

REZENSION DES SAMMELWERKS
"DAS ASYLRECHT IN EUROPA: PROBLEME UND PERSPEKTIVEN"
(IL DIRITTO DI ASILO IN EUROPA: PROBLEMI E PROSPETTIVE)
KONGRESSBEITRÄGE DES INTERNATIONALEN INSTITUTES
FÜR EUROPÄISCHE STUDIEN
"ANTONIO ROSMINI", NEAPEL: ESI, 2008.

DI

FEDERICO COSTANTINI

(TRADUZIONE A CURA DI SABINE TREVISANI)

Abstract

In the essay we examine three issues concerning the Right of Asylum: its nature, referred to the evolution over the centuries; its rule among internal law, Human Rights, and International Public Law; its function in the international conventions – specifically those which were enacted by the European Council – and in the European Union.

Given that the asylum is not a perfect right, but only an interest lawfully sheltered, the impracticality of an absolute protection against the State shows that Human Rights are not suitable for overcoming on the failure of the modern political rationalism, as confirmed by the difficulties of the European law, which remains obviously prisoner of the principle of sovereignty.

Considering instead the aspect formerly political of the human being – in a classic sense – we can likely focus on the theoretical perspective of the Right of Asylum grounded on the concept of personal dignity, which is equally given to hosts and guests.

Nota redazionale

Il presente saggio costituisce la traduzione in tedesco, ad opera di Sabine Trevisani, della recensione scritta da Federico Costantini per il volume AA. Vv., *Il diritto di asilo in Europa: problemi e prospettive (Das Asylrecht in Europa: Probleme und Perspektiven)*, Napoli: ESI, 2008, apparsa nella rivista «Diritto e Società» (2009), 1, pagg. 93-112.

Il lettore noterà agevolmente che il tema del Diritto d'Asilo è affrontato con una impostazione complessiva in cui si riflette la ricostruzione del rapporto tra Diritti Umani e Sovranità alla luce delle aporie individuate con estrema chiarezza – e indubbia eleganza – dal compianto Prof. Francesco Gentile.

Si considerino in particolare: F. GENTILE, *Intelligenza politica e Ragion di Stato*, Milano: Giuffrè, 1984², pagg. 73-96 (Nota II, La selva dei diritti dell'uomo e i suoi sentieri); nonché ID, *Politica et/aut Statistica. Prolegomeni di una teoria generale dell'ordinamento politico*, Milano: Giuffrè, 2003, pagg. 157-168 (Tredicesimo codicillo, sulle aporie dei c.d. "diritti umani", equivoci e paradossi delle dichiarazioni, dalla statunitense del 1776); ID, *Filosofia del diritto. Le lezioni del quarantesimo anno raccolte dagli allievi*, Padova: CEDAM, 2006 pagg. 116-123.

§.1.- VORWORT

Kürzlich ist das Sammelwerk *Il diritto di asilo in Europa: problemi e prospettive (Das Asylrecht in Europa: Probleme und Perspektiven)* im neapolitanischen Verlag *Edizioni Scientifiche Italiane* erschienen. Das Sammelwerk enthält die Beiträge zum 46. Kongress des *Institut international d'etudes europeennes "Antonio Rosmini"*, der vom 10. bis 12. Oktober 2007 in Bozen stattfand. Seit fünf Jahrzehnten nunmehr kommen Wissenschaftler aus der ganzen Welt in die Südtiroler Landeshauptstadt, um über philosophische Aspekte politischer und juristischer Themen rund um *Europa* zu diskutieren.

Das gewählte Thema ist sehr komplex und von höchster Aktualität, wie der Herausgeber des Sammelwerkes, Danilo Castellano¹, in seiner Einleitung hervorhebt. Ein beeindruckender Migrationsfluss steuert Richtung Europa zu, übertritt seine Grenzen - auch in Missachtung der Bestimmungen zur Einwanderung - und überquert Europas offene Binnengrenzen. Auch wenn der Großteil der Migranten ihr Herkunftsland aus schwerwiegenden, jedoch vorwiegend finanziellen Gründen verlässt, um die eigenen Lebensbedingungen zu verbessern, so ist die Flucht doch oft auch eine Folge der grausamen Verfolgungen der Bürger im eigenen Land. Die Flüchtlinge gelangen oft unter menschenunwürdigen Bedingungen, bspw. auf improvisierten Booten oder in den Containern von Lastzügen, nach Europa.

2

¹ Im Folgenden werden der Vollständigkeit halber Autor, Titel und Anordnung der Beiträge des Sammelwerks angeführt: JOSÉ PUENTE EGIDO, *El asilo político en la Convención europea de los derechos del hombre y el Derecho comunitario europeo*, S. 9-42; MARCELLO MARIA FRACANZANI, *Dall'ospitalità all'asilo: continuità e differenze*, S. 43-47; GIOVANNI CORDINI, *Il diritto di asilo nelle Costituzioni contemporanee e nell'ordinamento dell'Unione Europea*, S. 49-104; KAY HAILBRONNER, *Das deutsche Asylrecht gegenüber den Anforderungen des Europarechts*, S. 105-118; FRANCO TAMASSIA, *Il fondamento filosofico del diritto di asilo e i suoi corollari normativi*, S. 119-156; ROBERTA MEDDA - WINDISCHER, *Vecchie e nuove minoranze: una dicotomia ancora valida? Il caso Alto Adige - Süd Tirol*, S. 157-176; GILLES DUMONT, *Droit d'asile et droits de citoyenneté en France*, S. 177-186; CRISTINA GORTÁZAR ROTAECHE, *El derecho de asilo en la Casa Común Europea (Hacia dónde vamos, de dónde venimos)*, S. 187-198.

Es ist zweifellos ein schwieriges Unterfangen, den Flüchtlingen eine angemessene Hilfeleistung zu gewähren: so wie es unmenschlich wäre, sie im Sinne der öffentlichen Ordnung zurückzuweisen, wäre es auch kontraproduktiv, ohne Differenzierung alle jene aufzunehmen, die an die Grenzen Europas gelangen. Eine partielle Aufarbeitung der Thematik erscheint nicht ausreichend, um die konkurrierenden Interessen des wirtschaftlichen Nutzens und der Solidarität mit den Mitmenschen angemessen abzuwägen. Sowohl eine theoretische Überprüfung der geltenden Ordnung – der Formalismus – als auch eine einfache soziologische Beobachtung der alltäglichen Wirklichkeit – die Empirie – erweisen sich als allzu sterile Methode. Am sinnvollsten erscheint es deshalb, anhand der Erfahrungswerte den grundlegenden Sinn des Asylrechts zu ergründen und in einem theoretischen Blickwinkel die geltenden Bestimmungen auch der Europäischen Union zu behandeln. Diese methodologische Vorgangsweise, der das Institut „Rosmini“ seit Jahrzehnten treu ist, sticht besonders in dem hier rezensierten Werk hervor.

§.2.- VERZEICHNIS DER BEITRÄGE

Die hier behandelten Thematiken lassen sich in drei zentrale Bereiche unterteilen, welche jeweils die verschiedenen Positionen zusammenfassen. Dementsprechend wird es als sinnvoll erachtet, das Institut des Asyls unter Berücksichtigung seiner geschichtlichen Entwicklung zu behandeln; anschließend wird das völkerrechtliche Asylrecht unter dem Blickwinkel der Menschenrechte (*Diritti umani*²) fokussiert; am Ende werden die europarechtlichen Bestimmungen zum Asylrecht diskutiert.

² Im Italienischen wird zwischen *Diritti dell'uomo* und *Diritti umani* differenziert, aufgrund der antithetischen anthropologischen Vision der zwei Termini. Dem Ersteren entspricht eine personenbezogene Bedeutung im klassischen Sinn, offen für die Transzendenz; der zweite Begriff führt zum modernen immanenten Individualismus, der das Souveränitätsprinzip stützt. [DANILO CASTELLANO, *L'itinerario storico dei Diritti umani: epifania di una contraddizione e di una esigenza*, Referat vom November 1999 in München auf einer Tagung zum Thema *Das Menschenbild im Wandel der Grundrechte* gehalten und veröffentlicht im Sammelwerk der Kongressbeiträge, *Das Menschenbild im weltweiten Wandel der Grundrechte*, Berlin: Duncker und Humblot, 2002. Die italienische Version findet sich in der Monographie von DANILO CASTELLANO, *La verità della politica*, Neapel: Editrice Scientifica Italiana (La Crisalide, 25), 2002, S. 119, Fn 1].

§.3.- ERSTES ARGUMENT: ÜBER DIE NATUR DES ASYLRECHTS

Sogar die aufmerksamsten unter den Wissenschaftlern begnügen sich mit einer Rekonstruktion der Entwicklung des Asylrechts und fügen dieser nur wenige vorsichtige Kritikpunkte hinzu, ohne jedoch dessen wahre Bedeutung zu hinterfragen³.

Die gegenwärtige Stellung des politischen Asyls leitet sich vom modernen politischen Rationalismus ab, durch den die ursprünglich religiösen Grundlagen mit dem weltlichen Prinzip der Souveränität ersetzt wurden. In der Antike nämlich war die Figur des Asylwerbers von einer Unberührbarkeit⁴ gekennzeichnet, welche die kosmologische Ordnung der Gesellschaft zum Ausdruck brachte.

Zahlreiche Verweise auf mythologische⁵, biblische⁶ und kirchliche⁷ Quellen erlauben es, die klassische Position zu vertreten, wonach die Aufnahme eines Verbannten die Erfüllung einer Pflicht des Naturrechts darstellt: in der Solidarität erfüllt sich die gegenseitige Anerkennung der Menschenwürde von Gastgeber und Gast.

4

³ Um einige aktuelle und bekannte internationale Publikationen zu nennen, Vgl.: OLGA FERGUSON SIDORENKO, *The common European asylum system: background, current state of affairs, future direction*, L'Aia: T.M.C. Asser Press, 2007, S. 1; HEMME BATTJES, *European asylum law and international law*, Leida-Boston: Martinus Nijhoff Publishers (*Immigration and asylum law and policy in Europe*, 8), S. 5; *EU immigration and asylum law: text and commentary*, hg. von Steve Peers und Nicola Rogers, Leida-Boston: Martinus Nijhoff Publishers (*Immigration and asylum law and policy in Europe*, 12), 2006, S. 3.

