



Rechtliche Expertise

Situation unverheirateter gleichgeschlechtlicher Partner*innen im Asylverfahren

Autor*innen:
Juliane Linke und Barbara Wessel

Band II, Dezember 2017



Vorwort

Die Schwulenberatung Berlin hat 2016 von der Landesstelle für Gleichbehandlung – gegen Diskriminierung (LADS) die „Fachstelle für LSBTI* (lesbische, schwule, bisexuelle, trans* und inter*)



Geflüchtete“ übertragen bekommen. Mit der Finanzierung dieser Fachstelle wird dem Umstand Rechnung getragen, dass das Land Berlin LSBTI* Geflüchtete vollumfänglich als vulnerable Gruppe mit besonderen Bedarfen analog der EU-Aufnahmerichtlinie 2013/33 anerkannt hat. Mit der Fachstelle ist die Schwulenberatung Berlin Mitglied im Berliner Netzwerk für besonders Schutzbedürftige (BNS) geworden, in dem sich die Fachstellen für die verschiedenen Gruppen mit besonderen Bedarfen zusammen geschlossen haben. Im Mittelpunkt der Arbeit steht die individuelle Bedarfsfeststellung und Unterstützung von LSBTI* Geflüchteten bei der Inanspruchnahme spezialisierter Leistungen, die sich aufgrund der Aufnahmerichtlinie 2013/33 insbesondere in Fragen der Identifizierung, Unterbringung und gesundheitlichen Versorgung ergeben. Darüber hinaus möchte die Fachstelle für LSBTI* Geflüchtete mit Stellungnahmen und Expertisen zur strukturellen Verbesserung der Lebenssituation von LSBTI* Geflüchteten in Deutschland beitragen. Mit diesem Band II und Band I „Ehe für LSBT Geflüchtete“ beginnen wir daher eine Reihe von rechtlichen Expertisen, deren Themen sich durch unsere Arbeit mit LSBTI* Geflüchteten ergeben haben.

Berlin im Dezember 2017

Marcel de Groot
Geschäftsführer Schwulenberatung Berlin

| | |
|---|----|
| Inhalt | |
| Einleitung | 6 |
| A. Regelungen zu familiären Beziehungen im Asylverfahren | 8 |
| I. Zuweisung in eine Erstaufnahmeeinrichtung | 9 |
| 1. Das EASY-Verfahren | 9 |
| 2. Berücksichtigung familiärer Bindungen | 9 |
| II. Landesinterne und länderübergreifende Verteilung | 10 |
| 1. Entlassung aus der Erstaufnahmeeinrichtung | 10 |
| 2. Zuweisung und Umverteilung | 11 |
| III. Art der Unterbringung | 12 |
| IV. Dublin-Verfahren | 12 |
| V. Familienasyl und internationaler Schutz für Familienangehörige | 14 |
| B. Unverheiratete, gleichgeschlechtliche Partner*innen als „Familienangehörige“ im Asylverfahren | 14 |
| I. Reichweite und Bedeutung der Begriffe „Ehegatte“ und „Lebenspartner“ in § 26 Abs. 1 AsylG | 15 |
| 1. „Ehegatte“ und „Lebenspartner“- dem Wortlaut nach | 16 |
| 2. Einfügung des Begriffes „Lebenspartner“ in § 26 Abs. 1 AsylG | 17 |
| 3. „Ehegatte“ und „Lebenspartner“ - dem Sinn und Zweck nach | 19 |
| a) Familienasyl und internationaler Schutz für „Ehegatten“ und „Lebenspartner“ | 19 |
| b) Verteilung und Unterbringung von „Ehegatten“ und „Lebenspartner“ | 20 |
| II. Behördenpraxis und Meinungsstand in der Rechtsprechung | 21 |

| | |
|---|----|
| III. Vereinbarkeit einer streng formalistischen Auslegung mit höherrangigem Recht | 23 |
| 1. Richtlinienvorgaben: Familienangehörige im Asylsystem der Europäischen Union | 24 |
| 2. Vorgaben zum Schutz von Ehe und Familie | 25 |
| a) Schutz der Ehe gemäß Art. 6 Abs. 1 GG | 26 |
| b) Schutz der Familie gemäß Art. 6 Abs. 1 GG und Art. 8 Abs. 1 EMRK | 27 |
| aa) Der Familienbegriff des Art. 6 Abs. 1 GG | 27 |
| bb) Berücksichtigung der Rechtsprechung des EGMR | 28 |
| cc) Der Schutz des Familienlebens in Art. 8 Abs. 1 EMRK | 29 |
| dd) Übertragung der Wertung aus Art. 8 Abs. 1 EMRK auf Art. 6 Abs. 1 | 31 |
| ee) Ergebnis | 32 |
| 3. Der allgemeine Gleichheitssatz aus Art. 3 Abs. 1 GG | 33 |
| a) Wesentlich Gleiches: Stabile Partnerschaften | 34 |
| b) Ungleichbehandlung | 35 |
| c) Versteckte Anknüpfung an die sexuelle Orientierung der Betroffenen | 36 |
| d) Rechtfertigung | 37 |
| (1) Rechtfertigung hinsichtlich der Verteilungs- und Unterbringungsvorschriften | 38 |
| (2) Rechtfertigung hinsichtlich der Gewährung von Familienasyl | 40 |
| e) Ergebnis | 42 |
| IV. Zusammenfassung | 43 |
| V. Kriterien für das Bestehen einer zu berücksichtigenden Partnerschaft | 44 |
| C. Praktische Durchsetzung der Familieneinheit gleichgeschlechtlicher Partner*innen im Asylverfahren | 47 |
| I. Zuweisung in eine Erstaufnahmeeinrichtung | 47 |
| II. Landesinterne und länderübergreifende Verteilung | 48 |
| III. Art der Unterbringung | 49 |
| IV. Dublin-Verfahren | 50 |
| V. Familienasyl und internationaler Schutz für Familienangehörige | 52 |
| D. Fazit und Handlungsempfehlung | 53 |
| Literaturverzeichnis | 56 |

Einleitung

Asif und Rashid sind bereits seit mehreren Jahren ein Paar. Nachdem sie einige Jahre in Pakistan zusammen waren, entscheiden sie sich zur Flucht. Zunächst reist Asif aus. Er erreicht Deutschland und erhält dort die Flüchtlingsanerkennung. Rashid reist später mit einem polnischen Visum nach. Er stellt in Berlin, wo Asif mittlerweile wohnt, einen Asylantrag und beantragt die Gewährung von Familienasyl. Obwohl Rashid auf seinen Partner verweist, wird er aufgefordert, sich in eine Aufnahmeeinrichtung außerhalb Berlins zu begeben. Kurz darauf wird ein Dublin-Verfahren eingeleitet. Da er mit einem polnischen Visum eingereist sei, sei Polen für die Durchführung seines Asylverfahrens zuständig. Er könne sich nicht darauf berufen, dass er sein Asylverfahren im gleichen Land wie sein Partner durchführen möchte. Denn familiäre Beziehungen seien nur zu berücksichtigen, wenn die Betroffenen verheiratet oder eine eingetragene Lebenspartnerschaft eingegangen sind. Die Abschiebung nach Polen wird angeordnet.

Anhand dieser Schwierigkeiten wird deutlich, was LSBTI*¹-Geflüchtete erwartet, wenn sie in ihrem Asylverfahren als Paar berücksichtigt werden wollen. Zwar sind den familiären Bindungen einer Person im Rahmen des Asylverfahrens Rechnung zu tragen. Zu ihrem Nachweis wird aber in der Regel eine gültig geschlossene Ehe oder Lebenspartnerschaft gefordert. Diesen Nachweis können gleichgeschlechtliche Paare in der ganz überwiegenden Zahl der Fälle nicht führen. Keines der Länder, aus denen im Jahr 2017 die meisten Personen nach Deutschland flohen², kennt ein Rechtsinstitut der gleichgeschlechtli-

- 1 Lesben, Schwule, Bi-, Trans*- und Inter*geschlechtliche. Das hier verwendete* repräsentiert vielfältige Positionierungen und Identitäten, die durch eine ausschließlich männlich bzw. weiblichen Schreibweise unsichtbar gemacht werden.
- 2 Hauptherkunftsländer von Asylbewerber*innen im Zeitraum Januar bis Oktober 2017 waren in absteigender Reihenfolge: Syrien, Irak, Afghanistan, Eritrea, Iran, Türkei, Nigeria, Somalia, Russische Föderation, s.: <https://de.statista.com/statistik/daten/studie/154287/umfrage/hauptherkunftslaender-von-asylbewerbern/> (zuletzt aufgerufen am 17.12.2017).

chen Partnerschaft. Vielmehr können gleichgeschlechtliche Paare nur in einigen wenigen Ländern außerhalb der EU ihre Partnerschaften staatlich registrieren und somit anerkennen lassen³. Bei Asylantragstellung, also kurz nach der Einreise, dürfte es den meisten gleichgeschlechtlichen Partner*innen noch nicht gelungen sein, in Deutschland die Eheschließung nachzuholen.

Für die Frage, ob zwischen zwei Personen familiäre Beziehungen bestehen, ist der Nachweis einer formalisierten Partnerschaft⁴ daher nur scheinbar ein neutrales, alle Asylsuchenden gleich treffendes Kriterium. Denn während sich verschiedengeschlechtliche Paare im Rahmen ihrer individuellen Lebensplanung für oder gegen den Abschluss einer Ehe entscheiden können, besteht bei gleichgeschlechtlichen Partner*innen die Möglichkeit einer solchen Entscheidung in der Regel gerade nicht. Sie könnten ihre Beziehung nicht formalisieren, selbst wenn sie es wollten. De facto führt der verlangte Nachweis dazu, dass gleichgeschlechtliche Partner*innen, denen in ihren Herkunftsländern der Abschluss einer staatlich anerkannten Beziehung verwehrt ist, von den für Familienangehörige geschaffenen, teilweise begünstigenden Regelungen im Asylverfahren ausgeschlossen werden. Die im Herkunftsland verweigerte staatliche Anerkennung der gleichgeschlechtlichen Partnerschaft und der bereits dort erlittene Ausschluss würden sich damit fortsetzen. Das erweckt diskriminierungsrechtliche Bedenken.

Zu fragen ist deshalb, ob auch unverheiratete, gleichgeschlechtliche Partner*innen im Asylverfahren füreinander als Familienangehörige gelten können? Wie kann dem Umstand, dass ihnen in ihrem Herkunftsland das Eingehen einer

- 3 Außerhalb der EU haben gleichgeschlechtliche Paare in folgenden Ländern die Möglichkeit, eine formalisierte Partnerschaft einzugehen: Argentinien, Australien, Brasilien, Chile, Ecuador, Island, Israel, Kanada, Kolumbien, Mexiko, Neuseeland, Norwegen, Südafrika, Taiwan, Uruguay, USA; s. <http://ilga.org/what-we-do/maps-sexual-orientation-laws/> (zuletzt aufgerufen am 17.12.2017).
- 4 Lesben, Schwule, Bi-, Trans*- und Inter*geschlechtliche. Das hier verwendete * repräsentiert vielfältige Positionierungen und Identitäten, die durch eine ausschließlich männlich bzw. weiblichen Schreibweise unsichtbar gemacht werden.

staatlich anerkannten Beziehung verwehrt war, angemessen Rechnung getragen werden? Reicht die Glaubhaftmachung des Bestehens einer Partnerschaft aus, wenn der formelle Nachweis faktisch nicht zu erbringen ist?

Diesen Fragen soll im Folgenden nachgegangen werden. Im ersten Teil des Textes wird zunächst ein kurzer Überblick über die im Asylverfahren für Familienangehörige relevanten Regelungen gegeben. Sodann wird der Frage nachgegangen, wer im Asylverfahren als Familienangehöriger gilt. Die Bedeutung und Reichweite der Begriffe „Ehegatte“⁵ und „Lebenspartner“ wird geklärt und die derzeitige Auslegung der Begriffe in der Verwaltungs- und verwaltungsgerichtlichen Praxis vorgestellt. Ein Schwerpunkt der Ausführungen wird dabei darauf liegen, ob die Auslegung der Begriffe „Lebenspartner“ und „Ehegatte“, die lediglich formalisierte Beziehungen berücksichtigt, mit dem allgemeinen Gleichheitssatz des Art. 3 Abs. 1 Grundgesetz (GG) un- bzw. vereinbar ist. Anschließend werden praxistaugliche Kriterien für das Vorliegen einer als „Ehegatte“ bzw. „Lebenspartner“ zu berücksichtigenden, gleichgeschlechtlichen Beziehung entwickelt. Abschließend wird aufgezeigt, wie die Familieneinheit zwischen unverheirateten, gleichgeschlechtlichen Partner*innen in den einzelnen Verfahrensabschnitten des Asylverfahrens konkret zu gewährleisten ist.

A. Regelungen zu familiären Beziehungen im Asylverfahren

Nach Art. 12 der Richtlinie 2013/33/EU (Aufnahme-RL) müssen die Mitgliedstaaten dafür Sorge tragen, dass Familien im Asylverfahren so weit wie möglich zusammen untergebracht werden. Erwägungsgrund 9 der Aufnahme-RL stellt klar, dass die Mitgliedstaaten die „uneingeschränkte Achtung der Grundsätze [...] der Einheit der Familie [...] gewährleisten“. Diese Berücksichtigung hat somit in allen einzelnen Verfahrensabschnitten des Asylverfahrens zu erfolgen.

⁵ Der Gesetzestext selbst verwendet keine geschlechtsneutralen Formulierungen. Soweit im Folgenden aus der Gesetzesvorlage zitiert wird, werden die Originalformulierungen verwendet und mit Anführungszeichen gekennzeichnet.

I. Zuweisung in eine Erstaufnahmeeinrichtung

1. Das EASY-Verfahren

Stellt eine Person ein Schutzgesuch, so wird sie zunächst registriert und dann einer Erstaufnahmeeinrichtung zugewiesen. In welchem Bundesland sich diese befindet, bestimmt sich nach dem sogenannten EASY-Verfahren. Dabei handelt es sich um ein automatisiertes Verteilungsverfahren, das innerhalb und zwischen den Ländern die zuständige Erstaufnahmeeinrichtung bestimmt. Geregelt ist es in § 46 AsylG⁶. In erster Linie ist danach die Aufnahmeeinrichtung zuständig, bei der sich eine asylsuchende Person zuerst meldet – vorausgesetzt, dort steht ein freier Platz im Rahmen der durch den sogenannten „Königsteiner Schlüssel“ bestimmten Länderquote zur Verfügung und die zugeordnete Außenstelle des Bundesamtes für Migration und Flüchtlinge (BAMF) bearbeitet Asylanträge aus dem Herkunftsland der schutzsuchenden Person, § 46 Abs. 1 AsylG. Sind diese Voraussetzungen nicht erfüllt, so wird die zuständige Aufnahmeeinrichtung durch die zentrale Verteilungsstelle bestimmt, § 46 Abs. 2 AsylG.

2. Berücksichtigung familiärer Bindungen

Melden sich Familienangehörige im Sinne des § 26 Abs. 1-3 AsylG gleichzeitig, so ist die Familie als Gruppe anzumelden und derselben Aufnahmeeinrichtung zuzuweisen, § 46 Abs. 3 S. 2 AsylG. Wer konkret unter den Begriff des Familienangehörigen im Sinne des § 26 Abs. 1-3 AsylG fällt, wird im nächsten Teil erörtert.

Nicht geregelt ist, wie zu verfahren ist, wenn Familienmitglieder nacheinander einreisen und sich folglich nicht gemeinsam melden. Denn mit Ausnahme der gemeinsam einreisenden

⁶ AsylG in der Fassung vom 17.07.2017.

Familie berücksichtigt das EASY-Verteilungssystem grundsätzlich weder familiäre Bindungen noch humanitäre Aspekte. Um die Beeinträchtigung verfassungs- und menschenrechtlich geschützter familiärer Beziehungen zu vermeiden, müssen Familienangehörige dennoch derselben Erstaufnahmeeinrichtung zugewiesen werden, was in der Praxis auch geschieht.

Diese Verpflichtung folgt direkt aus Art. 12 Aufnahme-RL, der vorschreibt, dass die Familieneinheit im gesamten Asylverfahren „so weit wie möglich“ zu wahren ist. Dieser Grundsatz lässt mithin nur in engen Grenzen Ausnahmen zu. Familiäre Bindungen müssen daher bereits zu Beginn der Aufnahme wesentliches Entscheidungskriterium der Verteil-Behörde sein.⁷ Da im rein computergesteuerten EASY-Verfahren die Berücksichtigung dieses Entscheidungskriteriums bisher nicht vorgesehen ist, leistet es der Trennung der Familieneinheit Vorschub und steht damit im Widerspruch zu Art. 12 Aufnahme-RL, die insoweit noch nicht innerstaatlich umgesetzt wurde.⁸ Wegen der fehlenden Umsetzung trotz Ablauf der Umsetzungsfrist zum 20.07.2015 können sich die betroffenen Personen unmittelbar auf Art. 12 Aufnahme-RL berufen. Die Vorschrift ist insoweit hinreichend konkret und bedingungsunabhängig.

