

Iliopoulos-Strangas | Potacs | Tanasescu | Ziller (eds.)

## Migration – Migration – Migrations

Neue Herausforderungen für Europa, für die Staatssouveränität und für den sozialen Rechtsstaat – New challenges for Europe, for State Sovereignty and for the Rule of Law and the Welfare State – Nouveaux défis pour l'Europe, la souveraineté de l'État et l'État de droit social



Nomos



Stämpfli Verlag



# **SOCIETAS IURIS PUBLICI EUROPAEI (SIPE)**

Band 11

Julia Iliopoulos-Strangas/Michael Potacs  
Elena Simina Tanasescu/Jacques Ziller (eds.)

## Migration – Migration – Migrations

Neue Herausforderungen für Europa, für die Staatssouveränität und für den sozialen Rechtsstaat – New challenges for Europe, for State Sovereignty and for the Rule of Law and the Welfare State – Nouveaux défis pour l'Europe, la souveraineté de l'État et l'État de droit social



**Nomos**



Stämpfli Verlag

**Die Deutsche Nationalbibliothek** verzeichnet diese Publikation in der Deutschen Nationalbibliografie; detaillierte bibliografische Daten sind im Internet über <http://dnb.d-nb.de> abrufbar.

**The Deutsche Nationalbibliothek** lists this publication in the Deutsche Nationalbibliografie; detailed bibliographic data are available on the Internet at <http://dnb.d-nb.de>

ISBN 978-3-8487-4273-8 (Nomos Verlagsgesellschaft, Baden-Baden, Print)

ISBN 978-3-7272-2775-2 (Stämpfli Verlag AG, Print)

ISBN 978-3-8452-8536-8 (ePDF)

#### **British Library Cataloguing-in-Publication Data**

A catalogue record for this book is available from the British Library.

ISBN 978-3-8487-4273-8 (Nomos Verlagsgesellschaft, Baden-Baden, Print)

ISBN 978-3-7272-2775-2 (Stämpfli Verlag AG, Print)

ISBN 978-3-8452-8536-8 (ePDF)

#### **Library of Congress Cataloging-in-Publication Data**

Iliopoulos-Strangas, Julia / Potacs, Michael / Tanasescu, Elena Simina / Ziller, Jacques  
Migration – Migration – Migrations

Neue Herausforderungen für Europa, für die Staatssouveränität und für den sozialen Rechtsstaat – New challenges for Europe, for State Sovereignty and for the Rule of Law and the Welfare State – Nouveaux défis pour l'Europe, la souveraineté de l'État et l'État de droit social

Julia Iliopoulos-Strangas / Michael Potacs / Elena Simina Tanasescu / Jacques Ziller (eds.)  
264 p.

Includes bibliographic references.

ISBN 978-3-8487-4273-8 (Nomos Verlagsgesellschaft, Baden-Baden, Print)

ISBN 978-3-7272-2775-2 (Stämpfli Verlag AG, Print)

ISBN 978-3-8452-8536-8 (ePDF)

1. Auflage 2017

© Nomos Verlagsgesellschaft, Baden-Baden 2017. Printed in Germany. Alle Rechte, auch die des Nachdrucks von Auszügen, der fotomechanischen Wiedergabe und der Übersetzung, vorbehalten. Gedruckt auf alterungsbeständigem Papier.

This work is subject to copyright. All rights reserved. No part of this publication may be reproduced or transmitted in any form or by any means, electronic or mechanical, including photocopying, re-cording, or any information storage or retrieval system, without prior permission in writing from the publishers. Under § 54 of the German Copyright Law where copies are made for other than private use a fee is payable to "Verwertungsgesellschaft Wort", Munich.

No responsibility for loss caused to any individual or organization acting on or refraining from action as a result of the material in this publication can be accepted by Nomos or the editors.

## Vorwort

Auf Einladung der Kollegin *Prof. Elena-Simina Tanasescu* und unter der Schirmherrschaft des EU-Kommissars für Migration, Inneres und Bürgerschaft *Dimitris Avramopoulos* veranstaltete die *Societas Iuris Publici Europaei (SIPE)* ihre elfte Tagung vom 30. Juni bis 2. Juli 2016 in Bukarest.

Nach Kreta (Gründungstagung im Juli 2004), Rom, Wien, Göttingen, Sevilla, Budapest, Straßburg, Lissabon, Krakau und Athen (10. Jubiläumstagung im Oktober 2014), den Austragungsorten der bisherigen Kongresse, hat sich damit eine Stadt in die Tagungsgeschichte der *Societas* eingetragen, die in einer auf den 20. September 1459 datierten Urkunde erstmals erwähnt wird und zum politischen, wirtschaftlichen und kulturellen Mittelpunkt der Walachei und später von Rumänien geworden ist.

Ihrer Tradition folgend war die SIPE auch bei dieser Jahrestagung bemüht, ein Thema auszuwählen, dessen Aktualität unbestritten ist und das gleichzeitig das Interesse einer Vielzahl von Juristen zu wecken vermag, die aus verschiedenen Mitgliedstaaten und unterschiedlichen Rechtskulturen kommen. „*Migration: Neue Herausforderungen für Europa, für die Staatssouveränität und für den sozialen Rechtsstaat*“ ist in der Tat ein Thema, das diesen Anforderungen entspricht.

Die Migration hat sich in den letzten Jahren für die Mitgliedstaaten der Union und für die Union selbst als eine politisch und rechtlich brisante Frage entwickelt. Insbesondere Kriege und Armut ziehen immer mehr und mehr Menschen von Drittstaaten nach Europa an. Es ist dabei oft schwierig zwischen Migranten und Flüchtlingen zu unterscheiden. Bekanntlich ist aber diese Unterscheidung für den rechtlichen Status der betroffenen Menschen von ausschlaggebender Bedeutung. Außerdem ist die Belastung für einige Mitgliedstaaten – diejenigen nämlich, die als Außengrenze der Union gelten – viel größer als für andere und kann keinesfalls von ihnen allein bewältigt werden.

