

ten der ersten Ordnung vorhanden sind, erhalten die überlebenden Partner neben Verwandten der zweiten Ordnung oder neben Großeltern gemeinsam zu gleichen Teilen die Hälfte der Erbschaft. Sind weder Verwandte der ersten oder der zweiten Ordnung noch Großeltern vorhanden, so erhalten die überlebenden Partner die ganze Erbschaft.“

5. Der § 1932 wird wie folgt gefaßt:

„(1) Ist der überlebende Ehegatte oder Partner in einer Beglaubigten Partnerschaft oder sind die überlebenden Partner neben Verwandten der zweiten Ordnung oder neben Großeltern Erbe, so gebühren ihm oder ihnen außer dem Erbteil die zum gemeinsamen Haushalt gehörenden Gegenstände, soweit sie nicht Zubehör eines Grundstücks sind, als Voraus. Ist der überlebende Ehegatte oder Partner oder sind die überlebenden Partner neben Verwandten der ersten Ordnung Erbe, so gebühren ihm oder ihnen diese Gegenstände, soweit er oder sie sie zur Führung eines angemessenen Haushalts benötigen.“

(2) Auf den Voraus sind die für die Vermächnisse geltenden Vorschriften anzuwenden.“

6. (Nr. 6 regelt die Unterhaltspflicht eines Erben gegenüber Familienangehörigen und Partnern für 30 Tage nach dem Eintritt des Erbfalls, Änderung des § 1969 BGB.)

(Die Partner können ein gemeinschaftliches Testament errichten und sich gegenseitig als Erben einsetzen.)

7. Der § 2265 wird wie folgt gefaßt:

„Ein gemeinschaftliches Testament kann von Ehegatten und Partnern in einer Beglaubigten Partnerschaft errichtet werden.“

(Analog sind die §§ 2266 bis 2273 zu ändern.)

§ 2

(Die Partner in einer Beglaubigten Partnerschaft können auf Antrag das Sorgerecht für gemeinschaftliche Kinder erhalten. Die einschlägigen Vorschriften des BGB werden entsprechend angewandt.)

Die Vorschriften der §§ 1626 bis 1698b BGB im Hinblick auf gemeinschaftliche Kinder finden entsprechende Anwendung, sofern die Partner dies beantragen.

Artikel 8

Unterhaltsleistungen an den oder die Partner in einer Beglaubigten Partnerschaft können als außergewöhnliche Belastung im Sinne des § 33 Abs. 2 EStG 1990 geltend gemacht werden.

Artikel 9

Hat ein Partner in einer Beglaubigten Partnerschaft zur Herstellung der Lebensgemeinschaft ein Beschäftigungsverhältnis gelöst, so hat dies entsprechend § 119 Abs. 1 AFG keine Sperrzeit zur Folge.

Artikel 10

Im Rahmen von § 9 Abs. 5 EStG 1990 sind Werbungskosten auch Mehraufwendungen, die dem Partner in einer Beglaubigten Partnerschaft wegen einer aus beruflichen Gründen verursachten doppelten Haushaltsführung entstehen.

Artikel 11

§ 122 BSHG, § 137 Abs. 2 AFG und § 18 Abs. 2 Nr. 2 WoGG sind auf die Partner in einer Beglaubigten Partnerschaft nicht anzuwenden.

Der vollständige Gesetzentwurf kann angefordert werden beim Bundesverband Homosexualität (BVH), Boxhagener Str. 76-78, 10245 Berlin

Der Anspruch auf Asyl aufgrund der Verfolgung wegen der sexuellen Orientierung*

Das Bundesverfassungsgericht hat politische Verfolgung wie folgt definiert: Der Begriff „politische Verfolgung“ lasse sich allein nach dem lapidaren Wortlaut nicht näher abgrenzen. Hierzu müsse vielmehr festgestellt werden, was insgesamt als Sinn und Zweck des Artikels gemeint (gewesen) sei, wobei insbesondere die Regelungstradition und die Entstehungsgeschichte in die Betrachtung einzubeziehen seien.¹ Allgemein liege dem Asylgrundrecht die von der Achtung der Unverletzlichkeit der Menschenwürde bestimmte Überzeugung zugrunde, daß kein Staat das Recht habe, Leib, Leben oder die persönliche Freiheit des Einzelnen aus Gründen zu gefährden oder zu verletzen, die allein in seiner politischen Überzeugung, seiner religiösen Grundentscheidung oder in unverfügbaren Merkmalen liegen, die sein Anderssein prägen (sog. asylherhebliche Merkmale).²

