind. Nähere Regelungen finden sich in einem Rahmen-Regulativ sowie in Rechtsschutzregulativen der einzelnen AKs, die von deren Haupt-, bzw Vollversammlungen beschlossen werden.¹¹⁷

Laut Gespräch mit dem Leiter der Rechtsberatung der AK Wien, Dr. *Hans Trenner*,¹¹⁸ wird die Verpflichtung zur Wahrnehmung dieser Aufgaben „**umfassendst**“ ausgelegt. In einem dreistufigen Sys-

¹¹⁴ Rechtsanwaltsordnung (RAO) RGBI 1868/96 idF BGBl I 2010/111.

¹¹⁵ Siehe im Detail etwa *Bydlinski*, Kommentar zu §§ 63-73 ZPO, in *Fasching/Konecny* (Hrsg), Zivilprozeßgesetz² (2008).

¹¹⁶ BGBl 1991/626.

¹¹⁷ Rahmen-Regulativ betreffend Rechtsschutz gemäß § 7 Abs 1 AKG 1992 v 20.2.1992 idF 30.11.2005, <http://wien.arbeiterkammer.at/bilder/d29/RSGeltend2006.pdf> (1.3.2012); Rechtsschutzregulativ der Arbeiterkammer Wien v 30.4.1992 idF 17.5.2006, <http://wien.arbeiterkammer.at/bilder/d71/RechtsschutzregulativAKWien.pdf> (1.3.2012).

¹¹⁸ Gespräch mit Dr. *Hans Trenner*, Leiter des Bereichs Beratung und Rechtsschutz der AK Wien, 25.11.2010.

tem wird zuerst bei einer Erstberatung die Sachlage erfasst und es werden Maßnahmen zur Fristenwahrung gesetzt. Anschließend sind die RechtsberaterInnen beauftragt, die Rechte der ArbeitnehmerInnen außergerichtlich zu wahren. Gelingt dies nicht, stellen die Rechtsschutzsuchenden unterstützt durch die RechtsberaterInnen einen Rechtsschutzantrag, über den von einer **Rechtsschutzkommission** entschieden wird. Lediglich etwa vier Prozent aller Anträge werden in der Praxis negativ beschieden, in aller Regel wird Rechtsschutz gewährt, im Rahmen dessen schließlich alle rechtlichen Schritte zur wirksamen Durchsetzung der Interessen der ArbeitnehmerInnen gesetzt werden. Im Fall einer (teilweisen) Ablehnung des Rechtsschutzes besteht das Recht auf eine **interne Beschwerde**, über die BereichsleiterIn und DirektorIn entscheiden. Zusätzlich besteht die Möglichkeit einer **externen Beschwerde** an die Aufsichtsbehörde.

RechtsberaterInnen müssen ein **Jusstudium** und die **Gerichtspraxis** abgeschlossen haben und werden dann, obgleich Arbeits- und Sozialrecht ein Pflichtfach an allen österreichischen rechtswissenschaftlichen Fakultäten darstellt, **sechs Monate** lang begleitend nach einer „Blend-in“ Methode **eingeschult**, bei der nach einem ersten Monat, in dem Beratungen nur beigewohnt wird, den auszubildenden JuristInnen nach und nach Verantwortung übertragen wird. Personen, die keine juristische Ausbildung haben, müssen eine **einjährige Vollzeit-Zweckausbildung** absolvieren, werden aber auch dann nur in der Erstberatung eingesetzt. Regelmäßige interne und externe Schulungen und Fortbildungen für alle MitarbeiterInnen werden als selbstverständlich und als notwendig zur Wahrung der Aufgaben betrachtet. 2012 beträgt das Einstiegsgehalt der RechtsberaterInnen € 2.791,00 brutto für 38,5 Wochenstunden.

Alle Schriftsätze ergehen nach dem **Vier-Augen Prinzip**, wobei hervorzuheben ist, dass trotz der hohen Qualifikation nahezu alle gerichtlichen Vertretungstätigkeiten in Zusammenarbeit mit RechtsanwältInnen, die von der AK beauftragt werden, ausgeübt werden. Die hochprofessionelle und dennoch nur ergänzende Ausrichtung der Tätigkeit kommt auch darin zum Ausdruck, dass sie neben einen Anspruch auf Verfahrenshilfe tritt und diesen nicht ersetzt.

D. Zusammenfassung

Unabhängige, qualifizierte und parteiische Rechtsberatung und Rechtsvertretung stellt **eine rechtsstaatliche Notwendigkeit** des Asylverfahrens und einen **Grundrechtsanspruch** der AsylwerberInnen dar.

Schon aus völkerrechtlicher Sicht kann durch den Grundsatz der **Effektivität** ein Anspruch auf Rechtsberatung und Rechtsvertretung für Asylsuchende abgeleitet werden. Auf Ebene des Europarats hat der EGMR jüngst im Kontext des Rechts auf eine effektive Beschwerde nach **Art 13 EMRK** das Bestehen eines solchen Rechts ausdrücklich festgestellt.

Das mitgliedstaatliche Asylverfahren und auch das *Asylzuständigkeitsverfahren* liegen im Anwendungsbereich der mittlerweile verbindlichen Grundrechtecharta. **Art 47 GRC** sieht vor, dass die Mitgliedstaaten Zugang zu einem wirksamen gerichtlichen Rechtsbehelf sicherzustellen haben. Die Bestimmung gibt Asylsuchenden das Recht, sich beraten, verteidigen und vertreten zu lassen. Ausdrücklich ist in diesem Kontext **Prozesskostenhilfe** – nach der österreichischen Terminologie „**Verfahrenshilfe**“ – zu gewähren, soweit diese Hilfe erforderlich ist, um den Zugang zu den Gerichten wirksam zu gewährleisten. Der Begriff der Prozesskostenhilfe und die Voraussetzungen für deren Gewährung müssen – der Systematik der GRC entsprechend – aus der Rechtsprechung des EGMR zum Recht auf ein faires Verfahren des Art 6 EMRK interpretiert werden. Die Analyse dieser Rechtsprechung zu Art 6 EMRK zeigt, dass aus dem Prinzip der Effektivität des Zugangs zu Gericht und der Waffengleichheit die typische Situation von Asylsuchenden in Kontrast zu den verfahrensrechtlichen Schwierigkeiten gesetzt werden müssen. Mittellosigkeit, Sprach- und Rechtsunkundigkeit sowie mitunter Traumatisierung und die auf dem Spiel stehenden höchstrangigen Rechtsgüter müssen einer hochkomplexen Rechtslage und dem Bundesasylamt als Antragsgegner gegenübergestellt werden. Dies führt in aller Regel zu einem **Anspruch auf kostenlose Beibehaltung einer qualifizierten Rechtsanwältin bzw eines qualifizierten Rechtsanwalts**. Die Bestimmungen des Sekundärrechts sind in diesem Licht auszulegen.

Ähnliche Anforderungen lassen sich auch aus dem verfassungsrechtlichen **Rechtsstaatsprinzip** ableiten.

Wenn allgemeine Verfahrenshilfesysteme für Asylsuchende zur Verfügung stehen, müssen sie dahingehend überprüft werden, ob sie den **spezifischen Erfordernissen der Rechtsberatung und Rechtsvertretung von Asylsuchenden** gerecht werden und tatsächlich wirksamen Zugang zu internationalem Schutz und Rechtsschutz gewährleisten. Wenn, wie im österreichischen Recht, alternative Formen der Unterstützung an die Stelle dieser Verfahrenshilfe treten, müssen sie dahingehend analysiert werden, ob sie in jeder Hinsicht ein **funktionales Äquivalent für kostenlose professionelle, unabhängige und parteiische anwaltliche Beratung und Vertretung** darstellen und durch sie die Rechte der AsylwerberInnen effektiv gewahrt werden können und gewahrt werden.

E. Übersicht über berücksichtigte Rechtsgrundlagen und Standards

In Hinblick auf diese Feststellungen werden im folgenden Standards dargestellt, nach denen Rechtsberatung und Rechtsvertretung im Asylverfahren ein solches Äquivalent darstellen kann.

Die Standards wurden auf den eben dargestellten Rechtsgrundlagen aufgebaut. Dabei wurden neben den Regelungen zur Prozesskostenhilfe bzw Verfahrenshilfe und dem Berufsrecht der RechtsanwältInnen als direktem Vergleichsmaßstab etablierte Standards aus benachbarten Beratungsbereichen herangezogen, ebenso wie UNHCR Richtlinien und internationale Vergleichsmaßstäbe. Zusätzlich zu den Fragebögen und Gesprächen¹¹⁹ wurden die Spezifika der Rechtsberatung für Asylsuchende aus den hier angeführten Studien, Berichten und Quellen herausgearbeitet.¹²⁰

1.1 Österreich

1.1.1 Verfahrenshilfe

§§ 63ff Zivilprozessordnung, RGBI 1895/113 idF BGBl I 2009/137 (iVm § 51a Verwaltungsstrafgesetz bzw § 26 Abs 3, § 61 Verwaltungsgerichtshofgesetz, § 35 Verfassungsgerichtshofgesetz)¹²¹

1.1.2 Berufsrecht der RechtsanwältInnen

§§ 1ff, 9, 16 Abs 2, §§ 45f Rechtsanwaltsordnung (RAO), RGBI 1858/96 idF BGBl I 2010/111.

§§ 10, 56ff Richtlinien für die Ausübung des Rechtsanwaltsberufes und für die Überwachung der Pflichten des Rechtsanwaltes und des Rechtsanwaltsanwärters (RL-BA 1977).¹²²

Rechtsanwaltsprüfungsgesetz (RAPG), BGBl 1985/556 idF BGBl I 2010/111.

Ausbildungs- und Berufsprüfungs-Anrechnungsgesetz (ABAG), BGBl 1987/523 idF BGBl I 2009/141.

1.1.3 Rechtsberatung nach AsylG und FPG

§§ 64-66a AsylG; §§ 84-86 FPG

Bundesasylamt, Anforderungsprofil für Flüchtlingsberater (FLB) bzw. Rechtsberater (iSd Fremdenrechtsnovelle 2009) (2010), nicht veröffentlicht.

BMI, Rahmenvereinbarung betreffend Rechtsberatungen, laut Verhandlungsverfahren mit vorheriger Bekanntmachung im Oberschwellenbereich, nichtprioritäre Dienstleistung gemäß § 141 BVergG 2006, BMI-BH1100/0376-IV/5/2011, 28.7.2011 (2011), nicht veröffentlicht.

¹¹⁹ Siehe oben I.B – Methodik und Vorgehensweise.

¹²⁰ Siehe auch unten Judikaturverzeichnis und Literaturverzeichnis.

¹²¹ Siehe dazu umfassend etwa *Bydlinski*, §§ 63-73 ZPO.

¹²² Richtlinien für die Ausübung des Rechtsanwaltsberufes und für die Überwachung der Pflichten des Rechtsanwaltes und des Rechtsanwaltsanwärters (RL-BA 1977) idF 10.5.2011, http://oerak.at/downloads/rl_ba10052011.pdf (1.3.2012)

1.1.4 Gesetzliche Rechtsberatung der Arbeiterkammern

§§ 7, 14 Arbeiterkammergesetz 1992, BGBl 1991/626.

Rahmen-Regulativ betreffend Rechtsschutz gemäß § 7 Abs 1 AKG 1992 v 20.2.1992 idF 30.11.2005.¹²³

Rechtsschutzregulativ der Arbeiterkammer Wien v 30.4.1992 idF 17.5.2006.¹²⁴

Praxis laut Gespräch mit Dr. *Hans Trenner*, Leiter des Bereichs Beratung und Rechtsschutz der AK Wien.

1.1.5 Lebens- und Sozialberatung

§ 119 Gewerbeordnung, BGBl 1994/194 idF BGBl I 2004/131.

Verordnung des Bundesministers für Wirtschaft und Arbeit über die Zugangsvoraussetzungen für das reglementierte Gewerbe der Lebens- und Sozialberatung (Lebens- und Sozialberatungs-Verordnung), BGBl II 2003/140 idF BGBl II 2006/112.

Verordnung des Bundesministers für wirtschaftliche Angelegenheiten über Standes- und Ausübungsregeln für das Gewerbe der Lebens- und Sozialberatung, BGBl II 1998/260.

1.1.6 Kinderbeistand

§ 104a Außerstreitgesetz BGBl I 2003/111 idF Kinderbeistand-Gesetz, BGBl I 2009/137.

Justizbetreuungsagentur, Information zum Kinderbeistand.¹²⁵

Krucsay/Pelikan, Bericht der Begleitforschung zum Modellprojekt “Kinderbeistand“ (2009).¹²⁶

1.2 Vereinigtes Königreich

Office of the Immigration Services Commissioner, The Code of Standards, The Commissioner’s Rules (2nd edition 2006).¹²⁷

The Law Society of England and Wales, Immigration and Asylum Accreditation Scheme (2011).¹²⁸

1.3 Softlaw des Europarats

Council of Europe - Committee of Ministers, Resolution (78) 8 on Legal Aid and Advice (2.3.1978).

Council of Europe - Committee of Ministers, Recommendation No. R (93) 1 on effective access to the law and to justice for the very poor (8.1.1993).¹²⁹

Council of Europe - Parliamentary Assembly, Recommendation 1236 (1994) on the right of asylum (12.4.1994),¹³⁰ insb para 8 ii) lit d).

¹²³ <http://wien.arbeiterkammer.at/bilder/d29/RSGeltend2006.pdf> (1.3.2012).

¹²⁴ <http://wien.arbeiterkammer.at/bilder/d71/RechtsschutzregulativAKWien.pdf> (1.3.2012).

¹²⁵ <http://www.jba.gv.at/?kinderbeistand> (1.3.2012).

¹²⁶ http://www.irks.at/downloads/Kinderbeistandt_Endbericht.pdf (1.3.2012).

¹²⁷ <http://oisc.homeoffice.gov.uk/servefile.aspx?docid=6> (1.3.2012).

¹²⁸ <http://www.lawsociety.org.uk/productsandservices/accreditation/accreditationimmigrationasylum.page> (1.3.2012).

¹²⁹ <https://wcd.coe.int/wcd/com.instranet.InstraServlet?command=com.instranet.CmdBlobGet&InstranetImage=576067&SecMode=1&DocId=606818&Usage=2> (1.3.2012).

¹³⁰ <http://assembly.coe.int/Main.asp?link=/Documents/AdoptedText/ta94/EREC1236.htm> (1.3.2012).

Council of Europe - Committee of Ministers, Twenty Guidelines on Forced Return (4.5.2005),¹³¹ insb Leitlinie 5.

Council of Europe - Parliamentary Assembly, Resolution 1471 (2005) on accelerated asylum procedures in Council of Europe member states (7.10.2005),¹³² insb para 8.10.2.

Council of Europe – Parliamentary Assembly, Resolution 1695 (2009) Improving the quality and consistency of asylum decisions in the Council of Europe member states (20.11.2009),¹³³ insb para 8.1.5.

1.4 International – UNHCR

UNHCR, Handbuch über Verfahren und Kriterien zur Feststellung der Flüchtlingseigenschaft im Sinne des Abkommens von 1951 und des Protokolls von 1967 über die Rechtsstellung der Flüchtlinge. Nicht-amtliche Übersetzung (2003 [1979]),¹³⁴ insb Art 192 iv).

UNHCR, Global Consultations on International Protection: Asylum Processes (Fair and Efficient Asylum Procedures), 31 May 2001, EC/GC/01/12 (2001),¹³⁵ insb para. 37, 45, 50.

UNHCR, Fair and Efficient Asylum Procedures: A Non-Exhaustive Overview of Applicable International Standards (2005),¹³⁶ insb 3.

UNHCR, Richtlinien zum internationalen Schutz, Nr. 1 – Geschlechtsspezifische Verfolgung im Zusammenhang mit Art. 1A(2) GFK, HCR/GIP/02/01 (2002),¹³⁷ insb RL 36.

UNHCR, Richtlinien zum internationalen Schutz, Nr. 7 – Anwendung des Artikels 1 A (2) GFK auf die Opfer von Menschenhandel und entsprechend gefährdete Personen, HCR/GIP/06/07 (2006),¹³⁸ insb RL 45.

UNHCR, Richtlinien zum internationalen Schutz, Nr. 8 – Asylanträge von Kindern im Zusammenhang mit der Genfer Flüchtlingskonvention, HCR/GIP/09/08 (2009),¹³⁹ insb RL 69, 77.

UNHCR, Richtlinien über allgemeine Grundsätze und Verfahren zur Behandlung asylsuchender unbegleiteter Minderjähriger (1997),¹⁴⁰ insb RL 8.3.

UNHCR, Leitlinien zu Anträgen auf Anerkennung der Flüchtlingseigenschaft gestützt auf sexuelle Orientierung und geschlechtliche Identität (2008),¹⁴¹ insb Art 36.

UNHCR, Richtlinien über anwendbare Kriterien und Standards betreffend die Haft von Asylsuchenden (1999),¹⁴² insb RL 5.

¹³¹ http://www.coe.int/t/dg3/migration/Source/MalagaRegConf/20_Guidelines_Forced_Return_en.pdf (1.3.2012).

¹³² <http://assembly.coe.int/Documents/AdoptedText/ta05/ERES1471.htm> (1.3.2012).

¹³³ <http://assembly.coe.int/Main.asp?link=/Documents/AdoptedText/ta09/ERES1695.htm> (1.3.2012).

¹³⁴ <http://www.unhcr.org/refworld/docid/4023d8df4.html> (1.3.2012).

¹³⁵ <http://www.unhcr.org/refworld/docid/3b36f2fca.html> (1.3.2012).

¹³⁶ <http://www.unhcr.org/refworld/docid/432ae9204.html> (1.3.2012).

¹³⁷ http://www.unhcr.at/fileadmin/rechtsinfos/fluechtlingsrecht/1_international/1_1_voelkerrecht/1_1_3/FR_int_vr_rl-Richtlinie_01.pdf (1.3.2012).

¹³⁸ http://www.unhcr.at/fileadmin/rechtsinfos/fluechtlingsrecht/1_international/1_1_voelkerrecht/1_1_3/FR_int_vr_rl-Richtlinie_07.pdf (1.3.2012).

¹³⁹ http://www.unhcr.at/fileadmin/rechtsinfos/fluechtlingsrecht/1_international/1_1_voelkerrecht/1_1_3/FR_int_vr_rl-Richtlinie_08.pdf (1.3.2012).

¹⁴⁰ <http://www.unhcr.org/refworld/docid/47442c952.html> (1.3.2012).

¹⁴¹ http://www.unhcr.at/fileadmin/rechtsinfos/fluechtlingsrecht/1_international/1_2_fluechtlingsbegriff/1_2_1/FR_int_fb_einschl-RL_sexuelle_Orientierung.pdf (1.3.2012).

UNHCR, EXKOM Beschluss Nr. 110 (LXI) 2010: Flüchtlinge mit Behinderungen und andere Personen mit Behinderungen, die Schutz und Unterstützung von UNHCR erhalten (2010),¹⁴³ insb a), b), e), h), j).

UNHCR, Procedural Standards for Refugee Status Determination under UNHCR's Mandate (2003),¹⁴⁴ (in Hinblick auf den grundsätzlich geringeren Interessenswiderspruch von Anerkennungsverfahren durch UNHCR teils nur begrenzt als Maßstab anzusehen); siehe insb 4.3.3 sowie weiters 2.1.1, 2.1.2, 2.3, 2.5.2, 2.5.4, 3.1.3, 3.2.2, 3.2.5, 3.2.6, 3.4.1, 3.4.5, 3.4.6, 3.4.7, 3.4.9, 3.5.3, 6.1, 6.2, 7.2, 7.5, 9.1, 10.3.7

1.5 International - Generell

International Law Association (ILA), Resolution 6/2002 on Refugee Procedures. Declaration on International Minimum Standards for Refugee Procedures, 6 April 2002 (2002),¹⁴⁵ insb Art 11.

Rat der Europäischen Anwaltschaften (CCBE), Charta der Grundprinzipien der Europäischen Rechtsanwälte und Berufsregeln der europäischen Rechtsanwälte³ (2006);¹⁴⁶ deutsche Übersetzung (2008).¹⁴⁷

Southern Refugee Legal Advocacy Network (SRLAN), Charter of the Southern Refugee Legal Advocacy Network.¹⁴⁸

Southern Refugee Legal Advocacy Network (SRLAN), The Nairobi Code. Model Rules of Ethics in Refugee Cases.¹⁴⁹

UN, Basic Principles on the Role of Lawyers, adopted by the Eighth United Nations Congress on the Prevention of Crime and the Treatment of Offenders, Havana, Cuba, 27 August to 7 September 1990.¹⁵⁰

1.6 Dolmetschen

BMI/UNHCR/Österreichischer Verband der allgemein beeideten und gerichtlich zertifizierten Dolmetscher/Institut für Theoretische und Angewandte Translationswissenschaft der Karl-Franzens-Universität Graz, Dolmetschen im Asylverfahren. Handbuch (2006).¹⁵¹

Netzwerk Sprachenrechte/Institut für Theoretische und Angewandte Translationswissenschaft der Universität Graz/Österreichischer Verband der Gerichtsdolmetscher/Zentrum für Translationswissenschaften der Universität Wien, Prozedurale Mindeststandards für den Einsatz von DolmetscherInnen im Asylverfahren (2005).¹⁵²

UNHCR, Self-Study Module 3: Interpreting in a Refugee Context, 1 January 2009 (2009).¹⁵³

¹⁴² http://www.unhcr.at/fileadmin/rechtsinfos/fluechtlingsrecht/1_international/1_3_asylverfahren/FR_int_asyl-RL_Haft.pdf (1.3.2012)

¹⁴³ http://www.unhcr.at/fileadmin/rechtsinfos/fluechtlingsrecht/1_international/1_1_voelkerrecht/1_1_8/FR_int_vr_EXKOM-EXKOM_110.pdf (1.3.2012).

