



## **Saar Expert Papers**

*Desirée C. Schmitt*

„Travel Ban“ und „DACA/DAPA“ – (traurige)  
migrationsrechtliche Kuriositäten aus den  
Vereinigten Staaten von Amerika



Programm für  
lebenslanges  
Lernen

10 / 2017 DE

## **Zum Autor**

Dipl.-Jur. Desirée C. Schmitt, LL.M. ist zurzeit als Fulbright Research Scholar an der Washington and Lee University School of Law, Virginia, USA. Ihre dortige Forschungstätigkeit im Rahmen einer Dissertation dreht sich um die Rechtsvergleichung von deutschem und amerikanischem Recht, wobei Rechtsstaatlichkeit im Einwanderungsrecht und bei der Familienzusammenführung im Vordergrund stehen. Ein besonderer Dank gilt Prof. Dr. Thomas Giegerich, LL.M. und Michael Schuberth für ihre wertvollen Anmerkungen.

## **Vorwort**

Diese Veröffentlichung ist Teil einer elektronischen Zeitschriftenserie (Saar Expert Papers), welche von Jean-Monnet-Saar, einem Lehrstuhlprojekt von Prof. Dr. Thomas Giegerich, LL.M. am Europa-Institut der Universität des Saarlandes herausgegeben wird. Die weiteren Titel der Serie können unter <http://jean-monnet-saar.eu/> abgerufen werden.

In den Veröffentlichungen geäußerte Feststellungen und Meinungen sind ausschließlich jene der angegebenen Autoren.

## **Herausgeber**

Lehrstuhl Univ.-Prof. Dr. Thomas Giegerich

Universität des Saarlandes

Postfach 15 11 50

66041 Saarbrücken

Germany

**ISSN** 2199-0069 (Saar Expert Papers)

## **Zitierempfehlung**

*Schmitt, Desirée C.*, „Travel Ban“ und „DACA/DAPA“ – (traurige) migrationsrechtliche Kuriositäten aus den Vereinigten Staaten von Amerika, Saar Expert Paper, 10/2017, online verfügbar unter: [http://jean-monnet-saar.eu/?page\\_id=70](http://jean-monnet-saar.eu/?page_id=70).

## A. Auftakt einer neuen Ära

*Donald Trump* ist noch nicht lange Präsident der USA. Doch, wie während des Wahlkampfes versprochen, befassen sich seine ersten Exekutiverlasse mit den Themen Einwanderung und nationale Sicherheit. Das Einwanderungsrecht in dieser neuen U.S.-Welt ist radikaler, schnelllebiger und unübersichtlicher geworden; ein Ereignis folgt dem anderen (meist zunächst auf Twitter) und zieht Diskussionen auf allen gesellschaftlichen und politischen Ebenen sowie Gerichtsentscheidungen bis hin zum U.S. Supreme Court, dem höchsten Gericht der USA, nach sich. Dieser Beitrag soll etwas Klarheit in die deutschsprachige Rechtswelt bringen. Der Fokus liegt dabei auf dem sogenannten „Travel Ban“, der eine vorübergehende Einreisesperre für Staatsangehörige aus sechs überwiegend muslimischen Staaten vorsah. Die damit einhergehenden (amerikanischen) Gerichtsurteile werden (gemäß deutscher Rechtstradition) besprochen und analysiert. Doch dieser „Travel Ban“ ist nur ein Beispiel für die derzeitige Stimmungslage.

Unmittelbar nach seiner Inauguration im Januar 2017 veröffentlichte Präsident *Trump* gleich drei Exekutiverlasse, die das Migrationsrecht nachhaltig beeinflussten. Neben dem sogleich zu besprechenden „Travel Ban“ verlautbarte er einen Exekutiverlass, der sich mit der Durchsetzung von Einwanderungsvorschriften im US-Territorium befasst<sup>1</sup> und einen weiteren, der den Mauerbau an der Grenze zu Mexiko und den Grenzschutz fokussiert<sup>2</sup>. Die Vorschriften zur Überprüfung von Einreisenden vor der Einreise bzw. an der Grenze sollen ebenfalls verschärft (sogenanntes „Extreme Vetting“) werden.<sup>3</sup>

Am 5. September 2017 verlautbarte der Justizminister *Jeff Sessions* das Ende von DACA und DAPA.<sup>4</sup> Beide Exekutivakte („Deferred Action for Childhood Arrivals“ und „Deferred Action of Parents of Americans and Lawful Permanent Residents“) stammen noch aus der Obama-Administration.<sup>5</sup> DAPA selbst trat aufgrund einer einstweiligen Anordnung durch ein

---

<sup>1</sup> Executive Order: Enhancing Public Safety in the Interior of the United States, 25.1.2017, abrufbar unter: <https://www.whitehouse.gov/the-press-office/2017/01/25/presidential-executive-order-enhancing-public-safety-interior-united> (29.08.2017).

<sup>2</sup> Executive Order: Border Security and Immigration Enforcement Improvements, 25.1.2017, abrufbar unter: <https://www.whitehouse.gov/the-press-office/2017/01/25/executive-order-border-security-and-immigration-enforcement-improvements> (29.08.2017).

<sup>3</sup> Vgl. <https://www.federalregister.gov/documents/2017/05/04/2017-08975/notice-of-information-collection-under-omb-emergency-review-supplemental-questions-for-visa> und <https://www.gpo.gov/fdsys/pkg/FR-2017-05-04/pdf/2017-08975.pdf> (06.09.2017).

<sup>4</sup> S. die Pressemitteilung des Justizministeriums vom 5.9.2017 abrufbar unter <https://www.justice.gov/opa/speech/attorney-general-sessions-delivers-remarks-daca>. S. hierzu auch das Memorandum des Department of Homeland Security: <https://www.dhs.gov/news/2017/09/05/memorandum-rescission-daca> (06.09.2017).

<sup>5</sup> Sie wurden in Form von Memoranda der damaligen Justizminister erlassen. S. das DACA-Memorandum vom 15.6.2012, <https://www.dhs.gov/xlibrary/assets/s1-exercising-prosecutorial-discretion-individuals-who-came-to-us-as-children.pdf> und das DAPA-Memorandum vom 20.11.2014, [https://www.dhs.gov/sites/default/files/publications/14\\_1120\\_memo\\_deferred\\_action.pdf](https://www.dhs.gov/sites/default/files/publications/14_1120_memo_deferred_action.pdf) (06.09.2017).

Gericht in Texas nie in Kraft.<sup>6</sup> Sie beinhalten – grob gesagt – eine Anweisung zur Ermessensausübung in Fällen von Abschiebungen: Kinder, die seit mindestens 2007 in den USA sind und im Alter von unter 16 Jahren illegal eingereist sind, sowie sich illegal aufhaltende Eltern von amerikanischen Kindern sollen nicht abgeschoben werden; sie können zudem eine Arbeitserlaubnis erhalten und bestimmte staatliche Hilfen und Institutionen in Anspruch nehmen.

Bereits zu Zeiten *Obamas* waren diese Regelungen umstritten, weil die Frage im Raum stand, ob hierfür nicht ein Gesetzgebungsakt des Kongresses erforderlich gewesen wäre. Diesbezügliche Anläufe sind dort jedoch gescheitert, sodass Präsident *Obama* auf diese Ermessensanordnungen auswich. Sie beinhalten jedoch keinerlei Legalisierung von Aufenthaltsstatus, sind demnach zumindest förmlich nicht als „Amnestie“ zu werten, sondern eben als Anweisung an die Exekutive. Ungefähr 800.000 Menschen registrierten sich. Dies bedeutet, dass diese Menschen, oft als „Dreamer“ bezeichnet, sich offen als illegale Einwanderer bei den Behörden meldeten. In sechs Monaten laufen beide Programme aus. Es wäre an Präsident *Trump* gewesen, sie zu verlängern, doch gestern wurde das Auslaufen der Programme verkündet.<sup>7</sup> Zweifelhaft ist, ob sich der Kongress in den nächsten sechs Monaten auf eine tatsächliche Amnestie-Gesetzgebung oder aber eine ähnliche Anweisung einigen wird. Falls nicht, bedeutet dies letztlich das Ende von DACA und DAPA.

Hoffnung könnte die bereits einen Tag später, am 6. September 2017, eingereichte Klage von 15 Staaten der USA sowie Washington, D.C.<sup>8</sup> sowie die am 8. September 2017 eingereichte Klage der University of California<sup>9</sup> gegen die Erklärung spenden. Auch verlautbarten die Demokraten eine Einigung mit den Republikanern für ein neues Gesetz. Allerdings widersprachen die Republikaner sowie Präsident *Trump*: Eine Einigung gäbe es nur im Gegenzug für einen verbesserten Grenzschutz.<sup>10</sup> Selbst wenn es eine Einigung innerhalb sechs Monate gäbe, stellt sich die Frage, ob dies nur DACA/DAPA betreffen oder aber eine weiter-

<sup>6</sup> Diese einstweilige Anordnung wurde bestätigt in *United States v. Texas*, 787 F.3d 733 (5th Cir. 2015); der U.S. Supreme Court urteilte ohne Mehrheit (4:4), sodass letztlich das Urteil des 5th Circuit bestehen blieb, *United States v. Texas*, 579 U.S. \_\_\_\_ (2016), 136 S. Ct. 2271.

<sup>7</sup> Andernfalls hätte sich ein anderes Problem gestellt: 10 (republikanische) Staaten drohten der Trump-Administration mit einer Klage, hätte diese bis zum 5.9.2017 nicht das Auslaufen verkündet; *Min Kim*, Trump under the gun as Dreamers deadline looms, Politico, 23.8.2017, abrufbar unter: <http://www.politico.com/story/2017/08/23/trump-dreamers-daca-immigration-deadline-241762> (08.09.2017).

<sup>8</sup> *New York et al. v. Trump*, U.S. District Court Eastern District of New York, No. 17-cv-5228, abrufbar unter: [http://agportal-s3bucket.s3.amazonaws.com/uploadedfiles/Another/News/Press\\_Releases/new\\_york\\_et\\_al.\\_v.\\_trump\\_et\\_al\\_-\\_17cv5228.pdf](http://agportal-s3bucket.s3.amazonaws.com/uploadedfiles/Another/News/Press_Releases/new_york_et_al._v._trump_et_al_-_17cv5228.pdf) (07.09.2017).

<sup>9</sup> *Svrluga*, University of California sues Trump administration over immigration decision, Washington Post, 8.9.2017, abrufbar unter: [https://www.washingtonpost.com/news/grade-point/wp/2017/09/08/university-of-california-sues-trump-administration-over-immigration-decision/?utm\\_term=.6d38a86505c5](https://www.washingtonpost.com/news/grade-point/wp/2017/09/08/university-of-california-sues-trump-administration-over-immigration-decision/?utm_term=.6d38a86505c5) (11.09.2017).

<sup>10</sup> S. nur *Walsh/Fox/Riju*, Republican Hill leaders on DACA: 'There's no agreement', CNN, 14.9.2017, abrufbar unter: <http://www.cnn.com/2017/09/14/politics/republican-reaction-daca-plan/index.html> (27.09.2017).

gehende Reform des Migrationsrechts beinhalten würde. Klar ist, dass sich eine eventuelle Amnestie oder eine Verlängerung der jetzigen DACA-Regeln nur mit einer Opfergabe erreichen lassen. Zwei Tweets von Präsident *Trump* lassen Böses erahnen: Einerseits betonte er, dass er nicht wirklich die „Dreamer“ hinauswerfen wolle.<sup>11</sup> Andererseits betonte er die „BIG Border Security“ und dass Kettenmigration nicht Gegenstand der Gesetzgebung sein dürfe.<sup>12</sup> Mit dem Verweis auf „Chain Migration“ könnte er meinen, dass mögliche DACA-Begünstigte keinesfalls eine Aufenthaltslegalisierung oder den Nachzug von Familienangehörigen bewirken können sollen. Darüber hinaus könnte dies auch ein Hinweis darauf sein, dass ein Schutz der „Dreamers“ nur dann als Kompromiss beschlossen werden würde, wenn im Gegenzug die Vorschriften zur Familienzusammenführung im Rahmen eines neuen restriktiven Migrationskonzepts geändert werden würden.

Für die betroffenen 800.000 „Dreamers“ bedeutet eine fehlende Einigung im Kongress, dass sie, da dem Staat ja nun alle erforderlichen Daten zur Verfügung stehen,<sup>13</sup> ab dem 5. März 2018 abgeschoben werden können. Man bedenke, dass der Grund zum Erlass von DACA und DAPA humanitärer Natur war: Kinder, die in den USA aufgewachsen sind, keine andere Heimat kennen und von ihren Eltern und damit fremdbestimmt dorthin gebracht wurden, sollten nicht entwurzelt werden. Die Familieneinheit von Eltern und ihren Kindern, die nur die U.S.-Staatsangehörigkeit haben, sollte nicht zerstört werden. Der minimale Schutz dieser Personen wurde nun mit dem Argument aufgehoben, das „menschliche Leiden“ zu beenden<sup>14</sup>.

Doch damit nicht genug. Denn das Drama um den „Travel Ban“ zieht weiterhin seine Kreise. Am 24. September 2017 wurde ein neuer „Travel Ban“ oder besser gesagt „Entry Ban“ erlas-

---

<sup>11</sup> „Does anybody really want to throw out good, educated and accomplished young people who have jobs, some serving in the military? Really!.....“ ([https://twitter.com/realDonaldTrump/status/908276308265795585?ref\\_src=twsrc%5Etfw&ref\\_url=http%3A%2F%2Fthehill.com%2Fhomenews%2Fadministration%2F350601-trump-does-anyone-really-want-to-throw-out-good-educated-young-people](https://twitter.com/realDonaldTrump/status/908276308265795585?ref_src=twsrc%5Etfw&ref_url=http%3A%2F%2Fthehill.com%2Fhomenews%2Fadministration%2F350601-trump-does-anyone-really-want-to-throw-out-good-educated-young-people)) „...They have been in our country for many years through no fault of their own - brought in by parents at young age. Plus BIG border security“ ([https://twitter.com/realDonaldTrump/status/908278070611779585?ref\\_src=twsrc%5Etfw&ref\\_url=http%3A%2F%2Fthehill.com%2Fhomenews%2Fadministration%2F350601-trump-does-anyone-really-want-to-throw-out-good-educated-young-people](https://twitter.com/realDonaldTrump/status/908278070611779585?ref_src=twsrc%5Etfw&ref_url=http%3A%2F%2Fthehill.com%2Fhomenews%2Fadministration%2F350601-trump-does-anyone-really-want-to-throw-out-good-educated-young-people)) (beides zuletzt abgerufen am 27.09.2017).

<sup>12</sup> Ibid. und „CHAIN MIGRATION cannot be allowed to be part of any legislation on Immigration!“ (<https://twitter.com/realdonaldtrump/status/908676979561570304?lang=de>) (27.09.2017).

<sup>13</sup> Das Heimatschutzministerium wird nicht „proaktiv“ Informationen an andere Behörden zwecks Einwanderungskontrolle weitergeben; diese Politik könne allerdings jederzeit geändert werden, <https://www.dhs.gov/news/2017/09/05/frequently-asked-questions-rescission-deferred-action-childhood-arrivals-daca>, Q7, Q8 (07.09.2017).

<sup>14</sup> Pressemitteilung, Attorney General Sessions, 5.9.2017, abrufbar unter: <https://www.justice.gov/opa/speech/attorney-general-sessions-delivers-remarks-daca> (06.09.2017).

sen, der nunmehr eine dauerhafte Regelung bringen soll.<sup>15</sup> Doch von Dauer erscheint im U.S.-amerikanischen Migrationsrecht zurzeit nichts zu sein. Vorhang auf!

## B. Der „Travel Ban“ – eine Prozessgeschichte

### I. Faktenlage

Der U.S.-Präsident ist nach dem Immigration and Nationality Act (INA), 8 U.S.C. § 1182(f)<sup>16</sup> befugt, die Einreise von allen Ausländern oder von Klassen von Ausländern als Immigranten oder Nicht-Immigranten zu suspendieren oder deren Einreise mit solchen Beschränkungen zu versehen, die ihm angemessen erscheinen, sofern der Präsident zu dem Schluss gelangt, dass die Einreise den Interessen der USA schadet. Der Exekutiverlass vom 27. Januar 2017,<sup>17</sup> im Folgenden EO1 genannt, suspendierte zum Zwecke der Terrorabwehr (§ 1) für 90 Tage die Einreise von Personen mit irakischer, iranischer, libyscher, sudanesischer, somalischer, syrischer oder jemenitischer Staatsangehörigkeit und sah eine Überprüfung der Verfahren vor,<sup>18</sup> suspendierte das Programm zur Aufnahme von Flüchtlingen USRAP für 120 Tage,<sup>19</sup> die Einreise syrischer Flüchtlinge wurde auf unbestimmte Zeit ausgesetzt,<sup>20</sup> die Flüchtlingsaufnahme sollte in Zukunft Personen bevorzugen, die einer religiösen Minderheit in ihrem Heimatland angehören und deswegen verfolgt werden<sup>21</sup> und die Anzahl der aufzunehmenden Flüchtlinge in 2017 sollte von 110.000 auf 50.000 reduziert werden<sup>22</sup>. Im Nachgang des EO1 kam es zu einer Flut von Flughafenverfahren<sup>23</sup> und Klagen. Ein Gericht im Staat Washington gewährte eine bundesweite einstweilige Anordnung zum Stopp der Umsetzung weiter Teile des EO1.<sup>24</sup> Diese Anordnung wurde vom 9th Circuit Court of Appeals in San Francisco bestätigt.<sup>25</sup>

---

<sup>15</sup> Presidential Proclamation Enhancing Vetting Capabilities and Processes for Detecting Attempted Entry Into the United States by Terrorists or Other Public-Safety Threats, 24.9.2017, abrufbar unter: <https://www.whitehouse.gov/the-press-office/2017/09/24/enhancing-vetting-capabilities-and-processes-detecting-attempted-entry> (27.09.2017).

<sup>16</sup> Der Wortlaut der zitierten Normen sind im Anhang abgedruckt. Zitiert wird der U.S.-Code, der die aktuellste Fassung des Immigration and Nationality Act wiedergibt.

<sup>17</sup> Executive Order (Nr. 13.769): Protecting the Nation from Foreign Terrorist Entry into the United States, 27.1.2017, abrufbar unter: <https://www.whitehouse.gov/the-press-office/2017/01/27/executive-order-protecting-nation-foreign-terrorist-entry-united-states> (29.08.2017).

<sup>18</sup> § 3 (c) EO1.

<sup>19</sup> § 5 (a) EO1.

<sup>20</sup> § 5 (c) EO1.

<sup>21</sup> § 5 (b) EO1. Die Bestimmung zielte auf Christen ab, die in den genannten mehrheitlich muslimischen Staaten eine religiöse Minderheit darstellen.

<sup>22</sup> § 5 (d) EO1.

<sup>23</sup> Damit sind die Verfahren gemeint, die noch vor Einreise in die USA bei Ankunft an den Flughäfen stattfinden. Bei Einreise ohne gültiges Visum gilt ein sog. „Expedited Removal Procedure“ in dem grundsätzlich keine Anhörung stattfindet, vgl. 8 U.S.C. § 1225(b)(1)(A)(i).

<sup>24</sup> *Washington v. Trump*, No. C17-0141JLR, 2017 WL 462040 (W.D. Wash.), 3.2.2017.

<sup>25</sup> *Washington v. Trump*, 847 F.3d 1151 (9th Cir. 2017).



