Inhaltsverzeichnis

Geleitwort ... 3
Vorwort ... 5
Inhaltsübersicht ... 7
Abkürzungen ... 21

Erster Teil – Einleitung, Überblick und Forschungsfragen ... 25
I. Einleitung ... 25
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
II. Kurzüberblick über die österreichische Rechtslage ... 35
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

Zweiter Teil – Primäre Grundlagen für den Anspruch auf Rechtsberatung und Rechtsvertretung im verfassungsrechtlichen Mehrebenensystem ... 49
III. Universelle Völkerrechtliche Ebene ... 49
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
IV. Völkerrechtliche Ebene – Europarat 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 1 7. 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 4. ZPEMRK ... 115
E. Soft-Law des Europarats ... 117
1. Allgemeine Entschließungen und Empfehlungen ... 117
2. Spezifische Entschließungen 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
VI. Unionsrechtliche Ebene ... 125
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 Schrankenklausel des Art 52 Abs 1 GRC 154
5.3.2 Die Transferklausel des Art 52 Abs 3 GRC als lex specialis 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 Berufungsinstanz 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

VI. Verfassungsrechtliche Ebene 255
A. Das Rechtsstaatliche Prinzip 256
1. Einleitung 256
2. Die besonderen Bedürfnisse von AsylwerberInnen und die Rechtsschutzeffektuierung 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 conditio sine qua non 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
VII. Das Zusammenspiel der Ebenen – Der Anspruch in erster Instanz ... 277
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

Dritter Teil – Sekundäre Grundlagen und Determinanten für den Anspruch auf Rechtsberatung und Rechtsvertretung ... 293

VIII. Weitere grund- und menschenrechtliche Determinanten ... 293
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

Vierter Teil – Forschungsergebnis und Kurzbewertung der österreichischen Rechtslage 303

IX. Forschungsergebnis und Zusammenführung der analysierten Standards.... 303

A. Die Forschungsthese 303

B. Das Forschungsergebnis 303

X. Kurzbewertung der österreichischen Rechtslage 306

A. Die Analyse der spezifischen Forschungsaspekte 306

1. Die gesetzlich vorgesehene Verpflichtung zu „objektiver Tätigkeit" 306
2. Die Einschränkungen ratione 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 ratione 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

Abstract 317

Verzeichnisse 318

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