¹⁴⁴ <http://www.unhcr.org/refworld/docid/42d66dd84.html> (1.3.2012).

¹⁴⁵ <http://www.unhcr.org/refworld/docid/4280b2404.html> (1.3.2012).

¹⁴⁶ http://www.ccbe.org/fileadmin/user_upload/NTCdocument/EN_Code_of_conductp1_1306748215.pdf (1.3.2012).

¹⁴⁷ http://www.oerak.or.at/downloads/ccbe_berufsregeln.pdf (1.3.2012).

¹⁴⁸ *International Journal of Refugee Law* 2007, 743; auch verfügbar unter http://frlan.org/sites/srlan/files/joomlaimages/SRLAN_Charter_FINAL.pdf (1.3.2012).

¹⁴⁹ *International Journal of Refugee Law* 2007, 736; auch verfügbar unter http://www.frlan.org/sites/srlan/files/fileuploads/The_Nairobi_Code.pdf (1.3.2012).

¹⁵⁰ <http://www.unhcr.org/refworld/docid/3ddb9f034.html> (1.3.2012).

¹⁵¹ http://www.bmi.gv.at/cms/BMI_Service/Handbuch_Dolmetschen_im_Asylverfahren.pdf (1.3.2012).

¹⁵² http://www.sprachenrechte.at/_TCgi_Images/sprachenrechte/20050108164618_prozeduraleMindeststandardsDolmetsch_1.pdf (1.3.2012).

Richtlinie 2010/64/EU des Europäischen Parlaments und des Rates vom 20. Oktober 2010 über das Recht auf Dolmetschleistungen und Übersetzungen in Strafverfahren.

1.7 Studien, Berichte und Stellungnahmen

Aspden, Evaluation of the Solihull Pilot for the United Kingdom Border Agency and the Legal Services Commission (2008).¹⁵⁴

ECRE, Survey on legal aid for asylum seekers in Europe (2010).¹⁵⁵

European Migration Network, Ad-Hoc Query on the Legal Aid in International Protection Procedures, 6.11.2009 (2009).¹⁵⁶

European Union Agency for Fundamental Rights, Access to effective remedies: The asylum-seeker perspective (2010),¹⁵⁷ insb 26ff.

European Union Agency for Fundamental Rights, Access to justice in Europe: an overview of challenges and opportunities (2010),¹⁵⁸ insb 47ff.

European Union Agency for Fundamental Rights, The duty to inform applicants about asylum procedures: The asylum-seeker perspective (2010),¹⁵⁹ insb 30ff.

European Union Agency for Fundamental Rights, Separated, asylum-seeking children in European Union Member States (Comparative Report) (2011),¹⁶⁰ insb 49ff.

European Union Agency for Fundamental Rights, Detention of third-country nationals in return procedures (2010),¹⁶¹ insb 65ff.

Forum Asyl, Evaluierung der Erstaufnahmestellen Asylgesetz-Novelle 2003. Wahrnehmungsbericht Forum Asyl (2004),¹⁶² insb 19ff.

Plutzer/Netzwerk Sprachenrechte/UNHCR, Ergebnisse der Studie komm.weg. Kommunikationswege in Erstaufnahmestellen für AsylwerberInnen (2008),¹⁶³ insb 23, 35f, 58.

Jansen/Spijkerboer, Fleeing Homophobia. Asylum Claims related to Sexual Orientation and Gender Identity in Europe (2011),¹⁶⁴ insb 11.

¹⁵³ <http://www.unhcr.org/refworld/docid/49b6314d2.html> (1.3.2012).

¹⁵⁴ <http://www.unhcr.org/refworld/docid/4c62615e2.html> (1.3.2012).

¹⁵⁵ <http://www.unhcr.org/refworld/docid/4d243cb42.html> (1.3.2012).

¹⁵⁶ <http://emn.intrasoft-intl.com/Downloads/download.do;jsessionid=92D03368AA5E740875E73EC4D91C3CAC?fileID=827> (1.3.2012).

¹⁵⁷ http://fra.europa.eu/fraWebsite/attachments/asylum-access-remedies-report-092010_en.pdf (1.3.2012).

¹⁵⁸ http://fra.europa.eu/fraWebsite/attachments/report-access-to-justice_EN.pdf (1.3.2012).

¹⁵⁹ http://fra.europa.eu/fraWebsite/attachments/asylum-access-info-report-092010_en.pdf (1.3.2012).

¹⁶⁰ http://fra.europa.eu/fraWebsite/attachments/SEPAC-comparative-report_EN.pdf (1.3.2012).

¹⁶¹ http://fra.europa.eu/fraWebsite/attachments/FRA-report-detention-december-2010_EN.pdf (1.3.2012).

¹⁶² http://www.asyl.at/fakten_1/wahrnehmungsbericht.pdf (1.3.2012).

¹⁶³ http://www.sprachenrechte.at/_TCgi_Images/sprachenrechte/20090316115827_Studienergebnisse.komm.weg.Oktobe%202008_1.pdf (1.3.2012).

¹⁶⁴ <http://www.europarl.europa.eu/document/activities/cont/201110/20111014ATT29326/20111014ATT29326EN.pdf> (1.3.2012).

UNHCR, *Improving Asylum Procedures: Comparative Analysis and Recommendations for Law and Practice. Detailed Research on Key Asylum Procedures Directive Provisions* (2010),¹⁶⁵ insb 429ff.

UNHCR, *UNHCR Comments on the European Commission's Amended Proposal for a Directive of the European Parliament and of the Council on common procedures for granting and withdrawing international protection status (Recast) COM (2011) 319 final* (2012),¹⁶⁶ insb 17ff.

UNHCR, *Provisional Comments on the Proposal for a Council Directive on Minimum Standards on Procedures in Member States for Granting and Withdrawing Refugee Status* (Council Document 14203/04, Asile 64, of 9 November 2004), 10 February 2005 (2005),¹⁶⁷ insb 18ff.

¹⁶⁵ <http://www.unhcr.org/4ba9d99d9.html> (1.3.2012).

¹⁶⁶ <http://www.unhcr.org/refworld/docid/4f3281762.html> (1.3.2012).

¹⁶⁷ <http://www.unhcr.org/refworld/docid/42492b302.html> (1.3.2012).

II. Teil – Standards für Rechtsberatung und Rechtsvertretung im Asylverfahren

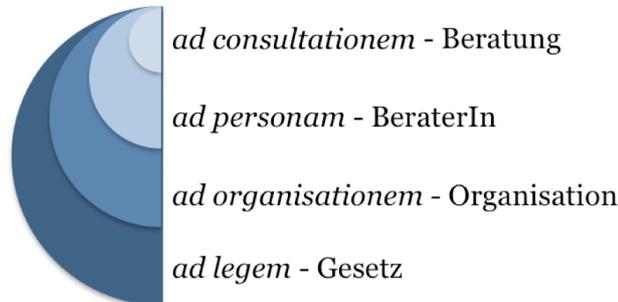


Abb. 1

A. Ad Consultationem

1. Ziel und Zweck der Tätigkeit

Rechtsberatung und Rechtsvertretung dienen dazu, AsylwerberInnen die wirksame Geltendmachung ihrer Interessen im Verfahren im Allgemeinen, und ihrer Parteienrechte im Besonderen in vollem Umfang zu ermöglichen. **Rechtsberatung** soll AsylwerberInnen in die Lage versetzen, informierte Entscheidungen treffen und damit ihre Interessen selbst wahren zu können. **Rechtsvertretung** dient dazu, stellvertretend diese Entscheidungen umzusetzen und Rechte geltend zu machen, wenn AsylwerberInnen aus eigenem dazu nicht oder nicht vollständig in der Lage sind. DisponentInnen über die Tätigkeit sind immer die AsylwerberInnen.

Mangels ausdrücklicher gegenteiliger Anhaltspunkte ist grundsätzlich vom Interesse der AsylwerberInnen an der Stattgabe des Antrags auf internationalen Schutz in Österreich, an der Wahrung ihrer Menschenrechte im Allgemeinen sowie insgesamt am Verbleib in Österreich auszugehen und damit vom Interesse an der Ausschöpfung aller dafür zur Verfügung stehenden verfahrensrechtlichen Möglichkeiten. Bei AsylwerberInnen, die sich in Haft befinden, ist von einem Interesse an einer Wiederherstellung der persönlichen Freiheit und an einer finanziellen Entschädigung für eventuell zu Unrecht erlittene Haft auszugehen, ohne dass die Wiederherstellung der persönlichen Freiheit an eine Aufgabe anderer Rechte wie insb der asyl- bzw aufenthaltsrechtlichen Stellung geknüpft wird.¹⁶⁸

¹⁶⁸ Siehe dazu insb VfSlg 12.604/1991.

2. Ausrichtung der Tätigkeit

Über den Zweck der Tätigkeit definiert sich auch deren Ausrichtung. Es ist ein inhärentes Merkmal von Beratungstätigkeiten in jeglichem Bereich, dass diese sich **ausschließlich am Wohl, Interesse und Willen** der zu beratenden Personen, hier **der AsylwerberInnen, zu orientieren** haben. Für den rechtlichen Bereich ist der Vergleichsmaßstab das Bild der Rechtsanwältin oder des Rechtsanwalts, der ausdrücklich auch in Verfahrenshilfeangelegenheiten verpflichtet ist, „die übernommenen Vertretungen dem Gesetz gemäß zu führen und **die Rechte seiner Partei gegen jedermann** mit Eifer, Treue und Gewissenhaftigkeit **zu vertreten**.“¹⁶⁹ Wie ein Rechtsanwalt ist auch ein Rechtsberater dazu befugt, „alles, was er nach dem Gesetz zur Vertretung seiner Partei für dienlich erachtet, **unumwunden vorzubringen**, ihre Angriffs- und Verteidigungsmittel in jeder Weise zu gebrauchen, welche seinem Auftrag, seinem Gewissen und den Gesetzen nicht widerstreiten“.¹⁷⁰ Wie für eine Rechtsanwältin oder einen Rechtsanwalt ist auch für eine Rechtsberaterin bzw einen Rechtsberater „[v]ornehmste Berufspflicht [...] die **Treue zu seiner Partei**“,¹⁷¹ somit zur Asylwerberin bzw zum Asylwerber: „Interessen des Rechtsanwaltes und Rücksichten auf Kollegen haben im Widerstreit zurückzutreten.“¹⁷²

Mit einer Ausnahme haben alle Organisationen, die die ausgesandten Fragebögen beantwortet haben, diese ausschließliche Orientierung an den Interessen der Asylsuchenden im Sinne einer Parteilichkeit selbst betont. **Parteilichkeit und Objektivität** stellen allerdings **keinen Widerspruch** dar. Die Bedeutung des *terminus legalis* „objektiv“ (vgl § 66a Abs 2 AsylG, § 86 Abs 2 FPG) kann sich nur aus dem Bezug zur Tätigkeit ergeben. Da Zweck der Tätigkeit die Unterstützung von AsylwerberInnen ist, bedeutet dies, dass in die Tätigkeit **keine subjektiven Interessen des Rechtsberaters/der Rechtsberaterin, der Behörde oder sonstiger Dritter einfließen** dürfen. So ist auch bei einem Rechtsanwalt die Frage, ob die Tätigkeiten den Maßstäben des § 9 Abs 1 RAO entspricht „zunächst von Fall zu Fall [...] objektiv nach dem Inhalt seines Auftrags und den jeweils maßgeblichen Vorschriften unter dem Blickwinkel der zweckentsprechenden Rechtsverfolgung zu beurteilen“.¹⁷³

Dem Wort „**Objektivität**“ kann **nicht** die Bedeutung „**Neutralität**“ beigemessen werden. Eine neutrale Unterstützung kann per definitionem ein bestehendes Ungleichgewicht nicht korrigieren. Zu Neutralität ist die Behörde verpflichtet.

Grenzen der Parteilichkeit sind wissentlich falsche Vorbringen, sowie die etwaige Strafbarkeit des Verhaltens.¹⁷⁴ Die Nutzung von Verfahrensrechten kann weder als Verletzung der Objektivität ange-

¹⁶⁹ § 9 Abs 1 iVm § 16 Abs 2 RAO; siehe auch § 56 RL-BA 1977: „Der Rechtsanwalt hat als bestellter Vertreter einer Partei in der Verfahrenshilfe die gleiche Sorgfalt anzuwenden wie in der Vertretung anderer Parteien.“

¹⁷⁰ § 9 Abs 1 RAO.

¹⁷¹ § 10 RL-BA 1977.

¹⁷² § 10 RL-BA 1977.

¹⁷³ AnwBl 2004,7927, 307; *Feil/Wennig*, Anwaltsrecht. Rechtsanwaltsordnung sowie alle relevanten Gesetze, Verordnungen und EU-Richtlinien⁶ (2010) 103.

¹⁷⁴ Vgl *Feil/Wennig*, Anwaltsrecht⁶ 103 mwN.

sehen werden, noch als mangelnde Mitwirkung am Verfahren oder unnötige Verzögerung. Wo Mitwirkung am Verfahren vorgesehen ist, bedeutet dies die Mitwirkung am Verfahren an der Seite der AsylwerberInnen durch Unterstützung bei der Wahrnehmung ihrer Parteienrechte.

3. Tätigkeitsumfang

3.1 Allgemeines

Wo Rechtsberatung und -vertretung keine freiwilligen Leistungen sondern gesetzliche Verpflichtungen darstellen, kommt den RechtsberaterInnen **kein Spielraum zur Beurteilung der Erfolgsaussichten** des Antrags auf internationalen Schutz oder einer Beschwerde zu. Ebenso wenig, wie weder Rechtsanwaltskammer noch bestellte RechtsanwältInnen das Recht haben, die gerichtliche Entscheidung über die Verfahrenshilfe zu hinterfragen, können auch RechtsberaterInnen nicht ihre Leistungen einschränken.¹⁷⁵ Ein entsprechender „means-test“ oder „merits-test“ könnte unter Einhaltung europäischer und menschenrechtlicher Vorgaben nur von einer unabhängigen Behörde vollzogen werden und müsste die Effektivität des Zugangs und das Willkürverbot wahren. Da Entsprechendes gesetzlich nicht vorgesehen ist, müssen in jedem einzelnen Fall und insbesondere auf ausdrücklichen Wunsch der AsylwerberInnen deren Rechte in vollem Umfang geltend gemacht werden. Über die Stichhaltigkeit des Antrags auf internationalen Schutz oder Erfolgsaussichten einer Beschwerde zu entscheiden ist Sache der Behörde bzw des Gerichts und nicht der RechtsberaterInnen.

Dies hindert nicht daran, dass eine sachliche Beratung über die Erfolgsaussichten des Antrags stattfindet. Rechtsberatung soll weder übertriebene Hoffnungen machen, noch unnötig entmutigen.

3.2 Erstgespräch und datenschutzrechtliche Zustimmung

In einem Erstgespräch müssen RechtsberaterInnen über sich, die Organisation für die sie tätig sind und den möglichen Umfang und die Grenzen ihrer Tätigkeit **aufklären**. Dies ist auch Voraussetzung für eine informierte Zustimmung aus datenschutzrechtlicher Sicht. Dabei müssen auch das sprachliche Verständnis, etwaige aktuelle oder vorhersehbare Unvereinbarkeiten, Befangenheiten oder besondere Bedürfnisse geklärt werden, und über damit verbundene Rechte informiert werden, wie das Ablehnungsrecht und insbesondere das Recht auf Wahl eines Rechtsberaters/einer Rechtsberaterin nach dem Geschlecht (siehe unten *C.2.3* – Zuteilung – Auswahl- und Ablehnungsrecht). Über ihre Rechte, insb im Zusammenhang mit DolmetscherInnen (siehe unten *A.10* – Verständigung) und Verschwiegenheitspflichten (siehe unten *A.13* – Vertraulichkeit und Datenschutz; *B.6* – Dienst- und Verhaltenspflichten; *C.1.3* – Vertraulichkeit und Datenschutz), ebenso wie über Beschwerdemechanismen (siehe unten *C.2.5* – Interne und externe Beschwerdemechanismen) sind Asylsuchende aufzuklären.

¹⁷⁵ Siehe EGMR U 22.3.2007, *Staroszczyk* gegen Polen, Nr 59519/00; EGMR U 22.3.2007, *Sialkowska* gegen Polen, Nr 8932/05; siehe dazu *European Union Agency for Fundamental Rights*, Access to justice in Europe 48; vgl § 45 RAO.

Asylwerberinnen, die in Begleitung männlicher Verwandter oder sonstiger nahestehender Personen erscheinen, sind getrennt von diesen über ihr Recht zu informieren, eigene rechtliche Beratung und Vertretung in Anspruch zu nehmen.

3.3 Verfahrensschritte

Je nach Verfahrensstand sind verschiedene Schritte der Rechtsberatung und/oder Rechtsvertretung notwendig. Grundsätzlich gilt, dass die Unterstützungsleistungen **so früh wie möglich** beginnen müssen, um die größtmögliche Wirksamkeit entfalten zu können. Die möglichen Schritte sind hier nicht notwendigerweise als chronologischer Ablauf zu verstehen. Die Rechtsberatung ist ein Dialog, in dem wechselseitig auf Fragen eingegangen werden muss und Wille und Interessen der Asylwerberin/des Asylwerbers im Vordergrund stehen. Dabei gilt der Grundsatz, dass **nur eine informierte Entscheidung** eine **freie Entscheidung** sein kann, und umfassend über alle rechtlichen Möglichkeiten aufzuklären ist, daher je nach Verfahrensstand auch über Möglichkeiten des Verbleibs in Österreich außerhalb des Asylsystems, insb über einen Umstieg in das Aufenthaltsrecht.

Wie oben ausgeführt¹⁷⁶ soll **Rechtsberatung** AsylwerberInnen in die Lage versetzen, informierte Entscheidungen zu treffen und letztlich ihre Interessen durch diese Unterstützung grundsätzlich selbst wahren zu können. **Rechtsvertretung** dient dazu, stellvertretend diese Entscheidungen umzusetzen und Rechte geltend zu machen, wenn AsylwerberInnen aus eigenem dazu nicht oder nicht vollständig in der Lage sind. Rechtsvertretung baut auf Rechtsberatung auf und ergänzt diese. Ebenso wie bei Rechtsberatung sind bei Rechtsvertretung die bereits durchgeführten Schritte ausführlich zu besprechen und ist über noch zu ergreifende Schritte ausführlich zu beraten.

Für Rechtsvertretung ist eine **Vollmacht** erforderlich. Deren Gültigkeit und Umfang hängt vom freien Willen der/s Asylsuchenden ab. Wenngleich es immer die Entscheidung der/s Asylsuchenden ist, ob sie oder er vertreten werden will, und auch die Vertretung selbst sich immer nach ihrem Willen und Interesse richten muss, ist in Hinblick auf die spezifische Situation von Asylsuchenden und der verfahrensrechtlichen Gegebenheiten wie in keinem anderen Verfahren regelmäßig davon auszugehen, dass für eine effektive Wahrung der Rechte der AsylwerberInnen eine Vertretungstätigkeit notwendig ist. So erfordert bereits die Akteneinsicht ohne gleichzeitiger Präsenz der AsylwerberInnen eine Vollmacht. Dass AsylwerberInnen Schriftsätze unter Anleitung der RechtsberaterInnen selbstständig verfassen könnten ist in der Regel realitätsfern (siehe auch unten *D.8* – Allgemeine Einschränkung der Leistungen).

Eine Vertretung ist stets als solche erkenntlich zu machen und darf nicht durch Blankounterschriften umgangen werden (siehe unten *A.7* – Grundsatz der Transparenz).

¹⁷⁶ Siehe II.A.1 – Ziel und Zweck der Tätigkeit.

Der **Zeitraum** für die Tätigkeit richtet sich nach den **Erforderlichkeiten des Einzelfalls**. Die **Tätigkeit** umfasst in der Regel insbesondere die folgenden Schritte, in denen stets auf die **konkrete Situation** der Asylwerberin bzw des Asylwerbers einzugehen ist (siehe im Übrigen unten *A.17* – Nachbesprechung).

