

Inhaltsverzeichnis

Abkürzungsverzeichnis	17
Einleitung	25
I. Fragestellungen	25
II. Methode	31
§ 1 Der Schutz der Familie – ein Menschenrecht	33
A. Das staatliche Interesse am Schutz des Familienlebens	33
I. Schutz der Familie	33
II. Die Familie als Teil des Staatsvolkes	36
III. Die ausländische Familie auf fremdem Staatsgebiet	39
B. Familienschutz im Ausländerrecht	41
I. Personeller Schutzbereich	41
II. Sachlicher Schutzbereich	43
III. Abgrenzung zur gleichgeschlechtlichen Lebenspartnerschaft	48
C. Die Qualität des Familienschutzes im Ausländerrecht	50
I. Normativer Regelungsbedarf zur Erfüllung humanitärer Verpflichtungen	50
II. Gestaltungsfreiheit des Gesetzgebers	51
III. Aufenthaltsrechtliche Grundlagen zur Verwirklichung der Schutzklauseln	55
1. Zweck des Familienschutzes	55
2. Regelungsbedarf im innerstaatlichen Aufenthaltsrecht	56
3. Duldung bei inlandsbezogenem Ausreisehindernis	56
IV. Beschränkung der Schutzwirkung	60
V. Ausschluss der Schutzwirkung	62
1. Familiäre Scheinverhältnisse	62
2. Scheinehe	63
3. Zwangsehen	64
4. Ausschlussstatbestände	66
§ 2 Recht der Europäischen Union (Unionsrecht)	68
A. Grundlagen der Europäischen Union	68
B. Anwendungsvorrang des Unionsrechts	69
I. Allgemeines	69
II. Personeller Geltungsbereich des Migrationsrechts	70

III.	Anwendungsvorrang	71
IV.	Wirkungen der Rechtsakte der Union	72
V.	Verhältnis des Unionsrechts zum nationalen Aufenthaltsrecht	73
	1. Allgemeines	73
	2. Abschiebungsverbote und Ausreisehindernisse	74
VI.	Vertrag über die Arbeitsweise der Europäischen Union	74
	1. Aufenthaltsrechtliche Bedeutung des Kernbestands des Unionsbürgerstatus	74
	2. Familiennachzug zu Deutschen nach Art. 20 AEUV	78
VII.	Einreise- und Aufenthaltsrecht der Unionsbürger	83
VIII.	Transformation des Unionsrechts in das nationale Recht	84
IX.	Vorrang spezialgesetzlicher Vorschriften im innerstaatlichen Aufenthaltsrecht	85
X.	Unionsrechtlicher Staatshaftungsanspruch bei Verstoß eines EU-Mitgliedstaates gegen vorrangiges Unionsrecht	86
C.	Die Charta der Grundrechte der Europäischen Union (Grundrechtecharta – GRCh)	87
I.	Allgemeines	87
II.	Einbindung der Grundrechtecharta in das Unionsrecht	89
III.	Rang der Grundrechtecharta im Unionsrecht	90
IV.	Verhältnis zum Grundgesetz der Bundesrepublik Deutschland	91
V.	Verhältnis der Charta zur Europäischen Konvention zum Schutz der Menschenrechte	92
VI.	Anwendungsbereich der Charta	94
	1. Sachliche Anwendungsbeschränkung auf Unionsrecht	94
	2. Personeller Geltungsbereich	95
	3. Sachlicher Geltungsbereich	96
	4. Territorialer Anwendungsbereich	99
	a) Allgemeines	99
	b) Verbindlichkeit auf innerstaatlicher Ebene	100
	c) Anwendung der Grundrechtecharta	101
	aa) Anwendung der familienbezogenen Schutzgewährleistungen auf Unionsbürger	106
	bb) Anwendbarkeit der Grundrechtecharta im Ausländerrecht	107
VII.	Die Freiheits- und Gleichheitsrechte	111
	1. Allgemeines	111
	2. Schutzbereich der einzelnen Freiheitsrechte	112
	3. Achtung des Privat- und Familienlebens nach Art. 7 GRCh	113
	4. Recht, eine Ehe einzugehen und eine Familie zu gründen nach Art. 9 GRCh	114
	5. Nichtdiskriminierung nach Art. 21 GRCh	120
	a) Allgemeines	120

