

Salzburg, 17. Oktober 2018

Auswirkungen der Annahme des Global Compact zu Flüchtlingen und des Global Compact über Migration für Österreich

Resumé

I. Der Global Compact zu Flüchtlingen („Globaler Flüchtlingspakt“)

1. Einleitende Kurzdarstellung des Inhalts des Global Compact und seines Rechtscharakters

Der Global Compact zu Flüchtlingen (Im Folgenden: „Globaler Flüchtlingspakt“ wurde als Working Paper WK 10091/2018 INIT des Allgemeinen Sekretariats des Rats der Europäischen Union (EU) übermittelt. Mit der EU hat dieser Pakt aber zunächst einmal nichts zu tun.

Der Globale Flüchtlingspakt ist vielmehr ein Dokument des Flüchtlingshochkommissars der Vereinten Nationen (UNHCR), das als Teil II seinem Bericht an die derzeit laufende 73. Sitzung der Generalversammlung der Vereinten Nationen angeschlossen und mit dem Bericht aller Voraussicht nach im Dezember 2018 von der Generalversammlung angenommen werden soll und wird. Er wird dann Ergänzungsstück 12 zu dem Offiziellen Protokoll dieser Sitzung der Generalversammlung der Vereinten Nationen sein. Die Annahme wird aller Voraussicht nach gemeinsam mit Teil I des Berichts des Flüchtlingshochkommissars erfolgen. Dieser Bericht deckt den Zeitraum 1. Juli 2017 – 30. Juni 2018 ab. Am Ende des Prozesses wird also eine Empfehlung („resolution“) der Generalversammlung der Vereinten Nationen (GV VN) stehen, die der ständigen Praxis dieses Organs, also beispielsweise der Empfehlung der Generalversammlung vom 19. Dezember 2017 (Nr 72/150) aus dem Vorjahr entsprechen wird. Im Rahmen dieser Empfehlung wird die Generalversammlung den Bericht des Flüchtlingshochkommissars zustimmend zur Kenntnis nehmen und alle Mitgliedstaaten der Vereinten Nationen auffordern, den Globalen Flüchtlingspakt umzusetzen.

Der Globale Flüchtlingspakt fußt auf einem Auftrag der GV VN, der am 19. September 2016 in der New Yorker Deklaration für Flüchtlinge und Migranten (Empfehlung A/RES/71/1 vom 3. Oktober 2016, insbesondere Ziffern 21 und 69, sowie Annex Ziffern 2, 18 und ausdrücklich 19) erteilt wurde. Ziffer 19 lautet wie folgt: *„Wir werden darauf hinarbeiten, dass 2018 ein Globaler Pakt zu Flüchtlingen angenommen wird, der sich auf den Umfassenden Rahmen einer Antwort zu Flüchtlingen und auf die Ergebnisse des oben geschilderten Verfahrens stützen wird. Wir laden den UNHCR ein, einen so vorgeschlagenen Globalen Pakt zu Flüchtlingen in seinen Jahresbericht 2018 an die Generalversammlung zur Behandlung durch die Generalversammlung in ihrer 73. Sitzung in Verbindung mit ihrer jährlichen Empfehlung zum UNHCR einzuschließen.“*

Der Text dieses Auftrages bedeutet nicht notwendiger Weise auch die Annahme des Paktes, zugesagt ist lediglich die „Behandlung“. Doch ist nach ständiger Praxis davon auszugehen, dass der Pakt gemeinsam mit der Empfehlung angenommen werden wird.

Der Inhalt des Globalen Flüchtlingspaktes ist in weiten Strecken von der New Yorker Deklaration samt Annex vorgegeben. Schon diese Deklaration geht über die Verpflichtungen aus der Genfer Flüchtlingskonvention samt Protokoll 1967 deutlich hinaus, freilich auf dem Boden von „soft law“. Der Globale Flüchtlingspakt spricht dementsprechend zwar in Ziffer 4 ausdrücklich davon, nicht rechtlich verbindlich zu sein, fährt dann aber dort wörtlich fort: *„Aber er“ (gemeint: der Pakt) „ist Ausdruck des politischen Willens und des Ehrgeizes der internationalen Gemeinschaft als Ganzes für eine angestrebtere Kooperation und Solidarität mit Flüchtlingen und den betroffenen Gastländern. Er wird durch freiwillige Beitragsleistungen umgesetzt werden, um kollektive Ergebnisse und einen Fortschritt in Richtung auf seine Zielsetzungen, wie unten in Ziffer 4 dargelegt, zu erreichen. Diese Beitragsleistungen werden von jedem Staat und betreffendem Verantwortungsträger (stakeholder) festgelegt, wobei deren nationalen Realitäten, Möglichkeiten und Stufen der Entwicklung sowie die entsprechenden nationalen Politiken und Prioritäten berücksichtigt werden.“*