⁴ Bei genauerer Betrachtung unterscheidet man zwei Aspekte. Erstens, ob das Sakrale einer Person zugeschrieben wird – als *asilia* bezeichnet, war es Bestandteil der ägyptisch-ptolemäischen Tradition und der griechischen Welt-, oder zweitens, die Sakralität war einem Ort zugeschrieben (CORDINI, *Il diritto di asilo nelle Costituzioni contemporanee e nell'ordinamento dell'Unione Europea*, cit., S. 52). Im modernen Völkerrecht wird innerhalb dieser zweiten Kategorie noch zwischen *Territorialasyl* und *Diplomatenasyl* unterschieden, auch extraterritoriales Asyl genannt, je nachdem ob das Asyl innerhalb oder außerhalb der Rechtsordnung angesiedelt wird (*Ivi*, S. 55). Asyl kann auch dem Grund nach erteilt werden und somit ideologischen Ansatzes sein, so wie dies die Sowjetunion praktizierte (*Ivi*, S. 77). Es sei hier unterstrichen, dass die gegenwärtige Definition von *Territorialasyl* nichts über dessen Grundidee aussagt: «*Dans les présentes Résolutions, le terme "asile" désigne la protection qu'un Etat accorde sur son territoire ou dans un autre endroit relevant de certains de ses organes à un individu qui est venu la rechercher*», Art. 1 Resolution des Institutes für Internationales Recht verabschiedet 1950 in Bath (GORTAZAR ROTAECHE, *El derecho de asilo en la Casa Común Europea*, cit., S. 194).

⁵ Philemon und Baucis bieten dem Zeus und Apollon ihre Gastfreundschaft an (FRACANZANI, *Dall'ospitalità all'asilo: continuità e differenze*, cit., S.43); Orest flüchtet zu den Thauern, während Ödipus in Athen Schutz findet (GORTAZAR ROTAECHE, *El derecho de asilo en la Casa Común Europea*, cit., S.189).

⁶ Im Rahmen des Alten Testaments sei hier auf Kain (GORTAZAR ROTAECHE, *El derecho de asilo en la Casa Común Europea*, cit. S. 189), Abraham und Sara verwiesen (FRACANZANI, *Dall'ospitalità all'asilo: continuità e differenze*, cit., S.44).

⁷ Zum ersten Mal im Jahre 441 im Konzil von *Orange* geregelt (GORTAZAR ROTAECHE, *El derecho de asilo en la Casa Común Europea*, cit., S. 189), war in Folge das Asyl auch im *Codex Iuris Canonici* von 1917 – cann. 1179 – enthalten, verschwand jedoch in dem darauffolgenden. Einen Hinweis auf das Institut findet sich auch bei der Wandlung des *Padre Cristoforo* im Werk Manzoni's *I promessi sposi* (CORDINI, *Il diritto di asilo nelle Costituzioni contemporanee e nell'ordinamento dell'Unione Europea*, cit., S. 53).

Die lateinische Sprache teilt diesen beiden Figuren den selben Terminus *hospes*⁸ zu, und es ist bemerkenswert, dass dies beibehalten wurde, obwohl im Mittelalter seine praktische Anwendung verloren ging⁹. Dem gegenüber steht der rationalistische Ansatz der Moderne, der zum Drang des Individuums führt, die Harmonie der Natur mit einer „künstlichen“, den Gedanken entsprungenen Ordnung zu ersetzen. Das Prinzip der Souveränität - die exklusive Legitimation der staatlichen Autorität - will die „*Relativität der politischen Werte*“¹⁰ mit der Effektivität der Macht rechtfertigen und ermöglicht so dem Staat, nicht nur die Entweihung heiliger Orte zur Festnahme von Verfolgten¹¹, sondern auch die Gewährung von Asyl aufgrund einer rein willkürlichen Entscheidung¹².

Heute noch treffen im Asylrecht das Interesse des Staates und der Einzelperson aufeinander – ein Konflikt, der sich gezwungenermaßen zu Gunsten des Staates entscheidet.

Eine willkürliche Ausübung der Macht impliziert zwar nicht unbedingt die Auflösung der Autorität und legitimiert auch nicht Eingriffe von Außen¹³. Bedauerlicherweise ist gemäß moderner politischer Überzeugung die Souveränität an die Absolutheit geknüpft und folglich frei von inneren Grenzen.

5

⁸ FRACANZANI, *Dall'ospitalità all'asilo: continuità e differenze*, cit., S. 44.

⁹ Bereits im Alten Griechenland löste sich die Sakralität des Asyls auf und begann, politische Facetten anzunehmen. Es wurden erste Ausnahmen eingeführt, wie bspw. das Begehen bestimmter Verbrechen oder der Ausschluss bestimmter Orte (CORDINI, *Il diritto di asilo nelle Costituzioni contemporanee e nell'ordinamento dell'Unione Europea*, cit., S.52).

¹⁰ Beispielhaft ist hier das *incipit* des Werkes von Fracanzani, welches von ETTORE GALLO in *Problematica di un profilo unitario del delitto politico nell'unificazione del diritto europeo*, in *Prospettive per un diritto penale europeo. Atti del IV convegno di diritto penale - Bressanone 1967*, Padova: CEDAM, 1968, S. 347 ff. (FRACANZANI, *Dall'ospitalità all'asilo: continuità e differenze*, cit., S. 43) aufgenommen wurde.

¹¹ Zuerst wurde das kirchliche Asyl 1539 in Frankreich mit dem Edikt von Villers-Cotterêts von König Franz I. abgeschafft (GORTÁZAR ROTAECHE, *El derecho de asilo en la Casa Común Europea*, cit., S. 190). In Italien wurde das kirchliche Asyl mit dem Gesetz Nr. 1013 vom 9. April 1859, das sog. Siccardi-Gesetz, abgeschafft (CORDINI, *Il diritto di asilo nelle Costituzioni contemporanee e nell'ordinamento dell'Unione Europea*, cit., S. 54).

¹² Es ist kein Zufall, dass die ersten modernen Beispiele von Asylgewährung mit Ereignissen zur Zeit des Absolutismus zusammenfallen. Es sei daran erinnert, dass die Hugenotten Frankreich aufgrund des Ediktes von *Fontainebleau* vom 18. Oktober 1685 verlassen mussten um sich in England, Holland und der Schweiz in Sicherheit zu bringen. Mit diesem Edikt hat Ludwig XIV. das bekannte *Edikt von Nantes* widerrufen, welches Henrich IV. am 13. April 1598 erlassen hatte. Die Anwesenheit der Hugenotten im französischen Staatsgebiet war nach dem Tolleranzedikt von Ludwig XVI. vom 7. November 1787 wieder gestattet. Kurz drauf brach eine Schreckenszeit aus. Es ist diesbezüglich bemerkenswert, dass in der französischen republikanischen Verfassung von 1793 ein ideologisches Asylrecht vorgesehen ist (GORTÁZAR ROTAECHE, *El derecho de asilo en la Casa Común Europea*, cit., S. 190).

¹³ PUENTE EGIDO, *El asilo político en la Convención europea de los derechos del hombre y el Derecho comunitario europeo*, cit., p. 12.

Andererseits, wenn es wahr ist, dass Ungerechtigkeit in der Aura der Heiligkeit des Rechts verübt werden kann - oft mit dem stillen Einverständnis geographisch oder ideologisch verwandter Länder oder in der Gleichgültigkeit der internationalen Gemeinschaft-, so kann sich ein Staat doch mit jenen solidarisch zeigen, die sein Gebiet betreten, um der Unterdrückung zu entkommen, ohne ausdrücklich über die internen Angelegenheiten des anderen Staates zu urteilen. Ob nun der Herrscher seine despotische oder seine großzügige Seite zeigt - sein Verhalten wird einzig und allein mit seiner Macht begründet¹⁴.

Schlussendlich muss man anerkennen, dass trotz der Definition „Asylrecht“, dieses Institut kein wirkliches subjektives Recht gegenüber dem Staat darstellt, sondern ein einfaches geschütztes Interesse (*interesse occasionalmente protetto*)¹⁵ ist, welches mit der willkürlichen Ausübung der Staatsmacht konkurriert.

§.4.- ZWEITES ARGUMENT: ASYLRECHT UND INTERNATIONALES RECHT

Seit einiger Zeit ist den Menschenrechten auch die Aufgabe zugeteilt worden, der Arroganz des modernen Staates im Rahmen des Völkerrechts – Ergebnis des Souveränitätsprinzips - Einhalt zu gebieten. Zahlreiche Tragödien führten dazu, dass die Einführung eines eigenen Institutes – das humanitäre Völkerrecht¹⁶ - und die Kodifizierung von gesonderten Bezeichnungen, wie Einwanderer, Massenflüchtling, Flüchtling und Asylwerber, unerlässlich wurde¹⁷. Es scheint an dieser Stelle besonders wichtig anzuführen, wie letztere Bestimmungen in den nationalen Rechtsordnungen umgesetzt worden sind und dabei die umstrittenen Aspekte darin hervorzuheben.

¹⁴ FRACANZANI, *Dall'ospitalità all'asilo: continuità e differenze*, cit., S. 45.

¹⁵ *Ivi*, S.46. Nach dem, was in einem anderen Werk behauptet wird, müsste man daran zweifeln, ob überhaupt in der Antike das Asyl ein subjektives Recht war. Es kann auch als Mittel einer – auch religiösen – Macht verstanden werden, um dessen Vorrang über die zivile Macht aufzudrängen (TAMASSIA, *Il fondamento filosofico del diritto di asilo e i suoi corollari normativi*, cit., S. 131).

¹⁶ Die Unzulänglichkeit der *Allgemeinen Erklärung der Menschenrechte* kommt neben dem theoretischen Aspekten besonders im vergleichenden Verfassungsrecht (CORDINI, *Il diritto di asilo nelle Costituzioni contemporanee e nell'ordinamento dell'Unione Europea*, cit., S. 60) und unter philosophischen Aspekten zum Vorschein (TAMASSIA, *Il fondamento filosofico del diritto di asilo e i suoi corollari normativi*, cit., S. 120).