b)	Unionsbürger, Assoziationsberechtigte	123
c)	Keine Diskriminierung bei unterschiedlicher Lebensform	124
d)	Verstoß gegen die Inländergleichbehandlung	125
e)	Bei unterschiedlichen Rechtskreisen keine Diskriminierung	126
f)	Gleichbehandlung bei der Anwendung der Chartagrundrechte	126
6.	Rechte des Kindes nach Art. 24 GRCh	127
7.	Familien- und Berufsleben nach Art. 33 GRCh	129
D.	Der Schengener Grenzkodex	130
I.	Rechtsgrundlage, Geltungs- und Regelungsbereich	130
II.	Reduzierte Kontrollmöglichkeiten – erleichterte unerlaubte Einreise	131
E.	Der Visakodex	134
I.	Geltungs- und Regelungsbereich	134
II.	Berücksichtigung des Familienschutzes	135
III.	Erhebung biometrischer Daten	136
IV.	Einreise zum Zweck der Heirat und Erfüllung des Spracherfordernisses – Zweifel an der Rückkehrbereitschaft	136
F.	Dublin II-Verordnung	139
G.	Die Freizügigkeitsrichtlinie	140
I.	Beschränkung des Freizügigkeitsrechts von Unionsbürgern	140
II.	Schutz der Familienangehörigen	141
III.	Verfassungs- und völkerrechtliche Gewährleistung des Familienschutzes contra Rücknahme der Einbürgerung und Wegfall der Freizügigkeit	144
H.	Die Familiennachzugsrichtlinie 2003/86/EG	146
I.	Allgemeines	146
II.	Regelungszweck	147
III.	Anfechtung der Richtlinie	147
IV.	Personeller Anwendungsbereich	148
V.	Rechtmäßiger Aufenthalt	149
VI.	Kindernachzug	149
VII.	Ordre public-Klausel	150
VIII.	Sicherung des Lebensunterhalts	150
IX.	Wartezeit	151
X.	Missbrauchsfälle – familiäre Scheinverhältnisse	151
XI.	Subsidiäres Aufenthaltsrecht	154
I.	Die Rückführungsrichtlinie 2008/115/EG	154
I.	Allgemeines	154
II.	Zielsetzung und Regelungsgehalt der Rückführungsrichtlinie	156
III.	Geltungsbereich der Rückführungsrichtlinie	157
IV.	Umsetzung der Richtlinie	159
V.	Inhaftierung von Minderjährigen und Familien mit Minderjährigen	161

J.	Qualifikationsrichtlinie – Weiterentwicklung	163
K.	Assoziationsrecht für Familienangehörige türkischer Arbeitnehmer	165
§ 3	Familienschutz im Völkerrecht	167
A.	Begriff des Völkerrechts	167
B.	Völkerrechtsfreundliche Normierung innerstaatlichen Rechts	169
C.	Verhältnis Völkerrecht und nationales Recht – Anwendungsvorrang	170
D.	Unmittelbare Anwendung des Völkerrechts	174
I.	Anwendbarkeit im Ausländerrecht	174
II.	Ermessensausübung	175
III.	Gerichtliche Prüfung der Ermessensentscheidung	176
IV.	Maßgebliche Sach- und Rechtslage	176
E.	Souveränität des Staates bei der Gewährung eines Aufenthaltsrechts	178
F.	Subsidiäres Aufenthaltsrecht aus familiären Schutzgewährleistungen	179
G.	Die Europäische Menschenrechtskonvention	185
I.	Zweck der Europäischen Menschenrechtskonvention	185
II.	Schutzbereich	186
III.	Zugang zum Schutzbereich	188
IV.	Personelle Schutzwirkung des Art. 8 EMRK	190
V.	Grundsatz der Verhältnismäßigkeit	192
1.	Allgemeines	192
2.	Verhältnismäßigkeit des Eingriffs in die Schutzwirkung	193
3.	Verhältnismäßigkeit der Rechtsverlustfeststellung bei Unionsbürgern	196
4.	Befristung des Einreise- und Aufenthaltsverbots	197
VI.	Gewährung eines subsidiären Aufenthaltsrechts	201
1.	Rechtsgrundlage	201
2.	Zuzug von Ehegatten	201
3.	Ausländische Ehegatten verschiedener Staatsangehörigkeit	201
4.	Familienschutz für Kinder	202
5.	Eingriff in das Familienleben während des Asylverfahrens	202
6.	Gleichgeschlechtliche Beziehungen	204
7.	Schutz des Privatlebens nach Art. 8 EMRK	204
a)	Aufenthaltsrecht zum Schutz des Privatlebens	204
b)	Widerstreitende Interessenlagen zwischen dem Familienschutz und dem Schutz des Privatlebens	207
8.	Recht auf Eheschließung und Familiengründung nach Art. 12 EMRK	207
9.	Diskriminierungsverbot nach Art. 14 EMRK	209
10.	Verfahrensrecht – Maßgeblicher Zeitpunkt für die Prüfung der Sach- und Rechtslage	210
H.	Die Kinderrechtskonvention der UN	212
I.	Allgemeines	212