Die Bewältigung der Migration durch Europa und das Recht ist vielschichtig und vielgestaltig. Zunächst geht es um die verschiedenen rechtlichen Ebenen: nationales Recht, Europarecht und Völkerrecht. Alle drei Rechtsordnungen beinhalten Regelungen, die die Einreise, den Aufenthalt und die Ausweisung von Migranten regeln sollen. Dabei setzt die Union ihrerseits rechtliche Vorgaben über ihre Außengrenzen sowie über die Binnengrenzen. Aus einer anderen Perspektive sind mit der Migration wichtige Fragen des Grundrechtsschutzes verbunden. Sie betreffen in erster Linie die Rechte der Migranten, könnten aber ge-

gebenenfalls mit dem Grundrechtsschutz auch der Einheimischen zusammenhängen. Letzteres nämlich dann, wenn es durch illegale und unkontrollierbare Einwanderung zu einer Gefährdung der inneren Sicherheit kommen würde. Ferner wirft die Migration neue theoretische und praktische Herausforderungen auch für die Gerichte auf. Worin besteht die Rolle des nationalen, supranationalen und internationalen Richters in Anbetracht der Gefahren einer nationalen und transnationalen Krise für Einzelne, Staaten, ja die ganze Welt, die mit der aktuellen Migrationsflut zusammenhängt? Wie könnte er dazu beitragen, die finanzielle, politische und soziale Realität in Bezug auf die Migration zu bewältigen, ohne gleichzeitig die rechtsstaatlichen Prinzipien zu opfern, die unserer Rechtskultur innewohnen?

Einige dieser vielschichtigen und komplizierten Fragen wurden zwei Tage lang in Bukarest von namhaften Juristen, Wissenschaftlern und Richtern lebhaft diskutiert. Die Referenten der SIPE-Tagungen stammen stets aus verschiedenen europäischen Ländern, sind Repräsentanten der Forschung und Lehre, oder der Europäischen Institutionen. Auch bei der Organisation dieser Tagung war der Vorstand nach besten Kräften bemüht, die Vielfalt wissenschaftlicher Ansätze durch die Bandbreite der Themen und das Gleichgewicht zwischen den drei offiziellen Sprachen unserer Vereinigung – deutsch, englisch und französisch – sicherzustellen. Traditionsgemäß hat es eine Simultanübersetzung zwischen diesen Sprachen und der Sprache des Tagungsortes gegeben.

Am *Vortag* des Kongresses bot das Atelier junger Wissenschaftler ein Forum, auf dem qualifizierte Nachwuchswissenschaftler zu dem Tagungsthema eigene Referate beisteuern und darüber diskutieren konnten. Unter der Leitung von *Vasco Pereira da Silva* (Universität Lissabon) warfen *Christoph Bezemek* (Universität Graz), *Roberta Mungianu* (Universität Kopenhagen), *Michał Jackowski* (WSB Universität in Poznań) und *Catrinel Brumar* (Universität Bukarest) markante Schlaglichter auf besondere Aspekte der Gesamtproblematik.

Der *erste Tag* des Kongresses wurde unter dem Vorsitz von *Egils Levits* (Richter beim Gerichtshof der Europäischen Union) zunächst durch zwei Impulsreferate eröffnet: „Neue Herausforderungen für das Recht in Europa“ (*Daniel Thym*, Universität Konstanz) und „Neue Herausforderungen für Europa durch Migration“ (*Philippe Fargues*, Direktor des Migration Policy Centre, Europäisches Hochschulinstitut, Florenz). Danach standen zwei Schwerpunktthemen auf dem Programm, die die Sicht derjenigen europäischen und nationalen Akteure zum Gegenstand hatten, die für die Bewältigung der Migration und den Schutz der Migranten unmittelbar oder mittelbar die Verantwortung tragen.

Der erste Schwerpunkt betraf die „Bewältigung der Migration durch Europa und das Recht“. *Stefan Haack* (Europa-Universität Viadrina Frankfurt a.d. Oder) behandelte die Frage der Immigrationshoheit des Staates, während *Nuno Piçarra*

(Universität Lissabon) und *Alessandra Lang* (Universität Mailand) sich mit dem unionsrechtlichen Rahmen der Migration und die rechtlichen Vorgaben über die Binnen- und Außengrenzen der Union beschäftigen.

Der zweite Themenschwerpunkt bezog sich auf den Schutz und die Integration von Migranten im Recht der EU, der EMRK und der Mitgliedstaaten. Unter dem Vorsitz von *Michael Potacs* (Wirtschaftsuniversität Wien) berichteten zunächst *Constantin Hruschka* (Leiter Protection, Schweizerische Flüchtlingshilfe) über „Asylrecht und Einwanderungsdruck“ und *Stela Haxhi* (Head of the Asylum, Migration and Counter-Trafficking in Human Beings Programme, Geneva Centre for the Democratic Control of Armed Forces (DCAF), Genf) über die „Bewältigung der Migration durch Transitstaaten und Menschenhandel mit Migranten“. Mit der Rechtsprechung des EuGH und des EGMR beschäftigten sich die Referate von *Horatiu Radu* (Universität Iași) und *Angelika Nussberger* (Richterin am Europäischen Gerichtshof für Menschenrechte). Die Praxis des Europäischen Ausschusses für soziale Rechte und der ILO wurden von *Antonis Bredimas* (Professor emeritus, Universität Athen) und *Andrei Popescu* (Richter am Gericht der Europäischen Union) präsentiert. Die Sitzung endete mit einem rechtstheoretischen Referat von *Krzysztof Wojtyczek* (Richter am Europäischen Gerichtshof für Menschenrechte) über die „Berücksichtigung der Zukunft im Gerichtsverfahren“.

Am zweiten Kongresstag – den Vorsitz führte *Jacques Ziller* (Universität Pavia) – schloss sich eine der Brisanz des Gegenstands entsprechend lebhafte Podiumsdiskussion über die „Herausforderungen durch Migration für das europäische öffentliche Recht“ an. Die Diskutanten waren *Koen Lenaerts* (Präsident des Gerichtshofs der Europäischen Union), *Leonard Orban* (ehem. EU-Kommissar, Berater des Präsidenten, Bukarest), *Camelia Toader* (Richterin am Gerichtshof der Europäischen Union) und *Sanderijn Wierink* (Senior Migrationsexpertin am Rotterdamer Gericht).

Die Tagung endete mit den Schlussfolgerungen von *Jörn Axel Kämmerer* (Professor, Bucerius Law School, Hamburg).

Die überwältigende Zahl der Vorträge ist zusammen mit den Beiträgen aus dem Atelier junger Wissenschaftler in dem vorliegenden Tagungsband abgedruckt.