¹⁷ CORDINI, *Il diritto di asilo nelle Costituzioni contemporanee e nell'ordinamento dell'Unione Europea*, cit., S. 63-71.

Der Flüchtlingsstatus wird jenen Personen zuerkannt, die in ihrem Herkunftsland Verfolgungen ausgesetzt werden, oder im Falle einer Rückkehr, Verfolgungshandlungen zu befürchten haben. Dass die Vertragsstaaten der Genfer Flüchtlingskonvention von 1951¹⁸ und des Zusatzprotokolls von 1967¹⁹ den Flüchtlingsstatus *anerkennen* und nicht *zuteilen*, soll aber nicht über den effektiven Umfang der Schutzmechanismen der Vereinten Nationen hinweg täuschen.

Der Begriff Verfolgung kennt unterschiedliche Auslegungen, die untereinander nicht immer kompatibel sind. Das Rückführungsverbot, welches zentrale Bedeutung unter den Vorteilen des Flüchtlingsstatus hat, entspringt dem völkerrechtlichen Gewohnheitsrecht und kann somit als *jus cogens* nur in besonders schweren Fällen verbindlich werden²⁰.

7

¹⁸ Das Abkommen über die Rechtsstellung der Flüchtlinge, die Genfer Flüchtlingskonvention, verlautbart von den Vereinten Nationen mit Resolution 429 (V) in Genf am 28. Juli 1951. Der Terminus Flüchtling beinhaltet zwei Fälle: der erste ist heute nicht mehr aktuell und betrifft alle Flüchtlinge im Sinne von Art. 1.A §1; der zweite hingegen ist von zentraler Bedeutung, da er den Flüchtlingsstatus demjenigen zuerkennt, der «*owing to wellfounded fear of being persecuted for reasons of race, religion, nationality, membership of a particular social group or political opinion, is outside the country of his nationality and is unable or, owing to such fear, is unwilling to avail himself of the protection of that country; or who, not having a nationality and being outside the country of his former habitual residence as a result of such events, is unable or, owing to such fear, is unwilling to return to it*» (Art. 1.A §.2). Historische Überlegungen dazu liefert GORTÁZAR ROTAECHE, *El derecho de asilo en la Casa Común Europea*, cit., S. 192.

¹⁹ Protokoll über die Rechtsstellung der Flüchtlinge von New York vom 6. Dezember 1966 erlassen mit Resolution 2198 (XXI) und unterzeichnet vom Generalsekretär der Vereinten Nationen am 31. Januar 1967 (PUENTE EGIDO, *El asilo político en la Convención europea de los derechos del hombre y el Derecho comunitario europeo*, cit., S. 12).

²⁰ Im Sinne des Art. 33 Par. 1 der Flüchtlingskonvention «*No Contracting State shall expel or return ("refouler") a refugee in any manner whatsoever to the frontiers of territories where his life or freedom would be threatened on account of his race, religion, nationality, membership of a particular social group or political opinion*», bis auf einige Beschränkungen im darauffolgenden Absatz. Für einige Autoren bedeutet diese Bestimmung die ausdrückliche Anerkennung einer Norm des völkerrechtlichen Gewohnheitsrechts, die, besonders wegen ihres Schutz des Lebens und der physischen Unversehrtheit, ein «unverzichtbares Element» (*nucleo irrinunciabile*) der zivilen Gesellschaft ist. [MARCO PEDRAZZI, *Il diritto di asilo nell'ordinamento internazionale agli albori del terzo millennio*, in AA.VV., *Verso una disciplina comune europea del diritto d'asilo*, Kongressbeiträge von Venedig, im Jahr 2005, herausgegeben von Lauso Zagato, Padua: CEDAM (Collana del Dipartimento di scienze giuridiche, Università degli studi Ca' Foscari, Venedig, N. S.; 22), 2006, S. 35]. Das Folterverbot findet sich im Art. 7 des Internationalen Paktes über bürgerliche und politische Rechte von 1966 erlassen von den Vereinten Nationen mit Resolution 2200A (XXI) am 16. Dezember 1966: «*No one shall be subjected to torture or to cruel, inhuman or degrading treatment or punishment. In particular, no one shall be subjected without his free consent to medical or scientific experimentation*». Zum Verhältnis zwischen Rückkehrverbot und Folterverbot siehe auch Art. 3 Par. 1 der Konvention der Vereinten Nationen gegen Folter und andere grausame, unmenschliche oder erniedrigende Behandlung oder Strafe, erlassen mit Resolution 39 (XVI) vom 10. Dezember 1984. Weitere Anerkennung des *Non Refoulement* als Teil des Gewohnheitsvölkerrechts findet sich in Art. 45 Abs. 4 des Abkommens über den Schutz von Zivilpersonen in Kriegszeiten, unterzeichnet in Genf am 12. August 1949. Gegen die unmittelbare Wirksamkeit der Norm sprechen sich andere Wissenschaftler aus (HEMME BATTJES, *European asylum law and international law*, cit., S. 63).

In den restlichen Fällen bleibt der Schutz der Flüchtlingskonvention, die Rechtsmittel vorsieht, welche der Vertragsstaat in seiner internen Rechtsordnung bereitzustellen hat²¹.

Wird eine Person im eigenen Heimatland verfolgt, so kann sie in einem anderen Staat einen Antrag auf vorübergehenden oder dauerhaften Aufenthalt stellen²². Aus Sicht des modernen Völkerrechts berührt das Asylrecht, insbesondere die Rückbringung²³, einen sehr heiklen Teil in der Beziehung Staat-Ausländer: die öffentliche Ordnung²⁴. Die Verleihung eines derartigen Schutzes von Seiten des Aufnahmestaates an einen Drittstaatsbürger ist seit jeher vom Herkunftsstaat nun schwierig akzeptiert worden. Des Öfteren hat sich die Befürchtung des Herkunftsstaates bewahrheitet, wonach die Aufnahme einen sicheren Schutz für Regimegegner bedeutet, die von Außen den Herkunftsstaat destabilisieren wollen.

²¹ Ein Referent merkt an, dass die Achtung der Konvention, wie bei jedem völkerrechtlichem Abkommen, letztlich dem guten Willen des einzelnen Mitgliedstaates überlassen ist, welcher der Aufsicht des Hohen Kommissärs unterliegt (PUENTE EGIDO, *El asilo político en la Convención europea de los derechos del hombre y el Derecho comunitario europeo*, cit., S. 13). Ein Rechtsmittel ist in Art. 32 Abs. 2 vorgesehen: «*The expulsion of such a refugee shall be only in pursuance of a decision reached in accordance with due process of law. Except where compelling reasons of national security otherwise require, the refugee shall be allowed to submit evidence to clear himself, and to appeal to and be represented for the purpose before competent authority or a person or persons specially designated by the competent authority*».

²² Der Asylantrag wird bei Beschränkungen der Grundrechte und bei politischer Verfolgung gestellt (CORDINI, *Il diritto di asilo nelle Costituzioni contemporanee e nell'ordinamento dell'Unione Europea*, cit., S. 54) und bewirkt meist ein subjektives Recht auf vorübergehenden Aufenthalt im zuständigen Staat (CORDINI, *Il diritto di asilo nelle Costituzioni contemporanee e nell'ordinamento dell'Unione Europea*, cit., S. 71).

²³ Genau genommen stellt die Asylgewährung, da sie als Ausführung der Staatsmacht verstanden wird, keine Erfüllung einer völkergewohnheitsrechtlichen Pflicht dar und begründet somit auch keine Verantwortung gegenüber anderen Staaten. (PUENTE EGIDO, *El asilo político en la Convención europea de los derechos del hombre y el Derecho comunitario europeo*, cit., S. 10). Eine Zusammenarbeit zwischen dem Staat, der Asyl gewährt und jenem, vor dem geschützt wird, ist schwer vorstellbar. Bei der Auslieferung ist es anders, da hier beide Seiten das Interesse haben, Verbrecher zu verfolgen, weshalb dazu auch viele Abkommen geschlossen wurden (Ivi, p. 11). Nach einer anderen Einschätzung sollte das Asylrecht nicht einmal ein Institut des Völkerrechtes sein, da es dermaßen von der Willkür des Herrschers bedingt ist (FRACANZANI, *Dall'ospitalità all'asilo: continuità e differenze*, cit., S.45). Ein anderer Referent ist der Ansicht, dass das Asylrecht eine subjektive Position gegenüber dem Herkunftsstaat darstellt aber nicht gegenüber dem Aufnahmestaat (TAMASSIA, *Il fondamento filosofico del diritto di asilo e i suoi corollari normativi*, cit., S. 134).

²⁴ Dadurch, dass das Völkerrecht die Einreise von Flüchtlingen gewährt, setzt es Grenzen für das interne Recht. (CORDINI, *Il diritto di asilo nelle Costituzioni contemporanee e nell'ordinamento dell'Unione Europea*, cit., S. 69).

Aus diesem Grund haben sich diesbezügliche internationale Abkommen nur mühsam verbreitet, und man vermutet, dass aus demselben Grund die Allgemeine Erklärung der Menschenrechte²⁵ das sog. *politische Asyl* garantiert. Eine Rechtsordnung ist nicht immer verpflichtet, Unterdrückte aufzunehmen, und Letztere können auch nicht einen effektiven Schutz als Recht beanspruchen. Das politische Asyl ist auch heute noch Ausdruck der Macht eines Staates und unterliegt somit seinem Ermessen²⁶.

Somit muss festgestellt werden, dass sich die Menschenrechte als ungeeignet erwiesen haben, das Versagen des modernen politischen Rationalismus zu überwinden. Die sorgfältige Wortwahl des humanitären Völkerrechts vermag den Ermessensspielraum des Staates nicht zu beschränken. Vielmehr begnügt es sich damit, juristische Bestimmungen und Verfahrensnormen in anerkannte Definitionen zu betten.