Daraufhin wurde ein neuer Exekutiverlass verabschiedet, der den EO1 ablöste.<sup>26</sup> Dieser im Folgenden EO2 genannte Erlass sah zwar manche Veränderungen im Vergleich zu EO1 vor, behielt aber dessen maßgebliche Regelungen bei. Der Einreisebann sollte fortgehend nur für sechs der oben genannten Staaten gelten; Irak wurde von der Liste genommen.<sup>27</sup> Es sollten Überprüfungen im Hinblick auf die Zusammenarbeit mit Staaten dahingehend vorgenommen werden, ob diese genügend Informationen über Personen bereitstellen, die in die USA einreisen möchten.<sup>28</sup> Die auf unbestimmte Zeit vorgesehene Suspendierung der Aufnahme syrischer Flüchtlinge sowie die Regelungen zur Bevorzugung religiöser Minderheiten wurden gestrichen. Es wurden mehr Ausnahmemöglichkeiten vorgesehen und der Augenmerk auf eine verstärkte Untermauerung der Terrorgefahr und der Bedrohung der nationalen Sicherheit gelegt.<sup>29</sup> Die Anwendbarkeit des EO2 wurde beschränkt, sodass insb. LPRs, Personen mit doppelter Staatsangehörigkeit und damit einer Staatsangehörigkeit eines Staates, der nicht auf der Liste stand, oder Personen, die bereits ein Visum zum Zeitpunkt des Inkrafttretens von EO1 oder EO2 hatten oder zu diesen Zeitpunkten als Flüchtlinge anerkannt wurden, nicht unter den Exekutiverlass fielen.<sup>30</sup> Im Übrigen verblieb es bei den bereits in EO1 vorgesehenen Regelungen: das Flüchtlingsprogramm USRAP wurde für 120 Tage suspendiert, die maximale Zahl der Flüchtlinge, die in die USA 2017 aufgenommen werden könnten, wurde auf 50.000 verringert und die Einreise von Personen aus sechs überwiegend muslimischen Staaten (Iran, Jemen, Libyen, Somalia, Sudan und Syrien) wurde für 90 Tage ab Unterzeichnung verboten.<sup>31</sup> Auch gegen EO2 wurden Klagen erhoben, die Verfassungsverletzungen (Religionsfreiheit, Gleichheitsgebot) und Verletzungen einfacher Gesetze (INA, Religious Freedom Restoration Act, Refugee Act und Administrative Procedure Act) monierten.

## II. Prääsidentielle Kompetenzen und gerichtliche Kontrollrechte

Bevor in die juristischen Tiefen dieser Gerichtsentscheidungen eingetaucht wird, sollen zwei Erläuterungen vorangestellt werden, die für das Verständnis der Entscheidungen förderlich sind.

Es handelte sich bei EO2 um einen Exekutivakt des Präsidenten. Art. II Section 1 Clause 1, Sections 2, 3 der amerikanischen Verfassung listet einige Kompetenzen des Präsidenten auf, Art. I Section 1 der amerikanischen Verfassung schreibt jedoch dem Kongress die Ge-

---

<sup>26</sup> Executive Order (Nr. 13.780): Protecting the Nation from Foreign Terrorist Entry into the United States, 6.3.2017, abrufbar unter: <https://www.whitehouse.gov/the-press-office/2017/03/06/executive-order-protecting-nation-foreign-terrorist-entry-united-states> (29.08.2017).

<sup>27</sup> § 2 (c) EO2.

<sup>28</sup> § 2 (a), (b), (d), (e) EO2.

<sup>29</sup> § 3 (c), § 1 (d), (e), (f), (h), (i) EO2.

<sup>30</sup> § 3 (a), (b) EO2.

<sup>31</sup> § 6 (a), (b), § 2 (c) EO2.

setzungskompetenz zu. Zwar hat der Präsident im Rahmen des Gesetzgebungsprozesses ein Vorschlagsrecht und ein Veto-Recht (das allerdings durch eine 2/3-Mehrheit in beiden Kammern überwunden werden kann)<sup>32</sup>, dennoch bedarf es des Rückgriffs auf die verfassungsrechtlich verankerte Exekutivmacht des Präsidenten, um allein tätig werden zu können.<sup>33</sup> Da er die Spitze der Exekutive darstellt (Art. II Section 1 Clause 1 der Verfassung) kann er hierfür sog. „Executive Orders“, d.h. Exekutivanordnungen, nutzen, um die ihm unterstehenden Behörden zu leiten.<sup>34</sup> Er ist gemäß Art. II Section 3 der Verfassung dafür zuständig, dass die Gesetze gewissenhaft ausgeführt werden („faithfully executed“). Ein Anwendungsbeispiel ist der EO2, der sich an das Heimatschutzministerium, dessen untergeordnete Behörden (insb. das U.S. Immigration and Customs Enforcement Office und U.S. Citizenship and Immigration Services) sowie an das Außenministerium richtete. Dennoch ist die Abgrenzung zwischen diesen Exekutivakten und Gesetzgebungsakten nicht immer einfach.<sup>35</sup> Im Fall des EO2 sah ein Gesetz des Kongress, der INA, jedoch eine Kompetenz des Präsidenten zum Erlass eines Exekutivaktes vor (dazu sogleich), sodass bei Einhalten der Voraussetzungen der Norm seine Kompetenz außer Frage stünde.<sup>36</sup>

Exekutivakte unterliegen, wie jedes Handeln staatlicher Gewalt, der gerichtlichen Kontrolle.<sup>37</sup> Ohne an dieser Stelle auf die Details des amerikanischen Gerichtssystems einzugehen, sollen einige wenige Anmerkungen gemacht werden. Jedes Gericht fungiert als „Verfassungsgericht“, d.h. überprüft Gesetze und Maßnahmen anhand der Verfassung. Der U.S. Supreme Court ist das höchste Gericht der USA (Art. III Section 1, Section 2 Clause 2 der Verfassung); es überprüft eine Gesetzmäßigkeit sowohl anhand einfachgesetzlichen Rechts als auch anhand von Verfassungsrecht. Dabei hat der U.S. Supreme Court prinzipiell die freie Wahl, ob er einen Fall zur Entscheidung annimmt oder nicht.<sup>38</sup> Das „Case Law“ hat bestimmte Überprüfungsstandards entwickelt, die vorgeben, ob und wie dezidiert die gerichtliche Überprüfung von Gesetzgebungs- und Exekutivakten zu sein hat. Dabei ist insb. von Bedeutung, ob Verfassungsverletzungen geltend gemacht werden, in welchen Rechts- und Politik-

---

<sup>32</sup> Art I Section 7 Clause 2 der amerikanischen Verfassung.

<sup>33</sup> *Barron/Dienes*, Constitutional Law in a nutshell, 9. Auflage 2017, S. 178.

<sup>34</sup> *Barron/Dienes*, Constitutional Law in a nutshell, 9. Auflage 2017, S. 178.

<sup>35</sup> S. hierzu ausführlich *Barron/Dienes*, Constitutional Law in a nutshell, 9. Auflage 2017, S. 178 ff.

<sup>36</sup> Seine Macht ist in diesem Fall am größten („at its maximum“), s. hierzu die zustimmende Meinung von Richter *Jackson* in *Youngstown Sheet & Tube Co. v. Sawyer*, 343 U.S. 579, 635 f. (1952).

<sup>37</sup> S. hierzu das Grundsatzurteil *Marbury v. Madison*, 5 U.S. 137 (1803).

<sup>38</sup> 28 U.S.C. §§ 1254, 1257; *Barron/Dienes*, Constitutional Law in a nutshell, 9. Auflage 2017, S. 21. Ein Antrag auf Überprüfung („writ of certiorari“) wird z.B. dann zu Entscheidung durch den U.S. Supreme Court angenommen, wenn die Bundesberufungsgerichte sich widersprechende Entscheidungen treffen oder wenn unterinstanzliche Gerichte wichtige verfassungsrechtliche Fragen beurteilt haben; *ibid.*, S. 21.



bereichen das Gesetz/die Maßnahme ergeht und inwiefern ein Gestaltungs- oder Ermessensspielraum besteht.<sup>39</sup>

Diese knappen Erläuterungen vorweggeschickt geht es nun an die Entscheidungsbesprechungen. Im Anschluss daran wird der neue „Entry Ban“ (oder auch EO3 genannt) besprochen sowie dessen „Überlebenschancen“ erörtert.

### **III. Unterinstanzliche Gerichtsentscheidungen aus Maryland und Hawaii**

Zwei Verfahren wurden zwecks einstweiliger Anordnung eines Anwendungsstopps von EO2 anhängig gemacht. Während das erste (1.) sich auf die Überprüfung der verfassungsrechtlichen Vereinbarkeit von EO2 (Religionsfreiheit) fokussierte, befasste sich das zweite (2.) mit der Vereinbarkeit mit dem INA. Da jedoch beide eine einstweilige Anordnung zum Gegenstand hatten, unterblieb ein Urteil zur Begründetheit. Vielmehr wurde nur die Erfolgsaussicht, also die mögliche Begründetheit im Hauptsacheverfahren, erörtert. Beide Fälle nahm der U.S. Supreme Court zur Überprüfung an (IV.).

#### **1. International Refugee Assistance Project v. Trump**

Das erstinstanzliche Bundesbezirksgericht in Maryland erließ eine bundesweite einstweilige Anordnung, die die Anwendung des temporären Einwanderungsverbots (§ 2 (c) des EO2) aussetzte.<sup>40</sup> Das Berufungsgericht des 4th Circuit bestätigte im Grundsatz diese einstweilige Anordnung.<sup>41</sup>

Sechs Individuen, entweder U.S.-Staatsangehörige oder LPRs, mit Familienangehörigen aus den sechs betroffenen Staaten, die Nachzug in die USA anstrebten, brachten vor, dass durch EO2 die Trennung von den Familienangehörigen in die Länge gezogen würde und dass zudem eine Atmosphäre der Ausgrenzung und Herabwürdigung geschaffen würde.<sup>42</sup> Drei weitere Kläger sind NGOs, die muslimische Klienten repräsentieren und/oder muslimische Mitglieder haben und Unterstützung z.B. bei der Flüchtlingsanerkennung leisten.<sup>43</sup> Diese Organisationen machten finanzielle Einbußen zur Begründung der Klagebefugnis geltend, die durch EO2 hervorgerufen werden würden.<sup>44</sup> Das Berufungsgericht untersuchte im vorliegenden Fall – im Gegensatz zu dem Hawaii-Fall (dazu sogleich) – keine möglichen Verlet-

---

<sup>39</sup> S. hierzu ausführlich *Barron/Dienes*, Constitutional Law in a nutshell, 9. Auflage 2017, S. 22 ff.

<sup>40</sup> *International Refugee Assistance Project v. Trump*, U.S. District Court for the District of Maryland, 2017 WL 1018235, 2017 U.S. Dist. LEXIS 37645.

<sup>41</sup> *International Refugee Assistance Project v. Trump*, 857 F.3d 554 (4th Cir. 2017).

<sup>42</sup> *International Refugee Assistance Project v. Trump*, 857 F.3d 554, 577 f. (4th Cir. 2017); a.A. im Hinblick auf die Klagebefugnis war Richter *Agee* in seiner abweichenden Meinung, *ibid.*, S. 659 ff.

<sup>43</sup> *International Refugee Assistance Project v. Trump*, 857 F.3d 554, 578 (4th Cir. 2017).

<sup>44</sup> *International Refugee Assistance Project v. Trump*, 857 F.3d 554, 577 f. (4th Cir. 2017).

zungen des INA, sondern ausschließlich der verfassungsrechtlich gewährleisteten Religionsfreiheit.<sup>45</sup>

Einer der Hauptstreitpunkte war der anzuwendende gerichtliche Überprüfungsmaßstab. Wie weitgehend dürfen die Gerichte die Exekutive kontrollieren, insbesondere wenn diese Ermessensentscheidungen trifft, die sich im sensiblen Bereich der nationalen Sicherheit abspielen? Die Beantwortung dieser Frage kann letztlich den Fall entscheiden. Zunächst brachte die Regierung nämlich vor, dass aufgrund der Doctrine of Consular Nonreviewability keinerlei gerichtliche Überprüfung stattfinden dürfe.<sup>46</sup> Nach dieser Doktrin gilt, kurz gefasst, dass die Entscheidungen eines Konsularbeamten bzw. eines sonstigen der Exekutive zugehörigen Amtsinhabers hinsichtlich der Vergabe eines Visums nicht bzw. nur in geringem Maße gerichtlich überprüft werden können, weil sie vollends im Ermessensbereich der Exekutive liegen und der den Antrag stellende Ausländer keinerlei Klagerechte hat.<sup>47</sup>

Diese Argumentation wurde vom Berufungsgericht jedoch regelrecht abgeschmettert: Die Doktrin finde keine Anwendung, wenn ein U.S.-Amerikaner klage und eine Verfassungsverletzung geltend mache.<sup>48</sup> Die Argumentation der Regierung sei eine „gefährliche Idee“, die keine Beachtung finden dürfe, weil es Aufgabe der Judikative sei, „zu bestimmen was Recht ist“<sup>49</sup>. Das Bezirksgericht hatte einen spezifischen Test zur Überprüfung einer Verletzung der Religionsfreiheit angewandt.<sup>50</sup> Die Regierung forderte hingegen die Anwendung des – ebenfalls i.R. der Doctrine of Consular Nonreviewability entwickelten – zurückhaltenderen *Mandel*-Tests<sup>51</sup>.

Der 4th Circuit Court urteilte, dass *Mandel* sehr wohl der Startpunkt der Überprüfung sei: Wenn die Regierung auf Basis eines „facially legitimate and bona fide reason“ gehandelt habe, dann werde die Ermessensentscheidung nicht weitergehend überprüft.<sup>52</sup> Aber weil es

---

<sup>45</sup> Die sog. Establishment Clause befindet sich im Ersten Zusatzartikel zur U.S.-Verfassung: „Congress shall make no law respecting an establishment of religion, or prohibiting the free exercise thereof; or abridging the freedom of speech, or of the press; or the right of the people peaceably to assemble, and to petition the Government for a redress of grievances.“ Der Grund für die Beschränkung der Prüfungsdichte liegt in der Ausgangsentscheidung des Bezirksgerichts in Maryland, das die einstweilige Anordnung auf die Religionsfreiheit stützte und damit den Prüfungsmaßstab für das Berufungsgericht festlegte; *International Refugee Assistance Project v. Trump*, 857 F.3d 554, 579 ff. (4th Cir. 2017).

<sup>46</sup> *International Refugee Assistance Project v. Trump*, 857 F.3d 554, 587 (4th Cir. 2017).

<sup>47</sup> S. hierzu zuletzt *Kerry v. Din*, 576 U.S. \_\_\_\_ (2015), 135 S. Ct. 2128. Die Verfasserin befasst sich im Rahmen ihrer derzeitigen Forschung intensiv mit ebendieser Doktrin. Ein weiterer Aufsatz, der dieses Themengebiet abdeckt, ist derzeit in Bearbeitung.

<sup>48</sup> *International Refugee Assistance Project v. Trump*, 857 F.3d 554, 587 (4th Cir. 2017), mit Verweis auf *Kerry v. Din*, 576 U.S. \_\_\_\_ (2015), 135 S. Ct. 2128, 2132.

<sup>49</sup> *International Refugee Assistance Project v. Trump*, 857 F.3d 554, 587 (4th Cir. 2017), mit Verweis auf *Marbury v. Madison*, 5 U.S. 137 (1803).

<sup>50</sup> Sog. *Lemon*-Test, dazu sogleich.

<sup>51</sup> *International Refugee Assistance Project v. Trump*, 857 F.3d 554, 588 (4th Cir. 2017). Kurz gefasst wird hiernach nur geprüft, ob die Exekutive mit einem „facially legitimate and bona fide reason“ gehandelt hat, s. ausführlich *Kleindienst v. Mandel*, 408 U.S. 753 (1972).

<sup>52</sup> *International Refugee Assistance Project v. Trump*, 857 F.3d 554, 588 ff. (4th Cir. 2017).

Aufgabe der Gerichte sei, verfassungsrechtliche Beschränkungen auch im Bereich des Migrationsrechts zu überprüfen, sei *Mandel* eben nur der Start- und nicht auch der Schlusspunkt.<sup>53</sup> Das Gericht erkennt zwar den Schutz der nationalen Sicherheit als legitimen Gesetzgebungszweck an.<sup>54</sup> Allerdings hätten die Kläger genügend Beweise vorgebracht, um die Arglist („bad faith“) der Regierung zu belegen, nämlich, dass der wahre Zweck der Gesetzgebung der Ausschluss von Muslimen sei und damit eine Diskriminierung aufgrund der Religion.<sup>55</sup> Aus diesem Grund seien die Voraussetzungen für den *Mandel*-Test nicht erfüllt. Als Konsequenz müsse nun der Überprüfungsstandard Anwendung finden, der für die behauptete Verfassungsverletzung im Normalfall gilt.<sup>56</sup> Dies ist im Fall der Religionsfreiheit der sog. *Lemon*-Test.<sup>57</sup> Diese Prüfungsdichte sei auch deswegen gerechtfertigt, weil es Aufgabe der Gerichte sei, verfassungsrechtliche Einschränkungen der politischen Gewalten zu kontrollieren und die Kläger zudem bereits die hohe Hürde der Beweislast des *Mandel*-Tests überwunden hätten, um diese Kontrolle überhaupt zu ermöglichen.<sup>58</sup> Ohne hier auf die Details dieses *Lemon*-Tests eingehen zu können, ist festzustellen, dass das Gericht aufgrund *Trumps* maßgeblichen Äußerungen bereits in den Wahlkampagnen<sup>59</sup>, die letztlich das Gesetz ankündigten und formten, zu dem Schluss kommt, dass der primäre Zweck des Gesetzes nicht säkular sondern religiös, nämlich anti-muslimisch sei.<sup>60</sup> Auch die weiteren Voraussetzungen der einstweiligen Anordnung, insb. eine Abwägung der Interessen zugunsten der Antragsteller, sah das Gericht als erfüllt an, wobei diese vorliegend entgegen der Entscheidung des Bezirksgerichts nicht gegen den Präsidenten selbst, sondern nur gegen die Regierungsmitarbeiter, die EO2 implementieren würden, erlassen wurde.<sup>61</sup>

---

<sup>53</sup> *International Refugee Assistance Project v. Trump*, 857 F.3d 554, 590 (4th Cir. 2017).

<sup>54</sup> *International Refugee Assistance Project v. Trump*, 857 F.3d 554, 591 (4th Cir. 2017).

<sup>55</sup> *International Refugee Assistance Project v. Trump*, 857 F.3d 554, 591 f. (4th Cir. 2017).

<sup>56</sup> *International Refugee Assistance Project v. Trump*, 857 F.3d 554, 590 ff. (4th Cir. 2017).

<sup>57</sup> *Lemon v. Kurtzman*, 403 U.S. 602, 612 f. (1971); *International Refugee Assistance Project v. Trump*, 857 F.3d 554, 592 f. (4th Cir. 2017). Nach dem *Lemon*-Test muss die Regierung in säkularer Absicht gehandelt haben, der Hauptzweck der Maßnahme darf die Religion weder fördern noch unterbinden und es darf keine exzessive Verwicklung der Regierung in Religionsangelegenheiten vorliegen. Orig.: „First, the statute must have a secular legislative purpose; second, its principal or primary effect must be one that neither advances nor inhibits religion, [...] finally, the statute must not foster `an excessive government entanglement with religion.` [...]“

<sup>58</sup> *International Refugee Assistance Project v. Trump*, 857 F.3d 554, 592 f. (4th Cir. 2017).

<sup>59</sup> Das Gericht untersucht hier kritisch, ob diese Äußerungen überhaupt herangezogen werden können, weil sie nicht als Präsident, sondern als Privatperson getätigt wurden, *International Refugee Assistance Project v. Trump*, 857 F.3d 554, 594 ff. (4th Cir. 2017).

<sup>60</sup> *International Refugee Assistance Project v. Trump*, 857 F.3d 554, 594 ff. (4th Cir. 2017).

<sup>61</sup> *International Refugee Assistance Project v. Trump*, 857 F.3d 554, 605 f. (4th Cir. 2017).