3.3.1 Generell

- Verschaffung eines so weit wie möglich vollständigen Bildes vom Fall
- Befragung zum Antrag auf internationalen Schutz
- Analyse der vorgelegten Dokumente
- Verständliche umfassende Erklärung und Besprechung von behördlichen Schriftstücken und Dokumenten
- Akteneinsicht und Aktenstudium
- Aufklärung von (vermeintlichen) Widersprüchen

- Aufklärung über das Asylrecht/Asylsystem
 - Aufklärung über das Asylzuständigkeitssystem und mögliche Gründe, die für eine Zuständigkeit Österreichs sprechen
 - Aufklärung über mögliche Fluchtgründe
 - Aufklärung über mögliche Gründe für subsidiären Schutz
 - Aufklärung über mögliche Gründe, die für eine Unzulässigkeit der Ausweisung und Abschiebung sprechen, sowie generell
 - Aufklärung über mögliche Gründe, aus denen sich ein sonstiges Recht auf Verbleib in Österreich ergeben könnte

- Aufklärung, Besprechung und Beratung über den aktuellen Stand im Asylverfahren und weiteren möglichen Verlauf
- Aufklärung, Besprechung und Beratung über konkrete Handlungsmöglichkeiten
- Hilfestellung beim Zusammenstellen der notwendigen und hilfreichen Dokumente für das Verfahren und beim Beschaffen von sonstigen Beweismitteln
- Länderrecherche
- Judikurrecherche (AsylGH, VwGH, VfGH, EGMR, EuGH, sowie ausländische Gerichte)
- Literaturrecherche

3.3.2 Für das Verfahren vor dem BAA insbesondere

- Erstellung, Besprechung, Rückübersetzung und Einbringung von Schriftsätzen und sonstigen schriftlichen Eingaben wie insbesondere von
 - Anträgen auf internationalen Schutz und deren Begründung
 - Ergänzungsanträgen
 - Stellungnahmen im Rahmen des Parteiengehörs
 - Devolutionsanträge bei Zweckmäßigkeit
- Vorbereitung auf Befragungen und Einvernahmen
- Aktive Teilnahme an Befragungen und Einvernahmen an der Seite der AsylwerberInnen
- Nachbesprechung der Befragungen und Einvernahmen

3.3.3 Für das Zulassungsverfahren insbesondere

- Aufklärung, Besprechung und Beratung über das Zulassungsverfahren und dessen Rolle im Asylverfahren
- Aufklärung und Beratung über Kriterien und Umstände, die für eine Zuständigkeit Österreichs sowie gegen die etwaige Vermutung der Zuständigkeit eines anderen Mitgliedstaates oder von Drittstaatssicherheit sprechen

3.3.4 Für das Beschwerdeverfahren insbesondere

- Erklärung und Besprechung des negativen Bescheides
- Erstellung, Besprechung, Rückübersetzung und Einbringung von inhaltlichen Beschwerden beim AsylGH, inklusive
 - Beantragung von aufschiebender Wirkung bzw einstweiligem Rechtsschutz
 - Beantragung einer mündlichen Verhandlung
- Erstellung und Einbringung von Beweisanträgen, Ergänzungsanträgen und Dokumentenvorlagen oder sonstigen schriftlichen Eingaben
- Erstellung und Einbringung von Stellungnahmen im Rahmen des Parteiengehörs
- Vorbereitung auf Verhandlungen vor dem AsylGH
- Aktive Teilnahme an Verhandlungen vor dem AsylGH an der Seite der AsylwerberInnen
- Nachbesprechung von Verhandlungen

Die Zweckmäßigkeit der Erhebung von Beschwerden ist gemeinsam zu erörtern. **Auf Wunsch** der AsylwerberInnen sind „anzunehmende Mängel des Bescheides in materieller und formeller Hinsicht in die Form eines **den Standpunkt des Asylwerbers deutlich zum Ausdruck bringenden Schriftsatzes** zu kleiden und die damit verbundenen manipulativen Umstände zu bewältigen“.¹⁷⁷ Damit ist **jedemfalls** eine **individuelle inhaltliche** Beschwerde zu erstellen, in der der Standpunkt der Asylwerberin oder des Asylwerbers mit dem rechtlichen und faktischen Wissen der RechtsberaterInnen vereint wird und **umfassend zur Geltung kommt**. Die Schriftsätze müssen vor Einbringen den AsylwerberInnen im Detail erklärt und mit ihnen besprochen werden. Dies ergibt sich beim Einbringen in Vertretung aus den Loyalitätspflichten und ist bei Einbringen ohne Vollmacht schon deswegen notwendig, da sonst die Behörden nicht darauf vertrauen dürfen, dass der Schriftsatz dem Erklärungswillen der AsylwerberInnen entspricht.

Sollten Asylsuchende zusätzlich ergänzende Stellungnahmen abgeben wollen, müssen diese zur Abklärung von etwaigen Widersprüchen besprochen und gegebenenfalls adaptiert werden, und zwar schon in Hinblick auf das Erfordernis des Verfassens von Eingaben in der Amtssprache Deutsch.

Von der Notwendigkeit der **Teilnahme an Einvernahmen und mündlichen Verhandlungen** inklusive einer vorhergehenden ausführlichen **Besprechung** und einer Nachbesprechung ist grundsätzlich auszugehen.

3.3.5 Für unbegleitete Minderjährige insbesondere

- Umfassende Wahrung des Kindeswohls unter ständiger Berücksichtigung der Meinung des Kindes
- Generell alters- und entwicklungsadäquate Aufklärung, Besprechung und Beratung unter besonderer Berücksichtigung der kinderspezifischen Rechtslage
- Beachtung der besonderen Bedürfnisse des Kindes wie insb kindgerechte Räumlichkeiten und Gesprächsatmosphäre, Pausen bei Beratungen, Befragungen, Einvernahmen und Verhandlungen
- Beantragung der Wiederholung von Befragungen, die ohne Beiziehung von RechtsberaterInnen erfolgten
- Aufklärung über Rechte und Widerspruchsmöglichkeiten im Zusammenhang mit einer Altersfeststellung
- Aufklärung über sich ändernde Umstände, falls die Minderjährigen für volljährig erklärt werden
 - auch nach erfolgter Volljährigkeitserklärung Beratung und Unterstützung bei möglichen Rechtsmitteln

¹⁷⁷ VfSlg 15.218/1998; 15.369/1998; 15.529/1999.

- Aufklärung über Rechtsgültigkeit von in Vertretung eingebrachten Anträgen, Stellungnahmen und Beschwerden
- Zusammenarbeit mit allen Einrichtungen und Personen, die zur Wahrung des Kindeswohles beitragen können
- Information über die Möglichkeit über das Rote Kreuz Familienangehörige suchen zu lassen
- Falls notwendig Obsorgeanregung beim zuständigen Bezirksgericht

4. Beachtung besonderer Bedürfnisse während der gesamten Beratungstätigkeit

Etwaigen besonderen Bedürfnissen oder Barrieren, die einer wirksamen Rechtsberatung und der wirksamen Geltendmachung von Anträgen auf internationalen Schutz im Weg stehen, ist besonderes Augenmerk zu schenken und sie sind soweit wie möglich auszugleichen. Dazu zählen insbesondere besondere Bedürfnisse von Frauen, auch in Hinblick auf etwaige Gewalterfahrungen, Menschenhandel; Verfolgung aufgrund des Geschlechts oder der sexuellen Orientierung und Identität; Traumatisierungen; psychische oder physische Probleme und Einschränkungen. Besonderes Augenmerk ist schließlich den besonderen Bedürfnissen von Kindern zu schenken (siehe im Übrigen unten *A.10 – Verständigung*).

5. Grundsatz der Kontinuität

Personelle Kontinuität ist nicht nur organisatorisch und ökonomisch sinnvoll, sondern Grundvoraussetzung für qualitative Arbeit: RechtsberaterInnen müssen mit dem konkreten Fall vertraut sein.¹⁷⁸ AsylwerberInnen haben grundsätzlich Anspruch darauf, durchgehend durch die selbe Person beraten und vertreten zu werden. Der/die Asylwerber/in hat stets Anspruch darauf zu wissen, wer sein/e ihr/e Rechtsberater/in ist und muss bei einem Wechsel umgehend **mündlich und schriftlich informiert** werden. Ist ein Rechtsberater oder eine Rechtsberaterin nicht mehr oder aktuell nicht in der Lage, seinen oder ihren Pflichten nachzukommen, ist umgehend **Einverständnis** mit dem Asylwerber oder der Asylwerberin bezüglich einer anderen Person herzustellen. Eine **vorübergehende Vertretung** ohne ausdrücklicher Zustimmung des Asylwerbers bzw der Asylwerberin darf nur aus **zwingenden äußeren Gründen**, wie etwa unerwarteter Krankheit stattfinden. Eine Vertretung ist generell nur durch andere RechtsberaterInnen möglich, die dieselben spezifisch erforderlichen Qualifikationen aufweisen.

6. Gesprächsklima

Die Beratungstätigkeit erfordert eine verständnisvolle, respektvolle, kooperative und höfliche Atmosphäre sowie eine vorurteilsfreie Vorgehensweise. Die Asylwerberin oder der Asylwerber darf **nie Objekt** der Tätigkeit sein.

¹⁷⁸ Siehe oben I.A.3.1.4.2 – Exkurs zur Prozesskostenhilfe nach Art 6 Abs 1 EMRK.

7. Grundsatz der Transparenz

Um Transparenz, Kontaktmöglichkeiten bei Rückfragen für Behörden- und GerichtsvertreterInnen und Verantwortung sicherzustellen, sind von RechtsberaterInnen verfasste Schriftsätze grundsätzlich, ob in Vertretung oder nicht, unter Ausweisung des Namens einzubringen, es sei denn der Asylwerber oder die Asylwerberin wünscht dies ausdrücklich nicht.

8. Grundsatz der Vermittlung

RechtsberaterInnen sind keine RückkehrberaterInnen, PsychologInnen, PsychotherapeutInnen, ÄrztInnen oder SozialarbeiterInnen. Sie haben mit der notwendigen **Sensibilität** vorzugehen, die **Grenzen** ihrer Tätigkeit aber **anzuerkennen** und gegebenenfalls an professionelle Spezialeinrichtungen **weiterzuvermitteln**. Treten während der Beratung Fragen zu Bereichen auf, die von der Rechtsberatung nicht umfasst sind, oder Probleme, die einer wirksamen Rechtsberatung im Wege stehen, ist den AsylwerberInnen mit der **Vermittlung an qualifizierte Beratungseinrichtungen** behilflich zu sein. Eine Vermittlung an spezialisierte Einrichtungen, wie sie auch in Art 18, 20 AufnahmeRL für Gewaltopfer und traumatisierte Personen vorgesehen sind, ist jedenfalls geboten, wenn die Beurteilung durch entsprechende Fachleute und die darüber ausgestellten Dokumente, wie insbesondere Belege für Traumatisierungen oder Gewalterfahrungen, für das weitere Verfahren relevant sein könnten.

9. Grundsatz der Kooperation

Mit sonstigen Einrichtungen ist zum Wohl des Asylwerbers/der Asylwerberin zusammenzuarbeiten. Überschneidet sich die Zuständigkeit mit anderen gesetzlichen Beratungseinrichtungen oder gibt es andere RechtsvertreterInnen, ist das andere Mandat zu respektieren, das Einvernehmen zu suchen und einander kooperativ zu begegnen. Zuständigkeitskonflikte dürfen nicht zu Unzuständigkeiten oder sonstigen Nachteilen für die AsylwerberInnen führen. Andere Personen, die bislang für den oder die Asylsuchende tätig waren, sind seitens der RechtsberaterInnen von einem neuen Mandat zu informieren.

10. Verständigung

Wenn AsylwerberInnen der deutschen Sprache nicht hinreichend kundig sind, stumm, gehörlos oder hochgradig hörbehindert,¹⁷⁹ sind DolmetscherInnen beizuziehen, um eine Verständigung in einer Sprache sicherzustellen, die die AsylwerberInnen soweit beherrschen, dass sie **Erklärungen und deren Rechtsfolgen voll erfassen** können.¹⁸⁰ Dies ist in der Regel primär die Erst- bzw Muttersprache, ansonsten die Sprache, die sie am nächsten besten **verstehen und sprechen**. In Hinblick auf die deutsche

¹⁷⁹ Vgl § 39a AVG.

¹⁸⁰ Vgl VfSlg 12.604/1991; VwGH 31.05.1995, 93/01/1040; siehe umfassend *Ritter*, Verständigung im Asylverfahren, Diplomarbeit Universität Wien (2011) insb 103ff.

Amtssprache, und um zusätzliche Fehlerquellen zu vermeiden, hat eine Sprachmittlung aus der jeweiligen Sprache des/der Asylsuchenden **ins Deutsche** stattzufinden.

Um eine entsprechende Qualität zu gewährleisten, sind dafür allgemein beeidete und gerichtlich zertifizierte DolmetscherInnen mit universitärer oder anderer **Ausbildung im Dolmetschen** heranzuziehen. Nur falls keine ausgebildeten DolmetscherInnen zur Verfügung stehen, kann auf andere sprachkundige Personen zurückgegriffen werden, die aber ebenso die allgemeinen professionellen, berufsethischen und dolmetschtechnischen **Standards** unter besonderer Berücksichtigung der Spezifika des Asylverfahrens kennen und einhalten müssen.¹⁸¹

RechtsberaterInnen haben darauf zu achten, dass DolmetscherInnen diese spezifischen Standards einhalten können, tatsächlich einhalten und **unbefangen** sind. Dazu zählt insbesondere, dass sie nicht in einem Dienst- oder sonstigen Naheverhältnis zu Behörden des Herkunftsstaates, anderen AkteurInnen, von denen Verfolgung ausgehen könnte, oder der österreichischen Asylbehörden stehen, oder dass ihre ethnische Herkunft bzw politische Zugehörigkeit bei den AsylwerberInnen berechtigtes Misstrauen hervorrufen könnte.¹⁸² Insbesondere ist darauf zu achten, dass keine DolmetscherInnen beigezogen werden, die im selben Verfahren für die Behörden tätig waren oder sind. Zur Wahrnehmung dieser Unbefangenheit und des Anscheins dieser Unbefangenheit sind auch die DolmetscherInnen selbst verpflichtet.¹⁸³

Eine adäquate Sprachmittlung erfordert die **physische Anwesenheit** der Dolmetscherin bzw des Dolmetschers. Um den DolmetscherInnen eine Vorbereitung zu ermöglichen hat ein Vorgespräch zwischen RechtsberaterInnen und DolmetscherInnen stattzufinden.

DolmetscherInnen sind von den RechtsberaterInnen in effektiver Weise zur **Verschwiegenheit** zu verpflichten und auf diese Pflichten hinzuweisen. Davon, ebenso wie von der Funktion der DolmetscherInnen insgesamt, sind die Asylsuchenden zu Gesprächsbeginn zu informieren.

Die RechtsberaterInnen haben die Professionalität der DolmetscherInnen sicherzustellen und selbst eine **professionellen Umgang** mit ihnen zu wahren. Dazu zählt insb die Wahrung der Rollenteilung, der direkten Ansprache der Asylsuchenden und einer geeigneten Sitzanordnung.¹⁸⁴ Sie haben auf eventuelle **Verständigungsschwierigkeiten** zu achten und zu versuchen, etwaige Widersprüche und Missverständnisse aufzuklären. DolmetscherInnen haben jedenfalls das Recht und die Pflicht, bei Un-

¹⁸¹ Vgl BMI/UNHCR/Österreichischer Verband der allgemein beeideten und gerichtlich zertifizierten Dolmetscher/Institut für Theoretische und Angewandte Translationswissenschaft der Karl-Franzens-Universität Graz, Dolmetschen im Asylverfahren. Handbuch (2006); UNHCR, Self-Study Module 3: Interpreting in a Refugee Context, 1 January 2009 (2009), <http://www.unhcr.org/refworld/docid/49b6314d2.html> (1.3.2012).

¹⁸² Vgl Netzwerk Sprachenrechte/Institut für Theoretische und Angewandte Translationswissenschaft der Universität Graz/Österreichischer Verband der Gerichtsdolmetscher/Zentrum für Translationswissenschaften der Universität Wien, Prozedurale Mindeststandards für den Einsatz von DolmetscherInnen im Asylverfahren (2005).

¹⁸³ Vgl etwa VwGH 20.1.1993, 92/01/0798.

¹⁸⁴ Siehe insb BMI/UNHCR/Österreichischer Verband der allgemein beeideten und gerichtlich zertifizierten Dolmetscher/Institut für Theoretische und Angewandte Translationswissenschaft der Karl-Franzens-Universität Graz, Dolmetschen im Asylverfahren. Handbuch (2006) 58ff.

klarheiten nachzufragen. Dieses Recht kommt auch den AsylwerberInnen zu worüber sie nachweislich aufzuklären sind.

AsylwerberInnen haben das Recht, DolmetscherInnen wegen Verständnisschwierigkeiten oder Befangenheit **abzulehnen**, worauf RechtsberaterInnen ausdrücklich hinzuweisen haben. AsylwerberInnen, die Opfer von Eingriffen in ihre sexuelle Selbstbestimmung sein könnten, sind auf ihr Recht auf eine/n Dolmetscher/in nach dem Geschlecht ihrer Wahl hinzuweisen,¹⁸⁵ sowie auf ihr Ablehnungsrecht, falls das Vertrauensverhältnis nicht hergestellt werden kann. DolmetscherInnen haben in diesen Fällen mit besonderer Sensibilität vorzugehen.

11. Aktenführungs- und Protokollierungspflichten

Für jede beratene Person ist ein Akt zu führen. Bei Familienangehörigen kann auch ein gemeinsamer Akt geführt werden, solange die Vertraulichkeit sensibler Angaben nicht eine eigene Aktenführung gebietet. Über alle wesentlichen Punkte der Beratungstätigkeit sind Aufzeichnungen zu führen, die den Grundsätzen ordnungsgemäßer Aktenführung entsprechen und im Verhinderungsfall eine Vertretung ermöglichen. Dazu sind auch Kopien von allen wesentlichen Aktenteilen, wie insbesondere Bescheiden und Protokollen anzufertigen. Aus dem Grundsatz, dass AsylwerberInnen nie Objekt sondern immer DisponentInnen der Tätigkeit sein müssen,¹⁸⁶ ein grundlegendes Recht auf Konsultation auch anderer Personen haben und ihre Dokumente und Unterlagen für den Nachweis von Berechtigungen und die Einhaltung ihrer Verpflichtungen benötigen, dürfen RechtsberaterInnen ihnen keinesfalls Originaldokumente abnehmen.

12. Informationspflichten

AsylwerberInnen müssen unter Angabe von Name, Adresse, Telefon- und Faxnummer sowie Emailadresse schriftlich darüber informiert werden, wie sie ihren konkreten Rechtsberater bzw ihre konkrete Rechtsberaterin **kontaktieren** können. AsylwerberInnen sind auch ohne Verlangen **Kopien** aller verfassten Schriftsätze und sonstigen verfahrensrelevanten Dokumente, die ihnen nicht zugestellt wurden, auszuhändigen.

Bei **Neuigkeiten** im Verfahren sind sie unverzüglich schriftlich *und* mündlich¹⁸⁷ effektiv zu verständigen.

Sie sind über ihre Rechte im Zusammenhang mit der Beratung zu informieren und insb über ihre Möglichkeit einer Beschwerde bei einer unabhängigen Stelle über etwaige Beratungsfehler oder sonstige Probleme während der Beratung aufzuklären (siehe dazu unten C.2.5 – Interne und externe Beschwer-

¹⁸⁵ VwGH 3.12.2003, 2001/01/0402.

¹⁸⁶ Siehe oben A.1 – Ziel und Zweck der Tätigkeit; A.6 – Gesprächsklima.

¹⁸⁷ Vgl zu diesem Erfordernis ausführlich *Plutzar/Netzwerk Sprachenrechte/UNHCR*, Kommunikationswege 27.

demechanismen; siehe im Übrigen oben *A.3.2 – Erstgespräch und datenschutzrechtliche Zustimmung; C.2.1 – Informationspflichten*).

13. Vertraulichkeit und Datenschutz

Vertraulichkeit der Information ist Grundvoraussetzung für jegliche Beratungstätigkeit. RechtsberaterInnen sind daher über alle ihnen in Ausübung ihrer Tätigkeit seitens der AsylwerberInnen anvertrauten oder bekannt gewordenen Angelegenheiten zur Verschwiegenheit verpflichtet.¹⁸⁸

AsylwerberInnen müssen **mit Sicherheit davon ausgehen** können, dass ihre Informationen nicht gegen ihren Willen an die Behörden oder Dritte weitergegeben werden, insbesondere auch nicht an Behörden des Herkunftsstaates, und sie sind darüber aufzuklären.

Die Verschwiegenheitspflicht erstreckt sich auf alle **Hilfspersonen** der RechtsberaterInnen, insb auf DolmetscherInnen, die ausdrücklich darüber aufzuklären und vertraglich zur Einhaltung der Vertraulichkeit zu verpflichten sind.¹⁸⁹ Die Pflicht zur Verschwiegenheit muss auch in Form von prozessualen Entschlagungsrechten ausgeübt werden.¹⁹⁰

Die Verschwiegenheitspflicht dient ausschließlich zur Absicherung des Verhältnisses zwischen Asylsuchenden und RechtsberaterInnen. Behördliche oder gerichtliche Vorgänge fallen nur so weit unter die Verschwiegenheitspflicht, als sie persönliche Informationen der Asylsuchenden beinhalten.

DisponentInnen über die Verschwiegenheitspflicht sind ausschließlich die Asylsuchenden, die davon entbinden können. Ohne Zustimmung der AsylwerberInnen sind RechtsberaterInnen nicht befugt, Informationen an Behörden, Gerichte oder Dritte weiterzugeben. Eine Ausnahme davon ist lediglich möglich, wenn die Zustimmung nicht eingeholt werden kann, und dies zur Abwendung von Gefahren für Leib und Leben des oder der Asylsuchenden, etwa bei einer drohenden Verletzung des Refoulement-Verbots, notwendig und in deren Interesse geboten ist (vgl § 9 Z 7 DSG).

