

Salzburg, 17. Oktober 2018/5. November 2018/16. November 2018

Auswirkungen der Annahme des Global Compact über Migration für Österreich

Deutsch-sprachiges Resumé der englisch-sprachigen Studie „Impacts of the Adoption of the Global Compact for Safe, Orderly and Regular Migration for Austria“

1. Einleitende Kurzdarstellung des Inhalts des Global Compact über Migration (Globaler Migrationspakt) 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 der Pakt in der New Yorker Deklaration (Empfehlung A/RES/71/1 vom 3. Oktober 2016, insbesondere insbesondere Ziffer 63 und Annex II), als einer Resolution der Generalversammlung der Vereinten Nationen (VN) aus dem Jahre 2016, aber er wurde nicht von den Vereinten Nationen 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 Flüchtlingshochkommissar der Vereinten Nationen (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.

Der Globale Migrationspakt ist ein politisches Dokument, in völkerrechtswissenschaftlicher Sprache, ein sogenanntes „gentlemen’s agreement“. Sein Inhalt reicht massiv über das derzeit geltende so genannte völkerrechtliche Migrationsrecht hinaus. 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 und der weiteren menschenrechtlichen Instrumente, auf die sich der Pakt in Ziffer 2 selbst bezieht. 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 teilweise markanten 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.

2. Das Potential des Globalen Migrationspaktes oder von Teilen davon, Bestandteil verbindlichen Völkerrechts zu werden

Aus politischen Dokumenten kann sich im Wege von Völkergewohnheitsrecht oder allgemeinen Rechtsgrundsätzen verbindliches Völkerrecht entwickeln. Für beide Quellen des Völkerrechts spielen vor allem Resolutionen der Generalversammlung der VN eine bedeutende Rolle. Dafür gibt es mannigfaltige Beispiele und sie können mit der Judikatur des Internationalen Gerichtshofs in Den Haag, der dazu aufgerufen ist, zwischenstaatliche Streitigkeiten zu lösen, oder zu strittigen Fragen Gutachten für die Generalversammlung der VN und andere Organe abzugeben, belegt werden.

Berühmt ist beispielsweise der Nicaragua-Fall, ein Streit um bewaffnete Handlungen der USA gegen Nicaragua, die den Sturz der sandinistischen Regierung zum Ziel hatten. Der IGH hat in dieser Entscheidung im Jahr 1986 aus der so-geannten Prinzipien Deklaration 1970 (Resolution GV VN 2625 (XXV)), aus der Deklaration über die Unzulässigkeit von Interventionen (Resolution der UN GV 2131 (XX)) und der Aggressionsdefinition 1974 (Resolution der UN GV 3316 (XXIX)) abgeleitet, dass sowohl das Gewaltanwendungsverbot, als auch die Ausnahme dazu, nämlich das Recht auf Selbstverteidigung, Völkergewohnheitsrecht darstellen. Der IGH hat dort unter anderem ausgeführt:

„Diese Resolution stellt unter Beweis, dass die Staaten, die in der Generalversammlung vertreten sind, die Ausnahme aus dem Gewaltanwendungsverbot, die das Recht auf individuelle oder kollektive Selbstverteidigung begründete, bereits als Gegenstand von Völkergewohnheitsrecht ansehen.“

Im Gutachten des IGH zu Vorbehalten zur Völkermordkonvention hat der IGH 1951 unter Hinweis auf die Generalversammlung der Vereinten Nationen abgeleitet, dass es das Ziel der Vereinten Nationen war, Völkermord als ein Verbrechen nach Völkerrecht zu verurteilen und zu bestrafen (Resolution 96/1 GV VN vom 11. 12. 1946) und dass daraus folge, dass die Prinzipien, die der Völkermordkonvention zugrunde liegen, von den zivilisierten Nationen als bindend für Staaten anerkannt wurden, selbst ohne vertragliche Verpflichtungen für diese (Seite 23 des Gutachtens).