II.	Personeller Geltungsbereich	213
III.	Verpflichtungen der Vertragsstaaten	214
IV.	Rücknahme des Hinterlegungsvorbehalts	214
V.	Regelungsgehalt	216
VI.	Berücksichtigung des Kindeswohls nach innerstaatlichem Ausländerrecht	217
VII.	Berücksichtigung des Kindeswohls nach Unionsrecht	219
VIII.	Kontrollverfahren	219
I.	Haager Kinderschutzübereinkommen	220
I.	Inkrafttreten	220
II.	Regelungszweck	221
III.	Personeller Geltungsbereich	221
IV.	Sachlicher Geltungsbereich	221
V.	Zuständigkeit	222
VI.	Regelungsinhalt	222
1.	Sorgerecht	222
2.	Kindeswohl	222
3.	Abschiebungsverbot	223
§ 4	Familienschutz im nationalen Recht	224
A.	Verfassungsrecht	224
I.	Rang des Verfassungsrechts in der innerstaatlichen Normenhierarchie	224
II.	Verfassungsrechtliche Vorgaben zur Gestaltung des Ausländerrechts	224
III.	Die Grundrechte	227
IV.	Allgemeine Handlungsfreiheit (Art. 2 Abs. 1 GG)	231
V.	Schutz von Ehe und Familie nach Art. 6 GG	232
1.	Verbot der Diskriminierung aus Art. 6 GG	232
2.	Kein grundrechtlicher Aufenthaltsanspruch	234
3.	Territoriale Schutzwirkung	236
4.	Personelle Schutzwirkung	236
a)	Schutzwirkung des Art. 6 GG	236
b)	Begünstigter Personenkreis	238
c)	Familiäre und eheliche Lebensgemeinschaft	238
5.	Berücksichtigung des Kindeswohls	240
6.	Verhältnis volljähriger Kinder zu ihren Eltern	241
7.	Umgangsrecht des nichtsorgeberechtigten Elternteils	241
VI.	Schutz der Familie im Verhältnis zum Staatsangehörigkeitsrecht	242
B.	Einfaches Recht	243
I.	Das Aufenthaltsgesetz – materielles Recht	243
1.	Einräumung subsidiärer Aufenthaltsrechte nach nationalem Ausländerrecht	243

2. Familienschutz im Anwendungsbereich des Aufenthaltsgesetzes	246
a) Schutz von Ehe und Familie	246
b) Aufenthalt aus familiären Gründen	246
3. Erfüllung humanitärer Verpflichtungen unter Berücksichtigung vorrangigen Rechts (§ 1 Abs. 1 Satz 3 und 5 AufenthG)	247
4. Sicherstellung des Lebensunterhalts gemäß § 2 Abs. 3 AufenthG	248
a) Bedarfsgemeinschaft	248
b) Besonderheiten aus Gründen des Familienschutzes	249
aa) Ausnahmen	250
bb) Versagungsermessen	250
cc) Familiennachzugsrichtlinie	251
c) Sicherung des Lebensunterhalts im Wege des Arbeitsmarktzugangs	251
aa) Arbeitsmarktzugang	251
bb) Arbeitsmarktzugang von Familienangehörigen	252
cc) Selbstständige Tätigkeit	253
d) Differenzierung zwischen Ersterteilungs- und Verlängerungsfällen	253
5. Einhaltung der Visumpflicht gemäß § 5 Abs. 2 AufenthG	255
a) Verstoß gegen die Visumpflicht	255
b) Befreiung von der Visumpflicht	258
6. Abweichungsermessen in humanitären Fällen nach § 5 Abs. 3 AufenthG	260
7. Verlängerung der Aufenthaltserlaubnis mit Rückwirkung aus Gründen des Familienschutzes nach § 8 Abs. 1 AufenthG	261
8. Sperrklausel des § 10 Abs. 3 AufenthG nach erfolglosem Asylverfahren	262
9. Sperrwirkungen nach § 11 Abs. 1 AufenthG	263
a) Befristung der Sperrwirkungen	263
b) Rechtsprechung des Europäischen Gerichtshofs für Menschenrechte	264
c) Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts und des Bundesverwaltungsgerichts	267
10. Betretenserlaubnis nach § 11 Abs. 2 AufenthG	267
11. Beschränkungen des Aufenthalts gemäß § 12 Abs. 2, § 61 Abs. 1 AufenthG	271
a) Bestimmung des Aufenthaltslandes	271
b) Räumliche Beschränkung des Aufenthalts (§ 12 Abs. 2 Satz 2 AufenthG)	272
c) Aufhebung der wohnsitzbeschränkenden Auflage aus familiären Gründen gemäß § 12 Abs. 2 Satz 2 bzw. § 61 Abs. 1 Satz 2 AufenthG	273
12. Verlassenserlaubnis nach § 12 Abs. 5 AufenthG	275