Der Globale Flüchtlingspakt enthält über weite Strecken Inhalte, mit denen sich Österreich identifizieren kann. Das gilt insbesondere für zwei der vier Ziele des Globalen Paktes, nämlich den Druck, der auf den Gastländern von Flüchtlingen lastet, zu verringern, und Bedingungen in den Herkunftsländern zu unterstützen, die eine Rückkehr der Flüchtlinge – jeweils im Verständnis der Flüchtlingsdefinition der Genfer Flüchtlingskonvention samt Protokoll, die sogenannte Kriegs- und Umweltflüchtlinge nicht einschließt –, in ihre Herkunftsländer in Sicherheit und Würde ermöglichen. Das Ziel, Flüchtlinge zur Selbsthilfe zu bewegen, wird von Österreich entsprechend den Vorgaben des nationalen Flüchtlingsrechts nicht vorbehaltlos unterstützt werden können. *Das Ziel, den Zugang zu Lösungen in Drittstaaten auszuweiten, steht in diametralem Widerspruch zum Ansatz der Genfer Flüchtlingskonvention samt Protokoll und bietet allein für sich ein selbstredendes Beispiel für die dem Globalen Pakt zu eigene Überschreitung des rechtlichen Rahmens der Genfer Flüchtlingskonvention samt Protokoll 1967, aber auch des bisherigen Ansatzes des UNHCR auf dem Boden seines Handbuchs und der Beschlüsse seines Exekutivkomitees.* Die Konzentration auf die Vermeidung von Fluchtursachen und Bekämpfung der Wurzeln von Fluchtbewegungen (Teil I Kapitel D) und große Teile des vorgesehenen Aktionsprogramms (Teil III Kapitel A) wird Österreich mittragen können, insofern sie letztlich eine unvermeidbare Konsequenz für alle Staaten darstellen. Unausweichlich und entscheidend zur Verringerung der Weiterwanderung von Flüchtlingen wird ein finanzieller Lastenausgleich sein. Auch am entsprechenden Know How des UNHCR wird niemand wirklich zweifeln können. Diesbezüglich spricht der Globale Flüchtlingspakt die Situation in Staaten wie Uganda, Pakistan, Iran, Jordanien, Türkei, Libanon, Kenia und anderen an, die mehrere hundert Tausende oder gar mehr als eine Million von Flüchtlingen beherbergen und dies über Jahre.

Was die Lösungen der Flüchtlingsprobleme anbelangt, lässt der Globale Flüchtlingspakt in Ziffer 87 keinen Zweifel aufkommen, dass die freiwillige Rückführung in das Herkunftsland in Bedingungen der Sicherheit und Würde die bevorzugte Lösung in der Mehrzahl der Flüchtlingssituationen darstellt. Die endgültige Ansiedelung im Aufnahmeland wird als Möglichkeit der Teilung der Lasten für die Beherbergung von Flüchtlingen gesehen (Ziffern 90 – 93). Die Weiterführung in Drittstaaten als Ergänzung der Ansiedelung außerhalb des Herkunftslandes soll stärker systematisiert, als dies bislang der Fall war, im Rahmen einer dreijährigen Neuansiedelungsstrategie erfolgen. Ein universelles Lastenausgleichssystem wird nicht umhinkönnen, diese Option zuzulassen (Ziffern 94 – 96). Die Zielsetzung, diese Möglichkeit und ihre Vorhersehbarkeit „signifikant zu steigern“, findet wiederum weder in der Genfer Flüchtlingskonvention samt Protokoll, noch im Auftrag der New Yorker Deklaration einen entsprechenden Boden. Man wird sie als Zugeständnis im Verhandlungsprozess an

Staaten sehen müssen, die als Aufnahmeländer für Flüchtlinge mittel- und langfristig keine Möglichkeit der Rückführung sehen und deren eigene Aufnahmekapazitäten – vor allem über so lange Zeiträume – erschöpft sind. Dieses Faktum ist im globalen Kontext unausweichlich, allerdings ließe sich die Weiterwanderung auch als ultima ratio festlegen. Diese theoretische Möglichkeit scheint der Verhandlungsrealität nicht standgehalten zu haben.

2. Der Bericht des Flüchtlingshochkommissars der Vereinten Nationen an die Generalversammlung der Vereinten Nationen

Dem Bericht des UNHCR an die GV VN als solchem kommt kein Rechtscharakter zu. Das besagt schon der Name. Es handelt sich nur um die Erfüllung einer vorgegebenen Pflicht. Der Globale Flüchtlingspakt als Element des Berichts des UNHCR erzeugt daher keinerlei andere Rechtswirkung, als dass der UNHCR seinem statutenmäßigen Berichtsauftrag und seinem speziellen Auftrag nach der New Yorker Deklaration nachkommt. Allerdings kommt dem UNHCR die Rolle des Hüters der Genfer Flüchtlingskonvention zu. Würde also kein Beschluss der GV VN zustande kommen oder nur ein Beschluss, der den Teil II des Berichts des UNHCR nicht miteinschließt, besteht weiterhin die Möglichkeit des UNHCR, den Globalen Flüchtlingspakt als Richtschnur für die Interpretation, Handhabung und Weiterentwicklung der Staatenpraxis zur Genfer Flüchtlingskonvention zu nehmen. Dies kann man aus seiner Handhabung des von ihm entwickelten Handbuchs zur Genfer Flüchtlingskonvention ableiten. Dieses an und für sich nicht verbindliche Dokument, das dementsprechend als „soft law“ bezeichnet wird, wird in der Praxis von Flüchtlingsbehörden, Gerichten und anderen zuständigen Organen der Mitgliedstaaten der Genfer Flüchtlingskonvention als Anleitung herangezogen und dementsprechend angewandt. Der Globale Flüchtlingspakt geht über den Inhalt des Handbuchs und noch mehr über den Text der Genfer Flüchtlingskonvention und des Protokolls 1967 deutlich hinaus. Es werden sich naturgemäß mehr und mehr Beispiele in der zukünftigen Staatenpraxis zur Genfer Flüchtlingskonvention finden, die sich ausdrücklich auf den Globalen Flüchtlingspaket beziehen und daher dazu beitragen werden, eine vertragsbezügliche Rechtsauffassung und damit einhergehende Staatenpraxis zu dokumentieren. Die Entstehung von Gewohnheitsrecht oder allgemeinen Rechtsgrundsätzen zum Flüchtlingsrecht in Ergänzung und Ausdehnung der Genfer Flüchtlingskonvention ist daher abzusehen. Allerdings ist diese über die Jahre zu erwartende Rechtswirkung auf die Mitgliedstaaten der Genfer Flüchtlingskonvention samt Protokoll 1967 beschränkt. Will Österreich solche Rechtswirkungen generell vermeiden oder zumindest für sich selbst ausschließen, sollte dies gegenüber dem UNHCR und den Mitgliedstaaten der Genfer Flüchtlingskonvention besser ausdrücklich mitgeteilt werden.

