

## Urteil des Bundesverwaltungsgerichts

vom 27. Februar 1996 - BVerwG 1 C 41.93 - Teil 1

veröffentlicht in: BVerwGE 100, 287; InfAuslR 1996, 294; DVBl. 1996, 1253; NVwZ 1997, 189; Streit 1996, 175

---

Leitsätze:

1. Beantragt ein Ausländer ein Visum für den Zeitraum eines Jahres, um sich auf Dauer im Bundesgebiet aufzuhalten, und erteilt ihm die Auslandsvertretung ein Visum für drei Monate, so erlaubt diese zeitliche Beschränkung für sich genommen nicht den Schluss, es handle sich lediglich um ein Touristenvisum.
  2. Eine Aufenthaltserlaubnis kann aufgrund einer Ermessensentscheidung nach § 15 i.V.m. § 7 Abs. 1 AuslG erteilt werden, wenn der Ausländer den Aufenthalt zu einem Zweck erstrebt, der von den einzelnen gesetzlichen Bestimmungen über die Erteilung einer Aufenthaltsgenehmigung nicht erfaßt wird.
  3. Der ausländische Partner einer gleichgeschlechtlichen Lebensgemeinschaft hat keinen Anspruch auf Erteilung einer Aufenthaltsgenehmigung nach §§ 17, 18, 22, 23 AuslG. Diese Vorschriften schließen aber eine Ermessensentscheidung über die Erteilung einer Aufenthaltserlaubnis nach § 15 i.V.m. § 7 Abs. 1 AuslG im Hinblick auf eine gleichgeschlechtliche Lebensgemeinschaft nicht aus.
  4. Ist der eine Aufenthaltsgenehmigung versagende Bescheid rechtswidrig, weil die Ausländerbehörde von ihrem Ermessen keinen Gebrauch gemacht hat, so sind die Voraussetzungen von § 7 Abs. 2 Nr. 1 i.V.m. § 46 Nr. 2 AuslG nicht im Hinblick darauf gegeben, daß sich der Ausländer nach Versagung der Aufenthaltsgenehmigung entgegen § 3 Abs. 3 Satz 1 AuslG ohne Aufenthaltsgenehmigung im Bundesgebiet aufgehalten und keine Duldung nach § 55 Abs. 1 AuslG besessen hat (vgl. § 92 Abs. 1 Nr. 1 AuslG).
- 

Der 1971 geborene Kläger zu 1 ist thailändischer Staatsangehöriger. Am 2. Januar 1992 beantragte er bei der Deutschen Botschaft in Bangkok einen Sichtvermerk, um sich von Januar 1992 bis zum Januar 1993 im Bundesgebiet aufhalten zu können, und zwar zu dem Zweck "Erlernen der deutschen Sprache" und "Besuch" bei dem Kläger zu 2. Er fügte ein Schreiben des letzteren vom 6. Januar 1992 bei, wonach dieser ihn seit Dezember 1990 kenne, sich nahezu alle drei Monate in Thailand aufgehalten habe, um ihn zu sehen, und es sein Wunsch sei, sein "Leben weiterhin gemeinsam mit ihm zu verbringen". Die Deutsche Botschaft erteilte dem Kläger zu 1 nur ein vom 20. Januar bis zum 19. April 1992 gültiges Visum. Am 20. Januar 1992 reiste der Kläger zu 1 in das Bundesgebiet ein.

Die Kläger beantragten unter dem 27. Januar 1992, dem Kläger zu 1 eine Aufenthaltserlaubnis zu erteilen. Zur Begründung gaben sie u.a. an, sie lebten in einer Lebensgemeinschaft, die in jeder Hinsicht einer Ehe entspreche. An der Heirat hindere sie lediglich das bestehende Eheverbot für Homosexuelle.

Mit Verfügung vom 18. März 1992 lehnte das Landeseinwohneramt Berlin den Antrag ab und drohte dem Kläger zu 1 die Abschiebung an: Es bestehe ein zwingender Versagungsgrund, da der Kläger zu 1 mit unzureichendem Visum eingereist sei. Eine ausnahmsweise Erteilung der Aufenthaltserlaubnis im Ermessenswege komme nicht in Betracht, weil die Voraussetzungen eines Anspruchs auf eine Aufenthaltsgenehmigung nicht

vorlägen. Widerspruch, Klage und Berufung der Kläger waren erfolglos. Die Revision des Klägers zu 1) hatte Erfolg; die des Klägers zu 2) wurde zurückgewiesen.

#### A u s d e n G r ü n d e n

1. Die Revision des Klägers zu 1 ist begründet. Sie führt zur Verpflichtung des Beklagten, den Kläger zu 1 erneut zu bescheiden. Das Berufungsurteil beruht insoweit auf einer Verletzung von Bundesrecht.

