

Joachim Stern

# **Rechtsberatung für Asylsuchende**

Völkerrecht, Unionsrecht und  
Grundrechtecharta, Verfassungsrecht



**Nomos**

**facultas.wuv**

# Inhaltsverzeichnis

Geleitwort .....	3
Vorwort .....	5
Inhaltsübersicht .....	7
Abkürzungen .....	21
<b>Erster Teil – Einleitung, Überblick und Forschungsfragen.....</b>	<b>25</b>
<b>I. Einleitung.....</b>	<b>25</b>
A. Rechtliche Unterstützung als Grundrecht und rechtsstaatliche Notwendigkeit des Asylverfahrens.....	25
B. Studienauftrag des UNHCR zu Qualitätsstandards für Rechtsberatung im Asylbereich.....	29
C. Forschungsfrage.....	30
D. Forschungsthese .....	30
E. Vorgehensweise – Analyse der völker-, unions- und verfassungsrechtlichen Anspruchsgrundlagen .....	31
F. Begriffliche und sprachliche Erläuterungen .....	32
1. Rechtsberatung – Rechtsvertretung – Rechtsbeistand.....	32
2. Verfahrenshilfe – Prozesskostenhilfe.....	33
3. AsylwerberIn – AsylbewerberIn – AntragstellerIn – AsylsuchendeR.....	33
4. Geschlechtergerechte Sprache .....	34
5. Übersetzungen und Hervorhebungen .....	35
<b>II. Kurzüberblick über die österreichische Rechtslage .....</b>	<b>35</b>
A. Die Rechtslage vor dem Fremdenrechtsänderungsgesetz 2011 .....	35
1. „Rechtsberater im Zulassungsverfahren“ nach §§ 64f AsylG 2005 .....	35
2. „Flüchtlingsberater“ bzw „Rechtsberater“ nach § 66 AsylG 2005 .....	38
B. Das Rechtsberatungssystem nach dem Fremdenrechtsänderungsgesetz 2011 .....	40
1. Die Aufteilung in drei Beratungskategorien – EAST, BAA, AsylGH.....	40
2. Das vereinheitlichte Anforderungsprofil.....	41
3. Die Betrauung einer juristischen Person.....	42
4. Ausschreibungsverfahren und Höhe der Entschädigung.....	43
5. Exkurs zur Rechtsberatung nach dem Fremdenpolizeigesetz.....	45
C. Spezifische Forschungsaspekte .....	46
<b>Zweiter Teil – Primäre Grundlagen für den Anspruch auf Rechtsberatung und Rechtsvertretung im verfassungsrechtlichen Mehrebenensystem.....</b>	<b>49</b>
<b>III. Universelle Völkerrechtliche Ebene .....</b>	<b>49</b>
A. Die Genfer Flüchtlingskonvention .....	49