3. Die zu erwartende Resolution der Generalversammlung der Vereinten Nationen

Unter der oben als wahrscheinlicher geschilderten Annahme, dass ein Beschluss der GV VN wie sonst üblich zu den Jahresberichten des UNHCR erfolgen und dieser Beschluss den Globalen Flüchtlingspakt miteinbeziehen wird, wird der Pakt zu einem Teil einer Empfehlung der Generalversammlung der Vereinten Nationen und als solcher zu einem zwar formell nicht verbindlichen völkerrechtlichen Akt, der aber Element einer völkergewohnheitsrechtlichen Norm oder ein allgemeiner Rechtsgrundsatz werden kann und dann alle Mitglieder der Vereinten Nationen, aber auch darüber hinaus Nichtmitgliedstaaten und sonstige Völkerrechtssubjekte, insbesondere Internationale Organisationen binden kann. Es finden sich immer mehr und durchaus prominente Stimmen im völkerrechtlichen Schrifttum (zB B. Simma / P. Alston, *The Sources of Human Rights Law*, 12 *Australian Yearbook of International Law* 1988/89, 82), die Beschlüsse internationaler Organisationen und insbesondere diejenigen der GV VN als Beleg ansonsten fehlender Staatenpraxis zu Völkergewohnheitsrecht werten und dementsprechend dann entsprechendes Völkergewohnheitsrecht annehmen oder daraus einen allgemeinen Rechtsgrundsatz ableiten.

4. Die Optionen Österreichs bei der Beschlussfassung der Generalversammlung der Vereinten Nationen

Es wird allgemein erwartet, dass der Globale Flüchtlingspakt als Teil des Berichts des UNHCR an die GV VN angenommen werden wird. Stimmt Österreich gegen diese Empfehlung, wird Österreich zwar die eventuelle Entstehung entsprechenden Völkergewohnheitsrechts oder eines allgemeinen Rechtsgrundsatzes nicht verhindern können, wohl aber für sich eine Bindung an entsprechendes Völkergewohnheitsrecht als so genannter „persistent objector“ ausschließen können. Darunter versteht man einen Staat, der sich objektiv wahrnehmbar konsequent und konsistent einer nicht vertraglich, aber durch Gewohnheit entstehenden Völkerrechtsnorm widersetzt, deren Entstehung dennoch wegen des Gewichts der entgegenstehenden Praxis nicht verhindern kann, aber für sich ausschließen kann, an diese ansonsten allgemein gültige Norm gebunden zu sein. Für einen allgemeinen Rechtsgrundsatz besteht diese Rechtsfigur nicht, seine Entstehung wird ein einzelner widersprechender Staat nicht verhindern können und auch nicht, daran gebunden zu sein. Allerdings verschlechtern Gegenstimmen in der GV VN die Argumentationsbasis zur Abstützung eines entsprechenden allgemeinen Rechtsgrundsatzes.

Dasselbe Ergebnis kann allerdings auch mit der Abgabe einer aus diplomatischen Rücksichten vielleicht vorzuziehenden Erklärung anlässlich der Beschlussfassung erreicht werden, die etwa folgenden Inhalt haben könnte: *„Österreich stimmt dem Bericht des UNHCR zu, erklärt aber ausdrücklich den Global Compact als nicht völkerrechtlich verbindlich anzusehen. Seine Zustimmung zu dieser Empfehlung und alle Maßnahmen, die Österreich zur Umsetzung des Global Compact in Zukunft setzen wird, sollen weder für Rechtsüberzeugung, noch für Staatenpraxis zur Entstehung von Völkergewohnheitsrecht, noch zur Ableitung eines allgemeinen Rechtsgrundsatzes gedeutet werden. Im Falle, dass eine entsprechende Norm entstehen oder angenommen werden sollte, beansprucht Österreich, an eine solche Norm nicht völkerrechtlich gebunden zu sein.“* Für diplomatische Rücksichten spricht insbesondere die Unausweichlichkeit eines globalen Lastenausgleichssystems. Flüchtlinge werden in der Nähe ihrer Herkunftsstaaten nur dann für die notwendige Zeit bis zu ihrer Rückführung in ihre Herkunftsstaaten verbleiben können, wenn den Aufenthaltsländern in der Region von außerhalb der Region finanziell unter die Arme gegriffen wird. Diese Grundsolidarität kommt in der Zustimmung zum Globalen Flüchtlingspakt zum Ausdruck. Fehlt es an dieser, wird der Druck zur Weiterwanderung größer werden. Man sollte auch nicht übersehen, dass die Stimmen der Staaten, gegen die man sich auf universeller Ebene stellt, in einer anderen Frage, wo Österreich sie benötigen würde, gegen das österreichische Vorhaben zum Tragen kommen könnten. Aber all das ist eine politische und keine rechtliche Abwägungsfrage.