Auf die vom Kläger der Sache nach erstrebte Verlängerung der ihm als Visum erteilten Aufenthaltsgenehmigung finden dieselben Vorschriften Anwendung wie auf die Erteilung (§ 13 Abs. 1 AuslG).

a) Der Erteilung einer Aufenthaltsgenehmigung an den Kläger zu 1 steht nicht der Versagungsgrund des § 8 Abs. 1 AuslG entgegen.

Im vorliegenden Fall kommt allein § 8 Abs. 1 Nrn. 1 und 2 AuslG in Betracht. Danach wird die Aufenthaltsgenehmigung auch bei Vorliegen der Voraussetzungen eines Anspruchs nach dem Ausländergesetz versagt, wenn der Ausländer ohne erforderliches Visum eingereist ist (Nr. 1) oder wenn er mit einem Visum eingereist ist, das aufgrund seiner Angaben im Visumsantrag ohne erforderliche Zustimmung der Ausländerbehörde erteilt worden ist (Nr. 2). Diese Vorschrift knüpft an § 3 AuslG an. Nach dessen Abs. 1 Satz 1 bedürfen Ausländer für die Einreise und den Aufenthalt im Bundesgebiet grundsätzlich einer Aufenthaltsgenehmigung, die nach § 3 Abs. 3 Satz 1 AuslG vor der Einreise in der Form des Sichtvermerks (Visum) einzuholen ist, soweit nicht durch Rechtsverordnung anderes bestimmt ist (§ 3 Abs. 3 Satz 2 AuslG).

Zweck des § 8 Abs. 1 Nr. 1 und 2 AuslG ist es, die Einhaltung der Visumsbestimmungen zu gewährleisten. Diese bezwecken, daß über den Aufenthalt entschieden wird, bevor der Ausländer eingereist ist. Dementsprechend ist die Nichteinhaltung der Visumpflicht als zwingender Versagungsgrund ausgestaltet (BTDrucks 11/6321, S. 57). Ausnahmen und Befreiungen sind lediglich unter den Voraussetzungen des § 9 AuslG möglich.

aa) Die Voraussetzungen des § 8 Abs. 1 Nr. 1 AuslG sind in Rechtsprechung und Literatur umstritten. Teilweise wird die Auffassung vertreten, ein Ausländer sei nur dann "ohne erforderliches Visum" eingereist, wenn er ohne (irgendein) Visum in die Bundesrepublik Deutschland gelangt ist (vgl. z.B. Fraenkel, Einführende Hinweise zum neuen Ausländergesetz, S. 45; Kloesel/Christ/Häußer, Deutsches Ausländerrecht § 8 AuslG Rn. 10). Dagegen meint das Berufungsgericht, auch die Einreise mit einem unzureichenden Visum erfülle die Voraussetzungen des § 8 Abs. 1 Nr. 1 AuslG (vgl. auch Renner, NVwZ 1993, 729 [735 f.]). Ohne erforderliches Visum wäre danach auch derjenige Ausländer eingereist, der zwar mit einem Visum, aber ohne ein seinem beabsichtigten Aufenthaltzweck oder seiner beabsichtigten Aufenthaltsdauer entsprechendes Visum ins Bundesgebiet gelangt ist.

Der Kläger zu 1 ist unabhängig von dieser Streitfrage nicht "ohne erforderliches Visum" eingereist, so daß offenbleiben kann, welcher der beiden Auffassungen zu folgen ist. Keiner Entscheidung bedarf auch die Frage, ob bei der Beurteilung eines Verstoßes gegen die Visumpflicht nach § 8 Abs. 1 Nr. 1 AuslG auf die Einreise abzustellen ist (so Kanein/Renner, Ausländerrecht, 6. Aufl. § 8 AuslG Rn. 6) oder ob es allein auf den (später gestellten) Antrag auf Erteilung einer Aufenthaltsgenehmigung ankommt (so Fraenkel a.a.O. S. 45).

Da der Kläger zu 1 die Voraussetzungen einer Befreiung vom Erfordernis der Aufenthaltsgenehmigung nach §§ 1 ff. der Verordnung zur Durchführung des Ausländergesetzes vom 18. Dezember 1990 (BGBl. I S. 2983) - DVAuslG - und die

Voraussetzungen für die Einholung der Aufenthaltsgenehmigung nach der Einreise gemäß § 9 DVAuslG nicht erfüllte, hatte er vor der Einreise nach § 3 Abs. 3 AuslG eine Aufenthaltsgenehmigung in der Form eines Sichtvermerks (Visum) einzuholen. Dementsprechend hat er bei der Deutschen Botschaft in Bangkok einen Sichtvermerk beantragt, um sich von Januar 1992 bis Januar 1993 im Bundesgebiet aufhalten zu können, und zwar zu dem Zweck "Erlernen der deutschen Sprache" und "Besuch" bei dem Kläger zu 2. Dieser erklärte in dem vom Kläger zu 1 seinem Antrag beigefügten Schreiben vom 6. Januar 1992, sein Wunsch sei es, sein Leben weiterhin gemeinsam mit dem Kläger zu 1 zu verbringen. Die Deutsche Botschaft in Bangkok erteilte dem Kläger zu 1 daraufhin einen Sichtvermerk für die Zeit vom 20. Januar 1992 bis zum 19. April 1992, der außer der Auflage "Erwerbstätigkeit nicht gestattet" und dem Hinweis "Aufenthaltsanzeige nach Einreise" keine weiteren Zusätze enthält.