13. Der Familienschutz bei der Verteilung unerlaubt eingereister Ausländer nach § 15a AufenthG	275
14. Gewährung eines subsidiären Aufenthaltsrechts nach § 25 Abs. 5 AufenthG	276
a) Subsidiäres Aufenthaltsrecht	276
b) Begünstigter Personenkreis	278
c) Familienschutz	279
d) Ermessensausübung nach dem Grundsatz der Verhältnismäßigkeit	280
e) Erteilung einer Aufenthaltserlaubnis nach Ausweisung	282
f) Ausreisehindernis aus verfassungsunmittelbaren Gründen nach Art. 6 GG	283
g) Ausreisehindernis nach Art. 7 GRCh und Art. 8 Abs. 1 EMRK	283
h) Wegfall des Ausreisehindernisses in absehbarer Zeit	284
i) Auffangtatbestand im Verhältnis zu Familiennachzugsregelungen	285
j) Wegfall des bisherigen Aufenthaltszwecks	286
k) Konkurrenz des § 25 Abs. 5 zu § 23 Abs. 1 und §§ 104a und 104b AufenthG	288
15. Grundtatbestand für den Familiennachzug nach § 27 Abs. 1 AufenthG	289
a) Aufenthaltszweck	289
b) Schutzgewährleistung des Art. 6 GG im Ausländerrecht	289
c) Personelle Schutzwirkung	290
d) Versagungsermessen nach § 27 Abs. 3 AufenthG	290
aa) Abwägung	290
bb) Gewichtung des Familienschutzes bei einer Ermessensentscheidung nach § 27 Abs. 3 AufenthG	291
16. Familiennachzug zu Deutschen nach § 28 AufenthG – Sicherstellung des Lebensunterhalts im Verlängerungsfall	291
17. Ausschluss des Familiennachzugs nach § 29 Abs. 3 AufenthG	292
18. Spracherfordernis beim Ehegattennachzug nach § 30 Abs. 1 Satz 1 Nr. 2 AufenthG	293
a) Rechtsgrundlage	293
b) Sinn und Zweck	295
c) Spracherfordernis beim Ehegattennachzug zu deutschen Unionsbürgern	298
d) Konformität mit vorrangigem Recht	301
aa) Unionsrecht, Verfassungsrecht, Völkerrecht	301
bb) Grundsatz der Gleichbehandlung	302
cc) Grundsatz der Verhältnismäßigkeit	305

