

Inhaltsverzeichnis

Kapitel 1: Einführung.....	1
A. Bedeutung und Funktion der Familienzusammenführung	2
B. Die rechtsstaatliche Ausgestaltung des Familiennachzugs	5
C. Gegenstand und Gang der Untersuchung.....	7
D. <i>Kerry v. Din</i>	11
E. Nähere Eingrenzungen und Begriffserläuterungen	13
F. Zur Methode der Rechtsvergleichung.....	15
I. Traditionelle Ansätze der Rechtsvergleichung.....	16
II. Der kontextualistische Ansatz	19
III. „Fail better“	21
Teil I Vorgaben des universellen Menschenrechtsschutzes zu Familienzusammenführung und Rechtsschutz	
Kapitel 2: Völkervertragsrecht	29
A. Die Allgemeine Erklärung der Menschenrechte?	29
B. Der Internationale Pakt über bürgerliche und politische Rechte	31
I. Der Schutz der Familie	32
II. Rechtsschutzgarantien.....	35
C. Der Internationale Pakt über wirtschaftliche, soziale und kulturelle Rechte	38
D. Die UN-Kinderrechtskonvention	39
E. Das Übereinkommen der Vereinten Nationen zum Schutze der Rechte aller Wanderarbeitnehmer und ihrer Familienangehörigen	44
F. Die ILO-Konvention Nr. 143 und die ILO-Empfehlung Nr. 151	47
G. Die Genfer Flüchtlingskonvention und ihr Protokoll.....	50
H. Zwischenfazit: Bemühungsverpflichtungen mit weitem Ermessensspielraum	52
Kapitel 3: Völkergewohnheitsrecht	55
Kapitel 4: Vorgaben für <i>Kerry v. Din</i>?	59

Teil II Die U.S.-amerikanische Rechtslage

Kapitel 5: <i>Kerry v. Din</i> und der Ehegattennachzug nach U.S.-amerikanischem Einwanderungsrecht.....	63
A. Das Urteil des U.S. Supreme Court in der Rechtssache <i>Kerry v. Din</i>	64
I. Die Rechtslage	65
1. Der Immigration and Nationality Act (INA).....	66
a) Geschichtlicher Abriss des U.S.-amerikanischen Einwanderungsrechts	66
aa) Einwanderungsbeschränkungen	66
bb) Die Bevorzugung von Familienangehörigen.....	72
cc) Entwicklungen des Rechtsschutzes im Visumverfahren	75
b) Die jetzige Rechtslage nach dem INA – Ein Überblick	76
c) Der Ehebegriff	77
2. Die Due Process Clause der U.S.-Verfassung.....	82
a) Substantive Due Process	84
aa) Historische Betrachtung	86
bb) Der Schutzbereich: Was bedeuten Leben, Freiheit und Eigentum?	88
(1) Die <i>Right-Privilege Distinction</i>	88
(2) <i>Liberty</i>	89
cc) Eingriffe.....	91
b) Procedural Due Process	92
aa) Schutzbereich und Eingriff	92
bb) Der Umfang der Verfahrensrechte.....	93
c) Die unterschiedlichen Argumente im Fall <i>Kerry v. Din</i>	94
3. Ausschluss der gerichtlichen Überprüfbarkeit nach der Doctrine of Consular Nonreviewability?	96
II. Die Voten der Richter: Ein „gespaltenes“ Gericht.....	101
1. Das Pluralitätsvotum des Richters <i>Scalia</i> : Wie weit reicht der Begriff <i>liberty</i> ?	102
a) Die Klagebefugnis des U.S.-Stammberechtigten	102
b) Der Schutzbereich der Due Process Clause.....	102
aa) Historische Entwicklung der Due Process Clause.....	103
bb) Die Doctrine of Implied Fundamental Rights.....	103
2. Das zustimmende Votum des Richters <i>Kennedy</i> : Wie weit reicht Procedural Due Process?.....	106
3. Das abweichende Votum des Richters <i>Breyer</i> : Geschütztes Freiheitsinteresse und effektiver Verfahrensschutz	108
a) Der Schutzbereich der Due Process Clause: Eine neue Katego- rie an Freiheitsinteressen?.....	108
b) Verfahrensrechtliche Anforderungen der Due Process Clause	112
4. Die <i>Holding</i> des Urteils und nachfolgende Entscheidungen	114
III. Die Auseinandersetzung mit dem „gespaltenen“ Gericht	119