Die Publikation des Tagungsbandes ist eine willkommene Gelegenheit, nochmals jenen Institutionen und Personen zu danken, die durch ihre Unterstützung und Hilfe die Durchführung der Tagung ermöglicht haben. Wir danken der juristischen Fakultät der Universität Bukarest, die freundlicherweise die Räumlichkeiten für die Tagung zur Verfügung gestellt und uns warmherzig aufgenommen hat. Ebenso herzlich danken wir den Co-Organisatoren dieser Tagung, namentlich „Le Centre Régional francophone CEREFREA“ und „The Research Institute

of the University of Bucharest ICUB“, beide Institutionen der Universität Bukarest.

Spezieller Dank gebührt Herrn *Dr. Angelos Gerontas* LL.M. (Harvard), Berlin/Athen, für die wissenschaftliche Unterstützung bei der Vorbereitung der Tagung.

Schließlich gilt unser Dank noch unseren Sponsoren: *die Universität Bukarest, die Vertretung der Europäischen Kommission in Bukarest und die Nationale Vereinigung der Anwaltskammern von Rumänien*. Ohne deren Unterstützung wäre die Realisierung der Tagung nicht möglich gewesen.

Im Zusammenhang mit der Drucklegung des Tagungsbandes sind ergänzend Herrn *Marios Kourtis*, (Diplomjurist, Juristische Fakultät der Universität Athen), Athen, sowie *Mag. Marina Kaspar* und *Lisa Kircher* LL.B. (WU), Wien, für ihre hilfreiche und engagierte Unterstützung zu danken.

In Bukarest wurde von der Mitgliederversammlung ein neuer Vorstand gewählt. Der neue Vorstand setzt sich wie folgt zusammen: *Jacques Ziller* (Pavia) als Präsident, *Jörn Axel Kämmerer* (Hamburg) als Generalsekretär, *Julia Iliopoulos-Strangas* (Athen), *Egils Levits* (Luxemburg/Riga), *Irena Lipowicz* (Warschau), *Vasco Pereira da Silva* (Lissabon) und *Michael Potacs* (Wien). Auf Vorschlag des neu gewählten Präsidenten wählte die Mitgliederversammlung die ausscheidende Präsidentin *Julia Iliopoulos-Strangas* zur Ehrenpräsidentin auf Lebenszeit.

Die nächste (12.) SIPE-Tagung wird vom 25 bis zum 27. Mai 2017 in Mailand stattfinden. Das Generalthema lautet „*Das öffentliche Recht vor den Herausforderungen der Informations- und Kommunikationstechnologien jenseits des Datenschutzes*“.

Athen – Wien – Bukarest – Pavia, im Februar 2017

*Julia Iliopoulos-Strangas, Michael Potacs, Elena-Simina Tanasescu  
und Jacques Ziller*

## Preface

At the invitation of our colleague *Prof. Elena-Simina Tanasescu* and under the patronage of the European Commissioner for Migration, Home Affairs and Citizenship *Dimitris Avramopoulos*, the *Societas Iuris Publici Europaei (SIPE)* held its Eleventh Congress from 30 June to 2 July 2016 in Bucharest.

After the founding conference in Crete in July 2004 and after conferences in Rome, Vienna, Göttingen, Seville, Budapest, Strasbourg, Lisbon, Krakow as well as the anniversary congress in July 2014 in Athens, SIPE held its Congress in Bucharest. SIPE added thus to its congress venues a city, which was first mentioned in a document on 20 September 1459 and became the political, financial and cultural centre initially of Wallachia and then of Romania.

Following its tradition, the SIPE addressed – also for this annual congress – an undoubtedly current topic, which can draw the interest of many legal scholars from various Member States and different legal cultures. “*Migration: New challenges for Europe, for State Sovereignty and for the Rule of Law and the Welfare State*” is a topic that clearly meets these requirements.

Migration has emerged during the last years as a controversial political and legal issue for the Member States and for the European Union itself. Due – in particular – to wars and poverty, Europe attracts an increasing number of third-country nationals. It is often difficult to differentiate between migrants and refugees. However, it is commonly known that this distinction is of crucial importance vis-à-vis the legal status of the persons concerned. Moreover, the overburdening of certain Member States at the EU external borders cannot be overcome by themselves alone.

The management of migration by Europe and through law is multi-layered and manifold. First, it concerns various normative levels: national law, EU law and public international law. All these three legal orders include rules, which regulate the entry, residence and expulsion of migrants. At the same time, the Union has adopted provisions for the internal and the external borders control. From another perspective, major issues of human rights protection are associated with migration. They concern in the first place the rights of migrants, but they could possibly be related to the rights of a state’s own nationals as well. This is the case, when illegal and uncontrolled migration leads to a threat to national security. Furthermore, migration raises new theoretical and practical challenges for the courts as well. What is the role of the judge – national, supranational and international – in addressing the dangers of a national and transnational crisis that is as-

sociated with the current migration flows and has an impact on persons, states and even on the globe? Which can be his contribution in the effort to deal with the financial, political and social reality without at the same time sacrificing the rule-of-law principle, which is inherent to our legal culture?

These multi-layered and complicated issues were discussed intensively by experts from both a theoretical and practical background (legal scholars and judges from all over Europe) for two days at the University of Bucharest. The speakers of the SIPE-congresses come always from various European countries and represent the respective legal scholarship or the European Institutions. In organising this year's congress, the Executive committee has taken once again efforts to assure the largest possible representation of different scholarly approaches through the diversity of the subject matters as well as the balance among the three official languages – English, French and German – of our association. Simultaneous translation was once again provided into these languages and into the language of the congress venue.

On the *day preceding* the actual Congress, the Workshop of junior scholars provided once again a forum, in which qualified lawyers were given the opportunity to present and discuss their own papers within the theme of the Congress. Under the moderation of *Vasco Pereira da Silva* (University of Lisbon), *Christoph Bezemek* (University of Graz), *Roberta Mungianu* (University of Copenhagen), *Michał Jackowski* (WSB University in Poznań) and *Catrinel Brumar* (University of Bucharest) all raised striking perspectives on different aspects of the general discourse.

On the *first day* of the Congress, under the moderation of *Egils Levits* (Judge at the Court of Justice of the European Union), – and after two introductory reports on “Migration: New Challenges for the Law in Europe” (*Daniel Thym*, Professor, University of Constance) and “Migration as a New Challenge for Europe” (*Philippe Fargues*, Professor, Director of the Migration Policy Centre, European University Institute (EUI), Florence) – there were two basic items on the agenda, which addressed the point of view of these European actors that directly or indirectly bear the responsibility for the management of migration and the protection of migrants.