5. Die EU und der Globale Flüchtlingspakt

Die EU ist kein Mitglied der Genfer Flüchtlingskonvention, des Statuts des UNHCR und auch nicht der Vereinten Nationen. Diese Mitgliedschaften sind Staaten vorbehalten. Die EU hat in den VN einen bevorzugten Beobachterstatus ohne Stimmrecht. Sie hat aber seit dem 3. Mai 2011 das Recht, auf Ebene der Staatengruppen, also außerhalb der GV VN, zu sprechen und Vorschläge zu unterbreiten, beziehungsweise Dokumente zu zirkulieren. Sie könnte in Bezug auf den Global Flüchtlingspakt als ein Verantwortungsträger (stakeholder) angesehen werden und sich als solcher angesprochen fühlen.

Der Hintergrund und die Zielsetzung der EU Wiedergabe des Globalen Flüchtlingspakts sind aus dem Arbeitspapier des Rates der EU nicht ersichtlich. Die Europäische Kommission hat am 20. Juni 2018 eine live übertragene Konferenz zum Thema „The Global Compact on Refugees: a real change in the lives of refugees? veranstaltet (<https://ec.europa.eu/europeaid/news-an-events/global-compact-refugees-real-change-lives-refugees-en>), dessen live-stream-Video hier aus Zeitgründen noch nicht

berücksichtigt werden konnte. Insofern als Sprecherinnen eine Vertreterin des Dänischen Flüchtlingsrats und die EU-Flüchtlingskrisenberaterin aufscheinen, dürfte eine grundsätzlich positive Bewertung des Globalen Flüchtlingspakts angenommen werden können.

6. Die Optionen Österreichs auf EU-Ebene

Die Rolle der EU kann nicht darin gesehen werden, den Globalen Flüchtlingspakt zu eigenem EU-Recht zu machen. Das würde seine ursprüngliche Intention und auch seine Rechtsnatur fundamental ändern. Es würde auch keine Berechtigung haben, den Globalen Flüchtlingspakt im Rahmen eines EU Rechtsaktes *uno actu* zu wiederholen. Die EU als Verantwortungsträger kann bestenfalls die Rolle haben, Maßnahmen zur Umsetzung des Globalen Paktes, soweit sie dazu von den EU Mitgliedstaaten beauftragt wird, vorzubereiten. Der Globale Flüchtlingspakt ändert die Rechtsgrundlagen der EU genauso wenig wie die der Mitgliedstaaten. Er bietet auch keine Rechtsgrundlage, um die auf EU Ebene geltenden flüchtlingsrechtlichen Rechtsgrundlagen zu ändern. Insofern wären Untätigkeit der EU und ausschließliche Umsetzung der EU Mitgliedstaaten kraft ihrer originären Mitgliedschaft bei den VN und der Genfer Flüchtlingskonvention samt Protokoll 1967 oder ein Vorschlag für eine regional koordinierte Vorgangsweise entsprechend den Vorgaben der Genfer Flüchtlingskonvention und den daraus sich ergebenden Grenzen für die Flüchtlingsdefinition und Prioritäten zwei denkbare Optionen. Österreich wäre hier die erstere Option zu empfehlen.

7. Abschließende Empfehlungen

a) Auf Ebene Flüchtlingskommissar der Vereinten Nationen

Unterstützung, eventuell unter Vorbehalt, dass keine Rückschlüsse auf Bildung von völkerrechtlichem Gewohnheitsrecht und/oder allgemeinem Rechtsgrundsatz in Bezug auf Flüchtlinge aus der Zustimmung und allen etwaigen Folgemaßnahmen Österreichs gezogen werden können. Österreich pocht auf die Freiwilligkeit und völkerrechtliche Unverbindlichkeit seiner Zustimmung und Maßnahmen.

b) Auf Ebene Generalversammlung der Vereinten Nationen

- aa) Zustimmung mit der Erklärung *„Österreich stimmt dem Bericht des UNHCR zu, erklärt aber ausdrücklich den Globalen Flüchtlingspakt als nicht völkerrechtlich verbindlich anzusehen. Seine Zustimmung zu dieser Empfehlung und alle Maßnahmen, die Österreich zur Umsetzung des Paktes in Zukunft setzen wird, sollen weder für Rechtsüberzeugung, noch für Staatenpraxis zur Entstehung von Völkergewohnheitsrecht, noch zur Ableitung eines allgemeinen Rechtsgrundsatzes gedeutet werden. Im Falle, dass eine entsprechende Norm entstehen oder angenommen werden sollte, beansprucht Österreich, an eine solche Norm nicht völkerrechtlich gebunden zu sein.“* 1. Priorität
- bb) Zustimmung ohne Erklärung (aus diplomatischen Rücksichten) 2. und deutlich weniger zu empfehlende Priorität
- cc) Ablehnung entgegen diplomatischer Rücksichten 3. Priorität, weil gegenüber aa) kein rechtlicher Vorteil, aber zwangsläufig diplomatische Verstimmung

c) Auf Ebene der Europäischen Union

- aa) Untätigkeit der EU und ausschließliche Umsetzung der EU Mitgliedstaaten kraft ihrer originären Mitgliedschaft bei den VN und der Genfer Flüchtlingskonvention samt Protokoll 1967 entsprechend ihren eigenen Zielvorstellungen 1. Priorität