II. Landesinterne und länderübergreifende Verteilung

1. Entlassung aus der Erstaufnahmeeinrichtung

Ist eine asylsuchende Person nicht mehr verpflichtet in einer Erstaufnahmeeinrichtung zu wohnen, so wird ihr durch die zuständige Ausländerbehörde eine neue Unterkunft zugewiesen. Die Pflicht, in einer Erstaufnahmeeinrichtung zu wohnen, endet unter anderem dann, wenn das BAMF mitteilt, nicht kurzfristig entscheiden zu können, ob ein Asylantrag offensichtlich unbegründet bzw. unzulässig ist, § 50 Nr. 1 AsylG. „Kurzfristig“ heißt in diesem Zusammenhang nicht innerhalb von sechs Wochen (§ 47 Abs. 1 S. 1 AsylG).⁹ Unabhängig davon endet die

⁷ Pelzer/Pichl (2015), S. 333.

⁸ Ebenda; Bender/Bethke in: NK-AuslR, § 46 AsylVfG/AsylG, Rn. 5.

⁹ Keßler in: NK-AuslR, § 50 AsylVfG/AsylG, Rn. 7.

Wohnverpflichtung spätestens nach 6 Monaten (§ 47 Abs. 1 S. 1 AsylG). Im Juli 2017 hat der Gesetzgeber zusätzlich die Möglichkeit geschaffen, dass die Länder abweichende Regelungen über den Verbleib in den Erstaufnahmeeinrichtungen treffen und die Wohnverpflichtung dabei bis auf 24 Monate ausdehnen können (§ 47 Abs. 1b AsylG)¹⁰. Schließlich haben Personen aus sicheren Herkunftsländern seit der Einführung des § 47 Abs. 1a AsylG¹¹ keinen Anspruch mehr darauf, überhaupt aus der Erstaufnahmeeinrichtung entlassen zu werden. Schon angesichts dieser zeitlichen Vorgaben zur Wohnverpflichtung in der Erstaufnahmeeinrichtung wird deutlich, dass bei fehlender Berücksichtigung familiärer Bindungen eine substantielle Trennung im Raum steht.

2. Zuweisung und Umverteilung

Grundsätzlich steht die Entscheidung, an welchen Ort eine Person zugewiesen wird, im Ermessen der zuständigen Ausländerbehörde. Sie muss dabei die „Haushaltsgemeinschaft von Familienangehörigen im Sinne des § 26 Abs. 1-3 AsylG“ beachten, § 50 Abs. 4 S. 5, 1. Alt AsylG. Die Berücksichtigung der in § 26 AsylG definierten Familienangehörigen ist dabei zwingend, so dass für eine behördliche Entscheidung, die zur Familientrennung führt, kein Raum ist.¹² Für das Bestehen einer „Haushaltsgemeinschaft“ genügt es, wenn die Familienangehörigen vorhaben, einen gemeinsamen Haushalt zu führen. Dieser muss vor der Flucht nicht schon bestanden haben.¹³

Die Zuweisungsentscheidung muss außerdem auch „sonstige humanitäre Gründe von vergleichbarem Gewicht“ berücksichtigen, § 50 Abs. 4 S. 5, 2. Alt AsylG. Hierunter fallen insbesondere andere familiäre und familienähnliche Bindungen einer Person, die nicht von § 26 Abs. 1-3 AsylG umfasst sind.

¹⁰ S. Art. 2 Nr. 5, Gesetz zur besseren Durchsetzung der Ausreisepflicht vom 20.07.2017, BGBl. Jg. 2017, Teil I Nr. 52 vom 28.07.2017.

¹¹ Durch Art. 1 Nr. 15b, Asylverfahrensbeschleunigungsgesetz vom 20.10.2015, BGBl. Jg. 2015, Teil I Nr. 40 vom 23.10.2015.

¹² Keßler in: NK-AuslR, § 50 AsylVfG/AsylG, Rn. 23.

¹³ Bergmann, in: Bergmann/Dienelt, § 50 AsylG, Rn. 25.

Ist bereits eine Zuweisungsentscheidung erlassen worden, kann die betroffene Person auch nachträglich eine landesinterne Umverteilung beantragen. Auch länderübergreifend kann die Verteilung zu Familienangehörigen im Sinne des § 26 Abs. 1-3 AsylG beantragt werden (§ 51 Abs. 2 AsylG). Es gelten jeweils die gleichen Maßstäbe wie für die erstmalige Zuweisungsverfügung.¹⁴

III. Art der Unterbringung

Wie die Unterbringung von Schutzsuchenden konkret zu erfolgen hat, ist in den Bundesländern und Kommunen sehr unterschiedlich geregelt. Dabei wird in höchst unterschiedlichem Maße auf die Unterbringung in Gemeinschaftsunterkünften bzw. auf die Unterbringung in Privatwohnungen gesetzt. In der Regel sollen nach § 53 Abs. 1 AsylG Antragstellende, die nicht mehr verpflichtet sind, in einer Erstaufnahmeeinrichtung zu wohnen, in Gemeinschaftsunterkünften untergebracht werden. Den Bundesländern steht hier aber ein weiter Ermessensspielraum zu. Sie haben sowohl öffentliche Interessen als auch die persönlichen Interessen der betroffenen Person zu berücksichtigen, § 53 Abs. 1 S. 2 AsylG. Paare sollen bei der Unterbringung in der Regel in einem Zimmer untergebracht werden.¹⁵ In einigen Bundesländern existieren darüber hinaus Vorschriften, die die Unterbringung von Familien in abgeschlossenen Wohneinheiten vorsehen.¹⁶

IV. Dublin-Verfahren

Wenn die Betroffenen bei der für sie zuständigen Außenstelle des BAMF einen förmlichen Asylantrag gestellt haben, wird das BAMF zunächst prüfen, ob nach der Dublin-III-Verordnung (Verordnung Nr. 604/2013) Deutschland oder ein anderer am

14 Hailbronner, AusIR, B 2, § 50, Rn. 20

15 Für Berlin: Classen (2017), S. 125.

16 In Bayern, Sachsen-Anhalt, Schleswig-Holstein sowie der Stadt Leipzig bestehen diesbezügliche Soll-Vorschriften, s. Wendel (2014), S. 45ff.

Dublin-System beteiligter Staat¹⁷ für die Durchführung des Asylverfahrens zuständig ist. Auch hier sind Fragen der Familieneinheit berührt.

Bei der Anwendung der Dublin-III-VO sind das Wohl des Kindes, die Achtung des Familienlebens und die Einheit der Familie zu gewährleisten (Erwägungsgründe 14, 15 und 17 Dublin-III-VO). Daraus folgt, dass auch im Dublin-Verteilssystem Familienangehörige nicht voneinander getrennt werden dürfen bzw. unter bestimmten Voraussetzungen getrennte Familienmitglieder zusammengeführt werden müssen.

Hält sich bereits ein*e Familienangehörige*r legal in Deutschland auf, so ist Deutschland auch für das Asylverfahren der*des später einreisenden Familienangehörigen zuständig. Legal meint dabei entweder im Sinne der Dublin-III-Verordnung, dass sich der*die bereits in Deutschland aufhaltende Familienangehörige noch im laufenden Asylverfahren befindet (Art. 10 Dublin-III-VO) oder dieses bereits positiv beschieden wurde (Art. 9 Dublin-III-VO) oder dass er*sie einen Aufenthaltstitel aus einem anderen Grund besitzt.

Darüber hinaus kann Deutschland von seinem Selbsteintrittsrecht gemäß Art. 17 Abs. 1 Dublin-III-VO Gebrauch machen, welches es ihr ermöglicht, sich in jedem Verfahrensstand für die Durchführung des Asylverfahrens zuständig zu erklären.

Hält sich nur eine*r Familienangehörige*r in Deutschland auf, während der*die andere seinen*ihren Asylantrag in einem anderen am Dublin-System beteiligten Staat stellt, ist bei entsprechendem (schriftlich zu äußerndem) Wunsch ebenfalls Deutschland für die Durchführung des Asylverfahrens zuständig, Art. 9, 10 Dublin-III-VO. Der andere Mitgliedstaat muss dann ein Übernahmearbeiten zum Zweck der Familienzusammenführung an das BAMF stellen.¹⁸

17 Am Dublin-System sind alle EU-Mitgliedstaaten sowie Norwegen, Liechtenstein, die Schweiz und Island beteiligt.

18 Zum genauen Ablauf und zur Frage, welche Dokumente für eine solche Familienzusammenführung benötigt werden, s. Deutscher Verein für öffentliche und private Fürsorge (2017), S.19ff.

V. Familienasyl und internationaler Schutz für Familienangehörige

Familienangehörige haben schließlich unter den Voraussetzungen des § 26 Abs.1-3 AsylG die Möglichkeit, die gemeinsame Asylanerkennung zu beantragen. Die Norm benennt den berechtigten Personenkreis sowie für die einzelnen Angehörigen die jeweiligen Voraussetzungen für die Gewährung des abgeleiteten Schutztitels. In Abs. 5 der Vorschrift ist die entsprechende Anwendung auf international Schutzberechtigte und ihre Familienangehörigen geregelt.

B. Unverheiratete, gleichgeschlechtliche Partner*innen als „Familienangehörige“ im Asylverfahren

Wer im Asylverfahren in Deutschland als „Familienangehöriger“ gilt, wird durch § 26 AsylG näher bestimmt. Die Vorschrift regelt unmittelbar nur die Voraussetzungen für die Gewährung von Familienasyl und internationalem Schutz für Familienangehörige. Doch alle weiteren, Familienangehörige betreffenden Normen verweisen ebenfalls auf die Aufzählungen in den § 26 Abs. 1-3 AsylG. So wird auch in der Regelung über die Bestimmung der zuständigen Erstaufnahmeeinrichtung (§ 46 Abs. 3 S. 2 AsylG) und in den Regelungen über die landesinterne (§ 50 Abs. 4 S. 5 AsylG) und die länderübergreifende Verteilung (§ 51 Abs. 1 S. 2 AsylG) von Geflüchteten von Familienangehörigen im Sinne des § 26 Abs. 1-3 AsylG gesprochen. § 26 AsylG zählt als Familienangehörige auf: in Abs. 1 zunächst den „Ehegatte[n] oder de[n] Lebenspartner“, in Abs. 2 sodann das „minderjährige ledige Kind“ und in Abs. 3 schließlich die „Eltern eine[r] minderjährigen ledigen“ Person oder ein „anderer Erwachsener im Sinne des Art. 2 lit. j der Richtlinie 2011/95/EU“ (Qualifikations-RL) in Bezug auf minderjährige unverheiratete Schutzsuchende. Ihrem Wortlaut nach fasst die Vorschrift damit unter den Begriff Familienangehörige nur Mitglieder der Kernfamilie – Ehegatten und Lebenspartner, Eltern und minderjährige Kinder, sowie andere Personensorgeberechtigte eines minderjährigen Kindes.

I. Reichweite und Bedeutung der Begriffe „Ehegatte“ und „Lebenspartner“ in § 26 Abs. 1 AsylG

Für die hier zu untersuchende Frage, ob auch der*die unverheiratete, gleichgeschlechtliche Partner*in als „Ehegatte“ oder „Lebenspartner“ einer schutzsuchenden Person gelten kann, ist Abs. 1 der Norm maßgeblich. Dafür ist die Bedeutung und Reichweite der Begriffe „Ehegatte“ und „Lebenspartner“ zu klären.

Dass hier sowohl der Begriff des „Ehegatten“ als auch der des „Lebenspartners“ in die Auslegung mit einzubeziehen sind, ist der Einführung der sogenannten „Ehe für alle“ in Deutschland geschuldet.¹⁹ Konnten gleichgeschlechtliche Partner*innen in Deutschland seit dem Jahr 2001 eine eingetragene Lebenspartnerschaft eingehen, so können sie seit dem 01.10.2017 heiraten. Seit diesem Zeitpunkt steht das Institut der eingetragenen Lebenspartnerschaft im Inland nicht mehr zu Verfügung.²⁰ Im Ausland wirksam geschlossene Lebenspartnerschaften werden im Inland aber nach wie vor als eingetragene Lebenspartnerschaften angesehen.²¹ Da zum Zeitpunkt der letzten Änderung des § 26 Abs. 1 AsylG²² gleichgeschlechtlichen Paaren nur die eingetragene Lebenspartnerschaft offen stand, ist der Begriff des „Lebenspartners“ bei der Auslegung maßgeblich mit heranzuziehen.

19 Gesetz zur Einführung des Rechts auf Eheschließung für Personen gleichen Geschlechts, BGBl. Jg. 2017, Teil I Nr. 52 vom 28.07.2017.

20 Ebenda, Art. 3 Abs. 3.

21 Rundschreiben des Bundesministeriums des Innern vom 25.09.2017 - VII1 - 20103/48#4 - <https://www.personenstandsrecht.de/SharedDocs/Kurzmeldungen/PERS/DE/2017/0917.html> (zuletzt abgerufen am 17.12.2017).

22 Durch das Gesetz zur Umsetzung der Richtlinie 2011/95/EU vom 28.08.2013, BGBl. Jg. 2013 Teil I Nr. 54 vom 05.09.2013.

1. „Ehegatte“ und „Lebenspartner“ - dem Wortlaut nach

Weder der Begriff des „Ehegatten“ noch der des „Lebenspartners“ werden im AsylG definiert. Für eine Definition kann auch nicht unmittelbar auf die deutschen zivilrechtlichen Vorschriften zurückgegriffen werden, da es vorliegend ja gerade um im Ausland begründete Partnerschaften geht.

Für den Begriff der Ehe lässt sich noch ein – auch international – relativ verallgemeinerbares Verständnis von einer durch Natur- oder Gesellschaftsrecht und/oder Religionslehren begründeten und anerkannten, zumeist gesetzlich oder rituell geregelten, gefestigten Form einer Verbindung zweier Menschen finden. Gemäß den Vorschriften des internationalen Privatrechts ist für die Gültigkeit der Eheschließung das Recht maßgeblich, welches am Ort und zum Zeitpunkt der Eheschließung gegolten hat, § 13 Abs. 1 Einführungsgesetz-BGB²³. Ausgehend von dem für das deutsche Zivilrecht in § 1353 BGB²⁴ definierten Begriff der Ehe, handelt es sich damit um eine von zwei Personen verschiedenen oder gleichen Geschlechts auf Lebenszeit geschlossene Lebensgemeinschaft. Maßgebliches Merkmal ist dabei, dass die Ehe unter staatlicher Mitwirkung oder zumindest Anerkennung geschlossen wurde.²⁵

Der Begriff des „Lebenspartner[s]“ hingegen findet keinen international verankerten Bedeutungsrückhalt. Im deutschen allgemeinen Sprachgebrauch wurde der Begriff mit dem Rückgang von Eheschließungen populär. Er ist damit eine neuere Bezeichnung für eine Person mit der eine andere Person eine feste Partnerschaft führt, ohne verheiratet zu sein. Der „Lebenspartner“ unterscheidet sich damit im allgemeinen Sprachgebrauch vom „Ehegatten“ in erster Linie durch die nichtformalisierte Beziehung – nicht hingegen durch eine mögliche Gleichgeschlechtlichkeit der Partner*innen.

²³ In der Fassung vom 17.07.2017.

²⁴ In der Fassung vom 20.07.2017.

²⁵ Für das deutsche Zivilrecht s. § 1310 Abs. 1 BGB.

Die Verknüpfung des Begriffs „Lebenspartner“ mit der gesetzlich anerkannten, formalisierten Partnerschaft gleichgeschlechtlicher Paare entstand erst durch die in Deutschland 2001 eingeführte Rechtsform der sogenannten gleichgeschlechtlichen Lebenspartnerschaft. Mittlerweile ist der Begriff der „Lebenspartner“ in § 1 Lebenspartnerschaftsgesetz (LPartG) legal definiert. Es handelt sich dabei um „zwei Personen gleichen Geschlechts, die gegenüber dem Standesbeamten persönlich und bei gleichzeitiger Anwesenheit erklären, miteinander eine Partnerschaft auf Lebenszeit führen zu wollen“. Teilweise wird auch synonym der Begriff des „eingetragenen Lebenspartner[s]“ verwendet.²⁶ Davon ausgehend, sind auch unter dem Begriff der „Lebenspartner“ zunächst nur Personen in einer formalisierten Partnerschaft zu verstehen.