1. Direkte rechtliche Anhaltspunkte.....	49
2. Abgeleitete Verfahrensstandards .....	51
B. Das Übereinkommen gegen Folter, grausame und unmenschliche Behandlung .....	54
C. Der Internationale Pakt über bürgerliche und politische Rechte .....	55
D. Internationale Soft-Law Standards .....	56
1. Asylverfahrensstandards der International Law Association (ILA) .....	56
2. Standards für Verfahren zur Anerkennung als Flüchtling unter dem Mandat von UNHCR.....	57
3. Anforderungen an RechtsberaterInnen.....	58
3.1 UN-Richtlinien zur Rolle von RechtsanwältInnen .....	58
3.2 Nairobi Code. Model Rules of Ethics for Legal Advisors in Refugee Cases .....	59
<b>IV. Völkerrechtliche Ebene – Europarat</b> .....	60
A. Das Recht auf ein faires Verfahren gem Art 6 EMRK .....	61
1. Einleitung.....	61
2. Anwendungsbereich.....	62
3. Der Anspruch auf Verfahrenshilfe nach Art 6 Abs 1 EMRK .....	64
3.1 Das Recht auf Zugang zu einem Gericht .....	66
3.1.1 Einleitung.....	66
3.1.2 Der Leading Case Airey .....	66
3.1.3 Grundrechtsdogmatische und methodologische Aspekte des Urteils Airey.....	69
3.2 Die Fairness des Verfahrens, insb die Waffen- und Chancengleichheit .....	70
3.2.1 Der Grundsatz der Fairness des Verfahrens, sowie insb der Waffen- und Chancengleichheit .....	70
3.2.2 Die Besonderheiten des verwaltungsgerichtlichen Verfahrens .....	71
3.2.3 Die Bedeutung der Waffengleichheit für Verfahrenshilfe .....	72
3.2.4 Der Fall P, C., und S. ....	73
3.2.5 Der Fall McVicar.....	74
3.2.6 Der Fall Steel und Morris.....	75
3.3 Rechtsprechung zu den Modalitäten der Gewährung von Verfahrenshilfe .....	76
4. Der Anspruch auf kostenlosen Rechtsbeistand gem Art 6 Abs 3 lit c EMRK.....	77
4.1 Der Anspruch auf Rechtsbeistand.....	77
4.2 Kriterien für die Beigabe.....	78
4.3 Zwischenresümee .....	80
4.4 Bestellung und Überwachungspflichten des Gerichts.....	80
5. Exkurs zu weiteren Implikationen des Art 6 EMRK.....	82
5.1 Das Recht auf eine öffentliche mündliche Verhandlung.....	82
5.2 Das Recht auf Teilnahme an der mündlichen Verhandlung.....	84

6. Konklusion.....	85
B. Das Recht auf eine wirksame Beschwerde gem Art 13 EMRK.....	87
1. Einleitung .....	87
2. Anwendungsbereich .....	88
3. Beschwerdeinstanz.....	91
3.1 Allgemeines.....	91
3.2 Exkurs zur Beschwerdeinstanz in Österreich.....	91
4. Prüfungsmaßstab.....	93
5. Aufschiebende Wirkung .....	95
5.1 Allgemeines.....	95
5.2 Exkurs zur aufschiebenden Wirkung nach dem AsylG.....	96
6. Anspruch auf kostenlose rechtliche Unterstützung im Rahmen von Art 13 EMRK .....	99
7. Spiegelwirkungen aus dem Individualbeschwerdeverfahren vor dem EGMR .....	103
7.1 Verfahrenshilfe vor dem EGMR.....	103
7.2 Die Zulässigkeitsvoraussetzungen für die Individualbeschwerde nach Art 35 EMRK .....	104
8. Exkurs zu wirksamen Mechanismen gegen Verfahrensverzögerungen .....	107
9. Konklusion.....	108
C. Verfahrensgarantien in Ausweisungsverfahren gem Art 17 ZPEMRK.....	108
1. Einleitung .....	108
2. Anwendungsbereich .....	110
2.1 Personeller Anwendungsbereich .....	110
2.2 Institutioneller Anwendungsbereich und Behördenzuständigkeit.....	111
3. Das Recht auf eine rechtmäßig ergangene Entscheidung.....	112
4. Das Recht, Gründe darzulegen .....	112
5. Das Recht, sich vertreten zu lassen.....	113
6. Konklusion.....	114
D. Das Verbot von Kollektivausweisungen gem Art 4 ZPEMRK .....	115
E. Soft-Law des Europarats .....	117
1. Allgemeine Entschlüsseungen und Empfehlungen.....	117
2. Spezifische Entschlüsseungen und Empfehlungen .....	118
2.1 Konklusion .....	121
F. Rechtsvergleichende Aspekte.....	121
1. Einleitung .....	121
2. RechtsanwältInnen als europäischer Standard .....	122
3. Grundsätze des Rechtsanwaltsberufs .....	124
<b>V. Unionsrechtliche Ebene.....</b>	<b>125</b>
A. Primärrechtliche Grundlagen – Prozesskostenhilfe und wirksamer gerichtlicher Rechtsbehelf .....	126
1. Einleitung .....	126

