

§ 18. Fremdenrecht (Überblick)

Das völkerrechtliche Fremdenrecht geht in seinen Wurzeln auf das 19. Jahrhundert zurück, als vor allem die europäischen Staaten und die USA gegenüber – insbesondere – lateinamerikanischen Staaten darauf drangen, dass ihren Staatsangehörigen auch in der Fremde ein gewisses Mindestmaß an Rechten gewährt wurde (wichtig vor allem im Bereich des Enteignungsrechts). Dieses konnte – und wurde – ggf. mittels *diplomatischen Schutzes* durchgesetzt. So gesehen, steht das Fremdenrecht mit am Anfang der völkerrechtlichen Entwicklung der Menschenrechte, wenn auch bezogen nur auf eine bestimmte Personengruppe und durchgesetzt durch die Heimatstaaten (*Mediatisierung des Menschen*). Auch heute versteht man unter dem Fremdenrecht die völkerrechtlichen Regeln betreffend die Rechtsstellung von Ausländern. Grundsätzlich sind die Staaten bei der Ausgestaltung ihrer einschlägigen Rechtslage frei, müssen aber – neben Grenzen, die sich aus bi- und multilateralen (Menschenrechte!) Verträgen, ergeben – auch die Regeln des Völkergewohnheitsrechts achten.

Es besteht keine völkergewohnheitsrechtliche Pflicht, Ausländern die *Einreise* zu gestatten; dies gilt gleichermaßen für angestrebte unbefristete wie befristete Aufenthalte oder bloße Durchreisen. Solange sich ein Ausländer rechtmäßig in einem fremden Staat aufhält, kann sein Aufenthalt vorzeitig nur unter erschwerten Bedingungen beendet werden. Hingegen ist die freie *Ausreise* von Ausländern – auch außerhalb des Völkervertragsrechts (vgl. etwa Art. 12 IPbürgR und Art. 2 des 4.ZP zur EMRK) – völkergewohnheitsrechtlich geschützt. Höchst umstritten ist, ob sich aus dem völkervertraglichen Gebot zum Familienschutz ein Nachzugsrecht für Familienangehörige ergibt.

Fremde bzw. Ausländer unterliegen grds. voll der im Aufenthaltsstaat geltenden Rechtsordnung (außer Diplomaten, Staatsoberhäupter, usw.). Völkergewohnheitsrecht verlangt die Einräumung eines – durch Vertragsrecht ggf. zu erweiternden – Mindeststandards an Rechten; die Theorie der Inländergleichbehandlung (*Calvo-Doktrin*), die auf die Inländergleichbehandlung zielte, hat sich nicht durchgesetzt. Zu diesem Mindeststandard gehören – neben den Menschenrechten mit *ius cogens*-Charakter wie den Rechten auf Rechtsfähigkeit und Rechtssubjektivität, Leben und Freiheit von Folter, Religionsfreiheit, faires Verfahren usw. – vor allem die Rechte auf Gleichheit vor dem Gesetz und vor Gericht sowie der Anspruch auf *prompt, adequate and effective* Entschädigung bei Enteignungen.

Völkergewohnheitsrechtlich steht es den Staaten frei, im Rahmen ihrer Rechtsordnung den Aufenthalt von Ausländern auf ihrem Staatsgebiet zu beenden. Die Aufforderung, das Staatsgebiet zu verlassen, kann mit der Androhung verbunden sein, eine Ausweisung notfalls mit Zwang (Abschiebung) vorzunehmen. Völkergewohnheitsrechtliche Einschränkungen dieses Rechts der Staaten gibt es bei Zwangsausweisungen; umstritten ist, ob aus Menschenrechten wie dem Folterverbot weitere, *gewohnheitsrechtliche* Schranken der Befugnis von Staaten folgen, den Aufenthalt von Ausländern zu beenden.