## 2. Hawaii v. Trump

### a) Vorbringen der Parteien

Auch in Hawaii kam es zu einem Gerichtsverfahren, in dem das Bezirksgericht Hawaii eine einstweilige Anordnung zum Stopp der Implementierung des EO2 erließ,<sup>62</sup> das von dem Berufungsgericht des 9th Circuit Court für die §§ 2 (Einreisebann) und 6 EO2 (Flüchtlingszahlen und USRAP) bestätigt wurde<sup>63</sup>. Im Gegensatz zum soeben besprochenen 4th Circuit Court befasste sich das Urteil nicht mit der verfassungsrechtlich garantierten Religionsfreiheit, sondern mit der Vereinbarkeit mit einfachem Recht, hier dem INA.<sup>64</sup>

Vorliegend gab es zwei Antragsteller. Dr. *Elshik* ist U.S.-Staatsangehöriger, dessen Zusammenführung mit seiner syrischen Schwiegermutter durch EO2 verzögert, wenn nicht gar verhindert wird.<sup>65</sup> Hawaii als zweiter Antragsteller brachte vor, dass EO2 einerseits seine Eigentumsinteressen beeinträchtigt, weil Hawaii eine staatliche Universität betreibe, die auf internationale Studenten setze, um finanzielle Leistungen (Studiengebühren) zu erhalten und die, wie auch internationale Mitarbeiter und Professoren, zur Diversität der Universität beitrügen.<sup>66</sup> Durch EO2 könnte der Rekrutierungsprozess beeinträchtigt, wenn nicht gar verhindert werden.<sup>67</sup> Außerdem monierte Hawaii, dass EO2 seine souveränen Interessen an der staatlichen Flüchtlingspolitik beeinträchtigt, die insb. im Rahmen von Umsiedlungsprozessen in Hawaii durchgeführt werde.<sup>68</sup>

Die Frage, mit der sich das Gericht befasste, war die Vereinbarkeit des EO2 mit den Vorschriften des INA.<sup>69</sup> Die Frage der Justiziabilität und die Reichweite einer gerichtlichen Überprüfung standen auch hier im Raum. Die Regierung brachte wieder vor, dass das Gericht an einer Überprüfung dieser Vereinbarkeit aufgrund der Doctrine of Consular Nonreviewability gehindert sei.<sup>70</sup> Doch ebenso wie der 4th Circuit Court wies der 9th Circuit Court dieses Vorbringen zurück. Es gehe vorliegend nicht um eine individuelle konsularische Entscheidung, ein Visum zu erteilen oder abzulehnen, sondern um die Reichweite der dem Präsidenten

---

<sup>62</sup> *Hawaii v. Trump*, United States District Court for the District of Hawaii, 2017 WL 1011673, 2017 U.S. Dist. LEXIS 36935. Bereits gegen EO1 ging Hawaii gerichtlich vor. Da jedoch bereits eine bundesweite einstweilige Anordnung durch das Bezirksgericht in Washington angeordnet wurde, wurde der Antrag Hawaii's nicht abgeurteilt. Als EO2 letztlich erlassen wurde, änderte Hawaii seinen ursprünglichen Klageantrag um und ging nun gegen EO2 vor. *Hawaii v. Trump*, 859 F.3d 741, 760 (9th Cir. 2017).

<sup>63</sup> *Hawaii v. Trump*, 859 F.3d 741 (9th Cir. 2017).

<sup>64</sup> *Hawaii v. Trump*, 859 F.3d 741, 761 (9th Cir. 2017). Hintergrund ist die Doktrin, „unnötige“ verfassungsrechtliche Urteile zu erlassen (Doctrine of Constitutional Avoidance), insb. wenn es um die Gewaltenteilung geht, *ibid.* Weil das Gericht bereits einen Verstoß gegen Vorschriften des INA findet, muss es nicht mehr auf die Religionsfreiheit eingehen.

<sup>65</sup> *Hawaii v. Trump*, 859 F.3d 741, 762 f. (9th Cir. 2017).

<sup>66</sup> *Hawaii v. Trump*, 859 F.3d 741, 763 ff. (9th Cir. 2017).

<sup>67</sup> *Hawaii v. Trump*, 859 F.3d 741, 763 ff. (9th Cir. 2017).

<sup>68</sup> *Hawaii v. Trump*, 859 F.3d 741, 765 f. (9th Cir. 2017).

<sup>69</sup> *Hawaii v. Trump*, 859 F.3d 741, 769 ff. (9th Cir. 2017).

<sup>70</sup> *Hawaii v. Trump*, 859 F.3d 741, 768 f. (9th Cir. 2017).

zustehenden, vom Kongress delegierten Kompetenz.<sup>71</sup> Gerichte könnten sehr wohl den Inhalt und die Implementierung von Migrationspolitik anhand von Gesetzen und der Verfassung überprüfen.<sup>72</sup> Das Vorbringen sei justiziabel, weil die Vereinbarkeit von EO2 mit der gesetzlichen Kompetenzzuteilung im INA und mit der Verfassung eine „wohlbekannte gerichtliche Aufgabe“ sei.<sup>73</sup> Auch wenn die Exekutive breites Ermessen im Hinblick auf die Zulassung und Abweisung von Ausländern habe, so sei dieses Ermessen nicht unbeschränkt, sondern von der kompetenziellen Ermächtigung durch den Kongress und den verfassungsrechtlichen Schranken abhängig.<sup>74</sup> Es sei Aufgabe der Gerichte, die Einhaltung dieser Grenzen zu überprüfen.<sup>75</sup>

b) Wie weit geht die Kompetenz des Präsidenten?

Die maßgebliche Grenze, die vorliegend zur Debatte stand, war die Kompetenz des Präsidenten und deren etwaige Beschränkung.

8 U.S.C. § 1182(f) ermächtigt den Präsidenten, die Einreise von jeglichen Ausländern oder von einer Gruppe von Ausländern in das U.S.-Territorium als Immigrant oder Nicht-Immigrant zu suspendieren oder in angemessener Weise zu beschränken, wenn der Zutritt nach der Erkenntnis des Präsidenten den Interessen der USA schaden würde. Durch diese Norm ist ein Ausschnitt aus der ausschließlichen Kompetenz des Kongress auf den Präsidenten übertragen worden.<sup>76</sup> Der Präsident stützte sich auf die Kompetenz des 8 U.S.C. § 1182(f), um den Einreisebann für 90 Tage für Staatsangehörige aus den sechs designierten Staaten sowie die Reduzierung der Flüchtlingszahlen zu erlassen.<sup>77</sup> Die Aussetzung des Flüchtlingsprogramms für 120 Tage (§ 6 (a) EO2) wird nicht ausdrücklich auf eine Kompetenznorm gestützt.

Auch wenn 8 U.S.C. § 1182(f) – und damit der Kongress – dem Präsidenten einen Gestaltungsspielraum einräume, so sei dieser nicht unbeschränkt.<sup>78</sup> Hier sei diese Beschränkung in den Terminus „finding“ und „detrimental to the interests of the United States“ zu finden.<sup>79</sup> Eine unzureichend begründete Erkenntnis des Präsidenten werde dem nicht gerecht, da sich

---

<sup>71</sup> *Hawaii v. Trump*, 859 F.3d 741, 768 (9th Cir. 2017).

<sup>72</sup> *Hawaii v. Trump*, 859 F.3d 741, 768 (9th Cir. 2017).

<sup>73</sup> *Hawaii v. Trump*, 859 F.3d 741, 768 (9th Cir. 2017).

<sup>74</sup> *Hawaii v. Trump*, 859 F.3d 741, 768 (9th Cir. 2017).

<sup>75</sup> *Hawaii v. Trump*, 859 F.3d 741, 768 f. (9th Cir. 2017), mit Verweis auf *Marbury v. Madison*, 5 U.S. 137 (1803).

<sup>76</sup> *Hawaii v. Trump*, 859 F.3d 741, 769 (9th Cir. 2017).

<sup>77</sup> S. § 2(c) und 6(b) EO2. Zum Zwecke des Einreisebanns stützte er sich ebenfalls auf 8 U.S.C. § 1185(a)(1), der allgemein bestimmt, dass wenn nicht anders durch den Präsidenten angeordnet, u.a. die Einreise rechtswidrig ist, wenn sie nicht nach den Regularien des Präsidenten erfolgt. Jedoch argumentiere die Regierung nicht, dass diese Norm eine unabhängige Kompetenz für den Einreisebann beinhalte und zudem sei 8 U.S.C. § 1182(f) vorliegend die speziellere Norm; *Hawaii v. Trump*, 859 F.3d 741, 770, Fn. 10 (9th Cir. 2017).

<sup>78</sup> *Hawaii v. Trump*, 859 F.3d 741, 770 (9th Cir. 2017).

<sup>79</sup> 8 U.S.C. § 1182(f); *Hawaii v. Trump*, 859 F.3d 741, 770 (9th Cir. 2017).

der Präsident ansonsten über anderweitige Bestimmungen des INA hinwegsetzen und damit den geäußerten Willen des Kongress umgehen könne.<sup>80</sup> Folglich müsse aus den Erkenntnissen des Präsidenten folgen, dass die Einreise von Staatsangehörigen aus den sechs designierten Staaten in den nächsten 90 Tagen, aller Flüchtlinge in den nächsten 120 Tage sowie aller Flüchtlinge, die über die Anzahl von 50.000 hinausgehen, den Interessen der Vereinigten Staaten schaden.<sup>81</sup>

Das Gericht sah das als nicht belegt an.<sup>82</sup> § 2 (c) EO2 verbiete 180 Millionen Menschen den Zutritt zu den USA aufgrund ihrer Staatsangehörigkeit.<sup>83</sup> Begründet werde dies in § 2 (c) EO2 damit, dass eine Untersuchung der Sicherheitsüberprüfungsverfahren von Einreisenden („Vetting Procedures“) zum Ausschluss von Terroristen und damit zum Wohle der nationalen Sicherheit erforderlich sei und dass während dieser Überprüfung die Behörden von den normalerweise anstehenden Überprüfungen entlastet werden müssten, um den Erfolg der Kontrolle und Auswertung zu maximieren und eine Infiltrierung durch Terroristen während dieser Phase auszuschließen. Allerdings liefere die Regierung keinerlei Belege dafür, dass die bestehenden Überprüfungsverfahren unzureichend seien oder deren Nichtüberprüfung eine Gefahr für die Interessen der USA darstellen würde.<sup>84</sup>

§ 1 (d) EO2 versuchte zwar die Berufung auf die nationale Sicherheit zu begründen: Der Ausschluss von *Staatsangehörigen* aus den sechs designierten Staaten sei deshalb notwendig, weil jeder dieser *Staaten* Unterstützer von Terrorismus sei, in erheblichem Maße durch Terrororganisationen kompromittiert worden sei oder aktive Konfliktzonen habe.<sup>85</sup> Aufgrund der Beschaffenheit dieser *Staaten* kommt § 1 (d) EO2 zu dem Schluss: „[...] the risk of erroneously permitting entry of a *national* of one of these countries who intends to commit terrorist acts or otherwise harm the national security of the United States is unacceptably high.“<sup>86</sup> Das Berufungsgericht entschied jedoch, dass die Staatsangehörigkeit selbst nicht als mit erhöhter Sicherheitsgefahr einhergehend betrachtet werde; ebenso wenig werde die Mitgliedschaft in Terrororganisationen oder die Beteiligungen in den Konfliktzonen mit der

---

<sup>80</sup> Richterin Keenan in ihrer zustimmenden Meinung in *International Refugee Assistance Project v. Trump*, 857 F.3d 554, 609 (4th Cir. 2017).

<sup>81</sup> *Hawaii v. Trump*, 859 F.3d 741, 770 (9th Cir. 2017).

<sup>82</sup> *Hawaii v. Trump*, 859 F.3d 741, 770 ff. (9th Cir. 2017).

<sup>83</sup> *Hawaii v. Trump*, 859 F.3d 741, 771 (9th Cir. 2017).

<sup>84</sup> *Hawaii v. Trump*, 859 F.3d 741, 771 (9th Cir. 2017).

<sup>85</sup> Orig. und Langfassung: „Each of these countries is a state sponsor of terrorism, has been significantly compromised by terrorist organizations, or contains active conflict zones. Any of these circumstances diminishes the foreign government's willingness or ability to share or validate important information about individuals seeking to travel to the United States. Moreover, the significant presence in each of these countries of terrorist organizations, their members, and others exposed to those organizations increases the chance that conditions will be exploited to enable terrorist operatives or sympathizers to travel to the United States. Finally, once foreign nationals from these countries are admitted to the United States, it is often difficult to remove them, because many of these countries typically delay issuing, or refuse to issue, travel documents.“

<sup>86</sup> Hervorhebung durch das Gericht, *Hawaii v. Trump*, 859 F.3d 741, 772 (9th Cir. 2017).

Staatsangehörigkeit verknüpft.<sup>87</sup> Aus diesem Grund gelinge es der Regierung nicht zu belegen, warum die Einreise aller Staatsangehörigen der sechs designierten Staaten den Interessen der USA entsprechend 8 U.S.C. § 1182(f) schädige.<sup>88</sup> Mit anderen Worten misslingt der Regierung der Versuch, die Brücke zwischen Staat und Staatsangehörigkeit zu schlagen, denn die Staatsangehörigkeit allein sagt noch nichts über die Beziehung der Personen zu dem Staat und ihrem Beitrag zu einer Bedrohung der nationalen Sicherheit aus.<sup>89</sup>

Die Regierung berief sich zur Rechtfertigung der Auswahl der sechs Staaten zudem in § 1 (b)(i) EO2 noch auf 8 U.S.C. § 1187(a)(12). Diese Vorschrift befasst sich mit dem Visa-Waiver-Programm und bestimmt, dass eine Person, die die Staatsangehörigkeit von oder seit 2011 im Irak oder in Syrien innehat oder dort anwesend war oder in einem Staat anwesend war, der durch den U.S.-Außenminister als Unterstützer von Terrorismus oder durch den Heimatschutzminister als „besorgniserregender Staat“ eingestuft wurde, nicht am Visa-Waiver-Programm teilnehmen darf. Allerdings zeige diese Norm, dass der Kongress bei Vorliegen dieser Voraussetzungen keinen Einreisebann schaffen wollte, sondern diese Personen lediglich auf das normale Visumverfahren verweise.<sup>90</sup> Daher könne diese Norm nicht als Rechtfertigung für die EO2 dienen, weil sie gerade nicht bestimme, dass die *Einreise* dieser Personen den Interessen der USA zuwiderlaufen würde, sondern nur, dass die *unbeschränkte Einreise* dieser Personen den Interessen der USA schaden würde.<sup>91</sup> Dies aber sehe § 2 (c) EO2 so nicht vor, weshalb der Exekutiverlass sich augenscheinlich gegen den Willen des Gesetzgebers richte.<sup>92</sup> Aus diesem Grund habe der Präsident nicht ausreichend dargelegt, dass die Einreise von Ausländern bzw. Klassen von Ausländern i.S. des 8 U.S.C. § 1182(f) den Interessen der USA zuwiderlaufe und damit seine Kompetenzen überschreiten.<sup>93</sup>

Die Aussetzung des Flüchtlingsprogramms USRAP für 120 Tage wurde in der EO2 ausdrücklich auf keine Kompetenznorm gestützt. Jedoch ging das Gericht davon aus, dass selbst wenn die Maßnahme auf 8 U.S.C. § 1182(f) gestützt worden wäre, der Präsident in § 6 (a) EO2 nicht hinreichend dargelegt habe, dass die Suspendierung notwendig sei oder dass der Eintritt von Flüchtlingen in das U.S.-Territorium bzw. das momentane Überprüfungsverfahren den Interessen der USA schade.<sup>94</sup> Die Angabe von zwei Beispielen, in denen

---

<sup>87</sup> *Hawaii v. Trump*, 859 F.3d 741, 772 (9th Cir. 2017).

<sup>88</sup> *Hawaii v. Trump*, 859 F.3d 741, 772 (9th Cir. 2017).

<sup>89</sup> *Hawaii v. Trump*, 859 F.3d 741, 773 (9th Cir. 2017).

<sup>90</sup> *Hawaii v. Trump*, 859 F.3d 741, 774 (9th Cir. 2017).

<sup>91</sup> *Hawaii v. Trump*, 859 F.3d 741, 774 (9th Cir. 2017).

<sup>92</sup> *Hawaii v. Trump*, 859 F.3d 741, 774 (9th Cir. 2017).

<sup>93</sup> *Hawaii v. Trump*, 859 F.3d 741, 774 (9th Cir. 2017).

<sup>94</sup> *Hawaii v. Trump*, 859 F.3d 741, 774 f. (9th Cir. 2017).



Flüchtlinge für terroristische Straftaten verurteilt wurden,<sup>95</sup> genüge hierfür ebenso wenig wie die als erforderlich empfundene Anordnung einer Überprüfungsphase.<sup>96</sup> Die Voraussetzungen des 8 U.S.C. § 1182(f) seien auch nicht für die Reduzierung der Flüchtlingszahlen auf 50.000 für das Jahr 2017 gegeben: In § 6 (b) EO2 sei nicht dargelegt worden, dass der 50.001ste Flüchtling eine Gefahr für die Interessen der USA darstelle und warum gerade eine Anzahl von 110.000 Flüchtlingen diese Gefahr begründe.<sup>97</sup>

c) Verstößt der „Travel Ban“ gegen das Diskriminierungsverbot?

Neben der Unvereinbarkeit mit 8 U.S.C. § 1182(f) befand das Gericht, dass der Einwanderungsbann des § 2 (c) EO2 zudem gegen das Diskriminierungsverbot des § 1152(a)(1)(A) verstoße.<sup>98</sup> Die Norm verbietet Diskriminierungen aufgrund von Rasse, Geschlecht, Nationalität, Geburtsort und Aufenthaltsort bei der Vergabe von Einwanderungs-Visa. Da die Vorschrift durch den Immigration and Nationality Act von 1965 eingeführt wurde und damit im unmittelbaren Zusammenhang zu dem Civil Rights Act of 1964 und dem Voting Rights Act of 1965 stehe, ist die Intention der Norm die Abschaffung der Unterscheidung nach Staatsangehörigkeit bei der Einwanderungsfrage gewesen.<sup>99</sup> Auch wenn 8 U.S.C. § 1152(a)(1)(A) ausdrücklich bestimmte Ausnahmen vorsieht, so fällt 8 U.S.C. § 1182(f) nicht hierunter.<sup>100</sup>

Die Regierung brachte dagegen vor, dass die Norm keine Anwendung finde, weil sie Diskriminierungen bei der Vergabe von *Einwanderungs-Visa* verbiete, vorliegend aber die *Einreise* selbst Anknüpfungspunkt der Regelung sei.<sup>101</sup> Dies ist nach Auffassung des Berufungsgerichts jedoch nur ein Scheinargument, da die Einreiseperrre letztlich mittels der Verweigerung eines Visums durchgesetzt werde.<sup>102</sup> Auch finde das Diskriminierungsverbot auf 8 U.S.C. § 1182(f) Anwendung, da der Präsident ansonsten die Vorschrift umgehen könne.<sup>103</sup> Dies werde auch durch die Grundsätze „lex posterior derogat legi priori“ und „lex spe-

---

<sup>95</sup> Ironischerweise betrifft das erste Beispiel zwei Flüchtlinge aus dem Irak, obwohl Irak nun nicht mehr auf der „schwarzen Liste“ steht. Das zweite Beispiel trifft einen Flüchtling aus Somalia, der jedoch eingebürgert wurde und als U.S.-Amerikaner verurteilt wurde.

<sup>96</sup> *Hawaii v. Trump*, 859 F.3d 741, 775 (9th Cir. 2017).

