

Kirchliches Asylrecht und Kirchenasyl im demokratischen Rechtsstaat

Inaugural-Dissertation

**zur Erlangung der Würde eines
doctor iuris utriusque
der Hohen Juristischen Fakultät
der Bayerischen Julius-Maximilians-Universität
zu Würzburg**

vorgelegt von

Gregor Herler

aus Hilpoltstein/Mfr.

2004

Erstberichterstatter: Prof. Dr. Michael Wollenschläger

Tag der mündlichen Prüfung: 09.06.2000

Wir machen heute Geschichte. Durch die Wahl, die wir treffen, können wir den Strom der Ereignisse verändern. Wir können dies nur tun, wenn wir das individuelle Gewissen bewahren. Wir müssen den Nationenstaat der Aura des Absoluten entkleiden und das individuelle Gewissen wieder auf seinen zentralen Platz setzen. Wir müssen aufhören, Menschen anderer Nationen als Fremde oder Feinde anzusehen, sondern müssen sie wie menschliche Wesen unserer eigenen Art behandeln. Wir müssen uns an der Rückkehr zu den Prinzipien individueller Freiheit und der Weltfreundschaft begeistern. Dies ist keine Zeit für Zorn, sondern für Demut, für Sorge, für Anstrengungen, für Erneuerung des Geistes.

Sarvepalli Radhakrishnan

Friedenspreisträger des Deutschen Buchhandels 1961

Meinen Eltern

Vorwort

Die vorliegende Dissertation sucht Antworten zu geben auf folgende Fragen:
Gibt es heute noch ein kirchliches Asylrecht? Bedeutet die heutige Gewährung von Kirchenasyl die Inanspruchnahme eines kirchlichen Asylrechts?
Oder aber stellt die moderne Kirchenasyl-Gewährung eine neuartige Erscheinung eigener Art dar, für die keine Rechtsregeln existieren?
Schließlich: ist die Gewährung von Kirchenasyl von der Verfassung gedeckt?

Die Dissertation wurde auf den aktuellen Stand gebracht. Jedoch konnten die durch das Zuwanderungsgesetz vorgesehenen Änderungen nur teilweise eingearbeitet werden. Nachdem das *Bundesverfassungsgericht* das in der 14. Legislaturperiode verabschiedete Gesetz wegen des Abstimmungsverfahrens im Bundesrat für ungültig erklärte, wurde es in der 15. Legislaturperiode weitgehend unverändert erneut im Bundestag eingebracht. Obgleich sich Ende Mai 2004 ein Kompromiss abzeichnete, wurde das Zuwanderungsgesetz bis zur Drucklegung der Dissertation nicht verabschiedet.

Mein besonderer Dank gilt Herrn *Prof. Dr. Michael Wollenschläger* sowohl für die eingehende Begleitung der Dissertation als auch für die vielfache Unterstützung weit darüber hinaus. Des weiteren danke ich Herrn *Prof. Dr. Hubert Drüppel* für die Erstellung des Zweitgutachtens und wertvolle Hinweise.

Herzlichen Dank für vielfältigen Meinungs- und Informationsaustausch schulde ich Herrn *Dr. Markus Babo* (Universität Luzern).

Ferner gilt mein Dank den Mitarbeiterinnen und Mitarbeitern der Ökumenischen Bundesarbeitsgemeinschaft (BAG) „Asyl in der Kirche“ e.V. und des Ökumenischen Kirchenasylnetzes Bayern, ebenso wie Herrn *Ulrich Spallek* vom Kommissariat der Deutschen Bischöfe (Katholisches Büro Bonn), die mir mit einigen Informationen behilflich waren.

Zu Dank verpflichtet für Informationen zu den jeweiligen Kirchenasylen bin ich Herrn *Thomas Miederer* (Pfarrer der Evang.-Luth. Kirchengemeinde Weißenburg), Herrn *Bernhard Meier-Hüttel* (Evang.-Luth. Pfarramt Höchstadt) und Herrn *Matthias Griebhammer* (Pastor der Adventgemeinde Wunsiedel).

Landsberg am Lech, im Juni 2004

Gregor Herler

<u>1. Kapitel: Kirchenasyl am Ende des 20. Jahrhunderts und zu Beginn des 21. Jahrhunderts</u>	1
A. Kirchenasylgewährung - die aktuelle Situation: eine Bestandsaufnahme	1
I. Zahlen, Fakten und Hintergründe	4
1. Beispiele:	6
a) Der „Fall <i>Simsek</i> “	6
b) Der „Fall <i>Demirkiran</i> “	8
c) Der „Fall <i>Yildiz</i> “	13
d) „Bruch“ des Kirchenasyls der Advent(isten)gemeinde in Wunsiedel	15
2. Kirchenasyl in Deutschland und „Erfolgsquote“ des Kirchenasyls	17
a) Kirchenasyl in Deutschland	17
b) „Erfolgsquote“	20
3. Kirchenasyl in anderen Staaten	21
a) Sanctuary-Bewegung in den USA als Vorbild	21
b) Schweiz	23
c) Niederlande	25
d) Frankreich	26
II. Definition des Kirchenasyls	27
III. Formen des Kirchenasyls	29
1. Offenes Kirchenasyl	30
2. Verdecktes Kirchenasyl	30
B. Gang der Darstellung und methodisches Vorgehen: Zwei unterschiedliche Betrachtungsweisen	30
I. Asylrechtliche Betrachtungsweise: Renaissance des kirchlichen Asylrechts - Anknüpfung an ein tradiertes Rechtsinstitut?	31
II. Tatsächliche Betrachtungsweise: die Praxis der Gewährung von Kirchenasyl als neuere Erscheinungsform <i>sui generis</i>	32
III. Vorgehensweise	33
<u>2. Kapitel: Kirchliches Asylrecht</u>	35
A. Begriff und Formen des Asyls sowie Einordnung des kirchlichen Asylrechts	35

I. Begriff des Asyls	35
II. Formen des Asyls	36
1. Örtliches, persönliches und zeitliches Asyl	37
a) Örtliches Asyl	37
b) Persönliches Asyl	37
c) Zeitliches Asyl	38
2. Externes und internes Asyl	38
a) Externes oder territoriales Asyl	39
b) Internes Asyl	44
aa) Diplomatisches Asyl	44
(1) Historische Entwicklung	45
(2) Die Lehre von der Exterritorialität	47
(3) Repräsentationstheorie und Theorie der funktionalen Notwendigkeit	49
(4) Völkervertragsrecht	51
(5) Diplomatisches Asyl als Völkergewohnheitsrecht	52
(6) Diplomatisches Asyl als praktizierter Schutz von Menschenrechten	55
bb) Weitere Erscheinungsformen des internen Asyls	61
3. Kontingentasyl und individuelles Asyl	61
a) Kontingentasyl	61
b) Individuelles Asyl	64
III. Einordnung des kirchlichen Asylrechts	64
B. Renaissance des Kirchenasyls - Anknüpfung an eine Tradition?	65
C. Kirchliches Asylrecht <i>de lege lata</i> und <i>de lege ferenda</i>	67
I. Kirchliches Asylrecht <i>de lege lata</i>	67
1. Kirchliches Asylrecht nach can. 1179 CIC/1917	67
a) Örtlicher Schutzbereich	68
b) Persönlicher Schutzbereich	69
c) Ausnahmefälle	70
aa) Zustimmung des Ordinarius	70
bb) Zustimmung des Kirchenrektors	70
cc) Dringende Notwendigkeit/dringender Notfall	70
d) Bedeutung des can. 1178 CIC/1917 für das kirchliche Asylrecht	71
e) Asylrecht der Kirche als Institution	71
f) Asylverletzung als Sakrileg	73
g) Bedeutung des kirchlichen Asylrechts	73
2. Aufgabe des kirchlichen Asylrechts durch den CIC/1983	74
a) Vorarbeiten zum CIC/1983	74
b) Kirchliches Asylrecht im CIC/1983?	76
aa) Can. 1213/CIC 1983	77
bb) Das Kirchengebäude als <i>res sacra</i>	78
cc) <i>Reverentia loci</i>	78
dd) <i>Intercessio</i>	78
ee) Ergebnis	79
3. Aufrechterhaltung des kirchlichen Asylrechts durch das Reichskonkordat?	79

4. Begründung eines kirchlichen Asylrechts für Nichtdeutsche durch Analogie?	80
a) Analogie nach dem CIC/1917?	80
b) Analogie zum CIC/1983?	80
c) Analogie zum diplomatischen Asyl?	81
5. Kirchliches Asylrecht für Nichtdeutsche als Gewohnheitsrecht?	82
a) Gewohnheitsrecht nach dem CIC/1917	82
b) Gewohnheitsrecht nach dem CIC/1983	83
aa) Passiv gesetzesfähige Gemeinschaft von Gläubigen	83
bb) Rechtsetzungswille (<i>opinio iuris</i>)	
83	
(1) Gemeinsames Wort der Kirchen zu den Herausforderungen durch Migration und Flucht aus dem Jahre 1997	84
(2) Argumentations- und Entscheidungshilfe zum sogenannten „Kirchenasyl“	84
(3) Bischöfliche Stellungnahmen	85
(4) Ergebnis: fehlender Rechtsetzungswille	85
cc) Glaubensgemäßheit und Vernünftigkeit	85
dd) Ausdrückliche oder stillschweigende Genehmigung durch den Gesetzgeber	85
ee) 30jährige Frist	86
6. Ergebnis	86
II. Kirchliches Asylrecht <i>de lege ferenda</i>	86
1. Verankerung eines kirchlichen Asylrechts für Nichtdeutsche in einem Konkordat bzw. einem Staatskirchenvertrag?	86
a) Regelung in Konkordaten bzw. Kirchenverträgen	87
b) Kirchliches Asylrecht in Konkordaten	89
2. Vereinbarkeit der Regelung des can. 1179 CIC/1917 mit dem Staatskirchenrecht, insb. Art. 140 GG i.V.m. Art. 136 ff. WRV?	95
3. Vereinbarkeit einer konkordatären Regelung eines kirchlichen Asylrechts für Nichtdeutsche mit dem Staatsrecht und dem Staatskirchenrecht?	96
a) Neue Problemstellung: nicht Straftäter, sondern Nichtdeutsche als Zufluchtsuchende	96
b) Asylmonopol des Staates bezüglich der Nichtdeutschen	97
c) Parität	97
d) Ergebnis	97
4. Mögliche Formulierung einer konkordatären Regelung über das kirchliche Asylrecht	98
a) Das Clearingverfahren „Kirchenasyl“ in Rheinland-Pfalz	98
b) Möglicher Wortlaut einer konkordatären Regelung	99
5. Kirchenkontingent	99
a) Vorschlag eines Kirchenkontingents durch den bayerischen Innenminister <i>Günther Beckstein</i>	100
b) Verfassungsrechtliche Vereinbarkeit der Kontingentlösung	103
aa) Asylrecht (Art. 16 a GG)	103
bb) Kontingent für Härtefälle	104
cc) Gleichheitssatz	105
dd) Parität	105

6. Zusammenfassung	106
3. Kapitel: Kirchenasyl	108
A. Kirchenasyl im demokratischen Rechtsstaat?	
- Vereinbarkeit des faktischen Kirchenasyls für Nichtdeutsche mit staatsrechtlichen Normen	108
I. Das Kirchenasyl als vor polizeilichem Zugriff geschützter Raum?	108
1. Kirchliche Räumlichkeiten als „Wohnung“ i.S.v. Art. 13 GG?	108
2. Rechtmäßigkeit der Durchsuchung der Kirchenasylräume sowie der Abschiebung der Person(en) im Kirchenasyl?	109
a) Rechtmäßigkeit der Durchsuchung	109
aa) Polizeiliche Aufgabeneröffnung	110
(1) Aufgabeneröffnung nach Art. 2 Abs. 4 PAG i.V.m. Art. 30 Abs. 1 S. 2 BayVwZVG	110
(2) Vollzugshilfe (Art. 2 Abs. 3 i.V.m. Art. 50 ff. PAG)	111
(3) Art. 2 Abs. 4 PAG i.V.m. Art. 37 Abs. 2 des BayVwZVG	111
bb) Zuständigkeit	111
cc) Befugnis	111
(1) Art. 23 PAG	111
(2) Art. 37 Abs. 3 BayVwZVG	112
dd) Richterlicher Durchsuchungsbefehl	112
b) Rechtmäßigkeit der Abschiebung	113
aa) Festnahme	113
(1) Befugnis	113
(2) Richtervorbehalt wegen Freiheitsentziehung?	113
(3) Verhältnismäßigkeit	114
bb) Anwendung von Zwangsmitteln nach dem PAG	114
(1) Unmittelbarer Zwang	114
(2) Verhältnismäßigkeit	115
3. Ergebnis	116
II. Kirchenasyl und Gewaltmonopol des Staates	117
1. Kirchenasylgewährung als eine Form der Ausübung eines Widerstandsrechts?	117
a) Widerstand i.S.v. Art. 20 Abs. 4 GG?	117
b) Sonstiges Recht auf Widerstand?	118
2. Ergebnis	118
III. Vereinbarkeit des Kirchenasyls mit dem Staatskirchenrecht (Art. 140 GG i.V.m. Art. 136 ff. WRV)	119
1. Kirchenasyl als Konfliktfeld zwischen Kirche und Staat?	
- Das kirchliche Selbstbestimmungsrecht nach Art. 140 GG i.V.m. Art. 137 Abs. 3 WRV	119
a) Kirchliches Selbstbestimmungsrecht	119
b) Abwägung	121

2. Ergebnis	124
IV. Kirchenasylgewährung als Ausübung des Grundrechts aus Art. 4 GG (Glaubens- und Gewissensfreiheit)	124
1. Schutzbereich des Grundrechts	124
a) Glaubensfreiheit	124
b) Gewissensfreiheit	127
2. Eingriff in den Schutzbereich	130
a) Durchsuchung	130
b) Abschiebung	130
c) Nichtgewährung eines Aufenthaltstitels oder einer Duldung	130
3. Verfassungsrechtliche Rechtfertigung des Eingriffs	
- praktische Konkordanz	131
a) Kirchenasyl und Grundrecht auf Asyl	132
aa) Kirchenasyl und Asylrechtsreform des Jahres 1993	132
bb) Art. 16 a GG	132
b) Kirchenasyl und Abschiebungsschutz	133
aa) Verhinderung der Abschiebung bei für Leib und Leben drohenden Gefahren	133
bb) Art. 4 GG als verfassungsunmittelbares Abschiebungshindernis?	135
(1) Nochmalige bzw. genauere Überprüfung des Falles	137
(2) Verpflichtung des Staates zur Gewährung eines Bleiberechts?	139
c) Kirchenasyl und Gleichbehandlungsgebot des Art. 3 Abs. 1 GG	140
aa) Durchbrechung des Gleichheitssatzes durch die Gewährung von Kirchenasyl und Rechtfertigung der Durchbrechung	140
bb) Schutzpflicht des Staates zur Abwehr von Verletzungen des Gleichheitssatzes?	141
d) Verstoß gegen das Rechtsstaatsprinzip?	141
aa) Rechtsfreier Raum?	142
bb) Rechtssicherheit	143
cc) Funktionsfähigkeit der Rechtsordnung	145
dd) Ergebnis	146
e) Verstoß gegen das Demokratieprinzip?	146
f) Verstoß gegen die Unabhängigkeit der Gerichte?	147
g) Das Verhältnis des Kirchenasyls zum Petitionsrecht	147
aa) Parallelen zum alten Interzessionsrecht	147
bb) Keine aufschiebende Wirkung der Petition	148
4. Ergebnis	150
V. Exkurs: Klagemöglichkeit der Kirchenasylgewährenden bei „Bruch“ des Kirchenasyls?	151
1. Rechtsschutz gegen die Durchsuchungsanordnung	151
a) Rechtsmittel vor der Durchsuchung	151
b) Rechtsmittel nach der Durchsuchung	152
aa) Beschluss des <i>OLG Hamm</i> vom 24.11.1997	152
bb) Unvereinbarkeit des Beschlusses des <i>OLG Hamm</i> mit der Rechtsprechung des BVerfG	154

2. Rechtsschutz gegen die Durchsuchung selbst und gegen die Abschiebung des Flüchtlings	158
a) Verwaltungsrechtsweg	158
aa) Öffentlich-rechtliche Streitigkeit nichtverfassungsrechtlicher Art	158
bb) Keine andere Rechtswegzuweisung	159
b) Zulässigkeit	160
aa) Statthafte Klageart	160
bb) Klagebefugnis	162
cc) Vorverfahren	162
dd) Fortsetzungsfeststellungsinteresse	163
ee) Partei- und Prozessfähigkeit	164
ff) Zuständigkeit des Gerichts	164
gg) Ordnungsgemäße Klageerhebung	164
hh) Klagefrist	165
ii) Ergebnis	165
c) Begründetheit	165
aa) Passivlegitimation	165
bb) Rechtswidrigkeit der polizeilichen Maßnahmen	165
cc) Verletzung in subjektiven Rechtspositionen	165
c) Ergebnis	166
VI. Strafbarkeit der Gewährung von Kirchenasyl?	
- unter besonderer Berücksichtigung des Art. 4 GG	166
1. Beihilfe zu einer Straftat nach § 92 Abs. 1 Nr. 1 AuslG	166
2. Kirchenasylgewährung als Form des „Zivilen Ungehorsams“?	169
a) Definition des „Zivilen Ungehorsams“	169
b) Einordnung des Kirchenasyls	169
c) Konsequenzen	169
3. Ausstrahlungswirkung des Grundrechts aus Art. 4 GG auf die Strafbarkeit der Kirchenasyl-Gewährung	170
a) Die „Gesundbeter-Entscheidung“ des BVerfG	171
b) Konsequenzen	172
4. Strafbarkeit unter Berücksichtigung des kirchlichen Selbstbestimmungsrechts nach Art. 140 GG i.V.m. Art. 137 Abs. 3 WRV	176
5. Strafbarkeit der einzelnen Kirchengemeinderats-Mitglieder, des Pfarrers oder des Bischofs?	176
VII. Ergebnis	179
B. Weitere Lösungsmöglichkeiten	179
I. Härtefallregelung und Härtefallkommissionen	179
1. Härtefallkommissionen in drei Bundesländern	180
a) Berlin	180
b) Schleswig-Holstein	183
c) Nordrhein-Westfalen	185
2. Härtefallregelung auf Bundesebene und Einrichtung von Härtefallkommissionen in allen Bundesländern	186
a) Die „Härtefallregelung“ von 1996	187
b) Die zu schaffende Härtefallregelung	190
c) Die mit dem Zuwanderungsgesetz geschaffene Härtefallregelung	193

II. Erweiterung der Gründe für die Wiederaufnahme des Verfahrens (§ 51 VwVfG) für die Kirchenasylfälle	196
<u>Thesen</u>	197
<u>Anhang</u>	204
Tabelle 1: I. Vorchristliches Asylrecht	204
Tabelle 2: II. Kirchliches Asylrecht bis zum 13. Jahrhundert	208
Tabelle 3: III. Kirchliches Asylrecht ab dem 13. Jahrhundert	212
<u>Literaturverzeichnis</u>	220

Abkürzungsverzeichnis

A.A.	Anderer Ansicht
AAS	Acta Apostolicae Sedis
A.a.O.	Am angegebenen Ort
Abs.	Absatz
A.E.	Am Ende
AG	Amtsgericht
AGGVG	(bayerisches) Gesetz zur Ausführung des Gerichtsverfassungsgesetzes und von Verfahrensgesetzen des Bundes
AKathKR	Archiv für katholisches Kirchenrecht
AK-GG	Alternativkommentar zum Grundgesetz
Alt.	Alternative
Anm.	Anmerkung
AöR	Archiv des öffentlichen Rechts
Art.	Artikel
AsylVfG	Asylverfahrensgesetz
Aufl.	Auflage
AuslG	Gesetz über die Einreise und den Aufenthalt von Ausländern im Bundesgebiet (Ausländergesetz)
BAG	Bundesarbeitsgemeinschaft
BayObLG	Bayerisches Oberstes Landesgericht
BayObLGZ	Entscheidungen des Bayerischen Obersten Landesgerichts in Zivilsachen
BayVBl.	Bayerische Verwaltungsblätter
BayVGH	Bayerischer Verwaltungsgerichtshof
BayVwVfG	Bayerisches Verwaltungsverfahrensgesetz
BayVwZVG	Bayerisches Verwaltungszustellungs- und Vollstreckungsgesetz
Bd.	Band
BGBI.	Bundesgesetzblatt
BR-Drs.	Bundesrats-Drucksache
BT-Drs.	Bundestags-Drucksache
BVerfG	Bundesverfassungsgericht
BVerfGE	Entscheidungen des Bundesverfassungsgerichts
BVerwG	Bundesverwaltungsgericht

BVerwGE	Entscheidungen des Bundesverwaltungsgerichts
Bzgl.	Bezüglich
Bzw.	Beziehungsweise
Ca.	Circa
Can.	Canon
Cann.	Canones
CIC	Codex Iuris Canonici
C.I.J.	Cour Internationale de Justice (= Internationaler Gerichtshof)
Cod. Just.	Codex Justinianus
Cod. Theod.	Codex Theodosianus
Dass.	Dasselbe
Ders.	Derselbe
Dies.	Dieselbe(n)
Diss.	Dissertation
DÖV	Die Öffentliche Verwaltung
DRiZ	Deutsche Richterzeitung
Dtn	Deuteronomium
DVBl.	Deutsches Verwaltungsblatt
D.h.	Das heißt
EGGVG	Einführungsgesetz zum Gerichtsverfassungsgesetz
EKD	Evangelische Kirche Deutschlands
Entspr.	Entsprechend
Etc.	Et cetera
EuGRZ	Europäische Grundrechte Zeitschrift
Ex	Exodus
EZAR	Entscheidungssammlung zum Ausländer- und Asylrecht
FAZ	Frankfurter Allgemeine Zeitung
F(f).	Folgende/r
FGG	Gesetz über die Angelegenheiten der Freiwilligen Gerichtbarkeit
Fn.	Fußnote
FR	Frankfurter Rundschau

Geb.	Geboren
Gem.	Gemäß
GG	Grundgesetz
Grds.	Grundsätzlich
GWU	Geschichte in Wissenschaft und Unterricht
HdbStKirchR	Handbuch des Staatskirchenrechts der Bundesrepublik Deutschland
HRG	Handwörterbuch zur deutschen Rechtsgeschichte
Hrsg.	Herausgeber
Hrsgg.	Herausgegeben
HS	Halbsatz
I.d.R.	In der Regel
IGH	Internationaler Gerichtshof
InfAuslR	Informationsbrief Ausländerrecht
Insb.	Insbesondere
i.S.d.	im Sinne des
i.S.v.	im Sinne von
i.V.m.	in Verbindung mit
JA	Juristische Arbeitsblätter
Jg.	Jahrgang
Jh.	Jahrhundert
Jos	Josua
JR	Juristische Rundschau
JuS	Juristische Schulung
JZ	Juristenzeitung
Kap.	Kapitel
KuR	Kirche und Recht
Lat.	Lateinisch
Lev	Levitikus
LG	Landgericht
LT-Drs.	Landtags-Drucksache
LThK	Lexikon für Theologie und Kirche
M.E.	Meines Erachtens
M. w. Nachw.	Mit weiteren Nachweisen

N. Chr.	Nach Christus (nach Christi Geburt)
NJW	Neue Juristische Wochenschrift
Nr.	Nummer
NStZ	Neue Zeitschrift für Strafrecht
NStZ-RR	Neue Zeitschrift für Strafrecht, Rechtsprechungsreport
Num	Numeri
NVwZ	Neue Zeitschrift für Verwaltungsrecht
NWVBl.	Nordrhein-Westfälische Verwaltungsblätter
NZZ	Neue Zürcher Zeitung
OLG	Oberlandesgericht
PAG	(bayerisches) Polizeiaufgabengesetz
POG	(bayerisches) Polizeiorganisationsgesetz
Ps	Psalm
RAC	Reallexikon für Antike und Christentum
Rn.	Randnummer
Rspr.	Rechtsprechung
S.	Seite; siehe; Satz
Sog.	Sogenannt
Sp.	Spalte
StGB	Strafgesetzbuch
StPO	Strafprozeßordnung
SZ	Süddeutsche Zeitung
TRE	Theologische Realenzyklopädie
TThZ	Trierer Theologische Zeitschrift
U.a.	Unter anderem/n
UNHCR	United Nations High Commissioner for Refugees (= der Hohe Flüchtlingskommissar der Vereinten Nationen)
U.U.	Unter Umständen
V.	Von/m
V.a.	Vor allem/n
V. Chr.	Vor Christus (vor Christi Geburt)

Verf.	Verfasser
VG	Verwaltungsgericht
VGH	Verwaltungsgerichtshof
Vgl.	Vergleiche
VwGO	Verwaltungsgerichtsordnung
VwVfG	Verwaltungsverfahrensgesetz
WRV	Weimarer Reichsverfassung
WÜD	Wiener Übereinkommen über diplomatische Beziehungen
ZAR	Zeitschrift für Ausländerrecht und Ausländerpolitik
Z.B.	zum Beispiel
ZevKR	Zeitschrift für evangelisches Kirchenrecht
Ziff.	Ziffer
Zit.	zitiert
ZKG	Zeitschrift für Kirchengeschichte
ZRP	Zeitschrift für Rechtspolitik
Z.T.	Zum Teil

1. Kapitel: Kirchenasyl am Ende des 20. Jahrhunderts und zu Beginn des

21. Jahrhunderts

A. Kirchenasylgewährung - die aktuelle Situation: eine Bestandsaufnahme

Am Kirchenasyl scheiden sich die Geister. Die Bandbreite reicht von der vehementen Forderung nach Bestrafung der Kirchenasyl Gewährenden, zum Teil sogar als „Bande“ i.S.v. § 92 a Abs. 2 AuslG¹ oder „kriminelle Vereinigung“ (§ 129 StGB), über die bissige Bemerkung, Gotteshäuser würden zu kindlichen „Asyl“-Spektakeln an ungeeigneten Objekten benutzt,² bis hin zur Verleihung von Preisen an denselben Personenkreis. So wurde beispielsweise dem Ökumenischen Kirchenasylnetz Bayern - stellvertretend für alle Kirchenasylgruppen im Land - am 31. Januar 1997 der „Josef-Felder-Preis für Gemeinwohl und Zivilcourage 1996“ verliehen.³ Bemerkenswert ist auch die Verleihung des „Dietrich-Bonhoeffer-Preises“ an die Ökumenische Bundesarbeitsgemeinschaft „Asyl in der Kirche“ am 5. April 1998.⁴

Kirchenasylfälle haben schon Petitionsausschüsse und Landtage beschäftigt. Sie sind aber auch in das Bewusstsein der Öffentlichkeit gerückt. Im Juli 1994 veranstaltete das Forsa-Institut eine Meinungsumfrage zum Kirchenasyl, in der sich 62 % der Befragten für das Kirchenasyl aussprachen und folgenden Satz befürworteten: „Von Abschiebung bedrohte Flüchtlinge sollten unter bestimmten humanitären Umständen in Kirchen ein Asyl finden“.⁵

Spektakulär war der Einsatz der Benediktinerinnen der niedersächsischen Abtei St. Scholastika auf Burg Dinklage bei Vechta.⁶ Sie wollten für eine dreiköpfige ukrainische Familie einen späteren Abschiebe-Termin erreichen, um ihr die Ausreise nach Kanada zu

¹ So *Maaben*, in: *Bundesamt für die Anerkennung ausländischer Flüchtlinge* (Hrsg.), *Asylpraxis*, Bd. 3, S. 13 ff., 50; ders., in: *KuR* 1997, S. 44.

² So *Quaritsch*, S. 52.

³ Vgl. *SZ* v. 1./2.2.1997, S. 48.

⁴ *FAZ* v. 6.4.1998, S. 8; *Die Welt* v. 6.4.1998, S. 2; *Just*, Bundesarbeitsgemeinschaft Asyl in der Kirche: Tätigkeitsbericht 1998/99, in: *Evangelische Akademie Mülheim/Ruhr* (Hrsg.), *Kirchenasyl in der Spannung zwischen Recht und kirchlichem Auftrag*, S. 62 ff., 71. Der Preis wurde erstmals verliehen.

⁵ Vgl. *Just*, Bundesarbeitsgemeinschaft Asyl in der Kirche: Tätigkeitsbericht 1998/99, in: *Evangelische Akademie Mülheim/Ruhr* (Hrsg.), *Kirchenasyl in der Spannung zwischen Recht und kirchlichem Auftrag*, S. 62 ff., 63 sowie *Gemeinschaftswerk der Evangelischen Publizistik e.V.* (Hrsg.), *Trotz der Thesen des Rates der EKD: Die Legitimität von Kirchen-Asyl bleibt auch weiterhin umstritten*, epd-Dokumentation Nr. 43/94, S. 13. Vgl. demgegenüber das Ergebnis der ebenfalls im Juli durchgeführten Umfrage des Allensbacher Instituts für Demoskopie, das allerdings maßgeblich von der nicht neutralen Fragestellung beeinflusst war: 29 % pro Kirchenasyl, 55 % dagegen, vgl. *allensbacher berichte* Nr. 26/1994 und *Deutsche Tagespost* v. 3.11.1994, S. 2.

⁶ Vgl. dazu *SZ* v. 19./20.Juli 1997, S. 6; *SZ* v. 23.7.1997, S. 2; *SZ* v. 30.7.1997, S. 5. Ausführlich *FAZ* v. 22.7.1997, S. 2.

ermöglichen. Daher gewährten sie der Familie seit November 1996 Kirchenasyl. Am 17. Juli 1997 drang die Polizei in die kirchlichen Räume ein, nahm den Familienvater - einen Deserteur der russischen Armee - fest und verbrachte ihn in Abschiebehaft nach Vechta. Mit einer Sitzblockade konnten die Nonnen die Abschiebung der Frau und ihrer Tochter verhindern. Das Bild der etwa 20 im Halbkreis vor dem Polizeiauto sitzenden und stehenden Nonnen, die dieses am Abfahren hinderten,⁷ sorgte in ganz Deutschland für Furore.⁸

Kirchenasyl Gewährende haben aber auch schon mehrfach Morddrohungen erhalten. Schlagzeilen machte der Fall des Lübecker Pastors *Günter Harig*. Dessen evangelische St. Augustinus-Gemeinde gewährte seit Anfang Mai 1997 einer von Abschiebung bedrohten algerischen Familie Kirchenasyl. Am 25. Mai 1997 wurde ein Brandanschlag auf die katholische St.-Vicelin-Kirche in Lübeck verübt, bei dem diese weitgehend zerstört wurde; dabei wurden die Wände der Kirche mit fünf Hakenkreuzen und zweimal mit dem Namen des Pastors *Günter Harig* besprüht.⁹ Der Name des Pastors tauchte auch bei Hakenkreuzschmierereien am Büro des Schriftstellers *Günter Grass* und an der Kirche St. Jakobi in der Lübecker Innenstadt auf.¹⁰ In der Nacht zum 29. Juni 1997 wurde im Kirchenbüro der St.-Augustinus-Gemeinde Feuer gelegt, die Außenwand des Kirchenbüros mit drei Hakenkreuzen beschmiert und der Drohung: „*Harig, wir kriegen dich*“.¹¹ In der Nacht zum 17. September 1997 sprühten Unbekannte ein weißes Hakenkreuz und den Namen des Pastors *Günter Harig* auf ein Turngerät des Kindergarten-Spielplatzes einer Kirchengemeinde im Lübecker Stadtteil St. Jürgen; auf dieselbe Weise beschmutzt wurde das Auto eines Journalisten, der eine Kulturveranstaltung gegen Rassismus mit initiierte, die am darauffolgenden Wochenende in Lübeck stattfand. In beiden Fällen stand hinter dem Namen *Harig* ein Kreuz.¹² Pastor *Günter Harig* erhielt am 18.9.1997 die erstmals verliehene, von der Postgewerkschaft Hamburg gestiftete Herbert-Wehner-Medaille; dieser Preis soll an Personen verliehen werden, die sich durch aktives Eintreten für die Demokratie verdient gemacht haben.¹³

⁷ Vgl. z.B. die Abbildung in: SZ v. 26./27.7.1997, S. 10 („Mit dem Rosenkranz gegen die Staatsgewalt“).

⁸ Der Familienvater wurde aus der Abschiebehaft entlassen und durfte zu seiner Familie in die Abtei zurückkehren, als die kanadische Botschaft in Bonn das niedersächsische Innenministerium davon informierte, dass eine Anhörung über den Einwanderungsantrag der Familie stattfinden würde, vgl. SZ v. 30.7.1997, S. 5; FAZ v. 30.7.1997, S. 5. Vgl. auch FAZ v. 23.7.1997, S. 4.

⁹ Vgl. FAZ v. 26.5.1997, S. 1; SZ v. 26.5.1997, S. 1; NZZ v. 26.5.1997, S. 36; FAZ v. 27.5.1997, S. 4; Die Zeit v. 30.5.1997; ausführlich: SZ v. 16.6.1997, S. 1 und 3.

¹⁰ SZ v. 26. Juni 1997, S. 5; NZZ v. 26.6.1997, S. 2.

¹¹ Vgl. FAZ v. 30.6.1997, S. 1; SZ v. 30.6.1997, S. 1 und S. 4; FAZ v. 15.7.1997, S. 5; SZ v. 6.12.1997, S. 11. Ausführlich: *Robert Leicht*, Die Schrift an der Wand, in: Die Zeit v. 11.7.1997, S. 2. Ein Bild von dieser Schmähschrift ist abgedruckt in: SZ v. 5./6.7.1997, S. 9.

¹² SZ v. 18.9.1997, S. 8.

¹³ FAZ v. 19.9.1997, S. 6.

Was ist nun aber der rechtliche Gehalt der oftmals plakativ geäußerten Behauptungen wie: „die Kirche(n) ist/sind kein rechtsfreier Raum“¹⁴, „heute gibt es kein kirchliches Asylrecht mehr“¹⁵, „Kirchenasyl verstößt gegen den modernen demokratischen Rechtsstaat“¹⁶, „Kirchenasyl ist Rechtsbruch“¹⁷, „Kirchenasyl führt Kirchen und Staat in eine Konfrontation“¹⁸ und „ein Staat, der Kirchenasyl hinnimmt, gibt sich selbst auf“¹⁹? Und andererseits: was ist davon zu halten, wenn gesagt wird: „Kirchenasyl ist praktizierte christliche Beistandspflicht“²⁰, „Kirchenasyl kann als ultima ratio bei im Falle der Abschiebung drohenden Gefahren für Leib und Leben in Betracht kommen“²¹, „Kirchenasyl ist subsidiärer Menschenrechtsschutz“²², Kirchenasyl ist die „Durchsetzung von versagtem Recht“²³, „Kirchenasyl verhilft dem Recht zum Recht“²⁴, „Kirchenasyl ist ein Beitrag zum Rechtsfrieden“²⁵ und „kein Rechtsverstoß“²⁶, „ein auch für den

¹⁴ So z.B. der ehemalige Innenminister *Kanther*, SZ v. 31.5./1.6.1997, S. 5, aber auch Vertreter der Kirchen, vgl. schon 1986 die Evangelische Kirche in Deutschland: *Kirchenamt der Evangelischen Kirche in Deutschland (EKD)* (Hrsg.), Flüchtlinge und Asylsuchende in unserem Land, EKD-Texte Nr. 16, S. 34.