1. Sexuelle Orientierung als asylherhebliches Merkmal

Daran anknüpfend hat 1988 das Bundesverwaltungsgericht in einem Urteil ausdrücklich die Verfolgung wegen der sexuellen Orientierung („der homosexuellen Veranlagung“) unter bestimmten Voraussetzungen als politische Verfolgung und damit als asylherhebliches Merkmal anerkannt. Dies geschah unter ausdrücklicher Berufung auf die „im KZ vollzogene ‚Sonderbehandlung‘ von Homosexuellen im Dritten Reich“. Das Bundesverwaltungsgericht hat die Voraussetzungen für eine Asylanerkennung wie folgt formuliert: Es dürfe sich nicht um eine bloße Neigung handeln, der nachzugehen mehr oder weniger im Belieben des Flüchtlings stünde, sondern es müsse in dessen/deren Person im Sinne einer irreversiblen Prägung eine unentrinnbare schicksalhafte Festlegung auf homosexuelles Verhalten gegeben sein.⁴

Damit ist die inhaltliche Ausprägung der sexuellen Orientierung als asylherhebliches Merkmal obergerichtlich einigermaßen geklärt. Die Behörden oder Verwaltungsgerichte haben nun zu prüfen, ob bei der/dem Antragstellerin eine irreversible homosexuelle Prägung vorliegt. Bestehen Zweifel hieran, muß

* Auszugsweiser Nachabdruck der Broschüre „Homosexualität als politischer Asylgrund“ aus der Reihe „Dokumente lesbisch-schwuler Emanzipation“, Heft 11, herausgegeben von der Senatsverwaltung für Jugend und Familie, Referat für gleichgeschlechtliche Lebensweisen, Berlin, mit deren freundlicher Genehmigung.

1 BVerfGE 74, 51, 57

2 BVerfGE 76, 143, 157; 80, 315, 333

3 BVerwGE, Urteil v. 15.3.1988, JZ 1988, S. 710

4 BVerwGE, JZ 1988, S. 710

dies dann spätestens das Verwaltungsgericht (nach Auffassung des Bundesverwaltungsgerichts) gegebenenfalls durch Einholung eines sexualwissenschaftlichen Gutachtens klären.

Wer sich also bei Stellung des Asylantrags auf eine Verfolgung wegen sexueller Orientierung stützen will, muß glaubhaft machen, daß die Homosexualität zwingender Bestandteil seiner/ihrer Persönlichkeitsstruktur ist, d.h. ihre/seine sexuelle Identität ist und von jeher war. Diese Glaubhaftmachung kann im Zweifelsfall nur durch ein sog. sexualwissenschaftliches Gutachten erfolgen. D.h., der/die Asylbewerber/in muß sich darauf einstellen, psychologisch begutachtet zu werden, was zu Situationen wie im folgenden Beispielsfall einer iranischen Lesbe, die als asylberechtigt anerkannt wurde, führen kann. Das Verwaltungsgericht Gelsenkirchen⁵ hat hierzu ausgeführt: „In der Bescheinigung der Frau Dr. (eine Frauenärztin), ist ausgeführt, daß bei der Klägerin eine ausgeprägte Persönlichkeitskrise bestanden habe und daß es trotz eingehender psychologischer Gespräche nicht gelungen sei, eine Veränderung in der Persönlichkeitsstruktur zu erreichen, weshalb die Homosexualität der Klägerin als unabwendbar hingenommen werden solle“. Wenn auch diese gutachterliche Äußerung Bedenken unterliegen könnte, so werden diese durch ein Gutachten einer Dipl. Psychologin zerstreut. Weiter wird im Urteil ausgeführt: „..., daß die Klägerin lange Zeit darunter gelitten habe, Frauenkleidung tragen zu müssen und keine Möglichkeit zu finden, ihrem eigenen Wunsch gemäß leben zu können und daß dieses ständige Gefühl des Unbehagens und der Unangemessenheit des eigenen anatomischen Geschlechts schließlich bei der Klägerin zu beträchtlichen Depressionen geführt habe“. Weiter legt die Gutachterin dar, „daß die Klägerin, die zunächst eine Geschlechtsumwandlung habe durchführen lassen wollen, habe erkennen können, daß ihre auch schon im Iran vorhandene Liebe zu Frauen eigentlich Homosexualität sei und daß diese Erkenntnisse die Klägerin dazu geführt haben, daß sie ihren weiblichen Körper habe akzeptieren können und so eine Beziehung mit einer Frau zu leben und daß diese Erkenntnisse auf dieser Grundlage zu einer Stabilisierung der Persönlichkeitsstruktur der Klägerin geführt hat, so hat die Kammer (das Verwaltungsgericht) auch von daher keinen Grund an der Richtigkeit der Darstellung der Klägerin zu zweifeln“.