Vom Wortlaut der Norm her muss also davon ausgegangen werden, dass nur derjenige*diejenige „Ehegatte“ oder „Lebenspartner“ im Sinne des § 26 Abs. 1 AsylG sein soll, der*die eine unter staatlicher Mitwirkung oder Anerkennung eingegangene formalisierte Beziehung führt.

2. Einfügung des Begriffes „Lebenspartner“ in § 26 Abs. 1 AsylG

Der Begriff des „Ehegatten[s]“ war bereits in der Fassung des Asylverfahrensgesetzes vom 26.06.1992 enthalten – zum damaligen Zeitpunkt aber nur im Hinblick auf verschiedene-geschlechtliche Partner*innen. Der Begriff des „Lebenspartner[s]“ wurde dagegen erst 2013 in § 26 Abs. 1 AsylVfG/AsylG in Umsetzung der Qualifikations-RL 2011 durch das Umsetzungsgesetz vom 28.08.2013²⁷ eingefügt.

„In Absatz 1 wird der begünstigte Personenkreis um Lebenspartner von Asylberechtigten erweitert. Dies entspricht der Richtlinienvorgabe (Artikel 2 Buchstabe j 1. Anstrich) und nationalen Bestrebungen zur Gleichstellung der eingetragenen Lebenspartnerschaft mit der Ehe.“²⁸

²⁶ So zum Beispiel in § 12a Abs. 1, 5 AufenthG.

²⁷ BT-Drucks. 17/13063.

²⁸ BT-Drucks. 17/13063, S. 21.

Die explizite Erwähnung der eingetragenen Lebenspartnerschaft und deren angestrebter Gleichstellung in der Gesetzesbegründung weist zunächst darauf hin, dass der Gesetzgeber nur eine Gleichstellung für formell als Partnerschaft eingetragene Lebenspartner*innen vor Augen hatte. Damit wäre der Regelung aber jeglicher tatsächlicher Anwendungsbereich entzogen. Denn außer Kolumbien²⁹ kennt keines der derzeitigen Asylherkunftsländer formal legitimierte gleichgeschlechtliche Lebenspartnerschaften. So wird kein*e Geflüchtete*r bzw. keines der schutzsuchenden Paare einen Nachweis über das Bestehen einer formell anerkannten Partnerschaft oder Ehe im Herkunftsstaat vorlegen können.

Eine Regelung ohne Regelungsgehalt kann aber vom Gesetzgeber nicht gewollt sein. Es muss daher angenommen werden, dass der Gesetzgeber in seinem Bemühen um die Gleichstellung gleichgeschlechtlicher Partnerschaften und die sehr späte Umsetzung der Qualifikations-RL, bei der Einfügung des Begriffes „Lebenspartners“ in § 26 Abs. 1 AsylG übersehen hat, dass eine Einschränkung der „Lebenspartnerschaft“ auf formalisierte Partnerschaften eine Reduzierung des Anwendungsbereichs des § 26 Abs. 1, 2. Alt. auf Null bedeutet.

Es muss daher schon nach dem einzig vernünftigen Willen des Gesetzgebers ausreichen, dass gleichgeschlechtliche Partner*innen auf andere Weise das Bestehen einer dauerhaften, „eheähnlichen“ Beziehung glaubhaft machen, um als „Ehepartner“ oder „Lebenspartner“ im Sinne des § 26 Abs. 1 AsylG zu gelten.

29 siehe Auflistung der Länder mit legalisierten gleichgeschlechtlichen Lebenspartnerschaften in Fn. 3.

3. „Ehegatte“ und „Lebenspartner“ - dem Sinn und Zweck nach

Die Begriffe „Ehegatte“ und „Lebenspartner“ bzw. der diese einschließende Oberbegriff: „Familienangehörige im Sinne des § 26 Abs. 1-3 AsylG“ werden im Asylgesetz an verschiedenen Stellen verwendet. Die Zwecksetzungen der jeweiligen Vorschriften sind daher bei der Auslegung der Begriffe „Ehegatte“ und „Lebenspartner“ zu berücksichtigen.

a) Familienasyl und internationaler Schutz für „Ehegatten“ und „Lebenspartner“

§ 26 Abs. 1 AsylG, der die Gewährung von Familienasyl und unter entsprechender Anwendung auch von internationalem Schutz regelt, ist die Grundvorschrift, auf die alle anderen Vorschriften zu Familienangehörigen und damit auch „Ehegatten“ und „Lebenspartner[n]“ verweisen.

Im Rahmen der Gewährung von Familienasyl und internationalem Schutz soll durch die Verwendung der Begriffe „Ehegatte“ und „Lebenspartner“ zum einen auf das gemeinsame Verfolgungs- und Fluchtschicksal eines Paares reagiert werden.³⁰ Zum anderen soll dem Paar durch die Gewährung eines einheitlichen Schutztitels die gemeinsame Integration erleichtert werden.³¹ Die Betroffenen und asylantragsprüfenden Behörden sollen entlastet werden, indem für den „Ehegatten“ und „Lebenspartner“ einer asylberechtigten Person vermutet wird, dass auch er*sie im Herkunftsland verfolgt werden würde. § 26 Abs. 1 Nr. 2 AsylG enthält dafür das einschränkende Kriterium, dass die Ehe oder Lebenspartnerschaft schon in dem Verfolgerstaat bestanden haben muss. Gilt die Verfolgung aber gerade der gleichgeschlechtlichen Lebensgemeinschaft, so ist eine Verfolgungsnähe der*des Partners*Partnerin unabhängig davon gegeben, ob das Paar seine Beziehung bereits formali-

30 BVerwG, Urteil vom 15.12.1992 – 9 C 61.91– Rn. 7; Hailbronner, AuslR, B2, § 26, Rn. 36 m.w.N

31 Hailbronner, AuslR, B2, § 26, Rn. 37.

sieren konnte oder nicht. Das gemeinsame Verfolgungsrisiko entsteht hier durch die tatsächlich im Herkunftsland gelebte gleichgeschlechtliche Beziehung. Dem gemeinsamen Verfolgungs- und Fluchtschicksal kann daher auch durch eine Auslegung der Begriffe „Ehegatte“ und „Lebenspartner“ entsprochen werden, die auf das tatsächliche Bestehen einer Beziehung der gleichgeschlechtlichen Partner*innen abstellt.

b) Verteilung und Unterbringung von „Ehegatten“ und „Lebenspartner“

Der Verweis auf „Familienangehörige im Sinne des § 26 Abs. 1-3 AsylG“ und damit auch auf „Ehegatten“ und „Lebenspartner“ soll im Rahmen der Vorschriften über die Verteilung und Unterbringung von Geflüchteten (§§ 46ff. AsylG) sicherstellen, dass die Betroffenen ihre persönlichen Beziehungen weiter leben können. Es soll dem Umstand Rechnung getragen werden, dass Verfolgung und Flucht Schwierigkeiten psychischer Art nach sich ziehen, die durch die noch neuen und unsicheren Lebensverhältnisse im Aufnahmestaat verstärkt werden.³² Die Betroffenen sollen daher nicht durch die staatlich auferlegte Pflicht in einer Aufnahmeeinrichtung oder Gemeinschaftsunterkunft zu wohnen, auseinandergerissen werden.³³ Hinsichtlich der Frage aber, ob die Betroffenen sich beistehen und unterstützen wollen und können, ist es zweitrangig, ob zwischen ihnen eine formalisierte Beziehung besteht oder nicht.

Nach Sinn und Zweck der Vorschriften über die Gewährung von Familienasyl bzw. internationalem Schutz für Familienangehörige sowie der Verteilungs- und Unterbringungsvorschriften ist eine Auslegung der Begriffe „Ehegatte“ und „Lebenspartner“, die sich gegenüber gleichgeschlechtlichen Partner*innen am tatsächlichen Vorhandensein familiärer Beziehungen orientiert, daher durchaus möglich.

³² Bergmann, in: Bergmann/Dienelt, § 50 AsylG, Rn. 23.

³³ Ebenda.

II. Behördenpraxis und Meinungsstand in der Rechtsprechung

Wirft man einen Blick auf die derzeitige deutsche Verwaltungspraxis und Rechtsprechung zu den Begriffen des „Ehegatten“ und „Lebenspartners“ im Sinne des § 26 Abs. 1 AsylG, sind zwei unterschiedliche Herangehensweisen zu beobachten. Während die einen danach fragen, inwiefern eine unter staatlicher Mitwirkung bzw. Anerkennung wirksam geschlossene Partnerschaft zwischen den Betroffenen besteht, schauen die anderen danach, inwiefern zwischen den Betroffenen eine tatsächlich gelebte Familienbeziehung vorhanden ist und ob diesen eine Formalisierung ihrer Beziehung überhaupt möglich war.

Das BAMF verwendet im Hinblick auf gleichgeschlechtliche Partner*innen einen streng am Vorliegen einer formalisierten Beziehung orientierten Angehörigenbegriff. In der Dienstanweisung-Asyl des BAMF vom 18.01.2016 heißt es:

„Unter Lebenspartner im Sinne des § 26 Abs. 1AsylVfG sind Personen zu verstehen, die bereits im Herkunftsland mit dem Stammberechtigten eine auf Lebenszeit angelegte gleichgeschlechtliche Partnerschaft eingegangen sind. Grundlegende Voraussetzung hierfür ist, dass das betreffende Herkunftsland das Rechtsinstitut der gleichgeschlechtlichen Partnerschaft anerkennt und die Eingehung einer solchen Partnerschaft ermöglicht.“³⁴

Gleichgeschlechtliche Partner*innen, die keine formalisierte Partnerschaft begründet haben, sind nach dieser Auffassung also nicht als „Lebenspartner“ anzusehen. Ein Blick auf die Asylherkunftsländer macht deutlich, dass bei einer solchen Auslegung keinerlei praktischer Anwendungsbereich für die Norm mehr bleibt.³⁵

³⁴ Bundesamt für Migration und Flüchtlinge, Dienstanweisung Asyl, Familienasyl/internationaler Schutz für Familienangehörige, Stand: 18.01.2016, <https://www.proasyl.de/wp-content/uploads/2015/12/DA-Asyl.pdf> (zuletzt abgerufen am 17.12.2017).

³⁵ S.o., Fn. 3.

Die verwaltungsgerichtliche Rechtsprechung verwendet ebenfalls in großen Teilen einen formalisierten Familienbegriff. Ausschlaggebend für das Vorliegen einer Ehe bzw. Lebenspartnerschaft im Sinne des § 26 Abs. 1 AsylG soll die Gültigkeit der Eheschließung bzw. Begründung der Lebenspartnerschaft nach dem Recht sein, das zu dem Zeitpunkt und an dem Ort der Eheschließung gegolten hat.³⁶ Religiöse Ehen reichen daher nur dann aus, wenn diese auch im Herkunftsland staatlich anerkannt sind.³⁷ Eine dauerhafte Beziehung oder eheähnliche Lebensgemeinschaft soll nicht genügen. Begründet wird dies damit, dass der Schutz des Art. 6 Abs. 1 GG (Schutz von Ehe und Familie) nur bei rechtsgültigen, staatlich anerkannten Ehen greife.³⁸

Doch auch in der Rechtsprechung wird gesehen, dass berücksichtigt werden muss, ob es den Betroffenen bisher überhaupt möglich war, eine formell gültige Ehe bzw. Lebenspartnerschaft einzugehen. Das Verwaltungsgericht Hannover hat in einem Verfahren, welches die Aufhebung einer Wohnsitzauflage eines staatenlosen Yeziden aus Syrien betraf, entschieden, dass dem Kläger und seiner mit ihm nur nach religiösem Ritus verheirateten Frau die Herstellung der familiären Lebensgemeinschaft ermöglicht werden muss.

Denn „[d]em Kläger [kann] der Umstand nicht vorgehalten werden, dass er mit Frau [...] nicht staatlich verheiratet ist. [...] Dem Kläger dürfte eine standesamtliche Eheschließung derzeit nicht möglich sein. Er hat vorgetragen, staatenlos zu sein. [...] Daher ist es unbillig, ihm vorzuwerfen, dass er mit Frau [...] „nur“ religiös verheiratet ist. Angesichts der langdauernden, stabilen Beziehung zwischen dem Kläger und Frau [...] bestehen keine Zweifel daran, dass der Kläger Frau [...] auch staatlich heiraten würde, wenn die dafür notwendigen Voraussetzungen gegeben wären.“³⁹

36 Hailbronner, AuslR, B 2, § 26, Rn. 35.

37 So zum Beispiel für eine nach religiösem Recht geschlossene Ehe in Somalia: VG Trier, Gerichtsbescheid vom 04.03.2016 – 5 K 3320/15.TR–, in: ASYLMAGAZIN 6/2016, S. 172f.

38 OVG Nordrhein-Westfalen, Urteil vom 18.07.2016, 13 A 1859/14.A – Rn. 32ff. m.w.N.

39 VG Hannover, Urteil vom 05.03.2008 – 2 A 3553/06 – S. 6, zitiert nach asyl.net.

Die Rechtsprechung lässt also Einschränkungen des Formalisierungserfordernisses durchaus zu, wenn es den Betroffenen rechtlich nicht möglich war, ihre Beziehungen zu formalisieren.

In der Kommentarliteratur wird bezüglich gleichgeschlechtlicher Partner*innen vertreten, dass zumindest dann keine förmliche Anerkennung oder Registrierung der Partnerschaft verlangt werden könne, wenn die fluchtbegründende Verfolgung gerade der gleichgeschlechtlichen Lebensgemeinschaft galt. Erforderlich soll dann ein anderweitiger Nachweis der Ernsthaftigkeit und Dauerhaftigkeit der Lebenspartnerschaft sein.⁴⁰

Lediglich einzelne Verwaltungsgerichte vertreten die Auffassung, dass für den Angehörigenbegriff einzig ausschlaggebend sei, inwiefern die Betroffenen eine schützenswerte Beziehung im Sinne des Art. 8 Abs. 1 Europäische Menschenrechtskonvention (EMRK) führen.⁴¹ Unterhalten die Betroffenen eine auf Dauer angelegte Partner*innen- und Familienbeziehung soll es unerheblich sein, ob sie verheiratet sind oder nicht.⁴²

III. Vereinbarkeit einer streng formalistischen Auslegung mit höherrangigem Recht

Die weitaus meisten gleichgeschlechtlichen, geflüchteten Partner*innen hatten bis zu ihrer Ankunft in Deutschland weder rechtlich noch tatsächlich die Möglichkeit, ihre Beziehung zu formalisieren. Dies gilt umso mehr, wenn der Grund für ihre Flucht nach Deutschland gerade die Furcht vor Verfolgung aufgrund ihrer sexuellen Orientierung war. Eine Auslegung der Begriffe „Ehegatte“ und „Lebenspartner“, die sich streng am Vorhandensein einer formalisierten Beziehung orientiert, ist deswegen problematisch. Es ist überdies fraglich, ob sie mit verfassungs- und europarechtlichen Vorgaben vereinbar ist.

40 Schröder in: NK-AuslR, § 26, Rn. 13; mit dem weiteren Erfordernis der Bereitschaft eine Lebenspartnerschaft im Bundesgebiet einzugehen: Hailbronner, AuslR, B2, § 26, Rn. 35a.

41 VG Schwerin, Urteil vom 07.07.2017 – 15 A 1567/16 As SN – Rn. 21ff. m.w.N., juris; VG Schwerin, Beschluss vom 13.02.2012 – 8 A 194/11 As –, zitiert nach asyl.net.

42 s. VG Schwerin, Urteil vom 07.07.2017 – 15 A 1567/16 As SN – Rn. 21, juris.

1. Richtlinienvorgaben: Familienangehörige im Asylsystem der Europäischen Union

Der in den Richtlinien des Gemeinsamen Europäischen Asylsystem (GEAS) verwendete Familienbegriff ist weiter als der im deutschen AsylG. Familienangehörige sind hier nicht nur die Mitglieder der Kernfamilie. Da der Begriff „Lebenspartner“ in § 26 Abs. 1 AsylG zur Umsetzung der Vorgaben der Qualifikations-RL eingefügt wurde⁴³, muss er den Richtlinienvorgaben entsprechend ausgelegt werden.