¹⁵ Vgl. auch *Doehring* S. 117: „Es besteht kein Recht der Kirchen, Asyl zu gewähren ...“.

¹⁶ v. *Münch* (NJW 1995, S. 565 f., 566) bezeichnet die Gewährung von Kirchenasyl als ein „anti-rechtsstaatliches Handeln“. Dagegen z.B. der ehemalige Innenminister von Baden-Württemberg *Frieder Birzele* „Viele Konservative behaupten zu Unrecht, der Rechtsstaat werde durch Kirchenasyl in Frage gestellt.“, in: *Evangelische Akademie Bad Boll* (Hrsg.), Staat und Kirche. Recht und Religion, S. 133, und *Winter*, KuR 1995, S. 40.

¹⁷ So Bayerns Innenminister *Beckstein*, vgl. FAZ v. 7.7.1997, S. 5. Der frühere Bundesjustizminister *Schmidt-Jortzig* meinte, die Kirchen würden mit ihrem Votum zum Kirchenasyl im „Gemeinsamen Wort der Kirchen zu den Herausforderungen durch Flucht und Migration“ Rechtsbruch vorschub leisten, vgl. FAZ v. 26.9.1997, S. 8. *Doehring* (S. 117) schreibt, die Kirchen handelten im Sinne der Verfassung schlechthin rechtswidrig. Ebenso *Scholz*, in: *Pax Christi - Deutsches Sekretariat/Bundesarbeitsgemeinschaft Asyl in der Kirche/Pro Asyl e.V., Arbeitsgemeinschaft für Flüchtlinge* (Hrsg.), Auflehnung gegen Unmenschlichkeit, S. 55 f. Noch einen Schritt weiter geht *Peißl*, BayVbl. 1999, S. 139: Kirchenasyl „ist aber nicht nur rechtswidrig, es ist auch unmoralisch und unchristlich.“

¹⁸ So ebenfalls der bayerische Innenminister *Beckstein*, vgl. FAZ v. 7.7.1997, S. 5.

¹⁹ Vgl. *Erwin Marschewski*, „Kirchenasyl“ will den Staat aushebeln, in: *Die Welt* v. 13.8.96. Pointiert: *Isensee*, in: *List/Pirson* (Hrsg.), HdbStKirchR, Bd. 2, S. 735: „Der Verfassungsstaat gäbe sein Fundament der säkularen Allgemeinheit preis, wenn er das Recht seiner Gebietshoheit der Disposition kirchlicher Stellen anheimgäbe und duldet, daß diese das Ergebnis demokratischer und rechtsstaatlicher Verfahren torpedierten, etwa durch die Anmaßung ein „Kirchenasyl“ zu prästieren.“

²⁰ These 1 der zehn vom Rat der EKD am 9./10. September 1994 herausgegebenen Thesen zum Kirchenasyl („Beistand ist nötig, nicht Widerstand“) lautet: „Es gibt eine christliche Beistandspflicht“, s. KLD-Brief ausländische Flüchtlinge Nr. 25 v. 20. September 1994, S. 1 und *Osthöfener* (Hrsg.), Dokumente zum kirchlichen Zeitgeschehen, S. 108.

²¹ Z.B. *Huber*, ZAR 1988, S. 158; ders., in: *Barwig/Bauer* (Hrsg.), S. 99 ff., 111.

²² *Reuter*, Subsidiärer Menschenrechtsschutz: Bemerkungen zum Kirchenasyl aus protestantischer Sicht, ZRP 1996, S. 97 ff., 100; ders., Kirchenasyl und staatliches Asylrecht, in: *Rau/Reuter/Schlaich* (Hrsg.), Das Recht der Kirche, Bd. III, S. 598.

²³ *Uihlein*, Rechtsstaat retten, in: *Caritas* 95 (1994), S. 289.

²⁴ *Walter Steinmaier* vom Ökumenischen Asylnetz Bayern, zit. nach SZ v. 21.2.1995, S. 37; *Just*, Bewertung des Untersuchungsberichts, in: *Ökumenische Bundesarbeitsgemeinschaft Asyl in der Kirche* (Hrsg.), Zufluchtsort Kirche, S. 24 ff., 25.

²⁵ So der Bischof der evangelischen Kirche in Berlin-Brandenburg, *Wolfgang Huber*, vgl. SZ v. 16.1.1995, S. 6. Ebenso das Gemeinsame Wort der Kirchen zu den Herausforderungen durch Migration und Flucht, s. *Kirchenamt der Evangelischen Kirche in Deutschland / Sekretariat der Deutschen Bischofskonferenz* (Hrsg.), Gemeinsames Wort, Nr. 257, S. 100: „... Beitrag zum Erhalt des Rechtsfriedens und der Grundwerte unserer Gesellschaft“; vgl. zum Gemeinsamen Wort auch SZ v. 5./6.7.1997, S. 9, KLD-Brief ausländische Flüchtlinge Nr. 20 v. 4. August 1997 und Publik-Forum Nr. 14 v. 25. Juli 1997, S. 14 f. 1998 wurde eine

demokratischen Rechtsstaat notwendiges Korrektiv zur Verwirklichung materialer Gerechtigkeit“²⁷, oder sogar: „es gibt ein Grundrecht auf Kirchenasyl“²⁸? Vorliegende Arbeit dient nicht zuletzt der Versachlichung der Diskussion um das Kirchenasyl.²⁹ Es gibt trotz gerade in letzter Zeit zahlreich erscheinenden Artikeln zum Kirchenasyl immer noch Klärungsbedarf hinsichtlich mehrerer Fragestellungen.

Zunächst sollen Beispiele geschildert, Zahlen genannt, Kirchenasyl in anderen Staaten knapp skizziert sowie eine Definition des Kirchenasyls gegeben werden, bevor die Formen des Kirchenasyls vorgestellt werden.

Im Anschluss daran werden der Gang der Darstellung sowie die Vorgehensweise erläutert.

I. Zahlen, Fakten und Hintergründe

Im Laufe der letzten Jahre wurde in zahlreichen Städten ganz Deutschlands Kirchenasyl gewährt: von Hamburg³⁰ bis Peißenberg³¹, von Heidelberg³² bis Jena³³. In Berlin³⁴ und Leipzig³⁵ ebenso wie in Hannover³⁶ und Bremen³⁷, in Münster³⁸ und

Arbeitshilfe zum Gemeinsamen Wort herausgegeben, deren Thema 11 lautet: „Gemeinden leisten Flüchtlingen Schutz und Hilfe („Kirchenasyl“)“, s. *Kirchenamt der Evangelischen Kirche in Deutschland / Sekretariat der Deutschen Bischofskonferenz* (Hrsg.), Arbeitshilfe zum Gemeinsamen Wort, S. 94 ff. Die Arbeitshilfe dokumentiert auf S. 95 ff. die Hauptgedanken der von der *Kommission XIV Migration der Deutschen Bischofskonferenz* herausgegebenen Schrift: Hilfe und Schutz bedrohter Menschen im Einzelfall. Eine Argumentations- und Entscheidungshilfe zum sogenannten „Kirchenasyl“, (7.1) bis (7.12), S. 2-4; die Hauptgedanken der Schrift sind auch wiedergegeben in: KLD-Brief ausländische Flüchtlinge Nr. 29 v. 3. Dezember 1998, S. 1 f.

²⁶ So die jetzige Bundesjustizministerin *Herta Däubler-Gmelin*, vgl. v. *Weizsäcker*, DRiZ 1994, S. 271.

²⁷ So der Richter am BVerwG *Dr. Ralf Rothkegel*, ZAR 1997, S. 129 (m. w. Nachw. in Fn. 113).

²⁸ *Siegmund*, S. 156.

²⁹ Vgl. zur bereits 1994 geführten Debatte um das Kirchenasyl *Osthöfener* (Hrsg.), Dokumente zum kirchlichen Zeitgeschehen, S. 97 ff.

³⁰ Bereits 1984 gewährten Hamburger Kirchengemeinden einem indischen Ehepaar und einer Philippinin Kirchenasyl (der „*Fall Alviola*“); der Fall der Philippinin war sogar Gegenstand einer Bürgerschaftsdebatte, vgl. FR v. 23.10.1984, Die Welt v. 30.11.1984, S. 5 und *Quaritsch*, S. 52 f. (Fn. 102). Zu einem Kirchenasyl für eine kurdische Familie s. ausführlich Die Zeit v. 20.6.1994, zu einem Kirchenasyl für eine Roma-Familie s. FAZ v. 19.6.1995, S. 37.

³¹ Von 1995 bis 1997 gewährte eine Peißenberger Kirchengemeinde einer serbisch-mazedonischen Familie in der Herzogsägmühle Kirchenasyl, vgl. ausführlich SZ v. 10.1.1995, S. 27, SZ v. 20.1.1995 und SZ v. 30.1.1997, S. 47; *Joisten* (Hrsg.), epd-Bayern Dokumentation 7/1996, S. 39 f.

³² Zum Kirchenasyl für eine kurdische Asylbewerberfamilie in einer Heidelberger Kirchengemeinde vgl. z.B. SZ v. 30.12.1992. Zum Schutz für einen 23jährigen Kurden s. *Schmoll*, FAZ v. 31.5.1994, S. 5. Vgl. zu einem Kirchenasyl im Herbst 1996 für ein iranisches Ehepaar *Rapp*, Die Entwicklung der Kirchenasylinitiativen 1998, in: *Evangelische Akademie Mülheim/Ruhr* (Hrsg.), Kirchenasyl in der Spannung zwischen Recht und kirchlichem Auftrag, S. 74 ff., 75.

³³ Vgl. zum Kirchenasyl für 20 von Abschiebung bedrohte Armenier in der Jenaer Stadtkirche (insgesamt suchten Mitte 1994 rund 60 Armenier in Thüringer Kirchen Zuflucht): nah & fern, Heft 17, Februar 1995, S. 21 f.; FR v. 9.9.1994; SZ v. 10.9.1994, S. 5; SZ v. 12.9.1994; FR v. 17.9.1994; FR v. 20.9.1994; FR v. 23.9.1994; FR v. 22.10.1994; FR v. 28.10.1994; *Pro Asyl* (Hrsg.), Gewissen läßt sich nicht einfach abschieben. Broschüre zum Tag des Flüchtlings am 29. September 1995, S. 28 ff. *Dorsch/Rosemann*,

Regensburg³⁹. In manchen Städten gewährten Kirchengemeinden sogar wiederholt Kirchenasyl. Seit 1983 suchten auf diese Weise mehr als 300 Kirchengemeinden von Abschiebung bedrohte Menschen zu schützen.⁴⁰

In Bayern und darüber hinaus machten die Kirchenasyle von Augsburg⁴¹, Erlangen-Höchstädt, Weißenburg und Wunsiedel Schlagzeilen. Exemplarisch und ohne den Anspruch auf vollständige Wiedergabe der Fälle sollen nun vier Kirchenasyle in diesen Städten beschrieben werden.⁴²

Kirchenasyl ist geteilte Angst - Unterstützung für armenische Kriegsflüchtlinge in der Jenaer Stadtkirche St. Michael, in: *Guth/Rappenecker* (Hrsg.), S. 121 ff.

- ³⁴ Berlin war bereits mehrmals Schauplatz von Kirchenasyl-Gewährungen. Vgl. zu den Kirchenasylen seit Anfang der 80er Jahre für Flüchtlinge aus dem Libanon: *Thomä-Venske*, Kirchliche Bemühungen um einen Schutz für de-facto-Flüchtlinge in Berlin, in: *Karnetzki/Thomä-Venske* (Hrsg.), Schutz für de-facto-Flüchtlinge, S. 187 ff. Im Jahre 1991 beherbergte der Berliner Altbischof *Kurt Scharf* etwa 30 Flüchtlinge, vgl. Publik-Forum Nr. 21 v. 18.10.1991, S. 7 f. Kirchengemeinden gewährten im Jahr 1994 Angolanern Kirchenasyl, vgl. FAZ v. 5.2.1994. Zum Kirchenasyl für eine aus Aserbajdschan stammende Mutter und ihren Sohn sowie zum deshalb erstmals in Berlin eingeleiteten Ermittlungsverfahren gegen den Pfarrer wegen „Beihilfe zum Verstoß gegen das Ausländergesetz“ s. *Marlies Menge*, Er wußte genau, was er tat, in: *Die Zeit* v. 21.4.1995, S. 18. Vgl. auch das Kirchenasyl für einen Vietnamesen, das ebenfalls ein Ermittlungsverfahren gegen die beiden Pfarrer wegen „Beihilfe zum Verstoß gegen das Ausländergesetz“ ausgelöst hat, s. *Vera Gaserow*, Streitbare Gemeinde, in: *Die Zeit* v. 27.9.1996. S. ferner *Passoth*, Mehr als 10 Jahre Kirchenasyl in Berlin, in: *Pax Christi - Deutsches Sekretariat/Bundesarbeitsgemeinschaft Asyl in der Kirche/Pro Asyl e.V., Arbeitsgemeinschaft für Flüchtlinge* (Hrsg.), Auflehnung gegen Unmenschlichkeit, S. 59 ff.
- ³⁵ Im August 1995 suchte eine palästinensische Familie in einer Leipziger Kirchengemeinde Schutz vor der drohenden Abschiebung.
- ³⁶ Während des sonntäglichen Gottesdienstes einer evangelischen Gemeinde in Hannover Ende Juli 1996 baten 22 Nigerianer um Aufnahme ins Kirchenasyl, vgl. SZ v. 30.7.1996, S. 6, FAZ v. 23.10.1996, S. 16, *Toralf Staud*, „Ganz schön perplex“, in: *Die Zeit* v. 16.8.1996, und SZ v. 30.1.1997, S. 10. Vgl. auch die schriftlichen Fragen der Abgeordneten *Christa Nickels* (Bündnis 90/Die GRÜNEN) und die Antworten der Bundesregierung zur Frage der Gefährdung dieser 22 nigerianischen Flüchtlinge bei einer Abschiebung nach Nigeria: BT-Drs. 13/6558 v. 13.12.1996, S. 4 f. Ab dem 7. Januar gewährten vier Kirchengemeinden in Hannover zwölf Nigerianern Kirchenasyl, vgl. InfoBrief 1/97 der Ökumenischen Bundesarbeitsgemeinschaft Asyl in der Kirche, S. 1 f. und SZ v. 22./23.3.1997, S. 9.
- ³⁷ Mitte 1994 gewährte eine Kirchengemeinde in Bremen einer fünfköpfigen Familie aus Syrien Zuflucht, vgl. FR v. 18.6.1994; FR v. 14.7.1994.
- ³⁸ In Münster gewährten ab dem 1.4.1992 die Evangelische und die Katholische StudentInnengemeinde zwei Romafamilien Kirchenasyl, vgl. dazu *Riemer*, Kirchenasyl im Rechtsstaat?, in: *Diakonia* 24 (1993), S. 343 ff.
- ³⁹ Vgl. z.B. das einem Kurden ab Ende 1994 gewährte Kirchenasyl (SZ v. 6.2.1995, S. 40) sowie die Aufnahme von sechs Togoern in drei Kirchengemeinden, die ein Ermittlungsverfahren wegen Beihilfe zum illegalen Aufenthalt gegen drei Pfarrer und zwei Vorsitzende von Pfarrgemeinderäten nach sich zog (vgl. SZ v. 18.3.1996, S. 39; SZ v. 24.6.1996, S. 35; SZ v. 26./27.10.1996, S. 53; SZ v. 7.11.1996, S. 61; SZ v. 6.3.1997, S. 47).
- ⁴⁰ Vgl. *Die Welt* v. 6.4.1998, S. 2.
- ⁴¹ In Augsburg gab es mehrere Kirchenasyle. Nunmehr viereinhalb Jahre dauert das bislang längste Kirchenasyl in Bayern, das der syrisch-orthodoxen Familie *Akgüc* gewährt wird, vgl. SZ v. 27.9.1999, S. L 8; s. dazu auch den Bericht in der SZ v. 5./6.2.2000, S. 63 (Ende des Kirchenasyls durch Ausreise der Eltern in ein sicheres Drittland).
- ⁴² S. ferner zum Kirchenasyl in Gilching bei München, das im Frühjahr 1994 der kurdischen Familie *Sapkiran* gewährt wurde, die beiden Bücher: *Pilgram* (Hrsg.), Wir wollen, daß ihr bleiben könnt. Kirchenasyl in Gilching - Ein Beispiel; *Baum/Pilgram* (Hrsg.), Wir wollen, daß ihr bleiben könnt. Kirchenasyl in Gilching St. Sebastian. Dokumentation der Schreiben und Stellungnahmen, sowie: Publik-Forum aktuell: Kirchenasyl: Gewissen läßt sich nicht einfach abschieben, 1994, S. 2 und SZ v. 30.4.1994, S. 3.

1. Beispiele:

a) Der „Fall *Simsek*“

Wohl kein Kirchenasyl-Fall dürfte soviel Echo in den Medien erhalten haben wie derjenige der Familie *Simsek*.⁴³ Die Evangelische Kirche in Deutschland folgerte:⁴⁴ „Der bundesweit publizierte Fall des Kurden *Simsek* macht einen allzu leichtfertigen Umgang mit Folteropfern und bedrohten Menschen offenkundig.“ Die Menschenrechtsorganisation *Amnesty International* startete sogar eine „urgent action“, um auf das Schicksal der *Simseks* hinzuweisen.⁴⁵

Am 28. April 1992 floh die Familie nach Deutschland und stellte einen Asylantrag, der am 28. März 1994 als offensichtlich unbegründet abgelehnt wurde. Wegen der Teilnahme an gewalttätigen Kurden-Ausschreitungen wurde der Familienvater *Fariz Simsek* ausgewiesen.⁴⁶ Während *Fariz Simsek*, der in der Türkei nachweislich gefoltert worden war,

wegen der drohenden Abschiebung und aus Angst vor weiterer Folter untertauchte, ging seine Frau *Sahize* mit den beiden Kindern *Bilal* und *Leyla* am 29. April 1995 ins Kirchenasyl der katholischen Pfarrgemeinde St. Raphael in Steppach bei Augsburg.⁴⁷ Dort blieben sie für acht Monate (bis Dezember 1995). Obwohl das Gebäude der Pfarrei, in dem die Mutter mit ihren beiden Kindern untergebracht war, am 20. Juli 1995 von der Polizei umstellt wurde, kam es nicht zu einer Räumung bzw. zu einem „Bruch“ des Kirchenasyls. Gegen Pfarrer *Brummer* und weitere Angehörige der Pfarrgemeinde wurden Ermittlungsverfahren wegen Beihilfe zum unberechtigten Aufenthalt in der Bundesrepublik Deutschland eingeleitet, die allerdings sämtlich nach Abschluss des Kirchenasyls eingestellt wurden.

Auch der **Petitionsausschuss des Deutschen Bundestages** beschäftigte sich mit dem Fall der Familie *Simsek* und nahm hierzu sogar in seinem Tätigkeitsbericht für das Jahr 1996 unter der Überschrift „**Kritik am Asylverfahren einer kurdischen Familie**“

⁴³ S. dazu *Raffler/Müller*, Das Steppacher Kirchenasyl, in: *Akademie der Diözese Rottenburg-Stuttgart* (Hrsg.), „Meine Zuflucht nehme ich zu Dir, Herr“ (Ps. 143,9). Zur Problematik des „Kirchenasyls“, Materialien 3/96. Hierauf beruhen manche der im folgenden wiedergegebenen Fakten. Vgl. ferner SZ v. 12.8.1995, S. 53; Der Spiegel Nr. 31/1995, S. 60 ff.

⁴⁴ *Kirchenamt der Evangelischen Kirche in Deutschland (EKD)* (Hrsg.), Asylsuchende und Flüchtlinge, EKD-Texte Nr. 55, S. 16.

⁴⁵ Vgl. SZ v. 3.2.1995, S. 45, SZ v. 1./2.4.1995, S. 4 und SZ v. 10.6.1997, S. 36.

⁴⁶ Vgl. dazu LT-Drs. 13/1351 vom 8.4.95/21.4.95 (Antwort des bayerischen Innenministeriums auf eine schriftliche Anfrage einer SPD-Abgeordneten vom 21.2.1995). Der Bayerische Landtag debattierte am 20.7.1995 ausführlich über die mehr als 200 Eingaben für Herrn *Fariz Simsek* und Familie und stimmte mehrheitlich der Entscheidung des Ausschusses für Eingaben und Beschwerden zu, die Eingaben für erledigt zu erklären, vgl. Bayerischer Landtag, Plenarprotokoll 13/27 v. 20.7.1995, S. 1916 ff., 1941 und LT-Drs. 13/2471.

⁴⁷ Vgl. SZ v. 10.6.1997, S. 36. Bereits in der ersten Woche des Kirchenasyls erhielt Pfarrer *Brummer* Morddrohungen.

aus der Türkei“ folgendermaßen Stellung:⁴⁸ „Der Petitionsausschuß beschäftigte sich sehr intensiv mit dem Fall einer Familie mit türkischer Staatsangehörigkeit und kurdischer Volkszugehörigkeit, die in der Bundesrepublik Deutschland um die Gewährung von Asyl bat.

Der Familienvater hatte unter anderem vorgetragen, er sei in der Türkei Ende Dezember 1990 als mutmaßlicher Sympathisant der PKK für 17 Tage inhaftiert und schwer gefoltert worden. Das Bundesamt für die Anerkennung ausländischer Flüchtlinge (BAFl) hatte die Asylanträge als offensichtlich unbegründet abgelehnt und auch das Vorliegen von Abschiebungshindernissen nach § 53 AuslG verneint. Ein später gestellter Asylfolgeantrag wurde vom BAFl gleichfalls abgelehnt. Zur Begründung führte das BAFl unter anderem aus, ein Mitglied oder Unterstützer der terroristischen PKK habe grundsätzlich keinen Anspruch auf Asyl. Darüber hinaus sei der Vortrag des Familienvaters ungläubhaft; die von ihm vorgelegten Dokumente (Haftbefehl, Anklageschrift und Vorladungsschreiben) seien gefälscht.

Die gegen die Bescheide bzw. gegen die Abschiebungsanordnung eingeleiteten Gerichtsverfahren blieben bis hin zum Bundesverfassungsgericht letztlich ohne Erfolg.⁴⁹ Um der drohenden Abschiebung zu entgehen, begaben sich die Petenten zunächst in Kirchenasyl und reisten Ende 1995 in die Niederlande aus.

Bei seiner parlamentarischen Prüfung kam der Ausschuß zu dem Ergebnis, daß die Entscheidungen des BAFl zu beanstanden waren. So setzte sich der Asylerstbescheid zwar recht ausführlich mit der allgemeinen Lage in der Türkei auseinander, behandelte dann aber das konkrete Vorbringen der Petenten nur äußerst knapp und ging auf die behaupteten Folterungen nicht ein, obwohl entsprechende ärztliche Atteste dafür vorlagen. Anders als das BAFl hielt der Ausschuß den Vortrag der Petenten auch keineswegs für zu vage und widersprüchlich. Die Meinung des BAFl, daß Mitglieder und Unterstützer der PKK pauschal keinen Anspruch auf Asyl bzw. Abschiebungsschutz hätten, war nach Ansicht des Ausschusses in dieser allgemeinen Form rechtlich nicht haltbar.⁵⁰ Entsprechend hatte sich zuvor bereits der UNHCR gegenüber dem Ausschuß geäußert, der darin einen Verstoß gegen die Genfer Flüchtlingskonvention sah.

⁴⁸ Deutscher Bundestag, Referat Öffentlichkeitsarbeit (Hrsg.), Zur Sache 3/97, S. 86 f. (allerdings ohne Namensnennung). Vgl. dazu auch *Pro Asyl* (Hrsg.), Der Einzelfall zählt. Tag des Flüchtlings 1996, S. 24 f.

⁴⁹ S. die aufschlussreichen Entscheidungen des BVerfG: Beschluss der 1. Kammer des Zweiten Senats vom 9.2.1995 (einstweilige Anordnung gegen die drohende Abschiebung bei nicht hinreichend ausgeräumter Suizidgefahr), NVwZ-Beilage 1995, S. 49 f. sowie Beschluss des Zweiten Senats vom 23.3.1995 (zum Anspruch auf Schutz vor einer Abschiebung in die Türkei wegen drohender Folter und Suizidgefahr sowie zur Relevanz des Briefwechsels zwischen dem türkischen Innenminister und dem Bundesminister des Innern über die Behandlung abgeschobener türkischer Staatsangehöriger bei der Einreise in die Türkei), NVwZ-Beilage 1995, S. 50 ff. = BVerfGE 92, 245 ff. = Huber (Hrsg.), Handbuch des Ausländer- und Asylrechts, Bd. II, Art. 16 a GG, 1 C, Nr. 10. Zu den beiden Entscheidungen des BVerfG ausführlich Roeser, EuGRZ 1996, S. 139 ff. („Das Verfahren der Familie Simsek“). Vgl. auch VGH Baden-Württemberg, Beschluss vom 29.12.1997 (InfAuslR 1998, S. 246 ff.): Unerheblichkeit des Anfrageverfahrens entsprechend dem Briefwechsel der Innenminister der Türkei und der BRD vom 10.3.1995.

⁵⁰ Auch der 9. Senat des BVerwG differenziert in seinen Grundsatzurteilen vom 30. März 1999 (BVerwG 9 C 22.98 (InfAuslR 1999, S. 371 ff.), 23.98 (InfAuslR 1999, S. 366 ff. = DVBl. 1999, S. 1209 ff.) und 31.98 (DVBl. 1999, S. 1213 ff.)): PKK-Funktionäre hätten keinen Anspruch auf Asyl; dagegen entfielen ein Abschiebeschutz nicht, wenn Kurden nur an verbotenen Demonstrationen teilgenommen oder regelmäßig Geld für die PKK gespendet hätten bzw. nur Mitglieder der PKK seien, vgl. auch SZ vom 31.3.1999.

Äußerst fragwürdig erschien ihm auch die Wertung des BAFI, daß die von den Petenten vorgelegten Beweismittel Fälschungen seien. So gelang es im nachhinein mit Hilfe der Organisation Amnesty International, ein türkisches Urteil gegen den Familienvater vorzulegen, das nach Auskunft der Deutschen Botschaft in Ankara als echt anzusehen ist. Aus einer der Botschaft vorgelegten Anklageschrift geht - wie der Ausschuß weiter feststellte - hervor, daß der Familienvater sich tatsächlich Ende Dezember 1990 und im Januar 1991 in Polizeigewahrsam und Untersuchungshaft befunden hatte.

Der Ausschuß sah allerdings keine Möglichkeit mehr, das BAFI um eine erneute Prüfung des Sachverhalts zu bitten, da die Bescheide mittlerweile rechtskräftig geworden waren und selbst die Anrufung des Bundesverfassungsgerichts durch die Petenten im Hauptsacheverfahren erfolglos war.

Auf Empfehlung des Ausschusses beschloß der Deutsche Bundestag, die Petition der Bundesregierung - dem BMI sowie dem BAFI - zu überweisen, um auf seine Kritik an der Bundesamtsentscheidung besonders aufmerksam zu machen. Des weiteren beschloß der Deutsche Bundestag das Petitionsverfahren aus den dargelegten Gründen im Einzelfall abzuschließen.“

Die Petition brachte der Familie *Simsek* letztlich keinen Erfolg. Inzwischen hat jedoch das Justizministerium in Den Haag der vierköpfigen Familie „aus zwingenden Gründen humanitärer Art“ eine unbeschränkte Aufenthaltserlaubnis erteilt.⁵¹

b) Der „Fall *Demirkiran*“⁵²

Am 12.3.1995 bat die sechsköpfige kurdisch-türkische Familie *Demirkiran* nach dem Gottesdienst der evangelischen Kirchengemeinde in Erlangen-Höchststadt wegen des bevorstehenden Endes des Abschiebestopps für Kurden am 15.3.1995 um Kirchenasyl.⁵³ Am 17.3.1995 wurde sie dann in die Gemeinderäume aufgenommen, nämlich: *Ahmet* (geb. 1957), *Elif* (geb. 1958), *Mesut* (geb. 1977), *Olçay* (geb. 1978), *Mehmet* (geb. 1980) und *Ali* (geb. 1986). Die Familienmitglieder sind türkische Staatsangehörige kurdischer Volkszugehörigkeit und alevitischen Glaubens.

Zur Vorgeschichte des Kirchenasyls:

Ahmet Demirkiran beantragte erstmals am 30.4.1988 in Deutschland Asyl. Soldaten und Polizisten hätten ihn gefoltert. Da er zur Anhörung Anfang 1989 nicht erschien, lehnte das Bundesamt für die Anerkennung ausländischer Flüchtlinge seinen Asylantrag am 7.3.1989 als „offensichtlich unbegründet“ ab. Er war aus Sorge um seine Familie wieder in die Türkei zurückgekehrt, hoffte aber gleichzeitig, die Situation habe sich gebessert. Wegen Unterstützung oppositioneller Kräfte wurde er im Oktober 1989 verhaftet und

⁵¹ Vgl. SZ v. 10.6.1997, S. 4 und 36.

⁵² Die Ausführungen beruhen im wesentlichen auf Informationen von Herrn *Bernhard Meier-Hüttel* (Betreuerkreis der Familie *Demirkiran*).

⁵³ Vgl. auch *Joisten* (Hrsg.), epd-Bayern Dokumentation 7/1996, S. 21.

während des Verhörs gefoltert. Seinen Angaben nach war er sechs Monate in Haft. Da sie von der Polizei gesucht und schikaniert wurden, reiste die Familie am 27.8.1991 mit falschen Pässen nach Deutschland aus und beantragte am nächsten Tag Asyl. Die Asylanträge wurden jedoch am 25.2.1992 abgelehnt. Die beim VG Ansbach hiergegen eingelegte Klage wurde mit Urteil vom 20.7.1993 abgelehnt; der Antrag auf Zulassung der Berufung wurde am 9.11.1993 abgelehnt.

Am 18.12.1993 reiste die Familie nach Holland aus, wo sie am 24.1.1994 ebenfalls Asyl beantragte. Wegen des abgeschlossenen Verfahrens in Deutschland wurde kein Asylverfahren eröffnet, der Aufenthalt der Familie in den Niederlanden aber geduldet.

Am 27.12.1993 wurde beim Bundesamt in Zirndorf ein Folgeantrag aufgrund der politischen Nachfluchtaktivitäten (Teilnahme an kurdischen Demonstrationen) und neuer Zeugenaussagen gestellt, der mit Beschluss vom 18.10.1994 nicht zugelassen wurde. Dagegen wurde Klage beim VG Ansbach erhoben.

Am 7.7.1994 war die Familie wieder nach Deutschland zurückgekehrt. Als *Ahmet* beim Landratsamt um eine Unterkunft nachsuchte, wurde er festgenommen und am 13.7.1994 in die Justizvollzugsanstalt Nürnberg in Abschiebehaft gebracht. Dort blieb er, bis das Landgericht Nürnberg-Fürth am 24.1.1995 beschloss, den Antrag des Landratsamtes Erlangen-Höchstadt auf Verlängerung der Abschiebehaft zurückzuweisen. Nach der Haftzeit litt *Ahmet Demirkiran* zunehmend an einer psychischen Krankheit.

Elif Demirkiran war mit den vier Kindern nach der Festnahme ihres Mannes untergetaucht. Erst im Dezember 1994 meldete sie sich aufgrund des Abschiebestopps für Kurden beim Ausländeramt Nürnberg. Sofort nach Beendigung des Abschiebestopps am 15.3.1995 erhielt die Familie die Ausreiseaufforderung. Seit dem 17.3.1995 gewährte die Evangelisch-Lutherische Kirchengemeinde Höchstadt der Familie auf eigenes Bitten hin Kirchenasyl.⁵⁴

Am 8.5.1995 fand die mündliche Verhandlung über die Zulassung des Asylfolgeantrags beim VG Ansbach statt; sie endete damit, dass nach dem Gerichtsbeschluss kein Asylfolgeverfahren stattfinden sollte. Der Antrag auf Zulassung der Berufung wurde am 11.9.1995 vom VGH München ohne Begründung abgelehnt.

Die am 16.10.1995 eingelegte Verfassungsbeschwerde wurde vom Bundesverfassungsgericht mit Beschluss vom 25.7.1996 nicht zur Entscheidung angenommen.

Am 30.10.1995 wurde auf der Grundlage einer fachärztlichen Stellungnahme vom 12.8.1995 zum Gesundheitszustand von *Ahmet Demirkiran* erneut ein Asylfolgeantrag gestellt. Mit Bescheid vom 21.11.1995 wurde vom Bundesamt jedoch die Zulassung eines weiteren Asylverfahrens abgelehnt. Hiergegen legte man am 30.11.1995 erneut Klage beim VG Ansbach ein.

⁵⁴ Vgl. dazu auch *Meier-Hüttel*, in: *Joisten* (Hrsg.), epd-Bayern Dokumentation 7/1996, S. 11.

Ahmet Demirkiran verließ die Gemeinderäume und wurde am 27.11.1995 zum ersten Mal in das Bezirkskrankenhaus Erlangen eingeliefert. Nach Verhinderung seiner Festnahme⁵⁵ wurde ihm alleine (ohne seine Familie) am 6.12.1995 erneut Kirchenasyl gewährt, diesmal vom katholischen Konvent der Karmeliter in Erlangen (stilles Kirchenasyl ohne Benachrichtigung der Behörden).

Zwei Wochen später wechselt auch *Mesut Demirkiran* in das Erlanger Karmeliterkloster. Am 5.5.1996 wird *Mesut* außerhalb des Kirchenasyls bei einer polizeilichen Fahrzeugkontrolle aufgrund des seit dem 27.11.1995 bestehenden Abschiebehaftbefehls festgenommen und nach einem Haftprüfungstermin am 6.5.1996 und dem Scheitern eines Eilantrags sofort über Nürnberg und München (per Hubschrauber) und Frankfurt gefesselt nach Istanbul abgeschoben.⁵⁶ *Mesut* reist am 9.9.1996 mit gefälschten Papieren wieder ein und stellt am 17.9.1996 beim Bundesamt einen Folgeantrag, der aber aufgrund des noch laufenden Verfahrens nicht angenommen wird. *Mesut* wird am 18.9.1996 erneut abgeschoben.