Zusätzliches Augenmerk muss der Wahrung der Vertraulichkeit bei Eingriffen in die sexuelle Selbstbestimmung gegeben werden, insbesondere auch im Verhältnis zu Familienmitgliedern. Darauf ist bei Gesprächen und bei der Aktenführung besonders zu achten (siehe im Übrigen unten *C.1.3 - Vertraulichkeit und Datenschutz*).

¹⁸⁸ Vgl insb § 9 Abs 2, 3 RAO; siehe dazu *Feil/Wennig*, Anwaltsrecht. Rechtsanwaltsordnung sowie alle relevanten Gesetze, Verordnungen und EU-Richtlinien⁶ (2010) 125ff.

¹⁸⁹ Vgl auch *Österreichischer Rechtsanwaltskammertag*, Zur Verschwiegenheitspflicht von Dolmetschern, AnwBl 1978, 449.

¹⁹⁰ Vgl etwa OGH 21.12.2004, 4 Ob 228/04i.

14. Räumlichkeiten

Die Beratung erfordert Räumlichkeiten, in denen ein ruhiges und vertrauliches Gespräch und ein problemloser Dokumentenaustausch stattfinden können, und in denen insbesondere das Mithören durch Dritte ausgeschlossen ist.

Dritte dürfen nur bei ausdrücklicher Zustimmung der AsylwerberInnen beigezogen werden. Auf diese Notwendigkeit der Zustimmung sind die Asylsuchenden ausdrücklich hinzuweisen. AsylwerberInnen haben das Recht, jedenfalls eine Vertrauensperson beizuziehen.

Der Anwesenheit von BehördenvertreterInnen, insb MitarbeiterInnen des BAA, des AsylGH, Organen des öffentlichen Sicherheitsdiensts, der Fremdenpolizei oder Sicherheitspersonal mit Ausnahme von eigenem Sicherheitspersonal der RechtsberaterInnen, kann grundsätzlich nicht zugestimmt werden. RechtsberaterInnen haben proaktiv dafür Sorge zu tragen, dass BehördenvertreterInnen das Gespräch nicht mitverfolgen können. Sollte die Anwesenheit von Sicherheitspersonal aus Gründen der persönlichen Sicherheit der RechtsberaterInnen notwendig sein – die Beurteilung der Notwendigkeit obliegt diesfalls den RechtsberaterInnen und nicht dem Sicherheitspersonal –, haben RechtsberaterInnen und Sicherheitspersonal sicherzustellen, dass der Eingriff in die Vertraulichkeit so gering wie möglich bleibt. So ist etwa Alarmknöpfen oder einer rein visuellen Überwachung der Vorzug vor einer unmittelbaren Präsenz im Raum zu geben (siehe im Übrigen auch unten *C.1.2 – Eigene Räumlichkeiten*).

15. Zugang

Der Zugang zur Rechtsberatung darf von Behörden weder kontrollierbar noch protokollierbar sein. Dies erfordert eigene, leicht erreichbare und barrierefreie Beratungsräumlichkeiten außerhalb des Einflussbereichs der Behörden, die die AsylwerberInnen effektiv aufsuchen können. Ist ihnen dies nicht möglich oder nicht zumutbar, sind die AsylwerberInnen von den RechtsberaterInnen aufzusuchen.

16. Haft, Schubhaft, Gebietsbeschränkung, gelinderes Mittel und Abschiebung

Ein Entzug der persönlichen Freiheit oder eine Einschränkung der Bewegungsfreiheit darf nicht zu einer Einschränkung der Beratungs- und Vertretungsleistungen führen. AsylwerberInnen denen ein Aufsuchen der Beratung nicht möglich oder nicht zumutbar ist sind jedenfalls zu besuchen.¹⁹¹ Der Zugang zu ihnen darf nicht vom Vorliegen einer Vollmacht abhängig gemacht werden.

Das Mandat der RechtsberaterInnen endet nicht mit einer etwaigen Abschiebung. Ein anhängiges Verfahren ist aktiv im Interesse der AsylwerberInnen weiterzuführen, wobei Bemühungen zu unternehmen sind, mit der Asylwerberin oder dem Asylwerber in Kontakt zu bleiben. Gegebenenfalls ist mit Organisationen und RechtsanwältInnen im Aufenthalts- und/oder Zielland zusammenzuarbeiten.

¹⁹¹ Vgl für RechtsanwältInnen AnwBl 2000/287, Entscheidung 7665 - OBDK 22.11.1999, 14 Bkd 7/99.

17. Nachbesprechung

Nach abgeschlossenem Verfahren ist eine Nachbesprechung erforderlich. Dabei sind insbesondere folgende Schritte zu erörtern bzw durchzuführen:

- Perspektivenabklärung, insbesondere nach erfolglosem Beschwerdeverfahren
- Beantragung von Verfahrenshilfe vor dem VfGH
- Erstellung, Besprechung, Rückübersetzung und Einbringung von Individualbeschwerden beim EGMR nach Art 34 EMRK
- Beantragung von vorläufigen Maßnahmen („interim measures“) nach Art 39 der Verfahrensordnung des EGMR¹⁹²
- Beantragung von Verfahrenshilfe vor dem EGMR
- Einbringung von Individualbeschwerden beim Antifolterkomitee der Vereinten Nationen nach Art 22 UNCAT¹⁹³
- Einbringen von Beschwerden an nicht-gerichtliche Rechtsschutzmechanismen wie insb die Volksanwaltschaft
- Prüfung von sonstigen Möglichkeiten zum Verbleib in Österreich, insb den Voraussetzungen des Bleiberechts

- Prüfung der Möglichkeit von Anträgen auf Wiedereinsetzung / Wiederaufnahme oder von neuen Anträgen bei geänderten Umständen. Umso länger der Entscheidungszeitpunkt zurückliegt, umso ausführlicher muss diese Prüfung sein.

- Weitervermittlung an spezialisierte RechtsanwältInnen

- auf Wunsch Information von Medien bzw der Öffentlichkeit

- Weitervermittlung an freiwillige Rückkehrberatung

18. Rettungspflicht

Sind bei der Rechtsberatung oder Rechtsvertretung Fehler geschehen, sind umgehend alle notwendigen Schritte zu ergreifen, um möglichen Schaden von der Asylwerberin/dem Asylwerber abzuwenden. Dies kann insbesondere die Beauftragung von spezialisierten RechtsanwältInnen umfassen, um mögli-

¹⁹² Siehe dazu *UNHCR*, Toolkit on How to Request Interim Measures under Rule 39 of the Rules of the European Court of Human Rights for Persons in Need of International Protection (2012), <http://www.unhcr.org/refworld/docid/4f8e8f982.html> (1.3.2012); *Markard*, Die »Rule 39« des Europäischen Gerichtshofs für Menschenrechte. Vorläufige Maßnahmen des EGMR bei drohenden Abschiebungen, *Asylmagazin* 2012, 3.

¹⁹³ BGBl 1987/492.

che rettende Schritte zu ergreifen wie das Erheben einer VfGH-Beschwerde oder die Anstrengung eines Verfahrens vor dem EGMR. Das Interesse der AsylwerberInnen überwiegt gegenüber allfälligen Konsequenzen für die RechtsberaterInnen.

19. Ende der Rechtsberatungstätigkeit

Die Unterstützungstätigkeiten sind stets so zu Ende zu führen, dass AsylwerberInnen keinem Nachteil ausgesetzt sind. Bei lang andauernder Abwesenheit kann nur durch zwingende Hinweise auf eine implizite Kündigung des Mandats die Tätigkeit eingestellt werden. Auch bei Kündigungen des Mandats besteht die Pflicht, die Tätigkeit insoweit weiter zu führen, als dies zum Schutz der Interessen des oder der Asylsuchenden notwendig ist.¹⁹⁴

B. Ad Personam

1. Qualifikation

Für die Ausübung der Tätigkeit als RechtsanwältIn ist ein österreichisches Studium der Rechtswissenschaften erforderlich, bei ausländischen Studien sind Prüfungen der Gleichwertigkeit abzulegen. Weitere Voraussetzung ist eine fünfjährige hauptberufliche „praktische Verwendung“ unter Aufsicht und unter Verantwortung eines Rechtsanwalts/einer Rechtsanwältin, wobei auch der Besuch von Ausbildungsveranstaltungen im Ausmaß von zumindest 42 Halbtagen erforderlich ist. Im Anschluss an die Ausbildungszeit sind Prüfungen in allen Fachgebieten vor einer gerichtlichen Prüfungskommission abzulegen, die eine mehrmonatige Prüfungsvorbereitung erfordern.¹⁹⁵

In Hinblick auf den zwar großen aber dennoch begrenzten Rechtsbereich, dafür unter Berücksichtigung der spezifischen Erfordernisse der Rechtsberatung im Asylrecht, scheinen als Äquivalent die folgenden Qualifikationen für die Ausübung der Tätigkeit als RechtsberaterIn im Asylwesen geboten.

1.1 Grundqualifikationen

- Österreichisches rechtswissenschaftliches Studium oder nostrifiziertes ausländisches rechtswissenschaftliches Studium
- Nachgewiesene fundierte Kenntnisse im
 - österreichischen, europäischen und internationalen Grund- und Menschenrechtsschutz
 - Verfassungsrecht
 - allgemeinen Verwaltungsrecht
 - Verwaltungsverfahrenrecht

¹⁹⁴ Vgl § 11 RAO; § 1025 ABGB; § 68 Abs 4 ZPO.

¹⁹⁵ Vgl insb §§ 1, 2, 3, 5 RAO, sowie Rechtsanwaltsprüfungsgesetz – RAPG, BGBl 1985/556 idF BGBl I 2010/111; Ausbildungs- und Berufsprüfungs-Anrechnungsgesetz – ABAG, BGBl 1987/523 idF 2009/141.

- Umfassende Zusatzausbildung im österreichischen, europäischen und internationalen Asyl-, Fremden- bzw Migrationsrecht
- Sozialpädagogische Qualifikationen, insbesondere
 - Gesprächsführung, insbesondere mit DolmetscherInnen
 - Sensibilisierung bezüglich psychischer Störungen, insbesondere Traumata
 - Umgang mit vulnerablen Personen und Menschen mit besonderen Bedürfnissen, insbesondere traumatisierten Menschen, Opfern von sexueller Gewalt, Minderjährigen
- Ausbildung in Länderrecherche
- Zwei Jahre hauptamtliche, parteiische Rechtsberatungstätigkeit im Asylrecht in Nichtregierungsorganisationen oder bei RechtsanwältInnen, aliquote Anrechnung bei Teilzeittätigkeit
- Deutschkenntnisse auf Hochschulniveau (Kompetenzstufe C1 des Gemeinsamen Europäischen Referenzrahmens für Sprachen)
- EDV-Kenntnisse

1.2 Zusatzqualifikationen

- Fachspezifische Zusatzqualifikationen, insb im Bereich des Menschenrechtsschutzes und der Sozialarbeit
- Länderkenntnis, auch in rechtsvergleichender Perspektive
- Fremdsprachenkenntnisse auf hohem Niveau (zumindest Kompetenzstufe B2) – nicht primär zur Verständigung mit den AsylwerberInnen, sondern zur Judikatur- und Länderrecherche

1.3 Persönliche Eigenschaften

- Orientierung an den Werten der Menschenrechte und des internationalen Flüchtlingsschutzes
- Verständnis für die spezifischen Lebenssituationen von Asylsuchenden
- kulturelle Aufgeschlossenheit
- soziale Kompetenz
- Verantwortungsbewusstsein
- Verlässlichkeit
- Vertrauenswürdigkeit iSv strafgerichtlicher Unbescholtenheit. Als Nachweis genügt eine Strafregisterbescheinigung. Da Rechtsberatung keine behördliche Tätigkeit darstellt, ist eine Sicherheitsüberprüfung nach dem SPG nicht notwendig und kommt gesetzlich nicht in Betracht.¹⁹⁶
- Teamfähigkeit
- Flexibilität
- Belastbarkeit

¹⁹⁶ Vgl insb § 55a Sicherheitspolizeigesetz - SPG.

1.4 Übergangszeitraum

Sind nachweislich keine qualifizierten RechtsberaterInnen verfügbar, kann vorübergehend für einen Übergangszeitraum bis 2015 von einzelnen Grundqualifikationen abgesehen werden, wenn im Übrigen die entsprechende spezifische Praxiserfahrung vorliegt. Muss dabei auf Personen ohne rechtswissenschaftlichen Studienabschluss zurückgegriffen werden, ist Personen mit anderen relevanten Studienabschlüssen, wie der Sozialarbeit, Sozialwissenschaften, Politikwissenschaften oder Internationalen Entwicklung der Vorzug zu geben. In diesem Fall sind zumindest drei Jahre spezifische Berufserfahrung erforderlich. Für Nicht-AkademikerInnen erhöht sich dieser Zeitraum auf fünf Jahre.

Diesen Personen ist zu ermöglichen, innerhalb des Übergangszeitraums die fehlenden Qualifikationen nachzuholen. Auch danach sollten in interdisziplinären Teams die jeweiligen Kenntnisse nutzbar gemacht und Defizite ausgeglichen werden.

2. Einschulung

Zusätzlich zu den Qualifikationen ist eine „Blend-in“ Einschulung durch langjährig erfahrene MitarbeiterInnen, die selbst ausnahmslos alle Voraussetzungen für die Tätigkeit erfüllen, erforderlich, im Rahmen der langsam Verantwortung übertragen wird und die bei erstmaliger Tätigkeit in dem spezifischen Bereich sechs Monate nicht unterschreiten soll.¹⁹⁷ Während des ersten Monats darf dabei grundlegend keine eigenständige Beratungstätigkeiten durchgeführt werden. Die langjährig erfahrenen MitarbeiterInnen müssen dabei jederzeit für Fragen zur Verfügung stehen.

3. Ausbildung

An den österreichischen Universitäten existieren keine umfassenden Ausbildungen im Asyl- und Fremdenrecht. *Refugee-Law Clinics*, wie sie an der Universität Graz und zeitweise an der Universität Salzburg angeboten werden, bieten ebenso wie die meisten universitären Seminare nur einen punktuellen Einblick.

Soweit bekannt hat Caritas 2010 erstmals mit einem einjährigen Teilzeitlehrgang im Fremden- und Asylrecht den Versuch gestartet, eine standardisierte, umfassende und praxisorientierte Ausbildung anzubieten.¹⁹⁸ Das Curriculum dieses Lehrgangs könnte als Grundlage für eine – auf eine breite Basis gestellte – Ausbildung dienen, etwa im Rahmen eines einjährigen praxisbegleiteten universitären Lehrgangs, für den unter akademischer Koordination und unter Einbeziehung aller maßgeblichen AkteurInnen – nach Möglichkeit auch der Anwaltschaft zwecks Anrechenbarkeit als Ausbildung –, ein interdisziplinärer Lehrplan zusammengestellt wird.

¹⁹⁷ Vgl oben I.C.3.2 – Rechtsberatung der Kammern für Arbeiter und Angestellte (Arbeiterkammern - AK).

¹⁹⁸ <http://www.caritas.at/mitarbeit-ausbildung/caritaslehrgang-asyl-und-fremdenwesen/> (1.3.2012).

Dabei kann in internationaler und europäischer Hinsicht auf den von einem breiten wissenschaftlichen Team zusammengestellten *Refugee Law Reader*¹⁹⁹ hingewiesen werden, der Grundzüge des Internationalen Schutzes und spezifische Abschnitte über den Schutz durch die EMRK und das Europarecht enthält, auf die *UNHCR Training Modules*,²⁰⁰ sowie das *UNHCR Manual on Refugee Protection and the ECHR*,²⁰¹ das auf den aktuellen Stand gebracht werden muss. Das *European Asylum Curriculum - EAC*,²⁰² ein umfassendes E-Learning Programm, das von den europäischen Asylbehörden entwickelt wurde, muss zugänglich gemacht und evaluiert werden und könnte als Basis für eine Adaptierung an die besonderen Voraussetzungen der Rechtsberatung dienen. Bezüglich Länderrecherche kann auf das von *ACCORD* erstellte *COI: Researching Country of Origin Information Training Manual* zurückgegriffen werden.²⁰³

4. Fortbildung

RechtsberaterInnen trifft auch persönlich eine Verpflichtung zur Fortbildung. Sie haben ihre Kenntnisse stets auf dem aktuellen Stand von Wissenschaft und Praxis zu halten.²⁰⁴ Dazu sind jedenfalls nach einem regelmäßigen Schema entsprechende externe Fortbildungen durch anerkannte unabhängige ExpertInnen zu absolvieren. Ein Umfang von 20 Stunden pro Jahr dürfte dafür in Hinblick auf die Dynamik des Feldes als unterste Grenze anzusehen sein. Nachdem auch Fortbildungsseminare für RechtsanwältInnen im fremden- und asylrechtlichen Bereich fehlen, sollten auch hier auf breiter Basis unter Einbindung aller AkteurInnen entsprechende Angebote geschaffen werden.

5. Persönliche Unabhängigkeit, Unbefangenheit und Unvereinbarkeit

RechtsberaterInnen haben persönlich **unabhängig** und **unbefangen** zu sein und dürfen keine Tätigkeiten ausüben, die mit diesen Erfordernissen und ihrer Tätigkeit insgesamt unvereinbar sein könnten. Auch jede Tätigkeit, die den *Anschein der Unvereinbarkeit* mit diesen Erfordernissen wecken kann, haben sie zu unterlassen. Sobald Anhaltspunkte vorliegen, die ihre volle Unabhängigkeit und Unbefangenheit in Zweifel ziehen könnten, haben sie von sich aus ihre Vertretung zu veranlassen.

Die Ausübung der Rechtsanwaltschaft ist ua mit der „Führung eines besoldeten Staatsamtes mit Ausnahme des Lehramtes“ unvereinbar, ebenso wie „der Betrieb solcher Beschäftigungen, welche dem **Ansehen** des Rechtsanwaltsstandes **zuwiderlaufen**“ (§ 20 RAO). Zusätzlich ist vorgesehen, dass ein Mandat abzulehnen ist, wenn die Rechtsanwältin oder der Rechtsanwalt die Gegenpartei in derselben

¹⁹⁹ <http://www.en.refugeelawreader.org/> (1.3.2012).

²⁰⁰ <http://www.unhcr.org/refworld/training.html> (1.3.2012).

²⁰¹ <http://www.unhcr.org/refworld/docid/3f4cd5c74.html> (1.3.2012).

²⁰² <http://www.asylum-curriculum.eu/> (1.3.2012).

²⁰³ <http://www.coi-training.net/content/> (1.3.2012).

²⁰⁴ Vgl etwa § 10 Abs 6 RAO.

oder damit zusammenhängenden Sache vertreten hat oder in solchen Angelegenheiten früher als RichterIn oder StaatsanwältIn tätig war. RechtsanwältInnen dürfen auch **nicht „beiden Teilen in dem nämlichen Rechtsstreit dienen oder Rat erteilen“** (§ 10 Abs 1 RAO). Diese Vorschriften werden weit ausgelegt, sodass auch RechtsanwältInnen, die sich eine Kanzleiinfrastruktur teilen, widersprechende Mandate nicht annehmen dürfen. Auch der ***Anschein der Doppelvertretung*** muss **vermieden** werden, um sicherzustellen, dass Vertraulichkeit und Loyalitätspflichten nicht leiden. Auch nach § 7 AVG sollen weitreichende Unvereinbarkeitsbestimmungen die „volle Unbefangenheit“ absichern.

Umgelegt auf die Rechtsberatung im Asylbereich bedeutet dies, dass **für die Behörden**, darunter vor allem BMI und insb BAA, sowie den AsylGH **keine Tätigkeit ausgeübt werden** und auch kein sonstiges Naheverhältnis bestehen darf, das die volle Unabhängigkeit unterminieren könnte. Das gleiche gilt für ein Verhältnis zu Behörden des Herkunftsstaates oder anderen AkteurInnen, von denen Verfolgung ausgehen könnte. Auch ein Tätigwerden als RückkehrberaterIn ist aufgrund der grundsätzlich anderen Ausrichtung der Tätigkeit geeignet, die volle Unbefangenheit in Zweifel zu ziehen.

Befangenheit im Einzelfall kann aber auch vorliegen, wenn etwa die ethnische Herkunft, politische Einstellung oder religiöse Ansichten geeignet sind, Misstrauen bei AsylwerberInnen hervorzurufen oder deren vollem Vertrauen im Weg stehen. Dies kann insbesondere der Fall sein, wenn (ehemalige) Angehörige der Mehrheitsbevölkerung des Herkunftsstaates Angehörige einer Minderheit beraten sollen. In diesen Fällen ist von der Organisation insb durch die Aufteilung der Fälle sicherzustellen, dass es zu keiner ungerechtfertigten Diskriminierung von RechtsberaterInnen aufgrund ethnischer Herkunft, Weltanschauung oder Religion kommt.

Um sicherzustellen, dass der Anschein der vollen Unbefangenheit nicht leidet, ist auch eine Frist von zumindest sechs Monaten („*cooling-off-period*“) geboten, innerhalb der nicht von einer Tätigkeit zwischen Behörde und Rechtsberatung oder *vice versa* gewechselt werden darf (siehe im Übrigen unten C.3.1 – Unabhängigkeit).