In seinem Gutachten zur Zulässigkeit der Drohung mit und des Gebrauchs von Nuklearwaffen hat der IGH im Jahr 1996 festgestellt, dass *"sehr viele Regeln des humanitären Rechts, die in bewaffneten Konflikten anzuwenden sind, so fundamental sind für die Achtung der Person eines Menschen und für elementare Erwägungen der Menschlichkeit ... ,"* dass sie *" von allen Staaten beachtet werden müssen, gleich ob diese die Konventionen, die sie beinhalten, ratifiziert haben, denn sie bedeuten unübertretbare Prinzipien des Völkergewohnheitsrechts"* (Ziffer 79).

Im sogenannten Barcelona-Traction Fall (Spanien gegen Belgien) hat der IGH im Jahr 1970 erga omnes-Verpflichtungen in Bezug auf Ausländer als allgemeinen Rechtsgrundsatz auf folgende Art und Weise abgeleitet:

"Wenn ein Staat in sein Territorium ausländische Investitionen oder Ausländer lässt, gleich ob physische oder juristische Personen, ist er verpflichtet, ihnen den Schutz seines Rechts zu gewähren und übernimmt er Verpflichtungen hinsichtlich der Behandlung, die ihnen zu gewähren ist. Diese Verpflichtungen sind aber weder absolut, noch unqualifiziert. Insbesondere sollte eine wesentliche Unterscheidung zwischen Verpflichtungen eines Staates gegenüber der internationalen Gemeinschaft als solcher getroffen werden, und denjenigen, die gegenüber einem anderen Staat im Bereich des diplomatischen Schutzes bestehen. Ihrer Natur nach sind erstere eine Angelegenheit aller Staaten. Angesichts der Bedeutung der involvierten Rechte, kann davon ausgegangen werden, dass alle Staaten ein Interesse an ihrem Schutz haben; sie sind Verpflichtungen gegenüber jedermann (erga omnes).

Solche Verpflichtungen rühren, zum Beispiel, im modernen Völkerrecht aus der Brandmarkung von Aggression und Völkermord zu Unrecht, aber auch von Prinzipien und Regeln betreffend die grundlegenden Rechte der menschlichen Person, eingeschlossen Schutz vor Sklaverei und Rassendiskriminierung her. Einige der korrespondierenden Rechte auf Schutz sind Bestandteil des allgemeinen Völkerrechts geworden (...). Andere werden durch universelle oder quasi-universelle Instrumente gewährt." (Ziffern 33 und 34).

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, 2014, 275 – 281), so erscheint eine explizite österreichische Gegenposition zum Globalen Migrationspakt daher empfehlenswert.

Geht man nämlich davon aus, dass der Globale Migrationspakt zuerst auf der Zwischenstaatlichen Konferenz in Marrakesch/Marokko angenommen und danach noch Gegenstand einer Resolution der Generalversammlung der VN werden wird, so ist die Zwischenstaatliche Konferenz für sich völkerrechtlich bedeutsam, insofern Konsens oder hoher Zuspruch später für die Ableitung verbindlichen Völkerrechts im Wege von Völkergewohnheitsrecht oder Allgemeinen Rechtsgrundsätzen eine Rolle spielen kann. Am Beispiel der erwähnten Studie von Frau Farahat eröffnen Inhalt des Paktes und Zuspruch auf der Konferenz allein schon Argumentationspotential im Hinblick auf die spätere Ableitung von Völkergewohnheitsrecht oder, noch wahrscheinlicher, allgemeinen Rechtsgrundsätzen.

Dadurch, dass der Pakt nach Annahme auf der Konferenz in Marrakesch zusätzlich Gegenstand einer Resolution der Generalversammlung der VN werden wird, erhöht sich diese Wahrscheinlichkeit, dass der zwar formell nicht verbindliche Pakt oder Teile davon Element einer völkergewohnheitsrechtlichen Norm oder allgemeiner Rechtsgrundsätze werden können und dann alle Mitglieder der Vereinten Nationen, aber auch darüber hinaus Nichtmitgliedstaaten und sonstige Völkerrechtssubjekte, insbesondere Internationale Organisationen daran gebunden sein werden. 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 Generalversammlung der VN als Beleg ansonsten fehlender Staatenpraxis zu Völkergewohnheitsrecht werten und dementsprechend dann entsprechendes Völkergewohnheitsrecht annehmen oder daraus einen allgemeinen Rechtsgrundsatz ableiten. Beides sind anerkannte Quellen des Völkerrechts, also verbindlichen Rechts, neben völkerrechtlichen Verträgen und auf gleicher Stufe mit diesen. Dass der Pakt einmal verbindliches Vertragsrecht wird, ist dagegen auszuschließen.