Am 12.12.1995 stellten Abgeordnete und die Fraktion Bündnis 90/Die GRÜNEN im Bayerischen Landtag den Dringlichkeitsantrag „Medizinische Behandlung und Duldung eines abgelehnten Asylbewerbers“:⁵⁷ *„Der Landtag fordert die Staatsregierung auf, dafür Sorge zu tragen, daß der schwerkranke abgelehnte Asylbewerber Ahmed Demirkiran die Möglichkeit für eine adäquate medizinische Behandlung in Bayern erhält und seiner Familie für die Zeit dieser Behandlung eine Duldung erteilt wird.“* Der Landtag beriet den Dringlichkeitsantrag in seiner öffentlichen Sitzung vom 14.12.1995 und lehnte ihn nach kontroverser Debatte ab.⁵⁸ Das gleiche Schicksal ereilte den Dringlichkeitsantrag von Abgeordneten und der Fraktion der SPD vom 13.12.1995: „Kurde: *Ahmet Demirkiran*“:⁵⁹ *„Die Staatsregierung wird aufgefordert, den im Kirchenasyl befindlichen psychisch kranken Kurden *Ahmet Demirkiran* und seiner Familie umgehend eine therapeutische Behandlung über einen längeren Zeitraum zu ermöglichen.“*

Ahmet Demirkiran hielt sich in der Zeit vom 23.-27.2.1996 zur stationären Behandlung im Bezirkskrankenhaus Taufkirchen/Vils auf. Mittels einer Petition beim Bayerischen Landtag wurde erreicht, dass am 4.3.1996 ein amtsärztliches Gutachten des Gesundheitsamts Erlangen erstellt wurde. Dieses bestätigte die bisherige Diagnose und die dringende Behandlungsbedürftigkeit von *Ahmet Demirkiran* und attestierte seine Haft- und Reiseunfähigkeit. Auf Betreiben des Innenministeriums wurde dieses Gutachten von der mittelfränkischen Gesundheitsbehörde am 15.3.1996 ohne weitere Untersuchung

⁵⁵ Vgl. dazu und zur Rechtmäßigkeit des Abschiebehaftbefehls: Bayerischer Landtag, Plenarprotokoll 13/36 v. 13.12.1995, S. 2473 f.

⁵⁶ Vgl. auch *Joisten* (Hrsg.), epd-Bayern Dokumentation 7/1996, S. 23 f.

⁵⁷ LT-Drs. 13/3525.

⁵⁸ Bayerischer Landtag, Plenarprotokoll 13/37 v. 14.12.1995, S. 2563 ff., 2579; LT-Drs. 13/3608.

⁵⁹ LT-Drs. 13/3536; Ablehnung in der Sitzung am 14.12.1995 (nach Hammelsprung): Bayerischer Landtag, Plenarprotokoll 13/37 v. 14.12.1995, S. 2563 ff., 2579 und LT-Drs. 13/3609.

insofern revidiert, als man feststellte, dass die Reise- und Haftfähigkeit bei besonderer Begleitung und ärztlicher Betreuung durchaus hergestellt werden könne.⁶⁰ Daraufhin lehnte das Ausländeramt eine Duldung ab. Der Petitionsausschuss bestätigte am 19.6.1996 diese Entscheidung mehrheitlich, nachdem eine telefonische Auskunft des türkischen Generalkonsulats in München ergab, dass die Krankheit auch in der Türkei behandelt werden könne.⁶¹ Am 8.7.1996 wurde eine Klage auf Erteilung einer Duldung beim VG Ansbach eingereicht.

Nach Übereinkunft der Fraktionsvorsitzenden im Bayerischen Landtag wurde erneut eine ärztliche Untersuchung im Münchner Universitätskrankenhaus ermöglicht. Am 9.7.1996 wurde *Ahmet Demirkiran* in Kenntnis der Behörden und mit eigener Zustimmung nach München gebracht und ab dem 16.7.1996 vom Amtsgericht München richterlich eingewiesen. Obwohl das Gutachten vom 2.8.1996 die bisherige Diagnose bestätigte und präziserte (Psychose, Reiseunfähigkeit und Behandlungsbedürftigkeit), reagierten weder Ausländeramt noch Innenministerium darauf. Am 13.8.1996 wurde *Ahmet Demirkiran* zur weiteren Behandlung in das Bezirkskrankenhaus Erlangen gebracht. Eine Behandlung nach einem bereits erarbeiteten Therapiekonzept sollte nach ärztlicher Meinung nach Erteilung einer Duldung ambulant durchgeführt werden. Die evangelische Kirchengemeinde erklärte sich bereit, für die ambulante Therapie und die Unterbringung und Versorgung der Familie die Kosten übernehmen.

Am 12.9.1996 wurde *Ahmet Demirkiran* während eines Telefonats aus der Telefonzelle vor dem Bezirkskrankenhaus Erlangen heraus verhaftet, da der Abschiebehaftbefehl weiterhin bestand.⁶² Nachdem ihm mitgeteilt worden war, dass er keine Duldung erhalte, sondern abgeschoben werden solle, erklärte er sich zur sog. freiwilligen Ausreise bereit. Daraufhin erging vom Innenministerium die Weisung an das Landratsamt Erlangen-Höchstadt, eine Frist zur Ausreise bis zum 30.9.1996 zu gewähren (Grenzübertrittsbescheinigung) und den Antrag auf Abschiebehaft zurückzuziehen.⁶³ *Ahmet Demirkiran* wurde daher umgehend in das Bezirkskrankenhaus Erlangen zurückgebracht, das er tags darauf (am 13.9.1996) auf eigenen Wunsch verließ. Erst am 16.9.1996 kam er äußerst verwirrt wieder zu seiner Familie. Ein ärztliches Attest eines Arztes aus Neustadt/Aisch vom 19.9.1996 stellte erneut die Reiseunfähigkeit von *Ahmet Demirkiran* fest. Am 24.9.1996 wurde bezüglich der anhängigen Duldungsklage ein Eilantrag nach § 123 VwGO beim VG Ansbach gestellt. Am 2.10.1996 beantragte das Landratsamt erneut Abschiebehaftbefehl. Am 4.10.1996 wurde *Ahmet Demirkiran* mitgeteilt, dass über den Eilantrag erst nach einer erneuten Festnahme entschieden würde. Daraufhin reiste er mit seiner Familie, die seit Ende September 1996 vorübergehend von der evangelischen Gemeinde St. Johannis ins Kirchenasyl genommen

⁶⁰ Vgl. auch SZ v. 5./6. Juni 1996, S. 43.

⁶¹ Vgl. auch *Joisten* (Hrsg.), epd-Bayern Dokumentation 7/1996, S. 25 f.

⁶² Vgl. auch SZ v. 13.9.1996, S. 41, SZ v. 14./15.9.1996, S. 52 und SZ v. 16.9.1996, S. 45.

⁶³ Vgl. auch *Joisten* (Hrsg.), epd-Bayern Dokumentation 7/1996, S. 32 f.

worden war,⁶⁴ am 5.10.1996 „freiwillig“ aus.⁶⁵ Die Ausreise wurde vom Landratsamt organisiert. Der Eilantrag wurde dann zurückgenommen und die Duldungsklage in eine Feststellungsklage umgewandelt.

Am 17.10.1996 debattierte der Bayerische Landtag über die Eingabe des Kirchenvorstandes der evangelisch-lutherischen Gemeinde in Höchststadt an der Aisch und anderer, betreffend Aufenthaltsduldung für Familie *Demirkiran*, und über den Dringlichkeitsantrag von Abgeordneten und der Fraktion Bündnis 90/Die GRÜNEN: „Abschiebung von *Mesut Demirkiran*“.⁶⁶

Am 6.12.1996 wurden *Ahmet* und *Elif Demirkiran* den ganzen Tag über gefesselt und mit verbundenen Augen in einer Art Folterkeller von der türkischen Geheimpolizei festgehalten. Dabei wurden sie zu ihrem Asylverfahren in der Bundesrepublik Deutschland und zu ihrer Ausreise sowie zu Kontakten zu kurdischen Organisationen befragt und massiv bedroht. *Ahmet Demirkiran* wurde zweimal sechs Stunden lang festgebunden und unter Stockschlägen auf Kopf und Nacken verhört. Man drohte ihm an, diese Maßnahmen zu wiederholen.

Am 19.9.1996 wechseln *Elif, Olcay, Mehmet* und *Ali* in die evangelische Kirchengemeinde St. Johannis in Nürnberg, die ihnen Kirchenasyl gewährt.

Am 5.10.1996 reist die Familie „freiwillig“ nach Ankara aus und kehrten anschließend wieder in ihr Heimatdorf zurück. Am 6.12.1996 erfolgte eine eintägige Festnahme, ein Verhör, Schläge und die Fesselung der Eltern *Ahmet* und *Elif Demirkiran* durch die Geheimpolizei. Ende Dezember ziehen sie in eine kurdische Großstadt um.

Zahlreiche ärztliche und psychologische Gutachten zum Gesundheitszustand von *Ahmet Demirkiran* wurden erstellt. REFUGIO München stellte am 12.12.1995 sogar ein Attest zur Behandlungsnotwendigkeit im Behandlungszentrum für Folteropfer aus.

⁶⁴ Vgl. *Joisten* (Hrsg.), epd-Bayern Dokumentation 7/1996, S. 35.

⁶⁵ Vgl. auch *Joisten* (Hrsg.), epd-Bayern Dokumentation 7/1996, S. 37; *Claudia Yildiz*, Hineingeheiratet - Herausgeheiratet, in: *Unterstützerkreis Kirchenasyl Weißenburg* (Hrsg.), *Leben in Angst. Eine kurdische Familie im Kirchenasyl*, S. 132 ff., 138.

⁶⁶ LT-Drs. 13/4817; Bayerischer Landtag, Plenarprotokoll 13/59 v. 17.10.1996, S. 4316 ff. Beides wurde nach ausführlicher und kontroverser Debatte abgelehnt: Bayerischer Landtag, Plenarprotokoll 13/60 v. 18.10.1996, S. 4339.

c) Der „Fall *Yildiz*“⁶⁷

Ende Juli 1989 flieht die siebenköpfige kurdisch-alevitische Familie *Yildiz* in einem Lastwagen aus der Türkei nach Deutschland: die Eltern *Mesut* und *Hatun* und die fünf Kinder *Nergiz*, *Aligül*, *Gülbahar*, *Neriman* und *Hüseyin*.⁶⁸ Im November 1990 wird als fünftes und letztes Kind *Deniz* geboren. Das Bundesamt für die Anerkennung ausländischer Flüchtlinge lehnt am 16. Oktober 1990 den Asylantrag als „offensichtlich unbegründet“ ab.⁶⁹ Hiergegen erhebt die Familie Klage beim Verwaltungsgericht Ansbach, die am 25. August 1994 zurückgewiesen wird. Am 12. Dezember 1994 stellt Familie *Yildiz* den ersten Asylfolgeantrag. Am 1. März 1995 lehnt es das Bundesamt ab, ein weiteres Asylverfahren durchzuführen. Gegen den ablehnenden Bescheid klagt die Familie vor dem VG Ansbach. Am 25. Juli 1995 bestätigt das VG Ansbach die Entscheidung des Bundesamtes, kein weiteres Asylverfahren durchzuführen. Der Familie wird für den Fall die Abschiebung angedroht, dass sie nicht bis zum 30. September 1995 freiwillig ausreist. Gegen das Urteil des VG Ansbach legt die Familie Berufung beim Bayerischen Verwaltungsgerichtshof ein. Dieser gibt der Berufung jedoch am 11. September nicht statt. Am 20. September beschließt der Kirchenvorstand der evangelisch-lutherischen Kirchengemeinde Weißenburg in der Vorstandssitzung, Familie *Yildiz* ins Kirchenasyl aufzunehmen. Seit dem 23. September 1995 bietet die evangelische Gemeinde St. Andreas im mittelfränkischen Weißenburg der siebenköpfigen kurdischen Familie *Yildiz* Schutz in ihren Räumen.⁷⁰ Bereits am nächsten Tag wird Innenminister *Beckstein* das Kirchenasyl bekanntgegeben. Am 27. September wird eine von der Klasse 9 b der Hauptschule Weißenburg beim Bayerischen Landtag eingereichte Petition mehrheitlich abgelehnt. Am 28. September erfolgt über die Presse die öffentliche Bekanntgabe des Kirchenasyls. Es folgen zahlreiche Veranstaltungen mit der Familie und für die Familie (Benefizkonzerte, Informationsveranstaltungen etc.). Ihren zweiten Asylfolgeantrag stellt Familie *Yildiz* am 21. November. Die erste Bewährungsprobe hat das Kirchenasyl zu bestehen, als die Weißenburger CSU im Dezember die Familie der PKK-Mitgliedschaft bzw. -Sympathisanz verdächtigt. Auch später werden sich Politiker, Funktionäre und Kirchenvertreter aus Anlass des Kirchenasyls heftige Diskussionen

⁶⁷ Die Informationen befinden sich auf dem Stand von Oktober 1999. Sie basieren im wesentlichen auf dem lesenswerten Buch: *Unterstützerkreis Kirchenasyl Weißenburg* (Hrsg.), *Leben in Angst. Eine kurdische Familie im Kirchenasyl*, 1998, insb. auf der „Chronik der Hoffnung“ (S. 208 ff.). Vgl. auch *Rapp*, *Die Entwicklung der Kirchenasylinitiativen 1998*, in: *Evangelische Akademie Mülheim/Ruhr* (Hrsg.), *Kirchenasyl in der Spannung zwischen Recht und kirchlichem Auftrag*, S. 74. Zur Chronologie des Kirchenasyls s. auch SZ v. 13.3.2000, S. L 10.

⁶⁸ Vgl. zur Vorgeschichte der Flucht und zur Flucht ausführlich: *Aligül Yildiz*, *Ich würde Euch so gerne einen Rosengarten schenken*, in: *Unterstützerkreis Kirchenasyl Weißenburg* (Hrsg.), *Leben in Angst*, S. 64 ff., 66 ff.

⁶⁹ Vgl. auch den Bericht des Rechtsanwalts der Familie, *Manfred Hörner*, *Das Asylverfahren der Familie Yildiz*, in: *Unterstützerkreis Kirchenasyl Weißenburg* (Hrsg.), *Leben in Angst*, S. 201 ff.; *Aligül Yildiz*, in: *Unterstützerkreis Kirchenasyl Weißenburg* (Hrsg.), *Leben in Angst*, S. 64 ff., 91 ff.

⁷⁰ *Nergiz*, die älteste Tochter, hat 1993 geheiratet und geht daher nicht in das Kirchenasyl.

liefern. Der Fall „*Yildiz*“ wird zum Politikum, zum politischen Zankapfel.⁷¹ Auch in zahlreichen Leserbriefen wird immer wieder kontrovers über das Kirchenasyl diskutiert. Als *Hüseyin* im Januar 1996 14 Jahre alt wird, darf er das Kirchenasyl nicht mehr verlassen („freiwilliges Gefängnis“)⁷² und muss daher den Besuch der 7. Klasse der Hauptschule abbrechen. Eine Petition *Hüseyins* vom 22. Juni 1997 an den Bayerischen Landtag mit der Bitte, wieder in die Schule gehen zu dürfen, lehnt der Petitionsausschuss am 18. November 1997 mehrheitlich ab.

Am 11. März 1996 lehnt das Bundesamt die Durchführung eines weiteren Asylverfahrens erneut ab. Gegen den Ablehnungsbescheid reicht die Familie wiederum Klage beim VG Ansbach ein. Am 2. April 1996 bitten Dekan *Issler*, Pfarrer *Miederer* und Frau *Schick* Innenminister *Beckstein* um Anwendung der von der Innenministerkonferenz am 29. März beschlossenen Härtefallregelung (Altfallregelung)⁷³ auf die Familie *Yildiz*. Wegen des Aufenthalts im Kirchenasyl wird die Härtefallregelung jedoch nicht angewandt, obwohl die Voraussetzungen an sich erfüllt sind. Innenminister *Beckstein* sieht „nach wie vor keine Möglichkeit, der Familie *Yildiz* einen weiteren Aufenthalt in Deutschland zu ermöglichen“.⁷⁴ Am 29. September stellt Familie *Yildiz* beim Ausländeramt des Weißenburger Landratsamtes einen Antrag auf Erteilung einer Aufenthaltsbefugnis aufgrund der Härtefallregelung vom 29. März 1996. Die Ausländerbehörde lehnt den Antrag jedoch mit Bedauern ab, da das Bayerische Innenministerium an seiner Ansicht festhält, „dass die Familie nicht unter die sog. Altfallregelung fallen kann“.

Am 21. Dezember 1996 fährt die Polizei vor dem Kirchenasyl vor und observiert sechs Stunden lang das Kirchenasyl, unternimmt jedoch nichts.⁷⁵ Im Januar 1997 heiraten *Claudia* und *Aligül* standesamtlich. Dies bedeutet, dass *Aligül Yildiz* das Kirchenasyl auf Dauer verlassen kann, ohne befürchten zu müssen abgeschoben zu werden. Im Mai 1997 findet die standesamtliche Hochzeit von *Neriman* und *Jörg* statt, so dass auch *Neriman Yildiz* das Kirchenasyl verlässt.⁷⁶ Im April 1997 reicht der Unterstützerkreis der Familie beim Petitionsausschuss des Deutschen Bundestages eine Petition ein mit der Bitte, die Ablehnung des Asylfolgeantrags durch das Bundesamt zu überprüfen.

Am 9. März 1998 stellt das VG Ansbach die aufschiebende Wirkung der Klage gegen den Bundesamtsbescheid vom 11. März 1996 wieder her und weist die Ablehnung des Asylantrags von *Deniz* als „offensichtlich unbegründet“ als nicht gerechtfertigt zurück.

⁷¹ Vgl. dazu auch den Bericht in: Roth-Hilpoltsteiner Volkszeitung v. 16./17.11.1996, S. 15.

⁷² Das Wort „Gefängnis“ taucht in auffallend vielen Beiträgen des Buches (*Unterstützerkreis Kirchenasyl Weißenburg* (Hrsg.), *Leben in Angst*) auf, z.B. auf S. 16, 21, 30, 53 und 60 („selbstgewähltes Gefängnis“), 65, 113, 130.

⁷³ Der Beschluss ist abgedruckt in: *Schiedermair/Wollenschläger*, Bd. 3, 3 E 1, S. 80.63 ff. Siehe dazu ausführlich unten, S. 187 ff.

⁷⁴ Vgl. auch *Aligül Yildiz*, in: *Unterstützerkreis Kirchenasyl Weißenburg* (Hrsg.), *Leben in Angst*, S. 64 ff., 115.

⁷⁵ Vgl. *Claudia Yildiz*, in: *Unterstützerkreis Kirchenasyl Weißenburg* (Hrsg.), *Leben in Angst*, S. 132 ff., 148 ff.

⁷⁶ Vgl. dazu auch den ausführlichen Bericht in: *SZ* v. 20.8.1997, S. 38.

Die Kirchengemeinde setzt keine allzu großen Hoffnungen in eine neue Altfall- oder Härtefallregelung der neuen Bundesregierung. Gleichzeitig setzt sie sich aber dafür ein, dass die Kirchenasyl-Familien nicht wieder von vornherein aus dem Anwendungsbereich einer solchen Regelung ausgeschlossen werden.

Das Verfahren vor dem VG Ansbach läuft noch, der Ausgang ist offen.

Auf die 1997 eingelegte Petition hin rügt der Petitionsausschuss des Deutschen Bundestages in seiner Mitte 1999 getroffenen Entscheidung in ungewöhnlich scharfer Form das bisherige Asylverfahren und wirft dem dafür zuständigen Bundesamt für die Anerkennung ausländischer Flüchtlinge „offensichtliche Fehler und Unrichtigkeiten“ vor.⁷⁷ Die Abgeordneten halten es für „inakzeptabel“, dass die Behörde „Folter in der Türkei nur im Rahmen polizeilicher Ermittlungsverfahren für möglich“ hält. Die Parlamentarier setzen eine neuerliche Prüfung durch das Bundesinnenministerium und das Bundesamt für die Anerkennung ausländischer Flüchtlinge durch. Diese Überprüfung ergab allerdings – was angesichts der klaren Kritik im Beschluss des Petitionsausschusses verwundert – weder „missbräuchliche Rechtsanwendung“ noch „grundsätzliche Verfahrensfehler“ und führte nicht zu einer anderen Entscheidung.⁷⁸

Im Februar 2000 floh die Familie nachts in ein Nachbarland.⁷⁹

Auch wenn das Schicksal der Familie lange Zeit in der Schwebe war, so gilt doch ein Satz des Landesbischofs der Evangelisch-Lutherischen Kirche in Bayern, *Hermann von Loewenich*. „Der Umgang mit Familie *Yildiz* ist eine Herausforderung an unseren humanen Rechtsstaat.“⁸⁰

d) „Bruch“ des Kirchenasyls der Advent(isten)gemeinde in Wunsiedel⁸¹

Die *Adventgemeinde Wunsiedel*⁸² nahm am 20. März 1996 auf seinen ausdrücklichen Wunsch hin Herrn *Bilakinam Solona Saguintaah* ins Kirchenasyl auf. Der 28jährige Togolese wurde zuerst in einem Raum untergebracht, der neben dem Gottesdienstraum der Adventgemeinde lag. Später hielt er sich in den Jugend- und Kinderräumen der Adventgemeinde auf. Gottesdienstraum und Jugendräume befinden sich im Dachgeschoss eines Wohnhauses, deren Räumlichkeiten im Erdgeschoss zum Gottesdienstraum umgebaut wurden und das deutlich durch Leuchtschrift als Gebäude

⁷⁷ Vgl. dazu und im folgenden SZ v. 27.9.1999, S. L 8.

⁷⁸ SZ v. 30./31.10./1.11.1999, S. 63.

⁷⁹ SZ v. 13.3.2000, S. L 10.

⁸⁰ In: *Unterstützerkreis Kirchenasyl Weißenburg* (Hrsg.), *Leben in Angst*, S. 9.

⁸¹ Die folgenden Ausführungen basieren – soweit nicht anders vermerkt – auf Angaben von Herrn *Matthias Griebhammer* (Pastor der Adventgemeinde Wunsiedel).

⁸² Die Gemeinschaft der Siebenten-Tags-Adventisten in Bayern ist eine protestantische Freikirche und als Körperschaft des öffentlichen Rechts anerkannt.

der Adventgemeinde kenntlich ist. Direkt hinter der Haustüre liegt der Zugang zum Gottesdienstraum.

Am 3. September 1996 klingelten Polizeibeamte in Zivil. Herr *Saguintaah* öffnete die Haustür, da er einen anderen Besuch erwartete. Als er die Beamten als solche erkannte, versuchte er die Treppe empor zu flüchten, wurde aber verhaftet und in Handschellen abgeführt. Am Morgen des 5. September 1996 wurde er vom Flughafen München nach Togo abgeschoben.⁸³

Dies war der erste „Bruch“ eines Kirchenasyls in Bayern und bis jetzt der einzige in Bayern überhaupt.⁸⁴ Zudem erfolgte die Durchsuchung ohne richterlichen Durchsuchungsbefehl.

Dem bayerischen Innenminister *Dr. Günther Beckstein* wurde daraufhin u.a. vom Bayerischen Flüchtlingsrat Wortbruch vorgeworfen, da er zuvor zugesichert habe, kein Kirchenasyl mit Polizeigewalt räumen zu lassen.⁸⁵ Die Adventgemeinde Wunsiedel protestierte auch gegen die Verletzung ihrer Kirchenräume. Ebenso wandte sie sich gegen die Verletzung ihrer Gewissensentscheidung, einem Menschen, der sie um Hilfe gebeten habe, Schutz zu gewähren. Sie kritisierte ferner, dass die Antwort auf das Petitions gesuch, das der Petitionsausschuss des Bayerischen Landtages an den Bundestag weitergeleitet habe, nicht abgewartet wurde. *„Wir protestieren hiermit deutlich [dagegen], daß ein uns Schutzbefehlener gegen unseren Willen durch Polizeigewalt in unseren Räumen verhaftet wurde und unsere Kirche, wie auch unsere Gewissensentscheidung, einen Hilfesuchenden durch ein Kirchenasyl zu schützen, nicht respektiert wurde. Wir protestieren gegen die Abschiebung von Herrn Saguintaah.“*⁸⁶

Das Gebäude sei durch die Leuchtschrift „Adventgemeinde“ deutlich als Kirchengebäude gekennzeichnet. Demgegenüber verlautete aus dem Innenministerium, die Örtlichkeit, in der in Wunsiedel Zuflucht gewährt worden sei, wäre nicht klar als „kirchlicher Raum“ erkennbar gewesen; die Festnahme sei nicht in religiös-kirchlichen Zwecken dienenden Räumen erfolgt.

⁸³ Vgl. zu dem Vorgang und den teils heftigen Reaktionen (auch seitens des bayerischen Landesbischofs *v. Loewenich*) *Joisten* (Hrsg.), epd-Bayern Dokumentation 7/1996, S. 28 ff. Ferner SZ v. 5.9.1996, S. 44, FAZ v. 5.9.1996, S. 4, SZ v. 6.9.1996, S. 43, SZ v. 7./8.9.1996, S. 47 und SZ v. 19.9.1996, S. 55.

⁸⁴ Vgl. dazu auch *Domröse*, in: epd-Bayern Dokumentation 7/1996, S. 14 ff.

⁸⁵ Mitte März 1996 hatte er gesagt, ein Polizeieinsatz in Kirchen werde keinesfalls in Erwägung gezogen: „Wir gehen nicht in Kirchen, das widerspricht dem Grundsatz der Verhältnismäßigkeit.“, vgl. *Joisten* (Hrsg.), epd-Bayern Dokumentation 7/1996, S. 21. Mitte Juni 1996 hatte *Beckstein* erklärt, abgelehnte Asylbewerber seien in Bayern bis auf weiteres in kirchlichen Räumen vor Verhaftung und Abschiebung sicher: „Daß wir mit Polizei in kirchliche Räume hineingehen, halte ich für unverhältnismäßig“. Die Entscheidung über einen solchen Einsatz liege alleine bei ihm oder seinem Staatssekretär, vgl. *Joisten* (Hrsg.), epd-Bayern Dokumentation 7/1996, S. 26. Noch Ende August 1996 hatte sein Pressesprecher *Hillenbrand* gesagt, Polizeieinsätze in sakralen Räumen werde *Beckstein* nicht zulassen, da dies unverhältnismäßig sei, vgl. *Joisten* (Hrsg.), epd-Bayern Dokumentation 7/1996, S. 28. Vgl. auch SZ v. 10.9.1996, S. 40, SZ v. 23.9.1996, S. 45, SZ v. 25.9.1996, S. 4 und 51 sowie Publik-Forum Nr. 22 v. 22.11.1996, S. 29 f.

⁸⁶ Aus einem Brief des Pastors *Matthias Griebhammer* an den bayerischen Innenminister *Dr. Günther Beckstein* vom 9. September 1996.

Nach der Abschiebung setzte eine heftige Debatte um die Glaubwürdigkeit von *Saguintaah* ein, die auch nach dessen erneuter Flucht aus Togo Ende 1997 andauerte.⁸⁷

Saguintaah stellte nach seiner Rückkehr nach Deutschland in Bayreuth einen Asyl-Folgeantrag.⁸⁸ Nach Angaben des Unterstützerkreises ist er nach seiner Abschiebung in Togo „massiv unter Druck gesetzt“ worden. Mehrfach sei *Saguintaah* vom Diktator, General *Eyadema*, und den Militärs bedroht worden.

2. Kirchenasyl in Deutschland und „Erfolgsquote“ des Kirchenasyls

a) Kirchenasyl in Deutschland

In Deutschland wurde „modernes“ Kirchenasyl erstmals Anfang der 80er Jahre des 20. Jh. gewährt. 1983 nahm die Heilig-Kreuz-Gemeinde in Berlin eine Gruppe von Palästinensern auf, die von Abschiebung bedroht waren. Der Hintergrund war folgender: Im Gemeindehaus dieser Kirchengemeinde hatte im Frühjahr 1983 ein Hungerstreik gegen die drohende Abschiebung des jungen Türken *Cemal Altuns* stattgefunden. Angesichts der bevorstehenden Abschiebung hatte er sich aus dem Fenster des Gerichtsgebäudes zu Tode gestürzt. Sein Schicksal war damit für die Gemeinde zu einem Schlüsselerlebnis geworden, aus dem sie Konsequenzen für ihr Handeln zog.⁸⁹ Im Februar 1994 gründeten Kirchenasylinitiativen aus dem gesamten Bundesgebiet in der Evangelischen Akademie Mülheim an der Ruhr die Ökumenische Bundesarbeitsgemeinschaft (BAG) „Asyl in der Kirche“.⁹⁰ Das Ökumenische

⁸⁷ Vgl. z.B. SZ v. 9.9.1996, S. 37; SZ v. 11.9.1996, S. 49; SZ v. 12.9.1996, S. 53; SZ v. 24.3.1997, S. 43; *Beckstein*, in: *Joisten* (Hrsg.), epd-Bayern Dokumentation 7/1996, S. 5; *Joisten* (Hrsg.), epd-Bayern Dokumentation 7/1996, S. 30 f.; SZ v. 8./9.11.1997, S. 39 („Zweite Flucht nach Bayern“); SZ v. 28.11.1997, S. 3 („Halleluja, aber keine Antwort“).

⁸⁸ Vgl. dazu und im folgenden SZ v. 8./9.11.1997, S. 39.

⁸⁹ Vgl. dazu *Just*, Konflikt mit dem Staat im Dienst der Humanität. Kirchenasylinitiativen in der Bundesrepublik, in: *Just* (Hrsg.), *Asyl von unten*, S. 110 ff., 111.

⁹⁰ *Just*, Wenn politisch Verfolgte keinen Schutz mehr bei uns finden ..., in: *Rosen* (Hrsg.), *Flucht*, S. 61 f.; KLD-Brief ausländische Flüchtlinge Nr. 10 v. 25. Februar 1994. Seit 1994 gibt die *Evangelische Akademie Mülheim/Ruhr* grundsätzlich jedes Jahr eine Dokumentation des jährlichen Bundestreffens der Kirchenasylinitiativen heraus: „Unter dem Schatten deiner Flügel ...“ (1994); „...denn er birgt mich in seiner Hütte zur bösen Zeit.“ (Psalm 27,5) (1995); *Perspektiven des Asyls in der Kirche* (1996); „Ohne Papiere, ohne Lobby, ohne Schutz ...“. *Neue Herausforderungen für die Kirchenasylbewegung* (1997); *Leise Rufe in der Wüste. Das Gemeinsame Wort der Kirchen zu Migration und Flucht* (1998); *Kirchenasyl in der Spannung zwischen Recht und kirchlichem Auftrag* (1999); „Rechte für Rechtlose – Schutz für Flüchtlinge in der Illegalität“ (2000); *Wenn Gesetze Unmenschliches fordern... Zur Verantwortung von Politik und Zivilgesellschaft im Umgang mit Flüchtlingen* (2001); *Spiritualität und Engagement. Orientierungen für die kirchliche Ausländer- und Asylarbeit* (2002).

Kirchenasylnetz Bayern wurde am 23. April 1994 in Nürnberg gegründet. Spätestens im Jahr 1994 kann man daher von einer Kirchenasyl-Bewegung sprechen.⁹¹

In **Deutschland** gewährten 1998 94 katholische und evangelische Kirchengemeinden und Klöster insgesamt 375 Flüchtlingen öffentlich Zuflucht.⁹² Zahlreiche Familien befanden und befinden sich im Kirchenasyl, vor allem kurdische Familien. Die Türkei ist mit großem Abstand Hauptherkunftsland von Flüchtlingen im Kirchenasyl: 251 Kurden fanden im Jahr 1998 in 51 Kirchengemeinden und Klöstern Zuflucht, außerdem gewährten 4 Kirchengemeinden 18 Christen aus der Türkei Schutz. Dauerten Kirchenasyle 1997 noch durchschnittlich etwas mehr als ein Jahr, so betrug die durchschnittliche Dauer 1998 bereits über 16 Monate. Die Tendenz, dass sich der Zeitraum, in dem Kirchenasyl gewährt wird, immer mehr vergrößert, setzt sich damit fort.

Im Mai 1999 bestanden in der gesamten Bundesrepublik Deutschland 49 öffentliche Kirchenasyle, in denen 204 Personen Schutz gewährt wurde. In 29 dieser öffentlichen Kirchenasyle wurde 145 kurdischen Flüchtlingen aus der Türkei Zuflucht geboten. Damit werden aus der Türkei stammende kurdische Flüchtlinge mit großem Abstand am häufigsten in das Kirchenasyl aufgenommen. Darüber hinaus gab es zu diesem Zeitpunkt - nach dem Kenntnisstand der BAG Asyl in der Kirche - 13 „stille“ Kirchenasyle für 49 Personen. Von 1983 bis 1997 haben schätzungsweise insgesamt etwa 2.500 Personen in Kirchengemeinden Schutz vor einer unmittelbar bevorstehenden Abschiebung gefunden.⁹³ Nach Auskunft der BAG Asyl in der Kirche wurden 1999 – als vorläufiger Höhepunkt – 97 öffentliche Kirchenasyle dokumentiert, mit etwa 395 Personen (darunter 249 Kinder). Im Jahr 2000 wurden in 67 Kirchenasyle ca. 287 Personen aufgenommen. 2001 waren es 56 Kirchenasyle bei 261 Personen, davon 151 Kinder und Jugendliche. Im Jahr 2002 fanden in 45 öffentlichen Kirchenasyle 193 Personen Zuflucht. 2003 schließlich gab es 38 öffentliche Kirchenasyle mit 148 Personen, sowie ca. 13 sog. stille Kirchenasyle.

Zum Vergleich: Weltweit sind nach Angaben des UN-Flüchtlingshilfswerks UNHCR über 23 Millionen Menschen auf der Flucht.⁹⁴ Schätzungen zufolge geht die Zahl der durch Krieg, Verfolgung und massive Menschenrechtsverletzungen entwurzelten

⁹¹ S. auch *Just/Vogelskamp*, in: *Pax Christi - Deutsches Sekretariat/Bundesarbeitsgemeinschaft Asyl in der Kirche/Pro Asyl e.V., Arbeitsgemeinschaft für Flüchtlinge* (Hrsg.), *Auflehnung gegen Unmenschlichkeit*, S. 15 ff., 17 ff.

⁹² Vgl. dazu und im folgenden *Rapp*, *Die Entwicklung der Kirchenasylinitiativen 1998*, in: *Evangelische Akademie Mülheim/Ruhr* (Hrsg.), *Kirchenasyl in der Spannung zwischen Recht und kirchlichem Auftrag*, S. 74 ff., 75 ff.