6. Dienst- und Verhaltenspflichten

RechtsberaterInnen haben ihre Tätigkeit wie unter A – *Ad Consultationem* beschrieben professionell und objektiv nach bestem Wissen und Gewissen auf dem aktuellen Stand der Wissenschaft zum Wohl der AsylwerberInnen auszuführen. Sie haben auch den Eindruck einer ihren Aufgaben widersprechenden Wahrnehmung ihrer Pflichten zu vermeiden.

Im Umgang mit Behörden und Gerichten haben sie sich unter Wahrung professioneller Distanz höflich und respektvoll zu verhalten und die Aufgabe des Gegenüber zu respektieren. Das gleiche gilt *vice versa* für Behörden und Gerichte im Umgang mit den RechtsberaterInnen. Dies schließt insbesondere auch die Verwendung des Du-Wortes aus.

RechtsberaterInnen dürfen keinesfalls die Lage von AsylwerberInnen ausnutzen und haben auch in dieser Hinsicht professionelle Distanz zu bewahren. Jegliche Entgeltlichkeit und jegliche Geschenkkannahme ist verboten.²⁰⁵

RechtsberaterInnen haben sämtliche gebotenen Maßnahmen zu treffen, um die Vertraulichkeit der Information der AsylwerberInnen zu wahren und ihre Verschwiegenheitspflichten während und nach Beendigung ihrer Tätigkeit zu beachten.

7. Entlohnung

Dem Kollektivvertrag der Berufsvereinigung von Arbeitgebern für Gesundheits- und Sozialberufe (BAGS-KV)²⁰⁶ wurde per VO des Bundeseinigungsamtes auch außerhalb seines räumlichen, fachlichen und persönlichen Wirkungsbereiches rechtsverbindliche Wirkung zuerkannt.²⁰⁷ Abgesehen von *Caritas*, für die ein eigener Kollektivvertrag gilt, sowie *Diakonie*, deren Kollektivvertrag allerdings mit dem BAGS-KV nahezu identisch ist, sind die Bestimmungen des BAGS-KV daher grundsätzlich bei der Tätigkeit als RechtsberaterIn in einem Angestelltenverhältnis relevant.

Da für Rechtsberatung und Rechtsvertretung ganz grundlegend „ein akademischer Abschluss oder eine vergleichbare Ausbildung notwendig sind“,²⁰⁸ sind RechtsberaterInnen nach Verwendungsgruppe 9 des BAGS-KV zu entlohnen (für 2012 € 2.524,60 pro Monat, netto € 1.682,61; unter Anrechnung von zwei Jahren Vordienstzeiten € 2.625,20, netto € 1.731,49), wobei die Bezüge 14 mal jährlich für 38 Wochenstunden zustehen. Im Übrigen können RechtsberaterInnen jedenfalls nicht als „Fachkraft in der Flüchtlingsbetreuung“ (Verwendungsgruppe 7) betrachtet werden, da ihr „Aufgabenkreis“ (§ 30 BAGS-KV) noch eher jenem von SozialarbeiterInnen (Verwendungsgruppe 8) entspricht.

Der BAGS-KV regelt einen Anspruch auf Supervision, auf Sabbatical, sowie auf Fortbildung, bei der jedenfalls alle Kosten vom Arbeitgeber zu tragen sind (siehe im Übrigen auch unten C.3.7 – Abzugel-tende Leistungen und Kosten).

²⁰⁵ Vgl § 57 RL-BA 1977: „Der Rechtsanwalt darf als bestellter Vertreter einer Partei in der Verfahrenshilfe eine Entlohnung nur verlangen, wenn und soweit der unterlegene Gegner ihr Kosten ersetzt [...]“; siehe weiters § 58 RL-BA 1977.

²⁰⁶ <http://www.bags-kv.at/folder/index.php?ID=3726> (1.3.2012).

²⁰⁷ BGBl II 2011/83.

²⁰⁸ § 28 – Verwendungsgruppe 9 BAGS-KV.

C. Ad Organisationem

1. Organisationserforderungen im engeren Sinn

1.1 Eigene Arbeitsmittel

RechtsberaterInnen benötigen für ihre Tätigkeit einen eigenen Arbeitsplatz, an dem Vertraulichkeit gewahrt ist, und an dem sie über einen PC mit Internetverbindung, einen Drucker, Kopiergerät, Fax, Telefonanschluss sowie über eine eigene Emailadresse verfügen. Eigene Gesetzestexte und aktuelle Standardliteratur sind ebenso erforderlich wie unkomplizierter und rascher Zugang zu weiterführenden Büchern und Fachzeitschriften und zur Staatendokumentation.

Ein Besprechungszimmer und DolmetscherInnen müssen bei Bedarf ohne weiteres verfügbar sein.

1.2 Eigene Räumlichkeiten

Aus dem Grundsatz der Unabhängigkeit, der Unvereinbarkeit, der Vertraulichkeit und den Anforderungen des Datenschutzes ebenso wie der Zugänglichkeit der Beratungsleistungen ergibt sich grundlegend, dass RechtsberaterInnen **eigene Beratungsräumlichkeiten außerhalb behördlicher Kontrolle** haben müssen. Da der Anspruch auf Rechtsberatung und -vertretung unabhängig von Fragen der Rechtmäßigkeit des Aufenthaltes ist, müssen auch irregulär aufhältige Personen ihren Anspruch effektiv geltend machen und ausüben können. Dazu müssen sie RechtsberaterInnen frequentieren und mit ihnen kommunizieren können, ohne dass Behörden davon erfahren, ohne Ausweisleistungen gegenüber Behörden erbringen zu müssen oder behördliche Kontrollen oder Konsequenzen zu befürchten.

Eine Tätigkeit, die ihre Basis in Behördenräumlichkeiten hat, wie bislang die gesetzlichen RechtsberaterInnen in den Erstaufnahmestellen, steht in Widerspruch zu diesem grundlegenden Erfordernis und ist schon dadurch in ihrer Wirksamkeit substantiell gehemmt. Auch für die Behörden ist eine Tätigkeit, die ihre Basis in den Amträumlichkeiten hat, nicht zweckmäßig, da behördeninterne Vorgänge von einer Verschwiegenheitspflicht der RechtsberaterInnen nicht umfasst sein dürfen.

Um den Anforderungen des Datenschutzes auch nur annähernd gerecht zu werden, müssen Räumlichkeiten auch gegenüber BehördenvertreterInnen versperrbar sein, wie es, bestätigterweise schon aus feuerpolizeilichen Gründen, in Gebäuden der Behörden ausgeschlossen ist. In diesen Fällen dürfen RechtsberaterInnen keine Akten auf ihren Tischen liegen lassen, sondern müssten diese stets in individuellen Datensafes verwahren. Eine Verwendung der technischen Infrastruktur der Behörde ist mit den Erfordernissen der Datensicherheit ebenso inkompatibel. Die Tätigkeit ist schon aus dieser Perspektive in ihrer Wirksamkeit stark gehemmt und auch wirtschaftlich unzweckmäßig.

Tätigkeit in Behördenräumlichkeiten kann grundsätzlich nur eine ergänzende Funktion haben in Situationen, in denen Personen ohnedies vor den Behörden präsent sind. Auch dabei ist die Distanz zu

den Behörden so weit wie möglich sicherzustellen, wie etwa durch eigene Gebäude und eigene Beratungsräumlichkeiten.

Aufsuchende Beratung ist ökonomisch nicht zweckmäßig und kann die erforderliche Qualität nur sehr bedingt sicherstellen, da Arbeitsmaterialien nur begrenzt zur Verfügung stehen. Diese Form der Beratung ist daher nur geboten, wenn Personen aufgrund von Einschränkungen ihrer persönlichen Freiheit oder etwa aufgrund von Krankheiten, Behinderungen oder ihres Alters physisch nicht in der Lage sind, Beratungseinrichtungen aufzusuchen. Auch in diesen Fällen muss sichergestellt werden, dass die Grundsätze des Datenschutzes und der Vertraulichkeit zwischen RechtsberaterInnen und Asylsuchenden gewährleistet ist und angemessene Räumlichkeiten zur Verfügung stehen (siehe im Übrigen oben *A.14* – Räumlichkeiten, *A.16* – Haft, Schubhaft, Gebietsbeschränkung, gelinderes Mittel und Abschiebung, sowie unten *C.2.4* – Physischer Zugang).

1.3 Vertraulichkeit und Datenschutz

Organisationen und einzelne RechtsberaterInnen müssen **Datensicherheitsmaßnahmen** ergreifen um sicherzugehen, dass die Verwendung der Daten von AsylwerberInnen ordnungsgemäß erfolgt und diese Dritten nicht zugänglich sind. Dazu gehören insb Pflichtenbelehrungen, Zutrittsregelungen, Zugriffsberechtigungen und sonstige Maßnahmen unter Berücksichtigung des Standes der Technik. In Hinblick auf die Sensibilität der Daten treten Kostenaspekte in den Hintergrund. Jedenfalls müssen diese Sicherungsmaßnahmen effektive Zutrittsregelungen, versperrbare Aktenschranke sowie Verschlüsselungen und Passwortsicherungen für EDV-Anlagen, insbesondere auch für Laptops umfassen. Die Datenanwendungen sind entsprechend den gesetzlichen Vorschriften bei der Datenschutzkommission zu registrieren (zu den Vertraulichkeitspflichten siehe im Übrigen auch oben *A.13* – Vertraulichkeit und Datenschutz).

1.4 Organisationsstruktur

Innerhalb der Organisation müssen klare **Verantwortungen** festgelegt sein, insbesondere auch für die Bearbeitung interner Beschwerden (siehe unten *C.2.5* – Interne und externe Beschwerdemechanismen). Zur Sicherung der Wahrung von Fristen ist ein **Fristenbuch** zu führen, wobei Schriftsätze grundsätzlich zumindest einen Tag vor Ablauf der Frist fertigzustellen sind. Schriftsätze ergehen grundsätzlich nach dem **Vier-Augen Prinzip**. Wenn der Rechtsberater bzw die Rechtsberaterin selbst nicht alle Qualifikationsvoraussetzungen erfüllt ist diese Gegenprüfung durch eine Kollegin bzw einen Kollegen, die oder der selbst ausnahmslos alle Qualifikationserfordernisse erfüllt, unbedingt geboten.

Akten sind **umfassend, geordnet und transparent** zu führen, sodass die Weitergabe an KollegInnen möglich ist, auch wenn dies unvorhergesehen notwendig werden sollte (siehe auch oben *A.11* – Aktenführungs- und Protokollierungspflichten).

Organisationsstrukturen erfordern professionelles **Wissensmanagement**, regelmäßige interne Besprechungen, Schulungen und Fortbildungen. Diese müssen nachvollziehbar dokumentiert werden.

Das Recht der MitarbeiterInnen, einen Betriebsrat zu gründen, darf nicht behindert werden. Innerorganisatorische Demokratie kann auch dazu dienen, Arbeitsabläufe zu optimieren, die Interessen der MitarbeiterInnen zu wahren und damit zu einem positiven und produktiven Arbeitsklima beitragen. Unter Wahrung berechtigter Vertraulichkeitsinteressen der AsylwerberInnen und der Organisation ist das Recht der MitarbeiterInnen auf **Presse- und Meinungsfreiheit** zu achten.

1.5 Personalstruktur

Neben der Geschäftsführung muss eine erfahrene und hochqualifizierte Person die **Leitung** der Rechtsberatungstätigkeit innehaben. Diese Person muss selbst ausnahmslos in überdurchschnittlicher Weise alle Voraussetzungen für die Bestellung als RechtsberaterIn erfüllen, zusätzlich langjährige (zumindest fünf Jahre) Erfahrung in der Rechtsberatung haben und in Vollzeit beschäftigt sein. Sie oder er sollte jederzeit für Fragen zur Verfügung stehen und insbesondere die Verantwortung für interne Fortbildung und Einschulung übernehmen, sowie mit der Bearbeitung von internen Beschwerden der AsylwerberInnen betraut sein.

In Großbritannien haben diese Personen eine zusätzliche Prüfung abzulegen, bei der überdurchschnittliche Ergebnisse bei den allgemeinen Qualifikationsprüfungen nachgewiesen werden müssen und bei der von einer unabhängigen Kommission ein Assessment der bisherigen Tätigkeit anhand wissenschaftlicher Publikationen, ausgewählter Schriftsätze in komplizierten Fällen oder nachgewiesener maßgeblicher Beeinflussung der Rechtsprechung oder Gesetzgebung in Hinblick auf eine Erweiterung der Rechte von Flüchtlingen durchgeführt wird.²⁰⁹

Neuen MitarbeiterInnen muss stets ein **Gleichgewicht an erfahrenen MitarbeiterInnen** gegenüberstehen. Dies ist insbesondere auch erforderlich, um dem Vier-Augen Prinzip nachkommen zu können (siehe oben *C.1.4 – Organisationsstruktur*).

1.6 Supervision

Rechtsberatung ist eine psychisch und jedenfalls in Hinblick auf Stress auch physisch außerordentlich belastende Tätigkeit. Dementsprechend sieht auch der BAGS-KV einen Anspruch auf Supervision vor. Um wirksam zu sein, wird aus therapeutischer Sicht bei Supervision zumindest von einem Bedarf von einer Supervisionssitzung im Abstand von zwei Wochen ausgegangen, wobei Gespräche mit RechtsberaterInnen zeigten, dass Supervision alle vier Wochen als notwendig aber gleichzeitig auch ausreichend angesehen wird und nur bei außergewöhnlichen Ereignissen in einer höheren Frequenz.

²⁰⁹ <http://www.lawsociety.org.uk/new/documents/accreditation/immigrationlaw-adv/immigrationlaw-adv-scheme-guidance.pdf> (1.3.2012).

1.7 Zusammenarbeit mit spezialisierten Einrichtungen

Um dem Prinzip der Vermittlung mit anerkannten spezialisierten Einrichtungen bestmöglich nachkommen zu können, müssen Strukturen der Zusammenarbeit etabliert werden (siehe oben *A.8* – Grundsatz der Vermittlung; *A.9* – Grundsatz der Kooperation).

1.8 Trennung von Rückkehrberatung

Rückkehrberatung verfolgt andere Ziele und erfordert andere Qualifikationen als Rechtsberatung. Dies erfordert, dass die Tätigkeitsbereiche personell, finanziell und organisatorisch getrennt sein müssen. Es muss nicht nur ausgeschlossen sein, dass die/der gleiche BeraterIn im selben Verfahren beide Leistungen erbringt, sondern grundsätzlich, dass die/der gleiche BeraterIn insgesamt für beide Leistungen entlohnt wird. Ausgeschlossen werden muss auch, dass eine Person durch die gleiche Organisation Rechtsberatung und Rückkehrberatung erhält. Erstrebenswert wäre insgesamt, dass Organisationen, die Rechtsberatung anbieten, nicht auch Rückkehrberatungsleistungen erbringen.

1.9 Haftpflichtversicherung

In Hinblick auf die hohe Verantwortung der Tätigkeit und auf die möglichen hohen Schäden und damit nicht zuletzt auch Kosten, die eine Fehlberatung verursachen kann, ist eine Haftpflichtversicherung, wie sie auch bei nahezu allen anderen Beratungstätigkeiten und jedenfalls bei RechtsanwältInnen gesetzlich verlangt wird, grundlegend geboten.

1.10 Interne Qualitätssicherung

Zur internen Qualitätssicherung sollten standardisierte Fragebögen zur Zufriedenheit bei der Beratung in allen gängigen Sprachen zur Verfügung stehen, die nach der Beratungstätigkeit von den AsylwerberInnen anonym ausgefüllt werden können und regelmäßig ausgewertet werden. Die Auswertungen müssen ebenso wie die daraufhin ergriffenen Schritte dokumentiert werden. Da Schriftlichkeit mitunter eine erhebliche Hürde für AsylwerberInnen darstellen kann, müssen zusätzliche Vorkehrungen getroffen werden, die die AsylwerberInnen effektiv in die Lage versetzen, die Fragebögen auszufüllen, wie etwa die Möglichkeit, den Fragebogen mitzunehmen, mit Hilfe anderer Personen auszufüllen und kostenlos zu retournieren, Hilfestellung durch DolmetscherInnen ua.

Zusätzlich muss leicht Information darüber zugänglich sein, welche Person die Aufsicht über die RechtsberaterInnen führt und als Ansprechperson den AsylwerberInnen bei etwaigen Problemen mit dem Rechtsberater oder der Rechtsberaterin zur Verfügung steht (siehe auch unten *C.2.5* – Interne und externe Beschwerdemechanismen).

1.11 Externe Qualitätssicherung

Im Abstand von ein bis zwei Jahren sollte ein externes unabhängiges ExpertInnenteam, das etwa aus VertreterInnen von UNHCR, RechtsanwältInnen und WissenschaftlerInnen zusammengesetzt sein könnte, unter entsprechenden Verschwiegenheitspflichten ein Audit durchführen, bei dem je nach Umfang systematisch oder zumindest nach zufälligen Kriterien ausgewählte Akten studiert werden und, ergänzt durch Interviews mit AsylwerberInnen und RechtsberaterInnen, eine Evaluierung der Tätigkeit stattfindet, deren Ergebnis grundsätzlich der Öffentlichkeit zur Verfügung gestellt wird. Die Organisation trifft eine Reaktionspflicht, im Rahmen derer auf etwaige Mängel und Schritte zu deren Behebung eingegangen wird.

Zusätzlich sollte UNHCR jederzeit ermöglicht werden, auch unangekündigt Rechtsberatungen beizuwohnen.

2. Organisationsanforderungen aus Sicht der AsylwerberInnen

2.1 Informationspflichten

2.1.1 Allgemeine Informationspflichten

Informationsblätter über Zuständigkeit und Erreichbarkeit von sämtlichen Rechtsberatungseinrichtungen, die Hilfestellung für AsylwerberInnen bieten können, müssen jedenfalls an den Erstaufnahmestellen, den Außenstellen des BAA, den Schubhafteinrichtungen sowie den Grundversorgungsquartieren verfügbar sein. Auch im Internet muss behördlicherseits, und – von Organisationen, die mit Rechtsberatungsleistungen betraut wurden jedenfalls auch von diesen – jederzeit und leicht zugänglich – entsprechende konkrete, präzise und brauchbare Information über Zuständigkeit, Erreichbarkeit und Umfang der Leistungen verfügbar gemacht werden.

2.1.2 Persönliche Informationspflichten

AsylwerberInnen sind von den Behörden nachweislich so früh wie möglich von Existenz, Zuständigkeit und Kontaktmöglichkeiten von *sämtlichen* Rechtsberatungseinrichtungen, die Hilfestellung anbieten könnten, **mündlich und schriftlich** in Kenntnis zu setzen.²¹⁰

Spezifische Information über die Einrichtungen, die im Rahmen des Anspruchs auf Rechtsberatung und Rechtsvertretung zuständig sind, müssen in einer verständlichen Sprache in ab- oder zurückweisende Bescheide aufgenommen werden. Die Information muss telefonische, elektronische und örtliche Erreichbarkeit beinhalten und so konkret, präzise und brauchbar, umfassend und zugleich leicht ver-

²¹⁰ Vgl insb Art 5 AufnahmeRL.

ständig sein, dass die AsylwerberInnen ohne weitere Schritte mit der konkret zuständigen Stelle in Kontakt treten können.²¹¹

In diesem Kontext trifft auch die betrauten Einrichtungen bzw RechtsberaterInnen die Pflicht, aktiv mit den AsylwerberInnen in Kontakt zu treten.

2.2 Rechtlicher Zugang

Für die Rechtsberatung muss in effektiver Weise die volle Berufungsfrist zur Verfügung stehen. Dementsprechend sehen auch die Bestimmungen für die Verfahrenshilfe vor, dass die Fristen neu zu laufen beginnen, **nachdem** ein Anwalt/eine Anwältin zugeteilt wurde.

2.3 Zuteilung – Auswahl- und Ablehnungsrecht

Beratung erfordert grundlegend Freiwilligkeit auf beiden Seiten. Dem Wunsch von Rechtsschutzsuchenden bei der Auswahl des Rechtsbeistands ist so weit wie möglich nachzukommen.²¹² Ein Zufalls-generator kann diesem Erfordernis nicht gerecht werden. Gleichzeitig darf die Zuteilung der Fälle nicht vom Behördenwillen abhängig oder beeinflussbar sein. Insofern muss die Zuteilung **grundsätzlich auf Wunsch der AsylwerberInnen** und im Übrigen in Eigenverwaltung der RechtsberaterInnen nach zuvor festgelegten sachlichen Kriterien erfolgen.

AsylwerberInnen kommt grundsätzlich ein Wahlrecht bezüglich des Geschlechts der Rechtsberaterin oder des Rechtsberaters zu, soweit diese Wahl nicht auf diskriminierenden Absichten basiert. Wünschen nach einer bestimmten Person ist so weit wie möglich nachzukommen.²¹³ Ein Ablehnungsrecht besteht, wenn einer der Befangenheitsgründe vorliegt (siehe insb oben B.5 – Persönliche Unabhängigkeit, Unbefangenheit), sowie wenn insgesamt kein ausreichendes Vertrauensverhältnis hergestellt werden kann.