3. Das derzeit geltende Völkerrecht zu Migration

Das derzeit universell geltende Völkerrecht zu Migration besteht im Wesentlichen aus Konventionen der Internationalen Arbeitsorganisation (insbesondere Nr 97, 173, 29, 105 und weiterer) sowie zweier für Migranten/Migrantinnen besonders bedeutsamen Empfehlungen (neben weiteren) dieser Organisation. Am 19. Dezember 1990 wurde zudem auf Ebene der VN die internationale Konvention zum Schutz der Rechte aller Wanderarbeitnehmer und ihrer Familienangehörigen (2220 UNTS, 3) angenommen. Im Mittelpunkt aller dieser Konventionen steht nicht „Migrant/Migrantin“, sondern „Arbeitsmigrant/Wanderarbeiterin“. Zudem gehören dem zuletzt genannten 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, Aserbaidshan, 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.

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

Im Einzelnen wurde in der Studie von Michael Geistlinger: „Impacts of the Adoption of the Global Compact for Safe, Orderly and Regular Migration for Austria“ Salzburg/Wien 2018 eine Fülle von Nachweisen erbracht, dass der Globale Pakt folgende Zielsetzungen verfolgt und damit den Boden des geltenden Völkerrechts deutlich verlässt:

- a. Schaffung der nicht-existenten völkerrechtlichen Kategorie des „Migranten“/der „Migrantin“
- b. Verwässerung der Grenze von legaler und illegaler Migration
- c. Informelle Erweiterung des völkerrechtlichen Menschenrechtsschutzes im Wege von „soft law“ durch Verknüpfung allgemeiner menschenrechtlicher Verpflichtungen mit der Kategorie „Migrant/Migrantin“
- d. Rechtsfortbildung im Bereich des Migrationsrechts im Wege von „soft law“
- e. Heranführung der Internationalen Migrationsorganisation an die Vereinten Nationen im Wege von „soft law“
- f. Stärkung der Rolle der Internationalen Migrationsorganisation im Wege von „soft law“
- g. Eröffnung neuer Handlungsmöglichkeiten für nicht-staatliche Organisationen und Foren im Wege von „soft-law“.

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 rechtsverwahrender Natur notwendig wäre. Zusätzlich wäre aber empfehlenswert, 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. Genau das war der ursprüngliche Auftrag der Generalversammlung und anzunehmender Weise auch der österreichischen Beamten, die an den Verhandlungen teilgenommen haben. 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 müsste einer ausführlichen Studie vorbehalten bleiben, die über die Studie „Impacts of the Adoption of the Global Compact for Safe, Orderly and Regular Migration“ hinausgehen muss, für solche Neuverhandlungen die Grundlinien zu skizzieren. Insofern solche Neuverhandlungen aber als unrealistisch einzustufen sind, erübrigen sich alle solchen Überlegungen. Würde man sie ins Auge fassen, müsste Schwergewicht jedenfalls auf folgende Punkte gelegt werden:

5. 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. Verschlinkung 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.

6. 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. Dieser globale Verweis müsste später durch eine punktgenaue Umschreibung der von der österreichischen Zustimmung nicht umfassten Abschnitte, Ziffern, Teile von Ziffern und Satzteile des Globalen Migrationspaktes ersetzt werden.