⁹³ Vgl. *Kirchenamt der Evangelischen Kirche in Deutschland/Sekretariat der Deutschen Bischofskonferenz* (Hrsg.), *Gemeinsames Wort*, Nr. 255, S. 99. Nach anderen Angaben fanden von 1983 bis Herbst 1995 etwa 2.500 bis 3.000 Flüchtlinge in Räumen von Kirchengemeinden Zuflucht, s. *Just*, *Wenn politisch Verfolgte keinen Schutz mehr bei uns finden ...*, in: *Rosen* (Hrsg.), *Flucht*, S. 61. Vgl. auch *Just*, *20 Jahre Kirchenasylbewegung*, in: *Just/Sträter* (Hrsg.), *Kirchenasyl. Ein Handbuch*, S. 141 ff.

⁹⁴ *Die Welt* v. 8.8.1998, S. 8.

Menschen - einschließlich der innerhalb ihrer eigenen Länder Vertriebenen (sog. Binnenflüchtlinge) - auf fast 50 Millionen zu.⁹⁵ Nicht zu Unrecht wird das 20. Jahrhundert als „Jahrhundert der Flüchtlinge“ bezeichnet.⁹⁶

Im Jahr 1998 haben in Deutschland 98.644 Ausländer Asyl beantragt.⁹⁷ Die Bundesländer haben nach Angaben des Bundesinnenministeriums im selben Jahr 15.352 ehemalige Asylbewerber abgeschoben.⁹⁸ Im Jahr 2002 beantragten insgesamt 71.127 Personen in der Bundesrepublik Deutschland Asyl,⁹⁹ im selben Jahr wurden 29.036 Nichtdeutsche abgeschoben¹⁰⁰.

Diese Vergleichszahlen verdeutlichen, dass die Zahl der Kirchenasylfälle und die Zahl der sich im Kirchenasyl befindenden Personen sowohl im Verhältnis zu der Zahl der Asylbewerber als auch zur Zahl der Abschiebungen verschwindend gering ist.

In **Bayern** lebten Anfang 1999 45 Personen in einem Kirchenasyl: 32 Kurden, acht Christen aus der Türkei, vier Togoer und eine Frau aus Äthiopien.¹⁰¹ Die Flüchtlinge fanden Unterschlupf bei neun Kirchengemeinden, in zwei Klöstern und in einer Communität.¹⁰² Vier dieser Kirchenasyle dauerten zu diesem Zeitpunkt bereits vier Jahre. Seit 1989 haben in Bayern insgesamt 119 Flüchtlinge Kirchenasyl erhalten.¹⁰³ Für etwa die Hälfte von ihnen konnte laut Kirchenasylnetz eine „mehr oder weniger hinnehmbare Lösung“ erreicht werden. Neun der Flüchtlinge hätten durch einen neuen Gerichtsbeschluss ein Bleiberecht für Deutschland erhalten.

Zeitweise bestanden in Bayern mehr Kirchenasyle als in jedem anderen Bundesland. Nach einer Zwischenbilanz über 12 Jahre Kirchenasyl in Bayern habe man von 129 aufgenommenen Personen 103 Menschen zum Aufenthalt oder zur Weiterwanderung helfen können.¹⁰⁴ Allerdings gab es in Bayern nach Auskunft des Ökumenischen Kirchenasylnetzes Bayern ab Ende 2001 kein Kirchenasyl mehr.

⁹⁵ Flüchtlinge Nr. 3/Dezember 1997, S. 30.

⁹⁶ Vgl. z.B. *Reuter*, ZRP 1996, S. 99; v. *Pollern*, Das moderne Asylrecht, S. 40.

⁹⁷ KLD-Brief ausländische Flüchtlinge Nr. 1 v. 8. Januar 1999, S. 1.

⁹⁸ Stand: 27. Januar 1999. Insgesamt wurden mit Beteiligung des Bundesgrenzschutzes im Jahre 1998 38.479 Ausländer aus der Bundesrepublik Deutschland abgeschoben.

⁹⁹ *Beauftragte der Bundesregierung für Migration, Flüchtlinge und Integration* (Hrsg.), Migrationsbericht der Integrationsbeauftragten, Januar 2004, S. 128.

¹⁰⁰ *Beauftragte der Bundesregierung für Migration, Flüchtlinge und Integration* (Hrsg.), Migrationsbericht der Integrationsbeauftragten, Januar 2004, S. 145.

¹⁰¹ Vgl. dazu und im folgenden SZ v. 22.3.1999, S. L 7.

¹⁰² Von 1989 bis Oktober 1998 gewährten in Bayern nach Angaben des Ökumenischen Kirchenasylnetzes Bayern 40 Kirchengemeinden und Klöster Kirchenasyl.

¹⁰³ Nach vom Ökumenischen Kirchenasylnetz Bayern im Oktober 1998 veröffentlichten Zahlen handelte es sich dabei insbesondere um 65 Kurden, 15 Togoer und 10 Christen aus der Türkei. Die Kurden stellen damit mit Abstand die größte Volksgruppe dar, die Aufnahme ins Kirchenasyl fand.

¹⁰⁴ *Ökumenisches Kirchenasylnetz Bayern* (Hrsg.), Unter dem Schatten deiner Flügel finde ich Zuflucht (Psalm 57 Vers 2). Flüchtlinge schützen! 12 Jahre Kirchenasyl in Bayern. Eine Zwischen-Bilanz von 1989 bis 2001, S. 1 f.

b) „Erfolgsquote“

Die Bundesarbeitsgemeinschaft „Asyl in der Kirche“ gab im Jahre 1996 ihre viel beachtete empirische Untersuchung „Zufluchtsort Kirche - Eine empirische Untersuchung über Erfolg und Mißerfolg von Kirchenasyl“ heraus.¹⁰⁵ Sie wertet insbesondere die Antworten einer repräsentativen Umfrage bei den Kirchenasyl gewährenden Gemeinden aus. Damit konnten knapp über die Hälfte (124) der in den Jahren 1989 bis 1995 bekannt gewordenen Kirchenasyle (232) einbezogen werden, und ca. 90 % der erfassten Kirchenasyle der Jahre 1993 bis 1995. Die BAG Asyl in der Kirche spricht in ihrer Studie aus dem Jahre 1996 von einer Erfolgsquote von 70 %, da „in 70 % der Kirchenasyle Abschiebungen gerichtlich untersagt oder von Ausländerbehörden ausgesetzt wurden“.¹⁰⁶ Zuvor hatte es Schätzungen gegeben, in ca. 80 % der Fälle würde das Kirchenasyl erfolgreich sein und Flüchtlinge vor Abschiebung schützen. Flüchtlinge von acht Kirchenasylen wurden als politisch Verfolgte (Grundrecht auf Asyl) anerkannt.

Der erste Asylbewerber in Bayern, der nach einem Kirchenasyl offiziell als Asylberechtigter anerkannt wurde, ist der christliche Türke *Semun Oguz*, dem die evangelische Kirchengemeinde St. Ulrich in Augsburg 1995 ein halbes Jahr lang Kirchenasyl gewährt hatte.¹⁰⁷

Auch wenn die Studie des Jahres 1996 repräsentativ ist, muss dennoch vorsichtig mit den Zahlen umgegangen werden. Von „Erfolgsquote“ lässt sich nur sprechen, wenn sich ein direkter Zusammenhang zwischen der Entscheidung der staatlichen Behörden und Gerichte und dem Kirchenasyl nachweisen lässt. Dies ist zum Beispiel dann der Fall, wenn die Abschiebung *aufgrund* der Gewährung von Kirchenasyl nicht erfolgt ist. Auf der anderen Seite wird bei der Entscheidung über einen Asylfolgeantrag grds. nicht

¹⁰⁵ Vgl. dazu auch KLD-Brief ausländische Flüchtlinge Nr. 27 v. 12. Dezember 1996 und Herder Korrespondenz 1997, S. 61 f. *Wolf-Dieter Just* von der BAG Asyl in der Kirche meinte sogar (in: *Evangelische Akademie Mülheim/Ruhr* (Hrsg.), *Kirchenasyl in der Spannung zwischen Recht und kirchlichem Auftrag*, S. 62 ff., 72): „Keine Veröffentlichung der BAG war wirkungsvoller als diese.“

¹⁰⁶ *Vogelskamp*, Untersuchungsbericht: Können Kirchengemeinden Flüchtlinge schützen?, in: *Ökumenische Bundesarbeitsgemeinschaft Asyl in der Kirche* (Hrsg.), *Zufluchtsort Kirche*, S. 5 ff., 16. Kritisch zu dieser „Erfolgsquote“ *Bell/Skibitzki*, S. 9 ff., die sechzehn Kirchenasylfälle (Kirchenasyle für kurdische Asylbewerber) untersuchen. Leider ziehen sie - höchst fragwürdig und unwissenschaftlich - allgemeine (zum Teil juristische!) Schlüsse aus ihrer ausschließlich empirischen, allerdings nicht repräsentativen Untersuchung (vgl. z.B. S. 10 f. und S. 51 (Kirchenasyl als „Affront gegen den Rechtsstaat“) sowie S. 45 („null Prozent“ an Asyl-Anerkennungen „im Gegensatz zu den in der BAG-Studie benannten 12,7 %“) und S. 48 ff.) und polemisieren an manchen Stellen (z.B. auf S. 50: „Somit muß den Befürwortern von „Kirchenasyl“ die Frage gestellt werden, ob ihr Vorgehen bei der Auswahl nicht bereits inhuman ist.“). Vgl. zu *Bell/Skibitzki* einerseits *Peißl*, BayVBl. 1999, S. 137 ff., andererseits *Just*, ZAR 1999, S. 74 ff. Kirchenasyle in der Bundesrepublik Deutschland im Zeitraum 1996 bis 2000 wurden in einer weiteren Studie erfasst; diese kommt zu dem Ergebnis, dass die hohen Erfolgswerte von 1996 bestätigt wurden und in etwa 73% der Fälle Abschiebungen dauerhaft oder zumindest vorläufig verhindert werden konnten, s. *Just/Sträter*, in: *Ökumenische Bundesarbeitsgemeinschaft „Asyl in der Kirche“ e. V.* (Hrsg.), „Unter dem Schatten Deiner Flügel ...“ Eine empirische Untersuchung über Erfolg und Misserfolg von Kirchenasyl, 2001, S. 1 ff.; kritisch dazu *Stiehl*, *Kirchenasyl – eine Erfolgsgeschichte?*, in: *Der Einzelentscheider-Brief* 10/01, S. 1f.

¹⁰⁷ FAZ v. 14.1.1998, S. 2; *Just*, ZAR 1999, S. 74.

berücksichtigt, ob dem Flüchtling Kirchenasyl gewährt wird bzw. wurde oder nicht. Wenn dem Flüchtling tatsächlich politisches Asyl gewährt wird oder er zumindest (vorläufig) nicht abgeschoben wird, so muss dies mit dem Kirchenasyl nichts zu tun haben. Der „Erfolg“ des Kirchenasyls ist also nicht unbedingt auf das Kirchenasyl bezogen zu sehen.

Zudem wird Kirchenasyl nicht immer erst dann gewährt, wenn das Asylverfahren rechtskräftig durchlaufen worden ist. Zum Teil sind noch nicht alle Rechtsbehelfe ausgeschöpft. Wenn dem aber so ist, dann kann man nicht alle Fälle „in einen Topf werfen“, sondern muss sehr genau differenzieren, ob das Verfahren bereits abgeschlossen war oder nicht.

Des weiteren geht sogar *Wolf-Dieter Just* von der BAG Asyl in der Kirche davon aus, man könne Erfolg oder Misserfolg des Kirchenasyls nicht einfach daran messen, ob eine Abschiebung verhindert wurde.¹⁰⁸

Das oft monate- oder gar jahrelange selbstgewählte, „freiwillige“ Gefängnis lässt am Erfolg zweifeln. Das Ergebnis ist oft Unzufriedenheit, wenn die Bemühungen nicht im Verbleib in der Bundesrepublik Deutschland münden. Die Weiterwanderung in einen Drittstaat, Zwangsrückkehr, Untertauchen oder strafrechtliche Verfolgung der Asylsuchenden und ihrer Unterstützer sind oft die Folgen.

Nach alledem ist beim Umgang mit der „Erfolgsquote“ von 70 % Zurückhaltung geboten. Dennoch kann nicht übersehen werden, dass das Engagement der Kirchenasyl Gewährenden sich in mehreren Fällen zugunsten der Flüchtlinge und ihrer aufenthaltsrechtlichen Stellung ausgewirkt hat.

3. Kirchenasyl in anderen Staaten

a) Sanctuary-Bewegung in den USA als Vorbild

Inspiriert wurde die Kirchenasylbewegung von der **Sanctuary-Bewegung** in den USA.¹⁰⁹ Die Sanctuary-Bewegung¹¹⁰ fand Anfang der 80er Jahre ihren Ursprung in den südwestlichen, an Mexiko grenzenden Staaten der USA. Schnell breitete sie sich in die

¹⁰⁸ Bewertung des Untersuchungsberichts, in: *Ökumenische Bundesarbeitsgemeinschaft Asyl in der Kirche* (Hrsg.), *Zufluchtsort Kirche*, S. 24 ff., 30.

¹⁰⁹ Vertiefend dazu v.a. *Stukenborg*, Kirchenasyl in den Vereinigten Staaten von Amerika. Die Sanctuary-Bewegung in tatsächlicher und normativer Hinsicht, insb. S. 23 ff. und 50 ff.; *Koranyi*, Die Sanctuary-Bewegung in den USA, in: *Just* (Hrsg.), *Asyl von unten*, S. 160 ff.; *Burkhard*, Von der „Underground Railroad“ zum „Sanctuary Movement“ - Kirchliches Asyl in den USA, in: *Guth/Rappenecker* (Hrsg.), S. 80 ff.; s. auch *Rauchwarter*, S. 45 ff.

¹¹⁰ *Sanctuary* bedeutet Freistätte, Zufluchtstätte.

Nordstaaten aus. US-amerikanische Kirchengemeinden nahmen Zentralamerikaner (v.a. Salvadorianer und Guatemalteken) auf, um sie dem Deportationsverfahren der Ausländerbehörde zu entziehen und so eine zwangsweise Rückführung in die bürgerkriegszerrütteten Länder Zentralamerikas zu verhindern, in denen die Menschenrechte mit Füßen getreten wurden.¹¹¹ Nicht nur Kirchengemeinden und -mitglieder, sondern auch Kommunen und drei Staaten (New York, New Mexico und Massachusetts) erklärten sich zu Sanctuaries und verweigerten die Zusammenarbeit mit der Einwanderungsbehörde.¹¹²

Die Sanctuary-Bewegung wiederum konnte zum einen an den „Underground Railroad“ des 19. Jh. anknüpfen, zu dem sich - allerdings im Untergrund - Kirchengemeinden, Universitäten und Privathaushalte vernetzten. Der „Underground Railroad“ („Untergrund-Eisenbahn“) war so in der Lage, entlohene Sklaven Schritt für Schritt aus den Südstaaten (in denen die Sklaverei noch nicht abgeschafft war) in die freien Nordstaaten oder nach Kanada zu bringen.¹¹³

Zum anderen nahmen während des Vietnamkrieges in den 60er Jahren des 20. Jh. zahlreiche Kirchen und Universitäten Deserteure und Kriegsdienstverweigerer auf; dies beruhte auf rein politischen Motiven, nicht - zumindest nicht in erster Linie - auf religiösen.¹¹⁴

Wie seine Vorgänger, so konnte (und wollte) sich auch die Sanctuary-Bewegung der 80er Jahre des 20. Jh. nicht auf ein (kirchliches) Recht zur Asylgewährung stützen.

Ähnlich wie die Sanctuary-Bewegung (auch Graswurzelbewegung genannt) breitete sich auch in Europa seit den frühen 80er Jahren ein Kirchenasyl-Netzwerk aus, das z.B. die deutsche Bundesarbeitsgemeinschaft Asyl in der Kirche e.V., die schweizerische Aktion für abgewiesene Asylbewerber (AAA), die INLIA (Internationales Netzwerk lokaler Initiativen für Asylsuchende) in den Niederlanden oder das Flüchtlingsforum in Österreich umfasst. Mit der Sanctuary-Bewegung hat die Kirchenasyl-Bewegung der Sache nach aber nicht viel gemein.

In Österreich tauchte das Stichwort „Kirche als Asyl“ erstmals im Jahre 1988 auf; dabei ging es jedoch lediglich darum, nachdem die Auffanglager Asylbewerber ohne Einreisevisum nicht mehr aufnahmen, diese durch die Aufnahme in kirchliche Räume in Traiskirchen vor der Obdachlosigkeit zu bewahren, woraus sich dann die zunehmende Bereitstellung von sog. Notquartieren durch Kirchengemeinden ganz Österreichs ergab.¹¹⁵

¹¹¹ *Stukenborg* S. 19 und S. 50 ff.

¹¹² *Stukenborg* S. 20 und 38 ff.

¹¹³ Dazu näher *Stukenborg* S. 126 ff.

¹¹⁴ S. dazu *Stukenborg* S. 131 f.

¹¹⁵ *Rauchwarter*, S. 11 f.

Im folgenden werden die Schweiz, die Niederlande und Frankreich als eine Auswahl von europäischen Ländern dargestellt, die im Zusammenhang mit Kirchenasyl Erfahrungen gesammelt haben.¹¹⁶

b) Schweiz

In der Schweiz beschäftigte man sich schon recht früh mit der Frage des Kirchenasyls. Nach der Flucht mehrerer Demonstranten am 12. Juli 1980 in die Johanneskirche in Zürich erstellte die Theologische Fakultät der Universität Zürich im Januar 1981 für den Kirchenrat der Evangelisch-Reformierten Landeskirche des Kantons Zürich ein Gutachten mit dem Titel: „Kirchlicher Raum - Asylraum - Freiraum“.¹¹⁷ Darin heißt es, die Kirche dürfe und müsse in ihren eigenen Räumen den staatlichen (auch den polizeilichen) Organen gegenüber eindringlich darauf bestehen, dass ihr Selbstbestimmungsrecht, das ihr als öffentlich-rechtlicher Institution zugestanden sei, auch in bezug auf die eigenen Gebäude und Räume respektiert werde, dass z.B. polizeiliche Kontrollen oder gar Besetzungen nur auf Wunsch oder bei ausdrücklicher Zustimmung der Kirchenleitung, eines Pfarrers oder einer anderen kirchlich beauftragten Person erfolgen dürften. Der Kirchenraum wäre - wenn die Kirche ihn für Gefährdete öffne - zu verstehen als ein „seelsorgerliches Asyl der Zeitgewährung“.¹¹⁸

Bereits drei Jahre später, im Jahre 1984, wurde die Aktion für abgewiesene Asylbewerber (AAA) ins Leben gerufen.¹¹⁹ Es waren in erster Linie tamilische Flüchtlinge, deren „Zurückschaffung“ in ihre Heimat verhindert werden sollte. 1985 gewährten einigen von ihnen in der ganzen Schweiz etwa 100 Pfarreien Kirchenasyl. Bereits 1993 organisierten 6000 Mitarbeiter die Beherbergung von durchschnittlich 200 abgewiesenen Asylbewerbern an etwa 1000 Geheimplätzen. Wegen ihres Engagements für die Flüchtlinge verloren sogar einige Pfarrer ihre Anstellung.

Die schweizerische Rechtsordnung anerkennt heute kein kirchliches Asylrecht mehr.¹²⁰ Sie kennt auch keinen Rechtsbegriff des Kirchenasyls.¹²¹ Dennoch berufen sich heute Kirchenvertreter auf die Tradition des mittelalterlichen kirchlichen Asylrechts, um die

¹¹⁶ Zum Sanctuary in Großbritannien vgl. *Churches Commission for Racial Justice*, *The Churches, Immigration Law and Sanctuary*, Mai 1995; hierin ist zugleich ein guter Überblick über Sanctuary in verschiedenen europäischen Staaten enthalten. Zum „Kirkeasyl“ in Norwegen vgl. nur FAZ v. 20.10.1993, S. 11.

¹¹⁷ *Gemeinschaftswerk der Evangelischen Publizistik e.V.* (Hrsg.), epd-Dokumentation Nr. 17a/81.

¹¹⁸ *Gemeinschaftswerk der Evangelischen Publizistik e.V.* (Hrsg.), epd-Dokumentation Nr. 17a/81, S. 8 f.

¹¹⁹ Vgl. dazu und zum folgenden Zuber, *Die Aktion für abgewiesene Asylbewerber (AAA) in der Schweiz*, in: *Just* (Hrsg.), *Asyl von unten*, S. 170 ff., 172 ff.

¹²⁰ *Schweizerischer Evangelischer Kirchenbund (SEK)* (Hrsg.), *Widerstand? Christen, Kirchen und Asyl*, S. 57; vgl. auch NZZ v. 14.10.1993, S. 21.

¹²¹ *Werenfels*, S. 112; *Friederich*, *Widerstand, Staat und Recht*, in: *Beck Kadima/Huot* (Hrsg.), *Kirche und Asyl*, S. 61 ff., 63. Das Kirchenasyl begründet kein Aufenthaltsrecht mit Anspruch auf Erteilung eines Ausweises

sog. Wegweisung abgelehnter Asylbewerber zu verhindern. Es wird argumentiert, der Vollzug der Wegweisungen gefährde Menschenleben; daher seien Notstandshilfe oder gar ein Widerstandsrecht gegen staatliche Verfügungen legitim.¹²² Dabei beruht die Aufnahme von Flüchtlingen durch Kirchengemeinden in erster Linie auf einer anderen Einschätzung der Gefährdung der Flüchtlinge in den Herkunftsstaaten.¹²³

In *strafrechtlicher Hinsicht* ist folgendes herauszustellen:

Ein kirchliches Gremium oder eine Einzelperson wie etwa der Ortspfarrer sind nicht verpflichtet, weltlichen Behörden die Anwesenheit abgewiesener Asylbewerber oder anderer Schutzsuchender anzuzeigen.¹²⁴ Kirchenasyl Gewährende können allerdings u.U. die Tatbestände der Begünstigung (Art. 305 schweizerisches StGB) und der Hinderung einer Amtshandlung (Art. 286 schweizerisches StGB) verwirklichen.¹²⁵ *Theiler*¹²⁶ geht davon aus, dass Rechtfertigungsgründe (insbesondere die Notstandshilfe nach Art. 34 Nr. 2 schweizerisches StGB) grundsätzlich nicht in Betracht kommen. Allerdings bestehe Aussicht auf Anerkennung der Notstandshilfe dann, wenn der Pfarrer (oder ein anderer Flüchtlingshelfer) nachweisen könne oder gewichtige Gründe hatte anzunehmen, seine eigenen Informationen über die Verfolgungslage gegenüber einem auszuschießenden (= abzuschubenden) Asylbewerber seien besser und zuverlässiger als jene der staatlichen Behörden.¹²⁷ Im Falle der Bestrafung dürften regelmäßig „achtenswerte Beweggründe“ (Art. 64 schweizerisches StGB) zugestanden werden, was zu einer Strafmilderung führt.¹²⁸ Neben dem Strafgesetzbuch sieht auch das Bundesgesetz über Aufenthalt und Niederlassung der Ausländer (ANAG) in Art. 23 Abs. 1, 5. Spiegelstrich eine Strafbestimmung vor, die bei der Gewährung von Kirchenasyl einschlägig sein kann. Danach kann derjenige mit Geldbuße oder Gefängnis bestraft werden, der im „In- oder Ausland die rechtswidrige Ein- oder Ausreise oder das rechtswidrige Verweilen im Lande erleichtert oder vorbereiten hilft“.¹²⁹ Tatsächlich wurden die Gründer der AAA wegen

(so die Antwort in der Fragestunde des schweizerischen Nationalrats vom 19.6.1995), NZZ v. 20.6.1995, S. 17.

¹²² Vgl. *Werenfels*, S. 112. „Kirchenasyl“ könne durchaus auch eine Form des Widerstands meinen, wenn dadurch Menschen dem Zugriff behördlicher Gewalt entzogen, etwa abgewiesene Asylbewerber vor der drohenden Ausschaffung bewahrt werden sollten (s. *Schweizerischer Evangelischer Kirchenbund (SEK)* (Hrsg.), *Widerstand? Christen, Kirchen und Asyl*, S. 91). Vgl. auch *Theiler*, Kirchenasyl als eine Form des Widerstandes: ein historischer Überblick, in: *Beck Kadima/Huot* (Hrsg.), *Kirche und Asyl*, S. 27 ff. und *Bühler*, Die ethischen Kriterien des Widerstandes, in: *Beck Kadima/Huot* (Hrsg.), a.a.O., S. 35 ff. sowie *Friederich*, Widerstand, Staat und Recht, in: *Beck Kadima/Huot* (Hrsg.), a.a.O., S. 61 ff.

¹²³ *Werenfels*, S. 113.

¹²⁴ So *Theiler* (S. 58) mit Hinweis auf die Rechtsprechung des Schweizerischen Bundesgerichts.

¹²⁵ *Theiler*, S. 58 f.

¹²⁶ S. 60.

¹²⁷ *Theiler*, S. 60, mit Hinweisen auf entsprechende Urteile in den Fußnoten. *Peter* (S. 6, Fn. 10) nimmt rechtfertigende Notstandshilfe dann an, wenn die Gefahren objektiv bestanden haben und ein Auszuschaffender an Leben oder Gut wesentlich gefährdet war.

¹²⁸ Vgl. *Theiler*, S. 61.

¹²⁹ Zit. nach: *Theiler*, S. 61. Vgl. zur strafrechtlichen Beurteilung auch die ausführliche Stellungnahme von *Ulrich Friederich*, Notstand und Notstandshilfe in Zusammenhang mit rechtswidrigem Verweilen im Land

illegaler Beherbergung Abgewiesener zu Gefängnisstrafen verurteilt.¹³⁰ Im Jahr 1994 wurde sogar der Bischof von Basel, *Hansjörg Vogel*, wegen „Beihilfe zum illegalen Aufenthalt“ zu 300 Schweizer Franken Geldbuße verurteilt; die Verurteilung wurde allerdings im Jahr darauf wieder aufgehoben.¹³¹

c) Niederlande

Im Jahre 1988 gründeten Christen aus mehreren europäischen Ländern das Netzwerk INLIA (Internationales Netzwerk lokaler Initiativen für Asylsuchende).¹³² Grundlage der etwa 700 unterstützenden Gemeinden ist die „Charta von Groningen“. Auch die bundesdeutsche BAG Asyl in der Kirche betrachtet die Charta von Groningen als Grundlage ihrer Arbeit.

In der **Charta von Groningen** heißt es angesichts der restriktiven Flüchtlingspolitik der europäischen Staaten:¹³³ *„Als örtliche Kirchen, Pfarrgemeinden, Gemeinschaften und Basisgruppen fühlen wir uns in unserer Verantwortung als Christen zum Handeln aufgerufen.“* (1). *„Wenn wir mit guten Gründen annehmen können, daß ein Flüchtling oder Asylsuchender, dem die Ausweisung droht, keine wirklich menschliche Behandlung erfährt oder Beschlüsse gefaßt werden, die die Qualität seines weiteren Lebens ernsthaft beeinträchtigen können, dann verpflichten wir uns, ihn aufzunehmen und zu schützen, bis eine für alle Teile annehmbare Lösung gefunden ist. Wir würden dabei eine offene Auseinandersetzung mit unseren Regierungen oder unmittelbare Solidaritäts- und Protestaktionen nicht scheuen, wenn es die Situation unserer Meinung nach erfordert.“* (3).

Die Charta von Groningen ruft - dies wird in diesen Sätzen deutlich - zur Gewährung von Kirchenasyl auf.

Obwohl das Kirchenasyl in den Niederlanden nicht als Rechtsinstitut besteht, wurde zumindest bis 1993 kein Kirchenasyl durch einen Polizeieinsatz beendet.¹³⁴ Nach einer gesetzlichen Regelungen dürfen Polizeikräfte nicht während eines Gottesdienstes tätig werden. Kinder unter 15 Jahren, deren Eltern sich im Kirchenasyl befinden, können sich außerhalb der Kirchenräume aufhalten und z.B. am Schulunterricht teilnehmen, ohne befürchten zu müssen, von der Polizei aufgegriffen zu werden.

nach Art. 23 Abs. 1 ANAG, in: *Schweizerischer Evangelischer Kirchenbund (SEK)* (Hrsg.), *Widerstand? Christen, Kirchen und Asyl*, S. 141 ff. sowie *Friederich*, *Widerstand, Staat und Recht*, in: *Beck Kadima/Huot* (Hrsg.), *Kirche und Asyl*, S. 61 ff., 67 ff.

¹³⁰ *Zuber*, in: *Just* (Hrsg.), *Asyl von unten*, S. 170 ff., 174.

¹³¹ Vgl. *Theiler*, S. 61, Fn. 239; *Séguir*, S. 102; NZZ v. 14.10.1994, S. 17.

¹³² Vgl. dazu *Gutheil*, *Die Stiftung INLIA in den Niederlanden und die „Charta von Groningen“*, in: *Just* (Hrsg.), *Asyl von unten*, S. 177 ff. sowie *Landeskirchenamt der Evangelischen Kirche im Rheinland* (Hrsg.), *Asyl in der Gemeinde*, S. 77 ff.

¹³³ Der Text der Charta ist vollständig abgedruckt in: *Landeskirchenamt der Evangelischen Kirche im Rheinland* (Hrsg.), *Asyl in der Gemeinde*, S. 85 f. und *Beck Kadima/Huot* (Hrsg.), *Kirche und Asyl*, S. 98 f.

¹³⁴ Dazu und im folgenden *Gutheil*, in: *Just* (Hrsg.), *Asyl von unten*, S. 177 ff., 182.

Wenn das Kirchenasyl öffentlich stattfindet und den Behörden mitgeteilt wird, machen sich die Kirchenasyl Gewährenden nach niederländischem Recht nicht strafbar.¹³⁵

Aus der Sicht des Netzwerks INLIA ist - jedenfalls bis 1993 - in den Niederlanden in jedem der Fälle (!) letztendlich ein positiver Ausgang erzielt worden.¹³⁶ Damit ist das Kirchenasyl in den Niederlanden weitaus erfolgreicher als das in der Bundesrepublik Deutschland gewährte.

d) Frankreich

Am 18. März 1996 besetzten etwa 220 Afrikaner¹³⁷ (*sans-papiers* = „Illegale“, Personen ohne gültige Aufenthaltstitel) die Kirche Saint-Ambroise in Paris¹³⁸ und später, vom 28. Juni 1996 an, die Kirche Saint-Bernard im Norden von Paris.¹³⁹ Mittels der Kirchenbesetzung wollten sie auf ihre Lage aufmerksam machen und die Erteilung von Aufenthaltsgenehmigungen erwirken. Um ihren Forderungen Nachdruck zu verleihen, begannen am 5. Juli 1996 zehn von ihnen einen Hungerstreik. Ab dem 16. August 1996 wachten jede Nacht Hunderte von Menschen aus Solidarität mit den *sans-papiers* von Saint-Bernard vor der Kirche und in der Kirche, da die vom Innenminister gesetzte Frist für die Räumung der Kirche abgelaufen war und man daher davon ausging, dass die gewaltsame Räumung unmittelbar bevorstand. Am 21. August 1996 beriet der Premierminister mit neun Ministern über die *sans-papiers* von Saint-Bernard. Am selben Tag bat der französische Innenminister den *Conseil d'Etat* um eine Stellungnahme zur Anwendung der 1993 verschärften Ausländergesetze (*lois Pasqua*). Der *Conseil d'Etat* stellte tags darauf fest, dass es ein „Recht auf Legalisierung“ nicht gebe.

Kurz darauf, am 23. August 1996, um 7.30 Uhr, ließ die französische Regierung die Kirche durch die Polizei (etwa 1000 bis 1500 Polizisten) räumen. Die französische Polizei brach, während in der Kirche eine Messe gefeiert wurde, gewaltsam die Kirchentüren auf.¹⁴⁰ Das Aufbrechen der Tore mit Äxten bezeichnete *Fr. Jean François Berjonnaux*, Sekretär der Kommission für Migration der französischen Bischofskonferenz, als „brutal und offensiv“, auch wegen des Symbolgehalts als eine Attacke gegen „ein heiliges Gebäude, einen Ort, der in der Geschichte immer ein Symbol des Willkommens und der Gastfreundschaft war“.¹⁴¹ Die Polizeiaktion war trotz der Dialogbereitschaft und eines

¹³⁵ *Gutheil*, in: *Just* (Hrsg.), *Asyl von unten*, S. 177 ff., 180.

¹³⁶ *Gutheil*, in: *Just* (Hrsg.), *Asyl von unten*, S. 177 ff., 181 f.

¹³⁷ Nach anderen Angaben waren es 300 Afrikaner.

¹³⁸ Vgl. dazu Herder Korrespondenz 1996, S. 267.

¹³⁹ Die Besetzung der Kirche Saint-Ambroise beendeten die Ordnungskräfte am 22. März gegen 5.30 Uhr. Bis zur Besetzung der Kirche Saint-Bernard hielten sich die *sans-papiers* an verschiedenen Orten auf. Die folgenden Informationen beruhen im wesentlichen auf: *Klein*, *Asylrecht in Frankreich und Deutschland - Ein Vergleich* (Kapitel 3.4.4. Kirchenasyl? - Die *sans-papiers* de Saint-Bernard), S. 49 f.

¹⁴⁰ Zu den Reaktionen der Kirchenvertreter, v.a. des Pariser Erzbischofs, Kardinal *Lustiger* vgl. *Blume*, *AWR-Bulletin* 1996, S. 204 f.

¹⁴¹ *Blume*, *AWR-Bulletin* 1996, S. 204 f.

Vermittlungsangebotes der Kirche durchgeführt worden. Die Geistlichen der Kirche Saint-Bernard erklärten sich außerstande, in den darauffolgenden Tagen in der Kirche die Messe zu lesen. Vertreter der linken Parteien und der Gewerkschaften reagierten entrüstet ob der gewaltsamen Räumung.

60 Unterstützer der Afrikaner wurden vorübergehend festgenommen, darunter auch die Schauspielerin *Emmanuelle Béart*. Vier der *sans-papiers* von Saint-Bernard wurden am 24. August 1996 abgeschoben, 46 andere in Abschiebehäft genommen. Die meisten aber wurden wegen Formfehlern bald freigelassen. Noch am Abend des 23. August versammelten sich in Paris mehrere tausend Menschen zu einer Protestdemonstration. An den folgenden Tagen fanden in ganz Frankreich mehrere Demonstrationen für die *sans-papiers* statt. Am 20. Oktober besetzten die *sans-papiers* in einer symbolischen Aktion für einen Tag erneut die Kirche Saint-Bernard.

