

stellt für denjenigen, der sich ihm beugt, keine politische Verfolgung“ dar. Nur wenn dem Asylbewerber wegen seiner sexuellen Orientierung eine von der Rechtsordnung der Bundesrepublik nicht mehr hinnehmbare, besonders starke und unerträglich harte Strafe drohe, liege eine asylerbliche Verfolgung vor. Dieser Rechtsprechung des Bundesverwaltungsgerichts sind die Verwaltungsgerichte gefolgt.

b) Todesstrafe für homosexuelle Handlungen

In manchen Ländern werden homosexuelle Handlungen von Männern und Frauen mit der Todesstrafe bestraft. Eine derartige Gefahr begründet nach der Rechtsprechung des Bundesverwaltungsgerichts nicht ohne weiteres einen Asylanspruch. Jedoch sei bei solchen Fällen stets der Anlaß gegeben, besonders sorgfältig zu prüfen, ob die Voraussetzungen eines Asylanspruchs vorliegen.¹⁰ Eine politische Zielrichtung der Verfolgungsmaßnahmen sei erst dann gegeben, wenn eines der folgenden zwei Indizien hinzukomme:

Zum einen dann, wenn die Todesstrafe zur Liquidierung politischer Gegner eingesetzt werde. So werden im Iran Schwule mit konterrevolutionären Verbrechern gleichgesetzt, die satanische Gelüste hätten, so daß die Notwendigkeit bestehe, die Homosexuellen auszurotten (so die Feststellungen des Bundesverwaltungsgerichts zur Lage der Schwulen im Iran¹¹). Da der iranische Richter von dieser „hadd“-Strafe nicht abweichen dürfe, sei die Todesstrafe im Iran nicht bloß in einem von der Rechtsordnung der Bundesrepublik noch hinnehmbaren Maße besonders streng, sondern offensichtlich unerträglich hart.¹² Eine solche Strafe sei unter jedem denkbaren Gesichtspunkt schlechthin unangemessen zur Ahndung eines Verstoßes gegen die öffentliche Moral, die sich im Grenzbereich zwischen privatem und sozialem Bereich ereignet.

Als zweites Indiz gelten schwerwiegende Verstöße gegen fundamentale Verfahrensrechte bei der Verhängung der Todesstrafe. Diese begründen die Vermutung, daß es dem Heimatland weniger auf die Ahndung kriminellen Unrechts als auf die Ausschaltung politischer Gegner ankomme. So ist im Iran 1982 zum Nachweis homosexuellen Verhaltens das eigene Wissen des Richters, das er „auf den üblichen Wegen“ beziehungsweise „auf rationalem Wege“ erworben hat, als neues Beweismittel eingeführt worden. Deshalb hat das Bundesverwaltungsgericht diese „Beweiserleichterung“ als weiteres wesentliches Indiz gewertet, daß der iranische Staat eine Absicht verfolge, die über die Ahndung einer Verletzung der öffentlichen Moral hinausgehe.¹³

c) Politische Verfolgung durch Dritte

Als politische Verfolgung von Schwulen und Lesben kommen auch Verfolgungsmaßnahmen Dritter in Betracht. Nach der Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts setzt eine asylerbliche Verfolgung durch Dritte voraus, daß sie dem jeweiligen Staat zuzurechnen sei.¹⁴ Hierfür komme es darauf an, ob der Staat den Betroffenen mit den ihm zur Verfügung stehenden Mitteln Schutz gewähre. Das sei dann nicht der Fall, wenn der Staat zur Schutzgewährung entweder nicht bereit sei oder wenn er sich nicht in der Lage sehe, die ihm an sich verfügbaren Mittel im konkreten Fall gegen Verfolgungsmaßnahmen bestimmter Dritter, insbesondere etwa solchen des staatstragenden Klerus oder der staatstragenden Partei, hinreichend einzusetzen.¹⁵

12 BVerwG, JZ 1988, S. 712 unter Berufung auf BVerfGE 75, 1, 16

13 BVerwG, JZ 1988, S. 713

14 BVerfGE, 54, 341, 358; 76, 143, 169

15 BVerfGE, 54, 341, 358; 80, 315, 336

Urteil

BAG, § 242 BGB

Rechtsmißbräuchlichkeit der Kündigung in der Probezeit wegen Homosexualität

Ausgehend von dem vom Landesarbeitsgericht zugrundegelegten hypothetischen Sachverhalt verstößt die Kündigung, die innerhalb der Probezeit mangels Anwendbarkeit des Kündigungsschutzgesetzes grundsätzlich ohne jede Begründung möglich ist, gegen § 242 BGB. Der Grundsatz von Treu und Glauben (§ 242 BGB) bildet eine allen Rechten, Rechtslagen und Rechtsnormen immanente Inhaltsbegrenzung. Im Rahmen einer solchen, einerseits die Grundrechte der Vertragsfreiheit (Kündigungsfreiheit) und andererseits die Rechte auf Achtung der Menschenwürde sowie auf freie Entfaltung der Persönlichkeit konkretisierenden Generalklausel sind die Rechte gegeneinander abzuwägen.

Der Senat hält es für rechtsmißbräuchlich, unter Ausnutzung der Privatautonomie den Arbeitsvertragspartner wegen seines persönlichen (Sexual-)Verhaltens zu kündigen. Der Senat hat deshalb das Urteil des Landesarbeitsgerichts aufgehoben und den Rechtsstreit zur Aufklärung zurückverwiesen, ob der Vorwurf des Klägers zutrifft, ihm sei nur wegen seiner homosexuellen Lebensweise gekündigt worden.

Urteil des BAG vom 23. Juni 1994 – 2 AZR 617/93 –

10 BVerwG, Urteil vom 26.2.82 – 9 B 4320.81

11 BVerwG, JZ 1988, S. 713