1.	<i>Scalias Originalism</i> und der Rekurs auf (veraltete) Geschlechterdiskriminierung	119
a)	<i>Originalism</i> und <i>Nonoriginalism</i>	119
b)	Ein Rekurs auf die „Gefahr, einen Ausländer zu heiraten“?	123
2.	<i>Kennedy</i> , das <i>Common Law</i> -System und eine inhaltsleere Interpretation des <i>Mandel</i> -Tests	124
a)	Das <i>Common Law</i> -System: Vorsicht vor weitreichenden Präjudizien	124
b)	Die sinnentleerte Anwendung des <i>Mandel</i> -Tests auf den Fall <i>Kerry v. Din</i>	125
3.	<i>Breyers Idealismus</i> : Ehegattennachzug als Freiheitsinteresse	128
a)	Ist die Ehe von der Verfassung geschützt?	129
b)	Gehört das Zusammenleben der Ehegatten zum verfassungsrechtlichen Schutz der Ehe?	131
aa)	Ehe und eheliches Zusammenleben wurzeln in der Tradition und Geschichte der USA	132
bb)	Von Glucksberg zu Obergefell und Richter Harlans <i>Common Law Approach</i> ?	135
cc)	Kein einfachgesetzlich begründeter Anspruch auf Ehegattennachzug	137
c)	Freiheitsinteressen zweiter Klasse?	137
d)	Wurde in das verfassungsrechtlich geschützte Freiheitsrecht eingegriffen?	138
B.	Erörterungen der weiteren aufgeworfenen Problempunkte	141
I.	Plenary Power Doctrine, Political Question Doctrine und Doctrine of Consular Nonreviewability: Beschränkungen der gerichtlichen Überprüfbarkeit	141
1.	Die Plenary Power Doctrine: Unbeschränkte Kompetenz des Kongresses?	142
a)	Vertikale Kompetenzabgrenzung: Eine ungeschriebene Bundeskompetenz	142
b)	Horizontale Kompetenzabgrenzung	146
c)	Die Einschränkung der gerichtlichen Überprüfbarkeit	147
d)	Gibt es eine aktuelle Trendwende?	156
2.	Die Political Question Doctrine	163
3.	Die Doctrine of Consular Nonreviewability	165
a)	Von <i>London</i> und <i>Ulrich</i> über <i>Mandel</i> zu <i>Din</i> : Die Entwicklung der Doctrine of Consular Nonreviewability	166
b)	Begründungsversuche	172
aa)	Die gesetzgeberische Intention des Kongresses und die Auslegung des einfachen Rechts	172
bb)	Funktionssicherung von Exekutive und Judikative?	178
cc)	Ökonomische Gründe?	179
c)	Zu den Risiken der Doctrine of Consular Nonreviewability und möglichen Abhilfen in der Praxis	181

