

## **Migrationssteuerung im Mehrebenensystem**

STEPHAN BREITENMOSER, Basel

### **I. Einleitung**

(1) Die gegenwärtigen komplexen Migrationsfragen, insbesondere auch im Zusammenhang mit der Flüchtlingskrise oder mit der nach dem Brexit-Referendum entfachten Diskussion über weitere Ausnahmen und Schranken der EU-Personenfreizügigkeit, sind – nebst den vorwiegend politischen und ökonomischen Ursachen – auch eine Folge von vielfältigen Handlungs- und Vollzugsdefiziten des völker-, europa- und landesrechtlich ausgestalteten Migrationsrechts.

(2) Migrationsursachen sind vielfältig, weshalb die Migration einer allein rechtlichen Regelung und Steuerung kaum zugänglich ist.

### **II. Begriffliche Eingrenzung**

#### **1. Der Begriff „Mehrebenensystem“**

(3) Der Begriff des „Mehrebenensystems“ kennzeichnet das Zusammen- und Nebeneinanderwirken gegenseitig vernetzter internationaler, supranationaler, transnationaler, nationaler, regionaler und lokaler legislativer und exekutiver sowie justizieller Institutionen und Organe, die – abgestützt auf vielfältige und vielschichtige völker- und landesrechtliche Normen und Interessen unter Berücksichtigung der im Privat-, Straf- und öffentlichen Recht normierten Grundsätze und Rechte – auf verschiedenen vertikalen und horizontalen Schichten unterschiedlicher Hierarchiestufen interagieren.

#### **2. Der Begriff „Migrationsrecht“**

(4) Der Begriff des Migrationsrechts umfasst Normen sowohl über die ordentliche Migration, welche sich entweder auf einen bilateralen Niederlassungsvertrag, ein multilaterales Freizügigkeitsabkommen oder eine rein nationale Rechtsgrundlage stützt, als auch über die außerordentliche und die irreguläre Migration durch Flüchtlinge, sonstige Vertriebene und Staatenlose.

(5) Die in neuerer Zeit vermehrte Verwendung des Begriffs der „irregulären Migration“ und die damit verbundene Abwertung des Flüchtlingsbegriffs dürfen nicht zu Einschränkungen des Rechts- und Verfahrensschutzes von Flüchtlingen nach dem Asylrecht führen.

### **III. Migrationssteuerung**

#### **1. Der Begriff der Migrationssteuerung**

(6) Migrationssteuerung ist der Versuch, die Migration und Zuwanderung entsprechend den jeweils verfolgten Zielen und öffentlichen Interessen mittels politischer, rechtlicher, sozi-

aler und wirtschaftlicher Mittel und Anreizsysteme zu lenken, insbesondere zu fördern oder zu begrenzen.

## **2. Instrumente der Migrationssteuerung**

(7) Als rechtliche Instrumente der Migrationssteuerung in Europa kommen entsprechend den damit verfolgten gesellschaftlichen, politischen, sozialen und wirtschaftlichen Zielen Rechtsetzungs-, Rechtsprechungs- und Rechtsanwendungsakte auf allen völker-, europa- und landesrechtlichen Ebenen in Frage.

(8) Durch eine verstärkte Zusammenarbeit zwischen Staaten und internationalen Organisationen auch in Bereichen des Migrationsrechts könnten angesichts der beschränkten Möglichkeiten der einzelnen Staaten und internationalen Organisationen vermehrt Migrations- und Zuwanderungsprobleme vermindert und gelöst werden.

## **3. Einfluss der Vorrangregeln auf die Migrationssteuerung**

(9) Der Vorrang der hierarchisch höheren Rechtsebene beeinflusst und beschränkt die Migrationssteuerungsziele und -maßnahmen der tieferen Rechtsebenen.

## **IV. Migrationssteuerung durch das Völkerrecht**

(10) Es ist nicht auszuschließen, dass nationale und internationale Gerichte in Zukunft aus Art. 12 Abs. 2 IPbPR ein subjektives Recht jedes Menschen auf Migration und Asyl ableiten und im Rahmen der grundrechtlichen Schrankendogmatik näher bestimmen.

(11) Auf völkerrechtlicher Ebene bedarf es für eine wirksame Migrationssteuerung einer verstärkten Kooperation und eines entsprechenden Souveränitätsverzichts der Staaten insbesondere zugunsten eines verstärkten individuellen Rechts- und Verfahrensschutzes in den Bereichen des humanitären Völker- und Flüchtlingsrechts sowie der Menschen- und Minderheitenrechte.