- bb) Vorschlag für eine regional koordinierte Vorgangsweise entsprechend den Vorgaben der Genfer Flüchtlingskonvention und den daraus sich ergebenden Grenzen für die Flüchtlingsdefinition 2. Priorität

II. Der Global Compact über Migration („Globaler Migrationspakt“)

1. Einleitende Kurzdarstellung des Inhalts des Globalen Migrationspakts und seines Rechtscharakters

Der Global Compact on Migration (im Folgenden: „Globaler Migrationspakt“) wird vielfach als „UN Migrationspakt“ bezeichnet, was er streng genommen nicht ist. Zwar fußt auch dieser Pakt in der New Yorker Deklaration (insbesondere Ziffer 63), aber er wurde nicht von den Vereinten Nationen (VN) selbst ausgearbeitet, sondern von der Internationalen Migrationsorganisation („International Organisation for Migration“/IOM). Die IOM hat eine eigenartige Geschichte und eine (versteckte) Zielsetzung des Globalen Migrationspaktes scheint zu sein, die IOM ohne formelle Änderung ihrer Verfassungsgrundlagen und ohne Kooperationsvertrag mit dem Wirtschafts- und Sozialrat der VN als Sonderorganisation der VN erscheinen zu lassen. Die IOM hat gegenüber den VN nicht diese Nahebeziehung, die der UNHCR oder eine Sonderorganisation („specialized agency“) (zB Internationale Arbeitsorganisation/ILO, Welternährungsorganisation/FAO) haben. Sie ist eine sogenannte „Verwandte Organisation“ („Related Organisation“) und steht seit 2016 in einem vergleichbaren Naheverhältnis zu den VN wie die Internationale Atomenergieagentur (IAEA). Das derzeit geltende Abkommen der IOM mit den Vereinten Nationen ist als Anhang der Empfehlung der GV VN vom 25. Juli 2016, A/RES/70/296, angeschlossen. Die IOM, deren Geschichte im Schrifttum zu Recht als chaotisch beschrieben wird (siehe Antoine Pécoud, What do we know about the International Organisation for Migration? Journal of Ethnic and Migration Studies vol 44/10, 1621 – 1638 (1622)) und die lange Zeit als „Reisebüro für Migranten“ und Vollzieherin eines explizit antisowjetischen politischen Kurses unter der Regie der USA galt und erst 1989 in eine permanente Organisation übergeführt wurde, wird damit explizit nicht den VN eingegliedert, sondern ihr an die Seite gestellt. Dies schafft weiterhin Erklärungsbedarf zu der dahinterstehenden Philosophie.

Der Auftrag aus der New Yorker Deklaration lautet: *„Wir verpflichten uns dazu, 2016 einen Prozess zwischenstaatlicher Verhandlungen zu beginnen, der zur Annahme eines Globalen Paktes über sichere, ordnungsgemäße und reguläre Migration auf einer zwischenstaatlichen Konferenz, die 2018 abgehalten werden soll, führt. Wir laden den Präsidenten der Generalversammlung ein, Vorkehrungen für die Festlegung der Modalitäten, Fristen und anderer praktischen Fragen in Zusammenhang mit dem Verhandlungsprozess zu treffen. Die weiteren Details betreffend diesen Prozess sind in Annex II zu dieser Deklaration festgelegt.“* Ziffer 12 von Annex II zur New Yorker Deklaration stellt klar, dass der Generalsekretär der VN die Verhandlungen unterstützen soll. Das Sekretariat der VN und die IOM sollen gemeinsam die nötigen Dienstleistungen für die Verhandlungen zur Verfügung stellen, wobei ersteres die Kapazität und Unterstützung und letztere den nötigen technischen und politischen Sachverstand bereitstellen sollen. Der Kopf des Unterfangens lag also bei der IOM, die VN boten lediglich den technischen Service.

Zum grundsätzlichen Rechtscharakter des Globalen Migrationspaktes gilt alles, was oben im entsprechenden Abschnitt zum Globalen Flüchtlingspakt ausgeführt worden ist. **Allerdings überschreitet der Inhalt des Globalen Migrationspaktes das derzeit geltende so genannte völkerrechtliche Migrationsrecht massiv. Streng genommen gibt es anders, als dies die IOM propagiert, den völkerrechtlichen Rechtsbegriff „Migrant/Migrantin“ im Unterschied zu demjenigen des „Flüchtlings im Verständnis der Genfer Flüchtlingskonvention“ nicht.** Es gibt keinen der Genfer Flüchtlingskonvention vergleichbaren völkerrechtlichen Vertrag für Migrantinnen/Migranten. Aus der Warte des Völkerrechts sind Migrantinnen/Migranten Menschen wie alle anderen mit dem Recht auf

Achtung ihrer Menschenrechte entsprechend den allgemeinen menschenrechtlichen Verträgen, im universellen Kontext insbesondere des Paktes über die bürgerlichen und politischen Rechte aus 1966. Sonderrechte, wie sie die Genfer Flüchtlingskonvention anerkannten Flüchtlingen zugesteht, bestehen für Migrantinnen/Migranten mit der Ausnahme von Arbeitsmigrantinnen/Arbeitsmigranten/Wanderarbeitern nicht.