Nach den Richtlinien des GEAS ist neben dem „Ehegatten“ einer international schutzberechtigten Person auch „ihr nicht verheirateter Partner, der mit ihr eine dauerhafte Beziehung führt“ (Art. 2 lit. j der Qualifikations-RL, so auch in Art. 2 lit. c der Aufnahme-RL) Familienmitglied, wenn die Familie bereits im Herkunftsland bestanden hat. Weitere Voraussetzung ist aber, dass nach dem Recht oder der Praxis des betreffenden Mitgliedstaats nicht verheiratete Paare aufenthaltsrechtlich vergleichbar behandelt werden wie verheiratete Paare. Der europäische Gesetzgeber hat es damit maßgeblich den Mitgliedstaaten und ihrer jeweiligen Rechtspraxis überlassen, eine Gleichstellung der Ehe mit anderen Rechtsinstituten und nicht-formalisierten Partnerschaften vorzunehmen. Aus Gründen der Richtlinienkonformität sind sie lediglich gezwungen, Eheleute als Familienangehörige zu behandeln. Inwiefern sie eingetragene Lebenspartner*innen oder unverheiratete Partner*innen als Familienangehörige behandeln, bleibt ihnen überlassen. Ob es den Paaren bisher verwehrt war, eine Ehe einzugehen oder ihre Beziehung anders zu formalisieren, bleibt unberücksichtigt.

Das führt zu einer Vielzahl an unterschiedlichen Regelungen, die dem Ziel der Vereinheitlichung des Asylverfahrens in Europa eher ab- als zuträglich sind. In Schweden werden bereits seit den 1970ern im Immigrationsrecht formalisierte und nicht-formalisierte Partnerschaften, und seit 1988 auch gleichgeschlechtliche und verschiedengeschlechtliche, nichtformalisier-

43 S. oben unter B.I.2

te Partnerschaften gleichbehandelt.⁴⁴ Auch in Portugal werden verheiratete und nichtverheiratete, gleichgeschlechtliche Partner*innen als Familienangehörige angesehen.⁴⁵ In Bulgarien wiederum gibt es nach wie vor keinerlei Möglichkeit für gleichgeschlechtliche Paare, ihre Beziehung zu formalisieren.⁴⁶ Diese Uneinheitlichkeit der nationalen Regelungen führt dazu, dass die Schutzstandards für gleichgeschlechtliche Partner*innen in den am GEAS beteiligten Ländern stark variieren. Hier wäre eine verbindliche Regelung für alle Mitgliedstaaten erforderlich, um auch europaweit einen angemessenen Schutz und eine Gleichbehandlung von gleichgeschlechtlichen Partner*innen nach der Flucht zu gewährleisten.

In Deutschland waren bereits vor der Öffnung des Instituts Ehe für gleichgeschlechtliche Paare eingetragene Lebenspartner*innen aufenthaltsrechtlich weitgehend mit verheirateten Paaren gleichgestellt.⁴⁷ Eine solche Gleichstellung ist für nicht-verpartnerte bzw. nicht verheiratete, gleichgeschlechtliche Partner*innen bisher nicht explizit erfolgt. Eine richtlinienkonforme Auslegung des Begriffs „Lebenspartner“ gebietet daher noch nicht zwingend die Ausweitung auf gleichgeschlechtliche, unverheiratete Partner*innen.

2. Vorgaben zum Schutz von Ehe und Familie

Art. 6 Abs. 1 Grundgesetz (GG) schützt in seiner Eigenschaft als subjektives Abwehrrecht vor nicht gerechtfertigten staatlichen Eingriffen in den Schutzbereich von Ehe und Familie.⁴⁸ Die Vorschrift enthält neben der Institutsgarantie für Ehe und Familie eine verbindliche Wertentscheidung zum Schutz von Ehe und Familie.⁴⁹

Diese Vorgaben von Art. 6 Abs. 1 GG sind bei der Auslegung

44 H. Ytterberg (2017), 'Migration and legal family formats in Sweden' (question 4.03).
 45 European Union Agency For Fundamental Rights (2015) Fn. 594 m.w.N.
 46 A. Katchaounova (2017), 'Migration and legal family formats in Bulgaria' (question 4.03).
 47 Marx, AsylG, (2017), § 26, Rn. 4; Schöder in: NK-AuslR § 26, Rn. 13.
 48 BVerfG, Beschluss vom 18.04.1989 – 2 BvR 1169/84 – juris, Rn. 37.
 49 Jarass: in Jarass/Pieroth Grundgesetz (2016), Art. 6, Rn. 1.

und Anwendung des einfachen Rechts zu berücksichtigen. Bei mehreren möglichen Auslegungen ist diejenige zu Grund zu legen, die die ehe- und familienschützende Wirkungskraft der betreffenden Norm am stärksten entfaltet.⁵⁰

Weder der Begriff der Ehe noch der der Familie werden vom Grundgesetz selbst definiert. Beide Institute sollen auch nicht abstrakt, sondern in der Ausgestaltung gewährleistet werden, die den jeweils herrschenden und den im Wandel begriffenen gesellschaftlichen Anschauungen einerseits und der rechtlichen Ausgestaltung andererseits entsprechen.⁵¹

a) Schutz der Ehe gemäß Art. 6 Abs. 1 GG

Ehe im Sinne des Art. 6 Abs. 1 GG ist die auf Dauer angelegte, auf freiem Entschluss und Gleichberechtigung beruhende, förmlich geschlossene Lebensgemeinschaft.⁵² Sie ist als Beistand- und Verantwortungsgemeinschaft auch unabhängig vom Vorhandensein von Kindern geschützt. Die Verschiedengeschlechtlichkeit der Eheleute ist dabei kein notwendiges Merkmal des verfassungsrechtlichen Ehebegriffs.⁵³ Zwar wurde dies von der Rechtsprechung und Literatur bisher überwiegend vertreten.⁵⁴ Durch das Gesetz zur Öffnung der Ehe für gleichgeschlechtliche Partnerschaften ist nunmehr aber klargestellt, dass auch die unter staatlicher Mitwirkung geschlossene Verbindung zweier Personen gleichen Geschlechts von Art. 6 Abs. 1 GG umfasst ist.

Erfasst werden auch im Ausland und nach Maßgabe ausländischer Rechtsordnungen geschlossene Ehen⁵⁵ – unabhängig davon, ob diese den deutschen Formvorschriften für eine Eheschließung genügen oder nicht. Denn auch sogenannte „hinkende Ehen“, also solche Ehen, die aus Sicht einer Rechtsordnung

50 Hofmann in: Schmidt-Bleibtreu/Hofmann/Henneke, GG, Art. 6, Rn. 4.

51 Adamietz (2011), S. 119 m.w.N.

52 BVerfG, Beschluss vom 06.12.2005 – 1 BvL 3/03 – Rn. 60.

53 Siehe zu dieser Frage ausführlich: Wapler (2015), S. 15ff.

54 BVerwG, Urteil vom 25.07.2007 – 6 C 27/06 – Rn. 19; BVerfG, Urteil vom 17.07.2002 – 1 BvF 1/01 – Rn. 79; Jarass: in Jarass/Pieroth Grundgesetz (2016), Art. 6, Rn. 4.

55 BVerfG, Beschluss vom 12.05.1987 – 2 BvR 1226/83 – Rn. 83.

wirksam bestehen, aus Sicht einer anderen Rechtsordnung jedoch nicht, fallen in den Schutzbereich des Art. 6 Abs. 1 GG.⁵⁶

Durch das Kriterium der „förmlich geschlossenen Lebensgemeinschaft“ werden jedoch nicht formalisierte Lebensgemeinschaften bzw. Lebensgemeinschaften ohne staatliche Anerkennung aus dem Schutzbereich des Art. 6 Abs. 1 GG herausgenommen.⁵⁷ Zwar ergibt sich aus der Schutzgarantie des Art. 6 Abs. 1 GG keine Pflicht, nichtehelichen Lebensgemeinschaften jedwede rechtliche Anerkennung zu versagen⁵⁸, jedoch kann eine ungleiche Behandlung von nichtformalisierten und formalisierten Beziehungen sachlich gerechtfertigt sein.⁵⁹ Die hier in Rede stehende nichtformalisierte Beziehung zweier gleichgeschlechtlicher Personen ist damit nicht vom Schutzbereich der Ehe aus Art. 6 Abs. 1 GG umfasst.

b) Schutz der Familie gemäß Art. 6 Abs. 1 GG und Art. 8 Abs. 1 EMRK

aa) Der Familienbegriff des Art. 6 Abs. 1 GG

Für den Schutzbereich der Familie im Sinne des Art. 6 Abs. 1 GG ist anerkannt, dass es keiner Formalisierung der Familienbande bedarf, um Familie zu sein. Vielmehr wird die tatsächliche Lebens- und Erziehungsgemeinschaft von Eltern und Kindern geschützt.⁶⁰ Nachdem das Bundesverfassungsgericht lange Zeit einen sogenannten engen Familienbegriff verwendete und Familie im Sinne des Art. 6 Abs. 1 GG auf die Gemeinschaft zwischen Eltern und Kindern beschränkte⁶¹, ist in der neueren Rechtsprechung des Gerichts eine Erweiterung des Familienbegriffes zu erkennen.⁶² So hat das Gericht entschie-

56 BVerfG, Beschluss vom 30.11.1982 – 1 BvR 818/81 – Rn. 29.

57 Jarass: in Jarass/Pieroth Grundgesetz (2016), Art. 6, Rn. 5.

58 BVerfG, Beschluss vom 03.04.1990 – 1 BvR 1186/89.

59 BVerfG, Urteil vom 28.02.2007 – 1 BvL 5/03 – Rn. 36ff.

60 BVerfG, Beschluss vom 12.10.2010 – 1 BvL 14/09 – Rn. 59.

61 Vgl. BVerfG, Beschluss vom 31.05.1978 – 1 BvR 683/77 – Rn. 43; BVerfG, Beschluss vom 24.02.1989 – 1 BvR 136/86 –, juris.

62 So erstmalig: BVerfG, Beschluss vom 18.12.2008 – 1 BvR 2604/06 – Rn. 21ff.

den, dass auch die zwischen nahen Verwandten bestehenden, von familiärer Verbundenheit geprägten, engen Bindungen vom Schutz des Art. 6 Abs. 1 GG umfasst sind.⁶³ Damit hat das Gericht anerkannt, dass besondere Zuneigung und Nähe, familiäre Verantwortlichkeit füreinander, Rücksichtnahme- und Beistandsbereitschaft nicht nur im Rahmen der Kernfamilie, sondern auch in anderen Familienkonstellationen gelebt werden.

Dennoch wird bisher Familie im Sinne des Art. 6 Abs. 1 GG entweder in Abhängigkeit von der Anwesenheit eines Kindes oder dem Bestehen verwandtschaftlicher Beziehungen definiert.⁶⁴ Kinderlose und nichtverwandtschaftliche Beziehungen, auch wenn sie in ähnlicher Weise durch Zuneigung und Verantwortungsübernahme geprägt sind und darin auch schutzbedürftig sein können, wurden bisher nicht in den Schutzbereich der Familie einbezogen. Gleichgeschlechtliche Partner*innen ohne Kinder wären demnach nicht vom Schutz der Familie gemäß Art. 6 Abs. 1 GG umfasst.

bb) Berücksichtigung der Rechtsprechung des EGMR

Eine solche Einschränkung des Familienbegriffs des Art. 6 Abs. 1 GG ist vor dem Hintergrund der Rechtsprechung des Europäischen Gerichtshofs für Menschenrechte (EGMR) zum Schutz des Familienlebens im Sinne des Art. 8 Abs. 1 EMRK problematisch. Denn im Gegensatz dazu verwendet der EGMR einen weiten Familienbegriff, der auch partnerschaftliche Beziehungen umfasst.⁶⁵

Zwar hat die EMRK als in nationales Recht transformiertes

63 Ebenda; BVerfG, Beschluss vom 24.06.2014 – 1 BvR 2926 – Rn. 31, 32.

64 Brosius-Gersdorf, in: H. Dreier (Hrsg.), Grundgesetz-Kommentar, Bd.I, Art.6, Rn. 110; Jarass: in Jarass/Pieroth Grundgesetz (2016), Art. 6, Rn. 8; Hofmann in: Schmidt-Bleibtreu/Hofmann/Henneke, GG, Art. 6, Rn. 9; von Coelln in: Sachs, Grundgesetz, Art. 6, Rn. 14ff.

65 EGMR, Urteil vom 22.07.2010 – Nr. 18984/02, P.B. u. J.S./Österreich – Rn. 30.

Völkerrecht lediglich den Status von einfachem Bundesrecht.⁶⁶ Der Konventionstext und die Rechtsprechung des EGMR sind jedoch im Rahmen der sogenannten völkerrechtsfreundlichen Auslegung bei der Bestimmung des Inhalts und der Reichweite der Grundrechte heranzuziehen.⁶⁷ Daraus ergibt sich nicht die Pflicht zur konventionskonformen Interpretation der deutschen Verfassungsnormen. Die Vorgaben der Konvention müssen aber, um Konflikte zwischen dem deutschen Recht und den völkerrechtlichen Verpflichtungen Deutschlands zu vermeiden, möglichst schonend in das vorhandene, dogmatisch ausdifferenzierte, nationale Rechtssystem eingepasst werden.⁶⁸

In diesem Sinne hat das Bundesverfassungsgericht bereits an einzelnen Stellen den Familienbegriff des Art. 6 Abs. 1 GG erweitert, indem es Bezug auf die Rechtsprechung des EGMR nahm.⁶⁹ Auch die oben benannte Abkehr vom engen Familienbegriff nahm es unter ausdrücklichem Verweis auf den vom EGMR verwendeten, weiten Familienbegriff vor.⁷⁰ Die Rechtsprechung des EGMR zum Schutz des Familienlebens ist daher auch bei der Frage, ob nicht formalisierte, partnerschaftliche Beziehungen in den Schutzbereich der Familie im Sinne Art. 6 Abs. 1 GG fallen, zu beachten.

cc) Der Schutz des Familienlebens in Art. 8 Abs. 1 EMRK

Der EGMR sieht durch Art. 8 Abs. 1 EMRK das Familienleben als spezifische Form menschlichen Zusammenlebens geschützt. Familie ist für den Gerichtshof, wenn Menschen für einander die Funktion einer Familie übernehmen.⁷¹ Damit erfasst der Begriff des „Familienleben[s]“ auch partnerschaft-

66 BVerfG, Urteil vom 04.05.2011 – 2 BvR 2365/09 – Rn. 87.

67 Ebenda, Rn. 90.

68 Ebenda, Rn. 94.

69 BVerfG, Beschluss vom 18.12.2008 – 1 BvR 2604/06 – Rn. 21ff.; BVerfG, Urteil vom 19.02.2013 – 1 BvL 1/11 – Rn. 66.

70 BVerfG, Beschluss vom 18.12.2008 – 1 BvR 2604/06 – Rn. 21ff. EGMR, Urteil vom 22.12.2004 – Nr. 68864/01, Merger und Cros/ Frankreich – Rn. 44.ff.; Thilo Marauhn/Judith Thorn, in: EMRK/GG Konkordanzkommentar, Kap. 16, Rn.40.

71 EGMR, Urteil vom 22.12.2004 – Nr. 68864/01, Merger und Cros/ Frankreich – Rn. 44.ff.; Thilo Marauhn/Judith Thorn, in: EMRK/GG Konkordanzkommentar, Kap. 16, Rn.40.

liche Beziehungen- und zwar sowohl eheliche als auch außer-eheliche.⁷² Entscheidend ist allein, dass die Beziehung tatsächlich gelebt wird, sich die Partner*innen mithin nahe stehen und die Beziehung eine gewisse Konstanz aufweist. Anhaltspunkte können ein gemeinsamer Haushalt, Art und Länge der Beziehung sowie Interesse und Bindung der Partner*innen aneinander sein.⁷³ Maßgeblich ist, dass die Partner*innen eine stabile Beziehung führen. Daher sind auch Partner*innen, die aus beruflichen oder sozialen Gründen nicht zusammen leben, vom Schutz des Art. 8 Abs. 1 EMRK umfasst.⁷⁴

2010 entschied der EGMR in seiner Entscheidung Schalk und Kopf gegen Österreich⁷⁵ erstmalig, dass gleichgeschlechtlichen Partner*innen ebenfalls vom Schutz des Familienlebens aus Art. 8 Abs. 1 EMRK umfasst sind. Bis dahin hatte der Gerichtshof gleichgeschlechtliche Partnerschaften lediglich als vom Schutz des Privatlebens umfasst angesehen.⁷⁶ Nun stellte er fest

"dass seit der Entscheidung im Fall Mata Estevez/ Spanien (2001), der zufolge den Staaten ein weiter Ermessensspielraum in Hinblick auf die Anerkennung stabiler de facto-Beziehungen zwischen Homosexuellen zustand, die Haltung gegenüber gleichgeschlechtlichen Paaren eine rasche Entwicklung erfahren hat. Eine signifikante Zahl von Staaten hat seither eine gesetzliche Anerkennung dieser Paare eingeführt und auch das EU-Recht tendiert dazu, homosexuelle Paare in den Begriff der Familie miteinzubeziehen. Daher ist der Gerichtshof der Meinung, dass ein gleichgeschlechtliches Paar, das in

72 EGMR, Urteil vom 22.07.2010 – Nr. 18984/02, P.B. u. J.S./Österreich – Rn.27.

73 Thilo Maruhn/Judith Thorn, in: EMRK/GG Konkordanzkommentar, Kap. 16, Rn. 42.

74 So entschieden für gleichgeschlechtliche Partner*innen, die aus beruflichen oder sozialen Gründen nicht zusammenleben in: EGMR, Urteil vom 07.11.2013 – Nr. 29381/09 und 32684/09 Vallianatos u.a./Griechenland – Rn. 73. Für ein gleichgeschlechtliches Paar, das allein aufgrund staatlicher auferlegter Immigrationsvorschriften keinen gemeinsamen Haushalt führen konnte, siehe: EGMR, Urteil vom 23.02.2016 –Nr. 68453/13, Pajic/Kroatien – Rn. 67.

