

Maria Prietz

Weiches Recht und normative Härtung

Eine Konzeptualisierung am Beispiel des
UN-Migrationspaktes

Mohr Siebeck

Inhaltsverzeichnis

Vorwort	VII
Inhaltsübersicht	IX
Abkürzungsverzeichnis	XVII
Teil 1: Soft Law als Handlungsform im Völkerrecht	1
§ 1 Die Diskussion um den Migrationspakt	1
A. Begriffe	4
B. Gang der Untersuchung	5
§ 2 Warum gibt es Soft Law?	7
A. Setting the Scene	8
I. Die Heterogenisierung der internationalen Staatengemeinschaft	9
1. Entkolonialisierung	9
2. Reformdruck und Handlungsinstrumente	12
3. Rechtsverbindlichkeit von UN-Resolutionen	15
4. Zwischenergebnis	19
II. Ausdehnung des Völkerrechts	20
B. Elemente des Soft Law Begriffs	22
I. Inhalt und Wirkung	23
1. Soft Law als „weiches“ Recht	24
2. Soft Law als weiches „Recht“	25
3. Vermittelnder Ansatz	27
4. Zwischenergebnis	28
II. Kompetenz	29
1. Staaten	29
2. Internationale Organisationen	29
3. Private	30
a) Nichtregierungsorganisationen	31
b) Internationale Fachorganisationen	34
c) Transnationale Unternehmen	35
4. Zwischenergebnis	38

III. Verfahren und Form	38
IV. Kritik	40
V. Arbeitsdefinition	44
C. Funktionsdimensionen	47
I. Ergänzung und Alternative	48
1. Im Allgemeinen	49
2. Aus Sicht der Staaten	52
3. Aus Sicht nicht staatlicher Akteure	53
II. Antagonismus	54
III. Probleme	55
D. Ergebnis zu § 2: Soft Law als Kompensation	57
§ 3 <i>Der Migrationspakt</i>	57
A. Die Flüchtlingskrise als Katalysator für das Migrationsrecht	58
B. Im Einzelnen	62
I. Von New York nach Marrakesch – Aushandlung	62
1. Koordination der Mitgliedstaaten durch die Europäische Union	67
2. Ernüchterndes Ende	69
II. Inhalt des Migrationspaktes	70
1. Ziele für eine sichere, geordnete und reguläre Migration	70
2. Migration als Quelle des Wohlstandes – Narrative und Sprache	74
3. Überwachung und Implementierung	79
4. Rechtscharakter	82
III. Völkerrechtliche und institutionelle Einordnung	83
1. Internationale Migration und Völkerrecht	84
a) Migration als Teil der internationalen Agenda	89
b) Migration und Entwicklung	92
c) Agenda 2030	94
aa) Aushandlung	94
bb) Inhalt	97
cc) Umsetzung und Nachverfolgung	99
dd) Rechtscharakter	99
ee) Zwischenergebnis	100
2. Dichotomien des Migrationsrechts	100
3. Zwischenergebnis	103
C. Der Flüchtlingspakt	104
I. Umfassender Rahmenplan für Flüchtlingsmaßnahmen	106
II. Aktionsprogramm	106
1. Regelungen zur Lasten- und Verantwortungsteilung	107
2. Bereich mit Unterstützungsbedarf	108
III. Flüchtlingsbegriff	109