Durch die Besetzung der Kirche wurde einer breiteren Öffentlichkeit deutlich, dass die *lois Pasqua* einige widersprüchliche oder lückenhafte Bestimmungen enthielten. Viele schon lange in Frankreich ansässige Ausländer hatten nicht mehr die Möglichkeit, ihre Aufenthaltstitel verlängern zu lassen, obwohl sie nicht abgeschoben werden konnten oder sollten. Es ist bemerkenswert, dass die Regierung bereits am Tag nach der Polizeiaktion (am 24. August) eine Revision der *lois Pasqua* ankündigte.

Die Besetzung eines Kirchengebäudes - es gab auch anderswo „Saint-Bernards“ - ist eine moderne Abwandlung des mittelalterlichen kirchlichen Asylrechts.¹⁴² Dennoch ist Kirchenasyl in Frankreich selten und spielte bislang nur eine unbedeutende Rolle.¹⁴³ Im Zusammenhang mit der Besetzung der Kirche Saint-Bernard wurde der Begriff des Kirchenasyls in den französischen Medien nicht benutzt. So kritisierte man nicht so sehr die Tatsache, dass die Polizei in kirchliche Räume eingedrungen ist, sondern vielmehr die Unnachgiebigkeit der Regierung bezüglich der Erteilung von Aufenthaltstiteln. Im Vordergrund stand die Frage der Legalisierung der *sans-papiers*, eine Änderung der restriktiven Politik. Das Kirchenasyl von Saint-Bernard war damit Teil einer politischen Kampagne, die in ganz Frankreich für die *sans-papiers* geführt wurde.

Wenn im laizistischen Frankreich die Polizei grds. keine Scheu davor hat, kirchliche Räume - falls aus ihrer Sicht nötig - zu stürmen, dann wird hieran verständlich, warum Kirchenasyl in Frankreich keine größere Bedeutung entfalten konnte.

II. Definition des Kirchenasyls

¹⁴² *Blume*, AWR-Bulletin 1996, S. 205.

¹⁴³ *Klein*, Asylrecht in Frankreich und Deutschland - Ein Vergleich, S. 49.

Das Gemeinsame Wort der Kirchen zu den Herausforderungen durch Migration und Flucht (1997) gibt unter der Überschrift: Hilfe und Schutz bedrohter Menschen im Einzelfall („Kirchenasyl“) eine definitionsartige Umschreibung dessen, was unter Kirchenasyl verstanden werden kann:¹⁴⁴ *„Immer wieder kommt es vor, daß Kirchengemeinden Flüchtlinge und Asylbewerber vorübergehend in kirchlichen Räumen aufnehmen, um sie vor einer drohenden Abschiebung zu schützen. Nach Ausschöpfung aller Rechtsmittel durch die Betroffenen sehen manche in der Gewährung eines solchen „Kirchenasyls“ häufig die letzte Möglichkeit, um in einem konkreten Einzelfall Menschenrechtsverletzungen zu vermeiden und eine drohende Gefahr für Leib und Leben im Rückkehrland abzuwenden. Die Bemühungen der Zuflucht gewährenden Kirchengemeinden sind dabei regelmäßig darauf gerichtet, bei den verantwortlichen Stellen eine erneute Überprüfung des Falles unter Berücksichtigung aller in Betracht zu ziehenden rechtlichen, sozialen und humanitären Gesichtspunkte zu erreichen sowie eine Aufhebung der Abschiebeentscheidung zu erwirken.“*

„Kirchenasyl ist die zeitlich befristete Aufnahme von Flüchtlingen in den Räumen einer Kirchengemeinde, dessen ausschließliche Absicht darin besteht, Schutz vor Abschiebung zu gewähren, um dadurch inhumane und menschenrechtswidrige Härten für die betroffenen Menschen zu vermeiden, oder um sie vor Gefahr für Leib und Leben im Rückkehrland zu bewahren.“¹⁴⁵

Es geht darum, Zeit und Raum zu gewinnen, um mit den Behörden Lösungen zu finden für Schutzsuchende, die an Leib und Leben bedroht sind.¹⁴⁶

Die Gewährung von Kirchenasyl verschafft den Flüchtlingen befristeten Schutz vor der drohenden Abschiebung in Länder, wo ihr Leben nach Auffassung der Pfarrgemeinde in höchstem Maße gefährdet wäre; mit Hilfe von Verhandlungen und dem möglichen Konsens der Öffentlichkeit soll dadurch eine humane Lösung zu erreichen versucht werden.¹⁴⁷ Aus der Sicht der Kirchenasyl Gewährenden droht dem Ausländer i.d.R. bei einer Abschiebung in sein Heimatland Gefahr für Leib und Leben. Ziel der vorübergehenden Aufnahme in kirchlichen Räumen ist es, eine weitere Überprüfung des Falles durch staatliche Behörden zu erreichen.¹⁴⁸

In aller Regel geht die Initiative für ein Kirchenasyl von den Nichtdeutschen aus, die eine Gewährung von Kirchenasyl erbitten, nicht hingegen von der jeweiligen Kirchengemeinde.

Die Unterbringung der Flüchtlinge geschieht nur in den allerwenigsten Fällen im Kirchengebäude selbst. Meist findet sie in Pfarrhäusern oder sonstigen Räumlichkeiten in der Nähe eines Kirchenraumes statt. Der Begriff des Kirchenasyls ist daher in der

¹⁴⁴ *Kirchenamt der Evangelischen Kirche in Deutschland/Sekretariat der Deutschen Bischofskonferenz* (Hrsg.), *Gemeinsames Wort*, Nr. 255, S. 98 f.

¹⁴⁵ *Quandt*, Kirchenasyl - Ein praktischer Wegweiser für Gemeinden, in: *Just* (Hrsg.), *Asyl von unten*, S. 193 ff., 194 f.

¹⁴⁶ Landesbischof *Klaus Engelhardt* in seinem Bericht zur Lage auf der Frühjahrstagung der Landessynode der Evangelischen Landeskirche in Baden am 25.4.1994.

¹⁴⁷ *Rauchwarter*, S. 48.

¹⁴⁸ *Klein*, Asylrecht in Frankreich und Deutschland - Ein Vergleich, S. 89.

Hinsicht ungenau, dass nicht nur Kirchen, sondern beispielsweise auch Klöster oder andere kirchliche Räumlichkeiten als Unterkunft zur Verfügung gestellt werden.

In der Regel wurde vor der Aufnahme ins Kirchenasyl das Asylverfahren bereits vollständig durchlaufen und wurden sämtliche Rechtsbehelfe ausgeschöpft, so dass das Asylverfahren rechtskräftig abgeschlossen ist. Der Flüchtling wurde nicht als Asylberechtigter anerkannt, und es wurde auch nicht festgestellt, dass Abschiebungshindernisse bestünden. Dies ist die Normalsituation zu Beginn eines Kirchenasyls. Allerdings gibt es durchaus Fälle, in denen das Verfahren noch läuft und eine endgültige Entscheidung aussteht. Kirchenasyl wird also in verschiedenen Stadien des Asylverfahrens gewährt.

Im folgenden soll allerdings der „Normalfall“ des Kirchenasyls zugrunde gelegt werden, nämlich der Fall, dass das Asylverfahren bei Aufnahme des Flüchtlings in das Kirchenasyl rechtskräftig abgeschlossen war.

III. Formen des Kirchenasyls

In der Literatur werden - zum Teil bunt durcheinandergemischt - mehrere Formen des Kirchenasyls unterschieden.¹⁴⁹ Es wird vom *pressebekanntem Kirchenasyl* gesprochen, bei dem die Presse informiert wird, sowie vom *stillen Kirchenasyl*, bei dem dies nicht der Fall ist. In beiden Fällen wird die Behörde über die Aufnahme des Ausländers in die kirchlichen Räume informiert. Beim *verdeckten Kirchenasyl* wird der genaue Aufenthaltsort des Ausländers der Ausländerbehörde dagegen nicht mitgeteilt.¹⁵⁰ Gegen diese Dreiteilung spricht besonders, dass mit dem Begriff „still“ oftmals auch assoziiert oder gemeint wird, dass die Behörden nicht informiert werden.

Neben dieser verwirrenden Terminologie sind als Erscheinungsformen des Kirchenasyls ferner das Gruppenkirchenasyl, das Gruppenasyl und das Wanderkirchenasyl zu nennen. Das *Gruppenkirchenasyl* charakterisiert die Absicht, nicht nur Einzelfallbetroffene in ein Kirchenasyl aufzunehmen, sondern Angehörige einer Volksgruppe.¹⁵¹ *Gruppenasyl* bedeutet, dass sich mehrere, auch verschieden konfessionelle Kirchengemeinden zusammenschließen und Mitarbeiter der Nachbargemeinden die asylgewährende Gemeinde unterstützen und sich öffentlich mit dieser solidarisieren.¹⁵²

¹⁴⁹ Vgl. nur die Übersicht über Organisationsformen des Kirchenasyls bei Müller, Rechtsprobleme beim „Kirchenasyl“, S. 38 ff.

¹⁵⁰ Vgl. die Differenzierung nach diesen drei Organisationsformen bei Müller, ZAR 1996, S. 171. Vgl. auch die Dreiteilung in verdecktes Kirchenasyl, stilles Kirchenasyl und öffentliches Kirchenasyl bei: Steinmaier, in: *Evangelische Akademie Mülheim/Ruhr* (Hrsg.), „Ohne Papiere, ohne Lobby, ohne Schutz ...“, S. 53 f.

¹⁵¹ Vgl. Müller, ZAR 1996, S. 171, Fn. 8.

¹⁵² *Kommission XIV Migration der Deutschen Bischofskonferenz* (Hrsg.), *Hilfe und Schutz bedrohter Menschen im Einzelfall*, (15), S. 7. Ein solches Gruppenasyl wurde z.B. in Regensburg für togoische Flüchtlinge organisiert, vgl. dazu *Pro Asyl* (Hrsg.), *Der Einzelfall zählt. Tag des Flüchtlings 1996*, S. 36 ff.

Beim *Wanderkirchenasyl* schließlich „wandern“ die schutzsuchenden Flüchtlinge zwischen mehreren Kirchengemeinden und halten sich dort zwischen wenigen Tagen und maximal sechs Wochen auf.¹⁵³

Hier sollen im folgenden die beiden einzig und alleine rechtlich relevanten Formen des *offenen Kirchenasyls* und des *verdeckten Kirchenasyls* gegenübergestellt werden. Die Differenzierung basiert darauf, ob die Ausländerbehörde von der Gewährung des Kirchenasyls informiert wird oder nicht.

1. Offenes Kirchenasyl

Im Falle des offenen Kirchenasyls informiert die Kirchengemeinde die Ausländerbehörde davon, dass sie einem Ausländer Kirchenasyl gewährt. Es kann gleichzeitig sein, dass die Öffentlichkeit vom Kirchenasyl nichts erfährt. Gegenüber der Ausländerbehörde erfolgt die Unterbringung aber „offen“.

2. Verdecktes Kirchenasyl

Das Gegenteil zum offenen Kirchenasyl stellt das verdeckte Kirchenasyl dar. Hier wird die Ausländerbehörde nicht davon informiert, dass einem Ausländer Kirchenasyl gewährt wird. Nach einer Ansicht ist das Verstecken von Abschiebung bedrohter Menschen, deren Schicksal bzw. Fluchtgründe noch nicht ganz klar sind, kein Kirchenasyl.¹⁵⁴

Im folgenden wird als „typischer“ und häufigster Fall des Kirchenasyls das offene Kirchenasyl zugrunde gelegt, falls nichts anderes erwähnt ist.

B. Gang der Darstellung und methodisches Vorgehen: Zwei unterschiedliche Betrachtungsweisen

Die Arbeit basiert auf folgender grundlegender Unterscheidung, die in der Literatur bis jetzt zu selten getroffen wurde und – wenn sie getroffen wurde – meist nicht strikt eingehalten wurde:

¹⁵³ *Kommission XIV Migration der Deutschen Bischofskonferenz* (Hrsg.), *Hilfe und Schutz bedrohter Menschen im Einzelfall*, (16), S. 7, mit deutlicher Kritik und Ablehnung des Wanderkirchenasyls, insbesondere wegen der Instrumentalisierung für politische Forderungen.

¹⁵⁴ *Rauchwarter*, S. 49.

Einerseits wird das (kirchen)rechtliche Institut des kirchlichen Asylrechts betrachtet (**asylrechtliche Betrachtungsweise**), *andererseits* die tatsächliche Praxis der Gewährung von Kirchenasyl, die nicht auf einem Rechtsinstitut beruht (**tatsächliche Betrachtungsweise**). Beides wird bei der Darstellung strikt voneinander getrennt.

Die Arbeit soll daher zwei große Hauptteile umfassen. Im *ersten* Hauptteil beschränkt sich die Sichtweise auf die asylrechtliche Perspektive. Im *zweiten* Hauptteil richtet sich der Blick in erster Linie auf die heutige Praxis der Kirchenasylgewährung.

I. Asylrechtliche Betrachtungsweise: Renaissance des kirchlichen Asylrechts - Anknüpfung an ein tradiertes Rechtsinstitut?

Im **asylrechtlichen Teil der Arbeit (zweites Kapitel)** wird nach einer Definition des Asyls nach verschiedenen Formen des Asyls differenziert. Im Anschluss daran wird das Kirchenasyl als Erscheinungsform des *Asylrechts* in dieses Schema eingeordnet.

Die jeweiligen Regelungen des vorchristlichen und kirchlichen Asylrechts werden zum Zwecke der Übersicht in Tabellen wiedergegeben, die bisher in vergleichbarer Form nirgends erstellt wurden,¹⁵⁵ jedoch den so wichtigen Überblick über die Asylrechtsentwicklung erst ermöglichen.

Im Hinblick auf die moderne Gewährung von Kirchenasyl ist zu fragen, ob darin nicht eine „Renaissance des kirchlichen Asylrechts“ liegt, eine Anknüpfung an eine jahrhundertlang praktizierte Tradition. Vermag das moderne Kirchenasyl dieselben Wurzeln, Bedingungs- und Wirkungsfaktoren aufzuweisen wie das kirchliche Asylrecht?

Daran schließt sich die Frage an: Gibt es im katholischen Kirchenrecht des ausgehenden 20. Jh. sowie des beginnenden 21. Jh. noch das Rechtsinstitut des kirchlichen Asylrechts?

Abschließend wird zum einen die Möglichkeit der Niederlegung des kirchlichen Asylrechts in einem Konkordat bzw. Staatskirchenvertrag näher erläutert, zum anderen der Kontingentvorschlag des bayerischen Innenministers *Beckstein* beleuchtet. Für beide Fälle wird die Vereinbarkeit mit dem Staats(kirchen)recht geprüft.

¹⁵⁵ Vgl. aber neuerdings die Übersicht zu den Formen des kirchlichen Asyls in der Geschichte bei *Bammann*, S. 26.

II. Tatsächliche Betrachtungsweise: die Praxis der Gewährung von Kirchenasyl als neuere Erscheinungsform *sui generis*

Im **dritten Kapitel** richtet sich der Blick auf die *tatsächliche Kirchenasylgewährung* moderner Prägung. Die kirchliche Schutzgewährung soll hier nicht mehr als Ausdruck eines kirchlichen Asylrechts betrachtet werden, sondern von ihrem Erscheinungsbild her als Schutz vor Abschiebung für Menschen, denen Gefahren für Leib oder Leben drohen. In diesem Sinne wäre die Gewährung von Kirchenasyl als *Erscheinungsform sui generis* zu verstehen, die mit dem kirchlichen Asylrecht keinerlei Verbindungen mehr aufweist.

Zunächst wird in einem ersten Abschnitt untersucht, ob dieses faktische Kirchenasyl mit dem demokratischen Rechtsstaat vereinbar ist. Hierbei kann als Argument nicht mehr zugelassen werden, dass es kein kirchliches Asylrecht mehr gebe. Ausgehend von der Frage: „Ist das Kirchenasyl ein vor polizeilichem Zugriff geschützter Raum?“ wird die **Rechtmäßigkeit der Durchsuchung der Kirchenasylräume sowie der Abschiebung aus dem Kirchenasyl heraus** untersucht. Die Analyse nimmt als Prüfungsmaßstab aber nicht nur die **polizeirechtlichen Vorschriften** des bayerischen Polizeiaufgabengesetzes (PAG), sondern vor allem die **verfassungsrechtlichen Vorschriften**. Stellt die Gewährung von Kirchenasyl etwa eine Ausübung des Widerstandsrechts nach Art. 20 Abs. 4 GG dar? Fällt die Gewährung von Kirchenasyl unter das Recht auf kirchliche Selbstbestimmung? Ist sie Ausübung des Grundrechts der Glaubens- und/oder Gewissensfreiheit nach Art. 4 GG? Welche Schutzwirkung kommt Art. 4 GG im Zusammenhang mit dem Kirchenasyl zu? Ist darin insbesondere ein Abschiebungshindernis zu sehen? Bedeutet die Gewährung von Kirchenasyl eine Verletzung des staatlichen Asylmonopols?

Auch die strafrechtlichen Auswirkungen der Aufnahme eines Flüchtlings in das Kirchenasyl werden behandelt. Macht sich jemand, der einem Flüchtling Kirchenasyl gewährt, strafbar? Welche Wirkung hat in diesem Zusammenhang Art. 4 GG auf die Strafbarkeit?

In einem Exkurs wird geprüft, ob den Kirchenasyl Gewährenden eine Klagemöglichkeit im Falle des „Bruchs“ des Kirchenasyls zusteht. Hierbei wird zwischen der Durchsuchungsanordnung, der Durchsuchung und der Abschiebung differenziert.

Schließlich werden Lösungsmöglichkeiten für die Kirchenasylfälle erörtert, nämlich eine Härtefallregelung auf Bundesebene (im AuslG) sowie unabhängige, entscheidungsberechtigte Härtefallkommissionen auf Länderebene.

III. Vorgehensweise

Insgesamt wird also folgendermaßen vorgegangen:

Einerseits wird das (kirchen)rechtliche Institut des kirchlichen Asylrechts betrachtet (**asylrechtliche Betrachtungsweise**), *andererseits* die tatsächliche Praxis der Gewährung von Kirchenasyl, die nicht auf einem Rechtsinstitut beruht (**tatsächliche Betrachtungsweise**). Diese strikte Trennung zwischen beiden Betrachtungsweisen wird auch sprachlich berücksichtigt. Im zweiten Kapitel wird von *kirchlichem Asylrecht* die Rede sein, im dritten Kapitel von der *Gewährung von Kirchenasyl*. Wenn also im dritten Teil von Kirchenasyl gesprochen wird, so ist nicht etwa das kirchliche Asylrecht gemeint, sondern die heutige Praxis der Kirchenasylgewährung. Da sich das in Frage stehende Handeln der Kirchengemeinden in den Medien unter dem Schlagwort „Kirchenasyl“ eingebürgert hat, soll diese Bezeichnung hier beibehalten werden, auch wenn es - darauf sei nochmals ausdrücklich hingewiesen - nicht rechtliches *Asyl* bezeichnen soll.¹⁵⁶ Um die klare Trennung zu unterstreichen und um Verwechslungen zu vermeiden, wird im zweiten Kapitel grundsätzlich nur der Begriff des kirchlichen Asylrechts verwendet, nicht aber derjenige des Kirchenasyls.

Vorliegende Dissertation beschäftigt sich ausschließlich mit rechtsgeschichtlichen, kirchenrechtlichen, staatskirchenrechtlichen sowie staats-, verwaltungs- und völkerrechtlichen Fragestellungen. Nicht behandelt werden können (moral)theologische¹⁵⁷, (rechts- bzw. sozial-)ethische¹⁵⁸ und sozialpädagogische Aspekte.

¹⁵⁶ Zu alternativen Formulierungen wie „Asyl mit der Kirche“ oder „Asyl in der Kirche“ vgl. nur *Heimbach-Steins*, S. 294 f.

¹⁵⁷ Vgl. dazu z.B. *Babo*, Kirchenasyl. Kirchenhikesie. Zur Relevanz eines historischen Modells im Hinblick auf das Asylrecht der Bundesrepublik Deutschland; *Große-Rüschkamp*, Kirchenasyl zwischen repressiver Asylpolitik und solidarischer Flüchtlingsarbeit; *Kirchenamt der EKD* (Hrsg.), Materialien zum Kirchenasyl, S. 5 ff., 18 ff. und 27 ff.; *Rauchwarter*, Kirchenasyl. Eine theologische Annäherung; Asyl in der Kirche: Rechtsbruch oder letzte Rettung?, in: *idea spektrum* Nr. 21 v. 26. Mai 1994, S. 13 ff.; *Regler*, S. 19 ff. (biblische Aspekte) und S. 25 ff. (theologisch-ethische Aspekte des Kirchenasyls); *Reuter*, Subsidiärer Menschenrechtsschutz: Bemerkungen zum Kirchenasyl aus protestantischer Sicht, ZRP 1996, S. 97 ff. Neuerdings *Eid*, Kirchenasyl in der Spannung zwischen Recht und kirchlichem Auftrag. Theologisch-ethische Thesen und Anmerkungen, in: *Evangelische Akademie Mülheim/Ruhr* (Hrsg.), Kirchenasyl in der Spannung zwischen Recht und kirchlichem Auftrag, 1999, S. 5 ff. Besonders lesenswert: *Kommission XIV Migration der Deutschen Bischofskonferenz* (Hrsg.), Hilfe und Schutz bedrohter Menschen im Einzelfall. Eine Argumentations- und Entscheidungshilfe zum sogenannten „Kirchenasyl“, November 1998, u.a. S. 11 ff. (biblische und kirchliche Grundlagen) und S. 15 ff. (sozialethische Reflexion). S. ferner verschiedene Aufsätze zu den theologischen Grundlagen des Kirchenasyls in: *Just/Sträter* (Hrsg.), Kirchenasyl. Ein Handbuch, S. 29 ff.

Wenn Landesrecht in Betracht kommt, dann wird i.d.R. auf das bayerische Landesrecht rekurriert.

¹⁵⁸ Vgl. z.B. *Reuter*, Kirchenasyl und staatliches Asylrecht. Ein rechtsethischer Beitrag, in: *Rau/Reuter/Schlaich* (Hrsg.), *Das Recht der Kirche*, Bd. III, S. 574 ff.; *Mieth*, Ethische Begründung von Kirchenasyl, in: *Guth/Rappenecker* (Hrsg.), S. 97 ff.; *Lob-Hüdepohl*, Asyl mit der Kirche. Ethische Aspekte von „Kirchenasyl“ als persönlicher Gewissensentscheidung und kirchlichem Handeln, in: *Caritas* 96 (1995), S. 160 ff.; *Barth*, „Kirchenasyl“ zwischen Rechttun und Rechtsbefolgung, in: *Gemeinschaftswerk der Evangelischen Publizistik e. V.* (Hrsg.), epd-Dokumentation Nr. 41/96, S. 11 ff.; *Heimbach-Steins*, Kirchenasyl. Christliche Verantwortung im Konflikt mit dem Rechtsstaat?, in: *Stimmen der Zeit* 214 (1996), S. 291 ff.; *Rethmann*, Asyl und Migration. Ethik für eine neue Politik in Deutschland, S. 304 ff.; *Schlag*, Gewissen und Recht: Ethisch-theologische Aspekte zur Debatte über das Kirchenasyl, in: *Zeitschrift für Evangelische Ethik* 40 (1996), S. 38 ff.; *Nagel*, Flüchtlinge und „Kirchenasyl“, 1995; *Eid*, Ziviler Ungehorsam gegen restriktive Asylpolitik? Ethische Begründung des Kirchenasyls, in: *Barwig/Bauer* (Hrsg.), S. 63 ff.

2. Kapitel: Kirchliches Asylrecht

A. Begriff und Formen des Asyls sowie Einordnung des kirchlichen Asylrechts

I. Begriff des Asyls

Der Begriff „Asyl“ ist griechischen Ursprungs.¹ Den Griechen war die Institution des Asyls als solche bekannt. Tatsächlich finden sich in den Quellen zahlreiche Hinweise auf die griechische Asylie. Das Heiligtum der Götter galt als unverletzlich, als *asylon*. Wer dorthin floh, war an dieser heiligen Stätte ebenfalls unverletzlich und sicher: *asylos*. Er stand unter dem Schutz der Gottheit und durfte vom Tempel nicht gewaltsam entfernt werden.² *Asylon* ist also zu verstehen als ein Ort, aus dem niemand gewaltsam herausgeholt werden darf - als Freistatt, Freistätte, Asyl.

Das Asyl ist demnach *negativ* zu bestimmen, und zwar als Verbot eines bestimmten Verhaltens.

Während die etymologische Herkunft des Wortes „Asyl“ im Dunkeln bleibt,³ lassen sich dessen Inhalt und Bedeutung klarer erfassen. Hier gibt es zwei mögliche Betrachtungsweisen:⁴

1. Asyl meint zunächst den Schutz vor Verfolgung und Gewalt am (heiligen) Ort selbst.

2. Asyl beinhaltet zusätzlich, dass von dem (heiligen) Ort niemand (gewaltsam) entfernt werden darf.

Nach der ersten Ansicht wäre es also unmöglich, den Flüchtling vom heiligen Ort herauszuziehen, dagegen aber möglich, ihn am heiligen Ort selbst zu verletzen und zu töten. Eine derartige Vorstellung dürfte jedoch allen Völkern fremd gewesen sein, denn dadurch würde die Reinheit der Kultstätte nicht gewahrt. Die zweite Ansicht schließt es sowohl aus, dass der Flüchtling vom Heiligtum entfernt wird, als auch, dass er am heiligen Ort verletzt wird. Diese Betrachtungsweise beinhaltet folglich eine vollkommene Unverletzlichkeit, die der Bedeutung und dem Sinn des Wortes „Asyl“ wesentlich näher kommt als erstere.⁵ Demzufolge spricht vieles dafür, dass die oben genannte zweite

¹ Vgl. zum Ursprung des Asylbegriffs näher v. *Pollern*, Das moderne Asylrecht, S. 48 f.

² Nach *Schlesinger* (S. 10) bedeutet „asylos“ zunächst nichts anderes als „von einer Gewalttat irgendwelcher Art unversehrt“.

³ Zu Erklärungsansätzen *Bulmerincq*, S. 32, Fn. 2.

⁴ *Reale*, S. 475. Vgl. auch *Bulmerincq*, S. 32, Fn. 2, *Mittermeier*, S. 6 sowie *Siebold*, S. 4.

⁵ Ebenso *Bulmerincq*, S. 32, Fn. 2.

Interpretation die richtige ist. In diesem Sinne bedeutet Asyl den (umfassenden) Schutz vor Verfolgung am heiligen Ort *und* das Verbot der des Ergreifens und Herausholens aus dem heiligen Ort.

Die lateinische Bezeichnung *asylum* hingegen bringt ausschließlich die Schutzfunktion des Heiligtums für Verfolgte und Flüchtlinge zum Ausdruck.⁶

Ein Recht auf diesen Schutz und eine Stätte, die ihn gewährte, ist gewiss ebenso alt wie die Menschheit selbst.⁷

Die Bezeichnung „Asyl-Recht“ macht die Doppelnatur des Instituts deutlich: es handelt sich um ein Recht auf Unantastbarkeit und Unverletzlichkeit.

Asyl bedeutet zunächst, dass der heilige Ort selbst als gewaltfrei gilt, so dass der Flüchtling *dort* in keiner Weise belangt werden kann. Darüber hinaus impliziert es das *Sicher-Sein* vor Verfolgung, d.h. *vor gewaltsamer Entfernung* aus der gefundenen Zuflucht an Asylstätten, deren Unantastbarkeit auf der Unverletzlichkeit des Heiligtums der Zufluchtstätte und des Gastrechts beruhte.⁸

Die Unverletzlichkeit bezog sich also schon früh nicht nur auf den Altar, also auf das Heiligtum selbst, sondern der Schutz der heiligen Stätte erstreckte sich auf die Personen, die sich im Heiligtum befanden, insbesondere Priester und Flüchtlinge.⁹

II. Formen des Asyls

In einem weiter verstandenen Sinne bedeutet Asyl nicht nur den Schutz und die Sicherheit an einem (heiligen) Ort. *Henssler*¹⁰ unterscheidet neben diesem örtlichen Asyl noch das persönliche und das zeitliche Asyl. Teilweise wird - noch weitergehend - bereits jedes im Notfall gegen fremde Macht schützende Verhältnis als Asyl angesehen.¹¹

Im Anschluss an *Henssler* soll im folgenden knapp zwischen den Formen des örtlichen, des persönlichen und des zeitlichen Asyls differenziert werden. Danach werden externes und internes Asyl sowie Kontingentalyl und individuelles Asyl unterschieden.

⁶ Vgl. auch *Ziegler*, *Symbolai und Asyilia*, S. 90.

⁷ Vgl. *Reale*, S. 473.

⁸ So BVerwGE 69, 323 ff., 325 unter Hinweis auf *Kimminich*, *Asylrecht*, S. 1 ff und *Wollenschläger*, in: *Beitz/Wollenschläger*, *Handbuch des Asylrechts*, Bd. 1, S. 55 ff.

⁹ *Ziegler*, *Symbolai und Asyilia*, S. 89 f.

¹⁰ Formen des Asylrechts, z.B. S. 10: „...ist unter dem Asylrecht eine verbindliche Form der dauernden oder vorübergehenden Unverletzlichkeit eines Menschen kraft bestimmter Beziehungen räumlicher, persönlicher oder zeitlicher Art zu verstehen.“

¹¹ Nachw. bei *Gröll*, S. 9 (Fn. 2). *Gröll* (S. 9 f.) schlägt vor, hierfür den Begriff „Freiung“ zu gebrauchen, der sowohl jede Art ausnahmsweiser Befreiung und Befriedung als auch die Freistätte selbst umfasst.

1. Örtliches, persönliches und zeitliches Asyl

a) Örtliches Asyl

Auch *Schlesinger*¹² spricht von einer an den Ort gebundenen Asylie im Gegensatz zur persönlichen Asylie. Wenn *Gauthier*¹³ diese Unterscheidung als ohne jeglichen Wert ansieht und bemerkt, dass die Asylie tatsächlich immer gleichzeitig an eine (oder mehrere) Person(en) sowie an einen (oder mehrere) Ort(e) gebunden sei, so mag dies für die griechische Asylie zutreffend sein. Im allgemeinen gibt es jedoch das persönliche Asyl als einen von einem bestimmten Ort unabhängigen Schutz, so dass persönliches und örtliches Asyl als verschiedene Kategorien von Asyl erscheinen. In der Tat dürfte die persönliche Asylie, die *Gauthier* als älteste Form der Asylie bezeichnet,¹⁴ im Sinne eines individuellen Asyls verstanden sein, nicht im Sinne des persönlichen Asyls, wie es sogleich erörtert werden wird. Daher ist ihm zuzustimmen, wenn er bezüglich der Griechen die oben genannte Unterscheidung ablehnt. Dennoch muss betont werden, dass die „*xenia*“ (Gastfreundschaft) am Anfang des Fremdenasyls stand.¹⁵ Die Fremden waren aber nur *in* der betreffenden Stadt geschützt, die ausdrücklich einen Asylschutz gewährte, d.h. das örtliche Element kam immer hinzu.¹⁶ Aus dem soeben Gesagten ergibt sich, dass örtliches Asyl als Schutzraum angesehen werden kann - zumeist als Raum, der aufgrund seiner sakralen Bedeutung unter dem Schutz einer höheren Macht steht und den Flüchtling schützt.

b) Persönliches Asyl

Ein durch eine Person vermitteltes Schutzverhältnis konnte ebenfalls zur Unverletzlichkeit führen und sogar dazu, dass diese Beziehung auch Dritten gegenüber wirksam war und vor jeder weiteren Verfolgung schützte.¹⁷ Es wird dabei nicht betrachtet, wer Asyl sucht, sondern bei wem Asyl gesucht wird. Wenn letztere Person besondere schützende Eigenschaften aufweist, bedeutet oft ihre Gegenwart alleine Schutz.

Ein Beispiel hierfür ist das Königsheil¹⁸ oder der Schutzmantel als Herrschafts- und Schutzsymbol, dessen Berührung Sicherheit brachte¹⁹. Eine insbesondere im

¹² S. 53 ff. und 59 ff.

¹³ S. 210.

¹⁴ S. 219.

¹⁵ Vgl. *Gauthier*, S. 219.

¹⁶ Vgl. *Gauthier*, S. 219.

¹⁷ *Henssler*, Formen des Asylrechts, S. 90.

¹⁸ *Henssler*, Formen des Asylrechts, S. 92 ff.

¹⁹ *Henssler*, Formen des Asylrechts, S. 105 ff.

germanischen Recht ausgeprägte Schutzwirkung bewirkte auch die Gastfreundschaft: dem Gast durfte kein Unrecht geschehen.²⁰

c) Zeitliches Asyl

Von dem örtlichen und dem persönlichen Asyl wird schließlich noch das zeitliche Asyl unterschieden. Hier wird alleine z.B. heiligen Zeiten Schutzwirkung beigemessen, d.h. es kommt auf den Ort und schützende Personen nicht an. Die Zeit als solche hat den Schutz zur Folge.²¹ Heilig sind im allgemeinen Zeiten, in denen kultische Handlungen vorgenommen werden.²² So heißt es im *Gottesfrieden für die Kölner Kirchenprovinz* (1083): „2. ... Den Reisenden und zu Hause Bleibenden soll ihre Sicherheit und Ruhe fest gewährleistet werden; niemand soll Mord und Brand, Raub und Überfall begehen, niemand mit Knüppel und Schwert oder irgendeiner Waffe jemanden verletzen, und niemand soll, um wegen eines Vergehens Fehde zu führen, vom Advent des Herrn bis zum Tag nach dem Dreikönigsfest und vom Sonntag Septuagesima bis zum Tag nach Pfingsten Waffen, Schild, Schwert oder Lanze oder überhaupt irgendwelche Waffenlast aufzunehmen wagen.“²³

Ein weiteres Beispiel hierfür sind die im gesamten germanischen Bereich verbreiteten Fluchtfristen für Friedlose, die den Friedlosen eine zeitlich beschränkte Unverletzlichkeit gewähren.²⁴

2. Externes und internes Asyl

Neben örtlichem, persönlichem und zeitlichem Asyl differenziert man zwischen dem externen und dem internen Asyl. Die Unterscheidung zwischen externem und internem Asyl lässt sich auf das Völkerrecht zurückführen²⁵ und stellt auf das Staatsgebiet ab. Wenn das gesamte Territorium des Staats als Asyl dient, so bezeichnet man das gewährte Asyl als externes Asyl. Findet die Asylgewährung dagegen lediglich innerhalb eines Teilgebietes des Staates (z.B. einer diplomatischen Mission oder einer Stadt) statt, so handelt es sich um die Gewährung internen Asyls.

²⁰ Henssler, Formen des Asylrechts, S. 117 ff.

²¹ Henssler, Formen des Asylrechts, S. 122, Fn. 1.

²² Henssler, Formen des Asylrechts, S. 122.

²³ Kroeschell, Bd. 1, S. 187 ff., 190.