7. Weiterer Verlauf der Ereignisse

Am 31. Oktober 2018 hat die österreichische Bundesregierung über Ministerratsvortrag der Bundesministerin für Europa, Integration und Äußeres (Der Text des Ministerratsvortrags, GZ. BMEIA-AT.4.15.10/0154-IV.5c/2018, findet sich unter: https://www.bundeskanzleramt.gv.at/documents/131008/1068065/33_11_mrv_Votumserklaerung.pdf/2998648a-b042-4863-b0ee-7a473ff28977 (eingesehen 5. November 2018). beschlossen,

„ den Globalen Pakt für sichere, geordnete und reguläre Migration nicht anzunehmen und dieser Position dadurch Ausdruck zu verleihen, indem sie keinen offiziellen Vertreter zur intergouvernementalen Konferenz zur Annahme des VN-Migrationspaktes in Marrakesch entsendet, schriftlich den Nicht-Beitritt zum VN-Migrationspakt erklärt und in der Generalversammlung der Vereinten Nationen bei der Abstimmung über diesen Pakt sich der Stimme enthält sowie bei dieser Gelegenheit eine der österreichischen Position entsprechende Votumserklärung abgibt.“

Dieses Verhalten Österreichs ist als logisch konsequent und nachvollziehbar, konsistent, und diplomatisch umsichtig einzustufen. Österreich bringt damit zum Ausdruck, dass das Ergebnis zweijähriger Verhandlungen auf Beamtenebene unter der Leitung der zwei Fazilitatorenstaaten Schweiz und Mexiko einen Kompromiss zustande gebracht hat, der in der weltweiten Spannungslage zwischen Entstehungsstaaten von Migration und potentiellen Aufnahmeländern von Migranten das Pendel noch stärker zugunsten der Entstehungsstaaten und zu Lasten der potentiellen Aufnahmeländer hat ausschlagen lassen, als dies schon bei der Internationalen Wanderarbeiterkonvention der Fall war.

Österreich ist zu Recht davon ausgegangen, dass das Verhandlungsergebnis auf Beamtenebene soweit von der Interessenslage der österreichischen Bevölkerung entfernt liegt, dass im Zuge der zwischenstaatlichen Konferenz in Marrakesch, auch wenn dort grundsätzlich die Möglichkeit bestanden hätte, materielle Änderungen am Globalen Migrationspakt einzubringen, keine auch nur im Entferntesten realistischen Chancen bestanden hätten, das Verhandlungsergebnis in vertretbarem Einklang mit der österreichischen Migrationspolitik zu bringen.

Die Nichtteilnahme an der Konferenz in Marrakesch signalisiert der universellen Staatengemeinschaft eine grundlegende Unzufriedenheit Österreichs, aber auf eine diplomatisch elegante Art und Weise. Österreich stimmt nicht förmlich gegen den Pakt, was es konsequenterweise hätte tun müssen, hätte es an der Konferenz teilgenommen. Es stößt daher keinen der Staaten, die für den Globalen Migrationspakt stimmen, vor den Kopf. Insofern es sich nicht um eine internationale Vertragskonferenz handelt, auf der ein völkerrechtlicher Vertrag angenommen werden soll, hat die Nichtteilnahme Österreichs keinerlei Rechtswirkung für das Zustandekommen des Paktes. Findet sich auf der Konferenz in Marrakesch eine Mehrheit für seine Annahme, so kommt der Globale Migrationspakt als

politisches Dokument zustande. Aber im Hinblick auf die allfällige spätere Deutung des Pakts als Ausdruck von Völkergewohnheitsrecht oder als Fundstelle Allgemeiner Rechtsgrundsätze hat die österreichische Nichtteilnahme sehr wohl Signalwirkung: Wer in der Völkerrechtslehre und internationalen oder nationalen Judikatur später einmal Argumente für das Vorliegen von Völkergewohnheitsrecht oder Allgemeiner Rechtsgrundsätze aus dem Globalen Migrationspakt ziehen will, muss als erstes prüfen, wie viele Staaten waren in Marrakesch anlässlich der Annahme des Vertrages anwesend und wie viele der anwesenden Staaten haben für und wie viele gegen die Annahme des Paktes gestimmt, beziehungsweise wie viele der Staaten haben sich der Stimme enthalten.