Das Berufungsgericht hat darin ein Touristenvisum zum besuchsweisen Aufenthalt gesehen. Dieser - vom Berufungsgericht nicht begründeten - rechtlichen Würdigung ist nicht zu folgen. Weder dem Ausländergesetz noch der Verordnung zur Durchführung des Ausländergesetzes kann entnommen werden, dass aus der bewilligten Aufenthaltsdauer von drei Monaten auf ein Touristenvisum zu schließen wäre. Im übrigen entspricht es - wie auch der Beklagte in der mündlichen Verhandlung bestätigt hat - üblicher Verwaltungspraxis der Auslandsvertretungen, die Geltungsdauer eines Visums - unbeschadet des auf längere Dauer angelegten Aufenthaltszwecks - auf drei Monate zu befristen (vgl. Teipel, ZAR 1995, 162 (168) m.w.N.) und die Verlängerung der inländischen Ausländerbehörde zu überlassen.

Maßgeblich für die Auslegung des Visums ist dessen objektiver Erklärungswert. Dabei ist grundsätzlich auf den Empfängerhorizont abzustellen. Unklarheiten gehen zu Lasten der Verwaltung. Der Kläger zu 1 beabsichtigte nach den Feststellungen des Berufungsgerichts von Anfang an, sich länger als drei Monate im Bundesgebiet aufzuhalten. Er strebte von vornherein eine Lebensgemeinschaft mit dem Kläger zu 2 und damit einen Daueraufenthalt im Bundesgebiet an. Dies brachte er unbeschadet seiner weiteren Angaben auch in seinem Visumsantrag deutlich zum Ausdruck, indem er das Schreiben des Klägers zu 2 vom 6. Januar 1992 beifügte und damit zum Gegenstand seines Antrags machte. Weder aus dem Visum noch aus sonstigen Umständen ergibt sich, dass dieses Visum zu einem anderen als dem vom Kläger zu 1 angegebenen Aufenthaltszweck erteilt werden sollte. Es liegen insbesondere keine tatsächlichen Anhaltspunkte dafür vor, dass in Wahrheit sein Antrag abgelehnt und ihm - mit seinem u.U. konkludent erklärten Einverständnis - lediglich ein Touristenvisum erteilt wurde. Demnach ist das Visum dahin auszulegen, dass es dem Kläger zu 1 im Hinblick auf den von ihm angestrebten Daueraufenthalt im Bundesgebiet erteilt wurde.

Dem steht nicht entgegen, dass es die Botschaft versäumt hat, die nach § 11 Abs. 1 Nr. 1 DVAuslG erforderliche vorherige Zustimmung der zuständigen Ausländerbehörde einzuholen. Insbesondere kann hieraus nicht, namentlich nicht aus der Sicht des Empfängers, geschlossen werden, dass das Visum zu einem anderen als dem beabsichtigten Aufenthaltszweck erteilt werden sollte. Da der Kläger zu 1 somit nicht ohne erforderliches Visum eingereist ist, ist der Versagungsgrund des § 8 Abs. 1 Nr. 1 AuslG nicht gegeben.

bb) Auch die Voraussetzungen des § 8 Abs. 1 Nr. 2 AuslG sind nicht erfüllt. Diese Vorschrift bildet einen eigenständigen Versagungsgrund, der voraussetzt, dass der Ausländer mit einem Visum eingereist ist, das aufgrund seiner Angaben im Visumsantrag ohne erforderliche Zustimmung der Ausländerbehörde erteilt worden ist. Das Zustimmungserfordernis (§ 11 DVAuslG) soll die Prüfung durch die zuständige Ausländerbehörde in den Fällen ermöglichen, in denen ein länger als dreimonatiger Aufenthalt oder ein Arbeitsaufenthalt angestrebt wird.

Wesentlich für das Verständnis der Vorschrift ist ihre Entstehungsgeschichte. Der Entwurf der Bundesregierung (BTDrucks 11/6321, S. 7) für § 8 Abs. 1 Nr. 2 AuslG lautete zunächst:

"Die Aufenthaltsgenehmigung wird auch bei Vorliegen der Voraussetzungen eines Anspruches nach diesem Gesetz versagt, wenn ... er mit einem ohne erforderliche Zustimmung der Ausländerbehörde erteilten Visum eingereist ist ..."