IV. Der Vergleich zum Migrationspakt	110
D. Ergebnis zu § 3: Migrationspakt als typisches Instrument	110
 Teil 2: Die normative Härtung von Soft Law	 112
§ 4 <i>Formelle und Materielle Härtung</i>	112
A. Formelle Härtung	113
I. Erstarken zu Wohnheitsrecht	113
1. Zwei-Elemente-Lehre	114
a) Staatenpraxis und Praxis internationaler Organisationen	115
b) Rechtsüberzeugung	120
2. Das Verhältnis der Elemente zueinander	124
a) Traditioneller Ansatz	124
b) Moderner Ansatz	126
c) Konsolidierungsversuche	126
d) Alternative Lösung	129
3. Soft Law und der moderne Ansatz	130
a) Soft Law als Beweis einer Rechtsüberzeugung	130
aa) Die Rechtsprechung des IGH	131
bb) Eine neue internationale Gerichtsbarkeit	136
cc) Welche Art von Soft Law eignet sich?	141
b) Die Annahme von Soft Law als Staatenpraxis	146
c) Medium der Kodifizierung	148
4. Kritik	151
5. Zwischenergebnis	153
II. Dynamische Vertragsentwicklung	154
1. Evolutive Auslegung	155
a) Living-Instrument-Doktrin in der Rechtsprechung des EGMR	157
aa) Entwicklung und methodische Begründung	157
bb) Soft Law zur Konkretisierung der EMRK	159
cc) Grenzen	161
dd) Zwischenergebnis	162
b) Empfehlungen und Kommentare von Vertragsorganen	163
aa) Beispiel: Bemühungen des CEDAW-Ausschusses	165
bb) Zwischenergebnis	167
2. Inkorporation und Konkretisierung	168
3. Zwischenergebnis	170
III. Zwischenergebnis: Informalisierung der Rechtsquellen	171
IV. Einbeziehung der Rechtsquellen in das GG	172
1. Art. 25 GG – allgemeine Regeln des Völkerrechts	173
a) Anwendungsbereich	174

b) Ausblick	176
2. Art. 59 Abs. 2 GG – völkerrechtlicher Vertrag	177
a) Rang und Anwendung in der nationalen Rechtsordnung	179
b) Sonderfall: Europäische Menschenrechtskonvention ...	181
c) Ausblick	183
3. Ergebnis	184
B. Materielle Härting	185
I. Politische Prägung in transnationalen Gemeinwohldiskursen ...	187
1. Globale Gemeinwohlvorgaben	189
2. Prägung internationaler Debatten	190
3. Moral in der internationalen Politik	191
4. Zwischenergebnis	192
II. Rückwirkung in nationale Kommunikationsräume	192
III. Zwischenergebnis	197
C. Ergebnis zu § 4: Marker einer normativen Verhärtung	197
§ 5 <i>Die Anwendung auf den Migrationspakt</i>	198
A. Formelle Härting	198
I. Erstarken zu Gewohnheitsrecht	198
II. Völkerrechtlicher Vertrag	201
1. Der Migrationspakt in der EGMR-Judikatur	202
a) Die Rechtsprechung zu Art. 5 Abs. 1 lit. f EMRK	202
b) Zwischenergebnis	206
2. Der Migrationspakt im Unionsrecht	207
a) Die Reform des Gemeinsamen Europäischen Asylsystems	207
b) Die Entwicklungspolitik der Union	213
c) Zwischenergebnis	215
B. Materielle Härting	215
I. Konfliktlinien und Diskussionsräume	216
II. „Über Migration reden“ – Prägung des Diskurses	218
III. Umsetzungsfortschritt	222
1. Reformen im Rahmen des Migrationspaketes	223
2. Ratifikationspflichten	225
3. Ausblick	226
IV. Zwischenergebnis	226
C. Ergebnis zu § 5: Trotz Opposition – was bleibt?	227
Teil 3: Verfassungsrechtliche Rezeption von Soft Law	229
§ 6 <i>Die Beteiligung des Bundestages</i>	229
A. Beteiligung des Bundestages bei verbindlichem Völkerrecht	230
I. Beteiligung nach Art. 25 GG	230

II. Beteiligung nach Art. 59 Abs. 2 S. 1 GG	232
1. Zustimmungspflicht des Bundestages	232
2. Dynamische Vertragsentwicklung	234
3. Kritische Würdigung	237
III. Beteiligung bei europäischen Angelegenheiten	238
IV. Rückschlüsse	243
B. Reformüberlegung	244
I. Anwendung bestehender Vorschriften	244
1. Erweiterung oder entsprechende Anwendung des Art. 59 Abs. 2 S. 1 GG	245
2. Verfassungsrechtliche Unterrichtungspflicht i. S. d. Art. 23 Abs. 2 GG	248
3. Verfahrensrechtliche Antwort	251
4. Zwischenergebnis	253
C. Ergebnis zu § 6: Keine verfassungsrechtliche Beteiligungspflicht	254
Teil 4: Rückwirkungen auf Soft Law	255
§ 7 Ergebnis	255
A. Kritische Bewertung	255
B. Zusammenfassende Schlussbetrachtung in Form von Thesen	257
Literaturverzeichnis	261
Register	285