75 EGMR, Urteil vom 24.06.2010 –Nr. 30141/04, Schalk und Kopf/Österreich–.

76 So in EGMR, Entscheidung vom 10.05.2001 – Nr. 56501/00, Mata Estevez/ Spanien–m.w.N.; bereits offen gelassen hatte der Gerichtshof die Frage in: EGMR, Urteil vom 24.07.2003 –Nr. 40016/98, Karner/Österreich – Rn. 37.

*einem gemeinsamen Haushalt lebt und eine stabile de facto-Beziehung führt, genauso unter den Begriff der Familie fällt, wie dies ein verschiedengeschlechtliches Paar tun würde."*⁷⁷

dd) Übertragung der Wertung aus Art. 8 Abs. 1 EMRK auf Art. 6 Abs. 1 GG?

Da die Grundrechte auch als Ausprägung der Menschenrechte zu verstehen sind, muss dem in Art. 8 Abs. 1 EMRK enthaltenen, menschenrechtlichen Mindeststandard bei der Auslegung des Familienbegriffs des Art. 6 Abs. 1 GG Rechnung getragen werden.⁷⁸

Auch de-facto partnerschaftliche Beziehungen in den Schutzbereich der Familie aus Art. 6 Abs. 1 GG einzubeziehen, hätte den Vorteil, dass die vom EGMR getroffene Wertung, konsistente, partnerschaftliche Beziehungen ebenfalls als „Familien“ anzusehen, angemessen in das grundrechtliche System übertragen würde. Bei Nichteinbeziehung sind partnerschaftliche Beziehungen lediglich vom Auffanggrundrecht des allgemeinen Persönlichkeitsrechts aus Art. 2 Abs. 1 GG geschützt. Dieses ist im Gegensatz zu Art. 6 Abs. 1 GG nicht vorbehaltlos gewährleistet. Damit wäre der Wertung des EGMR, wonach kinderlose Partnerschaften ebenso als Familie schutzbedürftig sind⁷⁹, wie auch nahe Verwandtschaftsbeziehungen oder die Erziehungsgemeinschaft zwischen Eltern und Kindern, nicht adäquat entsprochen. Die Angleichung der Interpretation des Art. 6 Abs. 1 GG an die des Art. 8 Abs.1 EMRK hätte auch keineswegs einen ausufernden Familienbegriff zur Folge. Eine Differenzierung der Rechtsfolgen je nach der unterschiedlichen Nähe und Intensität der familiären Beziehungen ist im Rahmen der Abwägung mit konkurrierendem Verfassungsrecht nach wie vor möglich.⁸⁰ Zu berücksichtigen ist aber, dass Art. 6 Abs. 1 GG auch eine

77 Ebenda, Rn. 94, zitiert nach Österreichisches Institut für Menschenrechte, Newsletter Menschenrechte NL 2010, 185.

78 BVerfG, Urteil vom 04.05.2011 – 2 BvR 2365/09 – Rn. 90.

79 EGMR, Urteil vom 24.06.2010, Nr. 30141/04, Schalk und Kopf/Österreich, Rn. 94.

80 So auch zur Einbeziehung naher Verwandter in den Familienbegriff, Otte in: FamRZ 2013,585.

sogenannte Institutsgarantie und eine wertende Grundentscheidung für die Familie enthält.

Damit bietet Art. 6 Abs. 1 GG nicht nur – wie Art. 8 Abs. 1 EMRK – Schutz vor ungerechtfertigten, staatlichen Beeinträchtigungen, sondern enthält darüber hinaus die staatliche Verpflichtung, Familien zu fördern und deren besonderen Bedürfnisse bei hoheitlichen Maßnahmen stets zu berücksichtigen. Es besteht mithin eine staatliche Verpflichtung, die Familie als Institut auszugestalten und zu bewahren.⁸¹ Die Vorgaben des Art. 6 Abs. 1 GG gehen insofern weiter als die des Art. 8 Abs. 1 EMRK. Deshalb lässt sich fragen, ob den Wertungen des Art. 8 Abs. 1 EMRK im grundrechtlichen System nicht anders Rechnung getragen werden muss, als durch eine Ausweitung des Familienbegriffs in Art. 6 Abs. 1 GG?

Letztlich kann die Frage hier offen bleiben. Denn nach einheitlicher Auffassung fallen stabile partnerschaftliche Beziehungen jedenfalls unter den Familienbegriff des Art. 8 Abs. 1 EMRK. Die Vorgaben der EMRK und die diese näher definierenden Urteile des EGMR sind auch als einfaches Bundesrecht durch die Verwaltung und die Gerichte zu beachten und anzuwenden.⁸² Bereits aus diesem Grund ist der Familienbegriff aus Art. 8 Abs. 1 EMRK bei der Auslegung der Begriffe „Ehegatte“ und „Lebenspartner“ in § 26 Abs. 1 AsylG zu berücksichtigen.

ee) Ergebnis

Die hier in Rede stehende, nicht formalisierte Partnerschaft zweier gleichgeschlechtlicher Partner*innen im Asylverfahren ist damit vom Schutzbereich des Art. 8 Abs. 1 EMRK umfasst.

Bei einer streng formalistischen Auslegung der Begriffe „Ehegatte“ und „Lebenspartner“ bleiben die Regelungen zum Schutz der Familieneinheit im Asylverfahren für gleichgeschlechtliche Partner*innen aus Ländern, die keine gleich-

⁸¹ Hofmann in: Schmidt-Bleibtreu/Hofmann/Henneke, GG, Art. 6, Rn. 3, Rn. 10.

⁸² Wissenschaftliche Dienste (2016) – WD 2 – 3000 – 104/16 – S. 14.

geschlechtliche Ehe oder Lebenspartnerschaft vorsehen, von vornherein theoretisch und illusorisch. Aus nicht in ihrem Einflussbereich stehenden Gründen können sie – bis zum Zeitpunkt einer möglichen Nachholung der Eheschließung⁸³ – die Achtung ihrer familiären Bindungen im Asylverfahren nicht einfordern. Um das durch Art. 8 Abs. 1 EMRK garantierte Recht auf Familienleben der Partner*innen konkret und wirksam werden zu lassen, muss daher ihnen gegenüber eine Auslegung erfolgen, die sich am tatsächlichen Bestehen einer familiären Beziehung orientiert. Nur so kann sichergestellt werden, dass gleichgeschlechtliche Partner*innen nicht von vornherein vom Anwendungsbereich des § 26 Abs. 1 AsylG ausgeschlossen sind. Ihnen darf durch eine formalistische Auslegung des § 26 Abs. 1 AsylG nicht die Möglichkeit genommen werden, ihr durch Art. 8 Abs. 1 EMRK garantiertes Recht auf Familienleben auch im Asylverfahren durchzusetzen.

3. Der allgemeine Gleichheitssatz aus Art. 3 Abs. 1 GG

Eine streng formalistische Auslegung weckt darüber hinaus Bedenken im Hinblick auf den allgemeinen Gleichheitssatz. Art. 3 Abs. 1 GG enthält das Gebot wesentlich Gleiches gleich und wesentlich Ungleiches ungleich zu behandeln.⁸⁴ Dabei ist nicht nur relevant, inwiefern eine Norm bereits ihrem Wortlaut nach Differenzierungen anhand von bestimmten Merkmalen vornimmt. Die Rechtsfigur der mittelbaren Diskriminierung ermöglicht es darüber hinaus, gesellschaftliche Wirklichkeiten umfassender in den Blick zu nehmen. Auch scheinbar neutrale Vorschriften, Kriterien oder Verfahren, die sich auf bestimmte Personengruppen benachteiligend auswirken, können daher gegen den allgemeinen Gleichheitssatz verstoßen.⁸⁵ Nach ständiger Rechtsprechung des Bundesverfassungsge-

⁸³ Zu den Schwierigkeiten, die hiermit verbunden sind, siehe Band I „Ehe für LSBT Geflüchtete, Schwulenberatung Berlin, 2017“.

⁸⁴ St. Rspr., s. BVerfG, Beschluss vom 19.06.2012 – 2 BvR 1397/09 – Rn. 53; BVerfG, Beschluss vom 21.07.2010 – 1 BvR 611/07 – Rn. 78; Krieger in: Schmidt-Bleibtreu/Hofmann/Henneke, GG, Art. 3, Rn. 23 m.w.N.

⁸⁵ BVerfG, Beschluss vom 18.06.2008 – 2 BvL 6/07 – Rn. 49; BVerfG, Beschluss vom 19.06.2012 – 2 BvR 1397/09; Krieger in: Schmidt-Bleibtreu/Hofmann/Henneke, GG, Art. 3, Rn. 58.

richts ist der allgemeine Gleichheitssatz dann verletzt, „wenn eine Gruppe von Normadressaten im Vergleich zu anderen Normadressaten anders behandelt wird, obwohl zwischen beiden Gruppen keine Unterschiede von solcher Art und solchem Gewicht bestehen, dass sie die ungleiche Behandlung rechtfertigen können“.⁸⁶ Zur Feststellung einer Ungleichbehandlung sind daher zunächst Vergleichsgruppen zu bilden.

a) Wesentlich Gleiches: Stabile Partnerschaften

Eine solche Vergleichsgruppenbildung ist in verschiedene Richtungen denkbar. Hier ist zu untersuchen, inwiefern durch eine streng-formalistische Auslegung der Begriffe „Lebenspartner“ und „Ehegatte“ eine unterschiedliche Behandlung von verschiedengeschlechtlichen verheirateten Partner*innen mit unverheirateten bzw. gezwungenermaßen unverpartnerten gleichgeschlechtlichen Partner*innen erfolgt.

Zunächst ist zu klären, ob es sich bei beiden Gruppen um im Wesentlichen „gleiche“ handelt. Dabei ist der Begriff der personalen Gleichheit ein relationaler. Es ist eine Frage der Perspektive, nämlich der Vergleichsgruppenbildung, ob Menschen gleich oder ungleich sind bzw. sein können oder behandelt werden sollen.⁸⁷ Insofern wird nicht nach Übereinstimmung, sondern lediglich nach Vergleichbarkeit gefragt.

Da die „Ehe- und Lebenspartner“ betreffenden Vorschriften im AsylG dem Schutz bestehender partnerschaftlicher bzw. familiärer Bindungen dienen sollen, lassen sich beide Gruppen unter den Begriff der „stabilen Partnerschaft“ fassen. Die Tatsache, dass die Personen der einen Gruppe bereits formalisierte Beziehungen eingegangen sind, die anderen aufgrund fehlender rechtlicher Möglichkeiten (noch) nicht, führt nicht schon zu einem Wegfall der „wesentlichen Gleichheit“. Es ist eine Frage der Rechtfertigung, inwiefern Unterschiede, die durch die unterschiedliche rechtliche Verfasstheit beider Gruppen entstehen,

⁸⁶ vgl. BVerfG, Beschluss vom 07.02.2012 – 1 BvL 14/07 – Rn. 40; BVerfG, Beschluss vom 21.06.2011 – 1 BvR 2035/07 – juris, Rn. 77.

⁸⁷ Lembke/Liebscher (2014), S. 4.

eine Ungleichbehandlung erlauben.

b) Ungleichbehandlung

Beide Gruppen werden bei einer streng formalistischen Auslegung der Begriffe „Ehegatte“ und „Lebenspartner“ auch unterschiedlich behandelt. Das verheiratete, verschiedengeschlechtliche Paar gilt ohne weiteres als „Ehepaar“ und als „Familienangehörige“ im Sinne des § 26 Abs. 1 AsylG. Die gleichgeschlechtlichen Partner*innen, die aufgrund der Rechtslage in ihrem Herkunftsland nicht die Möglichkeit hatten, eine formalisierte Beziehung einzugehen, hingegen nicht.

Das verheiratete, verschiedengeschlechtliche Paar hat einen Rechtsanspruch auf Berücksichtigung seiner familiären Bindungen im Rahmen der landesinternen und länderübergreifenden Unterbringung, §§ 50 Abs. 4 S. 2; 51 Abs. 1 AsylG. Es wird in der Regel alleine in einem Zimmer untergebracht.⁸⁸ Der gleiche europäische Staat ist für die Durchführung des Asylverfahrens beider verschiedengeschlechtlicher Ehegatt*innen zuständig (Artt. 9, 10 Dublin-III-VO). Ist eine*r der Ehegatt*innen bereits asylberechtigt, so wird in der Regel auch ein Anspruch auf Gewährung von Familienasyl nach § 26 Abs. 1 AsylG bestehen. Gemäß § 26 Abs. 5 AsylG gilt Entsprechendes bei international Schutzberechtigten.

Die gleichgeschlechtlichen Partner*innen sind bei einer streng formalistischen Auslegung dagegen vom persönlichen Anwendungsbereich all dieser Normen ausgeschlossen. Eine Achtung ihrer Beziehung können sie nur über Ermessenvorschriften, wie die Berücksichtigung „sonstiger humanitärer Gründe von vergleichbarem Gewicht“ in §§ 50 Abs. 4 S. 2, 2. Alt., 51 Abs. 1, 2. Alt. AsylG erlangen. Bis zu dem Zeitpunkt, in dem sie in Deutschland eine Formalisierung ihrer Beziehung erwirkt haben, sind ihre rechtlichen Möglichkeiten, die Wahrung ihrer

⁸⁸ Für Berlin: Classen (2017), S. 125; in Bayern, Sachsen-Anhalt, Schleswig-Holstein sowie der Stadt Leipzig bestehen ebenfalls Soll-Vorschriften, die eine abgeschlossene Wohneinheit für Familien vorsehen, s. Wendel (2014), S. 45ff.

Familieneinheit einzufordern, eingeschränkt. Eine Möglichkeit Familienasyl nach § 26 Abs. 1 AsylG zu erlangen, besteht bei einer streng formalistischen Auslegung ebenfalls nicht.

c) Versteckte Anknüpfung an die sexuelle Orientierung der Betroffenen

Jedoch verbietet Art. 3 Abs. 1 GG nicht jede Form von Differenzierungen zwischen wesentlich gleichen Gruppen. Ungleichbehandlungen können gerechtfertigt sein. Die an die Rechtfertigung zu stellenden Anforderungen wachsen dabei,

*„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 führt.“*⁸⁹

Bei einer streng formalistischen Auslegung der Begriffe „Ehegatte“ und „Lebenspartner“ knüpft die Ungleichbehandlung an ein scheinbar neutrales Kriterium an. Ausschlaggebend soll unabhängig von der sexuellen Orientierung der Betroffenen lediglich die Tatsache sein, dass sie ihre Beziehungen bereits formalisiert haben. Dieses Kriterium scheint sich bei oberflächlicher Betrachtung auf alle Asylsuchenden in gleicher Weise auszuwirken. Da aber nahezu alle Geflüchteten und damit auch diejenigen, die eine Verfolgung aufgrund ihrer sexuellen Orientierung fürchten, aus Ländern kommen, die gleichgeschlechtliche Partnerschaften gerade nicht ermöglichen, werden gleichgeschlechtliche Partner*innen von einer streng formalistischen Auslegung des Familienangehörigenbegriffes ungleich stärker getroffen als verschiedengeschlechtliche Paare. Letztere hatten in ihren Herkunftsländern die Möglichkeit, ihre Beziehung zu formalisieren. Sie konnten sich im Rahmen ihrer individuellen Lebensplanung dafür oder dagegen entscheiden und werden an dieser Entscheidung gemessen. Gleichgeschlechtlichen Partner*innen stand diese Entscheidung in ihren Herkunftsländern nicht offen. Sie hatten nicht die Möglichkeit ihre Beziehung zu

⁸⁹ BVerfG, Beschluss vom 26.01.1993 – 1 BvL 38/92 – juris, Rn. 35.

formalisieren. Eine streng formalistische Auslegung führt dazu, dass faktisch alle gleichgeschlechtlichen Partner*innen von den für Familienangehörige geschaffenen Regelungen im Asylverfahren ausgeschlossen sind. Damit liegt eine mittelbare Ungleichbehandlung aufgrund der sexuellen Orientierung vor.