2. Historischer Überblick – Art 6 und Art 13 EMRK als allgemeine Grundsätze des Unionsrechts .....	127
3. Die Grundrechtsarchitektur nach dem Vertrag von Lissabon .....	129
4. Der Anwendungsbereich der Grundrechtecharta .....	130
4.1 Die Durchführung des Rechts der Union – „Agency Situation“ .....	131
4.2 Der „Anwendungsbereich“ des Rechts der Union – ERT-Rechtsprechung .....	133
4.3 Die Interpretation von Art 51 GRC .....	134
4.4 Das mitgliedstaatliche Asylverfahren als Durchführung des Rechts der Union .....	135
4.5 Zwischenresümee .....	138
5. Das Recht auf einen wirksamen gerichtlichen Rechtsbehelf gem Art 47 Grundrechtecharta .....	139
5.1 Einleitung .....	139
5.1.1 Exkurs zur Interpretation von Art 47 GRC in der Rechtsprechung von AsylGH und VfGH .....	140
5.2 Anwendungsbereich von Art 47 GRC .....	143
5.2.1 Durch das Recht der Union garantierte Rechte oder Freiheiten .....	143
5.2.1.1 Einleitung .....	143
5.2.1.2 Die autonome Auslegung des Begriffs „Rechte“ .....	144
5.2.1.3 Exkurs zur Interpretation des Rechts auf Asyl des Art 18 GRC .....	146
5.2.2 Zusätzliche Grundlagen für die Anwendbarkeit von Art 47 GRC ..	147
5.2.2.1 Grundrechtssystematische Aspekte .....	147
5.2.2.2 Der Grundsatz der loyalen Zusammenarbeit .....	148
5.2.2.3 Die Vorlageverpflichtung .....	150
5.2.3 Zwischenresümee – umfassende Anwendbarkeit von Art 47 GRC im Asylverfahren .....	153
5.3 Interpretationsmaßstäbe .....	153
5.3.1 Die Schrankenklausele des Art 52 Abs 1 GRC .....	154
5.3.2 Die Transferklausele des Art 52 Abs 3 GRC als <i>lex specialis</i> .....	154
5.3.3 Die Berücksichtigung der Erläuterungen zur Grundrechtecharta nach Art 6 Abs 1 EUV und Art 52 Abs 7 GRC .....	155
5.4 Zwischenresümee zur Interpretation von Art 47 GRC unter Berücksichtigung der Rechtsprechung von VwGH und VfGH .....	157
5.5 Das Recht sich beraten, verteidigen und vertreten zu lassen .....	159
5.6 Das Recht auf Prozesskostenhilfe .....	160
5.7 Die Interpretation durch den EuGH in der Rechtssache DEB .....	161
6. Konklusion .....	165
B. Exkurs zur Prozesskostenhilfe-Richtlinie (RL 2003/8/EG) .....	167
1. Einleitung .....	167
2. Voraussetzungen für die Prozesskostenhilfe .....	168
3. Der Umfang der Prozesskostenhilfe .....	169