Auf Vorschlag des Innenausschusses wurde dann die weitere Voraussetzung eingefügt, dass das Visum "auf Grund seiner Angaben im Visumsantrag" erteilt worden sein muss (BTDrucks 11/6955, S. 12). In der Begründung dieser Änderung heißt es (BTDrucks 11/6960, S. 21]: "Die Änderung enthält die Klarstellung, dass der Versagungsgrund nur eingreift, wenn der Ausländer die fehlende Zustimmung zu vertreten hat." Erforderlich ist also Kausalität zwischen den Angaben im Visumsantrag und der Erteilung der Aufenthaltsgenehmigung ohne Zustimmung der Ausländerbehörde. Die Vorschrift zielt auf Fälle, in denen ein Ausländer unzutreffende Angaben hinsichtlich Zweck bzw. Dauer des beabsichtigten Aufenthalts macht. Sie soll die Erteilung einer Aufenthaltsgenehmigung an einen Ausländer verhindern, der sich den Aufenthalt durch Täuschung über seine Absichten erschlichen hat. Wird das Visum trotz zutreffender Angaben ohne erforderliche Zustimmung erteilt, greift mithin der Versagungsgrund nicht ein.

Der Kläger zu 1 ist zwar mit einem Visum eingereist, das ohne die erforderliche Zustimmung der Ausländerbehörde erteilt worden ist. Dies hat er aber nicht in dem dargelegten Sinne zu vertreten, da er in seinem Visumsantrag zutreffende Angaben hinsichtlich Zweck und Dauer des beabsichtigten Aufenthalts gemacht hat. Damit steht § 8 AuslG der Erteilung einer Aufenthaltsgenehmigung an den Kläger zu 1 nicht entgegen.

b) Ein Anspruch auf Erteilung einer Aufenthaltsgenehmigung ergibt sich für den Kläger nicht aus dem Ausländergesetz. Insbesondere hat er keinen derartigen Anspruch nach §§ 17, 18, 22 und 23 AuslG.

aa) Diese Bestimmungen sind ausdrücklich auf Familienangehörige beschränkt. Aus § 17 Abs. 1 AuslG folgt, dass dem in Deutschland lebenden Ausländer und seinen nachzugsberechtigten Familienangehörigen zum Zwecke des nach Art. 6 GG gebotenen Schutzes von Ehe und Familie ermöglicht werden soll, die eheliche und familiäre Lebensgemeinschaft im Bundesgebiet herzustellen bzw. zu wahren. Diese Vorschrift soll der aus Art. 6 Abs. 1 GG folgenden Verpflichtung des Staates Rechnung tragen, die bestehenden ehelichen und familiären Bindungen eines Ausländers an im Bundesgebiet lebende Personen in einer Weise zu berücksichtigen, die der großen Bedeutung entspricht, welche das Grundgesetz dem Schutz von Ehe und Familie beimisst. Allerdings begründet Art. 6 Abs. 1 GG grundsätzlich keinen grundrechtlichen Anspruch ausländischer Ehegatten oder Familienangehöriger auf Nachzug zu ihren berechtigt in der Bundesrepublik Deutschland lebenden ausländischen Ehegatten oder Familienangehörigen (BVerfGE 76, 1 [41 ff.]). Der Hinweis in § 17 Abs. 1 AuslG auf Art. 6 GG hat danach auch begrenzende Funktion (vgl. die amtliche Begründung zum Regierungsentwurf, BTDrucks 11/6321, S. 60). Der Gesetzgeber wollte einen Zuzug grundsätzlich nur solchen Ausländern zubilligen, die zu einem anderen Ausländer oder zu einem deutschen Staatsangehörigen (vgl. dazu § 23 AuslG) in einer vom Schutzbereich des Art. 6 GG gedeckten ehelichen oder familiären Beziehung stehen. Soweit über diesen grundrechtlich geschützten Bereich hinaus der Zuzug auch für sonstige Familienangehörige vorgesehen ist, soll dies der Vermeidung außergewöhnlicher Härten dienen. Ausländer, die keine nach der Rechtsordnung anerkannte verwandtschaftliche oder familiäre Beziehung zu in Deutschland bleibeberechtigten Personen aufweisen können, sollen dagegen von einem Zuzug nach diesen Vorschriften erkennbar ausgeschlossen werden (vgl. VGH Kassel, NVwZ-RR 1994, 55).

Art. 6 Abs. 1 GG gilt nicht für gleichgeschlechtliche Lebensgemeinschaften. Das Bundesverfassungsgericht hat in ständiger Rechtsprechung entschieden, daß die Ehe nach Art. 6 Abs. 1 GG die Vereinigung von Mann und Frau zu einer Lebensgemeinschaft ist (vgl. BVerfGE 10, 59 [66]; 49, 256 [300]; 53, 224 [245]; 62, 323 [330]; 87, 234 [264]; 3. Kammer des Ersten Senats, NJW 1993, 3058).