The first main topic addressed the management of migration by the EU and through law. *Stefan Haack* (European University Viadrina Frankfurt (Oder)) explored the sovereign right to regulate immigration and its limits in EU law and public international law, while *Nuno Piçarra* (University of Lisbon) and *Alessandra Lang* (University of Milan) examined the EU legal regime of migration and of the internal and the external borders of the Union.

The session of the second topic addressed the legal protection and integration of migrants in EU Law, the ECHR and the law of Member States. Under the mo-

deration of *Michael Potacs* (Vienna University of Economics and Business) presentations were delivered by *Constantin Hruschka* (Head of the protection department at the Swiss Refugee Council) on “The Right to Asylum and Migratory Pressure” and *Stela Haxhi* (Head of the Asylum, Migration and Counter-Trafficking in Human Beings Programme, Geneva Centre for the Democratic Control of Armed Forces (DCAF)) on “Management of Migration by Transit-State and Human Trafficking of Migrants”.

*Horatiu Radu* (University of Iași) and *Angelika Nussberger* (Judge at the European Court of Human Rights) examined the jurisprudence of the CJEU and the ECtHR. *Antonis Bredimas* (Professor emeritus, University of Athens) and *Andrei Popescu* (Judge at the General Court of the European Union) delivered presentations on the experience of the European Committee of Social Rights and the ILO. The session concluded with a theoretical presentation delivered by *Krzysztof Wojtyczek* (Judge at the European Court of Human Rights) on “Migration – Addressing the Future in Judicial Proceedings”.

The session on the *second day* of the Congress, chaired by *Jacques Ziller* (University of Pavia), produced a lively panel discussion of the topic “European Public Law Challenged by Migration”, typical of the volatility of the issue. Presentations were delivered by *Koen Lenaerts* (President of the Court of Justice of the European Union), *Leonard Orban* (Advisor of the President of Romania, former EU Commissioner), *Camelia Toader* (Judge at the Court of Justice of the European Union) and *Sanderijn Wierink* (Senior migration expert, national court of Rotterdam).

The congress concluded with the remarks of *Jörn Axel Kämmerer* (Professor, Bucerius Law School, Hamburg).

The present volume puts most of the presentations together with the contributions presented in the Workshop of junior scholars.

As always, the publication of this volume gives the welcome opportunity to express once again our gratitude to those institutions and persons who with their generous support and assistance have made the Congress possible. We would like to sincerely thank the University of Bucharest, for the friendly provision of accommodation for the Congress and for the warm-hearted reception. Special thanks are also due to the conference co-organisers, namely “Le Centre Régional francophone CEREFREA” and “The Research Institute of the University of Bucharest ICUB”, both Institutions of the University of Bucharest.

Special thanks are due to Dr. *Angelos Gerontas* LL.M. (Harvard), Berlin/Athens, for his scholarly support during the preparation of the conference.

Finally, we would like to thank our sponsors: *the University of Bucharest, the European Commission Representation in Bucharest* and *the National Association*

*Preface*

*of Romanian Bars*. Without their support the congress could not have been made possible.

Thanks are also due to Mr. *Marios Kourtis*, LL.B. (Law School, University of Athens), Athens, as well as to Mag. *Marina Kaspar* and *Lisa Kircher*, LL.B. (WU), Vienna, for their commitment and support in preparing this publication for printing.

In Bucharest a new Executive Committee was elected by the Members of the General Meeting. The new Executive Committee stands as follows: *Jacques Ziller* (Pavia) President, *Jörn Axel Kämmerer* (Hamburg), Secretary General, *Julia Iliopoulos-Strangas* (Athens), *Egils Levits* (Luxemburg/Riga), *Irena Lipowicz* (Warsaw), *Vasco Pereira da Silva* (Lisbon) and *Michael Potacs* (Vienna). On proposal of the new elected President, the Members of the General Meeting elected the leaving President, *Julia Iliopoulos-Strangas*, Honorary President for life.

The next (12<sup>th</sup>) SIPE Congress, will be held from 25 to 27 May 2017 in Milan. The general topic shall be “*Information and Communication Technologies Challenging Public Law, Beyond Data Protection*”.

Athens – Vienna – Bucharest – Pavia, February 2017

*Julia Iliopoulos-Strangas, Michael Potacs, Elena-Simina Tanasescu  
and Jacques Ziller*

## Préface

À l'invitation de notre collègue la professeure *Elena-Simina Tanasescu*, et sous le Haut Patronage du Commissaire européen à la Migration, aux affaires intérieures et à la citoyenneté *Dimitris Avramopoulos*, le 11<sup>ème</sup> congrès de la *Societas Iuris Publici Europaei (SIPE)* s'est déroulé du 30 juin au 2 juillet 2016 à Bucarest.

Après la Crète (congrès fondateur en juillet 2004), Rome, Vienne, Göttingen, Séville, Budapest, Strasbourg, Lisbonne, Cracovie et Athènes (10<sup>ème</sup> congrès anniversaire en octobre 2014) les lieux de nos précédents congrès, s'est ajoutée ainsi à l'histoire des congrès de la *Societas* une ville évoquée pour la première fois dans un document daté du 20 septembre 1459, devenu par la suite le centre culturel et économique de la Valachie, ensuite de la Roumanie.

Suivant sa tradition, la SIPE a essayé encore une fois de traiter lors de son congrès annuel un sujet d'une actualité incontestable et en même temps susceptible d'intéresser un grand nombre de juristes provenant de pays et de cultures juridiques différents. « *Migrations : Nouveaux défis pour l'Europe, la souveraineté de l'Etat et l'Etat de droit social* » est en fait sans aucun doute un sujet qui répond à ces critères.

Les migrations sont devenues lors des dernières années un thème particulièrement important pour les Etats membres de l'Union et pour l'Union elle-même. Les guerres et la pauvreté, en particulier, attirent vers l'Europe de plus en plus de femmes, d'enfants et d'hommes en provenance d'Etats tiers. Dans ce contexte il est souvent difficile de distinguer entre migrants et réfugiés, alors même que cette distinction est comme l'on sait de première importance pour le statut juridique des intéressés. De plus les charges sont beaucoup plus importantes pour certains des Etats membres que pour d'autres : ceux qui doivent gérer les frontières extérieures de l'Union et qui ne peuvent en aucun cas le faire seuls.