<sup>97</sup> *Hawaii v. Trump*, 859 F.3d 741, 775 f. (9th Cir. 2017). Die Zahl von 110.000 wurde vielmehr von Ex-Präsident *Obama* entsprechend 8 U.S.C. § 1157(a)(2) wegen humanitärem und nationalem Interesse festgelegt.

<sup>98</sup> *Hawaii v. Trump*, 859 F.3d 741, 776 ff. (9th Cir. 2017).

<sup>99</sup> *Hawaii v. Trump*, 859 F.3d 741, 776 (9th Cir. 2017).

<sup>100</sup> *Hawaii v. Trump*, 859 F.3d 741, 776, 778 (9th Cir. 2017).

<sup>101</sup> *Hawaii v. Trump*, 859 F.3d 741, 776 (9th Cir. 2017).

<sup>102</sup> *Hawaii v. Trump*, 859 F.3d 741, 776 f. (9th Cir. 2017). Dies zeige z.B. auch die Möglichkeit eines *Waivers* durch Konsular- oder Grenzbeamte, die dann ein Einreisevisum ausstellen dürfen, s. § 2 (c) EO2. Anders sah dies das Bezirksgericht Washington in: *International Refugee Assistance Project v. Trump*, U.S. District Court for the District of Maryland, 2017 WL 1018235, 2017 U.S. Dist. LEXIS 37645, \*29 ff., 35 f.

<sup>103</sup> *Hawaii v. Trump*, 859 F.3d 741, 777 f. (9th Cir. 2017).

cialis derogat legi generali“ gefordert.<sup>104</sup> Das Gericht gelangt daher zum Ergebnis, dass der Präsident mit Erlass von § 2 (c) EO2 auch gegen das Diskriminierungsverbot des 8 U.S.C. § 1152(a)(1)(A) verstoßen habe.<sup>105</sup>

Das Gericht stellte darüber hinaus fest, dass sich die Festlegung der jährlichen Flüchtlingskontingente nach 8 U.S.C. § 1157 richten muss und nicht durch § 1182(f) umgangen werden kann.<sup>106</sup> 8 U.S.C. § 1157 sieht eine Festlegung der Zahlen nur *vor* dem Beginn des Haushaltsjahres *nach* entsprechenden Konsultationen mit dem Kongress vor; zudem erlaubt die Vorschrift *keine Reduzierung* der Zahlen zur Mitte des Haushaltsjahres.<sup>107</sup>

Auch die weiteren Voraussetzungen der einstweiligen Anordnung sah das Gericht als erfüllt an.<sup>108</sup> Allerdings wurde diese Anordnung insoweit begrenzt, als die innerbehördliche Überprüfung der derzeitigen Kontrollverfahren nach den §§ 2 und 6 EO2 stattfinden und sich die Anordnung nicht gegen den Präsidenten richten dürfe.<sup>109</sup>

Was das Gericht jedoch außen vor lässt bzw. nur kurz abhandelt, ist das Problem, dass das Diskriminierungsverbot des 8 U.S.C. § 1152(a)(1)(A) dem Wortlaut nach nur bei der Vergabe eines Einwanderungs-Visums („immigrant visa“) und nicht bzgl. der „Einreise“ („entry“) Anwendung findet. Der *Einreisebann* von § 2 (c) EO2 richtete sich jedoch sowohl gegen Einwanderer als auch Personen, die nur vorübergehend einreisen wollen, wie insb. Touristen, oder ohne Visum einreisen wollen, wie Asylsuchende. Das Bezirksgericht in Maryland sowie der 4th Circuit Court hatten dieses Problem in *International Refugee Assistance Project v. Trump* thematisiert. Das Bezirksgericht hatte festgestellt, dass die Norm nur bzgl. des Stopps von Einwanderungsvisa verletzt sei.<sup>110</sup> Der 4th Circuit Court deutete zwar an, dass es mit dieser Auslegung nicht einverstanden sei, urteilte jedoch letztlich nicht hierüber, sondern beschränkte seine Ausführungen auf die Religionsfreiheit und lies die Frage offen.<sup>111</sup> Das Bezirksgericht in Hawaii hatte sich ebenfalls nur auf Ausführungen zur Religionsfreiheit beschränkt.<sup>112</sup> Und obwohl nun der 9th Circuit Court sich intensiv (nur) mit den Vorschriften des INA befasste, unterblieb eine Stellungnahme zu der Frage, ob das Diskriminierungsverbot

<sup>104</sup> *Hawaii v. Trump*, 859 F.3d 741, 778 (9th Cir. 2017). 8 U.S.C. § 1182(f) wurde 1952 erlassen. S. auch Richterin *Thacker* in ihrer zustimmenden Meinung in *International Refugee Assistance Project v. Trump*, 857 F.3d 554, 638 (4th Cir. 2017).

<sup>105</sup> *Hawaii v. Trump*, 859 F.3d 741, 779 (9th Cir. 2017).

<sup>106</sup> *Hawaii v. Trump*, 859 F.3d 741, 779 ff. (9th Cir. 2017).

<sup>107</sup> *Hawaii v. Trump*, 859 F.3d 741, 780 ff. (9th Cir. 2017); 8 U.S.C. § 1157(b), (e). Auch hier seien die Grundsätze des *lex posterior* und des *lex specialis* anzuwenden, *ibid.*, S. 780 f.

<sup>108</sup> *Hawaii v. Trump*, 859 F.3d 741, 782 ff. (9th Cir. 2017).

<sup>109</sup> *Hawaii v. Trump*, 859 F.3d 741, 786, 788 f. (9th Cir. 2017).

<sup>110</sup> *International Refugee Assistance Project v. Trump*, U.S. District Court for the District of Maryland, 2017 WL 1018235, 2017 U.S. Dist. LEXIS 37645, \*30 f., 35 f.

<sup>111</sup> *International Refugee Assistance Project v. Trump*, 857 F.3d 554, 580 f. (4th Cir. 2017).

<sup>112</sup> *Hawaii v. Trump*, United States District Court for the District of Hawaii, 2017 WL 1011673, 2017 U.S. Dist. LEXIS 36935.

des 8 U.S.C. § 1152(a)(1)(A) sich auch auf „non-immigrant“ Visa bezieht. Und auch auf die Abgrenzung zwischen „entry“ und Visavergabe wurde nur halbherzig eingegangen. Im Wesentlichen gibt es hierzu zwei mögliche Argumentationslinien.

Entweder man kann – wie das Bezirksgericht in Maryland<sup>113</sup> – argumentieren, dass die Definitionen im INA selbst ausschlaggebend sind, weil sie letztlich den Willen des Kongress wiedergeben. „Immigrant visa“ ist im INA ausdrücklich definiert (8 U.S.C. § 1101(a)(16)) und bezieht sich ausdrücklich nur auf einen „immigrant“, also eine Person, die dauerhaft einwandern will.<sup>114</sup> „Entry“ ist im aktuellen INA nicht ausdrücklich definiert, jedoch gibt es eine Definition in § 101(a)(13) des Immigration and Nationality Act von 1994, die bis 1997 galt: „any coming of an alien into the United States, from a foreign port or place or from an outlying possession, voluntary or otherwise.“<sup>115</sup> Mit dem Illegal Immigration Reform and Immigrant Responsibility Act (IIRIRA), der 1997 in Kraft trat, wurde in den meisten Vorschriften des INA der Begriff „entry“ durch den der „admission“ ersetzt. 8 U.S.C. § 1182(f), der noch aus dem Jahr 1952 stammt, behält jedoch den Begriff „entry“ bei.<sup>116</sup>

Das Einreiseverbot des § 2 (c) EO2 richtete sich nicht nur gegen Immigranten, sondern auch gegen Personen, die nur vorübergehend in die USA oder z.B. als Asylsuchende ohne Visum einreisen wollten. Zudem wurde das Ausstellen von Visa nicht direkt angetastet, sondern nur die Einreise (i.S. von „entry“) beschränkt.<sup>117</sup> Nur weil eine Person ein Visum hat, heißt das nicht, dass diese Person auch hereingelassen wird.<sup>118</sup> Dann müsste sich, ausgehend von diesen Definitionen, der Einwanderungsbann des § 2 (c) EO2 nicht an dem Diskriminierungsverbot des 8 U.S.C. § 1152(a)(1)(A) messen lassen.<sup>119</sup>

Auf der anderen Seite kann man jedoch argumentieren, dass „entry“ auch weiterhin im INA definiert ist: Obwohl sich die Begrifflichkeiten nunmehr auf die Zulassung zum Territorium („admission“) fokussieren, meint „admission“ nur die rechtmäßige Einreise („entry“) nach Überprüfung und Autorisierung.<sup>120</sup> Wenn aber die Einreise sich nach Überprüfung und Autorisierung richtet, so umfasst dies auch die Voraussetzung, dass ein gültiges Visum vorgewie-

---

<sup>113</sup> S. *International Refugee Assistance Project v. Trump*, U.S. District Court for the District of Maryland, 2017 WL 1018235, 2017 U.S. Dist. LEXIS 37645, \*30 ff.

<sup>114</sup> S. hierzu auch die Erklärungen des Außenministeriums: <https://travel.state.gov/content/visas/en/general/all-visa-categories.html> (31.08.2017).

<sup>115</sup> *International Refugee Assistance Project v. Trump*, U.S. District Court for the District of Maryland, 2017 WL 1018235, 2017 U.S. Dist. LEXIS 37645, \*30.

<sup>116</sup> *Blackman*, Texas L. Rev. 2017, S. 18, 33.

<sup>117</sup> So z.B. ausführlich *Blackman*, The Statutory Legality of Trump's Executive Order on Immigration: Part II, 5.2.2017, abrufbar unter <http://joshblackman.com/blog/2017/02/05/the-statutory-legality-of-trumps-executive-order-on-immigration-part-ii/> (31.08.2017).

<sup>118</sup> Richterin *Keenan* in ihrer zustimmenden Meinung in *International Refugee Assistance Project v. Trump*, 857 F.3d 554, 608 (4th Cir. 2017), mit Verweis auf 8 U.S.C. § 1201(h).

<sup>119</sup> So auch Richterin *Keenan* in ihrer zustimmenden Meinung in *International Refugee Assistance Project v. Trump*, 857 F.3d 554, 608 (4th Cir. 2017).

<sup>120</sup> Vgl. 8 U.S.C. § 1101(a)(13)(A): „The terms “admission” and “admitted” mean, with respect to an alien, the lawful entry of the alien into the United States after inspection and authorization by an immigration officer.“

sen werden kann. Demnach richtet sich der *legale* Zutritt nach dem Vorliegen eines Visums, unabhängig davon, ob dies ein Einwanderer- oder Nichteinwanderer-Visum darstellt. Indem also § 2 (c) EO2 ein Einreiseverbot festschreibt, regelt er eine Beschränkung der Einreise („entry“), die aber gleichzeitig die Visumvergabe mit regelte, denn ohne Visum ist kein legaler Zutritt und damit eine Zulassung (i.S. von „admission“) möglich. Denn nach 8 U.S.C. § 1201(g) wird bereits kein Visum ausgestellt, wenn die Einreise der Person nach 8 U.S.C. § 1182 unzulässig ist; hierunter fällt dann auch der nach § 1182 (f) geschaffene neue Unzulässigkeitsgrund „Staatsangehörigkeit eines der sechs designierten Staaten“. <sup>121</sup> So gibt auch die Regierung zu, dass § 2 (c) EO2 letztlich auch dadurch umgesetzt werde, dass kein Visum ausgestellt werde. <sup>122</sup> Zutreffend kann der Zirkelschluss so zusammengefasst werden: „An alien is barred from entry because he does not have and cannot attain a visa, but he is denied a visa because he is barred from entry.“ <sup>123</sup>

Diese Konstellation muss vom Diskriminierungsverbot des 8 U.S.C. § 1152(a)(1)(A) mitumfasst sein, da es ansonsten weitestgehend überflüssig wäre und vom Präsidenten schlichtweg umgangen werden könnte. <sup>124</sup> Daher kann es keinen Unterschied machen, ob formell die „Einreise“ verboten wird oder aber die Ausstellung eines Visums. Dann kann es wiederum keinen Unterschied machen, ob ein Einwanderer- oder Nichteinwanderer-Visum auszustellen wäre. Letztlich kann „immigrant visa“ i.S.d. § 1152(a)(1)(A) zudem auch informell so gemeint sein, dass es alle Formen von Visa umfasst, da der Terminus „immigration law“ ebenfalls alle Formen der Einreise, Einwanderung, Ausschluss, Ausweisung und Deportation umfasst. <sup>125</sup> Aus diesem Grund sprechen die besseren Argumente dafür, das Diskriminierungsverbot auf den gesamten § 2 (c) EO2 anzuwenden, auch wenn die Diskriminierung die Vergabe eines „nonimmigrant“ Visa betrifft. Daher ist dem 9th Circuit im Ergebnis zuzustimmen, dass die Norm gegen 8 U.S.C. § 1152(a)(1)(A) verstößt.

---

<sup>121</sup> So auch Richterin *Thacker* in ihrer zustimmenden Meinung in *International Refugee Assistance Project v. Trump*, 857 F.3d 554, 636 (4th Cir. 2017).

<sup>122</sup> S. hierzu *Hawaii v. Trump*, 859 F.3d 741, 776 f. (9th Cir. 2017), mit entspr. Äußerungen der Regierung. Auf diese verweist auch Richterin *Thacker* in ihrer zustimmenden Meinung in *International Refugee Assistance Project v. Trump*, 857 F.3d 554, 636 f. (4th Cir. 2017). Dies zeige z.B. auch die Möglichkeit eines Waivers durch Konsular- oder Grenzbeamte, die dann ein Einreisevisum ausstellen dürfen, s. § 2 (c) EO2.

<sup>123</sup> Richterin *Thacker* in ihrer zustimmenden Meinung in *International Refugee Assistance Project v. Trump*, 857 F.3d 554, 637 (4th Cir. 2017).

<sup>124</sup> Richterin *Thacker* in ihrer zustimmenden Meinung in *International Refugee Assistance Project v. Trump*, 857 F.3d 554, 638 (4th Cir. 2017).

<sup>125</sup> Vgl. 8 U.S.C. § 1101(a)(17).

## IV. Entscheidung des U.S. Supreme Court

### 1. Antrag der Regierung auf Überprüfung und Außerkraftsetzen der einstweiligen Anordnungen

Die Regierung hatte gegen die Entscheidung des 4th Circuit Court in *International Refugee Assistance Project v. Trump* einen Antrag auf Überprüfung durch den U.S. Supreme Court gestellt und beantragt, die einstweilige Anordnung außer Kraft zu setzen.<sup>126</sup> Angeführt wurden hierfür drei Gründe. Zunächst brachte die Regierung vor, dass der EO2 aufgrund der Doctrine of Consular Nonreviewability weitestgehend nicht justizierbar sei, und falls doch, ein nur beschränkter gerichtlicher Überprüfungsmaßstab erlaubt sei.<sup>127</sup> Weil die Kläger aber schon gar keine Klagebefugnis hätten, finde auch diese begrenzte Überprüfbarkeit keine Anwendung.<sup>128</sup> Als zweiten Grund brachte die Regierung vor, dass keine Verletzung der Religionsfreiheit vorliege, weil entsprechend dem *Mandel*-Test ein „offensichtlich legitimer und *bona fide* Grund“ für die Maßnahme gegeben sei, nämlich die nationale Sicherheit.<sup>129</sup> Weil der Präsident eine ausdrückliche Kompetenz habe (8 U.S.C. § 1182(f)), sei der Gestaltungsspielraum besonders groß.<sup>130</sup> Zudem könnten die politischen Hintergründe einer Maßnahme, insb. die Äußerungen im Wahlkampf, nicht zur Begründung der Böswilligkeit führen, sondern es genüge vielmehr, die Kompetenznorm zu nennen, um das *bona fide*-Kriterium zu erfüllen.<sup>131</sup> Als letzten Grund führte die Regierung an, dass die einstweilige Anordnung zu breit sei, weil sie eine bundesweite Aussetzung vorsehe, anstatt die Anordnung nur auf den Einzelfall zu beschränken.<sup>132</sup> Aus diesen Gründen beantragte die Regierung zudem, den einstweiligen Stopp weiter Teile des EO2 aufzuheben.<sup>133</sup>

Im Vorverfahren stellte sich ein neues Problem: § 2 (c) EO2 sollte 90 Tage nach Inkrafttreten (16. März 2017, § 14 EO2), also am 14. Juni 2017 auslaufen. Obwohl die einstweiligen An-

---

<sup>126</sup> *Trump v. International Refugee Assistance Project*, Petition for a Writ of Certiorari, 1.6.2017, abrufbar unter: <http://www.scotusblog.com/wp-content/uploads/2017/06/16-1436-petition-trump-v.-irap.pdf> (04.09.2017). Zudem wurde nach dem zeitlich nachfolgenden Urteil in *Hawaii v. Trump* beantragt, dass ein diesbzgl. gestellter Antrag der Regierung als Antrag auf Überprüfung durch den U.S. Supreme Court zu werten sei, vgl. <http://www.scotusblog.com/wp-content/uploads/2017/06/16A1191-Trump-v.-Hawaii-Supplemental-Br..pdf> (04.09.2017).

<sup>127</sup> *Trump v. International Refugee Assistance Project*, Petition for a Writ of Certiorari, 1.6.2017, S. 14 f.

<sup>128</sup> *Trump v. International Refugee Assistance Project*, Petition for a Writ of Certiorari, 1.6.2017, S. 15 ff.

<sup>129</sup> *Trump v. International Refugee Assistance Project*, Petition for a Writ of Certiorari, 1.6.2017, S. 20 ff.

<sup>130</sup> *Trump v. International Refugee Assistance Project*, Petition for a Writ of Certiorari, 1.6.2017, S. 22.

<sup>131</sup> *Trump v. International Refugee Assistance Project*, Petition for a Writ of Certiorari, 1.6.2017, S. 23 ff.

<sup>132</sup> *Trump v. International Refugee Assistance Project*, Petition for a Writ of Certiorari, 1.6.2017, S. 31 ff.

<sup>133</sup> *Trump v. International Refugee Assistance Project*, Petition for a Writ of Certiorari, 1.6.2017, S. 33.

ordnungen die faktische Wirkung der Maßnahmen aussetzten, wurde das Datum des Inkrafttretens selbst (§ 14 EO2) nie ausgesetzt. Aus diesem Grund wurde argumentiert, dass eine gerichtliche Entscheidung durch den Supreme Court nach dem 14. Juni 2017 hinfällig sei.<sup>134</sup> Da sich die gleiche Problematik hinsichtlich der durch den 9th Circuit Court in *Hawaii v. Trump* ausgesetzten weiteren Vorschriften stellte, verfügte Präsident *Trump* über ein Memorandum, dass das Datum des Inkrafttretens der vorläufig ausgesetzten Vorschriften auf das Datum festlegte, an dem die Vorschriften aufgrund einer Aufhebung der einstweiligen Maßnahmen tatsächlich in Kraft treten würden.<sup>135</sup> Der U.S. Supreme Court forderte die Parteien auf, für den zunächst einberufenen Verhandlungstermin am 10. Oktober 2017 Schriftsätze einzureichen, die sich mit der Frage auseinandersetzen, ob die Klage im Hinblick auf § 2 (c) EO2 am 14. Juni 2017 hinfällig wurde.<sup>136</sup> Durch Auslaufen der effektiven 90-Tage-Frist des § 2 (c) EO2 (Start war die Entscheidung des U.S. Supreme Court am 26. Juni 2017) am 24. September 2017 und dem gleichzeitigen Erlass einer dauerhaften Regelung (dazu sogleich) stellte sich erneut die Frage nach einer Hinfälligkeit. Aus diesem Grund wurden die Parteien erneut aufgefordert, hierzu Stellung zu nehmen; die geplante Verhandlung am 10. Oktober 2017 wurde abgesagt.<sup>137</sup> Zunächst soll zur vorläufigen Entscheidung des höchsten Gerichts Stellung bezogen werden.