Folglich sind die Flüchtlinge – besonders die Dissidenten und Opponenten – zweimal der Staatsmacht ausgeliefert: einmal in den Verfolgungen oder Bedrohungen, denen sie im eigenen Staat schutzlos ausgeliefert waren, und zweitens in der Willkür des Aufnahmestaates²⁷.

9

²⁵ Art. 14 Abs. 1 der Erklärung der Menschenrechte, von der Generalversammlung der Vereinten Nationen mit Resolution 217 (III) vom 10. Dezember 1948 erlassen, sieht vor dass: «*Everyone has the right to seek and to enjoy in other countries asylum from persecution*», bis auf den Beschränkungen im darauffolgenden Absatz.

²⁶ Auch wenn einige der Ansicht sind, dass sich aus der Genfer Flüchtlingskonvention ein perfektes Recht ableiten lässt, schein die konträre Ansicht einleuchtender (GORTÁZAR ROTAECHÉ, *El derecho de asilo en la Casa Común Europea*, cit., S. 193). Diese These wird auch in der Erklärung über das territoriale Asyl vertreten. Diese Erklärung wurde von den Vereinten Nationen mit Resolution 2312 (XXII) vom 14. Dezember 1967 angenommen und besagt in Art. 1 Abs. 1, dass die Asylgewährung Ausdruck der Ermessensfreiheit der Staatsgewalt ist. Auch die Rechtsprechung des Europäischen Gerichtshofes für Menschenrechte geht in diese Richtung, wie die Fälle "Mubilanzila Mayeka und Kaniki Mitunga vs. Belgien", Nr. 13178/03, Urteil vom 12. Oktober 2006 (PUENTE EGIDO, *El asilo político en la Convención europea de los derechos del hombre y el Derecho comunitario europeo*, cit., S. 30), "Amuur vs. Frankreich", Nr. 17/1995/523/609, Urteil vom 25. Juni 1996 (*Ivi*, S. 21), "Chahal vs. Vereinigtes Königreich", Nr. 70/1995/576/662, Urteil vom 15. November 1996 (*Ivi*, S. 25). bestätigen. Des Weiteren sehen zwei regionale Abkommen – obwohl das Gebot des *Non-Refoulement* als unmittelbar wirksam erachtet wird – vor, dass das effektive Asylrecht von den Gesetzen der einzelnen Rechtsordnungen abhängt: in Art. 22 Abs.7 und 8 der Amerikanischen Menschenrechtskonvention, der sog. Pakt von San José in Costa Rica, am 22. November 1969 von den Staaten Lateinamerikas unterzeichnet; Art. 2 Abs. 3 der Afrikanischen Charta der Menschenrechte der Organisation der Afrikanischen Union, unterzeichnet in Nairobi am 27. Juni 1981. Nennenswert ist auch, dass die internationale Konvention über das territoriale Asyl der Vereinten Nationen, Doc. A/CONF.78/12 (21. April 1977), zum Scheitern verurteilt war, da sie als zu bedrohlich für die Staatssouveränität gehalten wurde. Art. 1 sieht nämlich eine besonders verbindliche Garantie vor: «*Each Contracting State, acting in the exercise of its sovereignty, shall endeavour in a humanitarian spirit to grant asylum in its territory to any person eligible for the benefits of this Convention*».

²⁷ Die Entscheidung des Staates über die Asylanträge fällt in dessen Ermessensspielraum (CORDINI, *Il diritto di asilo nelle Costituzioni contemporanee e nell'ordinamento dell'Unione Europea*, cit., S. 70). Aus dieser Sichtweise, scheint die italienische Rechtsordnung anderen voraus zu sein, da die Verfassung den Staat verpflichtet, bei Verletzung der darin enthaltenen Grundwerte den Schutz zu gewähren.

Schließlich muss man zugeben, dass jeder Staat große Wahlmöglichkeiten in diesem Rechtsbereich hat²⁸: er kann zwischenstaatlichen Abkommen beitreten oder ihnen fern bleiben, Vorbehalte dazu formulieren oder die Bestimmungen der Abkommen in eine bestimmte Richtung interpretieren. Sollte dies alles unzureichend sein, so kann er diese Normen immer noch im Namen höherer Ideale, wie bspw. die Bekämpfung von internationalem Terrorismus, außer Kraft setzen²⁹.

§.5.- DRITTES ARGUMENT: FLÜCHTLINGE UND ASYLWERBER IN EUROPA

Das europäische Asylrecht, zentrales Thema des gegenständlichen Sammelwerkes, wird hier sowohl auf seine positiven als auf seine negativen Aspekte hin untersucht. Es kann nicht geleugnet werden, dass einige wesentliche Fortschritte erreicht worden sind. Gleichzeitig besteht aber die Gefahr, dass die erreichten Fortschritte von rationalistischen Paradigmen unterdrückt werden. Der Sinn der Flüchtlingskonvention wurde weiter ausgeführt – zunächst vom Europarat und später von den Institutionen der Europäischen Union. Es scheint sinnvoll, vorerst die Bemühungen auf internationaler Ebene anzuführen, um in einem zweiten Moment das Auge auf den europäischen Diskurs zu richten.

²⁸ Die Verfassungen der liberal-demokratischen Rechtsordnungen kann man in drei Modelle unterteilen: im Ersten bemüht sich der Staat lediglich, das Völkerrecht zu achten (CORDINI, *Il diritto di asilo nelle Costituzioni contemporanee e nell'ordinamento dell'Unione Europea*, cit., S. 79). Im Zweiten ist das Asylrecht auf verfassungsrechtlicher Ebene vorgesehen, während mit Gesetzen die verfahrensrechtlichen und definitorischen Aspekte delegiert sind, wie im italienischen System (*Ivi*, S. 80); im dritten Modell wird die Materie bis ins Detail auf Verfassungsebene geregelt (*Ibidem*).

²⁹ Der o.g. Fall „Chahal vs. Vereinigtes Königreich“ ist ein Beispiel für das Problem, wenn der Richter auf Grundlage extremer Abstraktion nicht mehr in der Lage ist, die vorgebrachten Elemente korrekt abzuwägen (PUENTE EGIDO, *El asilo político en la Convención europea de los derechos del hombre y el Derecho comunitario europeo*, cit., S. 30). Mit der Notwendigkeit, dem grenzüberschreitenden Terrorismus entgegenzuwirken, möchte man besonders einschneidende Praktiken rechtfertigen, wie die Abschiebung von Verdächtigen ohne Rücksicht auf die vorgeschriebenen Förmlichkeiten, sog. *extraordinary rendition* (CORDINI, *Il diritto di asilo nelle Costituzioni contemporanee e nell'ordinamento dell'Unione Europea*, cit., S. 56).

Obwohl das Asylrecht keinen Eingang in die Europäische Menschenrechtskonvention von 1950³⁰ fand, ist der Schutz von Verfolgungsopfern in anderen Abkommen von geringerer Wichtigkeit³¹ enthalten. Auch die Rechtsprechung des Europäischen Gerichtshofs für Menschenrechte widmet dem Recht auf Leben und dem Folterverbot³² eine extensive Interpretation. Ein Staat, der Auslieferungen in ein Land zulässt, welches nicht Vertragspartei der Konvention ist und in dem die Prinzipien der Konvention verletzt werden, unterliegt Sanktionen. Einzelpersonen haben zwar Anrecht auf einen effektiven Schutz durch direkte Rechtsmittel³³, und auch wenn derselbe Gerichtshof meint³⁴, dass die Achtung der Konvention eine "absolute"³⁵ Verpflichtung sei, so kann nicht geleugnet werden, dass die Mitgliedstaaten Vorbehalte zu einzelnen Bestimmungen³⁶ formulieren oder gar von der Konvention zurücktreten können³⁷. Man kann somit behaupten, dass dem Staat die volle Souveränität erhalten bleibt.

11

³⁰ So PUENTE EGIDO, *El asilo político en la Convención europea de los derechos del hombre y el Derecho comunitario europeo*, cit., S. 15. Die Konvention zum Schutz der Menschenrechte und Grundfreiheiten, von den Mitgliedern des Europarates angenommen und seit 4. November 1950 zur Unterzeichnung freigestellt, trat am 3. September 1953 in Kraft. Die Rechtsprechung des Straßburger Gerichtshofes zum Thema des *Non-Refoulement*-Gebots gründet auf Art. 2 und 3. Aus ihnen lässt sich die Verbindlichkeit dieses Prinzips ableiten, so PUENTE EGIDO, *El asilo político en la Convención europea de los derechos del hombre y el Derecho comunitario europeo*, cit., S. 14.

³¹ Art. 3 des Europäischen Auslieferungsübereinkommens, das in Paris seit 13. Dezember 1957 zur Unterzeichnung aufliegt und das am 18. April 1960 in Kraft getreten ist, untersagt die Auslieferung eines Ausländers, wenn begründete Vermutungen vorliegen, dass der anfragende Staat diese Person verfolgen würde. Art. 7 des Europäischen Übereinkommens über die Abschaffung des Visumzwanges für Flüchtlinge, verabschiedet in Straßburg am 20 April 1959 und in Kraft getreten am 4. September 1960, sieht vor, dass jeder Staat die Wirkung aufschieben kann «for reasons of ordre public, security or public health»; Europäisches Übereinkommen über den Übergang von Verantwortung von Flüchtlingen, am 16. Oktober 1980 in Straßburg angenommen und in Kraft sein 1. Dezember 1980. Das Asylrecht ist ausdrücklich nur in der Erklärung zum territorialen Asyl vom 18. November 1977 anerkannt, in der die Mitgliedstaaten sich beschränken, die Verpflichtungen aus der Genfer Flüchtlingskonvention zu bestätigen.

³² Zum Schutz des Lebens ist der Fall "Soering vs. Vereinigtes Königreich", 1/1989/161/217, Urteil vom 7. Juli 1989 beispielhaft (PUENTE EGIDO, *El asilo político en la Convención europea de los derechos del hombre y el Derecho comunitario europeo*, cit., S. 16). Zum Folterverbot ist weiters von bedeutender Wichtigkeit die *Europäische Konvention zur Verhütung von Folter und unmenschlicher oder erniedrigender Behandlung oder Strafe* vom 26. November 1987, Straßburg, in Kraft getreten am 1. Februar 1989.