(12) Migrationsrechtliche Kooperationsabkommen müssen vermehrt mit spezifischen Entwicklungs-, Investitionsschutz- und Rücknahmeklauseln ergänzt und mit einer Förderung der wirtschaftlichen Strukturen und rechtsstaatlichen Verfahren in den Herkunftsländern der Flüchtlinge i.S.v. good governance verknüpft werden.

### **1. Migrationssteuerung durch Niederlassungsverträge**

(13) Die ab Mitte des 19. Jahrhunderts geschlossenen bilateralen Niederlassungsverträge waren Ausdruck des damaligen Koexistenz- und Koordinationsvölkerrechts im Bereich des Migrationsrechts, haben aber weiterhin eine wichtige Bedeutung für die migrationsrechtliche Steuerungsfunktion außerhalb der EU.

### **2. Migrationssteuerung durch die Vereinten Nationen**

(14) Um kriegerische Konflikte als wichtigste Ursache von Flüchtlingsströmen zu verhindern, zu begrenzen oder zu lösen, ist das Vetorecht der fünf ständigen Mitglieder des Sicher-

heitsrats bei Fragen im Zusammenhang mit dem humanitären Völker- und Flüchtlingsrecht einzuschränken und durch spezifische Beschluss- und Verfahrenskompetenzen mit Mehrheitsbeschlüssen, d.h. ohne Vetorecht, zu ergänzen bzw. zu ersetzen.

(15) Der UN-Generalsekretär hat bei schwerwiegenden Flüchtlingskrisen mit unkontrollierten Flüchtlingsströmen, welche die Stabilität in einer Weltregion und damit den Weltfrieden sowie die internationale Sicherheit gefährden, von seiner in Art. 99 der UN-Charta eingeräumten Kompetenz, den Sicherheitsrat zu befassen, verstärkt Gebrauch zu machen.

(16) Bei schwerwiegenden Flüchtlingskrisen mit unkontrollierten Flüchtlingsströmen, welche die Stabilität und Sicherheit einer Weltregion beeinträchtigen, sollen die betroffenen Staaten zur Teilnahme an Resettlement-Konferenzen und -Verfahren des UNHCR verpflichtet werden können.

### **3. Migrationssteuerung durch bilaterale Abkommen**

(17) In den Bereichen der bilateralen Entwicklungszusammenarbeit können sog. Migrations- und Mobilitätspartnerschaften ein wirksames Instrument einer Migrationssteuerung sein.

## **V. Migrationssteuerung im Europarecht**

### **1. Instrumente der Migrationssteuerung im Europarecht i.w.S.**

(18) Der Europarat, die OECD und die OSZE haben – jeweils im Rahmen ihrer Zuständigkeiten – bei humanitären Flüchtlingskrisen in Europa und auf den nach Europa führenden Flüchtlingsrouten verstärkt zusammen- sowie Lösungs- und Vermittlungsvorschläge auszuarbeiten.

(19) Der Anerkennung positiver Schutzpflichten in der Konventionsrechtsprechung des EGMR und der dadurch gestärkten „responsibility to protect“ der EMRK-Vertragsstaaten kommt eine bedeutsame migrationssteuernde Schutzwirkung zu.

### **2. Migrationssteuerung im Europarecht i.e.S.**

(20) Mit Blick auf die bevorstehenden Brexit-Verhandlungen sind Fragen weiterer Ausnahmen und Einschränkungen der Personenfreizügigkeit im EU-Binnenmarkt zu prüfen, zumal der diesbezügliche *ordre public*-Vorbehalt sich mitunter als zu eng erweist.

(21) Die Statusrechte von Unionsbürgerinnen und Unionsbürgern, Angehörigen assoziierter Staaten sowie von Drittstaatsangehörigen dürfen als Mindeststandards nicht vermindert werden, sondern sind weiterhin anhand menschenrechtlicher Kriterien, wie namentlich des Rechts auf Achtung des Familienlebens und des Kindeswohls, weiter zu entwickeln und zu stärken.

(22) Europäische Migrationssteuerung hat sich nicht auf die Begrenzung der Zuwanderung zu beschränken, sondern muss auch die Förderung einer erwünschten und ausgewogenen Migration zum Ziel haben.

(23) Das Schengen-System ist mit Bezug auf die Befugnis zur Wiedereinführung und Verlängerung von Grenzkontrollen an den Binnengrenzen zum Schutz vor unkontrollierter Migration zu reformieren.

(24) Durch die Beseitigung der Binnengrenzkontrollen fördert das Schengen-Regime bei unterlassener Registrierung von Flüchtlingen entgegen dem Dublin-Verfahren die irreguläre Weiterreise von Asylsuchenden.