## 2. Teilweise Aussetzung der einstweiligen Anordnung durch den U.S. Supreme Court: Die Bedeutung der „bona fide relationships“

Der U.S. Supreme Court hatte am 26. Juni 2017 den Antrag auf Überprüfung angenommen und die einstweiligen Anordnungen (teilweise) aufgehoben, sodass der Einreisebann des § 2 (c) EO2 zumindest zum Teil in Kraft treten konnte.<sup>138</sup> Die mündliche Verhandlung sollte eigentlich am 10. Oktober 2017 stattfinden, wurde jedoch auf unbestimmte Zeit verschoben und wird eventuell überhaupt nicht mehr stattfinden, weil bereits eine neue, nun dauerhafte Regelung getroffen wurde und EO2 überholt erscheint.<sup>139</sup>

---

<sup>134</sup> Brief in Opposition, 12.6.2017, S. 13 f., abrufbar unter: <http://www.scotusblog.com/wp-content/uploads/2017/06/16-1436-Trump-v.-Int271-Refugee-Assistance-BIO.pdf> (04.09.2017).

<sup>135</sup> Presidential Memorandum for the Secretary of State, the Attorney General, the Secretary of Homeland Security, and the Director of National Intelligence, 14.6.2017, abrufbar unter: <https://www.whitehouse.gov/the-press-office/2017/06/14/presidential-memorandum-secretary-state-attorney-general-secretary> (04.09.2017).

<sup>136</sup> *Trump v. International Refugee Assistance Project*, 582 U.S. \_\_\_\_ (2017), 137 S. Ct. 2080, 2085.

<sup>137</sup> Supreme Court Order, 25.12.2017, abrufbar unter: [https://www.supremecourt.gov/orders/courtorders/092517zr\\_jiel.pdf](https://www.supremecourt.gov/orders/courtorders/092517zr_jiel.pdf) (27.09.2017).

<sup>138</sup> *Trump v. International Refugee Assistance Project*, 582 U.S. \_\_\_\_ (2017), abrufbar unter: [https://www.supremecourt.gov/opinions/16pdf/16-1436\\_16hc.pdf](https://www.supremecourt.gov/opinions/16pdf/16-1436_16hc.pdf) (04.09.2017). Weil die Seitenzahlen nicht offiziell feststehen, wird im Folgenden nach dem Supreme Court Reporter zitiert, 137 S. Ct. 2080, 2087.

<sup>139</sup> S. hierzu auch *Howe*, Justices take travel ban cases off October argument calendar, SCOTUSblog, 25.9.2017, abrufbar unter: <http://www.scotusblog.com/2017/09/justices-take-travel-ban-cases-off-october-argument-calendar/> (27.09.2017).

Die einstweiligen Anordnungen des 4th und des 9th Circuit Courts wurde insoweit aufgehoben, wie sie das Inkrafttreten des § 2 (c) EO2 für ausländische Personen verhinderte, die keine „bona fide Beziehung“ („bona fide relationship“) zu einer Person oder einer „Einrichtung“ („entity“) in den USA haben.<sup>140</sup> Wie ist der U.S. Supreme Court zu dieser spezifischen Schlussfolgerung gekommen? Und welche Beziehungen fallen unter diesen Begriff?

Zunächst betont das Gericht, dass eine einstweilige Anordnung keine feststehende Entscheidung über die Rechte der Verfahrensbeteiligten sei, sondern vielmehr eine vorläufige Billigkeitsabwägung („equities“) darstelle, während der eigentliche Prozess weitergeführt werde.<sup>141</sup> Aus diesem Grund könne das Gericht auch eine einstweilige Anordnung so fassen, dass sie den Erfordernissen des konkreten Falles gerecht wird.<sup>142</sup> Obwohl das Gericht seine Aufgabe anerkennt, selbst keine einstweilige Anordnung zu erlassen, sondern bereits erlassene Anordnungen auszusetzen, so nimmt es dennoch während ebendieser Prüfung der unterinstanzlichen Anordnungen eine eigene Abwägungsentscheidung vor.<sup>143</sup> Bei dieser Abwägungsentscheidung sollen die beiderseitigen Interessen und das Allgemeinwohl berücksichtigt werden.<sup>144</sup>

Die einstweiligen Anordnungen des 4th und 9th Circuit Court haben nicht nur solche ausländischen Personen in den Schutz mit einbezogen, die eine konkrete Beziehung in die USA, z.B. über einen U.S.-amerikanischen Familienangehörigen oder einen Studienplatz in den USA, haben, sondern auch solche, die über keinerlei Beziehung in die USA verfügen.<sup>145</sup> § 2 (c) EO2 würde allerdings bei Inkrafttreten den Ausländer selbst nicht rechtlich beeinträchtigen, da er keinerlei Rechte habe, in die USA zu kommen, und auch keinen U.S.-Amerikaner bzw. U.S.-Arbeitgeber, der als „Sponsor“ betroffen wäre.<sup>146</sup> In letzterem Fall überwiege das Interesse der Regierung am Schutz der nationalen Sicherheit.<sup>147</sup> Diese Unterscheidung werde durch EO2 selbst statuiert, denn das Waiver-System<sup>148</sup> differenziere zwischen Personen, die eine Verbindung in die USA hätten und solchen, denen diese Verbindung fehle.<sup>149</sup> Aus diesem Grund wird dem Antrag der Regierung auf Aufhebung der einstweiligen Anordnungen zum Teil stattgegeben und der Anwendungsbereich ebendieser Anordnungen im Hinblick auf § 2 (c) EO2 eingeschränkt.<sup>150</sup>

---

<sup>140</sup> *Trump v. International Refugee Assistance Project*, 582 U.S. \_\_\_\_ (2017), 137 S. Ct. 2080, 2087.

<sup>141</sup> *Trump v. International Refugee Assistance Project*, 582 U.S. \_\_\_\_ (2017), 137 S. Ct. 2080, 2087.

<sup>142</sup> *Trump v. International Refugee Assistance Project*, 582 U.S. \_\_\_\_ (2017), 137 S. Ct. 2080, 2087.

<sup>143</sup> *Trump v. International Refugee Assistance Project*, 582 U.S. \_\_\_\_ (2017), 137 S. Ct. 2080, 2087.

<sup>144</sup> *Trump v. International Refugee Assistance Project*, 582 U.S. \_\_\_\_ (2017), 137 S. Ct. 2080, 2087.

<sup>145</sup> *Trump v. International Refugee Assistance Project*, 582 U.S. \_\_\_\_ (2017), 137 S. Ct. 2080, 2087 f.

<sup>146</sup> *Trump v. International Refugee Assistance Project*, 582 U.S. \_\_\_\_ (2017), 137 S. Ct. 2080, 2088.

<sup>147</sup> *Trump v. International Refugee Assistance Project*, 582 U.S. \_\_\_\_ (2017), 137 S. Ct. 2080, 2088.

<sup>148</sup> Ein Waiver ist eine Art Ausnahmegewilligung.

<sup>149</sup> *Trump v. International Refugee Assistance Project*, 582 U.S. \_\_\_\_ (2017), 137 S. Ct. 2080, 2088, mit Verweis auf §§ 3 (c)(i)-(vi) EO2.

<sup>150</sup> *Trump v. International Refugee Assistance Project*, 582 U.S. \_\_\_\_ (2017), 137 S. Ct. 2080, 2088.



Der „Travel Ban“ darf folglich nicht auf solche ausländischen Personen angewendet werden, die glaubhaft behaupten („credible claim“), eine gutgläubige („bona fide“) Beziehung zu einer Person oder einer „Einrichtung“ („entity“) in den USA zu haben, und diese Beziehung nicht nur deswegen eingegangen sind, um § 2 (c) EO2 zu umgehen.<sup>151</sup> Eine Beziehung zu einer Person erfordert eine „enge Verwandtschaftsbeziehung“; eine solche zu einer „Einrichtung“ erfordert eine formelle, dokumentierte und im üblichen Geschäftsgang geformte Beziehung, die nicht zum Zweck hat, die Vorschrift zu umgehen.<sup>152</sup> Als Beispiele für erstere Beziehung werden die Ehefrau und die Schwiegermutter des U.S.-Amerikaners genannt. Für die zweite Beziehungsform werden in den USA zugelassene Studenten, Arbeitnehmer, die ein Arbeitsangebot in den USA angenommen haben und eingeladene Lektoren mit amerikanischem Publikum genannt.<sup>153</sup>

Die Unterscheidung je nach „bona fide relationship“ finde auch auf die einstweilige Aussetzung der Implementierung von § 6 (a) und (b) EO2, nämlich die Aussetzung des Flüchtlingsprogramms USRAP und die Begrenzung der Zahlen auf 50.000 für 2017, Anwendung.<sup>154</sup> Dies bedeutet, dass der (bereits durch USRAP anerkannte) Flüchtling, der eine Beziehung wie die soeben beschriebene vorweist, einreisen darf, selbst wenn das Limit von 50.000 erreicht werden würde.<sup>155</sup>

Richter *Thomas* hat eine zum Teil zustimmende, zum Teil abweichende Meinung verfasst, der sich die Richter *Alito* und *Gorsuch* angeschlossen haben.<sup>156</sup> Sie sind der Ansicht, dass die einstweiligen Anordnungen hätten komplett aufgehoben werden müssen.<sup>157</sup> Sie befürchten, dass sich die vom Gericht eingeführte Unterscheidung je nach Beziehung in die USA als nicht praktikabel erweise: Die mit der Durchführung beauftragten Beamten würden stark belastet werden, weil sie über den ausreichenden „Link“ in die USA entscheiden müssten und eine nächste Klagewelle zu erwarten sei, bis der Fall vom U.S. Supreme Court endgültig entschieden werde.<sup>158</sup>

---

<sup>151</sup> *Trump v. International Refugee Assistance Project*, 582 U.S. \_\_\_\_ (2017), 137 S. Ct. 2080, 2088.

<sup>152</sup> *Trump v. International Refugee Assistance Project*, 582 U.S. \_\_\_\_ (2017), 137 S. Ct. 2080, 2088: „For individuals, a close familial relationship is required. [...] As for entities, the relationship must be formal, documented, and formed in the ordinary course, rather than for the purpose of evading EO-2.“

<sup>153</sup> *Trump v. International Refugee Assistance Project*, 582 U.S. \_\_\_\_ (2017), 137 S. Ct. 2080, 2088. Nicht hingegen eine Nonprofit-Organisation, die einer Person zur Einreise verhelfen soll.

<sup>154</sup> *Trump v. International Refugee Assistance Project*, 582 U.S. \_\_\_\_ (2017), 137 S. Ct. 2080, 2089.

<sup>155</sup> *Trump v. International Refugee Assistance Project*, 582 U.S. \_\_\_\_ (2017), 137 S. Ct. 2080, 2089.

<sup>156</sup> *Trump v. International Refugee Assistance Project*, 582 U.S. \_\_\_\_ (2017), 137 S. Ct. 2080, 2089 f.

<sup>157</sup> *Trump v. International Refugee Assistance Project*, 582 U.S. \_\_\_\_ (2017), 137 S. Ct. 2080, 2089 f.

<sup>158</sup> *Trump v. International Refugee Assistance Project*, 582 U.S. \_\_\_\_ (2017), 137 S. Ct. 2080, 2090.

## V. Bewertung

Einige Aspekte des Gerichtsverfahrens verdienen nähere Betrachtung. Natürlich wurden viele Themen vor allem in Blogbeiträgen bereits abgehandelt,<sup>159</sup> und die Spannung steigt, ob der U.S. Supreme Court überhaupt noch in der Hauptsache entscheiden wird. Aber diese Bewertung stellt auch nicht den Anspruch, vollständig zu sein, sondern vielmehr einige Aspekte abzubilden, die aus dem deutschen Blickwinkel von Interesse sein könnten.

### 1. Die Besonderheit der U.S. Supreme Court-Anordnung: Eine Abwägungsentscheidung und „five little words“

Der U.S. Supreme Court hat im Rahmen der Überprüfung der einstweiligen Anordnungen eine Abwägungsentscheidung getroffen und die Interessen von Angehörigen und Arbeitgeber in den USA mit den Interessen der Regierung in einen Ausgleich gebracht. Dies mag für den deutschen Juristen vielleicht weniger überraschend erscheinen, weil eine Interessenabwägung im öffentlichem Recht zum „täglichen Brot“ gehört: Im Rahmen eines einstweiligen Rechtsschutzverfahrens vor dem Bundesverfassungsgericht wird eine Folgenabwägung durchgeführt<sup>160</sup> und im Rahmen einer Grundrechtsprüfung wird eine Verhältnismäßigkeitsprüfung vorgenommen. Im U.S.-amerikanischen Recht ist dies jedoch eher seltener zu finden. Es gilt vielmehr „alles oder nichts“, und eine Interessenabwägung wie die der Verhältnismäßigkeit findet kaum statt.<sup>161</sup> Doch hier ist zu berücksichtigen, dass der U.S.-Supreme Court auch nur deswegen zu ebendieser Prüfung gelangt, weil eine einstweilige Anordnung zu überprüfen war, die als Voraussetzung eine Abwägung („equity“) vorsieht.

Obwohl ausdrücklich nicht beabsichtigt, hat das Gericht durch seine Abwägungsentscheidung letztlich seine eigene einstweilige Anordnung erlassen. Selbst wenn in den Waiver-Vorschriften eine Unterscheidung je nach Beziehung in die USA auffindbar ist, so sind die Termini „bona fide close familial relationship“ und „bona fide relationship to entity“ durch das Gericht eingeführt worden.

Dennoch ist der Begriff „bona fide“ nicht neu. Im Migrationsrecht wird er etwa verwendet, um zu bestimmen, ob eine Familienzusammenführung möglich ist: Eine Ehe muss „bona fide“ geschlossen worden sein, d.h. nicht zum Zwecke des Ehegattennachzugs; die Beziehung zwischen Vater und nichtehelichem Kind muss ebenfalls „bona fide“ sein, um eine Zusam-

---

<sup>159</sup> S. nur die Beiträge des SCOTUSblog, abrufbar unter: <http://www.scotusblog.com/case-files/cases/trump-v-international-refugee-assistance-project/> (08.09.2017).

<sup>160</sup> Sog. Doppelhypothese: Es sind hierbei die Folgen abzuwägen, die eintreten würden, wenn eine einstweilige Anordnung nicht erginge, der Antrag in der Hauptsache aber Erfolg hätte, gegenüber den Nachteilen, die entstünden, wenn die begehrte einstweilige Anordnung erlassen würde, dem Antrag in der Hauptsache aber der Erfolg zu versagen wäre, vgl. BVerfGE 64, 67, 69 f.; 71, 350, 351; 68, 233, 235; *Walter*, in: BeckOK BVerfGG, 3. Auflage 2017, § 32 BVerfGG, Rn. 48.

<sup>161</sup> S. hierzu *Kommers/Miller*, *The Constitutional Jurisprudence of the Federal Republic of Germany*, 3. Auflage 2012, S. 67.

menführung zu ermöglichen,<sup>162</sup> wobei es Rechtsprechung zum anzuwendenden Beweisstandard gibt<sup>163</sup>. Auch bei der Vergabe eines Visums für einen Verlobten eines U.S.-Staatsangehörigen zum Zwecke der Eheschließung in den USA (sog. K-Visa) wird der Begriff verwendet, um die Intention der Eheschließung zu beschreiben<sup>164</sup>.

Es war jedoch zunächst unklar, welche Beziehungen genau unter die *bona fide* „engen Verwandtschaftsbeziehung“ und „Beziehungen zu einer Einrichtung“ fallen. Der U.S. Supreme Court nannte zwar zwei Beispiele (Ehegatte und Schwiegereltern; Studenten, Arbeitnehmer, Lektoren), aber dies waren nur Beispiele, die aufgrund des Sachverhalts der Ausgangsfälle zur Debatte standen. Auch das Migrationsrecht gibt hier keine genauen Vorgaben. Es gibt zwar den Begriff des „immediate relative“ zum Zwecke der numerisch unbegrenzten Familienzusammenführung, hierunter fallen aber nur die engsten Verwandten eines U.S.-amerikanischen Staatsangehörigen, wie Ehegatte, weniger als 21 Jahre altes und unverheiratetes Kind und Eltern eines über 21-jährigen U.S.-Amerikaners.<sup>165</sup> Hier hat der U.S. Supreme Court jedoch bewusst nicht den Begriff der „immediate relatives“ verwendet, wohl auch um Beziehungen zu anderen Aufenthaltsberechtigten („Legal Permanent Residents“) und weitere familiäre Verhältnisse mit einzubeziehen. Auch wurde nicht auf die umfassenden Regularien zur Einreise zwecks Arbeit in den USA verwiesen,<sup>166</sup> sodass auch hier Unklarheiten auftraten.

Aus diesen Gründen hat das Außenministerium zunächst folgende Beziehungen als „enge Verwandtschaftsbeziehungen“ deklariert: Eltern (inkl. Schwiegereltern), Ehegatte, Verlobte/r, Kinder, Schwiegertochter/-sohn, Geschwister (inkl. Halb- und Stiefgeschwister).<sup>167</sup> Zusätzlich zu den vom U.S. Supreme Court angeführten Beispiele für Beziehungen zu „entities“ stellte

---

<sup>162</sup> CFR § 204.2(a)(1)(iii)(B)CFR (Evidence to establish eligibility for the bona fide marriage exemption): „The petitioner should submit documents which establish that the marriage was entered into in good faith and not entered into for the purpose of procuring the alien's entry as an immigrant.“; § 204.2(f)(2)(iii): „[...] If the petition is submitted on behalf of the purported father of the petitioner, the petitioner must show that the beneficiary is his or her natural father and that a bona fide parent-child relationship was established when the petitioner was unmarried and under twenty-one years of age.“

<sup>163</sup> *Matter of Pineda*, 20 I. & N. Dec. 70 (BIA 1989): „[...] but at minimum there should be some showing of emotional and/or financial ties or an active concern by the father for the child's support, instruction, and general welfare. (4) Evidence relevant to establishing a bona fide parent-child relationship is varied and widespread in nature and may include money order receipts or cancelled checks showing the petitioner's financial support of the beneficiary; income tax returns; medical or insurance records; school records for the beneficiary; correspondence between the parties; and notarized affidavits of friends, neighbors, school officials, or other knowledgeable associates.“

<sup>164</sup> Es muss eine *bona fide* Absicht der Eheschließung bestehen, s. 8 U.S.C. § 1184(d); *Menezes v. INS*, 601 F.2d 1028 (9th Cir. 1979).

<sup>165</sup> 8 U.S.C. § 1151(b)(2)(A)(i) und 8 U.S.C. § 1101(b)(1). Dass der U.S. Supreme Court sich nicht an diese Begrifflichkeiten gehalten hat, kann man, von einer kritischen Perspektive, als juristischen Aktivismus bezeichnen.

<sup>166</sup> S. hierzu nur 8 U.S.C. § 1153(b).

<sup>167</sup> Department of State, Background Briefing on the Implementation of Executive Order 13780 Protecting the Nation From Foreign Terrorist Entry Into the United States, 29.6.2017, abrufbar unter: [https://www.state.gov/r/pa/prs/ps/2017/06/272281.htm#\\_ftnref1](https://www.state.gov/r/pa/prs/ps/2017/06/272281.htm#_ftnref1) (07.09.2017).

das Außenministerium klar, dass die Beziehung eines (wohlgemerkt bereits anerkannten) Flüchtlings zu einer Organisation in den USA, die bei der Flüchtlingsansiedlung hilft, nicht genüge.<sup>168</sup>

Ein Bezirksgericht in Hawaii sah das jedoch anders: Großeltern, Enkelkinder, Schwager/Schwägerin, Tanten und Onkel, Neffen und Nichten sowie Cousins und Cousinen von U.S. Staatsangehörigen bzw. Legal Permanent Residents wurden ebenfalls zu den „engsten Verwandtschaftsbeziehungen“ gezählt.<sup>169</sup> Zudem hat das Gericht geurteilt, dass die Beziehung eines anerkannten Flüchtlings zu einer Flüchtlingshilfsorganisation in den USA ausreiche, um die zweite Kategorie, die „bona fide“ Beziehung zu einer „entity“, zu erfüllen.<sup>170</sup> Das Außenministerium verwies auf seinen Informationsseiten lediglich auf die durch dieses Urteil aus Hawaii zusätzlich anerkannten Beziehungen, ohne jedoch Stellung dazu zu nehmen, ob diese auch entsprechend ministeriell anerkannt und umgesetzt werden und ob die beschriebene Beziehung des Flüchtlings genügt.