Hinreichende Gesichtspunkte für einen grundlegenden Wandel des Eheverständnisses in dem Sinne, dass der Geschlechtsverschiedenheit keine prägende Bedeutung mehr zukäme, sind nicht erkennbar. Aus der einfachgesetzlich nur schrittweise verwirklichten Gleichberechtigung können Folgerungen für einen Wandel des verfassungsrechtlichen Eheverständnisses nicht gezogen werden. Für einen derartigen Wandel spricht auch nicht, dass die Eingehung einer Ehe nicht von der Fortpflanzungsfähigkeit der Partner abhängig ist und dass die Zahl der kinderlosen Ehen zugenommen hat, während eine wachsende Zahl von Kindern außerhalb einer Ehe geboren wird. Mit diesen Erwägungen wird die Annahme nicht widerlegt, dass die Ehe vor allem deshalb verfassungsrechtlich geschützt wird, weil sie eine rechtliche Absicherung der Partner bei der Gründung einer Familie mit gemeinsamen Kindern ermöglichen soll (BVerfG, 3. Kammer des Ersten Senats, NJW 1993, 3058). Art. 6 Abs. 1 GG ermöglicht folglich nicht eine erweiternde Auslegung der §§ 17 ff. AuslG dahin, dass sie auf gleichgeschlechtliche Lebensgemeinschaften anwendbar wären (vgl. auch OVG Bautzen, SächsVBI 1993, 183).

bb) Ein Erfordernis erweiternder Auslegung folgt entgegen der Auffassung der Revision auch nicht aus dem allgemeinen Persönlichkeitsrecht. Art. 2 Abs. 1 GG schützt in Verbindung mit Art. 1 Abs. 1 GG die engere persönliche Lebenssphäre, insbesondere auch den Intim- und Sexualbereich (BVerfG, NJW 1993, 1517 m.w.N.). Die Freiheit, in (verschiedengeschlechtlicher) eheähnlicher Gemeinschaft zu leben, ist Bestandteil des Rechts auf freie Entfaltung der Persönlichkeit (BVerfGE 82, 6 [16]; 87, 234 [267]). Gleiches muß für die Freiheit gelten, in gleichgeschlechtlicher Gemeinschaft zu leben (vgl. auch Bruns, ZRP 1996, 6 [8]). Art. 2 Abs. 1 GG kommt aber als Prüfungsmaßstab nur in Betracht, soweit er aufenthaltsrechtliche Schutzwirkungen entfaltet. Art. 2 Abs. 1 GG trifft jedoch keine Regelungen über Einreise und Aufenthalt. Art. 2 Abs. 1 GG regelt die freie Entfaltung der Persönlichkeit für Menschen, die sich in der Bundesrepublik Deutschland aufhalten, erlaubt aber im Rahmen der diese Freiheit beschränkenden verfassungsmäßigen Ordnung auch Bestimmungen über den Aufenthalt von Ausländern (BVerfGE 80, 81 [95 f.] mit Hinweis auf BVerfGE 35, 382 [399]; 76, 1 [71]). Er gebietet danach nicht, den aufenthaltsrechtlichen Schutz für die Partner solcher Gemeinschaften, die nicht unter dem besonderen Schutz des Art. 6 Abs. 1 GG stehen, so auszugestalten wie für Ehegatten und Familienangehörige.

Ferner gebietet der Gleichheitssatz des Art. 3 GG keine erweiternde Auslegung der §§ 17 ff. AuslG zugunsten des Klägers zu 1. Zwar unterliegt der Gesetzgeber bei einer Ungleichbehandlung von Personengruppen regelmäßig einer strengen Bindung (vgl. BVerfGE 55, 72 [88]; 88, 87 [96]), die um so enger ist, je mehr sich die personenbezogenen Merkmale den in Art. 3 Abs. 3 GG genannten annähern und je größer deshalb die Gefahr ist, dass eine an sie anknüpfende Ungleichbehandlung zur Diskriminierung einer Minderheit wird. Bei lediglich verhaltensbezogenen Unterscheidungen ist zu berücksichtigen, inwieweit die Betroffenen in der Lage sind, durch ihr Verhalten die Verwirklichung der Merkmale zu beeinflussen, nach denen unterschieden wird (vgl. BVerfGE 60, 123 [134]). Bei Regelungen, die Personengruppen verschieden behandeln oder sich auf die Ausübung von Grundrechten auswirken, ist zu prüfen, ob für die Differenzierung Gründe von solcher Art und solchem Gewicht bestehen, dass sie die ungleichen Rechtsfolgen rechtfertigen können (BVerfGE 88, 87 [96 f.]).