An solche von der Klägerin selbst beigebrachten Beweismittel ist das Verwaltungsgericht jedoch nicht gebunden (§ 86 I 2 VwGO). Es kann folglich selbstständig ein Gutachten über die „irreversible homosexuelle Prägung“ des Flüchtlings einholen.

2. Definition der politischen Verfolgung

Nach Feststellung des Bundesverfassungsgerichts kennzeichnet das Attribut „politisch“ in Art. 16 a I GG nicht einen gegenständlichen abgegrenzten Bereich von Politik, sondern eine Eigenschaft oder Qualität, die Maßnahmen in jedem Sachbereich unter bestimmten Umständen jederzeit annehmen können.⁶ Eine notwendige Voraussetzung dafür, daß eine Verfolgung sich als eine politische darstelle, liege nun darin, daß sie im Zusammenhang mit Auseinandersetzungen um die Gestaltung und Eigenart der allgemeinen Ordnung des Zusammenlebens von Menschen und Menschengruppen stehe, also – im Unterschied etwa zu einer privaten Verfolgung – einen öffentlichen Bezug habe, und von einem Träger überlegener, in der Regel staatlicher Macht ausgehe, der der/die Verfolgte unterworfen sei. Demgemäß sei eine Verfolgung dann eine politische, wenn sie den einzelnen in Anknüpfung an asylherhebliche Merkmale – in unserem Fall in Anknüpfung an ihre/seine lesbische oder schwule Identität – gezielt Rechtsverletzungen zufüge, die ihn/sie ihrer Intensität nach aus der übergreifenden Friedensordnung der staatlichen Einheit des Verfolgerlandes ausgrenzen.⁷ Ob die Verfolgung wegen eines Asylmerkmals erfolge, sei anhand ihres inhaltlichen Charakters nach der erkennbaren Gerichtetheit der Maßnahme selbst zu beurteilen, nicht nach den subjektiven Gründen oder Motiven, die der verfolgende Staat dabei gehabt habe.⁸ Dies bedeutet, daß es für die Frage, ob jemand wegen ihrer/seiner lesbischen oder schwulen Identität einer politischen Verfolgung unterliegt, nicht auf die Sicht des Verfolgerstaates ankommt, sondern auf die Frage, ob aus deutscher Sicht die staatlichen Maßnahmen gegen den /die Antragstellerin/in asylherbeigehend beurteilt werden kann oder nicht.

a) Strafverfolgung homosexueller Handlungen

Das Bundesverwaltungsgericht hat nun aufbauend auf diesen Grundsätzen bei einem generellen strafrechtlichen Verbot der einverständlichen homosexuellen Betätigung im Heimatland zum Schutz der dort herrschenden Moral keine asylrechtliche Bedeutung beigemessen.⁹ Das Bundesverwaltungsgericht führt aus: „Aus diesen Gründen kann der Untersagung einverständlicher homosexueller Betätigung unter Erwachsenen im Heimatland ... aus Gründen der dort herrschenden Moral für sich allein keine asylrechtliche Bedeutung beigemessen werden. Der Zwang, sich entsprechend den in dieser Hinsicht herrschenden sittlichen Anschauungen zu verhalten,

6 BVerfGE 76, 143, 157

7 BVerfGE 80, 315, 333 und 335

8 BVerfGE 80, 315, 335

9 BVerwG, JZ 1988, S. 711

5 VG Gelsenkirchen, Urteil vom 20.12.1990 – 5 K 10255/89

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