La gestion des migrations par l'Europe et par le droit comporte plusieurs niveaux et plusieurs aspects. En premier lieu différents niveaux juridiques sont impliqués : le droit interne des Etats, le droit européen et le droit international public. Ces trois sphères juridiques disposent de réglementations applicables à l'entrée, au séjour et au renvoi des migrants. L'Union, en ce qui la concerne fixe également des normes relatives à ses frontières externes et internes. D'un autre point de vue, les migrations sont liées à d'importantes questions de droits fondamentaux, qui concernent en premier lieu les migrants, mais peuvent également regarder la protection des droits fondamentaux des nationaux, lorsque les immigra-

tions illégales et incontrôlables peuvent conduire à la mise en danger de la sécurité intérieure. De plus, les migrations pourraient conduire à de nouveaux défis aussi bien théoriques que pratiques pour les juges: quel est le rôle du juge national, supranational et international étant donné les périls d'une crise nationale et transnationale qui a des effets néfastes sur les personnes, les États ou même sur le monde entier ? Quelle pourrait être sa contribution dans la tentative de faire face à la réalité financière, politique et sociale concernant les migrations, sans en même temps sacrifier les principes de l'État de droit, qui sont inhérents à notre culture juridique ?

Ces questions multiples et complexes ont fait l'objet de deux jours de débats animés à Bucarest entre spécialistes de la théorie et de la pratique, juristes renommés, chercheurs et juges. Les rapporteurs des Congrès de la SIPE proviennent toujours de différents pays européens et sont des représentants de la recherche scientifique ou des institutions européennes. C'est ainsi que dans l'organisation de ce congrès le Comité exécutif s'est efforcé de garantir la pluralité des démarches scientifiques à travers la vaste gamme des sujets et l'équilibre entre les trois langues officielles de notre association – allemand, anglais et français. Suivant la tradition, il y a eu une traduction simultanée dans ces trois langues et la langue du lieu du congrès.

La *veille du congrès*, l'atelier des jeunes chercheurs a constitué à nouveau un forum dans lequel de jeunes scientifiques ont eu l'occasion de présenter leurs rapports dans le cadre de la thématique du congrès et d'en débattre. Sous la présidence de *Vasco Pereira da Silva* (Université de Lisbonne), ont été présentées de remarquables réflexions sur des aspects concrets de la problématique générale par *Christoph Bezemek* (Université de Graz), *Roberta Mungianu* (Université de Copenhague), *Michał Jackowski* (WSB Université in Poznań) et *Catrinel Brumar* (Université de Bucarest).

Lors de la *première journée* du congrès, la première séance étant sous la présidence de *Egils Levits* (Juge à la Cour de Justice de l'Union européenne), après deux rapports introductifs sur les « Migrations: Nouveaux défis pour le droit en Europe » (*Daniel Thym*, Professeur, Université de Constance) et sur « Les nouveaux défis des migrations pour l'Europe » (*Philippe Fargues*, Directeur du « Migration Policy Centre », Institut Universitaire Européen, Florence) deux thèmes principaux ont été au programme. Ces questions centrales avaient comme sujet les points de vue de ceux des acteurs européens qui ont de manière directe ou indirecte la responsabilité pour les migrations et la protection des migrants.

La première thématique concernait « La gestion des migrations par l'Europe et le droit ». *Stefan Haack* (Europa-Universität Viadrina, Frankfort a.d. Oder) a traité la question de la souveraineté de l'État dans le domaine de la migration et ses restrictions par le droit de l'Union et le droit international. Par la suite, *Nuno*

*Piçarra* (Université de Lisbonne) et *Alessandra Lang* (Université de Milan) ont présenté respectivement le régime juridique des frontières internes face aux défis de la migration et le cadre juridique de la migration et des frontières externes en droit de l'Union européenne.

La seconde thématique comportait la protection et l'intégration des migrants dans le cadre du droit l'Union européenne, de la CEDH et des États membres. Sous la présidence de *Michael Potacs* (Wirtschaftsuniversität, Vienne) sont intervenus dans un premier temps *Constantin Hruschka* (Directeur Protection, Organisation suisse d'aide aux réfugiés) sur le sujet « droit d'asile et pression migratoire » et *Stela Haxhi* (Responsable du programme asile, migrations et lutte contre le trafic des êtres humains, Centre pour le contrôle démocratique des forces armées-Genève) qui a traité le sujet de « La gestion des migrations par les Etats de transit et la traite humaine des migrants ». Ensuite, les interventions de *Horatiu Radu* (Université de Iași) et *Angelika Nussberger* (Juge à la Cour européenne des droits de l'homme) ont traité des aspects choisis de la jurisprudence de la Cour de Justice de l'UE et de la Cour européenne des droits de l'homme respectivement. La pratique du Comité européen des droits sociaux et celle de l'ILO ont été présentées par *Antonis Bredimas* (Professeur émérite, Université d'Athènes) et *Andrei Popescu* (Juge au Tribunal de l'Union européenne) respectivement. *Krzysztof Wojtyczek*, (Juge à la Cour européenne des droits de l'homme) a terminé cette session avec une intervention de théorie juridique portant sur les « Migrations - Le rôle de l'avenir dans la procédure judiciaire ».

Lors du *deuxième jour du congrès*, la Table Ronde avec le thème général « Le droit public européen au défi des migrations », sous la présidence de *Jacques Ziller* (Université de Pavie), a suscité de vives discussions correspondant à l'actualité du sujet. Ont pris part à la table ronde : *Koen Lenaerts* (président de la Cour de Justice de l'Union Européenne), *Leonard Orban* (Conseiller présidentiel, ancien Commissaire européen), *Camelia Toader* (Juge à la Cour de Justice de l'Union Européenne) et *Sanderijn Wierink* (Experte en migration de haut niveau à la Cour de Rotterdam).

Le congrès s'est terminé avec les Conclusions de *Jörn Axel Kämmerer* (Professeur, Bucerius Law School, Hambourg).

La grande majorité des rapports, ainsi que des contributions de l'atelier des jeunes chercheurs sont publiés dans le présent volume. La publication des actes du congrès est toujours une occasion bienvenue de remercier toutes les institutions et toutes les personnes qui, avec leur soutien et leur aide, ont rendu possible le déroulement du congrès.

Nous tenons à remercier très sincèrement la Faculté de droit de l'Université de Bucarest qui a mis à notre disposition ses locaux et nous a accueillis très chaleureusement, ainsi que les deux de ses centres d'études avancées qui ont été co-or-

ganisateurs du congrès, à savoir „Le Centre Régional Francophone CERE-FREA“ et « The Research Institute of the University of Bucharest ICUB ».