Derartige Gründe bestehen für die Beschränkung der Geltung von §§ 17 ff. AuslG auf Familienangehörige. Die vom Gesetzgeber vorgenommene Differenzierung ist nicht zu beanstanden, da sie der Wertentscheidung des Grundgesetzes zum besonderen Schutz des Zusammenlebens in Ehe und Familie gemäß Art. 6 Abs. 1 GG im oben ausgeführten Sinne Rechnung trägt. Die Beschränkung des Nachzugs auf Familienangehörige stellt eine sachgerechte durch diese verfassungsrechtliche Wertentscheidung und das öffentliche Interesse an der Verhinderung einer unkontrollierten Zuwanderung gerechtfertigte Einschränkung des Zuzugs von Ausländern dar (vgl. auch VGH Kassel, NVwZ-RR 1994, 55 zu verschiedengeschlechtlichen nichtehelichen Lebensgemeinschaften).

c) Auch aus Art. 8 Abs. 1 der Europäischen Konvention zum Schutze der Menschenrechte und Grundfreiheiten vom 4. November 1950 (BGBl. 1952 II S. 686, 953/1954 II S. 14) - EMRK - ergibt sich kein Anspruch des Klägers zu 1 auf Erteilung einer Aufenthaltsgenehmigung. Nach dieser Bestimmung hat jedermann Anspruch auf Achtung seines Privat- und Familienlebens, seiner Wohnung und seines Briefverkehrs.

Aus Art 8 Abs. 1 EMRK folgt grundsätzlich kein Recht des Ausländers, in ein bestimmtes Land einzureisen und sich dort aufzuhalten. Der Ausschluss einer Person von einem Land, in dem nahe Angehörige leben, kann aber das Recht aus Art. 8 Abs. 1 EMRK verletzen (BVerwGE 65, 188 [195]; vgl. auch EGMR, EuGRZ 1985, 567 [570]). Bei der Bestimmung der zur Erfüllung des Begriffs der "Achtung" des Familienlebens notwendigen Schritte haben die Vertragsstaaten mit Rücksicht auf die Bedürfnisse und Mittel der Gemeinschaft und der Individuen einen weiten Ermessensspielraum (EGMR, EuGRZ 1985, 567 [569]).

Die Europäische Kommission für die Menschenrechte hat entschieden, dass gleichgeschlechtliche Beziehungen nicht unter den Schutz des Rechts auf Achtung des Familienlebens fallen (European Commission of Human Rights, Decisions and Reports - D.R.-, Bd. 32, S. 220; Bd. 47, S. 274). Allerdings steht der Begriff des Familienlebens nicht ein für allemal fest. Der Europäische Gerichtshof für die Menschenrechte und die Europäische Kommission für die Menschenrechte legen ihn zeitbezogen aus und berücksichtigen dabei die Fortentwicklung des innerstaatlichen Rechts der Europaratsstaaten (EGMR, EuGRZ 1979, 454 [457, 460]). Gesetzgeberische Maßnahmen zugunsten gleichgeschlechtlicher Gemeinschaften in einzelnen Mitgliedstaaten haben aber bisher nicht zu einer allgemeinen europäischen Rechtsüberzeugung geführt, dass der Anspruch auf Achtung des Familienlebens auf derartige Gemeinschaften auszudehnen wäre (vgl. Schweizerisches Bundesgericht, EuGRZ 1993, 562 [563]; Breitenmoser, EuGRZ 1993, 537 [541]).

Des weiteren kann der Kläger zu 1 aus dem Recht auf Achtung des Privatlebens nach Art. 8 Abs. 1 EMRK keinen Anspruch auf Erteilung einer Aufenthaltserlaubnis herleiten. Zwar können bestimmte Eingriffe in gleichgeschlechtliche Beziehungen das Recht auf Achtung des Privatlebens beeinträchtigen (EKMR, D.R. 32, 220 [221]; 47, 274 a.a.O.; Schweizer Bundesgericht a.a.O.; zur hieraus abgeleiteten Unzulässigkeit strafrechtlicher Sanktionen gegen homosexuelle Handlungen EGMR, EuGRZ 1983, 488; 1992, 477). Ein Anspruch auf Aufenthalt und Einreise ist daraus jedoch grundsätzlich nicht abzuleiten. Selbst wenn in Ausnahmefällen ein entsprechender Anspruch anzuerkennen sein sollte, würde dies voraussetzen, dass das Privatleben in dem betreffenden Land fest verankert ist [vgl. EKMR, D.R. 32, 220 [222]; BVerwGE 66, 268 [273]]. Daran fehlt es hier.

d) Ist die Erteilung einer Aufenthaltsgenehmigung nicht rechtlich geboten, so ist sie andererseits auch nicht nach § 7 Abs. 2 AuslG ausgeschlossen, da keiner der in Nrn. 1 bis 3 dieser Vorschrift genannten Regelversagungsgründe vorliegt.