4. Verfahrensrechtliche Bestimmungen .....	171
5. Konklusion.....	171
C. Exkurs zur Richtlinie über Dolmetschleistungen und Übersetzungen in Strafverfahren (RL 2010/64/EU) .....	172
1. Einleitung .....	172
2. Inhaltliche Vorkehrungen .....	173
3. Konklusion.....	173
D. Die Verfahrensrichtlinie (RL 2005/85/EG) .....	174
1. Einleitung .....	174
2. Entstehungsgeschichte .....	174
3. Interpretationsmaßstäbe .....	177
4. Anwendungsbereich der VerfahrensRL.....	179
4.1 Allgemeines.....	179
4.2 Zeitlicher Anwendungsbereich .....	180
4.3 Spezifische Fragen zum Anwendungsbereich der Bestimmungen über die Rechtsberatung.....	180
4.4 Bewertung der Bestimmungen zum Anwendungsbereich.....	182
4.5 Exkurs zur Anwendung bei Folgeanträgen .....	182
4.5.1 Aspekte von Art 24 iVm Art 32 und 34 VerfahrensRL .....	182
4.5.2 Aspekte von Art 39 iVm Art 15 VerfahrensRL .....	184
4.5.3 Konklusion zur Anwendung bei Folgeanträgen .....	186
5. Das Recht auf Rechtsberatung und –vertretung gem Art 15, 16 VerfahrensRL.....	186
5.1 Grundsatz der Wirksamkeit.....	186
5.2 Kostenlosigkeit der Rechtsberatung und Rechtsvertretung für das Verfahren zweiter Instanz .....	187
5.2.1 Antrag.....	187
5.2.2 Means und Merits Test .....	188
5.2.3 Person der RechtsberaterInnen.....	189
5.2.4 Umfang der Rechtsberatung und -vertretung und Rechte der RechtsberaterInnen .....	190
5.3 Die Wirksamkeit des Rechtsbehelfs .....	192
5.3.1 Die Bestimmungen der VerfahrensRL.....	192
5.3.2 Die Bewertung durch den EuGH in der Rechtssache Samba Diouf.....	193
6. Ausblick .....	195
6.1 Vorschlag für eine Neufassung der VerfahrensRL (2009) .....	195
6.1.1 Der Vorschlag der Kommission.....	195
6.1.2 Die Bewertung durch das Europäische Parlament .....	198
6.2 Bericht der Europäischen Kommission an das Europäische Parlament und den Rat (2010) .....	200
6.3 Geänderter Vorschlag für eine Neufassung der VerfahrensRL (2011)...	201
6.4 Bewertung der Reformbestrebungen.....	202

7. Konklusion.....	203
E. Die Rückführungsrichtlinie (RL 2008/115/EG).....	205
1. Einleitung.....	205
2. Entstehungsgeschichte .....	206
3. Interpretationsmaßstäbe.....	210
4. Anwendungsbereich der RückführungsRL .....	213
4.1 Persönlicher Anwendungsbereich.....	213
4.1.1 Grundlegende Fragen zum persönlichen Anwendungsbereich .....	213
4.1.2 Spezielle Fragen zur Anwendung auf Asylsuchende .....	215
4.1.2.1 Anwendung der Bestimmungen zur Rückkehrentscheidung auf Asylsuchende.....	216
4.1.2.2 Anwendung der Bestimmungen zur Inhaftnahme auf Asylsuchende.....	218
4.2 Sachlicher Anwendungsbereich.....	219
4.3 Zeitlicher Anwendungsbereich .....	219
5. Verfahrensgarantien bei Rückführungsentscheidungen .....	220
5.1 Formgarantien.....	220
5.2 Rechtsbehelfsgarantien .....	221
5.2.1 Allgemeines .....	221
5.2.2 Die Berufungsinstantz.....	222
5.2.3 Rechtliche Beratung, rechtliche Vertretung und Sprachbeistand ..	223
5.2.4 Prozesskostenhilfe .....	224
6. Verfahrensgarantien bei Inhaftnahme.....	226
7. Sonstige Verfahrensgarantien.....	228
8. Konklusion.....	229
F. Die Aufnahmerichtlinie (RL 2003/9/EG) .....	231
1. Einleitung.....	231
2. Exkurs: spezifische Kontextualisierung .....	231
2.1 Zuständiges Tribunal und rechtliche Unterstützung.....	232
2.2 „Mitwirkungspflicht“, Gebietsbeschränkung und Meldeverpflichtungen .....	232
2.3 Das Betreten von Betreuungseinrichtungen des Bundes.....	234
3. Entstehungsgeschichte .....	235
3.1 Anspruch auf Rechtsbeistand.....	235
3.2 Zugang zu Rechtsbeiständen und RechtsberaterInnen .....	237
3.3 Konsultationen.....	237
4. Interpretationsmaßstäbe.....	238
5. Anwendungsbereich der AufnahmeRL .....	238
5.1 Persönlicher Anwendungsbereich.....	238
5.2 Zeitlicher Anwendungsbereich .....	239
6. Der Anspruch auf rechtliche Unterstützung für Leistungen nach der AufnahmeRL.....	240
6.1 Anwendungsbereich des Anspruchs .....	240