Nos remerciements vont également à Dr. *Angelos Gerontas* LL.M. (Harvard), Berlin/Athènes, qui a contribué de manière efficace à l’organisation scientifique du présent congrès.

Finalement, et ce qui n'est pas le moins important, nous tenons à remercier chaleureusement nos sponsors : *l'Université de Bucarest* ainsi que *la Représentation de la Commission Européenne à Bucarest*, et *l'Union Nationale des Barreaux de Roumanie*. Sans leur soutien la réalisation du congrès n’aurait pas été possible.

En ce qui concerne la mise à l’impression de ce volume, nous désirons M. *Marios Kourtis*, diplômé en droit (Université d’Athènes), Athènes ainsi que Mag. *Marina Kaspar* et *Lisa Kircher*, LL.B. (WU), Vienne, pour leur aide aussi efficace qu’engagée.

À Bucarest, un nouveau Comité exécutif a été élu par les membres de l'Assemblée générale. La composition du nouveau Comité exécutif est la suivante : *Jacques Ziller* (Pavie) Président, *Jörn Axel Kämmerer* (Hambourg) Secrétaire général, *Julia Iliopoulos-Strangas* (Athènes), *Egils Levits* (Luxembourg/Riga), *Irena Lipowicz* (Varsovie), *Vasco Pereira da Silva* (Lisbonne) et *Michael Potacs* (Vienne). Sur proposition du nouveau Président, l'Assemblée générale a élu la Présidente sortante *Julia Iliopoulos-Strangas* comme Présidente d'honneur à vie.

Le prochain, 12<sup>ème</sup> congrès de la SIPE aura lieu du 25 au 27 mai 2017 à Milan. Il portera sur « *Le droit public au défi des technologies de l’information et de la communication, au-delà de la protection des données*».

Athènes – Vienne – Bucarest – Pavie, février 2017

*Julia Iliopoulos-Strangas, Michael Potacs, Elena-Simina Tanasescu  
et Jacques Ziller*

# Inhaltsverzeichnis - Table of Content - Table des Matières

Atelier junger Wissenschaftler Workshop of junior scholars Atelier des jeunes chercheurs	21
Der Fremde - Migration in staatstheoretischer Perspektive <i>Christoph Bezemek</i>	23
Between Protection and Deflection: A legal account of some specific aspects of the EU's response to the refugee crisis <i>Roberta Mungianu</i>	37
Conventional rights of migrants in the Agreement between the European Union and Turkey of 18 March 2016 <i>Michał Jackowski</i>	59
Migration: Neue Herausforderungen für Europa, für die Staatsouveränität und für den sozialen Rechtsstaat Migration: New challenges for Europe, for State Sovereignty and for the Rule of Law and the Welfare State Migrations : Nouveaux défis pour l'Europe, la souveraineté de l'État et l'État de droit social	73
Erste Sitzung – First Session – Première Séance	75
Die Flüchtlingskrise als Herausforderung für das Konzept einer supranationalen „Integration durch Recht“ <i>Daniel Thym</i>	77

Die Bewältigung der Migration durch Europa und das Recht	
Managing Migration: Europe and the Law	
La gestion des migrations par l'Europe et le droit	103
Die Immigrationshoheit des Staates und deren Einschränkung durch das Völkerrecht und das EU-Recht	105
<i>Stefan Haack</i>	
Le régime juridique du franchissement des frontières intérieures de l'Union européenne face aux défis de la migration	119
<i>Nuno Piçarra</i>	
The EU legal regime of migration and the external borders	145
<i>Alessandra Lang</i>	
Zweite Sitzung – Second Session – Deuxième Séance	163
Schutz und Integration von Migranten im Recht der EU, der EMRK und des Europäischen Ausschusses für soziale Rechte	
Legal protection and Integration of Migrants in EU Law, the ECHR and the Law of the European Committee of Social Rights	
Protection juridique et intégration des migrants en droit de l'Union Européenne, de la CEDH et du Comité européen des droits sociaux	163
Developments in the case-law of the CJEU in the field of migration	165
<i>Horatiu Radu</i>	
Migration im Spiegel der Rechtsprechung des Europäischen Gerichtshofs für Menschenrechte	179
<i>Angelika Nussberger</i>	
Le régime des migrants dans le cadre de la Charte Sociale Européenne et de la pratique du Comité européen des droits sociaux	191
<i>Antonis Bredimas</i>	
L'intégration des migrants dans la vision de l'Organisation Internationale du Travail	209
<i>Andrei Popescu</i>	

The future as object of judicial proceedings <i>Krzysztof Wojtyczek</i>	215
Dritte Sitzung – Third Session – Troisième Séance	231
Podiumsdiskussion:	
Herausforderungen durch Migration für das europäische öffentliche Recht	
Round Table:	
European Public Law Challenged by Migration	
Table ronde :	
Le droit public européen au défi des migrations	231
Europarecht und Zuwanderung: Aktuelle Herausforderungen <i>Koen Lenaerts</i>	233
Le droit public européen au défi des migrations <i>Camelia Toader</i>	243
The squeaky sounds of Dublin <i>Sanderijn Wierink</i>	253
Schlussbemerkungen <i>Jörn Axel Kämmerer</i>	259



Atelier junger Wissenschaftler

Workshop of junior scholars

Atelier des jeunes chercheurs

Vorsitz – Chair – Présidence :

*Vasco Pereira da Silva*



# Der Fremde - Migration in staatstheoretischer Perspektive

Christoph Bezemek\*

## I. Einleitung: Der Migrant als Fremder

„Migration“ ist ein Begriff, der eine Vielzahl distinkter Konnotationen birgt. Dementsprechend ist es angezeigt, will man sich dem Phänomen in staatstheoretischer Perspektive nähern, zunächst den Gegenstand der weiteren Ausführungen zu präzisieren: Etymologisch betrachtet, ist der Migrant ein Wanderer. Doch wird eine solche pauschale Zuschreibung schon dem gängigen Gebrauch des Begriffes nicht gerecht. Dem nämlich gilt der Migrant weniger als *ein* Wanderer sondern vielmehr als *Einwanderer*; als Fremder, der Zutritt sucht (oder bereits gefunden hat) – zu einem bestimmten Ort und in die Gemeinschaft, die ihn beansprucht.