Nach § 7 Abs. 2 Nr. 1 AuslG wird die Aufenthaltsgenehmigung in der Regel versagt, wenn ein Ausweisungsgrund vorliegt. Dieser Versagungsgrund greift hier nicht durch. Zwar war die aufgrund seines Aufenthaltserlaubnisantrags entstandene Duldungsfiktion mit der Entscheidung des Beklagten über den Antrag beendet (§ 69 Abs. 2 Satz 1 AuslG). Der Kläger zu 1 war nach § 42 Abs. 1 AuslG zur Ausreise verpflichtet. Die Ausreisepflicht war auch nach § 42 Abs. 2 Satz 2 AuslG vollziehbar, da Widerspruch und Klage des Klägers zu 1 gegen die Versagung der Aufenthaltsgenehmigung nach § 72 Abs. 1 AuslG keine aufschiebende Wirkung hatten und sein Antrag auf einstweiligen Rechtsschutz ohne Erfolg geblieben war. Dem Kläger zu 1 kann aber nicht entgegengehalten werden, er habe sich entgegen § 3 Abs. 1 Satz 1 AuslG ohne Aufenthaltsgenehmigung im Bundesgebiet aufgehalten und keine Duldung nach § 55 Abs. 1 AuslG besessen, so dass er einen Ausweisungsgrund nach § 46 Nr. 2 AuslG verwirklicht habe (vgl. § 92 Abs. 1 Nr. 1 AuslG). Der angegriffene Bescheid ist nämlich - wie noch auszuführen ist - aufzuheben, da er

rechtswidrig ist und den Kläger zu 1 in seinen Rechten verletzt (§ 113 Abs. 1 Satz 1 VwGO). Die Aufhebung des Bescheids beseitigt diesen ex tunc und führt dazu, dass er keine rechtlichen Wirkungen mehr entfaltet. Das bedeutet zugleich, daß die mit dem Erlaubnisantrag verbundene Duldungsfiktion nach § 69 Abs. 2 Satz 1 AuslG (rückwirkend) Platz greift und den genannten Ausweisungsgrund entfallen lässt. Eine Unterbrechung der Duldungsfiktion kommt bei Aufhebung des ablehnenden Verwaltungsakts durch eine unanfechtbare gerichtliche Entscheidung ebensowenig in Betracht wie im Anwendungsbereich des § 72 Abs. 2 Satz 2 AuslG eine Unterbrechung der Rechtmäßigkeit des Aufenthalts. Damit ist der Ausweisungstatbestand des § 46 Nr. 2 AuslG nicht anwendbar. Offenbleiben kann, ob seine Voraussetzungen ursprünglich erfüllt waren.

Auch die Voraussetzungen des § 7 Abs. 2 Nr. 2 AuslG sind nicht gegeben. Der Kläger zu 2 hat erklärt, er verfüge über ausreichende finanzielle Mittel, um für den Lebensunterhalt des Klägers zu 1 aufzukommen. Es besteht kein Grund, hieran zu zweifeln.

Schließlich führt der Umstand, dass der Kläger zu 1 im Hinblick auf das Fehlen der nach § 11 Abs. 1 Nr. 1 DVAuslG erforderlichen Zustimmung der Ausländerbehörde ohne das für die beabsichtigte Aufenthaltsdauer erforderliche Visum in das Bundesgebiet eingereist ist, nicht dazu, dass sein Aufenthalt i.S. des § 7 Abs. 2 Nr. 3 AuslG aus einem sonstigen Grund Interessen der Bundesrepublik Deutschland gefährdet. Die Anwendung dieser Vorschrift ist insoweit durch die Sonderregelung in § 8 Abs. 1 Nrn. 1 und 2 AuslG ausgeschlossen (vgl. aber auch Kloesel/Christ/Häußer, Deutsches Ausländerrecht, § 7 AuslG Rn. 41).

e) Der Kläger zu 1 kann eine Ermessensentscheidung über seinen Antrag auf eine Aufenthaltsgenehmigung beanspruchen.

Eine Aufenthaltserlaubnis kann nach § 15 in Verbindung mit § 7 Abs. 1 AuslG erteilt werden, wenn der Ausländer den Aufenthalt zu einem Zweck erstrebt, der von den einzelnen gesetzlichen Bestimmungen über die Erteilung einer Aufenthaltsgenehmigung nicht erfasst wird. § 15 AuslG definiert nicht nur die Aufenthaltserlaubnis, sondern räumt zugleich der Ausländerbehörde das Recht ein, unterhalb der Schwelle der im Gesetz normierten zwingenden Rechtsvorschriften im Wege des Ermessens über die Erteilung dieser speziellen Aufenthaltsgenehmigung zu entscheiden (vgl. VGH Kassel, NVwZ-RR 1992, 210 [212]; Kanein/Renner, Ausländerrecht § 15 AuslG Rn. 6; Fraenkel a.a.O. S. 65). Ein praktisches Bedürfnis besteht insoweit etwa in Fällen, in denen ein Ausländer im Bundesgebiet ein selbständiges Gewerbe ausüben oder als Freiberufler arbeiten möchte (vgl. Kanein/Renner a.a.O. § 15 AuslG Rn. 6). Es bestehen keine Anhaltspunkte dafür, daß der Gesetzgeber die Ermessensentscheidung, die nach der früheren Rechtslage (§ 2 Abs. 1 Satz 2 AuslG 1965) auch für derartige Fälle vorgesehen war, entfallen lassen wollte. § 15 in Verbindung mit § 7 Abs. 1 AuslG finden somit in den Bereichen Anwendung, die gesetzlich nicht bereits abschließend geregelt worden sind.