6.1.1 Abschlägige Entscheidungen im Zusammenhang mit der Gewährung von Zuwendungen gemäß der AufnahmeRL.....	240
6.1.1.1 Textanalyse .....	241
6.1.1.2 Systematische Interpretation .....	241
6.1.1.3 Exkurs zur „Verweigerung“ .....	242
6.1.1.4 Zwischenergebnis.....	243
6.1.2 Bewegungsfreiheit und Entscheidungen gem Art 7 AufnahmeRL.....	243
6.1.2.1 Grundsatz der Bewegungsfreiheit und Einschränkungen .....	243
6.1.2.2 Ausnahmegenehmigungen .....	244
6.1.2.3 Zwischenergebnis.....	245
6.2 Die Verfahrensgarantien zweiter Instanz .....	245
7. Horizontale Bestimmungen für den Kontakt mit den Rechtsbeiständen .....	246
7.1 Informationspflichten .....	246
7.2 Modalitäten bei Unterbringung.....	247
7.2.1 Das Recht „in Verbindung zu treten“ .....	247
7.2.2 Zugang zu den Unterbringungseinrichtungen.....	248
7.2.3 Terminologische Fragen.....	248
7.2.3.1 Rechtsbeistände – Rechtsberater.....	248
7.2.3.2 Organisationen – Nichtregierungsorganisationen .....	249
7.3 Ausnahmegenehmigungen bei Einschränkungen der Bewegungsfreiheit .....	249
8. Kritik .....	251
9. Ausblick .....	252
10. Konklusion .....	254
<b>VI. Verfassungsrechtliche Ebene.....</b>	<b>255</b>
A. Das Rechtsstaatliche Prinzip .....	256
1. Einleitung .....	256
2. Die besonderen Bedürfnisse von AsylwerberInnen und die Rechtsschutzeffektuiierung im Berufungsverfahren.....	257
2.1 Die Entscheidungen zum „Abgekürzten Berufungsverfahren“ des AsylG 1997 – der Leading Case VfSlg 15.218/1998 .....	257
2.2 Die Verfestigung der Rechtsprechung – VfSlg 15.369/1998; 15.529/1999 .....	260
2.3 Kritische Würdigung.....	260
3. Die Entwicklung zur staatlichen Gewährleistungspflicht.....	262
3.1 Einleitung.....	262
3.2 Die Rechtsberatung nach dem AsylG als Mittel zur Effektuierung des Rechtsschutzes – VfSlg 18.809/2009 .....	262
3.3 Die Pflicht zum Absprechen über Anträge auf „Flüchtlingsberatung“ – VfSlg 18.847/2009 .....	263
3.4 Die Reaktion des AsylGH.....	264