Die Annahme einer solchen mittelbaren Ungleichbehandlung setzt nicht voraus, dass tatsächlich alle gleichgeschlechtlichen Partner*innen einen Nachteil gegenüber verschiedengeschlechtlichen Partner*innen haben.⁹⁰ Der hier identifizierten mittelbaren Ungleichbehandlung kann daher nicht mit dem Argument begegnet werden, es wären auch asylsuchende, gleichgeschlechtliche Partner*innen denkbar, die aus einem Herkunftsland kommen, in dem eine Formalisierung von gleichgeschlechtlichen Partnerschaften möglich ist.

d) Rechtfertigung

Für eine Differenzierung aufgrund der sexuellen Orientierung ist anerkannt, dass eine strenge Verhältnismäßigkeitsprüfung zu erfolgen hat.⁹¹ Es handelt sich um ein den Persönlichkeitskern eines Menschen betreffendes Merkmal, das selbst bei einer nur mittelbaren Anknüpfung daran, die Gefahr der Ungleichbehandlung einer Minderheit birgt.⁹² Da die Vorschriften über die Verteilung und Unterbringung von Asylsuchenden in §§ 46ff. AsylG und diejenige über die Gewährung von Familienasyl, § 26 AsylG, unterschiedliche Zwecke verfolgen, ist hinsichtlich der Rechtfertigung zwischen ihnen zu unterscheiden.

⁹⁰ So für das Unionsrecht: Schlussantrag der Generalanwältin Juliane Kokott vom 30.06.2016, Rechtssache C-443/15, Rn. 61.

⁹¹ BVerfG, Beschluss vom 19.06.2012 – 2 BvR 1397/09 – Rn. 57, Osterloh/Nußberger, in: Sachs Grundgesetz, Art. 3, Rn. 256 a.E.

⁹² BVerfG, Beschluss vom 07.05.2013 – 2 BvR 909/06 – Rn. 77.

(1) Rechtfertigung hinsichtlich der Verteilungs- und Unterbringenvorschriften

Für eine Differenzierung, die für die Verteilung und Unterbringung von Geflüchteten unmittelbar lediglich an das Merkmal formalisierte oder nichtformalisierte Beziehung anknüpft, lässt sich anführen, dies diene der Verwaltungseffektivität und der Rechtssicherheit und -klarheit⁹³. Nur solche Paare sollten in den Genuss familienschützender Normen kommen, die sich bereits unter staatlicher Mitwirkung oder Anerkennung langfristig gebunden haben. Die – sicher auch aus Gründen der Praktikabilität erfolgende – Einschränkung des berechtigten Personenkreises dient darüber hinaus der Sicherstellung der gleichmäßigen finanziellen Belastung der Länder und Kommunen bei der Aufnahme von Schutzsuchenden.

Bei beiden genannten Zwecken handelt es sich um legitime Ziele. Hinsichtlich der Sicherstellung der gleichmäßigen finanziellen Belastung der Länder und Kommunen ist aber zumindest im Rahmen der Erstzuweisung nach § 46 AsylG die Differenzierung zwischen formalisierten und nichtformalisierten Beziehungen schon kein geeignetes Mittel. Denn als Familienangehörige aufgenommene Asylsuchende werden auf die Quote des Königsteiner Schlüssels angerechnet. Die Länder haben damit auch bei Berücksichtigung nichtformalisierter Beziehungen schon keine ungleichmäßige finanzielle Belastung zu befürchten.

Für die Verwaltungsoptimierung sowie die gleichmäßige Inanspruchnahme der Länder und Kommunen bei der landesinternen und länderübergreifenden Verteilung von Schutzsuchenden mag die Differenzierung zwischen formalisierten und nichtformalisierten Beziehungen zwar ein geeignetes und erforderliches Mittel sein. Sie ist aber gegenüber gleichgeschlechtlichen Partner*innen unangemessen. Denn sie führt zu einem pauschalen Ausschluss all derjenigen vom Familienangehörigenbegriff, denen in ihrem Herkunftsland das Eingehen

⁹³ Letzteres Argument führt das BVerwG beispielsweise gegen eine erweiternde Auslegung des Begriffes des „Ehegatten[s]“ auf religiöse Ehen an, BVerwG, Urteil vom 22.02.2005 – 1 C 17.03.

einer gleichgeschlechtlichen Partnerschaft nicht möglich war. Damit sind aber faktisch alle gleichgeschlechtlichen Partner*innen ausgeschlossen.

Die zwischen den Betroffenen bestehende, vom Schutz des Familienlebens aus Art. 8 Abs. 1 EMRK umfasste Beziehung wiegt in der Abwägung schwerer als die Ziele der Verwaltungsoptimierung und der gleichmäßigen Belastung der Länder und Kommunen. Denn eine Nichtberücksichtigung der Beziehung führt zu einer dauerhaften Trennung der Partner*innen – ein massiver Eingriff in das Familienleben. Da im Rahmen des Asylverfahrens die Mobilität der Betroffenen durch räumliche Beschränkungen und Wohnsitzauflagen eingeschränkt ist, vertieft sich der Eingriff in das Familienleben noch. Zu beachten ist dabei, dass es den Betroffenen bisher aus nicht in ihrem Einflussbereich liegenden Gründen verwehrt war, eine formalisierte Beziehung einzugehen. Sie werden damit nicht an ihrer eigenen individuellen Entscheidung gemessen, sondern an den in ihren Herkunftsländern bestehenden Einschränkungen für gleichgeschlechtliche Partnerschaften.

Zwar lässt sich einwenden, dass es den betroffenen Paaren spätestens in Deutschland möglich ist, die Eheschließung nachzuholen. Jedoch kann das hierzu erforderliche Eheschließungsverfahren angesichts der für Geflüchtete oftmals schwierigen Beibringung der erforderlichen Dokumente Monate dauern. Die Betroffenen bis zu diesem Zeitpunkt darauf zu verweisen, Trennungen bei der Unterbringung in Kauf zu nehmen, ist unangemessen.

Auf Seiten der Verwaltung sowie der Kommunen und Länder führt die Berücksichtigung der nichtformalisierten Partnerschaft gleichgeschlechtlicher Partner*innen dagegen nicht zu maßgeblichen Einschränkungen. Dabei ist zu beachten, dass diese spätestens dann, wenn es den Betroffenen gelungen ist, die Eheschließung nachzuholen, sowieso verpflichtet sind, auf die familiären Bindungen der Partner*innen Rücksicht zu nehmen. In der Vorverlegung dieses Zeitpunktes liegt damit weder

eine maßgebliche Verkomplizierung des Verfahrens, noch führt es zu einer relevanten ungleichen Belastung der Kommunen und Länder.

Die mittelbare Ungleichbehandlung gleichgeschlechtlicher Partner*innen durch Anwendung einer streng formalistischen Auslegung der Begriffe „Ehegatte“ und „Lebenspartner“ ist damit im Rahmen der Zuweisungs- und Unterbringungs Vorschriften nicht gerechtfertigt.

(2) Rechtfertigung hinsichtlich der Gewährung von Familienasyl

Auch hinsichtlich der Gewährung von Familienasyl und internationalem Schutz nach § 26 Abs. 1 und Abs. 5 AsylG bzw. ist ein Anknüpfen an das Kriterium der formalisierten Beziehung, die nach § 26 Abs. 1 Nr. 2 AsylG sogar bereits im Herkunftsland bestanden haben soll, gegenüber gleichgeschlechtlichen Partner*innen nicht gerechtfertigt.

Zwar liegt wiederum ein legitimer Zweck vor, wenn nur diejenigen Partner*innen einen Anspruch auf einen abgeleiteten Schutztitel haben sollen, die sich langfristig mit der schutzberechtigten Person gebunden haben und deren Nähe zur verfolgten Person auch im Verfolgerstaat bekannt geworden ist. Das Kriterium der formalisierten bzw. nichtformalisierten Beziehung ist gegenüber gleichgeschlechtlichen Partner*innen aber weder geeignet, Auskunft über die langfristige Bindung der Partner*innen, noch über die Verfolgungsnähe des*der gleichgeschlechtlichen Partners*Partnerin einer asylberechtigten Person zu geben. Insbesondere wenn die Verfolgung auf die gleichgeschlechtliche Partnerschaft zielte, ergibt sich die Verfolgungsnähe der*des Partners*Partnerin aus der tatsächlich gelebten Beziehung. Der*die Partner*in gerät nicht erst durch den Abschluss einer formalisierten Beziehung in den Fokus möglicher Verfolgungsakteure, sondern gerade durch die Beziehung selbst. Zwar kann dem entgegen gehalten werden, der*die Partner*in könne dann gegebenenfalls seine Asylbe-

rechtigung nach Art. 16a GG und eine Flüchtlingsanerkennung nach § 3 AsylG aus eigenem Recht erstreiten, so dass kein Bedarf für die Gewährung von Familienasyl besteht. Dem mit der Gewährung des Familienasyls ebenfalls verfolgten Zweck der Entlastung der Betroffenen und der Verwaltung bei Prüfung der Asylgründe sich nahe stehender Personen wäre damit aber nicht gedient.

Ein Anknüpfen an eine formalisierte Beziehung ist gegenüber gleichgeschlechtlichen Paaren auch nicht erforderlich. Die Glaubhaftmachung einer auf Dauer angelegten, stabilen Beziehung genügt, um die Vermutung, dass auch der*die gleichgeschlechtliche Partner*in bei hypothetischer Rückkehr ins Herkunftsland verfolgt werden würde, zu rechtfertigen. Sie kann ebenso, wie der Nachweis einer formalisierten Beziehung Auskunft über das Bestehen eines gemeinsamen Flucht- und Verfolgungsschicksal der Partner*innen geben.

Da das Abstellen auf eine formalisierte Beziehung dazu führt, dass faktisch alle gleichgeschlechtlichen Paare von der Möglichkeit des Familienasyls ausgeschlossen sind, ist dies Kriterium in jedem Fall unangemessen. Es ist nicht davon auszugehen, dass der Gesetzgeber mit Einfügung des Begriffes „Lebenspartner“ in § 26 Abs. 1 AsylG lediglich eine Leerformel schaffen wollte. Vielmehr wollte er auch gleichgeschlechtlichen Partner*innen die Möglichkeit eröffnen, Familienasyl zu erlangen. Für die Verfolgungsnähe kann daher nur relevant sein, ob die Betroffenen tatsächlich eine Beziehung im Herkunftsland miteinander geführt haben.

e) Ergebnis

Eine rein formalistische Auslegung der Begriffe „Ehegatte“ und „Lebenspartner“ führt daher sowohl hinsichtlich der Verteilungs- und Unterbringungs Vorschriften als auch hinsichtlich der Gewährung von Familienasyl zu einer nicht zu rechtfertigenden, mittelbaren Ungleichbehandlung von gleichgeschlechtlicher Partner*innen, denen in ihrem Herkunftsland die Eheschließung bzw. Verpartnerung nicht möglich war. Sie ist mit Art. 3 Abs. 1 GG nicht vereinbar.

Diese gleichheitsrechtliche Einschätzung teilt auch der EGMR, dessen Wertungen in die verfassungsrechtliche Verhältnismäßigkeitsprüfung einzubeziehen sind.⁹⁴ In der Entscheidung Taddeucci und McCall gegen Italien⁹⁵ führt der Gerichtshof aus, dass eine Regelung zum Familiennachzug an die Beziehung unverheirateter, gleichgeschlechtlicher Partner*innen, die bisher keine Möglichkeit hatten, ihre Beziehung zu formalisieren, nicht die gleichen Anforderungen stellen dürfe, wie an die Beziehung unverheirateter verschiedengeschlechtlicher Partner*innen. Ein solches Vorgehen verstöße gegen die im Diskriminierungsverbot des Art. 14 EMRK enthaltene Maßgabe „Ungleiches ungleich“ zu behandeln. Er führt dazu aus:

„The Court also observes that it is precisely the lack of any possibility for homosexual couples to enter into a form of legal recognition of their relationship which placed the applicants in a different situation from that of unmarried heterosexual couples [...].

Accordingly, it considers that, [...] the fact that they were not treated differently from unmarried heterosexual couples, who alone had access to a form of regularisation of their partnership, had no objective and reasonable justification.“⁹⁶

⁹⁴ BVerfG, Urteil vom 04.05.2011 – 2 BvR 2365/09 – Rn. 94.

⁹⁵ EGMR, Urteil vom 30.06.2016 – Nr. 51362/09, Taddeucci und McCall/ Italien–.

⁹⁶ „Der Gerichtshof weist ferner darauf hin, dass es gerade das Fehlen jeglicher Möglichkeit für gleichgeschlechtliche Paare ist, in eine Form der rechtlichen Anerkennung ihrer Beziehung einzutreten, die die Antragsteller in eine andere Situation versetzt hat als unverheiratete heterosexuelle Paare [...]. Dementsprechend ist er der Auffassung, dass die Tatsache, dass sie nicht anders behandelt wurden als unverheiratete heterosexuelle Paare,

Aus dieser Wertung kann im Umkehrschluss gefolgert werden, dass gleichgeschlechtliche Partner*innen, die in einer stabilen Beziehung leben und bisher keine Möglichkeit hatten, ihre Beziehung zu formalisieren, genauso behandelt werden müssen wie verheiratete Partner*innen: nämlich als Familienangehörige. Werden sie nicht als solche behandelt, so liegt darin ein Verstoß gegen das Diskriminierungsverbot des Art. 14 EMRK in Verbindung mit dem Recht auf Familienleben aus Art. 8 Abs. 1 EMRK.

IV. Zusammenfassung

Den Vorgaben zum Schutz des Familienlebens aus Art. 8 Abs. 1 EMRK kann durch eine Auslegung der Begriffe „Ehegatte“ und „Lebenspartner“ in § 26 Abs. 1 AsylG, die sich am tatsächlichen Vorhandensein einer familiären Beziehung orientiert, am effektivsten Rechnung getragen werden. Eine streng am Vorhandensein einer formalisierten Beziehung orientierte Auslegung verstößt hingegen gegenüber gleichgeschlechtlichen Partner*innen, die bisher keine Möglichkeit hatten, ihre Beziehung zu formalisieren gegen den allgemeinen Gleichheitssatz aus Art. 3 Abs. 1 GG. Lässt eine Norm aber mehrere Deutungen zu, von denen nur eine zu einem verfassungskonformen Ergebnis führt, so ist diejenige Auslegung geboten, die mit dem Grundgesetz in Einklang steht.⁹⁷ Die Begriffe „Ehegatte“ und „Lebenspartner“ müssen daher erweiternd so ausgelegt werden, dass für den Fall, dass den Betroffenen bisher eine Registrierung ihrer Beziehung de jure und de facto nicht möglich war, das Bestehen einer stabilen, auf Dauer angelegten Beziehung im Sinne des Art. 8 Abs. 1 EMRK genügt. Gleichgeschlechtliche Partner*innen zwischen denen solche Bindungen bestehen, können unter den Begriff „Ehegatte“ bzw. „Lebenspartner“ gefasst werden. Darin liegt auch keine unzulässig weite Ausdehnung des Wortlautes der Norm. Tatsächlich wird

die allein Zugang zu einer Form der Legalisierung ihrer Partnerschaft hatten, keine objektive und vernünftige Rechtfertigung hatte.“ (Übersetzung der Verfassenden) Ebenda, Rn 95.

⁹⁷ St. Rspr., vgl. nur BVerfG, Beschluss vom 28.04.1965 – 1 BvR 346/61 – Rn. 14; BVerfG, Beschluss vom 08.03.1972 – 2 BvR 28/71 – Rn. 30.

für den Begriff des „Lebenspartners“ durch diese Auslegung überhaupt erst ein Anwendungsbereich für die § 26 Abs. 1, 2. Alt. AsylG geschaffen.

V. Kriterien für das Bestehen einer zu berücksichtigenden Partnerschaft

Zur praktischen Anwendung der entwickelten Auslegung bedarf es Kriterien, nach denen eine nichtformalisierte Partnerschaft als stabil und auf Dauer angelegt anzusehen und von einer losen Begegnung abzugrenzen ist, um im Sinne des § 26 Abs. 1 AsylG berücksichtigt zu werden.

Unstreitig müssen die Partner*innen aus Ländern kommen, die das Eingehen einer formalisierten gleichgeschlechtlichen Partnerschaft rechtlich nicht zulassen. Das gleiche gilt, wenn das Land der ersten Zuflucht, indem sich die Partner*innen vor ihrer Einreise nach Deutschland dauerhaft aufgehalten haben, das Eingehen einer gleichgeschlechtlichen Partnerschaft nicht ermöglicht.

