

Thesen

zum Referat von Prof. Dr. Markus Kotzur, LL.M. (Duke Univ.), Hamburg

A. Einleitung: Menschen in Bewegung – die Konfliktpotentiale von Migrationsphänomenen

1. Konflikte entstehen immer dann, wenn aus Wanderungsbewegungen Begegnungen und aus Begegnungen Konfrontationen werden. Migrationsrecht wird daher oft als *Konfliktrecht* gedeutet und zum *Migrationsabwehrrecht* verengt.
2. Wanderungsbewegungen sind, weltgeschichtlich betrachtet, zwar ein Kontinuum menschlicher Sozialisation, aber in hohem Maße von sich wandelnden gesellschaftlichen, politischen, ökonomischen, kurz *wirklichkeitsweltlichen* Rahmenbedingungen abhängig. Zeitbedingt und kontextgeprägt geraten mit ihnen auch Grundannahmen politischer Gemeinschaftsbildung in Bewegung.
3. Zur Einordnung von Wanderungsbewegungen helfen kategoriale Unterscheidungen von Migrationstypen („forced migration“, Arbeitsmigration, „lifestyle migration“ etc.) nur bedingt weiter, da monokausale Migrationsmotive die Ausnahme bilden.
4. Konfrontiert mit Wanderungsbewegungen strebt der *Menschenrechtsuniversalismus* hin zu einem *Weltbürgertum* und öffnet den Nationalstaat; das *Selbstbestimmungsrecht der Völker*, in die demokratische *Volkssouveränität* übersetzbar und ebenfalls menschenrechtlich unterfüttert, erlaubt demgegenüber Exklusion und Inklusion zu ganz eigenen, sich bewusst abgrenzenden politischen Gemeinschaften.

B. Die Ausgangsfrage: Menschenrechtsgarantien als Steuerungsressource für Migrationsbewegungen

5. Zum Steuerungsansatz:
 - a) Während die *Steuerungsbedürftigkeit* von Migrationsbewegungen evident ist, impliziert die Wendung von der menschenrechtlichen Steuerungsressource aber auch *Steuerbarkeit* und setzt damit Handlungsoptionen des Völkerrechts voraus.
 - b) Menschenrechte *aktivieren völkerrechtliche Handlungsoptionen*, weil sie die verantwortlichen Akteure diesseits wie jenseits des Staates auf gestalterisches Aktiv-Werden verpflichten.
 - c) Der dem Migrationsmanagement zugrunde liegende *Steuerungs begriff* hat dabei zwei Komponenten: Er zielt reaktiv auf die Konturierung einer Rahmenordnung ab, um gesellschaftliche Veränderungsprozesse verarbeiten zu können, und er will proaktiv Einfluss auf die Herbeiführung gesellschaftlicher Veränderungen nehmen.
 - d) Insgesamt gilt es, die *Herrschaft des Rechts* in Migrationsfragen umfassend zu sichern und keine voreiligen Wege für die Flucht in den Ausnahmezustand jenseits des Rechts zu eröffnen.
 - e) Völkerrechtliches Migrationsmanagement bindet horizontal staatliche wie nicht-staatliche Akteure ein und bedient sich vertikal aller für den *Mehrebenenverbund* typischen Wirkmechanismen bis hin zur Bildung „internationaler Maßstabsnormen“ (*Ch. Calliess*), die der nationalen Rechtssetzung bzw. Rechtsdurchsetzung mit normativ verbindlichem Anspruch Orientierung geben.

- f) Direkte Klage- und Beschwerdemöglichkeiten des Individuums unter den verschiedensten Menschenrechtsinstrumenten tun ein Übriges, um völkerrechtliche Steuerungsmechanismen zu aktivieren.
6. Zur Konkretisierung des menschenrechtlichen Ansatzes bei der Suche nach Steuerungsressourcen:
- a) *Souveränität* und *menschenrechtliche Freiheit* sind normativ geprägte Ausgangspunkte, von denen her einem sozialen Geschehen aus dem jeweiligen Blickwinkel bestimmte Bedeutungen zugeschrieben werden: hier die selbstbestimmte, kontrollaffine territoriale Herrschaft, ohne die Freiheit in Sicherheit nicht möglich wäre; dort die selbstbestimmte, kontrollensible individuelle Freiheit, die sich nicht vollständig dem Sicherheitsbedürfnis unterordnen und an den Grenzen territorialer Herrschaft brechen darf.
 - b) Allerdings hat die Souveränität des offenen Nationalstaates längst an Ausschließlichkeitskraft verloren und ist, gerade dank universeller Menschenrechtsgarantien, durchlässiger geworden. Auf der anderen Seite können menschenrechtliche Schutzpflichten zugunsten der eigenen Staatsangehörigen ebenso wie das Selbstbestimmungsrecht gegen Nicht-Zugehörige in Stellung gebracht werden. Eine *binäre Kodierung* des Migrationsvölkerrechts verbietet sich daher.
 - c) Bei der Migrationssteuerung geht es vielmehr um eine *Balance menschenrechtlich geschützter Positionen*.
 - d) Den Menschenrechten kommt nicht zuletzt deshalb entscheidendes Gestaltungspotential zu, weil sie unterschiedliche Formen („*status*“) von Zugehörigkeit abwehr-, leistungs-, teilhaberechtlich und prozedural ausgestalten.
 - e) *Menschenrechtlich begründetes Zugehören* setzt noch vor der politischen Gemeinschaftsbildung an und begründet ein basales Überlebensrecht, das für alle Migrationsregime konstitutive Wirkung haben muss.
 - f) Mit diesem Überlebensrecht verbindet sich „ein right to have rights“, ein *Recht auf Rechte*. Diese Rechte werden umso spezifischer, je spezifischer eine politische Gemeinschaft verfasst ist.
 - g) Die zentrale *Herausforderung* von Migrationsbewegungen an das Völkerrecht ist es, den menschenrechtsbasierten Rahmen vorzugeben, innerhalb dessen politische Gemeinschaften – eher dem Prinzip der Subsidiarität als der überhöhten Idee globalen Rechts folgend – ihre Zugehörigkeitsregime selbstbestimmt ausgestalten können.