Soziologisch ist der Unterschied beider Phänomene manifest. So bemerkt etwa *Georg Simmel* in seinen 1908 erschienenen „Untersuchungen über die Formen der Vergesellschaftung“: „Wenn das Wandern als die Gelöstheit von jedem gegebenen Raumpunkt der begriffliche Gegensatz zu der Fixiertheit an einem solchen ist, so stellt die soziologische Form des »Fremden« doch gewissermaßen die Einheit beider Bestimmungen dar“. Der Fremde nämlich, so *Simmel* weiter, ist nicht „der Wandernde, der heute kommt und morgen geht, sondern [...] der, der heute kommt und morgen bleibt“<sup>1</sup>. Dem Fremden, also dem bloß „potentiell Wandernde[n]“<sup>2</sup>, nicht dem beliebigen Wanderer sind die folgenden Ausführungen gewidmet.

## II. Die qualifizierte Differenz als differenzierende Qualifikation

Den Ausgangspunkt der folgenden Gedanken bildet jene Differenz zwischen Individuum und Gruppe, die die Erfahrung des Fremden als soziales Phänomen konstituiert: Ist der Fremde der, „der heute kommt und morgen bleibt“, weist schon das damit als unvermittelt hervorgehobene Moment der *Präsenz* Fremdheit als multidimensionales soziales Konzept aus: Fremdheit bedingt zunächst

\* Professor für Öffentliches Recht, Universität Graz.

1 G. SIMMEL, *Soziologie: Untersuchungen über die Vergesellschaftung*, Leipzig, 1908, S. 685.

2 Im Sinne R. MUSILS, *Der Mann ohne Eigenschaften*, Reinbek bei Hamburg, 2006 (21. Auflage), S. 19, jener Wanderer, „der sich für die Ewigkeit auf eine Bank setzt, obgleich er ahnt, daß er sofort wieder aufstehen wird.“

Diskontinuität. Der Fremde ist jener, der angekommen ist. Gerade deshalb ist er aber nicht *arriviert*; und wird zum Element der Gruppe, ohne ihr gewachsener Teil zu sein. Er ist eben kein *beliebiger* Anderer. Fremdheit ist mehr als bloße Alterität; mehr als jene Anwesenheit des Anderen, die notwendig die Beziehungen zwischen Individuen kennzeichnet<sup>3</sup>. Fremdheit – Alienität – ist qualifizierte Differenz<sup>4</sup>.

Als solche ist sie – in einem engen Verständnis des Begriffs – notwendig transzendent; trägt mit *Simmel* „Qualitäten, die aus [einem betroffenen Kreis] nicht stammen und stammen können, in ihn hinein“<sup>5</sup>. Damit bedingt Fremdheit die Umkehrung der prototypischen Ausformung von Distanz in zwischenmenschlichen Beziehungen<sup>6</sup>, die ja dadurch gekennzeichnet ist, dass das Nahe fern ist: Fremdheit bedeutet „dass das Ferne nah ist“<sup>7</sup>.

Es ist diese Dialektik von Nah und Fern, die Fremdheit auszeichnet<sup>8</sup>. Der Fremde wird über sie für die Mitglieder einer Gruppe einen externen Orientierungspunkt zur kollektiven Standortbestimmung. Aus dieser Perspektive ist der Fremde Kontrastfläche einer, gegebenenfalls erst über diesen Kontrast konstituierten, Gruppenidentität<sup>9</sup>. Die qualifizierte Differenz, die Fremdheit auszeichnet, mündet in eine differenzierende Qualifikation.

### III. Der Stammler

Zentral manifestiert sich diese differenzierende Qualifikation in der Funktion, die Sprache als Determinante sozialer Zugehörigkeit einnimmt:<sup>10</sup> „[D]er Mensch“, so betont etwa *Wilhelm von Humboldt*, „zieht [...] die Kreise seiner geistigen Verwandtschaft, [indem] er [...] die, wie er Redenden von den anders Redenden ab[sondert]“. „Diese, das Menschengeschlecht in zwei Klassen, Einheimische

3 Dazu nur R. STICHWEH, *Von der Soziologie des Fremden zur Soziologie der Indifferenz. Zur Zugehörigkeit des Fremden in Politik und Gesellschaft* <fiw.uni-bonn.de/demokratieforschung/personen/stichweh/pdfs/>.

4 Vgl. nur die Hinweise bei St. FUCHS, „Das Andere und das Fremde“, in: *Festschrift für Brackert*, Berlin u.a., 1997, S. 365 (379-380).

5 G. SIMMEL (Fn. 1), S. 685.

6 Dazu insb auch J. DERRIDA, *Von der Gastfreundschaft*, Wien, 2015 (3. Auflage), S. 56.

7 G. SIMMEL (Fn. 1), S. 685.

8 R. STICHWEH, *Der Fremde: Studien zur Soziologie und Sozialgeschichte*, Berlin, 2010, S. 12.

9 Dazu nur die aussagekräftige Frage bei M. PÖSCHL, „Migration und Mobilität“, GA, XIX. ÖJT 2015, S. 156: So wirft uns die Frage, wie wir ‚die Anderen‘ ertragen, immer auf die Frage zurück: Wie ertragen wir uns selbst?“

10 Vgl. für das unüberschaubare Feld etwa die Darstellungen bei L. MILROY, „Language and group identity“, 3 *Journal of Multilingual and Multicultural Development* 1982, S. 207, oder HANSEN / LIU, „Social Identity and Language“, 31 *tesol* 1997, S. 567, sowie die Skizze bei J. EDWARDS, *Language and Identity*, Cambridge u.a., 2009, S. 15-27.

und Fremde, theilende Absonderungen“, so *Humboldt* weiter, „ist die Grundlage aller ursprünglichen geselligen Verbindung“<sup>11</sup>. Sprache, abstrakt besehen zentrales Medium menschlicher Kommunikation, birgt damit konkret stets ein Moment sozialer Distinktion, um schließlich, in der fortschreitenden Konkretisierung über ihre jeweilige Färbung<sup>12</sup>, *Schibboleth*<sup>13</sup> der fraglichen Gruppe zu werden<sup>14</sup>.

Dass Kommunikation als verständigende Überwindung des Faktums hin zur Bedeutung<sup>15</sup>, soweit ihre Praxis angesprochen ist, die exemplarische Separation von Fremdem und Vertrautem erlaubt<sup>16</sup>, ist sozialwissenschaftlich eindeutig belegt<sup>17</sup>. Und schon historisch verfügt es über einen prominenten Ausweis, der etymologisch nach wie vor wirkmächtig ist: Barbar (*βάρβαρος*) war den Griechen der Fremde, weil er wörtlich ein Stammeler war; einer, der die Sprache nicht beherrschte<sup>18</sup>. Dass die soziale Integration des Fremden in eine bestimmte Gruppe, wie in jüngerer Vergangenheit in zunehmender Frequenz postuliert<sup>19</sup>, zunächst und zuvörderst am Spracherwerb anzusetzen hat, ist vor diesem Hintergrund kaum von der Hand zu weisen.