Zwischen den Partner*innen muss eine auf Dauer angelegte, stabile Beziehung bestehen.

Für die Stabilität der Beziehung ist, angelehnt an den Begriff der de-facto-Partnerschaft im Sinne des Art. 8 Abs. 1 EMRK, das Interesse und die Bindung der Partner*innen aneinander ausschlaggebend. Die Partner*innen müssen füreinander einstehen wollen. Hat die Beziehung schon eine gewisse Dauer in der Vergangenheit bestanden, so ist dies ein zuverlässiger Nachweis ihrer Stabilität. Die gegenseitige Verantwortungsübernahme im finanziellen wie im persönlichen Bereich ist ebenfalls ein Anhaltspunkt.

Auf Dauer angelegt ist eine Beziehung, wenn die Partner*innen vorhaben, ihre Beziehung auch in Zukunft fortführen zu wollen. Die Bereitschaft, die Partnerschaft so bald wie möglich zu formalisieren, ist hierfür ein Indiz. Weitere Anhaltspunkte sind

eine gemeinsame Lebens- und Zukunftsplanung.

Es kann hingegen wohl nicht verlangt werden, dass zwischen den Betroffenen in der Vergangenheit eine häusliche Gemeinschaft bestand hat. Der EGMR hat entschieden, dass es für den Bestand einer Familienbeziehung zwischen gleichgeschlechtlichen Partner*innen im Sinne des Art. 8 Abs. 1 EMRK keinen Unterschied macht, ob die Betroffenen zusammenleben oder nicht. Leben sie aus sozialen oder beruflichen Gründen nicht zusammen, lässt das keinen Rückschluss auf die Stabilität ihrer Beziehung zu.⁹⁸ Das gleiche muss gelten, wenn die Partner*innen bisher aufgrund staatlicher Vorgaben am Zusammenleben gehindert waren.⁹⁹ Kommen die Antragstellenden aus Ländern, in denen gleichgeschlechtliche Beziehungen verboten sind und verfolgt werden, muss dies erst recht gelten,¹⁰⁰ denn den Betroffenen war es verwehrt, gefahrfrei zusammenzuleben.

Es kann für die Anerkennung der „Lebenspartnerschaft“ bei der Unterbringung und im Verteilverfahren auch nicht ausschlaggebend sein, ob die Beziehung der Partner*innen bereits im Herkunftsland bestand. Maßgeblich ist lediglich, dass die Beziehung vor Ankunft in Deutschland bestand und dass sich die Partner*innen bisher in Ländern aufgehalten haben, in denen das Eingehen einer formalisierten gleichgeschlechtlichen Partnerschaft nicht möglich war. Insofern ist der Verweis auf die Vorschrift des § 26 Abs. 1 AsylG irreführend. Soweit § 26 Abs. 1 Nr. 2 AsylG von einer Ehe oder Lebenspartnerschaft spricht, die schon im Herkunftsland bestanden haben muss, handelt es sich hierbei um ein zusätzliches Tatbestandsmerkmal für die Gewährung von Familienasyl. Im Rahmen eines Antrags auf Familienasyl ist es zu berücksichtigen, nicht jedoch zur Auslegung der Begriffe „Ehegatte“ bzw. „Lebenspartner“.

Freilich schränkt auch Art. 2 lit. j, 1. Spiegelstrich der Qualifi-

98 EGMR, Urteil vom 07.11.2013 – Nr. 29381/09 und 32684/09, Vallianatos u.a./Griechenland – Rn. 73.

99 EGMR, Urteil vom 23.02.2016 – Nr. 68453/13, Pajic/ Kroatien – Rn. 67.

100 Schröder in: NK-AuslR, 2016, § 26, Rn. 13.

kations-RL aktuell noch den Begriff des „Familienangehörigen“ auf Mitglieder einer Familie ein, die bereits im Herkunftsland bestand. Die Regelung soll jedoch im Rahmen der anstehenden Reformen des europäischen Asylsystems erweitert werden. Der Kreis der erfassten Familienangehörigen soll dahingehend geöffnet werden, dass nun auch familiäre Beziehungen einbezogen werden, die nach Verlassen des Herkunftslands, aber vor der Ankunft in der EU entstanden sind.¹⁰¹ Damit soll, wie Erwägungsgrund 16 des Entwurfs einer Qualifikationsverordnung (COM (2016) 466 final) deutlich macht, der Realität der heutigen Migration entsprochen werden. Denn die Antragstellenden halten sich häufig längere Zeit außerhalb ihres Herkunftslands auf, bevor sie die EU erreichen.

Der EGMR entschied bereits 2012 in der Rechtssache Hode und Abdi gegen das Vereinigte Königreich¹⁰², dass eine Verletzung von Art. 8 Abs. 1 EMRK in Verbindung mit dem Diskriminierungsverbot des Art. 14 EMRK vorliegt, wenn eine Familienzusammenführungsregelung in unzulässiger Weise differenziert zwischen Geflüchteten und ihren Familienangehörigen, deren Familie bereits im Herkunftsland bestand, und Geflüchteten und Familienangehörigen, deren familiäre Bindung erst nach der Flucht entstanden ist. Der Gerichtshof sieht wörtlich

*"no justification for treating refugees who married post-flight differently from those who married pre-flight"*¹⁰³

Für die Glaubhaftmachung einer stabilen, auf Dauer angelegten Beziehung kann auf alle zur Verfügung stehenden Beweismittel zurückgegriffen werden. Am praxistauglichsten ist es, auf die übereinstimmenden Angaben bei Antragstellung und im Verfahren abzustellen. Darüber hinaus können eidesstattliche Versicherungen abgegeben und, soweit vorhanden, Fotos oder Zeug*innen beigebracht werden. Auch hier ist aber der

¹⁰¹ Art. 2 Nr. 9 Entwurf über eine Qualifikationsverordnung COM (2016) 466 final, 2016/0223 (COD).

¹⁰² EGMR, Urteil vom 06.11.2012 – Nr. 22341/09, Hode und Abdi/ Vereinigtes Königreich.

¹⁰³ „Darüber hinaus sieht der Gerichtshof keine Rechtfertigung dafür, Flüchtlinge, die nach der Flucht geheiratet haben, anders zu behandeln als diejenigen, die vor der Flucht geheiratet haben.“ (Übersetzung der Verfassenden) Ebenda, Rn. 47.

im Asylverfahren sachtypische Beweisnotstand einer asylsuchenden Person zu beachten. Dieser erstreckt sich auch auf die persönlichen Lebensumstände, so dass neben den eigenen Angaben nicht zu hohe Anforderungen an den Nachweis der Beziehung gestellt werden dürfen.

C. Praktische Durchsetzung der Familieneinheit gleichgeschlechtlicher Partner*innen im Asylverfahren

Bei konsequenter Anwendung der zuvor entwickelten erweiternden Auslegung der Begriffe „Ehegatte“ und „Lebenspartner“ ergeben sich für die Wahrung der Familieneinheit gleichgeschlechtlicher Partner*innen im Asylverfahren keine praktischen Schwierigkeiten:

I. Zuweisung in eine Erstaufnahmeeinrichtung

Melden sich gleichgeschlechtliche Paare gleichzeitig zur Asylantragstellung und machen sie ihre Partnerschaft durch übereinstimmende Angaben und ggf. weitere Nachweise glaubhaft, so sind sie als Familienangehörige im Sinne des § 26 Abs. 1 AsylG als „Gruppe“ bzw. als Paar anzumelden und derselben Aufnahmeeinrichtung zuzuweisen, § 46 Abs. 3 S. 2 AsylG. Auch gleichgeschlechtliche Partner*innen einer de-facto Partnerschaft können sich als Familienangehörige im Sinne des § 26 Abs. 1 AsylG direkt auf Art. 12 Aufnahme-RL berufen. Die Landesbehörden müssen daher in richtlinienkonformer Anwendung des § 46 Abs. 2 S. 3 AsylG auch dann dafür Sorge tragen, dass die Partner*innen gemeinsam untergebracht werden, wenn sie sich nicht gleichzeitig zur Asylantragstellung melden.

Die Bundesländer haben zur Korrektur fehlerhafter Ergebnisse bei reiner Anwendung des computergesteuerten EASY-Systems bereits 2005 den so genannten „Hamburger Katalog“ geschaffen, der es ermöglicht, aus humanitären Gründen und im Rahmen der so genannten Überquote die Aufnahme einer asylsuchenden Person in einem bestimmten Bundesland zu be-

wirken.¹⁰⁴ Ein Eingriff in den Automatismus soll unter anderem dann erfolgen, wenn sich Verwandte ersten Grades bereits in Deutschland aufhalten und es später ohnehin einen Anspruch auf Familienzusammenführung gibt.¹⁰⁵ Als Verwandte ersten Grades sind entsprechend auch bereits in Deutschland aufhältige gleichgeschlechtliche Lebenspartner*innen anzusehen und eine entsprechende Zuweisung zu dieser Person vorzunehmen, wenn die antragstellende Person eine bestehende Beziehung geltend und glaubhaft macht.

II. Landesinterne und länderübergreifende Verteilung

Wie unter A II.2. ausgeführt, steht die Entscheidung, an welchen Ort eine Person zugewiesen wird, im Ermessen der zuständigen Ausländerbehörde, die dabei die „Haushaltsgemeinschaft von Familienangehörigen im Sinne des § 26 Abs. 1 - 3 AsylG“ zu beachten hat, § 50 Abs. 4 S. 5, 1. Alt AsylG. Wenn also gleichgeschlechtliche Partner*innen verstanden als „Ehegatte“ bzw. „Lebenspartner“ im Sinne des § 26 Abs.1AsylG den Wunsch äußern, zusammen leben zu wollen, ist dem Rechnung zu tragen. Sie sind demselben Ort zuzuweisen.¹⁰⁶ Für das Bestehen einer „Haushaltsgemeinschaft“, genügt im Übrigen, dass die Lebenspartner*innen vorhaben, einen gemeinsamen Haushalt zu führen. Dieser muss vor der Flucht nicht schon bestanden haben.¹⁰⁷

Da in der Zuweisungsentscheidung auch „sonstige humanitäre Gründe von vergleichbarem Gewicht“ zu berücksichtigen sind, muss der Wunsch der Partner*innen zusammenzuleben, wenn ihm nicht schon durch eine erweiternde Auslegung des § 26 Abs. 1 AsylG Rechnung getragen wird, jedenfalls „aus sonstigen humanitären Gründen“ berücksichtigt werden. Denn

¹⁰⁴ Bender/Bethke in: NK-AuslR, § 46 AsylVfG/AsylG, Rn. 9 m.w.N.; ANA-ZAR, 1/2013, S 7.

¹⁰⁵ ANA-ZAR, 1/2013, S 7.

¹⁰⁶ Das VG Schwerin hat darüber hinaus entschieden, dass „Haushaltsgemeinschaft“ mit Lebensgemeinschaft nichtehelicher Partner gleichzusetzen sei. Demnach wären auch verschiedengeschlechtliche Partner*innen zu berücksichtigen. Es genügt dann bei unverheirateten Partner*innen, dass sie eine dauerhafte Beziehung unterhalten, VG Schwerin, Beschluss vom 13.02.2012 – 8 A 194/11 As, zitiert nach asyl.net.

¹⁰⁷ Bergmann, in: Bergmann/Dienelt, § 50 AsylG, Rn. 25.

die geltend gemachte Beziehung steht der formalisierten Beziehung eines verschiedengeschlechtlichen Paares hinsichtlich ihres Schutzbedarfes und der schwerwiegenden Folgen einer Trennung in nichts nach.

Wurden bereits getrennte Zuweisungsentscheidungen erlassen, ist den Betroffenen auf Antrag auch nachträglich eine landesinterne oder länderübergreifende Umverteilung zu gewähren.

III. Art der Unterbringung

Für gleichgeschlechtliche Paare gilt in besonderem Maße, dass ihnen ein Minimum an Privat- und Intimsphäre zuzugestehen ist. Denn wenn in Unterkünften körperliche Nähe unter verschiedengeschlechtlichen, noch dazu verheirateten Paaren jedenfalls von der Umgebung erwartet und auch toleriert wird, läuft jedes gleichgeschlechtliche Paar beim Austausch von Intimitäten oder auch nur Zärtlichkeiten Gefahr, zwangsgeoutet und stigmatisiert zu werden. Im schlechtesten, aber leider häufigen Fall muss es mit offener Anfeindung und gewaltsamen Übergriffen rechnen.

Gleichgeschlechtliche Partner*innen sollten daher in Gemeinschaftsunterkünften alleine in einem Zimmer untergebracht werden. Darüber hinaus ist die Schaffung von Unterkünften für LSBTI*-Geflüchtete zu fördern und Paare dort unterzubringen, wenn sie dies wünschen. Auch hier muss berücksichtigt werden, dass es gerade in der ersten Zeit nicht immer zwingend dem Wunsch von LSBTI*-Geflüchteten entspricht, in besondere Unterkünfte verwiesen zu werden, weil auch damit eine Art Zwangsouting in der Herkunfts-Community einhergeht und die Betroffenen oftmals Repressalien von dort befürchten (müssen). Am bedürfnisorientiertesten ist dabei sicher die Unterbringung in Wohnungen.

Sehr weitgehend hat Berlin auf die speziellen Bedürfnisse von LSBTI* - Geflüchteten reagiert und diese in seinem Masterplan

„Integration und Sicherheit“ berücksichtigt.¹⁰⁸ Darin bezieht Berlin explizit LSBTI* Personen in den Personenkreis besonders Schutzbedürftiger ein und hält insofern eine Erweiterung der EU-Richtlinie für geboten.¹⁰⁹ Aus den vielfachen Gewalt- und Diskriminierungserfahrungen ergebe sich ein Bedarf für spezifische Gewaltschutzkonzepte in Gemeinschaftsunterkünften aber insbesondere an der Schaffung von Unterkünften nur für LSBTI*- Geflüchtete.¹¹⁰ Sowohl in Berlin als auch in Nürnberg wurden bereits LSBTI*- Unterkünfte eingerichtet.

Für den Fall, dass der*die Partner*in einer Person bereits über eigenen Wohnraum verfügt, in den die Person einziehen kann, so ist es ihr zu gestatten.¹¹¹

IV. Dublin-Verfahren

Dass und wie Familienangehörige im Dublin-Verfahren zu berücksichtigen sind, wurde weiter oben dargestellt.¹¹² Außerdem wurde der zu Grunde zu legende unionsrechtliche Familienbegriff unter B.III.1. erläutert. Da gleichgeschlechtliche Partner*innen, soweit sie in einer dauerhaften Beziehung leben als „Ehegatte“ bzw. „Lebenspartner“ im Sinne des § 26 Abs.1 AsylG anzusehen sind, sind sie auch Familienangehörige nach Art. 2 lit.g, 1. Spiegelstrich, 2. Alt. der Dublin-III-VO und Deutschland somit angehalten, jede Trennung zu vermeiden und eine bereits erfolgte Trennung aufgrund getrennter Einreisen durch Zusammenarbeit mit den zuständigen Mitgliedstaaten aufzuheben (siehe oben A.III.).

Soweit Deutschland zusätzlich das Selbsteintrittsrecht gemäß Art. 17 Abs. 1 Dublin-III-VO zur Verfügung steht, ist ihr Ermessen dabei im Falle gleichgeschlechtlicher Lebenspartnerschaften nach richtiger Ansicht auf null reduziert.

108 Der Senat von Berlin, „Masterplan Integration und Sicherheit“ vom Mai 2016, www.berlin.de/rbmskzl/aktuelles/politik-aktuell/2016/meldung.480539.php

109 Der Senat von Berlin (Mai 2016), S. 12

110 Der Senat von Berlin (Mai 2016), S. 68 f.

111 Keßler in: NK-AuslR, § 53 AsylVfG/AsylG, Rn. 11.

112 siehe oben unter A IV.

Im Fall eines heterosexuellen Paares stoppte das Verwaltungsgericht München die Dublin-Überstellung eines staatenlosen Palästinensers nach Italien, der allein seine formelle Eheschließung nicht nachweisen konnte. Laut Verwaltungsgericht durfte der Mann nicht von seiner Partnerin getrennt werden. Diese sei als seine Lebensgefährtin zwar nicht seine Familienangehörige im Sinne des Art. 2 lit. g, 1. Spiegelstrich Dublin-III-VO. Es sei dem Paar als staatenlosen Palästinenser aber faktisch, aus nicht in seinem Einflussbereich liegenden Gründen, verwehrt gewesen, eine formell gültige Ehe einzugehen. Deutschland war deswegen verpflichtet, von seinem Selbsteintrittsrecht gemäß Art. 17 Abs. 1 Dublin-III-VO Gebrauch zu machen.¹¹³ Diese Entscheidung ist eins zu eins auf gleichgeschlechtliche Paare anzuwenden, die ihre Partnerschaft im Herkunftsland nicht formell anerkennen lassen konnten.