3.5	Rechtsberatung und Rechtsvertretung als antragsfähiger Rechtsanspruch und <i>conditio sine qua non</i> für die Beschwerdeerhebung – VfSlg 19.188/2010 ua .....	265
3.6	Die Pflicht zur Auseinandersetzung mit rudimentären Anträgen – VfGH 3.5.2011, U 2170/10 ua.....	268
3.7	Die Pflicht zur Überwachung der Effektivität der Rechtsberatung – VfGH 21.9.2011, U 860/11.....	269
4.	Rechtsberatung, Fristen und aufschiebende Wirkung – VfGH 5.12.2011, U 2018/11 .....	271
5.	Konklusion.....	273
B.	Das Sachlichkeitsgebot.....	274
1.	Einleitung.....	274
2.	Das österreichische Verfahrenshilfesystem als Vergleichsmaßstab .....	275
3.	Konklusion .....	277
<b>VII.</b>	<b>Das Zusammenspiel der Ebenen – Der Anspruch in erster Instanz.....</b>	<b>277</b>
A.	Vorwirkungen aus dem Erfordernis der Wirksamkeit der Beschwerde.....	278
B.	Das Recht auf gute Verwaltung und die allgemeinen Verfahrensgrundsätze des Unionsrechts .....	281
C.	Sachlichkeitsaspekte.....	284
1.	Gegenüberstellung mit dem Zulassungsverfahren.....	284
2.	Gegenüberstellung mit der Rechtsberatung nach dem FPG.....	285
D.	Exkurs: „Frontloading“, „The Solihull Pilot“ und (verfahrens)ökonomische Aspekte.....	286
1.	Einleitung.....	286
2.	Das Solihull Pilot – Early Legal Advice .....	286
3.	Erfolgsindikatoren .....	287
4.	Schlussfolgerungen und deren Übertragbarkeit auf das österreichische Asylverfahren .....	289
E.	Konklusion .....	291
 <b>Dritter Teil – Sekundäre Grundlagen und Determinanten</b>		
<b>für den Anspruch auf Rechtsberatung und Rechtsvertretung .....</b>		<b>293</b>
<b>VIII.</b>	<b>Weitere grund- und menschenrechtliche Determinanten .....</b>	<b>293</b>
A.	Datenschutz.....	293
B.	Vertraulichkeit des Beratungsverhältnisses .....	295
C.	Meinungsfreiheit .....	296
D.	Geschlechts- und genderspezifische Vorkehrungen.....	297
E.	Menschen mit Behinderungen .....	298
F.	Rechte des Kindes.....	300
G.	Rechte von Personen, die in ihrer persönlichen Freiheit eingeschränkt sind..	301
H.	Diskriminierungsverbot.....	302

<b>Vierter Teil – Forschungsergebnis und Kurzbewertung der österreichischen Rechtslage .....</b>	<b>303</b>
<b>IX. Forschungsergebnis und Zusammenführung der analysierten Standards....</b>	<b>303</b>
A. Die Forschungsthese .....	303
B. Das Forschungsergebnis .....	303
<b>X. Kurzbewertung der österreichischen Rechtslage .....</b>	<b>306</b>
A. Die Analyse der spezifischen Forschungsaspekte .....	306
1. Die gesetzlich vorgesehene Verpflichtung zu „objektiver Tätigkeit“ .....	306
2. Die Einschränkungen razione materiae .....	307
2.1 Die Beschränkung auf Rechtsberatungsleistungen .....	307
2.2 Der Ausschluss vom Anspruch auf Rechtsberatung im zugelassenen Asylverfahren erster Instanz .....	308
2.3 Die mangelnde Verpflichtung zur Teilnahme der RechtsberaterInnen an der mündlichen Verhandlung .....	309
2.4 Die mangelnde Verpflichtung zur Wahrung der Rechte der AsylwerberInnen in deren Abwesenheit .....	309
3. Die Ausschlüsse razione personae .....	310
4. Die Qualifikation der RechtsberaterInnen .....	311
5. Die Verpflichtung zur Amtsverschwiegenheit .....	312
6. Die Zuteilung nach dem Zufallsprinzip .....	313
B. Kritische Würdigung .....	313
<b>Abstract.....</b>	<b>317</b>
<b>Verzeichnisse.....</b>	<b>318</b>
A. Verzeichnis höchstgerichtlicher Judikatur.....	318
1. Rechtsprechung der Europäischen Kommission für Menschenrechte (EKMR) und des Europäischen Gerichtshofs für Menschenrechte (EGMR) .....	318
2. Rechtsprechung des Gerichtshofs der Europäischen Union (EuGH).....	320
3. Rechtsprechung des österreichischen Verfassungsgerichtshofs (VfGH).....	322
4. Rechtsprechung des österreichischen Verwaltungsgerichtshofs (VwGH) .....	322
B. Literaturverzeichnis .....	323