Die Regierung stellte im direkten Anschluss an die Urteilsverkündung klar, dass auch darüber der U.S. Supreme Court entscheiden werde.<sup>171</sup> Ein dahingehender Antrag wurde vom höchsten Gericht zunächst jedoch abgelehnt, allerdings wurde die Anordnung des Bezirksgerichts im Hinblick auf die Beziehung des Flüchtlings zu einer Flüchtlingshilfsorganisation in den USA vorläufig ausgesetzt.<sup>172</sup> Der 9th Circuit Court hielt die Auslegung des Bezirksgerichts in Hawaii aber aufrecht.<sup>173</sup> Durch eine Anordnung des U.S. Supreme Court – auf Antrag der Regierung<sup>174</sup> – wurde die Einbeziehung von Flüchtlingen mit ebensolchen Beziehungen ausgesetzt.<sup>175</sup> Letztlich könnte der U.S. Supreme Court diese Frage mit erörtern, wenn das Gericht denn überhaupt entscheiden wird.<sup>176</sup> Klar ist, dass das Bezirksgericht in Hawaii die einstweilige Anordnung des U.S. Supreme Court deutlich aufgeweicht hat. Bei

---

<sup>168</sup> Ibid.

<sup>169</sup> *Hawaii v. Trump*, United States District Court for the District of Hawaii, CV. NO. 17-00050 DKW-KSC, 2017 U.S. Dist. LEXIS 109034, \*20 ff.

<sup>170</sup> *Hawaii v. Trump*, United States District Court for the District of Hawaii, CV. NO. 17-00050 DKW-KSC, 2017 U.S. Dist. LEXIS 109034, \*25 ff.

<sup>171</sup> *Jordan, Grandparents Win Reprieve From Trump Travel Ban in Federal Court*, New York Times, 14.7.2017, abrufbar unter: <https://www.nytimes.com/2017/07/14/us/politics/trump-travel-ban-grandparents.html?hp&action=click&pgtype=Homepage&clickSource=story-heading&module=first-column-region&region=top-news&WT.nav=top-news> (07.09.2017).

<sup>172</sup> U.S. Supreme Court Order, *Trump v. Hawaii*, 19.7.2017, abrufbar unter: [https://www.supremecourt.gov/orders/courtorders/071917zr\\_o7jp.pdf](https://www.supremecourt.gov/orders/courtorders/071917zr_o7jp.pdf) (08.09.2017).

<sup>173</sup> *Hawaii v. Trump*, Opinion No. 1:17-cv-00050-DKW-KSC (9th Cir. 2017).

<sup>174</sup> S. <http://www.scotusblog.com/wp-content/uploads/2017/09/17A275-Trump-v.-Hawaii-App.-Stay.pdf> (28.09.2017).

<sup>175</sup> S. <http://www.scotusblog.com/wp-content/uploads/2017/09/17A275-Trump-v.-Hawaii-Temp-Stay-Resp-Order-9-11-17.pdf> (28.09.2017).

<sup>176</sup> Der von der Regierung an den U.S. Supreme Court gestellte Antrag auf Überprüfung wurde dahingehend abgeändert, sodass das Gericht hierüber auch entscheiden darf, *Gerstein*, Trump takes travel-ban exemption fight back to SCOTUS, Politico, 11.9.2017, abrufbar unter: <http://www.politico.com/story/2017/09/11/trump-takes-travel-ban-exemptions-fight-back-to-scotus-242557> (11.09.2017).

dieser Bandbreite an „bona fide relationships“ ist die Reichweite des vorläufigen Inkrafttretens von § 2 (c) EO2 als gering einzuschätzen.

## 2. Kompetenzmissbrauch und Diskriminierung oder Schutz der nationalen Sicherheit im Rahmen gerichtsfreiem Gestaltungsspielraum?

Nach dem 11. September 2001 hatte der damalige Justizminister *John Ashcroft* ein Programm mit dem Namen „National Security Entry-Exit Registration System“ (NSEERS) eingeführt.<sup>177</sup> Dieses sah ein spezielles Verfahren namentlich betreffend Registrierung, Abnahme von Fingerabdrücken, Aufnahme von Lichtbildern und Berichtspflichten für (nahezu) alle männlichen „nonimmigrants“ ab 16 Jahren vor, die die Staatsangehörigkeit eines von 25 ausgewählten Staaten hatten.<sup>178</sup> 24 der 25 Staaten waren überwiegend muslimische Staaten, der 25. Staat war Nordkorea.<sup>179</sup> Diese besondere Behandlung von erwachsenen Männern aus muslimischen Staaten war von Anfang an stark umstritten; das Programm lief 2003 bereits wieder aus.<sup>180</sup> Ähnliche Bedenken ruft der „Travel Ban“ hervor.

Die USA hat eine lang zurückreichende Geschichte von Diskriminierungen bei der Ausgestaltung des Migrationsrechts. Dies traf vor allem Menschen aus asiatischen Staaten.<sup>181</sup> In einem berühmten Urteil des U.S. Supreme Court, das japanische Staatsangehörige bzw. Personen mit japanischen Wurzeln in den USA während des zweiten Weltkriegs unter den Generalverdacht der Spionage und Sabotage stellte, führte Richter *Murphy* in seiner abweichenden Meinung aus: “[T]he exclusion order necessarily must rely for its reasonableness upon the assumption that all persons of Japanese ancestry may have a dangerous tendency to commit sabotage and espionage and to aid our Japanese enemy in other ways. It is difficult to believe that reason, logic or experience could be marshalled in support of such an assumption.”<sup>182</sup> Gilt nun ein Generalverdacht des Terrorismus für Staatsangehörige bestimmter mehrheitlich muslimischer Staaten oder gar ein Generalverdacht aufgrund der Religion?

Die designierten Staaten wurden aufgrund von bestimmten Sicherheitsrisiken ausgewählt.<sup>183</sup> Es findet jedoch nur eine Beschreibung von Staaten, nicht hingegen von Staatsangehörigen statt. Aus diesem Grund fehlt der logische Schluss, der die Brücke schlagen müsste zwischen der von einem Staat ausgehenden Terrorgefahr und der daraus folgenden Terrorge-

---

<sup>177</sup> 67 Fed. Reg. 52584, 12.8.2002, hierdurch wurde 8 C.F.R. § 264.1 (f) geändert.

<sup>178</sup> *Legomsky/Rodríguez*, Immigr. & Ref. Law & Pol., S. 870.

<sup>179</sup> *Legomsky/Rodríguez*, Immigr. & Ref. Law & Pol., S. 870.

<sup>180</sup> *Legomsky/Rodríguez*, Immigr. & Ref. Law & Pol., S. 880.

<sup>181</sup> Ausführlich hierzu und m.w.N. *Aleinikoff/Martin/Motomura/Fullerton/Stumpf*, Immigration and Citizenship, Process and Policy, 8. Auflage 2016, S. 2 ff.

<sup>182</sup> *Korematsu v. United States*, 323 U.S. 214, 235 (1944).

<sup>183</sup> § 1 (d) EO2: „Each of these countries is a state sponsor of terrorism, has been significantly compromised by terrorist organizations, or contains active conflict zones.“

fahr, die von (letztlich allen) seinen Staatsangehörigen ausgehen soll. EO2 beschreibt an keiner Stelle, dass gerade die Staatsangehörigkeit der ausgewählten Staaten „den Interessen der USA schade“.<sup>184</sup> Der Verweis auf den Ausschluss der sechs Staaten aus dem Visa-Waiver-Programm, ein Programm, nach dem unter bestimmten Voraussetzungen die Staatsangehörigen kein Visum zur Einreise in die USA brauchen (z.B. können deutsche Staatsangehörige mit dem ESTA-Formular einreisen), geht ebenfalls fehl. Der Ausschluss aus dem Visa-Waiver-Programm bedeutet nur, dass die Staatsangehörigen aus diesen Staaten nach dem ganz normalen Visa-Prozess einreisen dürfen. Das heißt aber nicht, dass sie gar nicht mehr einreisen dürfen oder dass ihre Einreise den Interessen der USA schaden würden<sup>185</sup>

Der „Travel Ban“ begründet die Auswahl also mit der Terrorgefahr in einem Staat, die durch vor Ort aktive Gruppen hervorgerufen wird, und überträgt den Ursprung dieser Terrorgefahr auf alle Staatsangehörigen dieses Staates. Damit ist der Akt sowohl zu weit, als auch zu eng: Er umfasst nicht die Personen, die eine enge Beziehung zu dem designierten „Terror“-Staat oder der dort unterstützten Terrorgruppe haben, aber anderer Staatsangehörigkeit sind; andererseits werden Personen umfasst, die die Staatsangehörigkeit des Staates haben, aber keinerlei Beziehung dorthin, etwa ein syrischer Staatsangehöriger, der seit Jahren in Saudi-Arabien lebt.<sup>186</sup>

Der erste Bericht des Heimatschutzministeriums machte deutlich, dass die Staatsangehörigkeit kein geeignetes Kriterium ist, um eine Terrorgefahr auszumachen.<sup>187</sup> Dies gilt hiernach insb. deswegen, weil sich die meisten in den USA verurteilten Terroristen erst in den USA radikalisierten, das heißt lange, *nachdem* sie eingereist sind.<sup>188</sup> Warum wurde der Irak aus EO2 herausgenommen, obwohl die irakischen Flüchtlinge immer noch als Vorzeigebeispiel für die Gefahr der nationalen Sicherheit herangezogen werden?<sup>189</sup> Warum befindet sich Saudi-Arabien nicht unter den Staaten, obwohl die 9/11-Terroristen überwiegend saudische

---

<sup>184</sup> i.S. des 8 U.S.C. § 1182(f). So auch Richterin *Keenan* in ihrer zustimmenden Meinung in *International Refugee Assistance Project v. Trump*, 857 F.3d 554, 609 ff. (4th Cir. 2017).

<sup>185</sup> So auch Richterin *Keenan* in ihrer zustimmenden Meinung in *International Refugee Assistance Project v. Trump*, 857 F.3d 554, 609 ff. (4th Cir. 2017).

<sup>186</sup> So auch Richter *Winn* in seiner zustimmenden Meinung in *International Refugee Assistance Project v. Trump*, 857 F.3d 554, 618 f. (4th Cir. 2017) und Richterin *Thacker* in ihrer zustimmenden Meinung in *International Refugee Assistance Project v. Trump*, 857 F.3d 554, 634 (4th Cir. 2017).

<sup>187</sup> Department of Homeland Security, Report, Citizenship Likely an Unreliable Indicator of Terrorist Threat to the United States, 24.2.2017, <https://assets.documentcloud.org/documents/3474730/DHS-intelligence-document-on-President-Donald.pdf> (08.09.2017).

<sup>188</sup> Department of Homeland Security, Report, Citizenship Likely an Unreliable Indicator of Terrorist Threat to the United States, 24.2.2017, <https://assets.documentcloud.org/documents/3474730/DHS-intelligence-document-on-President-Donald.pdf> (08.09.2017).

<sup>189</sup> Vgl. § 1 (h) EO2.

Staatsangehörige waren?<sup>190</sup> Rechtlich gesehen liefert der Exekutivakt keine logisch schlüssige Begründung, warum alle Staatsangehörige der sechs designierten Staaten eine Gefahr für die „Interessen der USA“ darstelle. Aus diesem Grund ist die Maßnahme außerhalb der Kompetenz des Präsidenten nach 8 U.S.C. § 1182(f). Es ist Aufgabe der Gerichte, diese kompetenzielle Überschreitung zu überprüfen, selbst wenn Legislative und Exekutive einen breiten Gestaltungsspielraum in Sachen Einwanderungsrecht und Schutz der nationalen Sicherheit haben. Auch ist es Aufgabe der Gerichte, die Maßnahme auf eine etwaige Diskriminierung durch den Präsidenten hin zu überprüfen.

Der Exekutivakt riecht förmlich nach Diskriminierung aufgrund der Staatsangehörigkeit und aufgrund der Religion. Hierzu führt Richter *Winn* treffend aus:

„Invidious discrimination that is shrouded in layers of legality is no less an insult to our Constitution than naked invidious discrimination. We have matured from the lessons learned by past experiences documented, for example, in *Dred Scott* and *Korematsu*. But we again encounter the affront of invidious discrimination—this time layered under the guise of a President's claim of unfettered congressionally delegated authority to control immigration and his proclamation that national security requires his exercise of that authority to deny entry to a class of aliens defined solely by their nation of origin.“ [...] „If, as the Government's argument implies, Congress delegated to the President the authority to deny entry to an alien or group of aliens based on invidious discrimination against a race, nationality, or religion, then Section 1182(f) would encroach on the core constitutional values set forth in the First, Fifth, and Fourteenth Amendments: the President could rely on one form of invidious discrimination— discrimination based on national origin—to serve as pretext for implementing another form of invidious discrimination— discrimination based on religion.“<sup>191</sup>

Letztlich geht es um ein Einreiseverbot für Muslime, die unter den Generalverdacht des Terrorismus gestellt werden, allerdings nur solche Muslime, die aus Staaten kommen, mit denen die USA keine intensiven Wirtschaftsbeziehungen haben. Wirtschaftsinteressen über nationale Sicherheit? America First! Zum Glück ist Präsident *Trump* kein Mann weniger Worte und lieferte etliche Impulse. Während des Wahlkampfs antwortete *Trump* auf die Frage, ob er von seinem „Muslim Ban“ abgerückt sei, weil er nunmehr „nur“ noch einen „ban on nationals from certain countries or territories“ forderte: „I actually don't think it's a rollback. In fact, you could say it's an expansion. I'm looking now at territories. People were so upset when I used the word Muslim. Oh, you can't use the word Muslim. Remember this. And I'm okay with that, because I'm talking territory instead of Muslim.“<sup>192</sup> Die Berücksichtigung solcher aufschlussreicher Äußerungen bringt uns zu einem weiteren spannenden Aspekt.

---

<sup>190</sup> *Neier*, Saudi Arabia and Egypt are excluded from Trump's ban. Why?, *The Guardian*, 30.1.2017, abrufbar unter: <https://www.theguardian.com/commentisfree/2017/jan/30/saudi-arabia-egypt-excluded-from-trumps-ban> (08.09.2017).

<sup>191</sup> Richter *Winn* in seiner zustimmenden Meinung in *International Refugee Assistance Project v. Trump*, 857 F.3d 554, 612, 618 f. (4th Cir. 2017).

<sup>192</sup> Diese und weitere Äußerungen gibt der 4th Circuit Court wieder in *International Refugee Assistance Project v. Trump*, 857 F.3d 554, 575 ff. (4th Cir. 2017).



### 3. Die Bedeutung von Wahlkampfaussagen bei der Suche nach der wahren Intention des Präsidenten

Ein Streitpunkt war die gerichtliche Berücksichtigung von *Trump's* Aussagen im Wahlkampf sowie von seinen Stellvertretern zum Zwecke der Begründung der diskriminierenden Intention des Exekutivaktes. Während sowohl der 4th Circuit als auch der 9th Circuit Court diese zur Begründung der wahren Absicht des EO2 heranzogen, wurde dies nicht nur von der Regierung kritisiert.<sup>193</sup> Der Schwur auf die Verfassung sei zum Zeitpunkt der Äußerung noch nicht abgelegt worden, und Wahlkampf-Aussagen seien oftmals mit übertriebenen Versprechen bestückt, die, sobald im Amt, oftmals relativiert werden (müssten).<sup>194</sup> Durch die Berücksichtigung der Wahlkampfaussagen bei der Umdeutung einer an sich religiös-neutralen Anordnung sei eine neue Regelung eingeführt worden, die keine rationalen Grenzen kenne und die eine Gefahr für den demokratischen Prozess darstelle, weil sie eine abschreckende Wirkung auf politische Rede haben werde und Gerichte sich die neue Regelung zu Nutze machen könnten, um unliebsame Anordnungen zu kassieren.<sup>195</sup>

Diese Bedenken sind nicht einfach von der Hand zu weisen. Welche Äußerungen sollen bei Gesetzesvorhaben bzw. Exekutivakten zum Zwecke der „Wahrheitserforschung“ berücksichtigt werden? Gibt es eine zeitliche Grenze, ab wann Äußerungen berücksichtigt werden dürfen? Welche Äußerungen von Stellvertretern im weiteren Sinne sind dabei zurechenbar? Diese Fragen können an dieser Stelle nicht beantwortet werden. Vielleicht wird sich der U.S. Supreme Court hierzu äußern und Klarheit schaffen. Allerdings könnte es – unabhängig von diesen Fragen – bereits ausreichen, nur die Aussagen von Präsident *Trump* und seinen Stellvertretern ab Inauguration zu berücksichtigen, spezifisch den Text von und die Aussagen zu EO1, denn der Kerninhalt von EO1 wurde, wie von der Regierung bestätigt, in EO2 übernommen.<sup>196</sup>

## C. „Game-Changer“: Travel Ban 3.0

Die 90-Tage-Frist des § 2 (c) EO2 ist am 24. September 2017 abgelaufen. Noch in der selben Nacht erließ Präsident *Trump* eine Proklamation („Presidential Proclamation Enhancing Vetting Capabilities and Processes for Detecting Attempted Entry Into the United States by

---

<sup>193</sup> Richterin *Thacker* in ihrer zustimmenden Meinung in *International Refugee Assistance Project v. Trump*, 857 F.3d 554, 630 ff. (4th Cir. 2017).

<sup>194</sup> Richterin *Thacker* in ihrer zustimmenden Meinung in *International Refugee Assistance Project v. Trump*, 857 F.3d 554, 630 f. (4th Cir. 2017).

<sup>195</sup> Richter *Niemeyer* in seiner abweichenden Meinung in: *International Refugee Assistance Project v. Trump*, 857 F.3d 554, 649 ff. (4th Cir. 2017).

<sup>196</sup> So Richterin *Thacker* in ihrer zustimmenden Meinung in *International Refugee Assistance Project v. Trump*, 857 F.3d 554, 632 ff. (4th Cir. 2017).

Terrorists or Other Public-Safety Threats“, im Folgenden: EO3)<sup>197</sup>, deren Rechtsnatur und Inhalt einer näheren Begutachtung bedarf.

## I. Proklamation

Zunächst einmal ist bemerkenswert, dass Präsident *Trump* nunmehr nicht explizit einen Exekutiverlass als Rechtsform gewählt hat, sondern eine Proklamation. Eine Definition hierzu findet sich in einer Erläuterung der Yale University Library: „[U]nlike executive orders, [proclamations] are aimed at those outside of the government. Proclamations can grant presidential pardons, commemorate or celebrate an occasion or group, call attention to events, or make statements of policy.“<sup>198</sup> Diese Definition erweckt den Eindruck, dass eine Proklamation feierlichen oder symbolischen Charakter hat. Der Inhalt der vorliegenden Proklamation widerlegt jedoch diesen Eindruck. Auch die Verwaltung des Kongresses hat sich mit der Unterscheidung von Proklamation und Exekutiverlass befasst: „Executive orders are generally directed to, and govern actions by, Government officials and agencies. They usually affect private individuals only indirectly. Proclamations in most instances affect primarily the activities of private individuals. Since the President has no power or authority over individual citizens and their rights except where he is granted such power and authority by a provision in the Constitution or by statute. The President’s proclamations are not legally binding and are at best hortatory unless based on such grants of authority. The difference between Executive orders and proclamations is more one of form than of substance.“<sup>199</sup> Aus dieser Definition folgt, dass sich die Proklamation des EO3 direkt an die betroffenen (einreisewilligen) Individuen richtet und nur dann rechtlich bindend ist, wenn der Präsident eine Kompetenz hierzu hat. Eine solche könnte in 8 U.S.C. § 1882(f) zu sehen sein, sodass die Proklamation direkt rechtliche Wirkung entfalten kann. Es folgt aus der Definition aber auch, dass eine Proklamation gleichzeitig ein Exekutiverlass sein kann, weil die Titulierung (Form) allein nicht ausreicht, um die Rechtsnatur (Substanz) zu bestimmen.