²⁴ Henssler, Formen des Asylrechts, S. 126 f.

²⁵ v. Pollern (Das moderne Asylrecht, S. 91 f.) bezieht diese Differenzierung lediglich auf das Friedensvölkerrecht und unterscheidet im Kriegsvölkerrecht Landasyl (neutrales Asyl), Seeadyl und Kriegsgefangenenasyl.

a) Externes oder territoriales Asyl

Wenn jemand seine angestammte Heimat verlässt und um den Schutz einer fremden Gemeinschaft bittet, so bittet er um die Gewährung externen Asyls. Er ersucht also um Asyl in einem Gebiet, das außerhalb des Macht- und Herrschaftsbereichs seiner ursprünglichen Gemeinschaft liegt, die ihm den Schutz verweigert hatte oder diesen nicht gewährleisten konnte.

Das externe Asyl, auch territoriales Asyl genannt, bedeutet, dass einem Flüchtling, der von außerhalb der Landesgrenzen des Aufnahmestaates kommt, innerhalb dessen Staatsgebiet Zuflucht gewährt wird,²⁶ und zwar insbesondere aus humanitären Erwägungen (Schutz der unveräußerlichen Menschenrechte). Denn für den Flüchtling ist das Asylrecht Vorbedingung dafür, dass er die grundlegenden Menschenrechte überhaupt erst (wieder) in Anspruch nehmen kann,²⁷ deren Verletzung der Flüchtling oftmals dem Verfolgerstaat vorwirft. Beteiligt sind also zwei Staaten: Verfolgerstaat und Aufnahmestaat. Der Flüchtling ist nicht Staatsangehöriger des Aufnahmestaates, sondern *Ausländer*.²⁸

Der als asylberechtigt anerkannte Flüchtling kann sich innerhalb des Staatsgebietes frei bewegen²⁹ - **das gesamte Staatsgebiet fungiert als Asyl**, im gesamten Staatsgebiet ist der Flüchtling vor Verfolgung durch seinen Heimatstaat sicher. Der aus der Asylgewährung resultierende Schutz versetzt den Flüchtling in die Lage, auch diejenigen Menschenrechte wieder zu genießen, deren Verletzung ihn zur Flucht veranlasst hat.³⁰

Als religiöses Asyl könnte das externe Asyl nur in den Staaten angesehen werden, die eine religiöse Leitung haben, wie z.B. der Vatikanstaat oder muslimische Staaten wie der Iran.

In der Praxis tritt das externe Asyl im wesentlichen nur als weltliches Asyl auf; dafür ist es aber auch mit dem modernen Asylrecht an sich gleichzusetzen. Fast immer, wenn heutzutage vom Asylrecht die Rede ist, ist das externe Asyl gemeint, das die Staaten gewähren. Andere Asylformen kommen heute demgegenüber nur mehr ganz selten vor.

Das territoriale Asylrecht der Staaten ist als universales Völkergewohnheitsrecht anerkannt, aber bereits nach dem jeweiligen nationalen Recht untrennbar mit der Gebietshoheit verknüpft.³¹ *Territorialhoheit* und *Personalhoheit* bestehen nebeneinander.³²

²⁶ Vgl. Göbel-Zimmermann, in: Seidl-Hohenveldern, Lexikon des Rechts - Völkerrecht, S. 15; Wollenschläger, in: Beitz/Wollenschläger, Handbuch des Asylrechts, Bd. 1, S. 67.

²⁷ Vgl. v. Pollern, Das moderne Asylrecht, S. 128.

²⁸ Werenfels, S. 105.

²⁹ Vgl. Hailbronner, in: Beitz/Wollenschläger, Handbuch des Asylrechts, Bd. 1, S. 73.

³⁰ Werenfels, S. 104.

³¹ Vgl. Hailbronner, in: Beitz/Wollenschläger, Handbuch des Asylrechts, Bd. 1, S. 75 f. Auch das BVerfG versteht das Recht der Staaten zur Asylgewährung als Ausfluss der ihnen kraft ihrer Gebietshoheit ohnehin zustehenden Kompetenzen, s. DVBl. 1987, S. 130 ff., 131 f. = Wollenschläger/Weickhardt (Hrsg.), EZAR 200 Nr. 18, S. 5.

Ein Staat besitzt grundsätzlich höchste und ausschließliche Entscheidungsgewalt hinsichtlich derjenigen Angelegenheiten, die sein Territorium unmittelbar betreffen, sowie hinsichtlich derjenigen Personen, die sich auf seinem Staatsgebiet befinden; die territoriale Hoheitsgewalt ist ein Teil der staatlichen Souveränität.³³ Nur anerkannte oder halbsouveräne Staaten oder Völkerrechtssubjekte können Asyl gewähren, nicht dagegen über- und zwischenstaatliche Subjekte des Völkerrechts (also z.B. der UNHCR (Der Hohe Flüchtlingskommissar der Vereinten Nationen) als UN-Organ), da es ihnen an der Gebietshoheit fehlt.³⁴ Die Gebietshoheit erstreckt sich auf alle Personen, die sich im Staatsgebiet aufhalten. Sie berechtigt den Staat, Ausländer im Rahmen seiner Rechtsordnung in seinem Territorium aufzunehmen oder sie davon auszuschließen. Es ist grundsätzlich Sache des Staates, Flüchtlingen Aufenthalt in seinem Territorium zu gewähren oder zu verweigern.³⁵

Auf der völkerrechtlichen Ebene verbietet das Souveränitätsprinzip allgemein das Eingreifen und Sich-Einmischen in die inneren Angelegenheiten eines anderen Staates. Die *Asylgewährung* stellt jedoch grundsätzlich *keine Verletzung der Souveränität des Heimatstaates*, insbesondere seiner Territorial- und Personalhoheit, dar; sie ist deshalb in aller Regel von ihm sanktionslos hinzunehmen.³⁶ In einer derartigen Schutzgewährung kann weder eine unfreundliche Handlung gegenüber dem Heimatstaat des Flüchtlings gesehen werden noch eine unzulässige Einmischung in dessen innere Angelegenheiten.³⁷ Die Gewährung externen Asyls entfaltet innerhalb des Heimatlandes des Flüchtlings keine Wirkungen und kann daher nicht völkerrechtswidrig sein.³⁸ Die Territorialhoheit des Heimatstaates wird demnach gar nicht tangiert, und dessen Personalhoheit nicht in völkerrechtswidriger Weise. Die Aufnahme eines verfolgten Fremden auf dem eigenen Staatsgebiet ist daher als Ausfluss der staatlichen Souveränität des Aufnahmestaates mit dem Völkerrecht vereinbar und insofern kein Verstoß gegen das Völkerrecht.

Das externe bzw. territoriale Asyl ist nach dem Völkerrecht auch heute noch lediglich als *Recht der Staaten* konzipiert und anerkannt. Es obliegt grundsätzlich dem jeweiligen asylgewährenden Staat zu definieren, wem er Asyl gewährt und wem nicht. Heute wird

³² *Kimminich/Hobe*, Völkerrecht, S. 92. Vgl. auch *Ipsen*, Völkerrecht, S. 244 ff. zur Gebietshoheit und S. 290 ff. zur Personalhoheit sowie S. 291 f. zum Nebeneinander von Gebiets- und Personalhoheit.

³³ *Kitschenberg* S. 1.

³⁴ Vgl. *Mittermeier*, S. 50.

³⁵ Vgl. auch *Wollenschläger/Becker*, AöR 115 (1990), S. 370: Mit dem völkerrechtlichen Asylrecht nimmt nun der Staat, ebenso wie vormals die Kirche, das Recht für sich in Anspruch, bestimmten schutzbedürftigen, verfolgten Personen, insbesondere politischen Flüchtlingen bzw. politisch Verfolgten Asyl gewähren zu können.

³⁶ Vgl. *Göbel-Zimmermann*, in: *Seidl-Hohenveldern*, Lexikon des Rechts - Völkerrecht, S. 15; BVerwGE 69, 323 ff., 326. Ebenso *Kitschenberg* S. 2.

³⁷ BVerwGE 69, 323 ff., 326. Ebenso (der Heimatstaat darf die Asylgewährung nicht als unfreundlichen Akt, ebensowenig aber als Rechtsverletzung betrachten) *Kimminich*, Asylrecht, S. 46 und ders., in: *Dolzer* (Hrsg.), BK, Art. 16 (Drittbearbeitung; Stand: 1984), Rn. 143 a.E.

³⁸ Vgl. BVerwGE 69, 323 ff., 329.

das Asylrecht hauptsächlich politisch Verfolgten gewährt. Ausgenommen sind zumeist insbesondere Straftäter, die Delikte gegen den Frieden, Kriegsverbrechen oder Verbrechen gegen die Menschlichkeit begangen haben. Vor allem bilaterale Auslieferungsverträge sehen die Fälle vor, in denen der Straftäter auszuliefern ist; oftmals wird bei politischen Straftaten wiederum eine Ausnahme von der Auslieferungspflicht statuiert.

Aus dem Recht der Staaten auf Asylgewährung erwächst jedoch keine völkerrechtliche Pflicht zur Anerkennung des Asyls und ebensowenig ein damit korrespondierendes subjektives Recht des Flüchtlings auf Asylanerkennung.³⁹

Hugo Grotius, der „Vater des Völkerrechts“⁴⁰ und selbst das Schicksal eines Flüchtlings erleidend, schrieb in seinem Werk „*De jure belli ac pacis*“:⁴¹ „Aber selbst ein dauernder Aufenthalt darf den Fremden, welche, aus ihrer Heimat vertrieben, um Aufnahme bitten, nicht abgeschlagen werden, sobald sie sich den bestehenden Staatsgewalten und Einrichtungen für die öffentliche Ruhe unterwerfen.“ Damit statuiert *Grotius* das Asyl nicht nur als Recht, sondern als *Pflicht* des Zufluchtstaates.⁴²

Weitergehend verlangt die Beachtung des Prinzips des *non-refoulement* (Art. 33 Abs. 1 der Genfer Flüchtlingskonvention), dass ein Flüchtling, dessen Leben oder Freiheit bei einer Zurückverbringung in ein anderes Land aus bestimmten - insbesondere politischen - Gründen bedroht wäre, in dieses Gebiet nicht verbracht werden darf.

Das territoriale Asyl ist - wenn auch in unterschiedlicher Weise - in mehreren Vereinbarungen niedergelegt. Art. 14 der Allgemeinen Erklärung der Menschenrechte und die Erklärung der Generalversammlung der Vereinten Nationen über territoriales Asyl von 1967 sind ebenso zu erwähnen wie regionale Abkommen (Art. 22 der Amerikanischen Menschenrechtserklärung von 1969 und Art. II der Konvention der OAU von 1969) und die Erklärung über das territoriale Asyl in den Mitgliedstaaten des Europarates von 1977.⁴³

³⁹ BVerwGE 69, 323 ff., 326. Ebenso *Hailbronner*, in: *Beitz/Wollenschläger*, Handbuch des Asylrechts, Bd. 1, S. 128. Obwohl die Menschenrechtserklärungen und -pakte kein subjektives Recht auf Asyl kennen, ist dennoch ein Wandel des Asylrechts feststellbar, wie *Wollenschläger* konstatiert (in: *Beitz/Wollenschläger*, Handbuch des Asylrechts, Bd. 1, S. 66 (Hervorhebung durch Verf.): „Es ist nicht mehr Ausfluß des Souveränitätsgedankens, sondern wird zur Aufnahmeverpflichtung, zu einem **subjektiven Recht auf Asylgewährung**. Es erhält den Charakter eines allgemeinen Menschenrechts.“; vgl. auch *Wollenschläger*, Immanente Schranken des Asylrechts (Art. 16 II S. 2 GG), S. 11 ff. Vgl. auch *Noiriel*, Die Tyrannei des Nationalen. Sozialgeschichte des Asylrechts in Europa.

⁴⁰ Vgl. z.B. *Bulmerincq*, S. 146 f. und *Kimminich*, Die Geschichte des Asylrechts, S. 46.

⁴¹ Zweites Buch, 2. Kapitel, XVI., in: *Schätzel* (Hrsg.), Hugo Grotius, *De jure belli ac pacis*, S. 155. Dieses Werk *Grotius'* behauptete sich als Fundament des internationalen Rechts und gelangte zu epochaler Bedeutung.

⁴² Ebenso: *Wollenschläger*, „Asyl und Menschenrechte“, AWR-Bulletin 1996, S. 144; *Reale*, S. 509.

⁴³ Vgl. dazu *Kimminich*, Die Geschichte des Asylrechts, S. 60 ff.; ders., in: *Dolzer* (Hrsg.), BK, Art. 16 (Drittbearbeitung; Stand: 1984), Rn. 137 ff.

Ebenfalls 1977 scheiterte der Versuch der von den Vereinten Nationen einberufenen internationalen Konferenz über territoriales Asyl, eine Asylrechtskonvention zu verabschieden, in der umfassend die Voraussetzungen für die Asylgewährung durch die einzelnen Staaten niedergelegt werden sollten.⁴⁴ Dies zeigt auch, dass im Bereich des Asylrechts gewohnheitsrechtliche Ansätze kaum zu finden sind.

Sind demnach die Staaten nach geltendem Völkerrecht befugt, Flüchtlinge aufzunehmen und ihnen Asyl zu gewähren,⁴⁵ so kennt das universale Völkerrecht demgegenüber keine Pflicht zur Asylgewährung - weder dem Asylsuchenden noch den anderen Staaten gegenüber.⁴⁶ Mangels vertraglicher Regelungen käme zur Begründung lediglich das Völkergewohnheitsrecht in Betracht. Zwar ist nach dem nationalen Recht einiger, insbesondere europäischer Staaten das Asylrecht verankert. Aus der Tatsache, dass das Asylrecht auf verschiedene Art und Weise niedergelegt ist - von der bloßen einfachgesetzlichen Regelung bis zum Grundrecht auf Asyl als subjektiv-öffentliches Recht -, dass viele Staaten keine Regelung des Asylrechts getroffen haben und schließlich aus dem Umstand, dass es sich lediglich um nationale - nicht um völkerrechtliche - Rechtssätze handelt, ergibt sich, dass das gegenwärtige Völkerrecht weder eine entsprechende *opinio iuris* noch eine konstante Praxis der Asylgewährung aufweist, so dass das Asylrecht als Verpflichtung zur Aufnahme nicht als Bestandteil des Völkergewohnheitsrechts angesehen werden kann. Davon unberührt bleibt jedoch die Verpflichtung zur Aufnahme nach bilateralen und multilateralen Abkommen.

Teilweise und unter bestimmten Voraussetzungen geht die völkerrechtliche Literatur von einer Pflicht zur Asylgewährung aus. In zunehmendem Maße rücken die Menschenrechte in den Vordergrund, aufgrund derer zum Teil eine Aufnahmepflicht gesehen wird.

Das heutige Völkerrecht hat das Asylrecht allerdings - über das klassische Völkerrecht nicht hinausgehend - lediglich als Recht der Staaten ausgestaltet, nicht aber als Individualrecht des einzelnen Flüchtlings.⁴⁷

Neben der völkerrechtlich gegebenen Befugnis zur Asylgewährung ist auch die *Rechtsstellung der anerkannten Flüchtlinge* durch völkerrechtliche Regelungen beeinflusst, d.h. der asylgewährende Staat ist in der rechtlichen Behandlung des Asylberechtigten nicht frei. An erster Stelle sind hier die Bestimmungen der Genfer Flüchtlingskonvention⁴⁸ vom 28. Juli 1951 zu nennen, die unter anderem das Personalstatut, das Vereinigungsrecht, den

⁴⁴ Dazu ausführlich *Hailbronner*, in: *Beitz/Wollenschläger*, Handbuch des Asylrechts, Bd. 1, S. 135 ff. Vgl. auch *Kälin*, S. 8.

⁴⁵ Vgl. nur *Göbel-Zimmermann*, in: *Seidl-Hohenveldern*, Lexikon des Rechts - Völkerrecht, S. 15.

⁴⁶ Vgl. *Hailbronner*, in: *Beitz/Wollenschläger*, Handbuch des Asylrechts, Bd. 1, S. 76.

⁴⁷ Allgemeine Meinung, s. statt vieler *Göbel-Zimmermann*, in: *Seidl-Hohenveldern*, Lexikon des Rechts - Völkerrecht, S. 15 ff.

⁴⁸ Abkommen über die Rechtsstellung der Flüchtlinge, BGBl. 1953 II, S. 559 ff.; abgedruckt in: *Schiedermair/Wollenschläger*, Bd. 3, 3 E 1, XI. 1., S. 217 ff.

Zugang zu den Gerichten, die Erwerbstätigkeit, das Wohnungswesen und soziale Fragen behandeln. Der einem Flüchtling Asyl gewährende Staat kann bei Missachtung der völkerrechtlichen Schranken nach dem Völkerrecht haftbar gemacht werden.⁴⁹ Allerdings fehlt es in der Regel noch an einem Beschwerde- und Klagerecht des einzelnen: nur die Staaten werden grundsätzlich nach universellem Völkerrecht als Völkerrechtssubjekte angesehen. Demgegenüber kennen regionale Menschenrechtsabkommen wie die Europäische Menschenrechtskonvention (Art. 25) die Individualbeschwerde. Ansonsten bleibt dem Asylberechtigten für die Geltendmachung seiner Rechte die Klagemöglichkeit nach dem jeweiligen innerstaatlichen Recht, wobei die völkerrechtlichen Normen unmittelbar oder mittelbar anwendbar sind und bei Inkorporierung in die innerstaatliche Rechtsordnung Bestandteil des nationalen Rechts werden.

Heute ist das Asylrecht in der Bundesrepublik Deutschland als subjektiv-öffentliches Recht ausgestaltet. Die grundrechtliche Gewährleistung des Asylrechts in Art. 16a GG ist nach der Terminologie und Einordnung des Völkerrechts externes Asyl.

Auch in einer Reihe anderer Verfassungen insbesondere europäischer und südamerikanischer Staaten ist das Asylrecht festgeschrieben. In der Bundesrepublik ist auch nach der Asylrechtsreform des Jahres 1993 das Grundrecht auf Asyl beibehalten worden. Zum Kreis der Grundrechtsberechtigten können nur Ausländer und Staatenlose gehören, nicht aber Deutsche. Das *Asylgrundrecht* ist ein individuelles Asylrecht, d.h. es wird jeweils einer einzelnen Person gewährt. Im Gegensatz zum persönlichen Asyl wird hier nicht auf den Asylgewährenden abgestellt, sondern auf den Asylberechtigten.

Das untrennbar mit dem Staatsgebiet verknüpfte territoriale Asyl setzt voraus, dass der Verfolgte das Staatsgebiet erreicht hat; Asylschutz kann nicht schon vom Verfolgerland aus beantragt werden.⁵⁰ Wenn der Flüchtling vor einer gerichtlichen Entscheidung über seine Klage im Asylanerkennungsverfahren in den Staat zurückkehren muss, in dem er nach seiner Behauptung politisch verfolgt wird, ist ihm auch bei einem späteren Erfolg seiner Asylklage faktisch die Möglichkeit genommen, von seinem Asylrecht Gebrauch zu machen; darin liegt nach der Rechtsprechung des BVerfG eine unzulässige Verkürzung des gesetzlich vorgesehenen Rechtsschutzes.⁵¹ Andererseits darf die Anerkennung als Asylberechtigter nach dem bundesdeutschen Recht nicht nur deshalb versagt werden, weil der Antragsteller im Zeitpunkt der Entscheidung bereits in das Verfolgerland abgeschoben war.⁵² Im Gegensatz zu einer freiwilligen Rückkehr des Flüchtlings auf Dauer in das Land, das er aus Furcht vor Verfolgung verlassen hat, kann die gegen seinen Willen erfolgende Rückführung in das Verfolgerland den entstandenen Asylanspruch

⁴⁹ Vgl. Hailbronner, in: Beitz/Wollenschläger, Handbuch des Asylrechts, Bd. 1, S. 76.

⁵⁰ BVerwGE 69, 323 ff.

⁵¹ BVerfGE 56, 216 ff., 243 f.

⁵² BVerwGE 69, 323 ff., 326, 328 ff.

nicht vernichten.⁵³ Aus der territorialen Souveränität des Asylstaats folgt daher auch nach einer Unterbrechung der räumlichen Berührung des Flüchtlings mit dem Zufluchtstaat das Recht des Aufnahmelandes, den Asylsuchenden einseitig mit bindender Wirkung für ihn und das Aufnahmeland als politisch Verfolgten zu qualifizieren.⁵⁴

b) Internes Asyl

Das interne Asyl⁵⁵ ist ein Rechtsinstitut, welches die Schutzgewährung an privilegierten Orten innerhalb eines Staatsgebietes bedeutet. Es handelt sich dabei um das Gebiet des Verfolgerstaats.⁵⁶ Im Gegensatz zum externen Asyl findet das interne Asyl nicht nur auf Ausländer Anwendung. Meist wird der Flüchtling sogar dem Territorialstaat/Verfolgerstaat angehören.⁵⁷

Die Staatsgewalt des Verfolgerstaates ist durch völkerrechtliche Regeln an bestimmten Orten beschränkt, z.B. in diplomatischen Vertretungen. Allerdings ist das interne Asyl nicht auf die Erscheinungsform des diplomatischen Asyls beschränkt,⁵⁸ obgleich vor allem das diplomatische Asyl bis in unser Jahrhundert hinein praktische Wirkung entfaltet. Hinzu kommen das Asyl in Militärstützpunkten und auf Kriegsschiffen.⁵⁹

aa) Diplomatisches Asyl

Das diplomatische Asyl⁶⁰ stellt den Hauptanwendungsfall des internen Asyls dar.⁶¹

Diplomatisches Asyl, das auch ex(tra)territoriales Asyl genannt wird,⁶² bedeutet, dass ein Staat in einer diplomatischen Mission - d.h. innerhalb der Räumlichkeiten einer Botschaft - im Empfangsstaat verfolgten Personen Schutz gewährt.⁶³ Der IGH

⁵³ BVerwGE 69, 323 ff., 328.

⁵⁴ BVerwGE 69, 323 ff., 331.

⁵⁵ Die Bezeichnung internes Asyl verdient gegenüber derjenigen als exterritoriales Asyl (als Gegenstück zum territorialen, externen Asyl; so z.B. bei *Werenfels*, S. 105) den Vorzug. Denn der Ausdruck exterritoriales Asyl impliziert, dass die Asylgewährung außerhalb des Territoriums stattfindet, was sich aber jedenfalls hinsichtlich des diplomatischen Asyls heute nicht mehr vertreten lässt, s. dazu sogleich.

⁵⁶ BVerwGE 69, 323 ff., 326 und *Werenfels*, S. 105. Zu eng ist die Definition *Kimminichs* (Asylrecht, S. 33), die die Schutzgewährung durch einen anderen Staat voraussetzt; sie hat nur das diplomatische Asyl im Blick.

⁵⁷ A.A. *Kimminich*, in: *Dolzer* (Hrsg.), BK, Art. 16 (Drittbearbeitung; Stand: 1984), Rn. 128: nur Inländer genießen Schutz.

⁵⁸ Hierauf scheint BVerwGE 69, 323 ff., 326 hinzudeuten, indem nur Botschaften und Konsulate als Asylstätten des internen Asyls erwähnt werden.

⁵⁹ *Werenfels*, S. 105.

⁶⁰ Vgl. insbesondere die neuere Arbeit von *Carrie*, Das Diplomatische Asyl im gegenwärtigen Völkerrecht.

⁶¹ *Wollenschläger*, in: *Beitz/Wollenschläger*, Handbuch des Asylrechts, Bd. 1, S. 67; *Kimminich*, Asylrecht, S. 36.

⁶² Die diplomatische Mission wird auch heute noch zum Teil als außerhalb des Staatsgebietes des Entsendestaates liegend (extraterritorial) sowie als zum Gebiet des Empfangsstaates zugehörig angesehen.

⁶³ Vgl. *Hailbronner*, in: *Beitz/Wollenschläger*, Handbuch des Asylrechts, Bd. 1, S. 73; *Carrie*, S. 18 f. Gegen die Existenz eines konsularischen Asyls *Werenfels*, S. 111.

umschreibt die Gewährung diplomatischen Asyls als einen Zustand des Schutzes, der solange andauert, als der Flüchtling sich in der Botschaft befindet.⁶⁴ Dabei muss der Empfangsstaat nicht notwendigerweise mit dem Verfolgerstaat identisch sein. Da die Gewährung diplomatischen Asyls auf dem Territorium eines anderen Staates geschieht, tangiert sie dessen territoriale Hoheitsgewalt.⁶⁵

Grundsätzlich kann ein Staat nur innerhalb seines Territoriums Asyl gewähren. Einen Sonderfall stellt das diplomatische Asyl dar, das ein Staat außerhalb seines Staatsgebietes zur Verfügung stellen kann. Dafür gelten besondere Bestimmungen. Zum diplomatischen Asyl zählt man auch die Asylgewährung auf Kriegs- und Staatsschiffen sowie in staatlichen Luftfahrzeugen.⁶⁶ Die subjektive Rechtsnatur des diplomatischen Asylrechts ist allerdings umstritten: Möglichkeit und Berechtigung ergeben sich im wesentlichen nur aus besonderen vertraglichen Vereinbarungen oder aus partikularen gewohnheitsrechtlichen Bestimmungen.⁶⁷

(1) Historische Entwicklung⁶⁸

In Europa finden sich die ersten Gewährungen diplomatischen Asyls mit der Einrichtung der ersten ständigen Gesandtschaften im 16. Und 17. Jh., in Südamerika dagegen erst seit Mitte des 19. Jh.⁶⁹

Die Unverletzlichkeit der Botschaft oder Mission eines Gesandten ist die Folge einer völkerrechtlichen Vereinbarung, setzt aber auch die Einwilligung des Fürsten bzw. Hoheitsträgers des Empfangsstaates im Einzelfall voraus.⁷⁰ Der Gesandte musste - damit

⁶⁴ C.I.J. Recueil 1950, S. 281.

⁶⁵ *Kitschenberg* S. 2. Der IGH führte im *Asylum Case* dazu aus, nachdem er festgestellt hatte, dass das Territorialasyl nichts weiter sei als die Ausübung der territorialen Souveränität, die die Souveränität des anderen Staates, auf dessen Staatsgebiet das Delikt begangen wurde, nicht beeinträchtigt: „Im Falle des diplomatischen Asyls befindet sich der Flüchtling auf dem Territorium des Staates, in dem das Delikt begangen wurde. Hier enthält die Entscheidung, diplomatisches Asyl zu gewähren, zugleich eine Beeinträchtigung der Souveränität dieses Staates. Sie entzieht den Beschuldigten der Gerichtsbarkeit des Territorialstaates und stellt einen Eingriff in Angelegenheiten dar, die ausschließlich zur Kompetenz dieses Staates gehören. Eine solche Beeinträchtigung der territorialen Souveränität kann nicht anerkannt werden, wenn nicht ihre gesetzliche Grundlage im einzelnen Fall vorhanden ist.“ (C.I.J. Recueil 1950, S. 274 f., Übersetzung durch *Kitschenberg* S. 2 f.).

⁶⁶ *Mittermeier*, S. 52.

⁶⁷ Vgl. *Mittermeier*, S. 52, Fn. 1.

⁶⁸ Ein guter Überblick findet sich bei: *Ripollés*, Asilo, in: *Mascarenas* (Hrsg.), *Nueva Enciclopedia Jurídica*, Tomo III, S. 52 ff. Ferner *Carrie*, S. 21 ff., 28 ff.

⁶⁹ *Kitschenberg* S. 13.

⁷⁰ Vgl. *Bulmerincq*, S. 113.

der Informationsfluss zwischen zwei Mächten vor allem auch im Kriegsfall nicht abris - unverletzlich sein.⁷¹

Schon früh gewährleisteten Völker wie die Chinesen oder die Araber die Sicherheit der Gesandten.⁷² Die Gesandten waren oftmals Priester oder zumindest eigens für ihre Mission geheiligte Personen.⁷³ Die Griechen versuchten die Unverletzlichkeit der Gesandten dadurch abzusichern, dass sie die Nichtbeachtung deren Integrität unter Strafe stellten.⁷⁴ Selbst im Christentum fungierten Kleriker als Gesandte.⁷⁵ Der Schutz für die Gesandten resultierte oft nicht lediglich aus tatsächlicher Übung, sondern wurde vielfach in Normen festgeschrieben.

Heute sind Geistliche im wesentlichen nur noch als Gesandte des Heiligen Stuhls, als päpstliche Legaten zu finden.

Die Verletzung eines Gesandten wurde schon im römischen Recht als Bruch des Völkerrechts angesehen.⁷⁶

Das diplomatische Asyl ist religiösen Ursprungs. Es beruht auf der Vorstellung, daß die Botschafter selbst „heilig“ seien.⁷⁷ Da die Botschafter also unter dem Schutz der Götter/Gottes standen, wurde dieser Schutz auf die Botschaftsgebäude übertragen. Kaiser *Karl V.* erklärte:⁷⁸ „*Daß die Häuser der Botschafter als unverletzliches Asyl dienen mögen, wie früher die Tempel der Götter; und daß es niemandem erlaubt sei dieses Asyl zu verletzen, unter welchem Vorwand auch immer.*“

Das Asylrecht des Gesandtenhotels selbst musste zunächst als Privileg verliehen werden, es folgte nicht automatisch aus der Unverletzlichkeit der Botschaft.⁷⁹ Allerdings war es möglich, eine tatsächliche Übung der Asylgewährung durch den beglaubigten Gesandten dann als berechtigt anzusehen, wenn der Aufnahmestaat nicht widersprach.⁸⁰

Schon im 16. Jh. erkannte die Praxis - ausgehend von Venedig - das diplomatische Asyl weitgehend an, und Sitte, Gesetze und Doktrin trugen dem Rechnung.⁸¹ Gewährt wurde das diplomatische Asyl Straftätern; ausgenommen waren aber diejenigen, die politische Delikte begingen, und aus politischen Gründen Verfolgte.⁸² Spätestens im 19. Jh. wurde aufgrund zahlreicher Missstände dem diplomatischen Asyl für Straftäter weitgehend die

⁷¹ Vgl. *Bulmerincq*, S. 121. Dabei ist umstritten, ob das Asylrecht der Gesandten aus dem *ius gentium primaevum* (Naturrecht der Völker) entstand - so *Bulmerincq*, a.a.O. - oder aus dem *ius gentium secundarium* (allgemeine Willensäußerung der Völker), so - nach *Bulmerincq*, a.a.O. (Fn. 1) *Grotius*.

⁷² Vgl. *Bulmerincq*, S. 122.

⁷³ *Bulmerincq*, S. 122.

⁷⁴ *Bulmerincq*, S. 122.

⁷⁵ *Bulmerincq*, S. 122.

⁷⁶ *Bulmerincq*, S. 123.

⁷⁷ *Reale*, S. 512.

⁷⁸ Vgl. *Reale*, S. 513.

⁷⁹ Vgl. *Bulmerincq*, S. 126.

⁸⁰ Vgl. *Bulmerincq*, S. 126 f.

⁸¹ *Reale*, S. 513.

⁸² *Reale*, S. 513.

Anerkennung versagt.⁸³ Die Unabhängigkeit des Gesandten von der Macht des Aufnahmestaates konnte im Laufe der Zeit nur dann gerechtfertigt sein, wenn sie tatsächlich zur wirksamen Vertretung im fremden Land erforderlich war. Der Schutz für Straftäter - selbst wenn sie nicht zum Gefolge des Gesandten gehörten - war prima facie nicht innerhalb des Auftrags des Gesandten: es stand in gar keiner Beziehung zu seiner Mission, sondern widersprach ihr sogar, wenn der Gesandte seine Privilegien dazu benutzte, die Rechtsverfolgung im Aufnahmestaat zu hindern.⁸⁴

Neben der Herleitung des diplomatischen Asyls aus dem innerstaatlichen Recht gab es auch Versuche, es unmittelbar aus dem Völkerrecht zu deduzieren.⁸⁵ Dem widersetzte sich unter anderen Autoren *Grotius*. Seiner Ansicht nach hinge die Frage, ob der Gesandte in seinem Hause Flüchtlingen ein Asyl gewähren dürfe, von der Bewilligung dessen ab, bei dem er beglaubigt sei; das Völkerrecht enthalte darüber keine allgemeine Regel.⁸⁶

Im Laufe der Entwicklung des Völkerrechts wurden verschiedene Theorien entwickelt, welche die diplomatischen Vorrechte und Immunitäten betreffen und auch auf die Begründung diplomatischen Asyls von Einfluss sind.

(2) Die Lehre von der Exterritorialität

Das diplomatische Asyl könnte sich zunächst auf die *Exterritorialität* der Mission und ihrer Räumlichkeiten stützen. Wenn ein Flüchtling die Botschaft erreichte, so könnte er an dieser Exterritorialität teilhaben.

In der Neuzeit gelangte die Theorie der *Exterritorialität* des Gesandten selbst zum Durchbruch, d.h. der Gesandte war ab dem Zeitpunkt seiner Akkreditierung von der Herrschaft und Territorialgewalt des Aufnahmestaates frei.⁸⁷ Damit wird der tatsächliche Aufenthalt auf fremdem Gebiet aus rechtlicher Sicht negiert und gleichzeitig der fortbestehende Aufenthalt im Entsendestaat fingiert.⁸⁸ Nach *Hugo Grotius*⁸⁹ findet die Fiktion in zwei Richtungen statt. Zum einen gelten Gesandte als außerhalb des Landes wohnend (*extra territorium*), zum anderen sind sie ausschließlich dem Herrscher ihres Heimatstaates unterworfen. Seit dem Ende des 15. Jahrhunderts traten an eine Örtlichkeit gebundene Gesandtschaften auf. Nach und nach wurde die Unverletzlichkeit des Gesandten auf dessen Sitz (sog. Quartierfreiheit), Mobiliar, Fahrzeug und Gefolge

⁸³ Vgl. dazu *Dann*, S. 364 f.

⁸⁴ Vgl. *Bulmerincq*, S. 126.

⁸⁵ Vgl. *Bulmerincq*, S. 127.

⁸⁶ *Schätzel* (Hrsg.), Hugo Grotius, *De jure belli ac pacis*, Zweites Buch, 18. Kapitel, VIII. 2., S. 315.

⁸⁷ *Bulmerincq*, S. 123 und 126.

⁸⁸ *Bulmerincq*, S. 124.

⁸⁹ *Schätzel* (Hrsg.), Hugo Grotius, *De jure belli ac pacis*, Zweites Buch, 18. Kapitel, IV. 5., S. 312.

ausgedehnt,⁹⁰ zum Teil sogar auf das ganze Stadtviertel, in dem sich die Botschaft befand (z.B. in Frankfurt am Main, Rom oder Madrid)⁹¹.