e) Erwerb der Sprachkenntnisse während eines Kurzaufenthalts	307
19. Sicherstellung des Lebensunterhalts des ausländischen Ehegatten im Verlängerungsfall nach § 30 Abs. 3 AufenthG	308
20. Verlängerung der Aufenthaltserlaubnis für Kinder nach § 34 AufenthG	308
21. Ausweisung nach §§ 53 bis 56 AufenthG	309
a) Allgemeines	309
b) Begriff der Ausweisung	310
c) Zweck der Ausweisung	311
d) Ausweisungssystematik	312
e) Beschränkung der Ist-Ausweisung durch vorrangiges Recht	313
f) Grundsatz der Verhältnismäßigkeit	315
g) Berücksichtigung der familienbezogenen Schutzgewährleistungen (§ 55 Abs. 3 Nr. 3 AufenthG)	317
h) Sperrwirkungen der Ausweisung	319
22. Abschiebungsandrohung nach § 59 Abs. 1 AufenthG	320
23. Verbot der Abschiebung wegen unzureichender Verhältnisse in einem Nicht-Vertragsstaat	321
24. Abschiebungsanordnung nach § 58a AufenthG	324
25. Duldungsanspruch nach § 60a Abs. 2 AufenthG	325
a) Rechtscharakter der Duldung	325
b) Grundsatz der subsidiären Schutzgewährung	327
c) Differenzierung der Schutzklauseln nach territorialen Gesichtspunkten nach § 60 bzw. § 60a Abs. 2 AufenthG	328
d) Vorliegen eines Duldungsanspruchs	330
e) Duldung bei Verlöbnis und bevorstehender Heirat	331
aa) Verlöbnis	331
bb) Bevorstehende Heirat	331
f) Feststellung eines Ausreisehindernisses – Verfahren	332
g) Prüfungskriterien	333
h) Prüfungsumfang	334
i) Entscheidung über die Aussetzung der Abschiebung (Duldung)	335
26. Die Vereinbarkeit der Zurechnungsregelung des § 104a Abs. 3 Satz 1 AufenthG mit höherrangigem Recht	336
a) Entscheidung des Bundesverwaltungsgerichts	336
b) Entschließungs- und Gestaltungsermessen des Gesetzgebers	338
c) Ausgrenzung bestimmter Ausländer aus der Altfallregelung	339
d) Entscheidung des Bundesverfassungsgerichts über den Vorlagebeschluss des VGH Baden-Württemberg	341
II. Das Aufenthaltsgesetz – Verfahrensrecht	343
1. Verfahrensrechtliche Gesichtspunkte	343

a)	Entscheidungserheblicher Zeitpunkt bei Eingriffsmaßnahmen (§ 79 Abs. 1 AufenthG)	343
b)	Verwaltungsvereinfachung bei Anspruchserteilung	344
2.	Handlungsfähigkeit nach § 80 AufenthG	345
a)	Allgemeines	345
b)	Visakodex – Handlungsfähigkeit von Minderjährigen	345
c)	Kinderrechtskonvention – aufenthalts- und asylrechtliche Verfahrensfähigkeit 16- und 17-jähriger	346
d)	Handlungsfähigkeit mobilitätsberechtigter Studenten nach § 16 Abs. 7 AufenthG	347
3.	Antrags- und Klagebefugnis (§ 81 Abs. 1 AufenthG; § 42 Abs. 2 VwGO)	348
4.	Gerichtliche Duldung (§ 60a Abs. 2 Satz 1 AufenthG)	349
III.	Freizügigkeitsgesetz/EU	350
1.	Allgemeines	350
2.	Familienfreizügigkeit nach § 3 FreizügG/EU	351
3.	Sonderrechte für Kinder von Unionsbürgern	353
4.	Eltern- und Kinderaufenthaltsrecht nach § 3 Abs. 4 FreizügG/EU	354
5.	Einreise- und Aufenthaltsverbot – Ausreisepflicht nach § 7 Abs. 2 FreizügG/EU	355
a)	Einreise- und Aufenthaltsverbot	355
b)	Maßgebliche Sach- und Rechtslage	355
c)	Bemessung der Sperrwirkung	357
d)	Aufhebung des Einreise- und Aufenthaltsverbots aus familiären Gründen	357
6.	Familienschutz bei der Anwendung des Aufenthaltsgesetzes auf Unionsbürger nach § 11 FreizügG/EU	358
§ 5	Zusammenfassung	360
A.	Ergebnisse	360
I.	Allgemeines	360
II.	Unionsrecht	360
1.	Vertrag über die Europäische Union (EU-Vertrag, EUV)	360
2.	Vertrag über die Arbeitsweise der Europäischen Union (AEUV)	361
3.	Grundrechtecharta	362
4.	Unionsrechtliches Visa-, Grenz- und Rückführungsregime	363
5.	Visakodex	363
III.	Völkerrecht	363
1.	Europäische Menschenrechtskonvention	363
2.	Kinderrechtskonvention	364
IV.	Nationales Recht	364

1. Verfassungsrecht	364
2. Einfaches Recht	365
a) Materielles Recht	365
b) Verfahrensecht	366
B. Schlussfolgerungen	366
Literaturverzeichnis	369