In diesem Zusammenhang ist besonderes Augenmerk auf Ziffer 4 des Globalen Migrationspaktes zu legen, der unterschwellig Flüchtlinge und Migrantinnen/Migranten auf eine Stufe stellt, um dann in einem zweiten Satz unauffällig doch zuzugeben, dass es – entscheidende – völkerrechtliche Unterschiede gibt. Diese Ziffer lautet folgendermaßen: *„4. Flüchtlinge und Migranten sind Träger derselben universellen Menschenrechte und Grundfreiheiten, die zu allen Zeiten geachtet, geschützt und erfüllt werden müssen. Migranten und Flüchtlinge sind aber spezifische Gruppen, die getrennten rechtlichen Rahmen unterliegen. Nur Flüchtlinge haben ein Recht auf den besonderen institutionellen Schutz wie er vom internationalen Flüchtlingsrecht definiert wird. Dieser Globale Migrationspakt bezieht sich auf Migranten und stellt einen kooperativen Rahmen vor, der Migration in allen ihren Dimensionen anspricht.“* Richtigerweise hätte diese Bestimmung offenlegen müssen, dass der Globale Migrationspakt diesen Rahmen kreiert, was ihn inhaltlich substantiell vom Globalen Flüchtlingspakt, der von oben geschilderten Abweichungen abgesehen, im Kern auf dem Boden des geltenden Völkerrechts für Flüchtlinge steht, unterscheidet. Daher schlagen die inkludierten Möglichkeiten, rechtsfortbildend aus dem Globalen Migrationspakt Völkergewohnheitsrecht oder allgemeine Rechtsgrundsätze abzuleiten, deutlich zu Buche und sollte mit diesem Pakt sehr viel vorsichtiger umgegangen werden, als mit dem Globalen Flüchtlingspakt.

Den gesamten Globalen Migrationspakt durchzieht eine Symbiose von rechtlich nicht geschuldeten mit rechtlich geschuldeten Inhalten, von denen manche für sich allein annehmbar erscheinen, manche allein annehmbar wären, aber in der konkreten Kombination zumindest zu hinterfragen wären und viele Inhalte aus österreichischer Perspektive nicht unterstützt werden können. Dies sei hier an je einem Beispiel für alle drei Kategorien dargestellt. Es gäbe viele solcher Beispiele.

Ziffer 7 des Globalen Migrationspaktes könnte man unhinterfragt mittragen. Sie unterstreicht die rechtliche Unverbindlichkeit des Paktes, bezeichnet ihn als „kooperativen Rahmen“, spricht nicht von „rechtlichen“, sondern nur von „Verpflichtungen“ der Mitgliedstaaten aus der New Yorker Deklaration und bekennt sich dazu, das Schwergewicht auf die internationale Zusammenarbeit aller relevanten Akteure zu Migration zu legen, wobei anerkannt wird, „dass kein Staat Migration allein bewerkstelligen kann“ und dass der Globale Pakt die Souveränität der Staaten und ihre völkerrechtlichen Verpflichtungen aufrecht erhält.

Freilich konterkarieren Beispiele der zweiten und der dritten Kategorie diese Grundaussage beträchtlich: Jede der Ziffern 8 – 10 – und dies sind bei weitem nicht die einzigen – steht in diametralem Gegensatz zur österreichischen Position zu Migration. Dies folgt aus der den Globalen Pakt durchziehenden Verwässerung von legaler und illegaler Migration. Wo der Globale Pakt von Migration spricht, unterscheidet er häufig nicht zwischen diesen beiden Formen und bezieht damit auch illegale Migration in seine positive Grundhaltung zu Migration schlechthin ein. Dies führt am Beispiel von Ziffer 11 zu einer positiven Bewertung von unterschiedsloser „internationaler Migration“ schlechthin und erst einen Satz später zu dem Zugeständnis, dass „irreguläre Migration“ negative Auswirkungen hat. Wäre die Ziffer von Anfang an so ausgelegt, dass zwischen legaler und illegaler Migration unterschieden wird, wäre eine Zustimmung vor dem Hintergrund der österreichischen Migrationspolitik vorstellbar, der Mangel an Unterscheidung lässt die gesamte Ziffer als nicht akzeptabel erscheinen.

Ohne hier näher auf Details eingehen zu können, ergeben sich substantielle Probleme für Österreich aus den Aussagen, die der Globale Migrationspakt zu Familienzusammenführung, Statuswechsel regulärer – irregulärer Migrant, Zugang zu Rechtsberatung, Zurverfügungstellung einer Grundversorgung und von Schulressourcen, Zugang zum Gesundheitssystem und zu höherer Bildung, Inklusion in den Arbeitsmarkt, Anerkennung von formal nicht erworbenen Qualifikationen, Erleichterung von Unternehmensgründungen, Überweisung von Transferleistungen an die Familien in den Herkunftsländern, und einer Reihe weiterer Fragen trifft.