Geht man davon aus, dass der Globale Migrationspakt per Akklamation angenommen werden soll, kommt der Nichtteilnahme an der Konferenz eine umso größere Bedeutung zu. Österreich lässt sich erst gar nicht auf ein Akklamations- oder Konsensus-Verfahren, in dem der Präsident/die Präsidentin der Konferenz im Zuge des Abstimmungsprozesses, ohne Gelegenheit zur Wortmeldung zu geben, per Schlag mit dem Hammer die (eilvernehmliche) Zustimmung feststellt. Allen diesen Unwägbarkeiten entzieht sich Österreich, verringert das Quorum und damit die universelle Aussagekraft des Globalen Migrationspaktes.

Da der Globale Migrationspakt zusätzlich zur Annahme durch die Zwischenstaatliche Konferenz in Marrakesch auch noch Gegenstand einer Resolution der Generalversammlung der VN werden soll, ist es aber auch notwendig und richtig, wie dies der Regierungsbeschluss zum Ausdruck bringt, sich zum Verhalten Österreichs in der Generalversammlung der VN festzulegen. Österreich wird sich dort der Stimme enthalten und eine Votumserklärung abgeben. Auch das ist eine ebenso erforderliche, wie diplomatisch umsichtige Vorgangsweise. Österreich stimmt nicht gegen die Resolution und damit den Pakt, sondern enthält sich nur der Stimme. Geht man von der Annahme der Resolution aus, so brüskiert Österreich nicht die Mehrheit der Staatengemeinschaft mit seiner Gegenstimme, sondern zeigt Distanz und Unzufriedenheit, lässt aber die Mehrheit gewähren.

Nimmt dennoch jemand für Österreich an der Konferenz in Marrakesch teil, so müsste diese Person gegen die Annahme des Globalen Migrationspaktes stimmen, sollte die rechtliche Sperrwirkung eintreten, die Österreich dringend anzuraten ist. In diesem Fall würde der österreichischen Diplomatie zweifellos Schaden zugefügt.

Allerdings gilt es zu bedenken, dass es in der Generalversammlung der VN mit der Stimmenthaltung allein ohne Votumserklärung nicht sein Bewenden haben kann. Die Stimmenthaltung allein kann zumindest in zweierlei Richtung gedeutet werden:

- Österreich ist an der Resolution nicht interessiert, spricht ihr keine große Bedeutung zu; oder aber
- Österreich ist mit dem Inhalt der Resolution nicht einverstanden, stimmt aber aus diplomatischen Rücksichten nicht dagegen.

Die Votumserklärung ist daher zum einen notwendig, um unter den aufgezeigten zwei Deutungsmöglichkeiten klar zu machen, dass das österreichische Verhalten im zweiten Sinn und nicht im ersten verstanden werden soll. Zum anderen muss die Votumserklärung aber auch noch einen Inhalt aufweisen, der geeignet ist, eine Sperrwirkung für die Entstehung von Völkergewohnheitsrecht oder die Ableitung Allgemeiner Rechtsgrundsätze aus dem Globalen Migrationspakt zu entfalten.

Da dieser Prozess, wie oben aufgezeigt, unter Umständen dennoch nicht verhindert werden kann, sollte die österreichische Votumserklärung folgende Mindestelemente enthalten:

„Österreich erklärt ausdrücklich, den Globalen Pakt als nicht völkerrechtlich verbindlich anzusehen. Österreichs Stimmenthaltung anlässlich der Beschlussfassung zum Globalen Pakt in der Generalversammlung der Vereinten Nationen und alle Maßnahmen, die Österreich freiwillig zur Umsetzung des Globalen Paktes oder in Anlehnung an den Globalen Pakt 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.“

Kommt Völkergewohnheitsrecht dennoch zustande, kann Österreich, indem es sich als so genannter persistent objector verhält, seine Bindung für Österreich ausschließen. Zugleich wird der Argumentationsspielraum für die Ableitung von Allgemeinen Rechtsgrundsätzen aus dem Globalen Migrationspakt verringert.

Mit freundlichen Grüßen

A handwritten signature in black ink, appearing to read 'Michael Geistlinger', written in a cursive style.

Michael Geistlinger