C. Der Steuerungsrahmen – zugleich ein Bestandsaufnahme zu den relevanten menschenrechtlichen Garantien

7. Bei der Verwendung des Migrationsbegriffs ist *semantische Sensibilität* geboten, da in der alltagssprachlichen Verwendung Migration als Ausnahmefall zur Normalität der Sesshaftigkeit konnotiert, „*Movement*“ eher den konstitutiven Normalfall für die der globalisierte Welt des 21. Jahrhunderts mit ihren mobilen Gesellschaften bezeichnet.
8. Migration meint die *grenzüberschreitende Bewegung von Personen* mit dem Ziel, sich in einem anderen als dem Ausgangsland zumindest temporär aufzuhalten oder auf Dauer sesshaft zu werden.
9. Alle auf die so verstandene Migration bezogenen völkerrechtlichen Regelungen lassen sich in ihrem Zusammenspiel als *Migrationsvölkerrecht* beschreiben, ohne dass

damit ein eigenständiges völkerrechtliches Teilgebiet begründet oder gar intradisziplinärer Selbststand behauptet wäre.

10. Das Migrationsvölkerrecht kennt keinen einheitlichen institutionellen Rahmen, sondern bleibt hochgradig *fragmentiert*. Es fehlen kohärente Governance-Strukturen.

11. Migrationssteuerung aber erfordert *Kooperation*; Migrationsvölkerrecht ist *Kooperationsvölkerrecht par excellence*.

12. Die Menschenrechte liefern eine *normative Ressource* zur *Kooperationssteuerung*. Die Menschenrechtsverpflichteten sind gehalten, einen Mindestbestand an solchen Infrastrukturen zu schaffen, ohne die fundamentale Menschenrechte schon in ihrer Substanz leerzuliefern; der „*status processualis*“ weitet sich in der global vernetzten Welt mit ihren transnational geöffneten Rechtsräumen zu einem „*status infrastructuralis*“.

13. Migrationsbewegungen sind zunächst durch zwei *gegenläufige Freizügigkeitsdimensionen* charakterisiert. Während Menschenrechtsverträge die *Ausreisefreiheit* explizit gewähren, steht die Entscheidung über die *Einreise* grundsätzlich im souveränen Belieben der Nationalstaaten.

14. Auch das *Asylrecht* wird mitunter auf das souveräne Recht eines Staates, Asyl zu gewähren, reduziert.

15. Dem *Refoulement-Verbot* lässt sich indes ein immanenter Asylanspruch dahingehend entnehmen, dass vom Normzweck her nicht nur die Rückführung in ein Verfolgerland, sondern bereits die Abweisung des Schutzsuchenden an den Staatsgrenzen verboten ist.

16. *Schutzverstärkende Wirkung* kann das Zusammenspiel zwischen dem Refoulement-Verbot der Genfer Konvention und anderen völkervertragsrechtlichen Normierungen entfalten. Regional-völkerrechtliche Instrumente gehen dabei oft sehr viel weiter als das universelle Völkerrecht.

17. Allgemeine *menschenrechtliche Schutzpflichten* entfalten schon aufgrund ihrer limitierten extraterritorialen Geltung primär dann (schutzverstärkende) Wirkung, wenn die Migrantin/der Migrant den Aufnahmestaat erreicht hat.