Befinden sich die Partner*innen in unterschiedlichen Mitgliedstaaten, ist, wie weiter oben bereits angeklungen, problematisch, dass die Frage, ob gleichgeschlechtliche Partner*innen Familienangehörige im Sinne des Dublin-III-VO sind, je nach nationaler Rechtslage und -praxis in den Mitgliedstaaten unterschiedlich beantwortet wird.¹¹⁴ Wird sie in dem die Zuständigkeit prüfenden Staat verneint, in dem Staat aber, in dem der*die andere Partner*in sich aufhält, bejaht, ist fraglich, auf welche Rechtslage es ankommt. Da es im Ergebnis zumindest aus der Sicht einer Rechtsordnung bei Anwendung der restriktiveren Rechtslage zu einer unzulässigen Trennung der Familienmitglieder käme, ist unter Beachtung der vorangegangenen Grundsätze, die jeweils günstigere Rechtslage zu Grunde zu legen. Die Zuständigkeit Deutschlands entfällt damit nicht schon deshalb, weil der die Zuständigkeit prüfende (andere) Mitgliedstaat gleichgeschlechtliche Partner*innen nicht als Familienangehörige im Sinne des Art. 2 lit. g, 1. Spiegelstrich Dublin-III-VO ansieht. Das BAMF muss dann darauf hinwirken, dass der andere Mitgliedstaat ein Übernahmemeersuchen stellt und signalisieren, dass Deutschland bereit ist, die antragstellende Person aufzunehmen.

113 VG München, Urteil vom 16.06.2016 – M 2 K 15.50215 – juris, Rn. 21.

114 S.o. unter IV.1.

V. Familienasyl und internationaler Schutz für Familienangehörige

Der*die gleichgeschlechtliche Partner*in eines Asyl- bzw. international Schutzberechtigten hat darüber hinaus Anspruch auf Gewährung von Familienasyl gemäß § 26 Abs. 1 AsylG bzw. auf Gewährung internationalen Schutzes für Familienangehörige gemäß § 26 Abs. 5 AsylG in Verbindung mit § 26 Abs. 1 AsylG. Wie oben bereits ausgeführt wurde, enthält § 26 Abs. 1 Nr. 2 AsylG die zusätzliche Voraussetzung, dass die Lebenspartnerschaft bereits im Herkunftsland bestanden haben muss. Um eine mittelbare Diskriminierung aufgrund der sexuellen Orientierung zu vermeiden, kann dieses Kriterium nur so verstanden werden, dass bei gleichgeschlechtlichen Partner*innen bereits eine dauerhafte Beziehung im Verfolgerstaat bestanden haben muss. Auf den Abschluss einer formalisierten Beziehung kommt es nicht an. Das Bundesverwaltungsgericht fordert über den Wortlaut der Vorschrift hinaus, dass im Verfolgerstaat eine tatsächliche Lebensgemeinschaft zwischen den Eheleuten bzw. Lebenspartner*innen bestanden haben muss.¹¹⁵ Bei Schutzsuchenden aus Ländern, in denen LSBTI* verfolgt werden, kann jedoch nicht verlangt werden, dass im Herkunftsland bereits eine häusliche Gemeinschaft bestand.¹¹⁶ Für eine Partnerschaft, der es verwehrt ist, in ihrem Herkunftsland eine staatlich anerkannte Ehe oder Lebenspartnerschaft einzugehen, reicht damit die Glaubhaftmachung des Bestehens einer dauerhaften und festen Beziehung im Herkunftsland aus.¹¹⁷

Bei den weiteren Voraussetzungen für die Gewährung des abgeleiteten Familienschutzes – dass die Asylberechtigung bzw. Anerkennung internationalen Schutzes der stammberechtigten Person unanfechtbar ist (§ 26 Abs. 1 Nr. 1 AsylG), dass der *die Partner*in noch vor dieser Anerkennung eingereist ist oder ihren*seinen eigenen Asylantrag unverzüglich, in der

115 BVerwG, Urteil vom 15.12.1992 – 9 C 61.91– Rn. 7; BVerwG, Urteil vom 31.01.1994 – 9 C 146.93 – Rn. 6.

116 Schröder in: NK-AuslR § 26, Rn. 13.

117 Ebenda.

Regel innerhalb von 2 Wochen¹¹⁸, nach der Einreise gestellt hat (§ 26 Abs. 1 Nr. 3 AsylG) und die Voraussetzungen für den Widerruf oder die Rücknahme der Asylberechtigung der bereits anerkannten Person nicht vorliegen (§ 26 Abs. 1 Nr. 4 AsylG) – bestehen keine Besonderheiten für nicht formell registrierte Partnerschaften und Ehen.

D. Fazit und Handlungsempfehlung

Der streng formalistischen Herangehensweise des BAMF, das gleichgeschlechtliche Partner*innen nur bei Bestehen einer formalisierten Verbindung berücksichtigen will und der in weiten Teilen restriktiven Rechtsprechung steht bereits jetzt ein zum Teil durchaus positiver, pragmatischer Umgang der für die Erstverteilung und Unterbringung von Geflüchteten zuständigen Landesbehörden entgegen.

Diese stellen bei sich gemeinsam meldenden, verschiedengeschlechtlichen Partner*innen maßgeblich auf die Äußerung des Paares ab. Inwiefern die Betroffenen tatsächlich in staatlich anerkannter Weise verheiratet sind oder lediglich nach religiösen Vorschriften, müssen sie an diesem Punkt des Verfahrens regelmäßig nicht durch Dokumente belegen. Nicht selten sind daher die Fälle, in denen sich erst im Laufe des Verfahrens herausstellt, dass ein Paar „nur“ nach religiösen Vorschriften verheiratet ist.

Mit allerdings erheblichen regionalen Unterschieden werden auch gleichgeschlechtliche Partner*innen, die ihre Beziehung zu erkennen geben, vielfach von den zuständigen Ausländerbehörden bzw. Erstaufnahmeeinrichtungen als Paare behandelt. Dies ist aber allein einer beharrlichen und frühzeitigen Sensibilisierung und Intervention durch die LSBTI*-Interessenvertretungen geschuldet. Dort, wo sich diese vor Ort stark in der Unterstützungsarbeit für Geflüchtete engagieren und im Kontakt mit den Behörden stehen, gelingt vielfach die Berücksichtigung der Partnerschaft. In Außenstellen des BAMF und

118 Ebenda, Rn. 14.

Erstaufnahmeeinrichtungen fernab solcher, meist städtischer Unterstützungsstrukturen, aber besteht vielfach noch wenig Sensibilisierung und Aufmerksamkeit im Umgang mit gleichgeschlechtlichen Paaren und ihren besonderen Bedürfnissen.

Nicht zuletzt auch um starke Unterschiede in der Behandlung von schutzsuchenden LSBTI*-Paaren in Deutschland zu vermeiden, bedarf es daher klarer gesetzlicher Vorgaben bzw. Anwendungshinweise.

Folgendes ist klarzustellen:

Gleichgeschlechtliche Partner*innen in einer dauerhaften, stabilen Beziehung, die in ihrem Herkunftsland oder in dem Land ihres letzten dauerhaften Aufenthalts keine Möglichkeit hatten, ihre Beziehung zu formalisieren, sind als „Ehegatten“ bzw. „Lebenspartner“ im Sinne des § 26 Abs. 1 AsylG anzusehen. Ausschlaggebend ist, ob zwischen den Partner*innen eine stabile, auf Dauer angelegte Familienbeziehung im Sinne des Art. 8 Abs. 1 EMRK besteht. Ihre Beziehung ist dann aus Gleichbehandlungsgründen zu berücksichtigen.

Die familiäre Beziehung zwischen gleichgeschlechtlichen Partner*innen ist in allen Verfahrensstufen des Asylverfahrens zu beachten.

Von den zuständigen Ausländerbehörden sind die familiären Beziehungen gleichgeschlechtlicher Partner*innen und der besondere Schutzbedarf von LSBTI*-Geflüchteten bei der Aufnahme und Unterbringung zu beachten.

Das BAMF muss der „Lebenspartnerschaft“ gleichgeschlechtlicher Partner*innen bei der Durchführung des Dublin-Verfahrens und der Gewährung von Familienasyl und internationalem Schutz für Familienangehörige Rechnung tragen. Es ist verpflichtet, seine bisher streng formalistische Auslegungspraxis abzuändern.

Auf europäischer Ebene ist die Definition des „Familienangehörigen“ zu vereinheitlichen. Unverheiratete Partner*innen in einer dauerhaften Beziehung sind zumindest dann in den Schutzbereich der „Familienangehörigen“ mit einzubeziehen, wenn sie vorher de facto und de jure keine Möglichkeit hatten, ihre Beziehung zu formalisieren. Im Interesse eines einheitlich hohen Schutzstandards für gleichgeschlechtliche Partner*innen darf den Mitgliedstaaten diesbezüglich keine Abweichungsmöglichkeit eingeräumt werden.

Zu den Autor*innen:

Juliane Linke studierte in Berlin und Istanbul Rechtswissenschaften. Im Arbeitskreis kritischer Jurist*innen setzt sie sich mit dem deutschen und europäischen Migrationsrecht auseinander. Derzeit ist sie in Berlin Referendarin in einer asyl- und aufenthaltsrechtlichen Kanzlei.

Barbara Wessel ist Rechtsanwältin im Flüchtlings-, Migrations- und Familienrecht in Berlin und dabei unter anderem auf die Rechte von LSBTI* Geflüchteten spezialisiert. Zu diesem Themenkomplex hält sie auch Vorträge und gibt Fortbildungen.

Literaturverzeichnis

- Adamietz, Laura (2011): *Geschlecht als Erwartung*. Berlin.
- Arbeitsgruppe der EASY-Beauftragten (2013): *Asyl: Ausnahmen von Verteilungsentscheidungen mit dem System EASY*. in: ANA-ZAR, 1/2013. S.7.
- Classen, Georg (2017): *Ratgeber für Geflüchtete in Berlin*. Berlin
- Der Senat von Berlin (Mai 2016): *Masterplan Integration und Sicherheit*. verfügbar unter: <https://www.berlin.de/rbmskzl/aktuelles/politik-aktuell/2016/meldung.480539.php> (zuletzt aufgerufen am 17.12.2017).
- Deutscher Verein für öffentliche und private Fürsorge e.V. (2017): *Handreichung des Deutschen Vereins für die Zusammenarbeit der Akteure im Bereich der Familienzusammenführung*. verfügbar unter: https://www.deutscher-verein.de/de/uploads/empfehlungen-stellungnahmen/2017/handreicherung_familienzusammenfuehrung.pdf (zuletzt aufgerufen am 17.12.2017).
- Dienelt, Klaus/ Bergmann, Jan (2016): *Ausländerrecht*. 11. Auflage, München.
- Dörr, Oliver/ Grote, Rainer und Maruhn, Thilo (Hrsg.) (2013): *EMRK /GG Konkordanzkommentar zum europäischen und deutschen Grundrechtsschutz*. 2. Auflage. Tübingen.
- Dreier, Horst (2013): *Grundgesetz-Kommentar*. 3. Auflage, Tübingen.
- European Union Agency For Fundamental Rights (2015): *Protection against discrimination on grounds of sexual orientation, gender identity and sex characteristics in the EU: Comparative legal analysis*. verfügbar unter: <http://fra.europa.eu/en/publication/2015/lgbti-comparative-legal-update-2015>. (zuletzt aufgerufen am 17.12.2017).
- Hailbronner, Kay (2014): *Ausländerrecht*. 86. Aktualisierung. München.
- Hofmann, Rainer (Hrsg.) (2016): *NomosKommentar Ausländerrecht*. 2. Auflage. Baden-Baden.
- Jarass, Hans/ Pieroth, Bodo (2016): *Grundgesetz für die Bundesrepublik Deutschland*, 14. Auflage. München.
- Katchaounova, Adela (2017): *Migration and legal family formats in Bulgaria* in: K. Waaldijk et al. (eds.), *The LawsAndFamilies Database – Aspects of legal family formats for same-sex and different-sex couples*. verfügbar unter: <https://www.ined.fr/Xtradocs/lawsandfamilies/LawsAndFamilies-BG-Section4.pdf> (zuletzt aufgerufen am 17.12.2017).

- Lembke, Ulrike/ Liebscher, Doris (2014): *Postkategoriales Antidiskriminierungsrecht? – Oder: Wie kommen Konzepte der Intersektionalität in die Rechtsdogmatik*. verfügbar unter: http://www.etc-graz.at/typo3/fileadmin/user_upload/ETC-Hauptseite/publikationen/Selbststaendige_Publikationen/LID/Lembke_Liebscher_Postkategoriales_Antidiskriminierungsrecht_formatiert.pdf (zuletzt aufgerufen am 17.12.2017).
- Marx, Reinhard (2016) *Kommentar zum Asylgesetz*. 9. Auflage. Köln.
- Otte, Gerhard: *Gilt noch der enge Familienbegriff?* in: *FamRZ* 2013, S.585- 588.
- Pelzer, Marei / Pichl, Maximilian (2015): *Geltung der EU-Aufnahme- und Asylverfahrensrichtlinien* in: *Asylmagazin*, 10/2015, S. 331- 338.
- Sachs, Michael (2014): *Grundgesetz Kommentar*. 7. Auflage. München.
- Schmidt-Bleibtreu, Bruno / Hofmann, Hans / Hans- Günter Henneke (Hrsg.) (2014): *Kommentar zum Grundgesetz: GG*. 13. Auflage. Köln.
- Wapler, Friederike (2015): *Die Frage der Verfassungsmäßigkeit der Öffnung der Ehe für gleichgeschlechtliche Paare*. verfügbar unter: <http://library.fes.de/pdf-files/dialog/11459.pdf> (zuletzt aufgerufen am 17.12.2017)
- Wendel, Kay (2014) : *Unterbringung von Flüchtlingen in Deutschland Regelungen und Praxis der Bundesländer im Vergleich*. verfügbar unter: https://www.proasyl.de/wp-content/uploads/2014/09/Laendervergleich_Unterbringung_2014-09-23_02.pdf (zuletzt aufgerufen am 17.12.2017)
- Wissenschaftliche Dienste (2016) : *Zur innerstaatlichen Umsetzung der Europäischen Menschenrechtskonvention (EMRK) sowie zur Durchsetzung und Wirkung von Urteilen des Europäischen Gerichtshofs für Menschenrechte (EGMR) in Deutschland, Frankreich, Italien und Russland, im Vereinigten Königreich und in der Türkei*. WD 2 - 3000 - 104/16 verfügbar unter: <https://www.bundestag.de/blob/482672/f9ace5e6e53fc37be-870a3bbccbb85ed/wd-2-104-16-pdf-data.pdf> (zuletzt aufgerufen am 17.12.2017).
- Ytterberg, Hans (2017): *Migration and legal family formats in Sweden*. in: K. Waaldijk et al. (eds.), *The LawsAndFamilies Database – Aspects of legal family formats for same-sex and different-sex couples* verfügbar unter: <https://www.ined.fr/Xtradocs/lawsandfamilies/LawsAndFamilies-SE-Section4.pdf> (zuletzt aufgerufen am 07.12.2017).

Schwulenberatung Berlin
 Niebuhrstraße 59/60
 10629 Berlin-Charlottenburg
 Tel.: 030 - 23 36 90 70



Wilhelmstraße 115
 10963 Berlin-Kreuzberg
 Tel.: 030 - 44 66 88 0
 Fax: 030 - 44 66 88 39



refugees@schwulenberatungberlin.de
 www.schwulenberatungberlin.de

Herausgeber:
 Schwulenberatung Berlin gGmbH
 HRB 110342B / Amtsgericht Charlottenburg
 Geschäftsführer: Marcel de Groot
 Niebuhrstraße 59/60
 10629 Berlin

Grafik und Layout:
 Ernesto Klews
 www.queerline-media.de

Copyright © 2017 by Schwulenberatung Berlin gGmbH



SCHWULEN BERATUNG **BERLIN**

Mitglied im



Gefördert durch:

Senatsverwaltung
für Justiz, Verbraucherschutz
und Antidiskriminierung



Landesstelle
für Gleichbehandlung –
gegen Diskriminierung

Fachbereich LSBTI

INITIATIVE **BERLIN** TRITT EIN FÜR
SELBSTBESTIMMUNG
UND AKZEPTANZ
SEXUELLER VIELFALT

www.schwulenberatungberlin.de