d) Zwischenfazit: Konstruktion der Klagemöglichkeit trotz Doctrine of Consular Nonreviewability.....	184
4. Zwischenfazit	189
II. Nationale Sicherheit und das Visumverfahren	190
1. Was bedeutet Terrorismus?	191
a) Der Ausschlussgrund der „terroristischen Aktivitäten“	191
aa) Entwicklungen	191
bb) TRIGs	192
cc) Wer ist für die Einstufung einer Terrororganisation zuständig?.....	197
b) Staatsangehörige von terrorunterstützenden Staaten	198
2. Der moderne Konsularbeamte und die Terrorbekämpfung: Ersetzen Datenbanken die Entscheidung des Konsularbeamten?.....	198
3. Zwischenfazit	203
III. Die <i>rule of law</i> und das Visumverfahren	205
1. Das Begründungserfordernis.....	206
2. Das In-Camera-Verfahren	209
3. Quantität als Abwägungsgrund?	213
4. Rechtfertigung durch Ausweichmöglichkeit?.....	215
5. Zensur mittels Visumablehnung?	216
6. Diskriminierung, Generalisierung, Ausgrenzung: Staatsangehörigkeit als Differenzierungsmerkmal?.....	219
IV. Trumps „Travel Ban“: <i>Kerry v. Din</i> revisited?	222
1. Einstweilige Anordnungen zum Stopp von EO2	224
a) <i>IRAP v. Trump</i>	224
b) <i>Hawaii v. Trump</i>	226
c) Entscheidung des U.S. Supreme Court zum zweiten „Travel Ban“: <i>Trump v. IRAP</i>	228
2. Der „Game-Changer“: Travel Ban 3.0 als dauerhafter „Entry Ban“?.....	230
a) Einstweilige Anordnungen zum Stopp von EO3 ..	233
b) Die Entscheidung des U.S. Supreme Court zum dritten „Travel Ban“: <i>Trump v. Hawaii</i>	234
3. Bewertung: <i>Kerry v. Din</i> revisited.....	237
4. Ausblick und Zwischenfazit	243
C. Zwischenfazit	245
Kapitel 6: Der Schutz der Familie und Ehe im regionalen Menschenrechtsschutz?	249
Kapitel 7: Der Schutz der Familie nach U.S.-amerikanischem Verfassungs- und Migrationsrecht	253
A. Familie und Familieneinheit	254
I. Verfassungsrechtliche Vorgaben.....	254
II. Die familiären Abstufungen im Migrationsrecht	256

B. Grundlagen der Familienzusammenführung	260
I. Quoten und Präferenzen	260
II. Antragstellung und Verfahren	264
1. Am Verfahren beteiligte Behörden und Verwaltungsvorschriften	264
2. Verfahrensablauf	265
C. Familienzusammenführung und Flucht	268
I. Verfahren zur Anerkennung und Ansiedlung in den USA	269
1. Flucht	270
2. Asyl	271
3. Sonstige Schutzmöglichkeiten	273
II. Familien- und Ehegattenzusammenführung: Vor und nach dem „Travel Ban“	275
1. Vor dem „Travel Ban“	275
2. Nach dem „Travel Ban“: EO4 und der Neustart des Flüchtlingsprogramms	276
III. Zwischenfazit	278

Teil III Die deutsche Rechtslage unter Berücksichtigung des regionalen Völkerrechts und des Rechts der Europäischen Union

Kapitel 8: Das Recht des Europarats, insbesondere: die Europäische Menschenrechtskonvention	283
A. Die Europäische Menschenrechtskonvention	284
I. Einleitende Erwägungen	284
II. Art. 8 EMRK und die Familienzusammenführung	286
1. Das Recht auf Achtung des Familienlebens	288
2. Der Familien- und Ehebegriff	289
3. Familienzusammenführung und Art. 8 EMRK	293
a) Einordnung einwanderungsrechtlicher Maßnahmen in die Konventionssystematik	294
aa) Art. 8 EMRK, Art. 12 EMRK oder Art. 2 Protokoll Nr. 4: Welches Konventionsrecht ist einschlägig?	294
bb) Positive und negative Staatenpflichten aus Art. 8 EMRK	296
cc) Ausbalancierung der gegenläufigen Interessen	300
b) Der Protection elsewhere-Approach	303
aa) Die frühe Rechtsprechung: Familiennachzug als <i>einiger</i> Weg zu einem Familienleben	304
bb) Rechtsprechungsänderung: Familiennachzug als <i>angemessenster</i> Weg zu einem Familienleben	305
cc) Exceptional Circumstances Analysis	307
dd) Zwischenfazit: Angemessenster Weg zur Herstellung des Familienlebens und Ausnahmen unter besonderen Umständen	309
4. Besonderheiten im Zusammenhang mit international Schutzschenden	312
5. Nicht-Diskriminierung beim Familiennachzug	314