Treten während der Beratung Probleme auf, die einer effektiven Rechtsberatung und Rechtsvertretung im Weg stehen, ist umgehend eine Umbestellung vorzunehmen bzw eine Vertretung zu veranlassen.²¹⁴

2.4 Physischer Zugang

Rechtsberatung hat grundsätzlich in den Räumlichkeiten der RechtsberaterInnen stattzufinden (siehe oben A.14 – Räumlichkeiten; C.1.2 – Eigene Räumlichkeiten). Gleichzeitig sind AsylwerberInnen in aller Regel nicht in der Lage für Fahrtkosten aufzukommen. Da Grundversorgung nur die Übernahme

²¹¹ Vgl insb Art 9, Art 10 Abs 1 lit a, e, VerfahrensRL, sowie grundsätzlich das Erfordernis der Wirksamkeit der Beschwerde.

²¹² Vgl etwa EGMR U 25.9.1992, *Croissant* gegen Deutschland, Nr 13611/88, Rz 29; siehe auch EGMR U 20.1.2005, *Mayzit* gegen Russland, Nr 53378/00, Rz 66.

²¹³ Vgl § 67 ZPO.

²¹⁴ Vgl VfGH 21.9.2011, U 860/11; EGMR U 10.10.2002, *Czekalla* gegen Portugal, Nr 38830/97, Rz 60, siehe oben I.A.3.1.4.2 – Exkurs zur Prozesskostenhilfe nach Art 6 Abs 1 EMRK.

von „Transportkosten“ [sic!] bei Überstellungen und behördlichen Ladungen umfasst,²¹⁵ ist durch entsprechende **Finanzierung** sicherzustellen, dass mangelnde Mittel für **Fahrtkosten** und notwendigenfalls Übernachtungskosten weder die Inanspruchnahme der Beratungen noch die Teilnahme an Verhandlungen oder Einvernahmen erschweren oder verhindern (siehe auch unten C.3.7 – Abzugeltdene Leistungen und Kosten).

Gleichzeitig ist darauf zu achten, dass ein Netz an barrierefrei zugänglichen, mit öffentlichen Verkehrsmitteln **leicht erreichbaren Beratungsstellen** besteht, über das AsylwerberInnen ermöglicht wird, ohne großen zeitlichen Aufwand und ohne Mühen die Beratungsleistungen in Anspruch nehmen zu können.

AsylwerberInnen, die aus persönlichen Gründen – etwa aufgrund von Alter, Behinderungen, Krankheit, Schwangerschaft oder anderen Umständen –, aus rechtlichen Gründen – etwa wegen Haft oder anderen Einschränkungen der persönlichen Freiheit –, oder anderen Gründen, die der öffentlichen Hand zuzurechnen sind, nicht in der Lage sind, die Beratungsstellen aufzusuchen, sind jedenfalls **von RechtsberaterInnen zu besuchen**. Der Zugang zu ihnen darf nicht vom Vorliegen einer Vollmacht abhängig gemacht werden.

AsylwerberInnen ist zusätzlich jederzeit **kostenlos** zu ermöglichen, mit RechtsberaterInnen telefonisch und postalisch unter Absicherung der Vertraulichkeit **in Kontakt zu treten**. Davon sind sie nachweislich zu informieren.

Telefonische oder schriftliche Beratung kann eine persönliche Beratung nicht ersetzen (siehe auch oben A.15 – Zugang; A.16 – Haft, Schubhaft, Gebietsbeschränkung, gelinderes Mittel und Abschiebung; C.1.2 – Eigene Räumlichkeiten).

2.5 Interne und externe Beschwerdemechanismen

AsylwerberInnen muss die Möglichkeit gegeben werden, während und nach der Beratungstätigkeit nach eigener Wahl organisationsintern und organisationsextern, etwa beim Schiedsgremium (siehe unten C.3.3 – Schiedsklausel und Schiedsgremium) **Probleme** bei der Beratung vertraulich **geltend zu machen** und deren Behebung zu verlangen. Entsprechende Formulare sind in möglichst vielen Sprachen zur Verfügung zu stellen, eine Beschwerdeerhebung muss aber auch informell, etwa per Email möglich sein. Über die Möglichkeit von Beschwerden ist jedenfalls beim Erstgespräch zu informieren (siehe oben A.3.2 – Erstgespräch und datenschutzrechtliche Zustimmung).

Beschwerden haben umgehend, bei laufenden Fristen jedenfalls spätestens binnen 48 Stunden, bearbeitet und beantwortet zu werden. Konkrete Maßnahmen zur Behebung des Missstandes bzw Rettungsmaßnahmen haben unverzüglich veranlasst zu werden.

²¹⁵ Art 6 Abs 1 Z 9 Grundversorgungsvereinbarung – Art 15a B-VG, BGBl 2004/80.

3. Organisationsanforderungen im weiteren Sinn

3.1 Unabhängigkeit

Unabhängigkeit ist eine zwingende Voraussetzung für die Effektivität der Rechtsberatungs- und Rechtsvertretungstätigkeit. Unabhängigkeit kann nicht mit bloßer formeller Weisungsfreiheit gleichgesetzt werden, sondern definiert sich über eine Vielfalt von Kriterien rechtlicher, administrativer bzw. organisatorischer, ökonomischer und soziologischer Natur. Sie betrifft damit die Ernennung, die Entlohnung, die Disposition über Arbeitsmittel, die Freiheit von direkten und indirekten Weisungen und Einflüssen auch im Berufsalltag. Bezugspunkt für die Unabhängigkeit ist jedenfalls das BMI sowie ab der zweiten Instanz auch der AsylGH. Aufgrund der vielfältigen rechtlichen Verknüpfungen innerhalb der Verwaltung und aus grundlegenden Unabhängigkeitserfordernissen kann nicht angenommen werden, dass die Verlagerung der Verantwortung zu einem anderen Ressort Unabhängigkeit im genügenden Ausmaß herstellen kann. Unabhängigkeit muss nicht nur **rechtlich**, sondern auch **faktisch** und **dem Anschein nach** bestehen. Sie misst sich nicht daran, ob und wie Einflussmöglichkeiten ausgeübt werden, sondern ob und wie sie ausgeübt werden *könnten*.

Wo Unabhängigkeit nicht ausreichend gesetzlich verankert ist, muss sie Programm für die Vertragsgestaltung sein, um über diese Ebene die Abhängigkeit so gering wie möglich zu halten (siehe auch oben B.5 – Persönliche Unabhängigkeit, Unbefangenheit und Unvereinbarkeit).

3.2 Verantwortlichkeit

Im direkten Spannungsverhältnis zur Unabhängigkeit steht die **Notwendigkeit einer effektiven Aufsicht**, um den Verpflichtungen der RechtsberaterInnen Wirksamkeit zu verleihen. Im Bereich der Verfahrenshilfe ist dieser Widerspruch durch die Selbstverwaltung der Rechtsanwaltskammern und deren Disziplinarrecht weitgehend aufgelöst.

In allen anderen Fällen, in denen die Behörden, nunmehr BMI und BKA, die einzigen Aufsichtsbehörde darstellen, ist der Widerspruch hingegen offenkundig. Eine Vertragskündigung durch BMI bzw. BKA ist bei wiederholter beharrlicher Pflichtverletzung möglich (§ 66a AsylG). Damit ist im Bereich einmaliger beharrlicher Pflichtverletzungen ebenso wie bei wiederholten fahrlässigen Pflichtverletzungen keine gesetzliche Sanktionierungsmöglichkeit gegeben. Die Möglichkeit der Behörden, ab einer zweimaligen beharrlichen Pflichtverletzung den Vertrag zu kündigen untergräbt gleichzeitig die Unabhängigkeit.

Ganz grundsätzlich kann dieser Mechanismus aufgrund der gegenläufigen Interessenlage der Behörde auch dem Schutz der AsylwerberInnen nicht genügen. Statt Verantwortlichkeit und Unabhängigkeit bedingt diese Konstruktion **Unverantwortlichkeit bei gleichzeitiger Abhängigkeit**. Zudem würden RechtsberaterInnen einem Vorwurf der Verletzung von Verpflichtungen nicht begegnen können, ohne vertrauliche Dokumente offenlegen zu müssen. Um diesen Problemen Rechnung zu tragen, ist im

Rahmen der bestehenden gesetzlichen Regelungen zumindest ganz grundlegend erforderlich, vertraglich eine Schiedsklausel vorzusehen.

3.3 Schiedsklausel und Schiedsgremium

Durch eine Schiedsklausel müsste ein Schiedsgremium errichtet werden, das durch unabhängige – etwa von UNHCR und Rechtsanwaltskammern nominierte – und mit der notwendigen Vertraulichkeit ausgestattete Personen besetzt wird. Dieses Gremium müsste die Einhaltung der Verpflichtungen beider Vertragsparteien überwachen, Meinungsunterschiede zwischen den Vertragsparteien und Beschwerden von AsylwerberInnen vertraulich prüfen, Vertragsstrafen verhängen und Empfehlungen aussprechen können. Dieses Gremium könnte auch als objektive Instanz bei der Auswahl der RechtsberaterInnen eingebunden sein.

3.4 Informationspflichten gegenüber Behörden

Soweit Informationspflichten gegenüber der Behörde bestehen, dürfen diese keine personenbezogenen Daten beinhalten. Einziger Zweck von Informationspflichten kann sein, die Überprüfung der finanziellen Gebarung sicherzustellen. Dabei ist wiederum vorzukehren, dass etwaige Überprüfungen nur durch unabhängige Kontrollorgane erfolgen, die einer effektiven Verschwiegenheitspflicht gegenüber den Behörden unterliegen, und die Überprüfungen auf unbedingt notwendige Information reduziert sind.

3.5 Vertragsdauer

Bis zum FrÄG 2011 war für RechtsberaterInnen im Zulassungsverfahren gem §§ 64f aF AsylG eine gesetzliche Mindestvertragsdauer von fünf Jahren normiert. In Hinblick auf die wesentlich höheren Anlaufkosten und den Organisationsaufwand bei Betrauung einer juristischen Person ist eine Vertragsdauer von fünf Jahren noch stärker als unterste Grenze anzusehen. Die Unabhängigkeit müsste darüber hinaus durch eine **automatische Fortsetzung der Vertragsdauer** gestärkt werden, wenn nicht eine unabhängige Evaluierung objektive Gründe feststellt, die gegen eine Verlängerung sprechen. Der Vertrag darf nicht ohne Vorliegen berechtigter Gründe seitens der Behörden kündbar sein.

3.6 Vertragsumfang

Verträge müssen eine Mindestzuteilung garantieren, die innerhalb gewisser Schwankungsbreiten eine sichere wirtschaftliche Existenz und somit auch auf dieser Ebene Unabhängigkeit ermöglicht.

3.7 Abzugeltende Leistungen und Kosten

Die Vergütung muss sicherstellen, dass in jedem einzelnen Fall sämtliche im Interesse der AsylwerberInnen gebotenen Schritte ergriffen werden können (siehe oben *A.3 – Tätigkeitsumfang*). Die Beträge dürfen zu keiner faktischen Einschränkung der Rechtsberatungstätigkeit oder Senkung der Qualität führen.

Faktoren, die jedenfalls zu berücksichtigen sind, sind Lohnkosten und Lohnnebenkosten von RechtsberaterInnen und DolmetscherInnen unter Berücksichtigung der Notwendigkeit der Einstellung erfahrener RechtsberaterInnen, von durchschnittlichen Krankenstandstagen und kollektivvertraglich zu erbringenden Leistungen sowie der Einschulungsdauer; Fortbildungskosten, Arbeitszeiten unter Berücksichtigung von Nachbearbeitungszeiten; Wegzeiten inklusive etwaiger Fahrtkosten; Overheadkosten wie Arbeitsplatz und Arbeitsmittel, Organisationskosten wie etwa Lohnverrechnung. Zusätzlich müssen jedenfalls **Dolmetschleistungen** sowie weitere notwendige Barauslagen, insb für die **Übersetzung** von relevanten Schriftstücken, vergütet werden.

Dabei scheinen die Werte von € 92,11 pro Stunde Beratungstätigkeit, zusätzlich zu einer Fallbearbeitungspauschale von € 27,63, wie sie nunmehr für Rechtsberatung im zugelassenen Verfahren verordnet wurden, bei voller Auslastung einen realistischen Richtwert darzustellen.²¹⁶ Dadurch zeigt sich gleichzeitig der Umfang der Tätigkeit im Verfahren vor dem AsylGH mit € 211,00,²¹⁷ auf nahezu exakt **zwei Stunden** begrenzt ($€ 92,11 \times 2 + € 27,63 = € 211,85$) und damit als **offenkundig unzureichend**. Dieses Defizit wird durch die Kürzung des Betrages ab der 4.001. Beratung um 25%, ab der 7.001. Beratung um 35% weiter verstärkt.

Die im Rahmen der Rechtsberatung im zugelassenen Verfahren aktuell bezahlten Stundensätze von € 25,00 bis € 31,00 an die Organisationen können die tatsächlich anfallenden Kosten nicht ansatzweise decken. Auch bei direkter Bestellung der RechtsberaterInnen ohne Involvierung einer juristischen Person kann mit den Tarifen von € 25,71 bis € 31,00, wie sie nunmehr für RechtsberaterInnen als Einzelpersonen verordnet wurden,²¹⁸ nur dann von einer adäquaten Entlohnung gesprochen werden, wenn umfassende Mindesteinsatzzeiten pro Woche garantiert werden und die bisherige Praxis, unabhängig von den anzufallenden Beratungen für die reine Anwesenheit inklusive Pausen zu bezahlen, Eingang in die Verträge findet. Sollte auf tatsächlich freiberufliche Tätigkeit umgestellt werden, scheint eine Entlohnung von zumindest € 60,00 pro Stunde geboten, wie sie etwa auch Kinderbeiständen gezahlt wird.²¹⁹ Zusätzlich müssen bei diesen Beträgen bei direkter Bestellung weitere Kosten wie insb Dol-

²¹⁶ § 2 Abs 2 Verordnung der Bundesministerin für Inneres über die Festlegung von Entschädigungen für die Rechtsberatung, BGBl II 2011/324.

²¹⁷ § 1 Abs 1 Verordnung des Bundeskanzlers betreffend die Entgelte für die Rechtsberatung in Beschwerdeverfahren vor dem Asylgerichtshof, BGBl II 2011/320.

²¹⁸ § 1 Verordnung der Bundesministerin für Inneres über die Festlegung von Entschädigungen für die Rechtsberatung, BGBl II 2011/324.

²¹⁹ <http://www.jba.gv.at/?kinderbeistand> (1.3.2012).

metschkosten, Wegzeiten und Fahrtkosten, wie sie auch für Sachverständige abgegolten werden, berücksichtigt werden.²²⁰

Besonderes Augenmerk ist auf die notwendigen Mittel für **Fahrtkosten für AsylwerberInnen** und bei schlechter Erreichbarkeit auch von Übernachtungskosten zu legen (siehe auch oben C.2.4 – Physischer Zugang).²²¹

3.8 Abrechnung

Eine Abrechnung der erbrachten Leistungen muss monatlich nach zugeteilten Fällen erfolgen und in Hinblick auf die oft langen Verfahrensdauern nicht erst nach abgeschlossener Beratung oder rechtskräftig erledigtem Verfahren.

3.9 Rechtsstellung im Verfahren

Wie oben dargestellt liegt der formelle Unterschied zwischen Rechtsberatung und Rechtsvertretung in der Frage, ob und in welchem Umfang eine Vollmacht der Asylwerberin oder des Asylwerbers zugunsten des Rechtsberaters oder der Rechtsberaterin bzw der Organisation, für die diese/r tätig wird, besteht (siehe oben A.3.3 – *Verfahrensschritte*).

Nach dem Vorliegen und dem Umfang der Vollmacht wird die Stellung im Verfahren beurteilt. § 10 AVG unterscheidet zwischen sogenannten „**bloßen Rechtsbeiständen**“ – das sind Rechtsbeistände ohne Vollmacht –, und Rechtsbeiständen mit Vollmacht – „**VertreterInnen**“.

Unabhängig vom Vorliegen einer Vollmacht haben AsylwerberInnen das Recht, mit einem Rechtsbeistand – mit oder ohne Vollmacht – vor der Behörde bzw dem AsylGH zu erscheinen (§ 10 Abs 5 AVG).²²²

Gesetzliche RechtsberaterInnen sind von sonstigen Rechtsbeiständen – wiederum mit oder ohne Vollmacht – und von der Vertrauensperson nach § 19 Abs 5 AsylG zu unterscheiden. So können auch alle drei (auch gleichzeitig) bei Einvernahmen und Verhandlungen anwesend sein.

Um ihre Tätigkeit auszuüben, können sich RechtsberaterInnen, die für Organisationen tätig werden, bei Bevollmächtigung durch die AsylwerberInnen grundsätzlich auf § 10 Abs 4 AVG berufen. Der Nachweis einer formellen Vollmacht ist damit nur bei begründeten Zweifeln am Bestehen der Vollmacht erforderlich.

Für eine Verzichtserklärung ist jedenfalls eine ausdrückliche Vollmacht erforderlich,²²³ wobei auf die Willensfreiheit besonderes Augenmerk zu legen ist.²²⁴

²²⁰ Vgl die Bestimmungen des Gebührenanspruchsgesetzes – GebAG, BGBl 1975/136 idgF.

²²¹ Vgl schließlich auch die Verfahrenshilfebestimmung des § 64 ZPO.

²²² „Die Beteiligten können sich eines Rechtsbeistandes bedienen und auch in seiner Begleitung vor der Behörde erscheinen.“; siehe dazu umfassend *Hengstschläger/Leeb*, Kommentar zum Allgemeinen Verwaltungsverfahrensgesetz (2004-2009) § 10 Rz 2.

RechtsberaterInnen müssen das Recht haben, im Interesse der AsylwerberInnen **Fragen** an diese zu **stellen** und sie auch während einer Einvernahme oder Verhandlung zu **beraten**. Notwendigenfalls ist eine **Unterbrechung** zur vertraulichen Beratung mit dem Asylwerber bzw der Asylwerberin zu ermöglichen.

3.10 Anforderungen an die Behörden

Behörden und Gerichte haben von Amts wegen dazu beizutragen, dass AsylwerberInnen effektiv Rechtsberatungsleistungen in Anspruch nehmen können. Insbesondere darf das Recht auf Rechtsberatung nicht durch andere Maßnahmen, wie die Aberkennung oder Versagung der aufschiebenden Wirkung, konterkariert werden.

Da RechtsberaterInnen keine „berufsmäßige[n] Parteienvertreter“ iSv § 13a AVG sind,²²³ bleiben Behörden und Gerichte unter besonderer Berücksichtigung der Verständnisschwierigkeiten von AsylwerberInnen zur **Manuduktion** verpflichtet.

Wie eben ausgeführt müssen die Behörden und Gerichte das Recht der RechtsberaterInnen respektieren, im Interesse der AsylwerberInnen **Fragen** an diese zu **stellen** und sie auch während einer Einvernahme oder Verhandlung zu **beraten**. Notwendigenfalls ist eine **Unterbrechung** zur vertraulichen Beratung mit dem Asylwerber bzw der Asylwerberin zu ermöglichen.

Behörden und Gerichte haben alles zu unterlassen, was eine unabhängige, objektiv parteiische Beratung der AsylwerberInnen behindern könnte und bei Anzeichen, dass die RechtsberaterInnen ihren Pflichten nicht im Interesse der AsylwerberInnen nachkommen, unter Wahrung der Unabhängigkeit der RechtsberaterInnen geeignete Maßnahmen zu veranlassen, um Missstände zu beheben. Keinesfalls dürfen AsylwerberInnen bedrängt werden, eine Vollmacht zu widerrufen oder Dissonanzen zwischen Behörden oder Gerichten und RechtsberaterInnen zu Lasten der AsylwerberInnen gehen.

D. Ad Legem

1. Grundlegendes

Die novellierten Bestimmungen zur Rechtsberatung nach dem AsylG idF FrÄG 2011 werfen im Licht der verfassungs-, grund- und menschenrechtlichen, sowie insb unionsrechtlichen Grundlagen eine Fülle von rechtlichen Fragen auf, auf die hier nicht abschließend eingegangen werden kann. Zahlreiche der oben analysierten Erfordernisse an eine wirksame Rechtsberatung und Rechtsvertretung für AsylwerberInnen könnten bei entsprechendem Behördenwillen im Rahmen der nunmehrigen Rechts-

²²³ Vgl § 64 Abs 1 Z 3 ZPO.

²²⁴ Vgl VwGH 25.10.2006, 2003/21/0037.

²²⁵ Vgl *Hengstschläger/Leeb*, AVG § 13a Rz 3, § 10 Rz 13; siehe auch auf *Davy*, Zur Rechtsbelehrung im Verwaltungsverfahren, ÖGZ 1983, 58.

lage umgesetzt werden. Dennoch scheint nicht nur die nunmehr geschlossene Rahmenvereinbarung sondern auch die Praxis zu zeigen, dass dies nicht der Fall ist. Vor allem ist grundsätzlich zu bemerken, dass in einem Rechtsstaat das **Gebot der Rechtssicherheit** eine **Verankerung auf gesetzlicher Ebene** und nicht vorwiegend in der Praxis voraussetzt.²²⁶ Zusätzlich liegt gerade in Hinblick auf die essentielle Bedeutung der Unabhängigkeit der Rechtsberatung und Rechtsvertretung ein geradezu unauflösbarer Widerspruch darin begründet, dass mit BMI und BKA jene Behörden für die entsprechende Umsetzung verantwortlich wären, die dem Konzept eines streitigen Gerichtsverfahrens zufolge kein entsprechendes Interesse daran haben können.