³³ Art. 34 der Konvention.

³⁴ Wie von Puente Egidio hervorgehoben, ist die Rechtsprechung des Europäischen Gerichtshofes für Menschenrecht dahingehend orientiert, dass die Konvention nicht nur ein internationales Abkommen sei, sondern aufgrund der enthaltenen Werte, als «verfassungsrechtlicher Text der europäischen öffentlichen Ordnung» verstanden werden sollte ("Loizidou vs. Türkei", 40/1993/435/514, Urteil vom 23. Februar 1995).

³⁵ PUENTE EGIDO, *El asilo político en la Convención europea de los derechos del hombre y el Derecho comunitario europeo*, cit., S. 18.

³⁶ Art. 57 der Konvention.

³⁷ Art. 58 der Konvention.

Die zunehmenden Beunruhigungen der europäischen Staaten haben erst in den vergangenen Jahren eine Antwort auf gemeinschaftlicher Ebene gefunden. Diese scheint jedoch nicht geeignet, die delikaten Probleme dieser Materie zu lösen.

Das Asylrecht fand im Vertrag von Rom³⁸ mit seinen rein wirtschaftlichen Absichten keine Beachtung. Erst als klar wurde, dass der Binnenmarkt und die Freizügigkeit ohne eine einheitliche Strategie zu den gemeinsamen Außengrenzen nicht zu verwirklichen ist, vermochte es die Aufmerksamkeit des Gesetzgebers auf sich zu lenken³⁹.

Die ersten Initiativen zum Asylrecht wurden im Völkerrecht getätigt und breiteten sich dann sukzessive in den europäischen Rechtsraum aus. Zu Beginn der Neunziger traten große Teile des Alten Kontinentes dem Schengener Abkommen von 1985⁴⁰ und dem Dubliner Abkommen von 1990⁴¹ bei.

³⁸ Vertrag zur Gründung der Europäischen Gemeinschaft (EGV), am 25. März 1957 unterzeichnet, in Kraft sein 1. Januar 1958.

³⁹ CORDINI, *Il diritto di asilo nelle Costituzioni contemporanee e nell'ordinamento dell'Unione Europea*, cit., S. 86.

⁴⁰ *Ibidem*.

⁴¹ *Übereinkommen über die Bestimmung des zuständigen Staates für die Prüfung eines in einem Mitgliedstaat der EG gestellten Antrags* (ABl. C 254/01, 19. August 1997), unterzeichnet am 15. Juni 1990 und am 1. September 1997 in Kraft getreten.

Kurz darauf, nach einer vorsichtigen Befassung in der Einheitlichen Europäischen Akte⁴², fand das Asylrecht Eingang in den Vertrag von Maastricht von 1992⁴³ und schließlich - nach einer Reihe von Übergangsregelungen⁴⁴ - auch in den Vertrag von Lissabon von 2007⁴⁵. Hier widmen sich besonders Art. II-78⁴⁶ der Materie, die einige Bestimmungen der Charta der Grundrechte der Europäischen Union von 2000⁴⁷ wiedergeben.

⁴² Für weitere Hinweise siehe LAUSO ZAGATO, *Le competenze della UE in materia di asilo dopo i trattati di Amsterdam e di Nizza, e nella prospettiva del trattato su una costituzione per l'Europa*, im Sammelwerk: *Verso una disciplina comune europea del diritto d'asilo*, cit., S.134.

⁴³ Vertrag über die Europäische Union (ABl. EU C 191 vom 29. Juli 1992), unterzeichnet am 7. Februar 1992 und in Kraft getreten am 1. November 1993 (EUV). Das Asylrecht ist in Titel VI im Rahmen der Bestimmungen zur Zusammenarbeit in den Bereichen Justiz und Inneres genannt: im ehem. K.1 ist es im Bereich der gemeinsamen Interessen vorgesehen; ehem. K.2 bekräftigt die Achtung der Europäischen Menschenrechtskonvention und der Genfer Flüchtlingskonvention von 1951. Der Vertrag führt gleichzeitig die Unionsbürgerschaft und das europäische Asylrecht ein, was beweist, dass beide Institute sehr miteinander verbunden sind (PUENTE EGIDO, *El asilo político en la Convención europea de los derechos del hombre y el Derecho comunitario europeo*, cit., S. 31).

⁴⁴ Besonders nennenswert sind: der Vertrag von Amsterdam (ABl. EU C 340 vom 10. November 1997), unterzeichnet am 2. Oktober 1997 und am 1. Mai 1999 in Kraft getreten. Das Asylrecht fand im Vertrag von Maastricht Eingang in die Dritte Säule und ging dann in die Erste Säule über. Dadurch wurde das Asylrecht Teil des Primärrechts (Titel IV Art. 63-69). Es folgt der Vertrag von Nizza (ABl. EU C 80/1 vom 10. März 2001), am 26. Februar 2001 unterzeichnet und seit 1. Februar 2003 in Kraft, und der Vertrag über eine Verfassung für Europa (ABl. EU C 310/1 vom 16. Dezember 2004). Mit Ersterem wurde im Vertrag über die Europäische Union Titel III bis eingeführt, betreffend *Visa, Asyl, Einwanderung und andere Politiken betreffend den freien Personenverkehr* (vgl. Art. 73 I, 73 K, 73 L EGV). Mit Zweitem wurden keine wichtigen Neuerungen eingeführt, wohingegen das dritte Abkommen bekanntlich in Folge der Schwierigkeiten von 2005 aufgrund der fehlenden Ratifizierung von Frankreich und den Niederlanden, nicht in Kraft getreten ist (CORDINI, *Il diritto di asilo nelle Costituzioni contemporanee e nell'ordinamento dell'Unione Europea*, cit., S. 90).

⁴⁵ Vertrag von Lissabon vom 13. Dezember 2007 (ABl. EU C 306/1 vom 17. Dezember 2007). Wie sein Vorgänger hat er bereits eine erste Blockade erlebt aufgrund des Referendums in Irland vom 12. Juni 2008. Vgl. Art. 77-80 Vertrag über die Arbeitsweise der Europäischen Union (in der konsolidierten Fassung, die im ABl. EU C 115/47 vom 9. Mai 2008 veröffentlicht worden ist): Art. 77 ersetzt Art. 62 EUV; Art. 78 ersetzt Art. 63 Pkt. 1 und 2 sowie Art. 64 Abs 2 EUV; Art. 79 ersetzt Art. 63, Pkt. 3 und 4 EUV.

⁴⁶ Art. 78 Abs. 1 Vertrag über die Arbeitsweise der EU: *„Die Union entwickelt eine gemeinsame Politik im Bereich Asyl, subsidiärer Schutz und vorübergehender Schutz, mit der jedem Drittstaatsangehörigen, der internationalen Schutz benötigt, ein angemessener Status angeboten und die Einhaltung des Grundsatzes der Nicht-Zurückweisung gewährleistet werden soll. Diese Politik muss mit dem Genfer Abkommen vom 28. Juli 1951 und dem Protokoll vom 31. Januar 1967 über die Rechtsstellung der Flüchtlinge sowie den anderen einschlägigen Verträgen im Einklang stehen.“*

⁴⁷ Art. 18 Charta der Grundrechte der Europäischen Union (ABl. EU C 364/1 vom 18. Dezember 2000), unterzeichnet in Nizza am 7. Dezember 2000: *„Das Recht auf Asyl wird nach Maßgabe des Genfer Abkommens vom 28. Juli 1951 und des Protokolls vom 31. Januar 1967 über die Rechtsstellung der Flüchtlinge sowie nach Maßgabe der Verfassung gewährleistet.“* Art. 19 Abs. 2 enthält das ausdrückliche Bekenntnis zum *Non-Refoulement*-Gebot.

Die Vorgangsweise der Europäischen Union im Bereich des Asylrechts⁴⁸ läßt sich in zwei historische Phasen einteilen. Die erste Phase reichte vom Ratstreffen in Tampere 1999⁴⁹ bis zum Haager Programm 2004⁵⁰. In Folge der Diskussion um die Ausweitung der Kompetenzen der EU und der Vereinfachung des legislativen Prozesses⁵¹ einigte man sich in dieser ersten Phase auf eine Harmonisierung der Rechtsnormen der Mitgliedstaaten und der Festsetzung von gemeinschaftlichen Mindeststandards.

⁴⁸ Nennenswert: KOM(2000) 755 vom 22. November 2000: Mitteilung der Kommission an den Rat und das Europäische Parlament *für ein gemeinsames Asylverfahren und einen unionsweit geltenden einheitlichen Status für die Personen, denen Asyl gewährt wird*; KOM(2003) 152 vom 26. März 2003 *über die gemeinsame Asylpolitik und die Agenda für den Flüchtlingsschutz*; KOM(2003) 315 vom 3. Juni 2003, *für leichter zugängliche, gerechtere und besser funktionierende Asylsysteme*; KOM(2004) 410 *Zur kontrollierten Einreise von Personen, die internationalen Schutz benötigen, in die EU und zur Stärkung der Schutzkapazität von Herkunftsregionen – Verbesserung des Zugangs zu dauerhaften Lösungen*; KOM(2007) 301 vom 6. Juni 2007, *Grünbuch über das künftige Europäische Asylsystem*; KOM(2007) 780 vom 5. Dezember 2007, *Schritte zu einer gemeinsamen Einwanderungspolitik*.

⁴⁹ Das Treffen fand am 15. und 16. Oktober 1999 statt.

⁵⁰ Haager Programm: *Stärkung von Freiheit, Sicherheit und Recht in der Europäischen Union*, Europäischer Rat in Brüssel am 4. und 5. November 2004. Vg. KOM (2005) 184, *Das Haager Programm: zehn Prioritäten für die nächsten fünf Jahre. Partnerschaft zur Erneuerung Europas im Bereich der Freiheit, der Sicherheit und des Rechts* (GORTÁZAR ROTAECHE, *El derecho de asilo en la Casa Común Europea*, cit., S. 197).