D. Die Konsequenzen – Optionen völkerrechtlicher Migrationssteuerung auf menschenrechtlicher Grundlage

18. Von den menschenrechtlichen Freiheiten her gedachte Steuerungsnotwendigkeiten bestehen schon im Vorfeld von Migrationsbewegungen. Steuerung hat hier eine im engeren Sinne präventive Seite, soweit es gilt, unerwünschtem Migrationsdruck entgegenzuwirken, und eine im weiteren Sinne präventive Seite, soweit es gilt, vorausschauend die (infrastrukturellen) Hindernisse für gewünschten Freiheitsgebrauch abzubauen („*responsibility to prevent*“).

19. Tief verwurzelte Konflikte, gleich ob ethischer, religiöser, politischer oder kultureller Art, lassen sich indes allein durch rechtliche Steuerung nicht lösen. Dazu ist ein politischer Prozess notwendig, den das Recht aber wenigstens ein Stück weit *normativ abstützen* und *institutionell unterfüttern* kann.

20. Die menschenrechtlich gestützte Steuerung von Migrationsbewegungen ist insgesamt eine die unterschiedlichsten Teilbereiche durchziehende *Querschnittsaufgabe* des *Kooperationsvölkerrechts*.

21. Findet Migration einmal statt, verlangt sie nach reaktiver Steuerung. Es greift eine „*responsibility to react*“.

22. Die vorhandenen völkerrechtlichen Reaktionsinstrumente bleiben allerdings *defizitär*. Vor allem die Genfer Flüchtlingskonvention geht ein Stück weit an der heutigen Wirklichkeit vorbei.

- a) Sie sieht den vorübergehenden Aufenthalt der Schutzsuchenden als Normalfall an, während angesichts der aktuellen Gefährdungslagen der *Daueraufenthalt* – das Resettlement – eine weit größere Rolle spielt.
- b) Ebenso wenig trägt das Genfer Recht *Massenfluchtbewegungen* hinreichend Rechnung.
- c) Hinzu kommt, dass der restriktiv gefasste Flüchtlingsbegriff des Art. 1 GFK zentrale *Fluchtursachen* der Gegenwart vom Bürgerkrieg bis zur Umweltkatastrophe ausblendet.
- d) Das Refoulement-Verbot aus Art. 33 GFK greift erst, wenn die/der Schutzsuchende sich ungeachtet einer legalen oder illegalen Einreise bereits im Land befindet oder wenigstens die Grenze erreicht hat.
- e) Die identifizierten Defizite ausgleichen kann allein die menschenrechtlich begründet *zwischenstaatliche Kooperationspflicht*.
- f) Notwendig wird dazu ein *kreativer Mix* der unterschiedlichsten völkerrechtlichen *Instrumente*: z.B. staatliche Selbstverpflichtungen, Kompensation für die Nichterfüllung von Solidarpflichten, Bilateralisierung, wo multilaterale Konstruktionen nicht greifen, prozedurale Instrumente.

23. Auch das *Migrationsfolgenrecht* (bis hin zur „*responsibility to rebuild*“) ist menschenrechtlich konturiert. Geboten ist z.B. die menschenrechtskonforme Ausgestaltung des Aufenthalts- und Bleiberechts, des Arbeitsmarktzugangs, des Familiennachzugs oder des diplomatischen Schutzes für Nicht-Staatsangehörige.

24. *Wer* am Leben einer politischen Gemeinschaft *wie teilhaben* darf, liegt grundsätzlich in deren selbstbestimmter Entscheidungsmacht. Wollte das Völkerrecht dies negieren, würde es zugleich eines seiner Grundfeste aufgeben: das Selbstbestimmungsrecht mit seiner Inklusions- und Exklusionslogik.

25. Art. 1 der Genfer Flüchtlingskonvention fasst mit einer engen Definition der Flüchtlingseigenschaft das Minimum an Zugehören-Dürfen besonders restriktiv.

26. Das europäische Flüchtlingsrecht geht mit dem Status der subsidiär Schutzberechtigten weiter.

27. Regionale Verantwortungsgemeinschaften wie die EU entwickeln *Modelle ganz eigenständiger Zugehörigengemeinschaften*.

E. Schlussbemerkung: Migrationsvölkerrecht in Bewegung

28. So wünschenswert eine Reform der völkerrechtlichen Instrumente, eine neue internationale Organisation für Migrations- und Flüchtlingsfragen, die Verbürgung eines ausdrücklichen Asylrechts in den Menschenrechtsverträgen, die Aufnahme von Umweltflüchtlingen in die Genfer Konvention oder adäquate normative Antworten auf Massenfluchtphänomene auch wären, scheint ein konsequentes „*piecemeal engineering*“ auf Grundlage des menschenrechtlichen Ist-Bestandes erfolversprechender.

29. Dabei an den *Status der Zugehörigkeit zur Menschheitsfamilie* anzuknüpfen und die „*Freiheit von Furcht*“ als neues, in die gesamthänderische Schutzverantwortung der internationalen Gemeinschaft gestelltes „*global common*“ zu denken, ist die wegleitende *positive Utopie*.