III. Verfahrensschutz nach der EMRK	316
1. Das Recht auf ein faires Verfahren nach Art. 6 Abs. 1 EMRK	316
2. Das Recht auf eine wirksame Beschwerde nach Art. 13 EMRK.....	317
3. Verfahrensschutz aus Art. 8 EMRK	319
IV. Zwischenfazit	323
B. Die Europäische Sozialcharta.....	324
I. Einleitende Erwägungen	324
II. Familienzusammenführung nach Art. 19 Abs. 6 ESC.....	326
1. Der Familien- und Ehebegriff	327
2. Familienzusammenführung nach Art. 19 Abs. 6 ESC	328
C. Die Europäische Konvention über die Rechtsstellung von Wanderarbeitnehmern	331
I. Einleitende Erwägungen	331
II. Die Familienzusammenführung nach Art. 12 EWAK.....	332
D. Zwischenfazit: Weitergehendes regionales Völkerrecht.....	333
Kapitel 9: Das Recht der Europäischen Union	337
A. Die Europäische Grundrechtecharta	341
I. Das Recht auf Achtung des Familienlebens nach Art. 7 GRCh.....	343
1. Der Familien- und Ehebegriff	344
2. Der Schutzgehalt	344
II. Weitere Grundrechte zum Schutz der Familie.....	347
III. Das Freizügigkeitsrecht des Art. 45 GRCh.....	349
IV. Rechtsschutzbereiche des Art. 47 GRCh.....	350
B. Das „Unionsbürger“-Migrationsrecht: Indirekte Aufenthaltsrechte für Drittstaatsangehörige?	354
I. Der Ausgangspunkt: Art. 21 AEUV und Art. 45 Abs. 1 GRCh	355
II. Die Vorgaben der Freizügigkeitsrichtlinie für den Familiennachzug.....	356
1. Der Familien- und Ehebegriff	356
2. Der Familiennachzug nach der Freizüg-RL.....	360
3. Ordre public-Vorbehalt und Rechtsschutz	362
III. Die Auswirkungen der Grundfreiheiten und der Unionsbürgerschaft	365
1. Abgeleitete Aufenthaltsrechte für Drittstaatsangehörige aus den Grundfreiheiten	365
2. Die Bedeutung der Unionsbürgerschaft	367
IV. Zwischenfazit	370
C. Die Familienzusammenführungsrichtlinie als Teil der externen Dimension des europäischen Migrationsrechts: Ein Recht auf Familienzusammenführung von und für Drittstaatsangehörige.....	371
I. Ein Recht auf Familienzusammenführung	372
1. Der Anwendungsbereich der Richtlinie <i>ratione personae</i> (1)	373
2. Der Familien- und Ehebegriff: Anwendungsbereich <i>ratione personae</i> (2)	375
a) Der Anspruch der Kernfamilie	376
b) Regelungsermessen für weitere Familienangehörige	379