Es ist nicht klar, warum der Präsident diese Rechtsform gewählt hat. Die sich zwangsläufig stellende Frage ist, ob diese Proklamation vom U.S. Supreme Court in den bereits anhängigen Fällen mit abgehandelt werden kann oder ein komplett neues Gerichtsverfahren durchlaufen muss. Dies würde bedeuten, dass das Spiel nochmal von vorn losgeht. Und dass es immer so weiter gehen kann, weil, wie gleich zu zeigen ist, die Proklamation alle 90 Tage angepasst werden soll.

---

<sup>197</sup> Abrufbar unter: <https://www.whitehouse.gov/the-press-office/2017/09/24/enhancing-vetting-capabilities-and-processes-detecting-attempted-entry> (27.09.2017).

<sup>198</sup> Abrufbar unter: <http://guides.library.yale.edu/govdocs/execorders> (27.09.2017).

<sup>199</sup> Staff of House Committee on Government Operations, 85th Congress, 1st Session, Executive Orders and Proclamations: A Study of a Use of Presidential Powers (Committee Print 1957).

## II. „Entry Ban“, „EO3“ und „Travel Ban 3.0“

Ausgehend von § 2 (a) EO2 wurde die Sicherheitsgefahr von 200 Staaten und der Austausch von Daten im Hinblick auf das Überprüfungsverfahren potenzieller Einreisenden/Einwandernden untersucht und bewertet.<sup>200</sup> Das Heimatschutzministerium erließ am 9. Juli 2017 einen Bericht und forderte alle Staaten (der Welt) auf, sich innerhalb von 50 Tagen entsprechend der Ausführungen im Bericht und anhand der Bewertungskriterien zu verbessern, z.B. Musterproben von Reisepässen einzusenden oder den Datenaustausch zu vereinfachen.<sup>201</sup> Ein weiterer Bericht folgte am 15. September 2017.<sup>202</sup> Aufgrund dieser Berichte und der abschließenden Bewertung und gestützt auf seine Kompetenz nach 8 U.S.C. § 1182(f) und § 1185(a) ordnete der Präsident, gestaffelt nach Sicherheitsgefahr, eine teilweise komplette, teilweise begrenzte Einreisesperre für Staatsangehörige aus insgesamt acht Staaten an: Tschad, Iran, Libyen, Nordkorea, Syrien, Venezuela, Jemen und Somalia.<sup>203</sup> Je nach Sicherheitsrisiken wird unterschieden, ob nur Einwanderer oder auch Nicht-einwanderer bestimmter oder aller Visa-Kategorien ausgeschlossen werden. Einwanderern („Legal Permanent Residents“) kämen mehr Rechte zu, und sie seien schwerer wieder auszuweisen. Aus diesem Grund sei vor allem diese Kategorie zu beschränken; die Kategorie der Nichteinwanderer sei nur für bestimmte Staatsangehörige und nur für bestimmte Visa-Kategorien einzuschränken, je nachdem, wie hoch das vom Staat ausgehende Sicherheitsrisiko und die Bereitschaft des Staates zur Zusammenarbeit mit den USA ist.<sup>204</sup>

Im Anschluss an diese allgemeinen Ausführungen folgen nun die einzelnen Einreisebeschränkungen je nach Staat. In Bezug auf der **Tschad**, neu auf der Liste, dürfen weder Einwanderer, noch Nicht-Einwanderer mit Geschäfts- oder Tourismus-Visa in die USA einreisen.<sup>205</sup> Das gleiche gilt für Staatsangehörige **Libyens** und **Jemens**.<sup>206</sup> Auch gilt eine Beschränkung für die Einreise bestimmter **venezolanischer** Regierungsmitglieder und deren engster Familienangehöriger; Venezuela ist ebenfalls neu auf der Liste.<sup>207</sup> Im Hinblick auf den **Iran** dürfen weder Einwanderer noch Nichteinwanderer in die USA einreisen, es sei

<sup>200</sup> Vor § 1 EO3; § 1 (c), (e): Es wurde anhand drei Kategorien überprüft: Identity-management information, National security and public-safety information; National security and public-safety risk assessment. 16 Staaten wurden mit „inadequate“ bewertet; 31 Staaten wurden mit „at risk of becoming inadequate“ bewertet.

<sup>201</sup> § 1 (c), (f) EO3.

<sup>202</sup> § 1 (h) EO3. Beide Berichte werden nicht veröffentlicht, s. Responses for Queries (RTQ), abrufbar unter: <https://www.justsecurity.org/wp-content/uploads/2017/09/RTQ-Internal-Use-0924-just-security.pdf> (28.09.2017).

<sup>203</sup> Vor § 1 EO3; § 1 (h)(ii), § 1 (i) EO3.

<sup>204</sup> § 1 (h)(ii), (iii) EO3.

<sup>205</sup> § 2 (a)(ii) EO3.

<sup>206</sup> § 2 (c)(ii), § 2 (g)(ii) EO3.

<sup>207</sup> § 2 (f)(ii) EO3. Es wird keine Beschränkung für Einwanderer ausgesprochen. Gezielt wird auf die Regierungsmitglieder, die in Venezuela für Überprüfungsverfahren Einreisewilliger zuständig sind: Ministry of the Popular Power for Interior, Justice and Peace; Administrative Service of Identification, Migration and Immigration; Scientific, Penal and Criminal Investigation Corps; Bolivarian National Intelligence Service; Ministry of the Popular Power for Foreign Relations.

denn sie sind Nichteinwanderer zu studentischen Zwecken oder als Austauschbesucher.<sup>208</sup> Aus **Nordkorea** (ferner neu auf der Liste) und **Syrien** dürfen weder Einwanderer noch Nichteinwanderer in die USA einreisen.<sup>209</sup> **Somalische** Staatsangehörige dürfen nicht mehr einwandern, sie können jedoch als Nichteinwanderer einreisen, nachdem verstärkte Überprüfungen ihrer Person vorgenommen wurden.<sup>210</sup>

Der neue „Einreisebann“ findet auf die betreffenden Staatsangehörigen Anwendung, die sich zum Zeitpunkt des Inkrafttretens (24. September bzw. 18. Oktober 2017, dazu sogleich) außerhalb des U.S.-Territoriums befanden und zu diesem Zeitpunkt kein gültiges Visum besaßen.<sup>211</sup> Der Rechtsakt findet insb. keine Anwendung auf Aufenthaltsberechtigte („Legal Permanent Residents“), doppelte Staatsangehörige mit zumindest einer Staatsangehörigkeit, die nicht betroffen ist, und anerkannte Asylberechtigte sowie anerkannte Flüchtlinge.<sup>212</sup> Es gibt die Möglichkeit von Ausnahmegenehmigungen, z.B. dann, wenn der Besuch von oder die Zusammenführung mit engen Familienangehörigen in den USA bezweckt wird und das Einreiseverbot eine unzumutbare Härte bedeuten würde.<sup>213</sup> In § 4 EO3 werden die Anpassungsmöglichkeiten der Proklamation beschrieben: Alle 180 Tage soll der Heimatschutzminister, in Absprache mit weiteren Behörden und Ministerien, einen Bericht mit Empfehlungen an den Präsidenten vorlegen. Jederzeit kann der Heimatschutzminister empfehlen, einen Staat aus dem Einreiseverbot herauszunehmen oder diesem hinzuzufügen. Auch sind nach § 5 EO3 Berichte zur Verbesserung der Überprüfungsverfahren in den USA zu erstellen.

Die Einreisebeschränkungen treten einerseits am 24. September 2017 für diejenigen Personen in Kraft, die bereits unter § 2 EO2 fielen und die keine *bona fide* Beziehung zu einer Person oder Einrichtung in den USA hatten.<sup>214</sup> Im Übrigen treten die Restriktionen am 18. Oktober 2017 in Kraft und zwar sowohl für Staatsangehörige Irans, Libyens, Syriens, Jemens und Somalia, *die eine bona fide* Beziehung zu einer Person oder Einrichtung in den USA haben, als auch für Personen aus Tschad, Nord Korea und Venezuela.<sup>215</sup>

---

<sup>208</sup> § 2 (b)(ii) EO3. Studenten und Austauschbesucher aus dem Iran müssen jedoch verstärkt überprüft werden.

<sup>209</sup> § 2 (d)(ii), § 2 (e)(ii) EO3. Einmal abgesehen von der Frage, wie viele Personen momentan aus Nordkorea in die USA einreisen, ist die Begründung für diesen neuen Einreisebann sehr knapp: „North Korea does not cooperate with the United States Government in any respect and fails to satisfy all information-sharing requirements.“, § 2 (d)(i) EO3.

<sup>210</sup> § 2 (h)(ii) EO3.

<sup>211</sup> § 3 (a) EO3. Wer ein durch EO1 ungültig gewordenes Visum besitzt, ist nicht von EO3 umfasst, § 3 (a)(iii) EO3 i.V.m. § 6 (d) EO3.

<sup>212</sup> § 3 (b) EO3. Was mit „anerkannten Flüchtlingen“ an dieser Stelle genau gemeint ist, wird in der Bewertung besprochen. S. hierzu auch § 6 (e) EO3.

<sup>213</sup> § 3 (c)(iv)(D) EO3.

<sup>214</sup> § 7 (a) EO3.

<sup>215</sup> § 7 (b) EO3. Diese Vorschrift wird im nächsten Abschnitt nochmal genauer besprochen.

### III. Bewertung

Die Länderauswahl zeigt, dass drei Staaten (Tschad, Venezuela und Nordkorea) hinzugekommen sind; die Einreise von sudanesischen Staatsangehörigen ist jedoch nicht mehr beschränkt. Die Aufnahme dieser drei Staaten war überraschend. Es stellen sich gleich mehrere Fragen: Waren dies tatsächlich die einzigen drei Staaten der Welt, die die in § 1 EO3 genannten Kriterien nicht erfüllt haben und deswegen nun auf der Liste gelandet sind?<sup>216</sup> Oder wurde versucht, zumindest drei nicht-muslimische Staaten auf anderen Kontinenten dieser Welt der Liste hinzuzufügen, um so über den anti-muslimischen Charakter hinwegzutäuschen? Der tatsächliche Effekt bleibt aufgrund der aus diesen Staaten erfolgenden geringen Einreise ebenso fraglich wie die wahrheitsgetreue Beantwortung der aufgeworfenen Fragen. Auch die Wahl der Titulierung als Proklamation ist schwerlich zu verstehen. Ist diese nun gerichtlich angreifbar? Müssen die Gerichtsverfahren nochmal von vorn losgehen? Was passiert dann, wenn der Akt alle 180 Tage aktualisiert wird? Kann der U.S. Supreme Court dann überhaupt jemals darüber entscheiden?

In den USA „anerkannte Flüchtlinge“ sind nicht von der Proklamation umfasst. Anerkannte Flüchtlinge wurden bereits in ihren Heimatstaaten ausgewählt und bekommen lediglich eine Reiseerlaubnis, mit der sie in die USA einreisen und dort Asyl beantragen können. Ihnen wird folglich kein Visum ausgestellt, sodass sie auch nicht unter die genannten Kategorien „Einwanderer“ oder „Nichteinwanderer“ fallen. Hierzu ist zu sagen, dass das Flüchtlingsprogramm USRAP nach § 6 (a) EO2 für insgesamt 120 Tage und entsprechend der Modifikation durch den U.S. Supreme Court ausgesetzt wurde, d.h. diese Frist bislang noch nicht abgelaufen ist. Es bleibt abzuwarten, ob am 24. Oktober 2017 eine neue Proklamation im Hinblick auf Flüchtlinge aus den betroffenen Staaten ergeht.

Zudem muss beachtet werden, was mit der Anordnung des U.S. Supreme Court geschehen ist. Zwei Vorschriften befassen sich mit familiären Beziehungen. Zum einen sieht § 3 (c)(iv)(D) EO3 vor, dass eine Ausnahme von einer Einreisesperre bewilligt werden kann, wenn der Besuch eines oder die Zusammenführung mit einem engen Familienmitglied (z.B. Ehegatte, Kind oder Elternteil) bezweckt wird. Zum anderen wird im Rahmen des Inkrafttretens unterschieden zwischen Personen, die von EO2 und der Anordnung des U.S. Supreme Court umfasst waren (Inkrafttreten am 24. September 2017) und denen, die nicht umfasst waren (Inkrafttreten am 18. Oktober 2017). Daraus kann geschlossen werden, dass die gerichtliche Anordnung der Unterscheidung nach *bona fide* Beziehung nur für diejenigen weitert gilt, die bereits von EO2 ausgeschlossen wurden.

---

<sup>216</sup> Viele Staaten, inkl. der Tschad selbst, waren überrascht, dass der Tschad auf der Liste gelandet ist, *Cooper/Shear/Searey*, Chad's Inclusion in Travel Ban Could Jeopardize American Interests, Officials Say, New York Times, 26.9.2017, abrufbar unter: <https://www.nytimes.com/2017/09/26/world/africa/chad-travel-ban-american-interests.html?mcubz=0> (28.09.2017).

Für Personen, die von der neuen Proklamation erfasst werden, ist es aufgrund der gewählten Formulierung in § 7 (b) EO3 unerheblich, ob sie eine *bona fide* Beziehung haben oder nicht. Dies wird in § 7 (b)(i) EO3 dadurch deutlich gemacht, dass Staatsangehörige aus Iran, Libyen, Syrien, Jemen und Somalia, also aus den Staaten, die von EO2 und der höchstgerichtlichen Anordnung umfasst waren, auch dann ausgeschlossen werden, wenn sie einen „credible claim of a bona fide relationship with a person or entity in the United States“ haben. Tschad, Nord Korea und Venezuela werden in § 7 (b)(ii) EO3 ohne diesen Nebensatz genannt; diese waren aber auch nicht von EO2 und von der Anordnung des U.S. Supreme Court umfasst. D.h. ab dem 18. Oktober spielt die *bona fide*-Unterscheidung keine Rolle mehr für die Anwendbarkeit des Einreisebanns, sondern nur noch im Hinblick auf eine mögliche Ausnahmegenehmigung.<sup>217</sup> Die Abwägung des U.S. Supreme Court wurde demnach in EO3 nur halbherzig integriert. Ein herber Rückschlag für die Familienzusammenführung!

## D. Ausblick

Bereits als der Termin zur mündlichen Verhandlung noch stand, wurde spekuliert, ob diese nicht hinfällig sei: Zum einen wegen der 90 Tage-Frist von § 2 (c) EO2, die theoretisch im Juni bereits abgelaufen war bzw. im Hinblick auf die Flüchtlingsvorschriften praktisch am 24. Oktober 2017 ablaufen wird, und zum anderen, weil die Vorschriften zu den extremen Sicherheitsüberprüfung von Einreisenden („Extreme Vetting“) eventuell ohnehin bereits in Kraft sind.<sup>218</sup> Nunmehr stellt sich die Frage nach der Hinfälligkeit umso mehr. Meiner Ansicht nach, ist es unwahrscheinlich, dass der U.S. Supreme Court über EO2 entscheiden wird, wenn es jetzt bereits einen dauerhaften EO3 gibt, der spezifische Sicherheitskriterien vorgibt und nach Einreisekategorien und Staat unterscheidet. Hierdurch werden neue Faktoren ins Spiel gebracht, die bislang von keinen Gerichten berücksichtigt wurden. Der anti-muslimische Charakter könnte durch EO3 zudem noch besser versteckt worden sein, sodass

---

<sup>217</sup> So auch die Informationsseite des Außenministeriums, Punkt 2 c), abrufbar unter: <https://travel.state.gov/content/travel/en/news/important-announcement.html> (28.09.2017).

<sup>218</sup> Im Mai 2017 wurde eine „Umfrage“ gestartet zu zusätzlichen Informationen, die von Visa-Antragsteller verlangt werden könnten. Hierzu gehören: „Travel history during the last fifteen years, including source of funding for travel; Address history during the last fifteen years; Employment history during the last fifteen years; All passport numbers and country of issuance held by the applicant; Names and dates of birth for all siblings; Name and dates of birth for all children; Names and dates of birth for all current and former spouses, or civil or domestic partners; Social media platforms and identifiers, also known as handles, used during the last five years; and Phone numbers and email addresses used during the last five years“; <https://www.federalregister.gov/documents/2017/05/04/2017-08975/notice-of-information-collection-under-omb-emergency-review-supplemental-questions-for-visa> und <https://www.gpo.gov/fdsys/pkg/FR-2017-05-04/pdf/2017-08975.pdf>. S. hierzu auch Gibson, 'Additional vetting' already happening, DHS officials say, Foxnews, 9.5.2017, abrufbar unter: <http://www.foxnews.com/politics/2017/05/09/additional-vetting-already-happening-dhs-officials-say.html> (alles zuletzt abgefragt am 28.09.2017).

eine diesbezügliche Verletzung der Religionsfreiheit zumindest schwieriger zu beweisen ist. Darüber hinaus ist auch möglich, dass der U.S. Supreme Court den Fall nicht entscheidet wird, weil er eine höchstpolitische Frage betrifft, die von den „politischen Gewalten“ und nicht von der Judikative zu bewerten ist.<sup>219</sup> Auch könnte das höchste Gericht bereits die Klagebefugnis ablehnen und so gar nicht erst zu einer Begründetheitsprüfung gelangen. Es bleibt daher abzuwarten, was der nächste Schritt des U.S. Supreme Court sein wird. Klar ist aber jetzt schon, dass alle Augen auf den Kongress gerichtet sein werden.

Der Schritt zu EO3 zeigt, dass die Regierung sehr viel Wert auf die Überprüfung des Einreisewilligen („Screening and Vetting Procedure“) legt. Dabei spielt die Übermittlung von Daten eine sehr starke Rolle. „Big Data“ zum Schutz der nationalen Sicherheit, der gläserne (einreisewillige) Mensch stehen im Mittelpunkt der Außenpolitik der USA. Diskriminierungen können unter dem Vorwand der nationalen Sicherheit leichter abgetan und aufgrund Geheiminformationen mühelos als für die Aufrechterhaltung der nationalen Sicherheit erforderlich deklariert werden.<sup>220</sup> Da die Terrorgefahr auch von Personen, die sich bereits in den USA aufhalten, ausgeht, ist es nur noch ein kleiner Schritt, „Big Data“ auch von all’ diesen Personen zu sammeln. Dies bedeutet jedoch keineswegs, dass nicht über Algorithmen auf bestimmte Personengruppen abgezielt werden kann.<sup>221</sup>

## E. Fazit

Der Beitrag versucht, etwas (juristische) Ordnung in die aktuellen Geschehnisse zu bringen und dem Leser das in den „Travel Ban“-Fällen anzuwendende amerikanische Recht darzulegen. Dies ist keine einfache Aufgabe, denn die Fälle sind tief verwoben mit dem „Case Law“ des Common-Law-Systems der USA. Aus diesem Grund sind einige Ausführungen stark vereinfacht, auch unterliegen Übersetzungen und Bewertungen immer einer subjektiven Prägung, die man als „Rechtsvergleicher“ kaum abzustellen vermag. Daher darf diese Urteilsbesprechung der anderen Art keineswegs als objektiv angesehen werden.