So wurden die Botschaftsgebäude und die in einem fremden Hafen ankernden Kriegsschiffe als „exterritorial“ angesehen: sie gehörten zum Staatsgebiet des Entsende- bzw. Flaggenstaats.⁹² Die Bezeichnung „Exterritorialität“ erklärt sich nur daraus, daß man unter „territorium“ auch die Territorialgewalt verstand.⁹³ Ebenso wie der Gesandte galt der Flüchtling, der zu einem Botschaftsgebäude gelangen konnte, als der (Jurisdiktions-)Gewalt des Aufnahmestaates entzogen. Ohne die Zustimmung des Botschafters als Repräsentant seines Staates konnte der Empfangsstaat keinerlei Gewalt innerhalb der Botschaft ausüben.⁹⁴ Das Asyl im Missionsgebäude verletzte aber nicht die territoriale Hoheitsgewalt des Empfangsstaates.⁹⁵

Selbst wenn es folglich an einer ausdrücklichen oder stillschweigenden Verleihung des Asylrechts mangelte, ließ sich dieses aus der fingierten Exterritorialität des Gesandtschaftshotels ableiten.⁹⁶ Hieraus ergab sich, dass derjenige, der sich in dieses Gebäude flüchtete, sich damit der Gerichtshoheit „seines“ Staates entzog und derjenigen des Entsendestaates unterwarf.⁹⁷

Die Fiktion der Exterritorialität wurde von den Völkerrechtlern lange Zeit aufrechterhalten.⁹⁸ Mit dem Erscheinen und Erstarken der souveränen Nationalstaaten, die die unumschränkte Gebietshoheit und insbesondere ungeteilte Strafgewalt beanspruchten, musste die Fiktion der Exterritorialität der Botschaftsgebäude jedoch aufgegeben werden. Mit der Exterritorialitätsfiktion können die tatsächlichen staatlicherseits gewährten Immunitäten nicht begründet werden; die in der Konsequenz der Exterritorialitätstheorie liegende völlige Befreiung von der Gerichtsbarkeit des Empfangsstaates kann heute nicht mehr beansprucht werden, was sich nicht zuletzt darin zeigt, dass die staatliche Praxis die Diplomaten in bestimmten Bereichen ihrer Gerichtsbarkeit unterwirft.⁹⁹ Heute gehören daher nach ganz herrschender Meinung das Gebäude und die Räumlichkeiten der Mission zum Staatsgebiet des Empfangsstaates und sind deshalb nicht exterritorial.¹⁰⁰

⁹⁰ *Bulmerincq*, S. 124. Deshalb bedeutete entgegen der Ansicht *Bulmerincqs* (S. 126) - welcher damit seinen eigenen Ausführungen widerspricht - die Exterritorialität des Gesandten nicht notwendigerweise auch die Unverletzlichkeit des gesandtschaftlichen Hotels.

⁹¹ Dazu ausführlich *Reale*, S. 518 ff. Die Ausdehnung rief zunehmende Ablehnung gegen das diplomatische Asyl selbst hervor.

⁹² Vgl. *Hailbronner*, in: *Beitz/Wollenschläger*, Handbuch des Asylrechts, Bd. 1, S. 73.

⁹³ *Verdross/Simma*, S. 571.

⁹⁴ *Reale*, S. 517 f.

⁹⁵ *Kitschenberg*, S. 82.

⁹⁶ Vgl. *Bulmerincq*, S. 127.

⁹⁷ Vgl. *Bulmerincq*, S. 127 f.

⁹⁸ *Reale*, S. 517 f.

⁹⁹ *Ipsen*, S. 490. Vgl. Art. 31 WÜD.

¹⁰⁰ *Verdross/Simma*, S. 571; *Kimminich/Hobe*, Völkerrecht, S. 315; *Meyer-Lindenberg/Seidl-Hohenveldern*, in: *Seidl-Hohenveldern*, Lexikon des Rechts - Völkerrecht, S. 67.

In seiner abweichenden Auffassung im *Asylum Case* vertrat Richter *Alvarez* dennoch die Ansicht, die Gewährung diplomatischen Asyls in den lateinamerikanischen Staaten stelle keine Beeinträchtigung der territorialen Hoheitsgewalt dar, und folgte demnach - allerdings ohne nähere Begründung - der Exterritorialitätstheorie.¹⁰¹ Heute findet diese Theorie jedoch nur noch wenige Anhänger.¹⁰²

(3) Repräsentationstheorie und Theorie der funktionalen Notwendigkeit

Da die Exterritorialität nicht mehr als Begründung des Asylschutzes heranzuziehen ist, kann das diplomatische Asyl lediglich aus Völkervertrags- und Völkergewohnheitsrecht bezüglich der diplomatischen Aufgabenerfüllung selbst abgeleitet werden¹⁰³ - angesichts der Tatsache, dass die Wiener Diplomatenrechtskonvention (WÜD) vom 18. April 1961¹⁰⁴ selbst keine Bestimmung über diplomatisches Asyl enthält. Neben der überkommenen Exterritorialitätstheorie werden zur Begründung des Sonderstatus der Diplomaten im Empfangsstaat zwei weitere Theorien vertreten: die *Repräsentationstheorie* und die *Theorie der funktionalen Notwendigkeit*.¹⁰⁵ Die *Repräsentationstheorie* stellt auf die Stellung des Diplomaten als Repräsentant des Regenten oder des souveränen Staates ab. Bezüglich der Wahrnehmung dienstlicher Aufgaben respektiert der Empfangsstaat die Unabhängigkeit des Entsendestaates. Er schützt daher die Diplomaten und nimmt sie weitgehend von seiner Gerichtsbarkeit aus. Die Repräsentationstheorie allein vermag jedoch nicht zu erklären, weshalb zwei unabhängige Staaten sich gegenseitig Vorrechte und Immunitäten auf dem eigenen Staatsgebiet einräumen.

Die neuere, im modernen Völkerrecht allgemein anerkannte *Theorie der funktionalen Notwendigkeit* (Funktionstheorie) begründet die Immunitäten und Vorrechte der Diplomaten damit, dass die diplomatische Mission als Vertretung ihres Entsendestaates in der Lage sein muss, ihre Aufgaben wirksam zu erfüllen. Nach der *Funktionstheorie* genießen die diplomatischen Missionen - ebenso wie deren Mitglieder - diejenigen Privilegien und Befreiungen, die zur Erfüllung ihrer Aufgaben nötig sind; diese Immunitäten sind also nur relative, auf die Aufgabenerfüllung bezogene.¹⁰⁶

Auf diesem Hintergrund ist die in Art. 22 der WÜD vom 18. April 1961 niedergelegte Unverletzlichkeit der Mission zu verstehen. Zu berücksichtigen ist, dass das WÜD eine Kodifizierung der gewohnheitsrechtlich geltenden Vorrechte, Immunitäten und Befreiungen der Diplomaten darstellt.¹⁰⁷ Vertreter des Empfangsstaats dürfen die Räumlichkeiten der Mission nach Art. 22 Abs. 1 S. 2 WÜD nur mit Zustimmung des

¹⁰¹ C.I.J. Recueil 1950, S. 292.

¹⁰² Z.B. *Ripollés*, Asilo, in: *Mascarenas* (Hrsg.), Nueva Enciclopedia Jurídica, Tomo III, S. 50 und 51 f.. Vgl. zu weiteren Vertretern der Exterritorialitätstheorie *Kitschenberg* S. 83 (Fn.1).

¹⁰³ So zutreffend *Hailbronner*, in: *Beitz/Wollenschläger*, Handbuch des Asylrechts, Bd. 1, S. 73.

¹⁰⁴ Wiener Übereinkommen über diplomatische Beziehungen vom 18. April 1961, BGBl. 1964 II, S. 957 ff.

¹⁰⁵ Vgl. dazu und im folgenden *Ipsen*, S. 490 f. Vgl. auch *Kimminich/Hobe*, Völkerrecht, S. 316.

¹⁰⁶ *Meyer-Lindenberg/Seidl-Hohenveldern*, in: *Seidl-Hohenveldern*, Lexikon des Rechts - Völkerrecht, S. 67.

¹⁰⁷ *Ipsen*, S. 490.

Missionschefs betreten. Ferner hat der Empfangsstaat nach Art. 22 Abs. 2 WÜD die besondere Pflicht, die Räumlichkeiten der Mission vor jedem Eindringen zu schützen und zu verhindern, dass der Friede der Mission gestört oder ihre Würde beeinträchtigt wird. Schließlich genießen gemäß Art. 22 Abs. 3 WÜD die Räumlichkeiten der Mission unter anderem Immunität von jeder Durchsuchung.¹⁰⁸ Da somit ein Eindringen in die Räumlichkeiten einer Mission verboten ist, wird dadurch ein Flüchtling wenigstens vorübergehend *indirekt* geschützt.

Eine *unmittelbare Herleitung* ist allerdings *nicht möglich*. Die Asylgewährung für Flüchtlinge steht nicht in direktem Zusammenhang mit den Aufgaben der diplomatischen Mission.¹⁰⁹ Damit können die zum Zwecke der reibungslosen Abwicklung der diplomatischen Angelegenheiten geregelten Vorrechte der diplomatischen Immunität und der Unverletzlichkeit der diplomatischen Vertretungen von sich aus keine Grundlage für die Gewährung diplomatischen Asyls darstellen.¹¹⁰

Zudem lautet Art. 41 Abs. 3 WÜD: „Die Räumlichkeiten der Mission dürfen nicht in einer Weise benutzt werden, die unvereinbar ist mit den Aufgaben der Mission, wie sie in diesem Übereinkommen, in anderen Regeln des allgemeinen Völkerrechts oder in besonderen, zwischen dem Entsendestaat und dem Empfangsstaat in Kraft befindlichen Übereinkünften niedergelegt sind.“ Eine Schutzgewährung für *Straftäter* des Empfangsstaates dürfte damit ausgeschlossen sein.¹¹¹ Eine Asylgewährung für *politisch Verfolgte* aber scheint durch Art. 41 Abs. 3 WÜD nicht verboten zu sein.

Aus der Präambel des WÜD und dem *Teheraner Geiselfall*¹¹² ergibt sich, dass heute Repräsentationstheorie und Theorie der funktionalen Notwendigkeit *zusammen* die

¹⁰⁸ Nach Art. 30 Abs. 1 WÜD genießt die Privatwohnung des Diplomaten dieselbe Unverletzlichkeit und denselben Schutz wie die Räumlichkeiten der Mission. Aber auch diesbezüglich wurde die früher für die diplomatischen Vorrechte übliche Bezeichnung „Exterritorialität“ aufgegeben, da sie irreführend ist, vgl. *Verdross/Simma*, S. 576.

¹⁰⁹ Ebenso schon *Bulmerincq* (S. 134), nach dessen Ansicht die Asylgewährung durch den Gesandten und dessen Haus in keinem Bezug zur Unverletzlichkeit des Gesandten stehe (die ja dem Zweck der Aufrechterhaltung der diplomatischen Beziehungen dient).

¹¹⁰ *Kimminich*, Asylrecht, S. 35; *Kimminich/Hobe*, Völkerrecht, S. 316; ebenso *Kitschenberg* S. 84 ff.; *von Pollern*, Das moderne Asylrecht, S. 94 f. und 463; *Hailbronner*, in: *Beitz/Wollenschläger*, Handbuch des Asylrechts, Bd. 1, S. 73. Das diplomatische Asyl ist zwar eng mit der Unverletzlichkeit diplomatischer Vertretungen verknüpft, geht aber darüber hinaus (*Mangas Martín*, Asilo Diplomático, in: *García de Enterría* (Hrsg.), *Enciclopedia jurídica básica*, S. 593. Allein hieraus allerdings zu folgern, die Asylgewährung sei wegen Verstoßes gegen das Verbot der Zweckentfremdung diplomatischer Missionen nach allgemeinem Völkerrecht unzulässig (so *Göbel-Zimmermann*, in: *Seidl-Hohenveldern*, *Lexikon des Rechts - Völkerrecht*, S. 16), ist zu pauschal. Vgl. auch *Schindler*, in: *Institut de Droit International*, *Annuaire*, 1950, S. 138: Die diplomatische Immunität impliziere zwar nicht das Recht zur Asylgewährung; aber sie stelle für den Territorialstaat ein Hindernis dar, selbst Maßnahmen zu ergreifen das Asyl zu beenden.

¹¹¹ *Ipsen*, S. 503.

¹¹² C.I.J. *Recueil* 1979, S. 19, Ziff. 38 (Übersetzung vom Verf.: „In Anbetracht dessen, daß es bei der Führung der Beziehungen zwischen Staaten kein wesentliches Erfordernis gibt als das der Unverletzlichkeit der Diplomaten und der Botschaften, so daß im Laufe der Geschichte die Nationen aller Glaubensrichtungen und aller Kulturen die gegenseitigen Verpflichtungen zu diesem Zweck befolgt haben; und in Anbetracht dessen, daß die Verpflichtungen, die auf diese Weise übernommen worden sind, um insbesondere die persönliche Sicherheit der Diplomaten und ihre Befreiung von jeglicher Verfolgung zu garantieren, wesentlich sind, keine Einschränkung zulassen und dem repräsentativen Charakter und ihrer diplomatischen Funktion innewohnen.“) und 1980, S. 40 und 42.

Privilegien und Immunitäten der Diplomaten begründen.¹¹³ Beide Theorien sind aber in erster Linie auf die *Person* des Diplomaten bezogen, *nicht* - zumindest nicht primär - auf das *Botschaftsgebäude*. Die Gewährung diplomatischen Asyls kann daher weder mit der Repräsentationstheorie noch mit der Funktionstheorie begründet werden, noch aus der Zusammenschau beider Theorien.

(4) Völkervertragsrecht

Das *Völkervertragsrecht* ist im Hinblick auf das diplomatische Asyl **in den Ländern Lateinamerikas** besonders stark ausgeprägt. Hierbei sind die Konvention über politisches Asyl von Havanna aus dem Jahre 1928, die Konventionen von Montevideo aus den Jahren 1933 und 1939 sowie die Konvention über diplomatisches Asyl (Caracas) vom 28. März 1954 neben weiteren Verträgen von vorrangiger Bedeutung, die es ermöglichen, dass politischen Straftätern in Botschaften, auf Kriegsschiffen und in Militäreinrichtungen gewährt wird.¹¹⁴

Nach den neueren lateinamerikanischen Asylverträgen (z.B. der Montevideokonvention von 1939) wird der persönliche Schutzbereich näher definiert: Asyl darf danach nur Personen gewährt werden, die aus politischen Gründen oder wegen politischer Delikte verfolgt werden;¹¹⁵ die Asylgewährung wird nicht an die Staatsangehörigkeit des Territorialstaates geknüpft.¹¹⁶ In sachlicher Hinsicht setzt rechtmäßiges diplomatisches Asyl einen „dringenden Fall“ voraus.

Die (vorläufige) Kompetenz zu bestimmen, ob jemand aus politischen Gründen in die Botschaft geflohen ist oder ein gemeiner Verbrecher ist, hat der asylgewährende Staat; allerdings kann der Territorialstaat die Qualifikation anfechten.¹¹⁷

Die lateinamerikanischen Asylkonventionen verpflichten den asylgewährenden Staat dazu, den Territorialstaat so bald wie möglich von der Aufnahme des Flüchtlings in Kenntnis zu setzen; eine Ausnahme von der Informationspflicht ist nach dem Montevideoabkommen von 1939 jedoch dann gegeben, wenn durch die Information die Sicherheit des Flüchtlings gefährdet wäre.¹¹⁸ Bei rechtmäßig gewährtem Asyl ist der Missionschef nicht verpflichtet, politische Flüchtlinge auf Verlangen des Territorialstaates dessen Behörden zu übergeben.¹¹⁹ Unter bestimmten Bedingungen darf der Flüchtling unter freiem Geleit ausreisen.¹²⁰

¹¹³ *Ipsen*, S. 491.

¹¹⁴ Vgl. *Hailbronner*, in: *Beitz/Wollenschläger*, Handbuch des Asylrechts, Bd. 1, S. 74; zu den einzelnen Bestimmungen der jeweiligen Konventionen s. *Kitschenberg* S. 20 ff. und *Reale*, S. 530 ff.

¹¹⁵ Vgl. *Kitschenberg* S. 51.

¹¹⁶ *Kitschenberg* S. 59 ff.

¹¹⁷ C.I.J. Recueil 1950, S. 273 f.

¹¹⁸ Vgl. *Kitschenberg* S. 80.

¹¹⁹ *Kitschenberg* S. 140. Es besteht dagegen eine Übergabepflicht gemeiner Verbrecher, *Kitschenberg* S. 138.

¹²⁰ S. dazu im einzelnen *Kitschenberg* S. 146 ff.

Außerhalb Lateinamerikas sucht man völkervertragsrechtliche Regelungen des diplomatischen Asyls vergeblich. Es kommt also darauf an, ob die Möglichkeit der Gewährung diplomatischen Asyls im Völkergewohnheitsrecht verankert ist.

(5) Diplomatisches Asyl als Völkergewohnheitsrecht

Wenn nun also das allgemeine Völkerrecht und insbesondere das WÜD die Ableitung eines diplomatischen Asyls nicht ermöglichen, so könnte das *Völkergewohnheitsrecht* Quelle des diplomatischen Asyls sein.

Im **universalen Völkergewohnheitsrecht** ist nach vorherrschender Auffassung das diplomatische Asylrecht nicht verankert.¹²¹ Voraussetzung für die Bildung von Gewohnheitsrecht ist nach Art. 38 Abs. 1 b IGH-Statut eine allgemeine, als Recht anerkannte Übung.¹²² Erforderlich ist objektiv eine konstante Übung von einer gewissen Dauer und Verbreitung (*consuetudo*) und subjektiv die Anerkennung als Recht (*opinio iuris sive necessitatis*). Es fehlt hier bereits an einer beständigen Übung.¹²³ Die Erarbeitung einer UNO-Konvention über diplomatisches Asyl scheiterte wegen der Vorbehalte zahlreicher Staaten. Dabei wurde angeführt, das Wiener Übereinkommen über diplomatische Beziehungen gewähre diplomatische Privilegien nur und ausschließlich im Rahmen der Ausübung diplomatischer Funktionen.

Es ist allerdings denkbar, dass das diplomatische Asyl als **regionales bzw. partikulares Gewohnheitsrecht** besteht. Wird die Frage der fehlenden Heranziehungsmöglichkeit universalen Völkergewohnheitsrechts nahezu einhellig bejaht, so ist sie hinsichtlich des regionalen Gewohnheitsrechts umstritten.¹²⁴ Bezüglich Lateinamerikas - für diese Region käme dieser Ansatz letztlich nur in Betracht¹²⁵ - hat der

¹²¹ Dazu und im folgenden *Hailbronner*, in: *Beitz/Wollenschläger*, Handbuch des Asylrechts, Bd. 1, S. 74 f.; vgl. auch *Carrie*, S. 146 ff.

¹²² Ausführlich hierzu *Ipsen*, S. 183 ff.

¹²³ Vgl. dazu im einzelnen *Kitschenberg*, S. 98 ff.

¹²⁴ *Hailbronner*, in: *Beitz/Wollenschläger*, Handbuch des Asylrechts, Bd. 1, S. 74 mit kurzer Darstellung des vom Internationalen Gerichtshof entschiedenen Falles „Haya de la Torre“. In diesem Fall hatte der Gerichtshof unter Bezugnahme auf die Asylkonvention von Havanna vom 20. Februar 1928 geurteilt, dass Kolumbien zwar nicht zur Auslieferung des Putschisten *Haya de la Torre* an Peru verpflichtet sei, dass aber Kolumbien ihm nicht - durch sicheres Geleit - die freie Ausreise ermöglichen könne, vgl. C.I.J. Recueil 1950, S. 266 ff. In der Entscheidung wird also nicht auf regionales, lateinamerikanisches Völkergewohnheitsrecht rekuriert.

¹²⁵ Zur fehlenden beständigen und einheitlichen Übung in Europa s. detailliert *Kitschenberg*, S. 116 ff.

Internationale Gerichtshof diese Frage offen gelassen.¹²⁶ Dennoch lässt sich aufgrund der von einer entsprechenden Rechtsüberzeugung der lateinamerikanischen Staaten getragenen Praxis davon sprechen, dass in Lateinamerika das diplomatische Asyl als partikuläres Gewohnheitsrecht besteht.¹²⁷

Der Asylstreit über den peruanischen oppositionellen Parteiführer *Haya de la Torre* gab dem IGH Gelegenheit, in drei Urteilen die Voraussetzungen des diplomatischen Asyls, seine Dauer und Beendigung näher darzulegen.¹²⁸ Zum ersten Mal befaßte sich ein internationales Gericht mit dem diplomatischen Asylrecht. *Haya de la Torre* unterlag im Jahre 1935 bei den Präsidentschaftswahlen in Peru.¹²⁹ Ein daraufhin von seiner Partei unternommener Putschversuch scheiterte. *Haya de la Torre* konnte sein Leben durch die Flucht in die mexikanische Botschaft retten, seine Partei wurde verboten. Nachdem im Jahre 1948 der peruanische Präsident *Bustamente* eine Diktatur errichtete, unternahm die oppositionelle Partei *Haya de la Torres* erneut einen Aufstand. *Haya de la Torre* suchte am 3. Januar 1949 wiederum Schutz in einer Botschaft, diesmal in derjenigen Kolumbiens. Tags darauf zeigte der kolumbianische Botschafter in Lima dem peruanischen Außenminister an, dass er *Haya de la Torre* diplomatisches Asyl gewähre und bat den Außenminister gleichzeitig auf der Grundlage des diplomatischen Asylrechts um freies Geleit für den Flüchtling.¹³⁰ Am 14. Januar 1949 schrieb der Botschafter dem Außenminister ergänzend, dass Kolumbien *Haya de la Torre* als politischen Flüchtling qualifiziert habe.¹³¹ Da sich Kolumbien und Peru nicht über die Lösung des Falles einigen konnten, machte Kolumbien den Fall beim IGH anhängig.

Der IGH entschied, dass der diplomatische Vertreter die Kompetenz hat, zu bestimmen, ob dem Flüchtling in der Botschaft diplomatisches Asyl gewährt wird oder nicht, d.h. ob ein Fall gegeben ist, in dem diplomatisches Asyl gewährt werden darf (politische Straftat oder gemeine Straftat); es handelt sich dabei um eine vorläufige Qualifikation, die der Territorialstaat anfechten kann.¹³² Dagegen fehlt es an einer Regel, die besagt, dass der asylgewährende Staat die einseitige und bindende

¹²⁶ Der Nachweis einer Rechtsüberzeugung (*opinio iuris*) sei nicht erbracht worden, C.I.J. Recueil 1950, S. 277 f. Näher dazu *Hailbronner*, in: *Beitz/Wollenschläger*, Handbuch des Asylrechts, Bd. 1, S. 74, der aufgrund einer unbeständigen und widersprüchlichen Staatenpraxis die völkergewohnheitsrechtliche Begründung des diplomatischen Asyls für Lateinamerika ablehnt.

¹²⁷ Im einzelnen *Kitschenberg* S. 104 ff., 110 ff. Ebenso: *v. Pollern*, Das moderne Asylrecht, S. 99 ff., 106 ff., 463 f. sowie *Kimminich/Hobe*, Völkerrecht, S. 315. *Kimminich (Kimminich/Hobe)*, Völkerrecht, S. 315) geht zudem davon aus, dass das diplomatische Asyl südamerikanisches partikuläres Völkerrecht sei, das außerhalb Südamerikas nicht als Institut des Völkerrechts anerkannt sei. Gegen die Annahme des diplomatischen Asyls als eines partikulären, lateinamerikanischen Gewohnheitsrechts *Hailbronner*, in: *Beitz/Wollenschläger*, Handbuch des Asylrechts, Bd. 1, S. 74.

¹²⁸ Es waren dies erstens der *Asylum Case*, Urteil vom 20.11.1950 (C.I.J. Recueil 1950, S. 266 ff.), zum zweiten das Urteil vom 27.11.1950 über den *Request for interpretation of the judgment of November 20th, 1950, in the Asylum Case* (C.I.J. Recueil 1950, S. 395 ff.) sowie der *Haya de la Torre Case*, Urteil vom 13.6.1951 (C.I.J. Recueil 1951, S. 71 ff.).

¹²⁹ Vgl. dazu und im folgenden *Kitschenberg* S. 33.

¹³⁰ Vgl. C.I.J. Recueil 1950, S. 273.

¹³¹ Vgl. C.I.J. Recueil 1950, S. 273.

¹³² C.I.J. Recueil 1950, S. 274.

Qualifikationskompetenz besitzt.¹³³ Demgegenüber obliegt es dem Territorialstaat den Beweis zu erbringen, dass der Flüchtling nicht wegen politischer Straftaten, sondern wegen gewöhnlicher Straftaten angeklagt und verurteilt wurde.¹³⁴

Asyl schützt nach Ansicht des IGH den politischen Straftäter gegen augenscheinliche extra-legale, willkürliche Maßnahmen einer Regierung; auf der anderen Seite kann die Sicherheit des diplomatischen Asyls keinen Schutz gegen die gewöhnliche Anwendung der Gesetze und gegen die Rechtsprechung legal errichteter Gerichte begründen. Denn der diplomatische Vertreter würde ansonsten autorisiert, die Anwendung der Gesetze des Staates zu blockieren, die er pflichtgemäß respektieren muss.¹³⁵

Im *Asylum Case* hat der IGH allerdings die Existenz eines diplomatischen Asylrechts im (regional-südamerikanischen) Völkergewohnheitsrecht - genauer: der Möglichkeit des asylgewährenden Staates (Kolumbien), einseitig und für den Territorialstaat bindend das Delikt des Asylsuchenden zu qualifizieren - mit der Begründung abgelehnt, dass der Staat Peru - selbst wenn man eine derartige Gewohnheit (konstante und einheitliche Übung) unterstellte - das Asyl anerkannt habe, ohne das Bewusstsein zu haben, damit irgendeine Rechtsverpflichtung einzugehen.¹³⁶ Der IGH interpretiert damit das diplomatische Asyl restriktiv, er lehnt das diplomatische Asyl als Rechtsinstitut jedoch nicht ab.¹³⁷

Der IGH umschreibt die Gewährung diplomatischen Asyls als einen Zustand des Schutzes, der solange andauert, als der Flüchtling sich in der Botschaft befindet.¹³⁸ Nach der Konvention von Havanna sei das diplomatische Asyl eine vorläufige Maßnahme zum vorübergehenden Schutz von politischen Straftätern.¹³⁹ Jedoch ist, wenn das Asyl zu Unrecht gewährt wurde, der Empfangsstaat berechtigt, die Beendigung der Asylgewährung zu verlangen; eine Pflicht Kolumbiens, *Haya de la Torre* an Peru auszuliefern, verneinte der IGH aber ausdrücklich.¹⁴⁰

Nach der Auffassung des IGH enthält die Gewährung diplomatischen Asyls grundsätzlich eine Beeinträchtigung der Souveränität des Territorialstaates:¹⁴¹ „Im Falle des diplomatischen Asyls befindet sich der Flüchtling auf dem Territorium des Staates, in dem das Delikt begangen wurde. Hier enthält die Entscheidung, diplomatisches Asyl zu gewähren, zugleich eine Beeinträchtigung der Souveränität dieses Staates. Sie entzieht den Beschuldigten der Gerichtsbarkeit des Territorialstaates und stellt einen Eingriff in Angelegenheiten dar, die ausschließlich zur Kompetenz dieses Staates gehören. Eine solche Beeinträchtigung der territorialen Souveränität kann nicht anerkannt werden, wenn nicht ihre gesetzliche Grundlage im einzelnen Fall vorhanden ist.“ Die Praxis des

¹³³ C.I.J. Recueil 1950, S. 275 ff.

¹³⁴ C.I.J. Recueil 1950, S. 281.

¹³⁵ C.I.J. Recueil 1950, S. 284.

¹³⁶ C.I.J. Recueil 1950, S. 277 f.

¹³⁷ Vgl. auch *Kitschenberg* S. 7.

¹³⁸ C.I.J. Recueil 1950, S. 281.

¹³⁹ So der IGH im Fall *Haya de la Torre*, C.I.J. Recueil 1951, S. 80.

¹⁴⁰ C.I.J. Recueil 1951, S. 82 f.

¹⁴¹ C.I.J. Recueil 1950, S. 274 f., Übersetzung durch *Kitschenberg* S. 2 f.

diplomatischen Asyls der letzten Jahrzehnte in Südamerika und Europa verlangte dennoch nicht einmal, dass die Flüchtlinge politische Verfolgung oder Verfolgung aus anderen Gründen nachwiesen, sondern das Streben nach Freiheit und wirtschaftlichem Wohlergehen wurde als ausreichend erachtet.¹⁴²

Festzuhalten bleibt: im universalen Völkergewohnheitsrecht findet sich das diplomatische Asylrecht als solches nicht, allenfalls aber - was umstritten ist - im regionalen lateinamerikanischen Völkergewohnheitsrecht.

(6) Diplomatisches Asyl als praktizierter Schutz von Menschenrechten

Das Recht der Staaten auf Gewährung diplomatischen Asyls könnte sich aber daraus ergeben, dass der Schutz der Menschenrechte zentraler Bestandteil der modernen Völkerrechtsordnung ist.¹⁴³ Soll diplomatisches Asyl gewährt werden, um die Menschenrechte zu wahren, so könnte der zumindest völkergewohnheitsrechtlich verankerte Schutz der Menschenrechte das Recht und eventuell auch die Pflicht auf Asylgewährung mit umfassen.

Verdross/Simma formulieren recht eindeutig:¹⁴⁴ „Da ... die Mitglieder der UNO gemäß Art. 56 der Charta verpflichtet sind, zur Förderung der Menschenrechte zusammenzuarbeiten, entspricht es dem Geiste der Charta, ein diplomatisches Asylrecht zu gewähren, wenn die Gefahr einer Verletzung der Menschenrechte, z.B. einer willkürlichen Verhaftung oder Verurteilung ohne ein ordnungsgemäßes Verfahren, besteht, wenngleich kein subjektives Recht auf Asylgewährung nachweisbar ist.“

Obwohl sich völkervertragsrechtlich und völkergewohnheitsrechtlich wenig für die Herleitung des diplomatischen Asyls gewinnen lässt, lehnt die völkerrechtliche Literatur diese Rechtsfigur nicht durchweg ab. In humanitär begründeten Ausnahmefällen (wie zum Beispiel Bürgerkriegen) soll eine Botschaft denjenigen Zuflucht gewähren können, die von einem Staat verfolgt werden oder bedroht sind, der eine funktionsfähige Rechtspflege nicht (mehr) aufweisen kann.¹⁴⁵ Durch dieses **humanitäre Asyl** wird letztlich nicht oder jedenfalls nur geringfügig in die Hoheitsgewalt des Empfangsstaates eingegriffen. Sollte aber einem politischen Flüchtling vorübergehend oder längerfristig Schutz vor dem Zugriff durch dessen Staatsorgane gewährt werden, so wird dies unterschiedlich beurteilt. Zum Teil wird dies für nicht zulässig erachtet unter Hinweis auf die Beschränkung der Jurisdiktionsgewalt des Empfangsstaates.¹⁴⁶

¹⁴² *Mangas Martín*, Asilo Diplomático, in: *García de Enterría* (Hrsg.), *Enciclopedia jurídica básica*, S. 594.

¹⁴³ Vgl. dazu vor allem *Carrie*, der dem Thema „Diplomatisches Asyl und internationaler Menschenrechtsschutz“ breiten Raum widmet (S. 152 ff.). Er ist der Ansicht, die Gewährung von diplomatischem Asyl könne als eine Form rechtmäßiger humanitärer Selbsthilfe gewertet werden (vgl. dazu und zu den Voraussetzungen *Carrie*, S. 186 ff., 194 f.

¹⁴⁴ S. 573.

¹⁴⁵ Vgl. dazu und im folgenden *Hailbronner*, in: *Beitz/Wollenschläger*, *Handbuch des Asylrechts*, Bd. 1, S. 75.

¹⁴⁶ *Hailbronner*, in: *Beitz/Wollenschläger*, *Handbuch des Asylrechts*, Bd. 1, S. 75; a.A. *Kimminich*, *Asylrecht*, S. 35.

Das diplomatische Asyl soll entsprechend seinem humanitären Charakter den Flüchtling vor jeder Verfolgung schützen, die mit den Grundsätzen der Rechtsstaatlichkeit und Menschlichkeit nicht vereinbar ist. Diplomatisches Asyl wird daher heute in der Staatenpraxis überwiegend als ein humanitäres Asyl aufgefasst.¹⁴⁷ Asylrecht ist daher ein notwendiges Korrelat zur Garantie der Menschenrechte.¹⁴⁸

Mit der im Völkerrecht umstrittenen Rechtsfigur der „humanitären Intervention“ hat das diplomatische, humanitäre Asyl nichts gemein. Unter humanitärer Intervention ist die Anwendung von Waffengewalt zum Schutze der Bevölkerung eines fremden Staates vor Menschenrechtsverletzungen zu verstehen.¹⁴⁹ Demgegenüber erfolgt die Gewährung diplomatischen Asyls nicht unter Anwendung von Gewalt.¹⁵⁰ Selbst wenn man dies jedoch bejahen sollte, änderte sich am Ergebnis nichts; denn ein einzelner Staat oder eine einzelne Staatengruppe kann ohne Auftrag des Sicherheitsrates nicht das Recht der humanitären Intervention für sich in Anspruch nehmen.¹⁵¹ Ein Staat kann sich also nicht auf die „humanitäre Intervention“ berufen, wenn er diplomatisches Asyl gewährt.

Die Kommission des *Institut de Droit International*, welche 1950 eine Resolution zum internen und externen Asylrecht erarbeitete,¹⁵² kam zwar zu dem Ergebnis, dass das internationale Recht dem Staat der Botschaft nicht die Kompetenz zuschreibe, internes Asyl zu gewähren; dennoch solle der Botschaftsstaat in bestimmten Fällen - selbst wenn keinerlei Konvention vorhanden sei - ein Recht der Asylgewährung für bestimmte Personen und unter bestimmten Voraussetzungen beanspruchen können. So könne ein temporäres Asyl gewährt werden, und zwar aus humanitären Gründen.¹⁵³ Dann ist aber die Gewährung internen Asyls gerade nicht, wie *Barbosa de Magalhães* meint,¹⁵⁴ „immer eine Einmischung in die inneren Angelegenheiten des Staates und eine Verletzung der Souveränität des Territorialstaates“. Auch die Weigerung, die in die Mission geflohenen Personen auf Verlangen des Territorialstaates an diesen auszuliefern, stellt nicht unbedingt eine unzulässige Intervention in dessen innere Angelegenheiten dar.¹⁵⁵

*Kitschenberg*¹⁵⁶ differenziert zwischen diplomatischem Asyl und **vorübergehender Zuflucht**. Er formuliert jedoch ungenau¹⁵⁷: „Es handelt sich um die sogenannte vorübergehende Zuflucht, die von dem internen (diplomatischen) Asyl wohl zu unterscheiden ist.“ *Kitschenberg* versteht darunter den Schutz, der bei Vorliegen außergewöhnlicher Umstände, z.B. während eines Bürgerkrieges oder einer Revolution

¹⁴⁷ *Kitschenberg*, S. 88 m. w. Nachw. in Fn. 1.