3.	Die Anspruchsvoraussetzungen	380
a)	Die Voraussetzungen <i>ratione materiae</i>	380
b)	Der ordre public-Vorbehalt im Raum der Freiheit, der Sicherheit und des Rechts	383
c)	Weitere Ablehnungsgründe nach Art. 16 FamZfRL	392
4.	Antragstellung und die weiteren Schritte zur Familienzusammenführung.....	393
II.	Besonderheiten im Hinblick auf international Schutzsuchende.....	394
III.	Verfahrensrechte und Rechtsschutz.....	396
1.	Das Recht auf einen gerichtlichen Rechtsbehelf	396
2.	Die Begründungspflicht	400
IV.	Die Vereinbarkeit der FamZfRL mit den Grund- und Menschenrechten	401
V.	Deutschland und die FamZfRL	406
VI.	Zwischenfazit	407
D.	Die Daueraufenthaltsrichtlinie und der Intra-EU-Familiennachzug	409
E.	Das EU-Türkei-Assoziationsrecht: Besonderheiten für türkische Staatsangehörige	412
F.	Familienzusammenführung und Flucht	413
G.	Ein europäisiertes Visumverfahrensrecht? Der Raum der Freiheit, der Sicherheit und des Rechts – Zur Verfahrensstellung der Personen, die in den „Raum“ einreisen möchten	416
I.	Der Schengen-Raum	418
II.	Das Visumrecht der EU	419
III.	Die Datenvernetzung im Raum der Freiheit, der Sicherheit und des Rechts	425
H.	Zwischenfazit: Ein unionsrechtlicher Anspruch auf Familiennachzug.....	427
Kapitel 10:	Die deutsche Rechtslage	433
A.	Einführung in das deutsche Ausländer- und/oder Einwanderungsrecht	434
B.	Das Grundgesetz: Materiell- und verfahrensrechtlicher Schutz der Familienzusammenführung	436
I.	Deutschland im menschenrechtlichen Mehrebenensystem.....	437
II.	Schutz von Ehe und Familie durch Art. 6 Abs. 1 Grundgesetz	437
1.	Bedeutung und Struktur des Art. 6 Abs. 1 GG	438
2.	Der Familien- und Ehebegriff	442
a)	Ehe	442
b)	Familie	448
c)	Der persönliche Schutzbereich in Familiennachzugsfällen	451
3.	Familienzusammenführung: Ein Anspruch auf Berücksichtigung der wertentscheidenden Grundsatznorm des Art. 6 Abs. 1 GG	452
III.	Die Rechtsschutzgarantie	459
1.	Die Voraussetzungen des Art. 19 Abs. 4 GG	464
2.	Die Gewährleistungen der Rechtsschutzgarantie.....	468
3.	Schranken der Rechtsschutzgarantie: Schutz von sicherheitsrelevanten Informationen im verwaltungsgerichtlichen Verfahren?	470

IV. Zwischenfazit	472
C. Einfachrechtliche Regelungen zum Familiennachzug:	
Das Aufenthaltsgesetz.....	473
I. Entwicklung, Anwendungsbereich und die Vorgaben des Aufent- haltsgesetzes für die Familienzusammenführung	474
1. Die Entwicklung der Gesetzesbestimmungen: Vom <i>Ausländer-</i> <i>gesetz</i> zum <i>Aufenthaltsgesetz</i> und den Neuregelungen aufgrund des Flüchtlingszustroms.....	474
2. Anwendungsbereich.....	478
3. Die Familiennachzugs-, „Formel“	479
II. Allgemeine Erteilungsvoraussetzungen für einen Aufenthaltstitel nach § 5 AufenthG	481
1. Regelerteilungsvoraussetzungen des § 5 Abs. 1 AufenthG.....	481
a) Positivkriterien eines Aufenthaltstitels	482
b) Negativkriterien eines Aufenthaltstitels: Abwehr terroristischer Gefahren	482
2. Zwingende Erteilungsvoraussetzungen nach § 5 Abs. 2 AufenthG	488
III. Allgemeine Voraussetzungen des Familiennachzugs nach § 27	
AufenthG	490
1. Der Familien- und Ehebegriff	490
2. Die Aufenthaltserlaubnis zum Zwecke des gemeinsamen Familienlebens	491
IV. Wer ist die stammberchtigte Person?.....	492
1. Der Nachzug zu deutschen Staatsangehörigen	492
2. Der Nachzug zu ausländischen Staatsangehörigen.....	493
a) Die Voraussetzungen, die in der Person des Stammberchtigten erfüllt sein müssen	493
b) Privilegierungen und Einschränkungen bei humanitären Aufenthaltstiteln der stammberchtigten Person: Der Nachzug zu subsidiär Schutzberechtigten.....	493
V. Wer ist die nachzugswillige Person?.....	497
1. Der Nachzug zu deutschen Stammberchtigten	498
a) Der Ehegattennachzug zur deutschen stammberchtigten Person.....	498
b) Der Kindernachzug zur deutschen stammberchtigten Person	498
c) Der Elternnachzug zur minderjährigen deutschen stammberchtigten Person	498
d) Der Nachzug sonstiger Familienangehöriger der deutschen stammberchtigten Person	499
2. Der Nachzug zu ausländischen Stammberchtigten	499
a) Der Ehegattennachzug zur ausländischen stammberchtigten Person.....	499
b) Der Kindernachzug zur ausländischen stammberchtigten Person.....	504