Unter Beachtung dieser Vorzeichen muss nachdrücklich auf das **grundlegende rechtsstaatliche Erfordernis** hingewiesen werden, die Anforderungen an Rechtsberatung und Rechtsvertretung **in effektiver Weise gesetzlich zu verankern** und dabei für entsprechende unabhängige Mechanismen zu sorgen, die über die Wirksamkeit dieser Anforderungen wachen.

Auf ausgewählte Aspekte der gesetzlichen Regelungen soll im Folgenden eingegangen werden.

2. Ausrichtung der Tätigkeit

Wie ausgeführt stellen **Parteilichkeit und Objektivität keinen Widerspruch** dar (siehe oben *A.2* – Ausrichtung der Tätigkeit). Die Bedeutung des *terminus legalis* „Objektivität“ kann sich nur aus dem Bezug zur Tätigkeit ergeben. Da Zweck der Tätigkeit die Unterstützung von AsylwerberInnen bei der Wahrung ihrer Parteienrechte ist, kann dies nur bedeuten, dass in die Tätigkeit keine subjektiven Interessen des Rechtsberaters/der Rechtsberaterin, der Behörde oder sonstiger Dritter einfließen dürfen. **Objektivität** bedeutet daher nicht mehr als die **Orientierung am Maßstab einer parteilichen Rechtsberaterin** bzw eines parteilichen Rechtsberaters, oder, anders ausgedrückt, eine **objektive Wahrung der subjektiven Interessen und Parteienrechte der AsylwerberInnen**.

Insbesondere in Hinblick auf die Deutungskonflikte über den Begriff wäre aus Gründen der Rechtssicherheit und des Schutzinteresses der AsylwerberInnen eine ausdrückliche gesetzliche Klarstellung dringend geboten. Problematisch ist dabei vor allem, dass in der aktuellen Konstruktion die **Deutungshoheit** über den Begriff dem BMI bzw nunmehr auch dem BKA zukommt. In diesem Sinn hat bereits *Popper* problematisiert, dass die Einschätzung eines Zustands als objektiv stets auf der subjektiven Einschätzung des Beobachters beruht („**Subjektivität der Objektivität**“).²²⁷ Damit zeigt sich auch aus dieser Perspektive das zwingende Erfordernis einer unabhängigen, effektiven und den Interessen der AsylwerberInnen verpflichteten Aufsichtsbehörde.

²²⁶ Siehe zu diesem Erfordernis aus europarechtlicher Perspektive etwa EuGH 2.6.2005, C-136/03 *Dörr, Ünal*, Rz 52.

²²⁷ *Popper*, Subjektive oder objektive Erkenntnis?, in *Miller* (Hrsg), Karl Popper Lesebuch² (1997 [1967]) 40 (40ff).

3. Unabhängigkeit

Bis 2003 war vorgesehen, dass RechtsberaterInnen (damals „FlüchtlingsberaterInnen“) aus einer von UNHCR und Rechtsanwaltskammertag zu erstellenden Liste auszuwählen seien.²²⁸ Dies wurde 2003 in ein fakultatives Anhörungsrecht von UNHCR, Ländern und Gemeinden sowie des Beirates für Asyl- und Migrationsfragen umgewandelt.²²⁹ Durch das FrÄG 2011 wurde eine vollständige Ausschaltung Dritter verfügt.

Gesetzlich ist zwar nunmehr **grundsätzlich** für alle Bereiche anerkannt, dass die RechtsberaterInnen **unabhängig und weisungsfrei** zu sein haben (§ 66a Abs 2 AsylG). Dieser programmatische Grundsatz wird allerdings nicht weiter gesetzlich ausgestaltet, wodurch an seiner Effektivität substantielle Zweifel bestehen. Weder BMI noch BKA, die nunmehr formell getrennt, aber rechtlich und faktisch stark vernetzt für die Bestellung der RechtsberaterInnen und Einhaltung der Verpflichtungen zuständig sind, können die notwendige Unabhängigkeit garantieren. Die Notwendigkeit der gesetzlichen Vorsehung eines **wirksamen, unabhängigen Bestellungs- und Aufsichtsmechanismus**, der über die effektive Einhaltung der Beratungspflichten wacht, ist offenkundig.

4. Vertragsdauer und Kündigungsmöglichkeit

Bis zum FrÄG 2011 war für RechtsberaterInnen gem § 66 AsylG aF keine gesetzliche Mindestvertragsdauer festgelegt, für RechtsberaterInnen im Zulassungsverfahren gem § 65 AsylG aF fünf Jahre. Nunmehr richtet sich gem § 66a AsylG die Dauer des jeweiligen Rechtsberatungsverhältnisses ausschließlich nach dem mit BMI oder BKA abzuschließenden Vertrag.

Vertraglich wurde eine Rahmenvereinbarung für grundsätzlich unbestimmte Zeit vorgesehen, die allerdings von jeder Vertragspartei unter Einhaltung einer einjährigen Kündigungsfrist jeweils zum Ende eines Kalenderjahres ohne Gründe gekündigt werden kann. Lediglich in den ersten drei Jahren besteht diese Möglichkeit nicht. Zusätzlich sind allerdings weitreichende Gründe für einen Rücktritt vom Vertrag vorgesehen.²³⁰

Gesetzlich erforderlich wäre die Verankerung einer **Mindestvertragsdauer**, die eine langfristige Planung möglich macht, somit zumindest von fünf Jahren, wobei auch nach Ablauf dieser Frist eine **automatische Vertragsverlängerung** vorgesehen werden sollte, solange keine Kündigungsgründe erfüllt sind.

Kündigungsgründe müssen hinreichend klar und präzise definiert werden und verhältnismäßig sein.

²²⁸ § 23 AsylG 1991; § 40 AsylG 1997.

²²⁹ § 30 AsylG 1997 idF AsylG-Nov 2003; § 66 AsylG aF.

²³⁰ BMI, Verhandlungsverfahren mit vorheriger Bekanntmachung im Oberschwellenbereich, Rahmenvereinbarung betreffend Rechtsberatungen, nichtprioritäre Dienstleistung gemäß § 141 BVergG 2006, BMI-BH1100/0376-IV/5/2011, 28.7.2011.

5. Verfahrensrechtlicher Zugang und Zuteilung

Entgegen der Bestimmung des Art 15 Abs 2 VerfahrensRL sowie der klaren Rechtsprechung des VfGH in seinem Erkenntnis U 3078/09 erfolgt nach der Neuregelung die Zuteilung nicht auf Antrag per verfahrensrechtlichem Bescheid bzw Beschluss des AsylGH und den damit grundsätzlich verbundenen Rechtsschutzmöglichkeiten, sondern von Amts wegen mit einer, vom VfGH ausdrücklich als unzureichend qualifizierten, Verfahrensordnung, gegen die kein Rechtsschutz besteht (§ 66 Abs 1 AsylG). Diese Beigebung soll auch erst „in einem Beschwerdeverfahren“ stattfinden. Da ein Beschwerdeverfahren erst anhängig ist, wenn eine Beschwerde eingebracht wurde, wird ein zweites Erfordernis gesetzlich nicht erfüllt, nämlich die **Sicherstellung**, dass die **Beratung für die Einbringung der Beschwerde bereits verfügbar ist**.

Während die amtswegige Beigebung grundsätzlich einen niedrigschwelligen Zugang gewährleisten könnte, ist dies in der aktuellen Form nicht mit der notwendigen Durchsetzbarkeit des Anspruchs verbunden. Vorgesehen werden müsste hier ein ex-lege bestehender Anspruch auf Rechtsberatung und Rechtsvertretung, den die AsylwerberInnen durch faktische Inanspruchnahme aktualisieren können und der die RechtsberaterInnen unabhängig von einer „Abrufung“ durch die Behörden zur Vergütung berechtigt.

Dem Gesetzestext zufolge hätte das BAA nun im asylgerichtlichen Verfahren Einfluss auf die Bestellung der RechtsberaterInnen. Vertraglich wurde allerdings vereinbart, dass die Zuteilung der RechtsberaterInnen generell nach dem Zufallsprinzip erfolgt, wodurch allerdings weitere Fragen aufgeworfen werden. So hat der EGMR ausdrücklich anerkannt, dass auch bei kostenloser Beigabe von anwaltlicher Unterstützung grundlegend ein Anspruch auf Auswahl der Person besteht. Dies ist Ausdruck der Erforderlichkeit von **Vertrauen** in die beratende und vertretende Person und der **Vertraulichkeit** des Rechtsberatungsverhältnisses.

Wenngleich dieses Wahlrecht nicht absolut ist, kann ein Abweichen davon im Rahmen der Verfahrenshilfe nur dadurch erklärt und teilweise kompensiert werden, dass von einem **einheitlichen professionellen Standard aller RechtsanwältInnen** ausgegangen wird. Dabei zeigt sich nicht nur, dass die gesetzlichen Anforderungen für RechtsberaterInnen in nahezu jeder Hinsicht substantiell hinter dem Standard von RechtsanwältInnen zurückbleiben und die entsprechende Sicherheit nicht bieten können, sondern auch, dass einer der beiden nunmehr bestellten Anbieter – wie vielfach dokumentiert – es nicht als seine Aufgabe oder gar Pflicht ansieht, sich für die Interessen der AsylwerberInnen parteiisch einzusetzen.²³¹ Auch in dieser Hinsicht können nur schwerwiegende Defizite gegenüber den grundrechtlichen Vorgaben diagnostiziert werden.

²³¹ Siehe etwa die Stellungnahme des „Verein Menschenrechte Österreich“ im Gesetzgebungsverfahren zum FrÄG 2011: „In § 63 Abs 2 FPG ist ausdrücklich geregelt, dass die Beratungstätigkeit objektiv zu erfolgen hat. Hat auch die Vertretungstätigkeit objektiv zu erfolgen, dann bedarf dies einer Klarstellung. Hat die Vertretungstätigkeit jedoch „subjektiv“ zu erfolgen, dann sind die Rechtsberater dem Willen des Vertretenen ausgeliefert und haben möglicherweise Berufungen / Beschwerden zu schreiben, von deren Erfolglosigkeit sie überzeugt sind. Vorschlag:

Die amtswegige Beigebung ohne jegliche Einbindung des Willens der AsylwerberInnen wirft auch datenschutzrechtliche Bedenken auf. Probleme beim verfahrensrechtlichen aber auch physischen Zugang werden schließlich dadurch verstärkt, dass keine entsprechenden Ausnahmen von „Mitwirkungspflicht“, Gebietsbeschränkung und Meldeverpflichtung vorgesehen sind, um Rechtsberatung in Anspruch zu nehmen.

6. Qualifikation

Bis 1997 mussten „FlüchtlingsberaterInnen“ rechtskundig sein,²³² ausdrücklich sollten qualifizierte RechtsanwältInnen bestellt werden.²³³ Danach war für die RechtsberaterInnen mit Ausnahme der RechtsberaterInnen im Zulassungsverfahren keinerlei Voraussetzung mehr statuiert. Für RechtsberaterInnen im Zulassungsverfahren wurde bislang entweder ein Studium der Rechtswissenschaften vorausgesetzt oder die Person musste „seit mindestens fünf Jahren in einer kirchlichen oder privaten Organisation hauptamtlich und durchgehend rechtsberatend im Asylwesen tätig“ gewesen sein (§ 65 AsylG aF). Nunmehr wurde zwar ein gemeinsames Anforderungsprofil für alle RechtsberaterInnen festgesetzt. Anstatt jedoch die gesetzlichen Erfordernisse entsprechend der Aufgabe einer qualifizierten Rechtsberatung nach oben zu justieren, wurden die Anforderungen **nach unten nivelliert**. Nunmehr genügt alternativ ein Studium der Rechtswissenschaften oder „mindestens fünfjährige durchgehende Tätigkeit im Bereich des Fremdenrechts“ (§ 66a Abs 1 AsylG). Dieses Erfordernis wird auf drei Jahre verkürzt, wenn irgendein Studium mit vierjähriger Dauer erfolgreich absolviert wurde.

Ganz grundlegend ist festzuhalten, dass RechtsberaterInnen ausreichend qualifiziert sein müssen, um die Interessen und Rechte der AsylwerberInnen wirksam zu wahren. Die Rechte der AsylwerberInnen ergeben sich nicht nur aus der nationalen Gesetzgebung, sondern aus einem vielschichtigen Zusammenspiel verschiedenster Anspruchsgrundlagen im Mehrebenensystem. Wie zu Beginn dieser Arbeit ausgeführt und nicht zuletzt durch den Gang dieser Studie verdeutlicht, ist die Rechtslage äußerst komplex. Dabei muss die zur Verfügung gestellte Unterstützung auch **wirksam** in der Lage sein, **nationale Praktiken und Gesetze in Hinblick auf deren Grundrechtskonformität zu überprüfen**, sowie generell deren **Übereinstimmung mit dem Europarecht zu hinterfragen**.

Diese Anforderungen können weder durch bloße „Tätigkeit im Bereich des Fremdenrechts“ – zumal hier nicht einmal zweifelsfrei Asylrecht mitumfasst sein müsste –, noch durch ein bloßes Studium der Rechtswissenschaften erfüllt werden. Hinzu kommt, dass in Anbetracht der spezifischen Situation von Asylsuchenden in aller Regel vom **Erfordernis sozialarbeiterischer Zusatzqualifikationen** auszugehen ist. Dabei ist nicht nachvollziehbar, wieso durch irgendein vierjähriges Studium die Praxiszeit

Klarstellung, dass die Vertretungstätigkeit „objektiv“ zu erfolgen hat.“: 67/SN-251/ME 24. GP, 2; sowie ausführlich *Menschenrechtsbeirat*, Bericht des Menschenrechtsbeirates über seine Tätigkeit im Jahr 2010, 74 http://www.menschenrechtsbeirat.at/cms15/mrb_pdf/jahresberichte/jahresbericht_2010.pdf (1.3.2012).

²³² § 23 AsylG 1991.

²³³ ErläutRV 270 BlgNR 18. GP, 23.

auf drei Jahre verkürzt werden kann, und ausgerechnet mit der – auf dem Niveau des Baccalaureats abschließenden – Ausbildung zur Sozialarbeiterin bzw zum Sozialarbeiter ausgerechnet jene Personengruppe nicht die verkürzte Praxiszeit für sich geltend machen kann, die eine entsprechende Zusatzausbildung hat. Gerade bei der sozialarbeiterischen Ausbildung werden regelmäßig auch Aufbaukurse im Fremden- und Asylrecht angeboten.

Ebenso wenig ist nachvollziehbar, dass lediglich für RechtsberaterInnen, die von einer juristischen Person angestellt werden, Fortbildungspflichten bestehen (§ 66a Abs 7 Z 3 AsylG).

Dass ein adäquates Anforderungsprofil, wie es oben dargestellt wurde, gesetzlich verankert wird, ist schon dadurch geboten, dass auf die Qualifikation vertraut werden können muss und dass andernfalls über den Preisdruck eines Ausschreibungsverfahrens naturgemäß auf die geringste Qualifikation zurückgegriffen wird bzw sogar zurückgegriffen werden muss.

7. Verschwiegenheitspflichten

Wie ausgeführt ergibt sich aus Art 8 EMRK und dem Recht auf wirksame Konsultation eine Verpflichtung, das Verhältnis zwischen RechtsberaterInnen und AsylwerberInnen, und zwar ausschließlich diese Verhältnis, mit besonderen Vertraulichkeitsgarantien auszustatten.

Das Gesetz sieht in dieser Hinsicht vor, dass die RechtsberaterInnen in Wahrnehmung ihrer Aufgaben zu **Amtsverschwiegenheit** verpflichtet sind und sich jeglichen Verhaltens zu enthalten haben, das geeignet sei, die Amtsverschwiegenheit zu gefährden (§ 66a Abs 2 AsylG).

Dazu ist zunächst anzumerken, dass die Beschränkung „in Wahrnehmung der Aufgaben“ den potentiellen Schutz schon verkürzt, da auch *nach* Wahrnehmung der Aufgaben die Verschwiegenheitspflicht eingehalten werden müsste. Viel grundsätzlicher muss aber noch die Frage gestellt werden, welchen Schutz die Normierung der Amtsverschwiegenheit überhaupt bieten kann.

Nachvollziehbar kann argumentiert werden, dass diese Verpflichtung nur im Interesse der AsylwerberInnen besteht, somit Behördenvorgänge nicht davon umfasst sind und mangels organisatorischer Stellung als BeamtenInnen jedenfalls keine Amtshilfepflicht besteht und somit auch keine Information an die Behörde weitergegeben darf, sodass diese Bestimmung einen äquivalenten Schutz bringen könnte.²³⁴

Dabei ist jedoch, wie auch bei der Frage der „Objektivität“, das bestellende Organ – somit BMI und BKA – **Wächter der Einhaltung dieser Pflichten**. Damit kann grundlegend die Verschwiegenheits-

²³⁴ Etwa *Feßl/Holzschuster*, Asylgesetz 2005. Kommentar einschließlich des im Fremdenpolizeigesetz geregelten Schutzes vor Abschiebung (2006) 607; *Piska*, Verfahrensrechtliche Fragen der AsylG-Nov 2003 (Teil 1), *Migralex* 2004, 9 (12): „Diese Amtsverschwiegenheit kann wohl nicht im Sinne des Art 20 B-VG verstanden werden, weil die Rechtsberater eigens gem § 65 AsylG 2005 bestellte und unabhängige Organe sind und keine behördlichen Funktionen erfüllen. Diese Verpflichtung zur Verschwiegenheit kann nur zum Schutz des Asylwerbers dienen, der dem Rechtsberater seine Fluchtgründe darlegt, damit eine zweckmäßige Rechtsberatung ermöglicht werden kann.“; siehe auch *Stern*, Das Recht auf Rechtsvertretung bzw -beratung im Asylverfahren im Lichte des Rechts auf eine wirksame Beschwerde, *FABL* 2009 I, 61 (75).

pflicht gegenüber den Behörden nicht garantiert werden. Zudem muss auch der **Anschein** der Verschwiegenheit geschützt sein. Die Ambivalenz der möglichen Auslegung der Bestimmung garantiert jedenfalls nicht jene Sicherheit, die für ein Vertrauensverhältnis notwendig ist. Darunter leidet die Effektivität der Beratungstätigkeit nachhaltig.

Damit ein wirksamer Schutz besteht, muss nicht nur eine **unabhängige Stelle** die **Einhaltung der Verpflichtung überwachen**, sondern es müssen auch eindeutige **Entschlagungsrechte** im Verwaltungsverfahren, Strafverfahren und Zivilprozess gesetzlich verankert sein, die auch Hilfspersonen der RechtsberaterInnen umfassen. Gleichzeitig muss auch für die RechtsberaterInnen die Gewissheit bestehen, keinen behördlichen Verfolgungshandlungen ausgesetzt zu sein, wenn sie sich rechtmäßig parteiisch für die Rechte von Asylsuchenden einsetzen.

8. Allgemeine Einschränkung der Leistungen

Die Einschränkung der Rechtsberatung **im zugelassenen Verfahren erster Instanz** auf eine faktische Erbringung der Leistungen statt auf einen Anspruch stößt – wie im ersten Teil ausgeführt – auf Sachlichkeitsbedenken, die gerade in Hinblick auf die RückführungsRL durch europarechtliche Bedenken verstärkt werden.

Auch im Verfahren vor dem AsylGH sind substantielle Einschränkungen gegenüber dem bisherigen Tätigkeitsumfang vorgesehen, insbesondere ist nunmehr keine Vertretungspflicht auf Verlangen verankert, sondern **bloß Unterstützung und Beratung**. Da Unterstützung allerdings ein weiter Begriff ist, Vertretungsleistungen in der Regel geradezu eine Notwendigkeit für eine Unterstützungstätigkeit darstellen, und eine Pflicht zur Vertretung aus europarechtlicher Sicht anzunehmen ist, könnte davon ausgegangen werden, dass diesbezüglich kein Unterschied besteht. Allerdings wurden **Vertretungstätigkeiten** im Asylverfahren **vertraglich** ausdrücklich **ausgeschlossen** und dürfen von den Organisationen nur freiwillig und ohne Vergütungsanspruch erbracht werden. Werden sie freiwillig erbracht, muss eine Vollmacht jedenfalls eine Zustellvollmacht umfassen, wodurch AsylwerberInnen von Zustellvorgängen ausgeschlossen werden. Ohne Vertretung ist die Tätigkeit gleichzeitig beschränkt und stößt an rechtliche und faktische Grenzen. Auch in Hinblick auf das Erfordernis, dass RechtsberaterInnen die Rechte ihrer KlientInnen auch in deren Abwesenheit wahren müssen, steht diese Einschränkung in **Widerspruch zur effektiven Geltendmachung der Verfahrensrechte** und damit des wirksamen Rechtsbehelfs. Dementsprechend sehen sowohl Art 47 GRC als auch Art 13 RückführungsRL, die beide auf das Asylverfahren anwendbar sind, einen ausdrücklichen **Anspruch auf Rechtsvertretung** vor. Auch in dieser Hinsicht stößt die gesetzliche Vorschrift des § 66 AsylG auf schwerwiegende Unionsrechts-, Rechtsstaats- und Sachlichkeitsbedenken.