#### IV. Die Objektivität des Fremden

Es ist diese Perspektive, der Blick der sozialen Gruppe auf den, allenfalls zu integrierenden, Fremden, der in Staatsrecht und -theorie üblicherweise – und deshalb

- 11 W. VON HUMBOLDT, *Ueber die Verschiedenheit des menschlichen Sprachbaues und ihren Einfluß auf die geistige Entwicklung des Menschengeschlechts*, Berlin u.a., 1836, Gesammelte Werke VI, 1988, S. 508-509.
- 12 Dazu insb auch J. DERRIDA, *Von der Gastfreundschaft*, Wien, 2015 (3. Auflage), S. 69-70 sowie 150: „In einer Sprache kann man viele Sprachen sprechen.“ Vgl. zum Phänomen der „Sprach Heimat“ H. KONRAD, „Heimat(en)“, in: PIRKER (Hrsg.), *Kärnten und Slowenien: Getrennte Wege – Gemeinsame Zukunft*, Baden-Baden, 2015, S. 139 (141-142).
- 13 Ri 12, 5-6: „Gilead besetzte die nach Efraim führenden Übergänge über den Jordan. Und wenn efraimitische Flüchtlinge (kamen und) sagten: Ich möchte hinüber!, fragten ihn die Männer aus Gilead: Bist du ein Efraimter? Wenn er Nein sagte, forderten sie ihn auf: Sag doch einmal «Schibboleth». Sagte er dann «Sibbolet», weil er es nicht richtig aussprechen konnte, ergriffen sie ihn und machten ihn dort an den Furten des Jordan nieder. So fielen damals zweiundvierzigtausend Mann aus Efraim.“
- 14 Dazu J. DERRIDA, *Schibboleth*, Wien, 2012 (5. Auflage), S. 54-56.
- 15 Vgl. mwN Ch. BEZEMEK, *Freie Meinungsäußerung – Strukturfragen des Schutzgegenstandes*, Wien, 2015, S. 30-34.
- 16 Vgl. bereits PLATON, *Apologie des Sokrates*, 17d: „So wie ihr nun, wenn ich wirklich ein Fremder wäre, mir es nachsehen würdet, dass ich in jener Mundart und Weise redete, worin ich erzogen worden“ (Übersetzung *Schleiermacher* 1805. Hervorhebung CB).
- 17 Vgl. nur KINZLER ea, „The native language of social cognition“, 30 *PNAS* 2007, S. 12577.
- 18 Vgl. näher etwa die Abhandlung von F. ROTH, *Bemerkungen über den Sinn und den Gebrauch des Wortes Barbar*, Nürnberg, 1814.
- 19 Vgl. dazu nur die Bestandaufnahme bei P. STEVENSON, „Migration und Mehrsprachigkeit in Europa: Diskurse über Sprache und Integration“, in: EICHINGER / PLEWNIA (Hrsg.), *Sprache und Integration*, Mannheim, 2015, S. 13.

auch im gegebenen Zusammenhang – grundlegende Bedeutung zukommt. Das heißt allerdings nicht, dass umgekehrt der Blick des nicht integrierten Fremden auf die soziale Gruppe von bloß nachgelagerter Relevanz ist, wenn es gilt, sich dem Fremden in staatsrechtlicher Perspektive zuzuwenden: Denn in diesem Blick erwächst aus der Synthese von Nah und Fern jene bemerkenswerte Eigenschaft, die den Fremden in großer Häufigkeit zum Fluchtpunkt staatsrechtlicher Konzepte und staatsmythologischer Überlieferungen machen sollte: Jene „Objektivität des Fremden“, die eben daher rührt, dass, wie es *Simmel* betont, „[der Fremde] nicht von der Wurzel her für die singulären Bestandteile oder die einseitigen Tendenzen der Gruppe festgelegt ist, [und daher] allen diesen mit der besonderen Attitüde des ‚Objektiven‘ gegenüber[steht], die nicht etwa einen bloßen Abstand und Unbeteiligung bedeutet, sondern ein besonderes Gebilde aus Ferne und Nähe, Gleichgültigkeit und Engagiertheit ist“<sup>20</sup>.

Der Fremde als der Beteiligte, der doch nicht betroffen ist, kann damit – der zentralen Forderung der Sozialvertragstheorie *Rousseaus* entsprechend – als jener „höhere Geist“ fungieren, „der alle Leidenschaften der Menschen durchblickt und keine davon empfindet; dem jede Beziehung zu unserer Natur fehlt und der trotzdem aus dem Grunde von ihr Kenntnis besäße; dessen Glück von uns unabhängig wäre und der dennoch Neigung hätte, sich mit dem unsrigen zu beschäftigen“<sup>21</sup>.

Die interesselose Aufmerksamkeit, die dem Fremden zu eigen ist, gestattet ihm einen freien Blick auf den Gegenstand, der nicht durch den *Rawls*’schen Schleier des Nichtwissens<sup>22</sup> verhüllt werden muss: Die Objektivität des Fremden ist *eo ipso* gesichert, ohne dass es derartige Hilfskonstrukte, die ein vergleichbares Ergebnis herbeizuführen trachten, braucht.

## *V. Der fremde Gesetzgeber*

Schon ganz grundsätzlich bedarf es deshalb nicht notwendig „göttlicher Wesen, um den Menschen Gesetze zu geben“<sup>23</sup>. Ein Gesetzgeber, im Sinne *Rousseaus*, der frei von Dünkel, Vorurteil und Eigeninteresse agiert, kann auch im Fremden gefunden werden. Dabei erschöpft sich die Möglichkeit, die Objektivität des Fremden staatsrechtlich nutzbar zu machen – wiederum abweichend von der *Rawls*’schen Konzeption – (dem Grunde nach) nicht darin, bloßes Gedankenex-

20 G. SIMMEL (Fn. 1), S. 687.

21 J. J. ROUSSEAU, *Vom Gesellschaftsvertrag*, Leipzig, 1762 (1880), S. 71 - Übersetzung nach DENHARDT.

22 J. RAWLS, *A Theory of Justice*, Cambridge, 1971.

23 J. J. ROUSSEAU (Fn. 21), S. 71.