⁵¹ Beschluss des Rates 2004/927/EG vom 22. Dezember 2004 *über die Anwendung des Verfahrens des Artikels 251 des Vertrags zur Gründung der Europäischen Gemeinschaft auf bestimmte Bereiche, die unter Titel IV des Dritten Teils dieses Vertrags fallen* (ABl. EU L 396/45 vom 31. Dezember 2004). Die reguläre Einwanderung wird vom Entscheidungsverfahren der qualifizierten Mehrheit im Rat ausgeschlossen. (GORTÁZAR ROTAECHE, *El derecho de asilo en la Casa Común Europea*, cit., S. 196).

Die Mindeststandards sollten mit vier Rechtsakten⁵² verwirklicht werden:
Verordnung 343/2003/EG, sog. *Dublin II*⁵³; Richtlinie 2003/9/EG, sog.

⁵² Vgl. MEMO/07/538, Brüssel, 3. Dezember 2007. In Wahrheit hat die EU im letzten Jahrzehnt viel mehr Bestimmungen erlassen. Besonders nennenswert erscheinen: Verordnung 2725/2000/EG vom 11. Dezember 2000, Vergleich von Fingerabdrücken zum Zwecke der effektiven Anwendung des Dubliner Übereinkommens (ABl. EU L 316/1 vom 15. Dezember 2000); Richtlinie 2001/40/EG vom 28. Mai 2001 über die gegenseitige Anerkennung von Entscheidungen über die Rückführung von Drittstaatsangehörigen (ABl. EU L 149/34 vom 2. Juni 2001); Richtlinie 2001/55/EG vom 20. Juli 2001 über Mindestnormen für die Gewährung vorübergehenden Schutzes im Falle eines Massenzustroms von Vertriebenen und Maßnahmen zur Förderung einer ausgewogenen Verteilung der Belastungen, die mit der Aufnahme dieser Personen und den Folgen dieser Aufnahme verbunden sind, auf die Mitgliedstaaten (ABl. EU L 212/12 vom 7. August 2001) - diese sieht vor, dass Vertriebene einen Asylantrag stellen können (Art. 17 ff.); Richtlinie 2003/86/EG vom 22. September 2003 betreffend das Recht auf Familienzusammenführung (ABl. EU L 251/12 vom 3. Oktober 2003); Richtlinie 2003/109/EG vom 25. November 2003 betreffend die Rechtsstellung der langfristig aufenthaltsberechtigten Drittstaatsangehörigen (ABl. EU L 16/44 vom 23. Januar 2004), die auch für subsidiäre Schutzberechtigte gelten soll, vgl. KOM(2007) 298 vom 6. Juni 2007; Richtlinie 2004/83/EG vom 29. April 2004 über Mindestnormen für die Anerkennung und den Status von Drittstaatsangehörigen oder Staatenlosen als Flüchtlinge oder als Personen, die anderweitig internationalen Schutz benötigen, und über den Inhalt des zu gewährenden Schutzes (ABl. EU L 304/12 vom 30. September 2004).

⁵³ Verordnung 343/2003/EG vom 18. Februar 2003 zur Festlegung der Kriterien und Verfahren zur Bestimmung des Mitgliedstaats, der für die Prüfung eines von einem Drittstaatsangehörigen in einem Mitgliedstaat gestellten Asylantrags zuständig ist (ABl. EU L 50/1 vom 25. Februar 2003): diese Verordnung ersetzt die oben erwähnte Verordnung EG 2527/2000. Mit Entscheidung 2000/596/EG vom 28. September 2000 (ABl. EU L 252/12 vom 6. Oktober 2000), wurde der Europäische Flüchtlingsfond für die Jahre 2001-2005 errichtet, mit Entscheidung 2004/904/EG (ABl. EU L 381/52 vom 2. Dezember 2004) wurde dieser bis 2010 verlängert (CORDINI, *Il diritto di asilo nelle Costituzioni contemporanee e nell'ordinamento dell'Unione Europea*, cit., S. 101, Fn 130 und 131). Dem Staat bleibt die Macht erhalten (Art. 3 Abs. 3), die Verordnung nicht anzuwenden, um die Geltung des innerstaatlichen Rechtes zu garantieren (PUENTE EGIDO, *El asilo político en la Convención europea de los derechos del hombre y el Derecho comunitario europeo*, cit., S. 39).

*Reception Conditions Directive*⁵⁴; Richtlinie 2004/83/EG, sog. *Qualification Directive*⁵⁵; Richtlinie 2005/85/EG, sog. *Asylum Procedures Directive*⁵⁶.

Die zweite und derzeitige Phase sieht den Aufbau eines *Common European Asylum System*⁵⁷ vor. Dieses einheitliche Asylsystem gründet auf zwei Säulen: ein einheitliches Asylverfahren und ein Status, der in allen Mitgliedstaaten identisch ist⁵⁸. Die Kongressbeiträge dieses Sammelwerkes bieten diesbezüglich einige formelle und inhaltliche Anmerkungen. Das Asylrecht, als neue europäische Kompetenz, wird auf seine Beziehung mit dem Völkerrecht und mit dem innerstaatlichen Recht der Mitgliedstaaten hin diskutiert, sowie der Sinn des politischen Asyls im Rahmen der EU ergründet.

Einen offensichtlichen Kritikpunkt in formeller Hinsicht stellt der Umstand dar, dass die Europäische Union einen autonomen Bereich zwischen der völkerrechtlichen und der innerstaatlichen Rechtsordnung beanspruchen will.

⁵⁴ Richtlinie 2003/9/EG vom 27. Januar 2003 zur Festlegung von Mindestnormen für die Aufnahme von Asylbewerbern in den Mitgliedstaaten (ABl. L 31/18 vom 6. Februar 2003), gemäß Art. 63 Abs 1 lit b) EUV: Interessant ist, dass Art. 21 den Rekurs gegen die Entscheidung vorsieht, die Wirksamkeit des Rechtsbehelfs aber dem nationalen Gesetzgeber überlässt.

⁵⁵ Richtlinie 2004/83/EG vom 29. April über Mindestnormen für die Anerkennung und den Status von Drittstaatsangehörigen oder Staatenlosen als Flüchtlinge oder als Personen, die anderweitig internationalen Schutz benötigen, und über den Inhalt des zu gewährenden Schutzes (ABl. L 304/12 vom 30. September 2004): in Erwägungsgrund 14 wird die Anerkennung der Flüchtlingsstatus i.S. von Art. 9 als ausschließlich deklaratorischer und nicht konstitutiver Akt unterstrichen.

⁵⁶ Richtlinie 2005/85/EG vom 1. Dezember 2005 über Mindestnormen für Verfahren in den Mitgliedstaaten zur Zuerkennung und Aberkennung der Flüchtlingseigenschaft (ABl. L 326/13 vom 13. Dezember 2005): laut Erwägungsgrund 27 ist ein Rechtsbehelf ein "Grundprinzip des Gemeinschaftsrechts" (CORDINI, *Il diritto di asilo nelle Costituzioni contemporanee e nell'ordinamento dell'Unione Europea*, cit., S. 93). Diese Richtlinie möchte eine authentische Interpretation der Genfer Flüchtlingskonvention bieten. Diese steht – besonders in der deutschen Rechtsordnung – über den nationalen Normen, ohne Teil des Europarechts zu werden. (HAILBRONNER, *Das deutsche Asylrecht gegenüber den Anforderungen des Europarechts*, cit., S. 110).

⁵⁷ Innerhalb der zweiten Phase von Tampere II werden zwei Dimensionen der Asylpolitik sichtbar: eine interne und eine externe. Die Interne begünstigt die Integration und fördert die Angleichung des Lebensstandards eines Flüchtlings an jenen des Staatsbürgers: Integration, Arbeit, Sozialhilfe, Bildung, Vorsorge. Dieses Vorhaben muss mit dem europäischen Raum der Freiheit, der Sicherheit und des Rechts im Einklang stehen. (PUENTE EGIDO, *El asilo político en la Convención europea de los derechos del hombre y el Derecho comunitario europeo*, cit., S. 36). Die Zweite betrifft politische Entwicklungszusammenarbeit mit den Drittstaaten, insbesondere mit Staaten Afrikas und des Mittelmeerraums. Nennenswert: KOM(2008) 359 vom 17. Juni 2008 *Eine gemeinsame Einwanderungspolitik für Europa: Grundsätze, Maßnahmen und Instrumente*; KOM(2008) 360 vom 17. Juni 2008, *Künftige Asylstrategie – ein integriertes Konzept für EU-weiten Schutz*; den Europäischen Pakt zu Einwanderung und Asyl, der von der französischen Ratspräsidentschaft beim informellen Treffen der EU-Innen- und Justizminister in Cannes am 7. und 8. Juli 2008 vorgelegt wurde.

⁵⁸ GORTÁZAR ROTAECHE, *El derecho de asilo en la Casa Común Europea*, cit., S. 195.

Trotz Verweise an die Vereinten Nationen und den Europarat, kommt die Legitimierung letztendlich doch von der Europäischen Union und wäre somit im Falle einer Abwendung von den völkerrechtlichen Abkommen nicht unbedingt gefährdet.

In Bezug auf die Mitgliedstaaten ist hingegen anzuführen, dass trotz der Einführung einheitlicher Normen die Kompetenz der Staaten nicht beeinträchtigt wird: jeder Mitgliedstaat behält die Entscheidung über die in seinem Land eingebrachten Asylanträge, und einzig ihm bleibt somit die direkte Auslegung der Genfer Flüchtlingskonvention erhalten. Des Weiteren ist das gesamte System der Billigung der nationalen Regierung unterworfen, die jederzeit entscheiden kann, ob überhaupt und in welcher Zeitspanne sie die europäischen Normen umsetzen möchte⁵⁹.

Dieser Konflikt mit dem Souveränitätsprinzip bewirkt einige negative Folgen, die nicht zu unterschätzen sind. Eine derart delikate Materie lässt sich nicht einheitlich auf das europäische System übertragen, und dies kann zu einem Bruch innerhalb der Europäischen Union führen. Doch auch dort, wo die europäischen Normen in Kraft sind, wirkt sich die unterschiedliche Handhabung von Seiten der Behörden aus⁶⁰- was wiederum zur Sekundärmigration⁶¹ führt. Die Verfahrensnormen bewirken nicht die gegenseitige Anerkennung der Entscheidungen. Vielmehr besteht zwischen den Mitgliedstaaten wenig Vertrauen⁶².