Bedenkt man Versuche im migrationsrechtlichen Schrifttum, über allgemeine Rechtsgrundsätze des Völkerrechts einen (völkerrechtlichen) Rechtsanspruch auf Inklusion abzuleiten (siehe insbesondere Anuscheh Farahat, Progressive Inklusion. Zugehörigkeit und Teilhabe im Migrationsrecht. Erschienen im Springer-Verlag, gedruckt und als e-book in der angesehenen Reihe Beiträge zum ausländischen öffentlichen Recht und Völkerrecht des Max-Planck-Instituts für ausländisches öffentliches Recht und Völkerrecht in Heidelberg, 275 – 281), so erscheint ein explizite österreichische Gegenposition zum Globalen Migrationspakt empfehlenswert.

2. Das derzeit geltende Völkerrecht zu Migration

Das derzeit universell geltende Völkerrecht zu Migration besteht aus vier Konventionen der Internationalen Arbeitsorganisation (Nr 97, 173, 29 und 105) sowie zwei Empfehlungen dieser Organisation. Am 19. Dezember 1990 wurde zudem die internationale Konvention zum Schutz der Rechte aller Wanderarbeitnehmer und ihrer Familienangehörigen (2220 UNTS, 3) angenommen. Im Mittelpunkt aller dieser Konvention steht nicht „Migrant/Migrantin“, sondern „Arbeitsmigrant/Wanderarbeiterin“. Zudem gehören diesem Abkommen derzeit immer noch nicht mehr als 53 Staaten bei weltweit 195 – 200 in Frage kommenden an. Die Liste der Vertragsstaaten zeigt als Mitglieder ausschließlich Herkunftsländer von Wanderarbeiterinnen/Wanderarbeitern an (im weiteren Europa des Europarats: Albanien, Aserbaidschan, Bosnien und Herzegowina sowie die Türkei). Deutschland hat seine Verweigerung der Ratifikation des Abkommens ausdrücklich damit gerechtfertigt, dass der Begriff des „Wanderarbeiters“ in dem Übereinkommen zu allgemein gehalten und ungenau ist. Er schließt auch Personen ein, die sich illegal in einem Staat befinden und dort einer illegalen Beschäftigung nachgehen (siehe: <https://www.wanderarbeiterkonvention.de/die-deutsche-verweigerung-der-ratifizierung/> (eingesehen 15. Oktober 2018)). Der Globale Migrationspakt verschärft dieses Argument, insoweit jede/jeder Migrantin/Migrant, unabhängig von Arbeit erfasst wird.

Deutschland hat auch ein weiteres völkerrechtlich zutreffendes Argument ins Treffen geführt. Die grundlegenden Menschenrechte kommen Wanderarbeitern allein schon kraft ihres „Menschseins“ entsprechend den beiden Menschenrechtspakten aus 1966 zu.

3. Der Platz des Globalen Migrationspaktes in Bezug auf das geltende Völkerrecht

Im Einzelnen lassen sich in einer ausführlichen Studie zum Globalen Migrationspakt eine Fülle von Nachweisen erbringen, dass der Globale Pakt folgende Zielsetzungen verfolgt und damit den Boden des geltenden Völkerrechts deutlich verlässt:

- a. Rechtsfortbildung im Wege von „soft law“
- b. Heranführung der Internationalen Migrationsorganisation an die Vereinten Nationen im Wege von „soft law“
- c. Stärkung der Rolle der Internationalen Migrationsorganisation im Wege von „soft law“
- d. Eröffnung neuer Handlungsmöglichkeiten für nicht-staatliche Organisationen und Foren im Wege von „soft-law“

- e. Verwässerung der Grenze von legaler und illegaler Migration
- f. Schaffung der nicht-existenten völkerrechtlichen Kategorie des „Migranten“/der „Migrantin“
- g. Informelle Erweiterung des völkerrechtlichen Menschenrechtsschutzes im Wege von „soft law“ durch Verknüpfung allgemeiner menschenrechtlicher Verpflichtungen mit der Kategorie „Migrant/Migrantin“.

Daher empfiehlt es sich, entweder den Pakt abzulehnen (1. Priorität) oder ihn mit weitreichenden einschränkenden Erklärungen anzunehmen (2. Priorität). Diese zweite Option ist allerdings kompliziert zu bewerkstelligen, insofern zum einen eine Erklärung wie oben zur Behandlung des Globalen Flüchtlingspaktes in der GV VN unter b) aa) empfohlen, notwendig wäre. Zusätzlich wäre aber empfehlenswert, in einer ausführlichen Studie näher zu bestimmende Teile des Globalen Migrationspaktes von der österreichischen Zustimmung auszunehmen. Im Grunde müsste Österreich dafür eintreten, den Globalen Migrationspakt entlang der Trennlinie „legale/illegale“ Migration neu zu verhandeln. Die illegale Migration müsste aus dem Pakt ausgenommen werden und dem allgemeinen Menschenrechtsschutz überlassen bleiben. Die legale Migration wäre im Kompromisswege zwischen Herkunftsstaaten, Zielstaaten und eventuell Transitstaaten so zu erfassen, wie es der volle Titel des Globalen Migrationspaktes anspricht. Dieser lautet: „Globaler Pakt für eine Sichere, Ordnungsgemäße und Reguläre Migration“. Streng genommen hat die zur Beschlussfassung am 10./11. Dezember 2018 in Marrakesch/Marokko im Rahmen der Zwischenstaatlichen Konferenz über den Globalen Migrationspakt vorgelegte Fassung des Paktes den Auftrag der New Yorker Deklaration und ihr Thema verfehlt.