(25) Das Dublin-System, welches bei größeren Flüchtlingsströmen die Staaten an den südlichen und östlichen EU-Außengrenzen ohne solidarische Kompensationsmaßnahmen der übrigen Mitgliedstaaten übermäßig belastet, bedarf zur besseren Verwirklichung des Grundsatzes der Solidarität einer grundlegenden Reform.

(26) Zur Verwirklichung der Solidarität und zur Gewährleistung einer gerechten Lastenverteilung ist unter den EU-Staaten bei der Fassung und Umsetzung der Zu- und Umverteilungsbeschlüsse ein System von rechtsverbindlichen Quoten – unter Berücksichtigung der Bevölkerungszahl wie auch des Ausländeranteils – einzuführen.

(27) Damit Steuerung im Flüchtlingsbereich der EU und der mit ihr im Flüchtlingsbereich assoziierten Staaten funktioniert, ist die Überführung des GEAS in ein einheitliches Asylsystem weiter umzusetzen und damit ein ausschließlich rechtlich begründetes Konkurrenzverhalten zwischen den Mitglied- und Vertragsstaaten (sog. „race to the bottom“) auszuschließen.

### **3. Migrationssteuerung auf der Ebene des Landesrechts**

(28) Auf einzelstaatlicher Ebene bestehen bei der Registrierung, bei der Dauer und der Durchführung der Asylverfahren sowie beim Rechtsschutz vielfältige Handlungs- und Vollzugsdefizite.

(29) Ein glaubwürdiges Migrationsrecht setzt einen wirksamen Vollzug durch die hierfür in erster Linie zuständigen nationalen Behörden voraus.

(30) Zur Herstellung der für die Funktionsfähigkeit des Dublin-Systems notwendigen Voraussetzungen sind rechtsstaatliche Mindeststandards in den Asylverfahren der Mitgliedstaaten sicherzustellen.

(31) Gegen ausländer- und asylrechtliche Aus- und Rückschaffungsentscheide ist ein effektiver Rechtsschutz gemäß Art. 6 und 13 EMRK sowie Art. 47 GRC zu gewährleisten.

(32) Rechtliche Integrations- sowie soziale und politische Inklusionsprogramme wie auch die Erteilung der Staatsangehörigkeit können die Migrationssteuerung wirksam ergänzen.

## **VI. Steuerungsmittel und -methoden**

### **1. Begrenzungssteuerung durch Zahlen- Verfahrensvorgaben**

(33) Verbindliche und von den Behörden direkt und automatisch anzuwendende nationale Obergrenzen und Höchstzahlen im Migrationsrecht verstoßen gegen Völker- und Europarecht.

(34) Unverbindliche und von den Behörden nicht direkt und automatisch anzuwendende nationale Obergrenzen und Höchstzahlen im Migrationsrecht verstoßen als bloße interne und organisationsrechtliche Richtzahlen nicht gegen Völker- und Europarecht.

(35) Ausländer- und asylrechtliche Quoten und Kontingente innerhalb eines Staates oder eines Staatenverbunds ohne automatische Ablehnung von Asylanträgen, Einreise- oder Aufenthaltbewilligungen und ohne automatische Aus- und Rückschaffungen verstoßen nicht gegen Völker- und Europarecht.

(36) Innerstaatliche oder EU-interne Quoten- und Umverteilungsregelungen setzen eine verstärkte Kooperation zwischen den zuständigen Behörden und Organen voraus, wofür die hierfür erforderlichen Zuständigkeiten zu schaffen bzw. zu ergänzen sind.

### **2. Fördermaßnahmen**

(37) Es bestehen vielfältige rechtliche und finanzielle Mittel und Anreizsysteme zur Förderung der Zu- und Rückwanderung.

## **VII. Fazit**

(38) Das Völkerrecht hat nur eine schwache Steuerungsfunktion im Bereich der Migration und weist überdies vielfältige Handlungs- und Vollzugsdefizite auf.

(39) Im Europa- und Landesrecht der Europaratsstaaten setzt der Schutz der Grund- und Verfahrensrechte dem Handlungs- und Ermessensspielraum der Migrationsbehörden wirksame Schranken.

(40) Spezifische Regelungen und Verfahren des Europarechts in den Bereichen des Migrationsrechts und der Migrationssteuerung führen zwar zu einer weiteren Fragmentierung des Völkerrechts, können aber durch ihre Vorbildfunktion sowohl das Kooperationsvölkerrecht in den migrationsrechtlichen Bereichen als auch den effektiven Schutz der Grund- und Menschenrechte im universellen Völker- und Flüchtlingsrecht positiv beeinflussen und dadurch insgesamt nachhaltig stärken.