⁵⁹ Das Vereinigte Königreich und Irland haben sich vorbehalten, von Fall zu Fall zu entscheiden, ob sie die europarechtlichen Bestimmungen annehmen, nach dem *opt-in* -Modell, im Sinne des Protokolls 21 über die Position des Vereinigten Königreichs und Irlands hinsichtlich des Raums der Freiheit, der Sicherheit und des Rechts, das dem Vertrag von Lissabon beigefügt ist (ABl. C 115/295 vom 9. Mai 2008). Dänemark hingegen folgt dem *opt-out*-Modell, sodass es sich aus bestimmten Normen "ausklinken", in Zukunft diese aber anwenden kann, laut Protokoll 22 über die Position Dänemarks, dem Vertrag von Lissabon beigefügt (ABl. C 115/299 vom 9. Mai 2008).

⁶⁰ CORDINI, *Il diritto di asilo nelle Costituzioni contemporanee e nell'ordinamento dell'Unione Europea*, cit., S. 96.

⁶¹ So nennt man den Migrationsfluss von Asylwerbern, die sich in einen anderen Staat begeben, nachdem sie bereits einen Asylantrag in einem Mitgliedstaat gestellt haben oder auf der Suche nach einem vorteilhafteren System sind.

⁶² CORDINI, *Il diritto di asilo nelle Costituzioni contemporanee e nell'ordinamento dell'Unione Europea*, cit., S. 102. Aus diesem Grund wird in einem anderen Beitrag angezweifelt, ob man auf eine gemeinsame Vision des Asylrechts bauen kann (GORTÁZAR ROTAECHE, *El derecho de asilo en la Casa Común Europea*, cit., S. 188).

Ein Beispiel hierfür bietet die Entscheidung des oberen Gerichtshofes des Vereinigten Königreichs, welcher Frankreich und Deutschland als "nicht sichere Länder" im Sinne der Genfer Flüchtlingskonvention deklariert hat, obwohl diese der Flüchtlingskonvention beigetreten sind und denselben europarechtlichen Normen unterliegen⁶³.

Zusammenfassend kann man sagen, dass für die Referenten das europäische Asylrecht zwar bestens strukturiert ist, um sich erfolgreich über das Völkerrecht zu stellen, aber nicht ausreicht – und hier liegt seine große Schwierigkeit –, um die Souveränität der einzelnen Staaten zu überwinden⁶⁴.

Die Entwicklung des europäischen Asylrechts zeigt, dass die Europäische Union erst seit kurzem eine Langzeitstrategie verfolgt. Die Vereinheitlichung der Verfahren und der Schutzmechanismen sind erst dann wirksam, wenn sie mit anderen Initiativen der Außenpolitik und der Einwanderungspolitik verbunden werden⁶⁵.

Die Europäische Union hat vor nicht allzu geraumer Zeit Kooperationen mit den angrenzenden Ländern in die Wege geleitet, besonders mit jenen des Mittelmeerraums und Afrikas⁶⁶.

⁶³ In den "sicheren Drittstaaten" wird aufgrund ihrer Teilnahme an der Genfer Flüchtlingskonvention vermutet, dass sie die Grundrechte achten (CORDINI, *Il diritto di asilo nelle Costituzioni contemporanee e nell'ordinamento dell'Unione Europea*, cit., S. 77). Die Kammer der britischen *Lords* hat in der Entscheidung zum Fall "Adnan" diese Eigenschaft Frankreich und Deutschland am 19. Dezember 2000 abgesprochen. Deren Konzept von "Verfolgung" umfasste nämlich nicht all jene Handlungen, die von nicht-staatlichen Behörden begangen werden. (GORTÁZAR ROTAECHE, *El derecho de asilo en la Casa Común Europea*, cit., S. 187). Dies scheint besonders in Bezug auf Deutschland interessant, wenn man bedenkt, dass das Asylrecht dort sogar auf verfassungsrechtlicher Ebene - in Art. 16 - vorgesehen ist (HAILBRONNER, *Das deutsche Asylrecht gegenüber den Anforderungen des Europarechts*, cit., S. 105).

⁶⁴ Im Europarecht ist eine richterliche Kontrolle über die Entscheidungen zu den Asylanträgen nicht vorgesehen (PUENTE EGIDO, *El asilo político en la Convención europea de los derechos del hombre y el Derecho comunitario europeo*, cit., S. 38).

⁶⁵ Die zunehmenden Ressourcen, welche Europa für die Notfälle einsetzt, behindern die Umsetzung von weitreichenden und langfristigen Initiativen (CORDINI, *Il diritto di asilo nelle Costituzioni contemporanee e nell'ordinamento dell'Unione Europea*, cit., S. 103).

⁶⁶ Vgl. EU-Strategie "Die EU und Afrika – auf dem Weg zu einer strategischen Partnerschaft", Anhang I zu den Schlussfolgerungen der Ratspräsidentschaft vom 15. und 16. Dezember 2005 in Brüssel.

Damit soll die Aufnahme von Asylwerbern ausgelagert sowie ein Auswahlverfahren noch außerhalb des Hoheitsgebietes der Europäischen Union⁶⁷ vorgenommen werden. Dabei besteht aber die Gefahr, dass das politische Asyl an geopolitische Vorteile geknüpft wird und zur diplomatischen "Tauschware"⁶⁸ verkommen könnte.

Um den Schwierigkeiten bei der Umsetzung der europarechtlichen Normen in die Rechtsordnungen der verschiedenen "Sozialstaaten" entgegenzuwirken, hat die Europäische Union einen komplexen *governance*-Mechanismus⁶⁹ eingeführt. So riskiert das Asylrecht aber, seine Autonomie und Abgrenzung von der allgemeinen Einwanderung zu verlieren. Außerdem besteht die Gefahr, dass solidarische Erwägungen den Notwendigkeiten der öffentlichen Ordnung⁷⁰ weichen und die Konflikte auf europäischer Ebene⁷¹ und innerhalb der Staaten⁷² ansteigen.

Durch die Eingliederung des Asylrechts ins Europarecht wird es auch der Rechtssprechung des *Europäischen Gerichtshofes*⁷³ unterzogen.

⁶⁷ CORDINI, *Il diritto di asilo nelle Costituzioni contemporanee e nell'ordinamento dell'Unione Europea*, cit., S. 104.

⁶⁸ Man muss zugeben, dass eine europäische Lösung immerhin fortschrittlicher ist, als es die traditionelle Methode der komparatistischen Analyse vermag. (CORDINI, *Il diritto di asilo nelle Costituzioni contemporanee e nell'ordinamento dell'Unione Europea*, cit., S. 50). Die neuere italienische Rechtssprechung sieht in Art. 10 Abs. 3 der Verfassung eine Bestimmung von unmittelbarer Wirksamkeit, die ein vollkommenes subjektives Recht begründet (TAMASSIA, *Il fondamento filosofico del diritto di asilo e i suoi corollari normativi*, cit., S. 136, Fn 43), was in einem modernen Staat in der Praxis allerdings nicht vorstellbar ist (Ivi, S. 152).

⁶⁹ Der Begriff "governance der Einwanderung" – Ausdruck der Wirtschaftssprache – wird in den offiziellen Dokumenten der Europäischen Union verwendet, so beispielsweise in KOM(2008) 359 vom 17. Juni 2008, *Eine gemeinsame Einwanderungspolitik für Europa: Grundsätze, Maßnahmen und Instrumente*.

⁷⁰ Es ist sehr wichtig, dass das Institut des politischen Asyls seine Autonomie bewahrt (CORDINI, *Il diritto di asilo nelle Costituzioni contemporanee e nell'ordinamento dell'Unione Europea*, cit., S. 102). Dies erscheint umso bedeutender, wenn man bedenkt, dass sich eine theoretische Unklarheit auch auf das Verhältnis zwischen den zwei "Systemen" – der Einwanderung und dem politischen Asyl – auswirkt. So ist es beispielsweise schwierig, problemlos festzulegen, ob Zweites eine Ausnahme- oder Sonderbestimmung zu Erstem darstellt, i.S.d. Art. 14 Vorspruch zum *codice civile*.

⁷¹ CORDINI, *Il diritto di asilo nelle Costituzioni contemporanee e nell'ordinamento dell'Unione Europea*, cit., S. 103; HAILBRONNER, *Das deutsche Asylrecht gegenüber den Anforderungen des Europarechts*, cit., S. 116.

⁷² Man kann nicht leugnen, dass sich politisches Asyl langfristig mit der Integration von Einwanderern verwechseln wird. Diese steht vor der Herausforderung, sich zwischen zwei entgegengesetzten Gefahren einzupendeln: die Gefahr der *Homologie* der Einwanderer – direkt oder indirekt veranlasst – und der sozialen und kulturellen Fragmentierung der Aufnahmegesellschaft (MEDDA - WINDISCHER, *Vecchie e nuove minoranze: una dicotomia ancora valida? Il caso Alto Adige - Süd Tirol*, cit., S. 157).

⁷³ Dessen Zuständigkeit war ursprünglich im Sinne von Art. 68 Abs. 2 Vertrag von Amsterdam bezüglich der Grenzen der internen Freizügigkeit im Sinne von Art. 62 Abs. 1 Nr. 1 ausgeschlossen.

Diese stellt eine weitere Garantie neben dem *Europäischen Gerichtshof für Menschenrechte* dar, sowohl was der angekündigte Beitritt der Europäischen Union zur Europäischen Erklärung der Menschenrechte⁷⁴ betrifft als auch hinsichtlich der Bedeutung der "rechtlichen Verbindlichkeit"⁷⁵ der Charta der Grundrechte der Europäischen Union.

Und dennoch – trotz aller Bemühungen um eine Loslösung vom modernen politischen Rationalismus – wird die Europäische Union, Rechtsordnung der neuen Natur⁷⁶, vom Souveränitätsprinzip behindert: die Vorahnung dieser Schwierigkeit macht sie voreingenommen; will sie die staatlichen Rechtsordnungen ersetzen, so wird sie jedoch denselben Schwächen unterliegen⁷⁷.