Es muss einer ausführlichen Studie vorbehalten bleiben, für solche Neuverhandlungen die Grundlinien zu skizzieren. Sie sollten das Schwergewicht jedenfalls auf folgende, in der ausführlichen Fassung näher zu begründende, Punkte legen:

4. Maßnahmen zur Rückführung des Globalen Migrationspaktes auf den Boden des geltenden Völkerrechts
 - a. Rückbesinnung auf den Auftrag und formellen Rahmen der New Yorker Deklaration 2016
 - b. Eventuell: Umwandlung der Internationalen Migrationsorganisation auf regulärem Weg in eine Sonderorganisation der Vereinten Nationen und entsprechende Änderung ihrer Verfassungsgrundlagen
 - c. Ersetzung der Kategorie „Migrant/Migrantin“ durch eine klare Unterscheidung von illegaler und legaler Migration sowie Ausgliederung der illegalen Migration
 - d. Verschlankung des Globalen Migrationspaktes entlang der Unterscheidung des internationalen Menschenrechtsschutzes von Menschenrechten und Bürgerrechten
 - e. Eliminierung des in der Praxis gescheiterten ideologischen Konzeptes des Multikulturalismus aus dem Globalen Migrationspakt
 - f. Unterstreichung des soft-law Charakters der nach allem verbleibenden und gutgeheißenen rechtsfortbildenden Elemente

5. Abschließende Empfehlungen
 - a) Angesichts der grundlegenden konzeptuellen Mängel des Globalen Migrationspaktes und der Menge an Inhalten, mit denen sich Österreich nicht einverstanden erklären kann, sollte Österreich dem Globalen Migrationspakt nicht zustimmen (klar 1. Priorität). Gleichzeitig könnte Österreich eine Neuverhandlung des Paktes, sodass er dem Auftrag der Generalversammlung der Vereinten Nationen und seinem bestimmungsgemäßen Inhalt

entspricht, anregen. Dies könnte mittels folgender Erklärung des Abstimmungsverhaltens Österreichs erfolgen: *„Österreich kann dem Globalen Mobilitätspakt in der vorliegenden Fassung nicht zustimmen, weil der Pakt:*

- *entgegen seinem Titel und dem Auftrag der New Yorker Deklaration reguläre und nichtreguläre Migration ununterscheidbar miteinander vermengt,*
- *damit auch nichtreguläre Migration an den Vorteilen regulärer Migration teilhaben lassen will,*
- *in vielfacher Weise den Boden des geltenden Völkerrechts verlässt,*
- *und die Lage der Zielländer regulärer Migration nicht angemessen bedenkt.*

Österreich schlägt vor, den Globalen Migrationspakt so zu ändern, dass er sich ausschließlich auf die reguläre Migration bezieht, auf dem Boden des geltenden Völkerrechts verbleibt und ausgewogen die Interessen aller Staaten (Herkunfts-, Transit- und Zielländer) bedenkt.“

- b) Sollte aus diplomatischen Rücksichten, insbesondere auf das Gastland Marokko (siehe die Rolle, die es auf dem High Level Side Event am Rande der Generalversammlung der Vereinten Nationen am 26. September 2018 eingenommen hat) und mit ihm auf eine Reihe anderer Staaten eine generelle Nichtzustimmung als nicht tunlich angesehen werden, sollte nur mit folgender Erklärung zugestimmt werden: *„Österreich stimmt der Präambel und nur den Teilen des Globalen Migrationspakts zu, die sich ausdrücklich nur auf legale Migration beziehen und nur insoweit, als sie mit der österreichischen Migrationspolitik vereinbart werden können. Zudem erklärt Österreich ausdrücklich, den Globalen Pakt als nicht völkerrechtlich verbindlich anzusehen. Seine Zustimmung zu den genannten Teilen des Paktes und alle Maßnahmen, die Österreich zur Umsetzung des Globalen Paktes in Zukunft setzen wird, sollen weder für Rechtsüberzeugung, noch für Staatenpraxis zur Entstehung von Völkergewohnheitsrecht, noch zur Ableitung eines allgemeinen Rechtsgrundsatzes gedeutet werden. Im Falle, dass eine entsprechende Norm entstehen oder angenommen werden sollte, beansprucht Österreich, an eine solche Norm nicht völkerrechtlich gebunden zu sein.“*

Der hier vorgeschlagene Verweis auf die „österreichische Migrationspolitik“ bedeutet für den Augenblick nicht mehr als ein Platzhalter. Es müsste damit gerechnet werden, dass der globale Verweis auf die „österreichische Migrationspolitik“ in dieser Erklärung auf entschiedene Gegenrede stoßen wird. Es muss der ausführlichen Studie vorbehalten bleiben, diesen globalen Verweis durch eine punktgenaue Umschreibung der von der österreichischen Zustimmung nicht umfassten Abschnitte, Ziffern, Teile von Ziffern und Satzteile des Globalen Migrationspaktes zu ersetzen.

Mit freundlichen Grüßen



Michael Geistlinger