c) Der Elternnachzug zur minderjährigen ausländischen stammberechtigten Person	506
d) Der Nachzug sonstiger Familienangehöriger zur ausländischen stammberechtigten Person.....	507
VI. Verfahrensvorschriften und Rechtsschutz	507
1. Zuständigkeiten und Verfahrensvorschriften	507
a) Zuständigkeiten.....	507
b) Verfahrensvorschriften	508
2. Rechtsschutz	520
a) Verpflichtungsklage zur Durchsetzung eines Anspruchs auf Visumerteilung.....	520
b) Das Remonstrationsverfahren vor den deutschen Auslandsvertretungen	527
aa) Die Rechtsgrundlage des Remonstrationsverfahrens	528
bb) Der Ablauf des Remonstrationsverfahrens.....	530
cc) Vor- und Nachteile des Remonstrationsverfahrens.....	533
c) Die Petition	535
D. Gibt es Besonderheiten nach dem Asylgesetz?.....	535
E. Das Freizügigkeitsgesetz/EU und der Familiennachzug zu Unionsbürgern	536
F. Zwischenfazit: Verfassungsrechtlicher und einfachgesetzlicher Schutz der Familie	540
Teil IV Vergleich des U.S.-amerikanischen und des deutschen Rechts der Familienzusammenführung	
Kapitel 11: Eine divergierende Migrationsgeschichte	547
Kapitel 12: Einwanderung und Familiennachzug	551
A. Verfassungsrechtlicher Schutz: Art. 6 GG und die Due Process Clause	551
B. Einfachgesetzlicher Schutz: INA und AufenthG.....	555
C. Auswirkungen des Menschenrechtsschutzes auf die staatliche Ausgestaltung des Familiennachzugs	559
Kapitel 13: Die Bedeutung von Staatsangehörigkeit und Aufenthaltsort.....	563
A. Zugehörigkeitsgerechtigkeit.....	565
B. Anknüpfung an die Staatsangehörigkeit für Due Process-Rechte?	566
C. Anknüpfung an die Staatsangehörigkeit zur Regelung der Familienzusammenführung	575
Kapitel 14: Aspekte der Rechts- und Verfassungsstaatlichkeit	581
A. Anwendungsbereich der Verfassung	583
B. Procedural Due Process und Art. 19 Abs. 4 GG.....	585
I. Völkerrechtliche Rechtsschutzgarantien	586
1. Internationale bzw. supranationale Kontrollinstanzen	587

2. Völkerrechtliche Rechtsbehelfsgarantien vor nationalen Gerichten und Verwaltungseinheiten	588
II. Procedural Due Process und die Rechtsschutzgarantie des Art. 19 Abs. 4 GG.....	590
III. Das Begründungserfordernis und Ausnahmen für Visumentscheidungen.....	595
C. Nationale Sicherheit und Terrorismusgefahr: Ausufernde Konzepte?	598
I. Der Terrorismusbegriff.....	599
II. Die praktische Anwendung des Terrorismusbegriffs im U.S.-amerikanischen und deutschen Einwanderungsrecht	604
III. Die Gefahr eines Deckmantels – Zur Ausbalancierung von individuellem Rechtsschutz und der Aufgabenverteilung zwischen Exekutive und Judikative.....	608
IV. Staatsangehörigkeit, Religionszugehörigkeit und <i>Big Data</i>	611
D. Andere Grundrechte im Kontext des Einwanderungsrechts	613
E. Zur Rolle der Richter im Einwanderungs- und Verfassungsrecht	616
I. Richter ungleich <i>immigration judge</i> ?.....	617
II. „The Least Dangerous Branch“?.....	622
Kapitel 15: Schlussfazit	627
A. <i>Kerry v. Din</i> : Darstellung der Unterschiede und Gemeinsamkeiten anhand des praktischen Anwendungsfalls	628
B. Schlussfolgerung in Thesen.....	634
Anhang I: Auswahl an zitierten U.S.-amerikanischen Rechtsnormen	641
Anhang II: Zitierweise von Urteilen und Gesetzestexten.....	679
Anhang III: Schema „Liberty Interest“.....	681
Literaturverzeichnis.....	683