Eine abschließende Regelung ist hinsichtlich des vom Kläger zu 1 geltend gemachten Aufenthaltswerts - des Daueraufenthalts zur Führung einer gleichgeschlechtlichen Lebensgemeinschaft - nicht gegeben. Die Vorschriften der §§ 17 ff. AuslG regeln den Zuzug von Familienangehörigen. Dagegen regeln sie nicht den Zuzug des Partners einer sonstigen Lebensgemeinschaft. Da die gleichgeschlechtliche Lebensgemeinschaft nicht dem Schutzbereich des Art. 6 Abs. 1 GG unterfällt, kann dem Kläger zu 1 nicht entgegengehalten werden, sein Fall sei - negativ - bereits in den §§ 17 ff. AuslG geregelt, die dem Schutz von Ehe und Familie dienen (vgl. oben b, aa; a.M. für verschiedengeschlechtliche eheähnliche Lebensgemeinschaften VGH Kassel, NVwZ-RR 1994, 55).

Damit kann der Kläger zu 1 eine Ermessensentscheidung nach § 15 in Verbindung mit § 7 Abs. 1 AuslG beanspruchen. Der Beklagte hat in dem angegriffenen Bescheid von dem ihm eingeräumten Ermessen keinen Gebrauch gemacht. Deswegen ist der Bescheid rechtswidrig und verletzt den Kläger zu 1 in seinen Rechten (§ 113 Abs. 1 Satz 1, § 114 VwGO). Auf den

von den Klägern im Widerspruchsverfahren gestellten Befangenheitsantrag (§ 21 VwVfG) kommt es somit nicht an. Der Kläger zu 1 ist unter Beachtung der Rechtsauffassung des Gerichts erneut zu bescheiden (§ 113 Abs. 5 Satz 2 VwGO).

Bei der von dem Beklagten zu treffenden Ermessensentscheidung sind sämtliche für und gegen den Aufenthalt des Klägers zu 1 im Bundesgebiet sprechenden privaten und öffentlichen Belange gegeneinander abzuwägen. Dabei ist u.a. die gleich-geschlechtliche Lebensgemeinschaft zu berücksichtigen, die in den Schutzbereich des Art. 2 Abs. 1 i.V.m. Art. 1 Abs. 1 GG und des Art. 8 Abs. 1 EMRK hinsichtlich des Anspruchs auf Achtung des Privatlebens fällt.

2. Die Klage des Klägers zu 2 ist zulässig, da die von ihm behaupteten Rechte nicht offensichtlich und eindeutig nach jeder Betrachtungsweise nicht bestehen oder ihm nicht zustehen können (vgl. BVerwGE 18, 154 [157]; 95, 25 [27]).

Die Klage ist aber unbegründet. Eine Aufenthaltsgenehmigung kann grundsätzlich nur derjenige beanspruchen, der diese für seine Einreise oder seinen Aufenthalt selbst benötigt, wobei offen bleiben kann, ob dies auch im Schutzbereich des Art. 6 Abs. 1 GG gilt. Hiervon gehen ersichtlich auch die §§ 69, 70 AuslG aus, die die Beantragung der Aufenthaltsgenehmigung regeln. Demgegenüber können Dritte, die an dem Aufenthalt eines Ausländers im Inland interessiert sind, grundsätzlich nicht beanspruchen, dass diesem zu dem beabsichtigten Aufenthaltswort eine Aufenthaltsgenehmigung erteilt oder dass das Ermessen über die Aufenthaltsgewährung rechtsfehlerfrei ausgeübt wird, selbst wenn eine Beziehung angestrebt wird, die als solche Grundrechtsschutz genießen würde. Aus einem solchen Grundrechtsschutz ergibt sich grundsätzlich nicht, dass dem Dritten im Aufenthaltsgenehmigungsverfahren verfolgbare eigene Rechte zustünden (vgl. z.B. auch Beschluss vom 24. August 1979 - BVerwG 1 B 76.76 - Buchholz 402.24 § 2 AuslG Nr. 16, S. 102). Der Kläger zu 2 kann sich demnach auch nicht auf die Vorschriften des § 15 in Verbindung mit § 7 Abs. 1 AuslG berufen. Diese Vorschriften kommen ihm zwar tatsächlich (reflexartig) zugute, dienen aber nicht zugleich im Rechtssinne seinem individuellen Schutz. Der Gesichtspunkt der gleichgeschlechtlichen Lebensgemeinschaft ist im übrigen - wie oben ausgeführt - im Rahmen des Antrages des Klägers zu 1 mit dem ihm zukommenden Gewicht zu berücksichtigen, also auch mit Blick darauf, dass an ihr ein deutscher Staatsangehöriger beteiligt ist.