⁷⁴ Anderer Ansicht ist Puente Egido, der diesen Ansatz mit der Begründung verweigert, dass die zwei Rechtsordnungen auf unterschiedliche Grundrechte gründen und dass im gemeinschaftlichen Institutionswesen ein Organ fehlt, welches mit dem Gerichtshof in Strassburg kommuniziert (PUENTE EGIDO, *El asilo político en la Convención europea de los derechos del hombre y el Derecho comunitario europeo*, cit., S. 41).

⁷⁵ Erklärung 1 zu der Charta der Grundrechte der Europäischen Union (ABl. C 306/249 vom 17. Dezember 2007).

⁷⁶ Erklärung 17 zum Vorrang (ABl. EU C 306/231 vom 17. Dezember 2007).

⁷⁷ Nur mühselig werden die Mitgliedstaaten das Asylrecht aus der eigenen Kompetenz abgeben (GORTÁZAR ROTAECHE, *El derecho de asilo en la Casa Común Europea*, cit., S. 198).

§.6.- SCHLUSSFOLGERUNG

Abschließend sei angemerkt, dass das hier besprochene Werk im klassischen Verständnis der *comunità politica*⁷⁸ ein geeignetes Mittel findet, um die strengsten Kritiken über den aktuellen modernen Rationalismus zu beschwichtigen.

Nur wenn die ursprüngliche politische Dimension der Person⁷⁹ berücksichtigt wird, kann die Achtung der Menschenwürde verankert werden, ohne dass diese von der Rechtsordnung geopfert wird⁸⁰.

⁷⁸ Ein philosophisches Verständnis des *Asylrechts* kann auch auf einem theoretischen Konstrukt des *jus excludendi* bauen, über welches der Staat – jenseits der Staatensouveränität – in seinem Staatsgebiet verfügt. Daraus ergibt sich nicht nur ein Verhaltenskriterium für den Aufnahmestaat, sondern auch eine Verantwortung des Herkunftsstaates des Asylwerbers für die wirtschaftlichen und sozialen Nachteile, die dem Aufnahmestaat zugefügt werden (*Ivi*, S. 154); Letzterer hat ein Eingriffsrecht gegenüber Ersterem, um die Auswanderungsgründe zu unterbinden (*Ivi*, S. 155). Es gibt Versuche, den ungünstigen Gegebenheiten im Aufnahmeland in Folge der massiven Zuwanderung entgegenzuwirken, ohne dabei vom konstruktivistischen Paradigma des politischen Rationalismus abzugehen. Ein Kongressbeitrag widmet sich den verschiedenen Theorien zu einem effizienten Modell des Zusammenlebens, indem von positiven Erfahrungen ausgegangen wird – Katalonien, das kanadische Quèbec, die baskischen Gebiete und Schottland – und diese mit den Initiativen der Provinz Bozen, Austragungsort des Kongresses, verglichen werden (MEDDA - WINDISCHER, *Vecchie e nuove minoranze: una dicotomia ancora valida? Il caso Alto Adige - Süd Tirol*, cit., S. 158). Zugegeben: das Hauptproblem dieser Annahme – für die soziale Integration als bestes Modell – steckt in der Schwierigkeit der konkreten Anwendung der Kriterien, auch wenn diese auf abstrakter Ebene geteilt werden. Der Rationalismus und der Relativismus ergänzen sich zwangsläufig, und der Relativismus bringt notgedrungen die Vorherrschaft der Werte einer bestimmten sozialen Gruppierung mit sich, sei es nun die Mehrheit, die "alte Minderheit" oder "neue Minderheit" (*Ivi*, S. 160). Die Autorin ist sich dieser Kritik voll bewusst (*Ivi*, S. 170) und sieht den Gerichtshof von Straßburg als mögliche Instanz, mittels Entscheidungen zu konkreten Fällen Beispiele zu bieten.

⁷⁹ Ein typisches Beispiel hierfür ist die französische Rechtsordnung. Der Status des Staatsbürgers, auch wenn er sich aus seiner Bindung mit der Nation – Erbe der Revolution – heraus entwickelt hat, unterscheidet sich sowohl vom Status des Nicht-Staatsbürgers – der keine politischen Rechte hat – als auch von der abgeschwächten Rechtsposition des Ausländers (DUMONT, *Droit d'asile et droits de citoyenneté en France*, cit., S. 178). Das politische Asyl stellt einen Filter dar, durch welchem der Ausländer einige Bürgerrechte erwirbt und den Ansässigen gleichgestellt wird, ohne jedoch Zugang zu den politischen Rechten zu bekommen und Staatsbürger zu werden (*Ivi*, S. 181). Zweifelsohne ist der Rechtsstatus des Ausländers weniger vorteilhaft als jener des Staatsbürgers: die Vereinsfreiheit, beispielsweise, wurde ihm erst 1981 anerkannt (*Ivi*, S. 182). Am meisten zählt jedoch der Ausschluss des Ausländers aus dem öffentlichen Leben (*Ivi*, S. 185).

⁸⁰ Unter einem fast neokantianischen Profil wird angenommen, dass die Ausübung des Asylrechts vom Recht der öffentlichen Ordnung und der Ausübung weiterer Rechte von Seiten anderer Subjekte gemäßigt werden sollte (TAMASSIA, *Il fondamento filosofico del diritto di asilo e i suoi corollari normativi*, cit., S. 137).

Dies kann vorkommen, wenn die Einwanderung auf eine systemische Komponente des Globalisierungsprozesses⁸¹ reduziert wird oder wenn in Folge des Souveränitätsprinzips die Menschenrechte nur als die Gesamtheit aller jener Abkommen gesehen werden, welche die Erhaltung des Gleichgewichts der – wie man täglich sieht, prekären - diplomatischen Beziehungen zum Inhalt haben.

Die Kongressbeiträge vermitteln diverse Gründe zur Annahme, dass das Ergebnis der Annäherungsversuche der Europäischen Union an das Asylrecht dem Rationalismus nahe ist. Außenpolitisch und aus Gründen der Einwanderungskontrolle scheint es vorteilhaft, wenn die europäischen Institutionen die Mitgliedstaaten an eine langfristige Strategie binden. Dies führt aber zu einem unabwendbaren Dilemma: entweder wird versucht, die klassische Bedeutung des Asylrechts wiederzuerlangen und durch die Rechtsordnung seine Achtung verbindlich zu machen⁸², oder die Asylgewährung wird von zufälligen und veränderlichen Interessen abhängig gemacht.

Bei dieser zweiten Hypothese besteht die Gefahr, dass das europäische Asylrecht ein regelrechtes technokratisches System⁸³ darstellt, dessen Funktion ambivalent ist: es ist heute noch unklar, ob es allein die Souveränität der Mitgliedstaaten im Asylbereich vereinheitlichen wird oder ob es das Asylrecht definitiv bei den europäischen Institutionen ansiedeln will.

Das Asylrecht stellt eine Möglichkeit zur Bewertung der Mündigkeit der Gesellschaft dar. Die Rolle des Einwanderers und des Einheimischen sind sehr eng miteinander verbunden und verlangen die gegenseitige Anerkennung der Menschenwürde, wie auch der zweideutige Terminus *hospes* vermuten lässt.

⁸¹ In diesem kurzen Schritt konzentriert sich die gemeinschaftliche Vision des Zuwanderungsproblems mit Fokus auf die wirtschaftlichen und sozialen Umwälzungen: « *In einem Binnenmarkt, in dem die Menschen Freizügigkeit genießen, ist es unbedingt erforderlich, über 27 nationale Einwanderungspolitiken hinauszugehen [...] Die Bürger der EU müssen darauf vertrauen können, dass ihren Anliegen mit Maßnahmen auf EU-Ebene Rechnung getragen wird; es bedarf also sowohl der Führung als auch kontinuierlicher Kommunikationsanstrengungen*»: KOM(2007) 780 vom 5. Dezember 2007, Schritte zu einer gemeinsamen Einwanderungspolitik.

⁸² Es scheint interessant anzumerken, dass ein Referent zwischen *Natur der Sachen* und *Logik der Sachen* unterscheidet, um den Unterschied zwischen der *Substanz* des Seins und der rationalen und relationalen *Struktur* hervorzuheben (TAMASSIA, *Il fondamento filosofico del diritto di asilo e i suoi corollari normativi*, cit., S. 128, Fn 22). Es wird die ideologische Haltung einiger Nichtregierungsorganisationen kritisiert, die das Konzept des Flüchtlings dermaßen erweitern, dass es auf jenen beliebigen Einwanderer anwendbar wird (*Ivi*, S. 145). So teilt man zwar die Position der Heiligen Kirche bezüglich der Verurteilung der Machtwillkür, kritisiert aber auch ihren Mangel an Mut, der internationalen Staatengemeinschaft eine Lösung zum Problem vorzuschlagen (*Ivi*, S. 147).

⁸³ Ein Referent ist der Ansicht, dass das europäische System seit dem Dublin Abkommen technokratisch ist (PUENTE EGIDO, *El asilo político en la Convención europea de los derechos del hombre y el Derecho comunitario europeo*, cit., S. 36).

Diese von Fracanzini⁸⁴ vorgeschlagene Metapher suggeriert, dass es Aufgabe der Bürger ist, die Beziehung mit den Migranten im Sinne der Gerechtigkeit zu regeln. Auf diese Weise soll verhindert werden, dass der *hospes*, Symbol der klassischen Gastfreundschaft, durch den *Höfling* ersetzt wird, eine Figur, die dem Prinzen von Macchiavelli und somit der modernen Politikwissenschaft nahe liegt. Es liegt auf der Hand, dass weder die Einheimischen noch die Einwanderer verlangen können, wie *hospes* betrachtet zu werden, wenn sie sich selbst auf listige Weise wie *Höflinge* verhalten und sich nur bei eigenem Vorteil an die Normen halten, die „Heiligkeit“ der häuslichen Regeln aber verachten.

⁸⁴ FRACANZANI, *Dall'ospitalità all'asilo: continuità e differenze*, cit., S. 46.