9. Fehlen von Verfahrenshilfe bei Grundversorgungsentscheidungen

Für Beschwerden gegen Entscheidungen, mit denen Leistungen der Grundversorgung eingeschränkt oder entzogen werden, sind in allen Bundesländern bis auf Wien die UVS zuständig. Da in diesen Verfahren gesetzlich keine Verfahrenshilfe und auch sonst keinerlei Unterstützungsanspruch besteht, stellt dies eine offenkundige Rechtsschutzlücke in Hinblick auf Art 21 AufnahmeRL und Art 47 Abs 3 GRC dar.

10. Ausschluss von Beratungsleistungen bei Folgeanträgen

Gegenüber dem Ministerialentwurf zum FrÄG 2011²³⁵ ist positiv hervorzuheben, dass von den zahlreichen Einschränkungsmöglichkeiten bei der Beratung für das Rechtsmittelverfahren nur mehr der Ausschluss von Folgeanträgen geblieben ist (§ 66 Abs 1 AsylG). Auch dieser Ausschluss ist allerdings, wie oben hervorgehoben, europarechtlich unzulässig. Insb in Hinblick darauf, dass bei Folgeanträgen kaum noch Abschiebeschutz besteht, wäre es umso notwendiger, jedenfalls eine Vertretung vorzusehen, die unmittelbar zur Verfügung steht und schließlich die Interessen der AsylwerberInnen auch in deren Abwesenheit wahrt.

11. Übergangsfristen

Gem § 75 Abs 16 AsylG konnten AsylwerberInnen, deren Beschwerdeverfahren vor dem AsylGH am 30. September 2011 anhängig war, lediglich bis 31. Oktober 2011 „das amtswegige zur Seite stellen eines Rechtsberaters“ beantragen. Damit wurde für Personen, die sich unter Umständen Jahre lang in einem Beschwerdeverfahren befanden, ein äußerst kurzes Zeitfenster eröffnet, um nach Jahren der Verweigerung ihres Rechts auf Rechtsberatung nach der VerfahrensRL nun ihre Leistungen in Anspruch nehmen zu können. Diese Einschränkung wurde durch keinerlei öffentliche Informationskampagne von BAA oder AsylGH begleitet, wodurch sich der Verdacht verstärkt, dass es sich hier nicht nur um eine unsachliche Bestimmung handelt, die nach nicht nachvollziehbaren Kriterien einen sehr engen Zeitraum festsetzt, sondern auch aus europarechtlicher Sicht um eine Fortsetzung der Verhinderung eines wirksamen Zugangs zur Rechtsberatung.

12. Unbegleitete Minderjährige

RechtsberaterInnen im Zulassungsverfahren sind ex-lege gesetzliche VertreterInnen von unbegleiteten minderjährigen Asylsuchenden. Schon bisher bestanden gewichtige Bedenken, dass mit dieser Konstruktion das Kindeswohl gewahrt werden könnte.²³⁶ Das Inkrafttreten des BVG-KR verstärkt diese

²³⁵ ME 251 BlgNR 24. GP.

²³⁶ Siehe etwa die Analyse von *Friedl*, Die Stellung unbegleiteter minderjähriger Asylwerber im Asylverfahren sowie in ausgewählten Grundversorgungsverfahren, *FABL* 2010 I, 67; siehe weiters *Fronek*, Unbegleitete minderjährige Flüchtlinge in Österreich (2010).

Zweifel auch aus verfassungsrechtlicher Sicht. Während sonst in Fragen der gesetzlichen Vertretung Gerichtsgarantien bestehen, werden hier durch verwaltungsbehördliche Entscheidung Personen bestellt, die von den gesetzlichen Qualifikationen und der Ausrichtung ihrer Tätigkeit weder dazu geeignet, noch dazu verpflichtet sind, das Wohl des Kindes zu wahren. Dass für diese Tätigkeit nunmehr keinerlei spezifische Vergütung vorgesehen ist, verstärkt die Defizite in der Praxis offenkundig. Entsprechende gesetzliche und administrative Vorkehrungen, Absicherungen und Vergütungen wären somit auch aus verfassungsrechtlicher Sicht dringend geboten.

13. Fehlerkalkül

Wo Menschen arbeiten, passieren Fehler. Im Asylverfahren ist die Bedeutung dieser Fehler besonders groß, weil sie fatale Konsequenzen haben können, die auch durch Haftungsmechanismen unwiederbringlich sind.

Die verwaltungsgerichtliche Judikatur rechnet seit langem nicht nur allfälliges Verschulden von bevollmächtigten RechtsanwältInnen und in der Kanzlei tätigen RechtsanwaltsanwärtInnen, sondern auch das Verhalten einer Vertrauensperson, deren sich die Partei zur Besorgung ihrer Angelegenheiten bedient, der Verantwortung der Partei zu und weist Anträge auf Wiedereinsetzung regelmäßig ab (etwa VwGH 26.1.1995, 94/06/0090). Zusätzlich wird an die Sorgfaltspflichten bei „beruflichen“ rechtskundigen ParteienvertreterInnen ein strengerer Maßstab angelegt als bei rechtsunkundigen Personen. Dies mag seine Berechtigung in Verfahren haben, in denen freiwillig auf die Unterstützung von Dritten zurückgegriffen wird oder in denen auf strenges Disziplinarrecht, Professionalität und anwaltlichen Haftungsanspruch vertraut werden kann.

Aus rechtsstaatlichen Gesichtspunkten völlig verfehlt ist es jedoch, AsylwerberInnen, die sich aus dem faktischen Zwang verfahrensrechtlicher Not von beliebigen Personen beraten, unterstützen und vertreten lassen müssen, oder denen ohne nennenswerten Einfluss von Amts wegen RechtsberaterInnen zur Seite gestellt werden, für das Fehlverhalten dieser Personen verwaltungsverfahrensrechtlich unwiederbringlich einstehen zu lassen (etwa AsylGH 01.03.2011, A2 265688-3/2010). Auch Auswahlverschulden kommt in der aktuellen Konstellation allenfalls auf staatlicher Seite in Betracht.

In dieser Hinsicht wäre die Gesetzgebung dringend gefordert klarstellend einzugreifen. Gleichzeitig zeigt sich an der Judikatur nochmals die **unbedingte Notwendigkeit** der gesetzlichen Schaffung und effektiven Implementierung **professioneller, wirksamer Rechtsberatungseinrichtungen**, die einen **Vergleich mit qualifizierten RechtsanwältInnen nicht zu scheuen** brauchen.

Judikaturverzeichnis

1. Europäischer Gerichtshof für Menschenrechte (EGMR)

EGMR U 9.10.1979, *Airey* gegen Irland, Nr 6289/73.
EGMR U 25.9.1992, *Croissant* gegen Deutschland, Nr 13611/88.
EGMR U 10.10.2002, *Czekalla* gegen Portugal, Nr 38830/97.
EGMR U 27.1.1997, *De Haes und Gijssels* gegen Belgien, Nr 19983/92.
EGMR U 26.2.2002, *Del Sol* gegen Frankreich, Nr 46800/99.
EGMR U (GK) 6.10.2005, *Hirst* gegen Vereinigtes Königreich No. 2, Nr 74025/01.
EGMR U 2.2.2012, *I.M.* gegen Frankreich, Nr 9152/09.
EGMR U 2.11.2006, *Kobenter und Standard Verlags GmbH* gegen Österreich, Nr 60899/00.
EGMR U 10.12.2009, *Koottummel* gegen Österreich, Nr 49616/06.
EGMR U 23.3.2010, *M.A.K. und R.K.* gegen Vereinigtes Königreich, Nr 45901/05, 40146/06.
EGMR U (GK) 21.1.2011, *M.S.S.* gegen Belgien und Griechenland, Nr 30696/09.
EGMR U 5.10.2000, *Maaouia* gegen Frankreich, Nr 39652/98.
EGMR U 20.1.2005, *Mayzit* gegen Russland, Nr 53378/00.
EGMR U 16.7.2009, *Nenov* gegen Bulgarien, Nr 33738/02.
EGMR U 16.7.2002, *P., C. und S.* gegen Vereinigtes Königreich, Nr 56547/00.
EGMR U 14.10.2010, *Pedro Ramos* gegen Schweiz, Nr 10111/06.
EGMR U 24.5.1991, *Quaranta* gegen Schweiz, Nr 12744/87.
EGMR U 22.3.2007, *Sialkowska* gegen Polen, Nr 8932/05.
EGMR U 22.3.2007, *Staroszczyk* gegen Polen, Nr 59519/00.
EGMR U 15.2.2005, *Steel und Morris* gegen Vereinigtes Königreich, Nr 68416/01.

2. Gerichtshof der Europäischen Union (EuGH)

EuGH 22.12.2010, C-279/09 *DEB*.
EuGH 2.6.2005, C-136/03 *Dörr, Ünal*.
EuGH 4.12.2003, C-63/01 *Evans*.
EuGH 15.5.1986, 222/84 *Johnston*.
EuGH 9.6.2005, C-287/02 *Kommission/Spanien*.
EuGH 21.12.2011, C-411/10, C-493/10 *N.S. ua*.
EuGH 26.6.2007, C-305/05 *Ordre des barreaux francophones et germanophones*.
EuGH 28.7.2011, C-69/10 *Samba Diouf*.

3. Verfassungsgerichtshof

VfSlg 2.455/1952; 2.929/1955; 12.604/1991; 14.908/1997; 15.218/1998; 15.369/1998, 15.529/1999; 17.566/2005; 18.809/2009; 19.188/2010.
VfGH 13.3.2008, B1065/07 ua; 3.5.2011, U 2170/10 ua; 21.9.2011, U 860/11.

4. Verwaltungsgerichtshof

VwGH 20.1.1993, 92/01/0798; 31.05.1995, 93/01/1040; 3.12.2003, 2001/01/0402; 25.10.2006, 2003/21/0037.

5. Asylgerichtshof

AsylGH 11.1.2011, C2 417092-1/2011; 1.2.2011, S4 417481-1/2011.

Literaturverzeichnis²³⁷

Bast, Of General Principles and Trojan Horses. Procedural Due Process in Immigration Proceedings under EU Law, German Law Journal 2010, 1006.

Bianchini, Legal Aid for Asylum Seekers: Progress and Challenges in Italy, Journal of Refugee Studies 2011, 390.

BMI/UNHCR/Österreichischer Verband der allgemein beeideten und gerichtlich zertifizierten Dolmetscher/Institut für Theoretische und Angewandte Translationswissenschaft der Karl-Franzens-Universität Graz, Dolmetschen im Asylverfahren. Handbuch (2006), http://www.bmi.gv.at/cms/BMI_Service/Handbuch_Dolmetschen_im_Asylverfahren.pdf (1.3.2012).

Blanke, Kommentar zu Artikel 47 GRC, in *Calliess/Ruffert* (Hrsg), EUV/AEUV. Das Verfassungsrecht der Europäischen Union mit Europäischer Grundrechtecharta⁴ (2011).

Boeles, Fair immigration proceedings in Europe (1997).

Borowsky, Kommentar zu Artikel 52 GRC, in *Meyer* (Hrsg), Charta der Grundrechte der Europäischen Union³ (2011) 667.

Brandl, Kommentar zu Artikel 1 7. ZPEMRK, in *Karl* (Hrsg), Internationaler Kommentar zur Europäischen Menschenrechtskonvention⁹ (2007).

Bydlinski, Kommentar zu §§ 63-73 ZPO, in *Fasching/Konecny* (Hrsg), Zivilprozeßgesetze² (2008).

Danwitz, Europäisches Verwaltungsrecht (2008).

Davy, Article 32 1951 Convention, in *Zimmermann* (Hrsg), The 1951 Convention Relating to the Status of Refugees and its 1967 Protocol. A Commentary (2011) 1277.

Davy, Zur Rechtsbelehrung im Verwaltungsverfahren, ÖGZ 1983, 58.

ECRE, Survey on legal aid for asylum seekers in Europe (2010), <http://www.unhcr.org/refworld/docid/4d243cb42.html> (1.3.2012).

Eilmansberger, Die Anwendung der EU-Grundrechte durch nationale Gerichte (und Behörden), *ecolex* 2010, 1024.

European Migration Network, Ad-Hoc Query on the Legal Aid in International Protection Procedures, 6.11.2009 (2009), <http://emn.intrasoft-intl.com/Downloads/download.do?jsessionid=92D03368AA5E740875E73EC4D91C3CAC?fileID=827> (1.3.2012).

European Union Agency for Fundamental Rights, Access to effective remedies: The asylum-seeker perspective (2010), http://fra.europa.eu/fraWebsite/attachments/asylum-access-remedies-report-092010_en.pdf (1.3.2012).

European Union Agency for Fundamental Rights, Access to justice in Europe: an overview of challenges and opportunities (2010), http://fra.europa.eu/fraWebsite/attachments/report-access-to-justice_EN.pdf (1.3.2012).

European Union Agency for Fundamental Rights, Detention of third-country nationals in return procedures (2010), http://fra.europa.eu/fraWebsite/attachments/FRA-report-detention-december-2010_EN.pdf (1.3.2012).

European Union Agency for Fundamental Rights, The duty to inform applicants about asylum procedures: The asylum-seeker perspective (2010), http://fra.europa.eu/fraWebsite/attachments/asylum-access-info-report-092010_en.pdf (1.3.2012).

European Union Agency for Fundamental Rights, Separated, asylum-seeking children in European Union Member States (Comparative Report) (2011), http://fra.europa.eu/fraWebsite/attachments/SEPAC-comparative-report_EN.pdf (18.1.2012).

Feil/Wennig, Anwaltsrecht. Rechtsanwaltsordnung sowie alle relevanten Gesetze, Verordnungen und EU-Richtlinien⁶ (2010).

Feßl/Holzschuster, Asylgesetz 2005. Kommentar einschließlich des im Fremdenpolizeigesetz geregelten Schutzes vor Abschiebung (2006).

Friedl, Die Stellung unbegleiteter minderjähriger Asylwerber im Asylverfahren sowie in ausgewählten Grundversorgungsverfahren, *FABL* 2010 I, 67.

²³⁷ Siehe auch oben *I.E* – Übersicht über berücksichtigte Rechtsgrundlagen und Standards.

Friedl/Loebenstein/Dax/Hopf, Abkürzungs- und Zitierregeln der österreichischen Rechtssprache und europarechtlicher Rechtsquellen (AZR)⁶ (2008).

Fronek, Unbegleitete minderjährige Flüchtlinge in Österreich (2010).

Frowein, Kommentar zu Artikel 10 EMRK, in *Frowein/Peukert* (Hrsg), Europäische Menschenrechtskonvention³ (2009) 339.

Galetta/Grzeszick, Kommentar zu Artikel 41 GRC, in *Tettinger/Stern* (Hrsg), Europäische Grundrechte-Charta. Kölner Gemeinschaftskommentar (2006) 661.

Gassner, Rechtsgrundlagen und Verfahrensgrundsätze des Europäischen Verwaltungsverfahrensrechts, DVBl 1995, 15.

Grabenwarter, Kommentar zu Artikel 6 EMRK, in *Korinek/Holoubek* (Hrsg), Österreichisches Bundesverfassungsrecht⁸ (2007).

Grabenwarter, Verfahrensgarantien in der Verwaltungsgerichtsbarkeit. Eine Studie zu Artikel 6 EMRK auf der Grundlage einer rechtsvergleichenden Untersuchung der Verwaltungsgerichtsbarkeit Frankreichs, Deutschlands und Österreichs (1997).

Harlow, Access to Justice as a Human Right: The European Convention and the European Union, in *Alston* (Hrsg), The EU and Human Rights (1999) 187.

Harlow/Rawlings, National Administrative Procedures in a European Perspective: Pathways to a Slow Convergence, Italian Journal of Public Law 2010, 215.

Hengstschläger/Leeb, Kommentar zum Allgemeinen Verwaltungsverfahrensgesetz (2004-2009).

Jahnel, Handbuch Datenschutzrecht (2010).

Jansen/Spijkerboer, Fleeing Homophobia. Asylum Claims related to Sexual Orientation and Gender Identity in Europe (2011), <http://www.europarl.europa.eu/document/activities/cont/201110/20111014ATT29326/20111014ATT29326EN.pdf> (1.3.2011).

Lambert, The position of aliens in relation to the European Convention on Human Rights. Council of Europe - Human rights files No. 8 (2007).

Lehner, Das Datenschutzgesetz 2000, in *Bauer/Reimer* (Hrsg), Handbuch Datenschutzrecht (2009) 121.

Markard, Die »Rule 39« des Europäischen Gerichtshofs für Menschenrechte. Vorläufige Maßnahmen des EGMR bei drohenden Abschiebungen, Asylmagazin 2012, 3.

Menschenrechtsbeirat, Rechtsschutz für Schubhäftlinge. Bericht und Empfehlungen des Menschenrechtsbeirates (2008) http://www.menschenrechtsbeirat.at/cms15/mrb_pdf/thematische_berichte/2008_rechtsschutz.pdf (1.3.2012).

Mole/Meredith, Asylum and the European Convention on Human Rights (2010).

Muzak, Kommentar zu Artikel 1 7. ZPEMRK, in *Korinek/Holoubek* (Hrsg), Österreichisches Bundesverfassungsrecht⁶ (2003).

Öhlinger/Potacs, EU-Recht und staatliches Recht. Die Anwendung des Europarechts im innerstaatlichen Bereich⁴ (2011).

Österreichischer Rechtsanwaltskammertag, Zur Verschwiegenheitspflicht von Dolmetschern, AnwBl 1978, 449.

Peek, Council Directive 2003/9/EC of 27 January 2003 laying down minimum standards for the reception of asylum seekers, in *Hailbronner* (Hrsg), EU Immigration and Asylum Law. Commentary (2010) 871.

Piska, Verfahrensrechtliche Fragen der AsylG-Nov 2003 (Teil 1), Migralex 2004, 9.

Plutzer/Netzwerk Sprachenrechte/UNHCR, Ergebnisse der Studie komm.weg. Kommunikationswege in Erstaufnahmestellen für AsylwerberInnen (2008), http://www.sprachenrechte.at/_TCgi_Images/sprachenrechte/20090316115827_Studien_ergebnisse.komm.weg.Okttober_2008_1.pdf (1.3.2012).

Popper, Subjektive oder objektive Erkenntnis?, in *Miller* (Hrsg), Karl Popper Lesebuch² (1997 [1967]) 40.

Ritter, Verständigung im Asylverfahren, Diplomarbeit Universität Wien (2011).

Rosenberger (Hrsg), Asylpolitik in Österreich. Unterbringung im Fokus (2010).

Schieffer, Directive 2008/115/EC of the European Parliament and of the Council of 16 December 2008 on common standards and procedures in Member States for returning illegally staying third-country nationals, in *Hailbronner* (Hrsg), EU Immigration and Asylum Law - Commentary (2010) 1489.

Schmaus, Ohne Datenschutz kein Flüchtlingsschutz, in *Bielefeldt/Deile/Hamm/Hutter/Kurtenbach/Tretter* (Hrsg), Jahrbuch Menschenrechte 2011. Nothing to hide - nothing to fear? Datenschutz | Transparenz | Solidarität (2011) 184.

Spielmann, Das anwaltliche Berufsgeheimnis in der Rechtsprechung des EGMR, AnwBl 2010, 346.

Spijkerboer/Arbaoui, Council Directive 2005/85/EC of 1 December 2005 on minimum standards on procedures Member States for granting and withdrawing refugee status, in *Hailbronner* (Hrsg), EU Immigration and Asylum Law. Commentary (2010) 1227.

Stern, Besprechung zu VfGH 25.6.2009, U 561/09, Migralex 2009, 86.

Stern, Das Recht auf Rechtsvertretung bzw -beratung im Asylverfahren im Lichte des Rechts auf eine wirksame Beschwerde, FABL 2009 I, 61.

Stern, Rechtsberatung für Asylsuchende. Völkerrecht, Unionsrecht und Grundrechtecharta, Verfassungsrecht (2012).

Thienerl, Das Verfahren der Verwaltungssenate² (1992).

UNHCR, Fair and Efficient Asylum Procedures: A Non-Exhaustive Overview of Applicable International Standards (2005), <http://www.unhcr.org/refworld/docid/432ae9204.html> (1.3.2012).

UNHCR, Improving Asylum Procedures: Comparative Analysis and Recommendations for Law and Practice. Detailed Research on Key Asylum Procedures Directive Provisions (2010), <http://www.unhcr.org/4ba9d99d9.html> (1.3.2012).

UNHCR, Self-Study Module 3: Interpreting in a Refugee Context, 1 January 2009 (2009), <http://www.unhcr.org/refworld/docid/49b6314d2.html> (1.3.2012).

UNHCR, Toolkit on How to Request Interim Measures under Rule 39 of the Rules of the European Court of Human Rights for Persons in Need of International Protection (2012), <http://www.unhcr.org/refworld/docid/4f8e8f982.html> (1.3.2012).

Wiederin, Der gerichtliche Rechtsschutz in Asylsachen, Migralex 2008, 6 (8).

Wouters, International legal standards for the protection from refoulement. A legal analysis of the prohibitions on refoulement contained in the Refugee Convention, the European Convention on Human Rights, the International Covenant on Civil and Political Rights and the Convention against Torture (2009).