Die „Travel Ban“-Fälle werden nicht den Höhepunkt dieser neuen Ära darstellen. Denn wie im EO2 beschrieben, sollte dieser lediglich eine Zeitspanne von 90 bzw. 120 Tage einrichten, um Überprüfungsverfahren und die Zusammenarbeit mit Staaten zum Datenabgleich

---

<sup>219</sup> Sog. „Political Question Doctrine“.

<sup>220</sup> Auch in Gerichtsverfahren sind solche Beweise meist nicht einsehbar. Zudem gilt für das Visumverfahren die Doctrine of Consular Nonreviewability, die eine gerichtliche Überprüfung von Visumentscheidungen untersagt.

<sup>221</sup> S. hierzu *Posey*, When it Comes to Justice, Algorithms are Far From Infallible, Brennan Center for Justice, 27.3.2017, abrufbar unter: <https://www.brennancenter.org/blog/when-it-comes-justice-algorithms-are-far-infallible>; *Scannel*, What Can an Algorithm Do?, Dis Magazine, abrufbar unter: <http://dismagazine.com/discussion/72975/josh-scannel-what-can-an-algorithm-do/> (beides zuletzt abgefragt am 28.09.2017).



und Informationsaustausch überprüfen. Abseits der gerichtlichen Streitigkeiten stellt sich also die Frage, was passiert, wenn diese Zeitspanne abgelaufen ist? Welche Änderungen sind zu erwarten, wenn die Zusammenarbeit mit bestimmten Staaten nicht als zufriedenstellend empfunden wird?

Der EO3 hat den *vorläufigen* „Travel Ban“ zu einem *permanenten* „Entry Ban“ für Staatsangehörige bestimmter (immer noch mehrheitlich muslimischer) Staaten weiterentwickelt, ohne die (kategorische) Ausnahme für bestimmte *bona fide* Beziehungen zu Personen in den USA zu übernehmen. Auch die Zahl der maximal 2018 aufzunehmenden Flüchtlinge werden mit 45.000 ein historisches Tief erreichen.<sup>222</sup> Diese waren weitere traurige, vielleicht aber mittlerweile weniger überraschende, Nachrichten aus dem einstigen Land der Freiheit und der Träumer. Vorhang zu!

---

<sup>222</sup> *Laughland*, Donald Trump caps refugee admissions in 2018 to historic low, The Guardian, 27.9.2017, abrufbar unter: <https://www.theguardian.com/us-news/2017/sep/27/donald-trump-caps-refugee-admissions-2018-historic-low> (28.09.2017). Für 2018 kann Präsident *Trump* also seine gewünschte Reduzierung erreichen; eine Mission, die ihm in EO1 und EO2 (Reduzierung auf 50.000 noch für 2017) schwierig bis unmöglich gemacht wurde.

## Literaturverzeichnis

- Barron, Jerome / Dienes, C. Thomas* Constitutional Law in a nutshell, St. Paul (USA), 9. Auflage 2017
- Blackman, Josh* The 9th Circuit's Contrived Comedy of Errors in *Washington v. Trump*, Texas Law Review 2017, S. 18-42
- Blackman, Josh* The Statutory Legality of Trump's Executive Order on Immigration: Part II, 5.2.2017, abrufbar unter <http://joshblackman.com/blog/2017/02/05/the-statutory-legality-of-trumps-executive-order-on-immigration-part-ii/> (31.08.2017)
- Cooper, Helene / Shear, Michael D. / Searcey, Dionne* Chad's Inclusion in Travel Ban Could Jeopardize American Interests, Officials Say, New York Times, 26.9.2017, abrufbar unter: <https://www.nytimes.com/2017/09/26/world/africa/chad-travel-ban-american-interests.html?mcubz=0> (28.09.2017)
- Gerstein, Josh* Trump takes travel-ban exemption fight back to SCOTUS, Politico, 11.9.2017, abrufbar unter: <http://www.politico.com/story/2017/09/11/trump-takes-travel-ban-exemptions-fight-back-to-scotus-242557> (11.09.2017)
- Gibson, Jake* 'Additional vetting' already happening, DHS officials say, Foxnews, 9.5.2017, abrufbar unter: <http://www.foxnews.com/politics/2017/05/09/additional-vetting-already-happening-dhs-officials-say.html> (28.09.2017)
- Howe, Amy* Justices take travel ban cases off October argument calendar, SCOTUSblog, 25.9.2017, abrufbar unter: <http://www.scotusblog.com/2017/09/justices-take-travel-ban-cases-off-october-argument-calendar/> (27.09.2017)
- Jordan, Miriam* Grandparents Win Reprieve From Trump Travel Ban in Federal Court, New York Times, 14.7.2017, abrufbar unter: <https://www.nytimes.com/2017/07/14/us/politics/trump-travel-ban-grandparents.html?hp&action=click&pgtype=Homepage&clickSource=story-heading&module=first-column-region&region=top-news&WT.nav=top-news> (07.09.2017)
- Kommers, Donald P. / Miller, Russell A.* The Constitutional Jurisprudence of the Federal Republic of Germany, Durham (USA), 3. Auflage 2012
- Laughland, Oliver* Donald Trump caps refugee admissions in 2018 to historic low, The Guardian, 27.9.2017, abrufbar unter: <https://www.theguardian.com/us-news/2017/sep/27/donald-trump-caps-refugee-admissions-2018-historic-low> (28.09.2017)
- Legomsky, Stephen / Rodriguez, Cristina* Immigration and Refugee Law and Policy (zitiert als: Immigr. & Ref. Law & Pol.), St. Paul (USA), 6. Auflage 2015
- Min Kim, Seung* Trump under the gun as Dreamers deadline looms, Politico, 23.8.2017, abrufbar unter: <http://www.politico.com/story/2017/08/23/trump-dreamers-daca-immigration-deadline-241762> (08.09.2017)
- Neier, Aryeh* Saudi Arabia and Egypt are excluded from Trump's ban. Why?, The Guardian, 30.1.2017, abrufbar unter: <https://www.theguardian.com/commentisfree/2017/jan/30/saudi-arabia-egypt-excluded-from-trumps-ban> (08.09.2017)

- Posey, Erica* When it Comes to Justice, Algorithms are Far From Infallible, Brennan Center for Justice, 27.3.2017, abrufbar unter: <https://www.brennancenter.org/blog/when-it-comes-justice-algorithms-are-far-infallible> (28.09.2017)
- Scannel, Josh* What Can an Algorithm Do?, Dis Magazine, abrufbar unter: <http://dismagazine.com/discussion/72975/josh-scannell-what-can-an-algorithm-do/> (28.09.2017)
- Svrluga, Susan* University of California sues Trump administration over immigration decision, Washington Post, 8.9.2017, abrufbar unter: [https://www.washingtonpost.com/news/grade-point/wp/2017/09/08/university-of-california-sues-trump-administration-over-immigration-decision/?utm\\_term=.6d38a86505c5](https://www.washingtonpost.com/news/grade-point/wp/2017/09/08/university-of-california-sues-trump-administration-over-immigration-decision/?utm_term=.6d38a86505c5) (11.09.2017)
- Walsh, Deirdre /  
Fox, Lauren /  
Riju, Manu* Republican Hill leaders on DACA: 'There's no agreement', CNN, 14.9.2017, abrufbar unter: <http://www.cnn.com/2017/09/14/politics/republican-reaction-daca-plan/index.html> (27.09.2017)
- Walter, Christian* § 32 BVerfGG, in: BeckOK BVerfGG, München, 3. Auflage 2017

# Anhang: Gesetzestexte

## The Constitution of the United States of America

### Art. I

#### Section 1:

All legislative Powers herein granted shall be vested in a Congress of the United States, which shall consist of a Senate and House of Representatives.

#### Section 7:

Clause 2: Every Bill which shall have passed the House of Representatives and the Senate, shall, before it become a Law, be presented to the President of the United States; If he approve he shall sign it, but if not he shall return it, with his Objections to that House in which it shall have originated, who shall enter the Objections at large on their Journal, and proceed to reconsider it. If after such Reconsideration two thirds of that House shall agree to pass the Bill, it shall be sent, together with the Objections, to the other House, by which it shall likewise be reconsidered, and if approved by two thirds of that House, it shall become a Law. But in all such Cases the Votes of both Houses shall be determined by yeas and Nays, and the Names of the Persons voting for and against the Bill shall be entered on the Journal of each House respectively. If any Bill shall not be returned by the President within ten Days (Sundays excepted) after it shall have been presented to him, the Same shall be a Law, in like Manner as if he had signed it, unless the Congress by their Adjournment prevent its Return, in which Case it shall not be a Law.

### Art. II

#### Section 1:

Clause 1: The executive Power shall be vested in a President of the United States of America. He shall hold his Office during the Term of four Years, and, together with the Vice President, chosen for the same Term, be elected, as follows

#### Section 2:

Clause 1: The President shall be Commander in Chief of the Army and Navy of the United States, and of the Militia of the several States, when called into the actual Service of the United States; he may require the Opinion, in writing, of the principal Officer in each of the executive Departments, upon any Subject relating to the Duties of their respective Offices, and he shall have Power to grant Reprieves and Pardons for Offences against the United States, except in Cases of Impeachment.

Clause 2: He shall have Power, by and with the Advice and Consent of the Senate, to make Treaties, provided two thirds of the Senators present concur; and he shall nominate, and by and with the Advice and Consent of the Senate, shall appoint Ambassadors, other public Ministers and Consuls, Judges of the supreme Court, and all other Officers of the United States, whose Appointments are not herein otherwise provided for, and which shall be established by Law: but the Congress may by Law vest the Appointment of such inferior Officers, as they think proper, in the President alone, in the Courts of Law, or in the Heads of Departments.

Clause 3: The President shall have Power to fill up all Vacancies that may happen during the Recess of the Senate, by granting Commissions which shall expire at the End of their next Session.

#### Section 3:

He shall from time to time give to the Congress Information of the State of the Union, and recommend to their Consideration such Measures as he shall judge necessary and expedient; he may, on extraordinary Occasions, convene both Houses, or either of them, and in Case of Disagreement between them, with Respect to the Time of Adjournment, he may adjourn them to such Time as he shall think proper; he shall receive Ambassadors and other public Ministers; he shall take Care that the Laws be faithfully executed, and shall Commission all the Officers of the United States.

## Article III

### Section 1:

The judicial Power of the United States, shall be vested in one supreme Court, and in such inferior Courts as the Congress may from time to time ordain and establish.

### Section 2:

Clause 2: In all Cases affecting Ambassadors, other public Ministers and Consuls, and those in which a State shall be Party, the supreme Court shall have original Jurisdiction. In all the other Cases before mentioned, the supreme Court shall have appellate Jurisdiction, both as to Law and Fact, with such Exceptions, and under such Regulations as the Congress shall make.

## **Immigration and Nationality Act**

### 8 U.S.C. § 1101 Definitions

(a)(16) The term “immigrant visa” means an immigrant visa required by this chapter and properly issued by a consular officer at his office outside of the United States to an eligible immigrant under the provisions of this chapter.

(a)(17) The term “immigration laws” includes this chapter and all laws, conventions, and treaties of the United States relating to the immigration, exclusion, deportation, expulsion, or removal of aliens.

(b)(1) The term “child” means an unmarried person under twenty-one years of age [...]□

### 8 U.S.C. § 1201(g) Nonissuance of visas or other documents

No visa or other documentation shall be issued to an alien if (1) it appears to the consular officer, from statements in the application, or in the papers submitted therewith, that such alien is ineligible to receive a visa or such other documentation under section 1182 of this title [...]□

### 8 U.S.C. § 1151(b)(2)(A)(i) Immediate relatives

For purposes of this subsection, the term “immediate relatives” means the children, spouses, and parents of a citizen of the United States, except that, in the case of parents, such citizens shall be at least 21 years of age.

### 8 U.S.C. § 1152(a)(1)(A) Numerical limitations on individual foreign states – Nondiscrimination

Except as specifically provided in paragraph (2) and in sections 101(a)(27) □8 U.S.C. § 1101(a)(27)□, 201(b)(2)(A)(i) □8 U.S.C. § 1151(b)(2)(A)(i)□, and 203 □8 U.S.C. § 1153□, no person shall receive any preference or priority or be discriminated against in the issuance of an immigrant visa because of the person’s race, sex, nationality, place of birth, or place of residence.

### 8 U.S.C. § 1153(b) Preference allocation for employment-based immigrants

Aliens subject to the worldwide level specified in section 1151(d) of this title for employment-based immigrants in a fiscal year shall be allotted visas as follows:

#### (1) Priority workers

Visas shall first be made available in a number not to exceed 28.6 percent of such worldwide level, plus any visas not required for the classes specified in paragraphs (4) and (5), to qualified immigrants who are aliens described in any of the following subparagraphs (A) through (C):

#### (A) Aliens with extraordinary ability

An alien is described in this subparagraph if—

- (i) the alien has extraordinary ability in the sciences, arts, education, business, or athletics which has been demonstrated by sustained national or international acclaim and whose achievements have been recognized in the field through extensive documentation,
- (ii) the alien seeks to enter the United States to continue work in the area of extraordinary ability, and
- (iii) the alien's entry into the United States will substantially benefit prospectively the United States.

(B) Outstanding professors and researchers

An alien is described in this subparagraph if—

- (i) the alien is recognized internationally as outstanding in a specific academic area,
- (ii) the alien has at least 3 years of experience in teaching or research in the academic area, and
- (iii) the alien seeks to enter the United States—
  - (I) for a tenured position (or tenure-track position) within a university or institution of higher education to teach in the academic area,
  - (II) for a comparable position with a university or institution of higher education to conduct research in the area, or
  - (III) for a comparable position to conduct research in the area with a department, division, or institute of a private employer, if the department, division, or institute employs at least 3 persons full-time in research activities and has achieved documented accomplishments in an academic field.

(C) Certain multinational executives and managers

An alien is described in this subparagraph if the alien, in the 3 years preceding the time of the alien's application for classification and admission into the United States under this subparagraph, has been employed for at least 1 year by a firm or corporation or other legal entity or an affiliate or subsidiary thereof and the alien seeks to enter the United States in order to continue to render services to the same employer or to a subsidiary or affiliate thereof in a capacity that is managerial or executive.

(2) Aliens who are members of the professions holding advanced degrees or aliens of exceptional ability

(A) In general

Visas shall be made available, in a number not to exceed 28.6 percent of such worldwide level, plus any visas not required for the classes specified in paragraph (1), to qualified immigrants who are members of the professions holding advanced degrees or their equivalent or who because of their exceptional ability in the sciences, arts, or business, will substantially benefit prospectively the national economy, cultural or educational interests, or welfare of the United States, and whose services in the sciences, arts, professions, or business are sought by an employer in the United States.

[...]□

(3) Skilled workers, professionals, and other workers

(A) In general

Visas shall be made available, in a number not to exceed 28.6 percent of such worldwide level, plus any visas not required for the classes specified in paragraphs (1) and (2), to the following classes of aliens who are not described in paragraph (2):

(i) Skilled workers

Qualified immigrants who are capable, at the time of petitioning for classification under this paragraph, of performing skilled labor (requiring at least 2 years training or experience), not of a temporary or seasonal nature, for which qualified workers are not available in the United States.

(ii) Professionals

Qualified immigrants who hold baccalaureate degrees and who are members of the professions.

(iii) Other workers

Other qualified immigrants who are capable, at the time of petitioning for classification under this paragraph, of performing unskilled labor, not of a temporary or seasonal nature, for which qualified workers are not available in the United States.[...]

8 U.S.C. § 1157 Annual admission of refugees and admission of emergency situation refugees

(a) Maximum number of admissions; increases for humanitarian concerns; allocations

(1) Except as provided in subsection (b), the number of refugees who may be admitted under this section in fiscal year 1980, 1981, or 1982, may not exceed fifty thousand unless the President determines, before the beginning of the fiscal year and after appropriate consultation (as defined in subsection (e)), that admission of a specific number of refugees in excess of such number is justified by humanitarian concerns or is otherwise in the national interest.

(2) Except as provided in subsection (b), the number of refugees who may be admitted under this section in any fiscal year after fiscal year 1982 shall be such number as the President determines, before the beginning of the fiscal year and after appropriate consultation, is justified by humanitarian concerns or is otherwise in the national interest.

(3) Admissions under this subsection shall be allocated among refugees of special humanitarian concern to the United States in accordance with a determination made by the President after appropriate consultation.

(4) In the determination made under this subsection for each fiscal year (beginning with fiscal year 1992), the President shall enumerate, with the respective number of refugees so determined, the number of aliens who were granted asylum in the previous year.

(b) Determinations by President respecting number of admissions for humanitarian concerns If the President determines, after appropriate consultation, that (1) an unforeseen emergency refugee situation exists, (2) the admission of certain refugees in response to the emergency refugee situation is justified by grave humanitarian concerns or is otherwise in the national interest, and (3) the admission to the United States of these refugees cannot be accomplished under subsection (a), the President may fix a number of refugees to be admitted to the United States during the succeeding period (not to exceed twelve months) in response to the emergency refugee situation and such admissions shall be allocated among refugees of special humanitarian concern to the United States in accordance with a determination made by the President after the appropriate consultation provided under this subsection.

[...]□

8 U.S.C. § 1182(f) Suspension of entry or imposition of restrictions by President

Whenever the President finds that the entry of any aliens or of any class of aliens into the United States would be detrimental to the interests of the United States, he may by proclamation, and for such period as he shall deem necessary, suspend the entry of all aliens or any class of aliens as immigrants or nonimmigrants, or impose on the entry of aliens any restrictions he may deem to be appropriate. Whenever the Attorney General finds that a commercial airline has failed to comply with regulations of the Attorney General relating to requirements of airlines for the detection of fraudulent documents used by passengers traveling to the United States (including the training of personnel in such detection), the Attorney General may suspend the entry of some or all aliens transported to the United States by such airline.

8 U.S.C. § 1185(a) Travel control of citizens and aliens

Unless otherwise ordered by the President, it shall be unlawful—(1) for any alien to depart from or enter or attempt to depart from or enter the United States except under such reasonable rules, regulations, and orders, and subject to such limitations and exceptions as the President may prescribe.

8 U.S.C. § 1225(b)(1)(A)(i) Inspection of Applicants for Admission

If an immigration officer determines that an alien (other than an alien described in subparagraph (F)) who is arriving in the United States or is described in clause (iii) is inadmissible under section 1182(a)(6)(C) or 1182(a)(7) of this title, the officer shall order the alien removed from the United States without further hearing or review unless the alien indicates either an intention to apply for asylum under section 1158 of this title or a fear of persecution.

## Judiciary and Judicial Procedure

28 U.S.C. § 1254 Courts of appeals; certiorari; certified questions

Cases in the courts of appeals may be reviewed by the Supreme Court by the following methods:

(1) By writ of certiorari granted upon the petition of any party to any civil or criminal case, before or after rendition of judgment or decree;

(2) By certification at any time by a court of appeals of any question of law in any civil or criminal case as to which instructions are desired, and upon such certification the Supreme Court may give binding instructions or require the entire record to be sent up for decision of the entire matter in controversy.

28 U.S.C. § 1257 State courts; certiorari

(a) Final judgments or decrees rendered by the highest court of a State in which a decision could be had, may be reviewed by the Supreme Court by writ of certiorari where the validity of a treaty or statute of the United States is drawn in question or where the validity of a statute of any State is drawn in question on the ground of its being repugnant to the Constitution, treaties, or laws of the United States, or where any title, right, privilege, or immunity is specially set up or claimed under the Constitution or the treaties or statutes of, or any commission held or authority exercised under, the United States.

Alle Gesetzestexte können auch hier abgerufen werden: <https://www.law.cornell.edu/uscode/>  
(11.09.2017)