¹⁴⁸ *Hailbronner*, in: *Beitz/Wollenschläger*, Handbuch des Asylrechts, Bd. 1, S. 128.

¹⁴⁹ *Ipsen*, S. 942.

¹⁵⁰ *Ebenso: v. Pollern*, Das moderne Asylrecht, S. 95.

¹⁵¹ Vgl. *Kimminich/Hobe*, Völkerrecht, S. 303 f.

¹⁵² *Institut de Droit International*, Annuaire, 1950, S. 166 ff.

¹⁵³ *Institut de Droit International*, Annuaire, 1950, S. 139.

¹⁵⁴ *Institut de Droit International*, Annuaire, 1950, S. 140.

¹⁵⁵ So aber *Werenfels*, S. 111.

¹⁵⁶ S. 7 ff. und passim (z.B. S. 131); diese Unterscheidung findet sich auch bei anderen Autoren.

¹⁵⁷ S. 7.

einem in Leib- oder Lebensgefahr befindlichen Menschen gewährt wird. Im Gegensatz zum Asyl handle es sich um einen zeitlich sehr begrenzten Schutz, der nur so lange gewährt werde, wie die Gefahr andauere. Der Missionschef dürfe den Flüchtling nur so lange beherbergen, als die Behörden oder Gerichte des Territorialstaates außerstande seien, die Unversehrtheit des Schutzsuchenden vor rechtswidrigen Ausschreitungen zu garantieren. *Kitschenberg*¹⁵⁸ leitet das Recht zur Aufnahme eines Schutzsuchenden bei Gefahr für Leib oder Leben aus den unverletzlichen Menschenrechten her, die als überpositives Recht dem Völkerrecht vorgegeben seien. Zu diesem Kernbestand von Grundrechten gehört auch das Recht auf Leben und körperliche Unversehrtheit.

Ebenso wie *Kitschenberg* differenziert *Kimminich*¹⁵⁹ zwischen diplomatischem Asyl und „vorübergehender Zuflucht“; letztere dürfe überall in der Welt gewährt werden (also nicht nur in südamerikanischen Staaten), um einen Verfolgten vor unmittelbarer Bedrohung von Leib oder Leben zu schützen. Die Schutzgewährung dürfe aber nur so lange dauern, wie die Gefahr anhielte. Dabei dürfe der Ausdruck „vorübergehend“ nicht wörtlich genommen werden, so dass auch im Rahmen der „vorübergehenden Zuflucht“ eine jahrelange Beherbergung in Frage kommt.

Auch *Meyer-Lindenberg* und *Seidl-Hohenveldern* sind der Ansicht, der Entsendestaat sei nach allgemeinem Völkerrecht jedenfalls berechtigt, den in seine Mission geflüchteten Personen bei akuter Bedrohung von Leib und Leben oder Gefährdung deren Menschenrechte (beispielsweise durch willkürliche Verhaftung) *einstweilige Zuflucht* zu gewähren.¹⁶⁰ Demgegenüber ergebe sich aus dem allgemeinen Völkerrecht oder dem WÜD kein Recht auf diplomatisches Asyl.¹⁶¹

Die Unterscheidung zwischen diplomatischem Asyl und sog. vorübergehender Zuflucht ist m.E. nicht haltbar. Denn auch die Schutzgewährung für von Extremsituationen betroffene Menschen fällt unter den Anwendungsbereich diplomatischen Asyls, auch wenn die Territorialgewalt außerstande ist, das Leben und die Sicherheit der in seinem Herrschaftsbereich sich aufhaltenden Menschen zu garantieren oder die Durchführung eines ordentlichen Gerichtsverfahrens sicherzustellen. Auch nach Ansicht des IGH bildet gemäß der Konvention von Havanna das diplomatische Asyl eine vorläufige Maßnahme zum *vorübergehenden* Schutz von politischen Straftätern.¹⁶² Die Gewährung sog. vorübergehender Zuflucht ist daher letztlich nichts anderes als die Gewährung von diplomatischem Asyl in der Form humanitären Asyls.

Wenn die vorübergehende Zufluchtgewährung aus humanitären Gründen ganz überwiegend als mit dem Völkerrecht vereinbar angesehen wird, so wird damit in

¹⁵⁸ S. 8 f.

¹⁵⁹ *Kimminich/Hobe*, Völkerrecht, S. 315 f.

¹⁶⁰ *Meyer-Lindenberg/Seidl-Hohenveldern*, in: *Seidl-Hohenveldern*, Lexikon des Rechts - Völkerrecht, S. 67 f.

¹⁶¹ *Meyer-Lindenberg/Seidl-Hohenveldern*, in: *Seidl-Hohenveldern*, Lexikon des Rechts - Völkerrecht, S. 68.

¹⁶² C.I.J. Recueil 1951, S. 80.

bestimmten Fällen, in denen Gefahr für Leib und Leben besteht, das Recht auf Gewährung diplomatischen Asyls anerkannt.

In der zwischenstaatlichen Praxis wurde in zahlreichen Fällen auch ein länger dauerndes diplomatisches Asyl für politische Flüchtlinge respektiert; die Schutzgewährung fand insbesondere in Bürgerkriegen wie dem spanischen der Jahre 1936 bis 1939¹⁶³ sowie nach Umstürzen statt (Ungarn 1956 und Chile 1973).¹⁶⁴

Eine der berühmtesten Personen, die sich je in den Schutz einer Botschaft begeben haben, ist der ungarische Kardinal *Mindszenty*.¹⁶⁵ Im Jahr 1956, dem Jahr des Volksaufstandes, suchte er in der amerikanischen Botschaft in Budapest Zuflucht, die ihm auch gewährt wurde. Der Kardinal musste zuvor von 1948 bis 1955 im Gefängnis ausharren. Das Asyl führte zu tiefgreifenden Meinungsverschiedenheiten zwischen den USA und Ungarn. Auch eine Vereinbarung zwischen dem Heiligen Stuhl und der ungarischen Regierung vom September 1964 führte nicht zu einer Beendigung des Asyls. *Mindszenty* verbrachte 15 Jahre im Botschaftsgebäude.¹⁶⁶ Dieser Fall zeigt, dass für das aus humanitären Gründen gewährte diplomatische Asyl nicht nur vereinzelt Anwendungsfälle denkbar sind, wenn auch die Zahl der Einzelbeispiele aus der Praxis nicht allzu groß ist.

Weniger bekannt ist, dass der ehemalige ungarische Ministerpräsident *Imre Nagy* in der jugoslawischen Botschaft in Budapest Zuflucht suchte.¹⁶⁷ Während des Aufstandes in Ungarn im November 1956 flüchtete Ministerpräsident *Nagy* mit einigen Anhängern in die Botschaft Jugoslawiens. Entgegen der Zusicherung freien Geleits wurde er nach Verlassen des Botschaftsgebäudes verhaftet und 1958 hingerichtet.

In der Staatenpraxis wird bei politischen Umbrüchen politisch gefährdeten Personen unter Duldung des Empfangsstaates häufig Asyl in Missionen gewährt.¹⁶⁸ Darin könnte die Anbahnung eines neuen Völkergewohnheitsrechts zu erblicken sein.¹⁶⁹ *Ipsen*¹⁷⁰ meint, dieses temporäre, „humanitäre Asyl“ insbesondere in bürgerkriegsähnlichen Zuständen sei in der Staatenpraxis zu selten praktiziert worden, um ein Gewohnheitsrecht herauszubilden, wobei die Asylgewährung mehr auf politischen Erwägungen als auf einer rechtlichen Verpflichtung beruht habe. Angesichts der rechtlichen Unklarheiten ließe sich heute nicht davon ausgehen, dass sich ein Gewohnheitsrecht des humanitären Asyls herausgebildet habe.

¹⁶³ Im spanischen Bürgerkrieg flüchteten sich Tausende von Menschen in Botschaften, vgl. *Mangas Martín*, *Asilo Diplomático*, in: *García de Enterría* (Hrsg.), *Enciclopedia jurídica básica*, S. 594. S. auch *Ripollés*, *Asilo*, in: *Mascarenas* (Hrsg.), *Nueva Enciclopedia Jurídica*, Tomo III, S. 53.

¹⁶⁴ *Meyer-Lindenberg/Seidl-Hohenveldern*, in: *Seidl-Hohenveldern*, *Lexikon des Rechts - Völkerrecht*, S. 68.

¹⁶⁵ Vgl. dazu nur *Kitschenberg* Einleitung und S. 117; *Ipsen*, S. 504.

¹⁶⁶ *Kimminich/Hobe*, *Völkerrecht*, S. 316.

¹⁶⁷ *S. Kitschenberg* S. 117 mit Fn. 3.

¹⁶⁸ *Verdross/Simma*, S. 572 mit zahlreichen Nachw. in Fn. 40.

¹⁶⁹ So *Meyer-Lindenberg/Seidl-Hohenveldern*, in: *Seidl-Hohenveldern*, *Lexikon des Rechts - Völkerrecht*, S. 68.

Demgegenüber spricht vieles dafür, in den geschilderten humanitären Fällen das diplomatische Asyl als zum allgemeinen Völkergewohnheitsrecht zugehörig zu betrachten. Der Schutz der Menschenrechte gebietet es den Staaten, entsprechende Maßnahmen zu ergreifen. In bestimmten Fällen kann es erforderlich sein, gefährdete Menschen durch Gewährung diplomatischen Asyls zu schützen.

Der **Schutz der Menschenrechte** gehört zu den Hauptzielen der Vereinten Nationen,¹⁷¹ er ist unabhängig von völkerrechtlichen Verträgen ein Bestandteil der Völkerrechtsordnung geworden¹⁷². Dementsprechend hat auch der IGH mehrmals die fundamentale Bedeutung der Menschenrechte unterstrichen.¹⁷³ Ebenso hat das Bundesverfassungsgericht im *Botschaftskonten-Fall* 1977 den „menschenrechtlichen Mindeststandard“ dem allgemeinen Völkerrecht zugerechnet.¹⁷⁴ Mittlerweile besteht nicht nur „eine Tendenz, ein Mindestmaß an allgemeinen Menschenrechten unabhängig von vertraglichen Bindungen anzuerkennen“, wie *Verdross/Simma*¹⁷⁵ meinen. Der Schutz der Menschenrechte geht über eine bloße „*matter of international concern*“¹⁷⁶ hinaus. Vielmehr ist es heute im Völkerrecht nahezu allgemein anerkannt, daß die Anerkennung und Achtung der grundlegenden Menschenrechte zum *ius cogens* (unabdingbare Normen des Völkerrechts) gehört.¹⁷⁷ Die vertraglichen Pflichten, die ein Staat mit der Unterzeichnung eines Menschenrechtsabkommens übernimmt, übernimmt er gegenüber allen Signatarstaaten, also *erga omnes*. Dies führt dazu, dass jeder Unterzeichnerstaat jede Menschenrechtsverletzung als eine internationale Angelegenheit behandeln darf; umgekehrt kann sich ein Staat, der seine eigenen Staatsangehörigen menschenrechtswidrig behandelt, nicht mehr darauf berufen, dies sei eine innere Angelegenheit, in die sich andere Staaten nicht einmischen dürften.¹⁷⁸

Aus der völkerrechtlichen Verpflichtung der Staaten zum Schutz der Menschenrechte folgt *jedenfalls ihr Recht, eine Verletzung der Menschenrechte zu verhindern*. Nicht nur im Falle eines Bürgerkrieges oder einer Revolution können die Menschenrechte einzelner Personen in Gefahr sein. Daher muss den Staaten zumindest das Recht zugestanden

¹⁷⁰ Völkerrecht, S. 505.

¹⁷¹ Vgl. dazu näher *Kimminich/Hobe*, Völkerrecht, S. 340; Wiener Erklärung und Aktionsprogramm der Weltkonferenz der Vereinten Nationen über Menschenrechte v. 25. Juni 1993, EuGRZ 1993, S. 520 ff.

¹⁷² *Hailbronner*, in: *Beitz/Wollenschläger*, Handbuch des Asylrechts, Bd. 1, S. 128.

¹⁷³ Vgl. z.B. Urteil v. 24. Mai 1980 im *Teheraner Geiselfall*, C.I.J. Recueil 1980, S. 42, Ziff. 91 (Übersetzung vom Verf.): „... Menschen mißbräuchlich ihrer Freiheit zu berauben und sie unter elenden Bedingungen körperlichem Zwang zu unterwerfen, ist offenkundig unvereinbar mit den Grundsätzen der Charta der Vereinten Nationen und mit den Grundrechten, wie sie in der Allgemeinen Erklärung der Menschenrechte niedergelegt sind. ...“

¹⁷⁴ BVerfGE 46, 342 ff., 362 ff.

¹⁷⁵ S. 39.

¹⁷⁶ *Verdross/Simma*, S. 162 f.

¹⁷⁷ *Ipsen*, S. 161 f. m. w. Nachw. Ebenso *Verdross/Simma*, S. 76 f.

¹⁷⁸ *Kimminich/Hobe*, Völkerrecht, S. 348.

werden, in allen Fällen möglicher Verletzung von Menschenrechten diplomatisches Asyl in der Form humanitären Asyls zu gewähren.¹⁷⁹

Entgegen *Hailbronner*¹⁸⁰ ist heute die Gewährung diplomatischen Asyls aus dem allgemeinen Völkergewohnheitsrecht herleitbar, wenn es sich um eine menschenrechtswidrige politische Verfolgung handelt. Das Völkerrecht hat in den letzten Jahrzehnten eine Wandlung dergestalt durchlaufen, dass das Eintreten für die Menschenrechte nicht mehr als Einmischung in die inneren Angelegenheiten eines Staates angesehen wird. Dann ist es nur konsequent, wenn dieser Grundsatz in die Praxis umgesetzt wird und die Menschenrechte auch durch aktives Eingreifen verteidigt werden, wo es nötig ist. Der Entsendestaat ist daher nach allgemeinem Völkerrecht jedenfalls berechtigt, den in seine Mission geflüchteten Personen bei akuter Bedrohung von Leib und Leben oder Gefährdung deren Menschenrechte humanitäres Asyl zu gewähren.¹⁸¹ Dies bedeutet, dass der Empfangsstaat nicht die Auslieferung des Flüchtlings verlangen kann.

Die Berechtigung zur Aufnahme bedrohter Menschen im Botschaftsgebäude kann allerdings nicht ohne jede Einschränkung gelten. Zum einen sind bestimmte Personen vom Schutz ausgenommen: gemeine Verbrecher sind dem Empfangsstaat zu überstellen.¹⁸² Zum anderen kann nur solange Schutz gewährt werden, als die Gefahr und Bedrohung für ein Menschenrecht (z.B. Gefahr für Leib oder Leben) andauert.

Selbst wenn diese Auffassung jedoch abgelehnt werden sollte, so bedeutet dies zwar eine Pflicht zur Auslieferung des Flüchtlings an die Behörden des Empfangsstaates. Verweigert die Botschaft dies jedoch, dann darf der Empfangsstaat wegen der Unverletzlichkeit des Botschaftsgebäudes dennoch nicht mit Gewalt darin eindringen, um den Flüchtling herauszuholen und festzunehmen.¹⁸³ Sollten die diplomatischen Privilegien durch die Asylgewährung verletzt worden sein, so bleibt dem Empfangsstaat immer noch die Möglichkeit, dies auf diplomatischem und auf völkerrechtlichem Wege geltend zu machen.¹⁸⁴

Zusammenfassend lässt sich sagen, **dass zum Schutz der Menschenrechte ein diplomatisches Asylrecht im völkerrechtlichen Gewohnheitsrecht verankert ist.** Zahlreiche Menschenrechtserklärungen und -pakete werden ergänzt durch allgemeine Regeln des Völker(gewohnheits)rechts, die den Schutz der Menschenrechte betreffen. Die

¹⁷⁹ Gegen die Ableitung des Rechts zur Gewährung diplomatischen Asyls aus den allgemeinen Menschenrechten: v. *Pollern*, Das moderne Asylrecht, S. 95 f.

¹⁸⁰ In: *Beitz/Wollenschläger*, Handbuch des Asylrechts, Bd. 1, S. 75.

¹⁸¹ Die Frage einer völkerrechtlichen Verpflichtung ist hier nicht zu erörtern.

¹⁸² *Meyer-Lindenberg/Seidl-Hohenveldern*, in: *Seidl-Hohenveldern*, Lexikon des Rechts - Völkerrecht, S. 68.

¹⁸³ *Hailbronner*, in: *Beitz/Wollenschläger*, Handbuch des Asylrechts, Bd. 1, S. 75; a.A. *Kimminich*, Asylrecht, S. 35.

¹⁸⁴ Vgl. *Hailbronner*, in: *Beitz/Wollenschläger*, Handbuch des Asylrechts, Bd. 1, S. 75

Gewährleistung der Menschenrechte stellt also eine völkerrechtliche Verpflichtung dar. Wenn dies aber so ist, dann muss auch in den Fällen, in denen durch Gewährung diplomatischen Asyls eine drohende Verletzung der Menschenrechte verhindert werden kann, die Gewährung diplomatischen Asyls als zumindest völkerrechtlich zulässig erachtet werden.

bb) Weitere Erscheinungsformen des internen Asyls

Neben dem diplomatischen Asyl als heute wichtigster Form des internen Asyls gibt es noch weitere bisweilen anzutreffende Erscheinungsformen. Das eigentliche diplomatische Asyl ist auf die Botschaftsgebäude beschränkt. Die Schutzgewährung in Konsulatsgebäuden (konsularisches Asyl) ist aber ebenso anzutreffen wie die Aufnahme von Flüchtlingen auf Kriegsschiffen¹⁸⁵ und in auf fremdem Staatsgebiet befindlichen Militärstützpunkten.¹⁸⁶ Hier tritt in derselben Weise wie bei dem diplomatischen Asyl die Frage in Erscheinung, ob durch die Asylgewährung die Souveränität eines anderen Staates verletzt wird.

3. Kontingentasyl und individuelles Asyl

Es stehen sich schließlich das Kontingentasyl und das individuelle Asyl gegenüber.

a) Kontingentasyl

Das Kontingentasyl besteht darin, dass eine bestimmte Anzahl von Personen/Flüchtlingen aufgenommen wird. Die gruppenweise aufgenommenen Flüchtlinge werden als Kontingentflüchtlinge bezeichnet.¹⁸⁷ Die Bundesrepublik Deutschland hat zur Regelung deren Rechtsstellung das **Kontingentflüchtlingengesetz** erlassen, das seit dem 1. August 1980 in Kraft ist.¹⁸⁸ Obwohl die Aufnahme von

¹⁸⁵ Ausführlich dazu *Ripollés*, Asilo, in: *Mascarenas* (Hrsg.), Nueva Enciclopedia Jurídica, Tomo III, S. 54 f.

¹⁸⁶ *Hailbronner*, in: *Beitz/Wollenschläger*, Handbuch des Asylrechts, Bd. 1, S. 73; *Mangas Martín*, Asilo Diplomático, in: *García de Enterría* (Hrsg.), Enciclopedia jurídica básica, S. 593; *Kimminich*, Asylrecht, S. 36 ff.; *Carrie*, S. 206 f.

¹⁸⁷ *Wollenschläger*, in: *Beitz/Wollenschläger*, Handbuch des Asylrechts, Bd. 1, S. 68; ders., Asyl, in: *Görres-Gesellschaft* (Hrsg.), Staatslexikon, Sp. 376 f. Vgl. dazu ausführlich *Renner*, Ausländerrecht (Kommentar), § 1 AsylVfG, Rn. 23 ff. und *Göbel-Zimmermann*, Systematische Darstellung IV: Asyl- und Flüchtlingsrecht, Rn. 60 ff., in: *Huber* (Hrsg.), Handbuch des Ausländer- und Asylrechts, Bd. I.

¹⁸⁸ Gesetz über Maßnahmen für im Rahmen humanitärer Hilfsmaßnahmen aufgenommene Flüchtlinge vom 22.7.1980, BGBl. 1980 I, S. 1057 f., abgedruckt in: *Schiedermair/Wollenschläger*, Bd. 3, 3 E 1, IX. 1., S. 213 ff. Vgl. dazu ausführlich *Wollenschläger*, Das Gesetz über Maßnahmen für im Rahmen humanitärer

Kontingentflüchtlingen außerhalb der Asylverfahren stattfindet,¹⁸⁹ kann man die Kontingentaufnahme zu Recht als eine Form der Asylgewährung ansehen, da auch den Kontingentflüchtlingen Zuflucht gewährt werden soll, und zwar als eine Unterart des territorialen Asyls,¹⁹⁰ auch wenn sich die Flüchtlinge im Zeitpunkt der Aufnahmeentscheidung i.d.R. noch im Ausland aufhalten¹⁹¹.

Deutschland nahm im Laufe der Jahre ca. 38.000 Flüchtlinge als Kontingentflüchtlinge auf (vornehmlich aus Südostasien (v.a. vietnamesische „boat-people“) und aus Südamerika) sowie rund 65.000 jüdische Emigranten aus der ehemaligen Sowjetunion, auf die das Kontingentflüchtlingengesetz gemäß einer Bund-Länder-Vereinbarung aus dem Jahre 1991 analog angewandt wird.¹⁹² Am 1. Januar 1997 befanden sich somit insgesamt etwa 103.000 Kontingentflüchtlinge auf deutschem Boden,¹⁹³ Ende 1997 schätzungsweise 95.000¹⁹⁴.

Wie bereits erwähnt, erfolgt die Aufnahme der Kontingentflüchtlinge außerhalb des Asylverfahrens. Gem. § 1 Abs. 2 Nr. 2 Asylverfahrensgesetz (AsylVfG) gilt das AsylVfG nicht für Ausländer i.S.d. Kontingentflüchtlingengesetzes. Kontingentflüchtlinge sind damit vom Anwendungsbereich des AsylVfG ausgenommen.¹⁹⁵ Dies bedeutet, dass ein Kontingentflüchtling keinen (in Anbetracht der häufig fehlenden politischen Verfolgung oft aussichtslosen) Asylantrag stellen muss und kein Asylverfahren durchlaufen muss.¹⁹⁶ Dadurch kann vor allem (auch größeren) Flüchtlingsgruppen aus Bürgerkriegs- und

Hilfsaktionen aufgenommene Flüchtlinge, BayVBl. 1980, S. 681 ff. sowie *Beitz*, Die Rechtsstellung der Kontingentflüchtlinge, in: *Beitz/Wollenschläger* (Hrsg.), Handbuch des Asylrechts, Bd. 2, S. 515 ff. und *Kimminich*, in: *Dolzer* (Hrsg.), BK, Art. 16 (Drittbearbeitung; Stand: 1984), Rn. 386 ff.

¹⁸⁹ Kontingentflüchtlinge können asylberechtigt sein, sie müssen es aber nicht sein (*Renner*, Ausländerrecht (Kommentar), § 1 AsylVfG, Rn. 27).

¹⁹⁰ Vgl. *Wollenschläger*, in: *Beitz/Wollenschläger*, Handbuch des Asylrechts, Bd. 1, S. 68; *Renner*, Ausländerrecht in Deutschland, S. 82.

¹⁹¹ *Renner*, Ausländerrecht in Deutschland, S. 82.

¹⁹² Vgl. *Beauftragte der Bundesregierung für Ausländerfragen* (Hrsg.), Daten und Fakten zur Ausländersituation, Juni 1999, S. 26, Anm. 1. Vgl. zur Aufnahme jüdischer Zuwanderer aus der ehemaligen Sowjetunion auch: VG München, InfAuslR 1997, S. 476 f. (konstitutiver, die Flüchtlingseigenschaft begründender Charakter der nach § 2 Kontingentflüchtlingengesetz erteilten Bescheinigung) und VG München, InfAuslR 1997, S. 477 f. mit Anm. *Rittstieg*, Der Spiegel, Nr. 22/1996, S. 22 ff.

¹⁹³ *Beauftragte der Bundesregierung für Ausländerfragen* (Hrsg.), Daten und Fakten zur Ausländersituation, Juni 1999, S. 26; Flüchtlinge Nr. 3/Dezember 1997, S. 30.

¹⁹⁴ *Beauftragte der Bundesregierung für Ausländerfragen* (Hrsg.), Daten und Fakten zur Ausländersituation, Juni 1999, S. 9 und 26. Nach der Zugangsstatistik nahm die Bundesrepublik Deutschland im Jahr 1992 38.000, im Jahr 1993 53.000, im Jahr 1994 67.000 und im Jahr 1995 88.000 Kontingentflüchtlinge und jüdische Emigranten aus der ehemaligen Sowjetunion auf, s. *Beauftragte der Bundesregierung für Ausländerfragen* (Hrsg.), a.a.O., S. 26.

¹⁹⁵ Der Ausschluss setzt aber voraus, dass der Ausländer tatsächlich nach den Regelungen des Kontingentflüchtlingengesetzes behandelt wird. Vgl. auch *Marx*, AsylVfG, § 1, Rn. 76. Vgl. auch *Schiedermair/Wollenschläger*, Bd. 3, 3 E 1, IX. 2., Rn. 497 (S. 214.4), wo der pauschale Ausschluss aller Kontingentflüchtlinge vom Asylverfahren gem. § 1 Abs. 2 Nr. 2 AsylVfG für verfassungswidrig erachtet wird.

¹⁹⁶ Vgl. auch *Wiestner*, S. 4, 17, 122 und passim; *Wollenschläger*, BayVBl. 1980, S. 682.

Krisengebieten als Akt humanitärer Hilfe die Aufnahme in der Bundesrepublik Deutschland ermöglicht werden. Bereits unmittelbar nach der Aufnahme erhalten sie Unterstützung und umfassende Hilfe.¹⁹⁷ Die Intention des Kontingentflüchtlingsgesetzes, nämlich Beseitigung von Notsituationen, geht aus dem Gesetz selbst hervor. Denn „humanitäre Hilfsaktionen“ i.S.v. § 1 Abs. 1 des Kontingentflüchtlingsgesetzes sind Maßnahmen, die darauf abzielen, im zwischenstaatlichen Verkehr menschenfreundliche oder wohlthätige Linderung von Menschenrechtsverletzungen an Personen oder Personengruppen durch Übernahme herbeizuführen.¹⁹⁸

Das Kontingent für jede Aufnahmeaktion wird zwischen der Bundesregierung und der Ministerpräsidentenkonferenz vereinbart.¹⁹⁹

Kontingentflüchtlinge müssen zwar kein Asylverfahren durchlaufen. Im Falle der - konstitutiv wirkenden - Aufnahme als Kontingentflüchtlinge entspricht ihr Status aber im wesentlichen demjenigen anerkannter Asylbewerber, also von Asylberechtigten.²⁰⁰ Das Kontingentflüchtlingsgesetz verweist diesbezüglich in § 1 Abs. 1 auf die Artikel 2 bis 34 der Genfer Flüchtlingskonvention. Hierin ist eine Rechtsfolgenverweisung zu sehen, so dass der Kontingentflüchtling die Voraussetzungen des Art. 1 A Nr. 2 der Genfer Konvention nicht erfüllen muss.²⁰¹

Die Entscheidung zur Aufnahme als Kontingentflüchtling beinhaltet die Entscheidung über den Aufenthalt.²⁰² Der Kontingentflüchtling hat einen Anspruch auf Erteilung einer unbefristeten Aufenthaltserlaubnis (vgl. § 1 Abs. 3 Kontingentflüchtlingsgesetz).²⁰³ Solange der Status eines Kontingentflüchtlings besteht, kann dieser nicht abgeschoben werden.²⁰⁴

¹⁹⁷ Vgl. *Wiestner*, S. 5.

¹⁹⁸ *Wiestner*, S. 17 m. w. Nachw.

¹⁹⁹ Vgl. zur Vorbereitung humanitärer Hilfsaktionen *Wiestner*, S. 18.

²⁰⁰ Ebenso *Renner*, *Ausländerrecht in Deutschland*, S. 82.

²⁰¹ *Wiestner*, S. 129 f. m. w. Nachw. Zur Ausgestaltung des Status im einzelnen: *Schiedermair/Wollenschläger*, Bd. 3, 3 E 1, IX. 2., Rn. 501 ff. (S. 214.5 f.).

²⁰² *Wiestner*, S. 122.

²⁰³ § 1 Abs. 3 wurde 1990 - ebenso wie § 2 a - in das Kontingentflüchtlingsgesetz eingefügt (BGBl. 1990 I, S. 1354 ff., 1384). Vgl. auch *Marx*, *AsylVfG*, § 1, Rn. 76. A.A. (lediglich Anspruch auf fehlerfreie Ermessensausübung, jedoch kein subjektiv-öffentlicher Anspruch auf Erteilung einer Aufenthaltserlaubnis) vor der Einfügung des Abs. 3 noch *Wiestner*, S. 151 f. Für einen - aus der Übernahmeerklärung abgeleiteten - grundsätzlich gegebenen Anspruch auf Erteilung einer (befristeten) Aufenthaltserlaubnis (auf der Basis der alten Rechtslage) aber *Wollenschläger*, BayVBl. 1980, S. 683.

²⁰⁴ Vgl. zum Abschiebungsschutz für die sog. albanischen Botschaftsflüchtlinge BVerwG, *InfAuslR* 1996, S. 322 ff. und VG Neustadt an der Weinstraße, *InfAuslR* 1995, S. 36 f. Der VGH Baden-Württemberg entschied allerdings, die sog. albanischen Botschaftsflüchtlinge seien keine Kontingentflüchtlinge im Sinne des § 1 Abs. 1 des Kontingentflüchtlingsgesetzes (*InfAuslR* 1997, S. 329 f.). Zum Erlöschen der Rechtsstellung vgl. § 2 a des Kontingentflüchtlingsgesetzes. Erst durch Einfügen des § 2 b durch das Gesetz vom 29.10.1997 (BGBl. 1997 I, S. 2584 ff., 2588) wurde eine Regelung über den Widerruf der Rechtsstellung in das Kontingentflüchtlingsgesetz aufgenommen. Vgl. den Hinweis auf das Fehlen einer Widerrufsmöglichkeit bei *Wollenschläger*, BayVBl. 1980, S. 683.

In jüngerer Zeit fand auch außerhalb des Anwendungsbereiches des Kontingentflüchtlingsgesetzes eine Kontingentaufnahme statt. Nach der Anfang April 1999 zustande gekommenen „Bund-Länder-Vereinbarung zur Regelung der vorübergehenden Aufnahme von Flüchtlingen aus dem Kosovo“ sollte ein Kontingent von 10.000 Personen aufgenommen werden. Erstmals wird damit die für Kriegs- und Bürgerkriegsflüchtlinge geschaffene Regelung des § 32 a AuslG umgesetzt. Bei der Aufnahme Hunderttausender von Bürgerkriegsflüchtlingen aus Bosnien Anfang der 90er Jahre war diese Regelung aufgrund des Streites zwischen Bund und Ländern über die Kostentragung nicht angewendet worden. Dies bedeutete, dass die bosnischen Flüchtlinge nur eine Duldung erhielten, so dass die Ausreisepflicht fortbestand. Die Kosovo-Albaner erhalten jetzt hingegen gemäß § 32 a AuslG eine Aufenthaltsbefugnis, also einen Aufenthaltsstatus, der ein temporäres Bleiberecht gewährt. Anfang Mai 1999 einigten sich Bund und Länder auf die Aufnahme von weiteren 10.000 Kosovo-Albanern in der Bundesrepublik Deutschland.²⁰⁵

b) Individuelles Asyl

Neben das Kontingentasyl, in dessen Rahmen in der Regel bestimmte Flüchtlingsgruppen aufgenommen werden, tritt das individuelle Asyl.

Im nationalen Recht einiger Staaten ist heute das Asylrecht als Individualrecht verankert. Im bundesdeutschen Recht wurde das Grundrecht auf Asyl, das politisch Verfolgten einen subjektiv-öffentlichen Anspruch auf Asylgewährung verbürgt, im Zuge der Asylrechtsreform des Jahres 1993 aufrechterhalten (Art. 16 a Abs. 1 GG).

III. Einordnung des kirchlichen Asylrechts

Kirchliches Asyl war im Gegensatz zu dem heutigen Grundrecht auf Asyl nicht auf den Aufenthalt auf einem bestimmten Territorium bezogen, sondern auf einen Teilbereich innerhalb des Staatsgebietes beschränkt. Es ist damit örtliches Asyl. Da es ausschließlich als rein innerstaatliches Asylrecht auftrat, ist es als internes Asyl zu qualifizieren. Demgegenüber schreibt *Theiler*:²⁰⁶ „Aufgrund des Selbstverständnisses der Kirche gibt es gute Gründe, das Kirchenasyl zum externen oder internationalen Asyl zu zählen. Die Einteilung ist indessen rein technischer Natur.“ *Theiler* trägt mit dieser Ansicht der Einteilung und Unterscheidung zwischen internem und externem Asyl nicht genügend Rechnung. Denn das Selbstverständnis der Kirche als weltumfassende

²⁰⁵ SZ v. 8./9. Mai 1999, S. 7.

²⁰⁶ S. 74, Fn. 301.

Organisation ändert nichts daran, dass das kirchliche Asyl innerhalb eines Staatsgebietes gewährt wurde, und nicht im ganzen jeweiligen Staatsgebiet.²⁰⁷

Das kirchliche Asylrecht ist demzufolge als **örtliches, internes Asyl** einzustufen. In der weiteren Untersuchung zur Geschichte des kirchlichen Asylrechts wird daher fast ausschließlich auf das *örtliche* Asyl eingegangen werden. Wie sogleich dargestellt werden wird, war das kirchliche Asylrecht in seiner gesamten Geschichte nie als Individualrecht des Flüchtlings ausgestaltet. Vielmehr handelte es sich um ein Recht der Kirche(n). Ebenso wenig wie ein individuelles Asyl liegt aber ein Kontingentalasyl vor: die Kirche war nie auf ein bestimmtes Kontingent festgelegt, sondern grundsätzlich konnte die Kirche ohne zahlenmäßige Begrenzung Asyl gewähren.

B. Renaissance des Kirchenasyls – Anknüpfung an eine Tradition?

Es wird heute häufig auf die lange Tradition des kirchlichen Asylrechts verwiesen und diese als Argument für die aktuelle Praxis des Kirchenasyls herangezogen. Hinsichtlich der Entstehung und Entwicklung des sakralen bzw. religiösen Asyls sowie des kirchlichen Asylrechts wird auf die diesbezüglichen ausführlichen Darstellungen verwiesen, insbesondere aus neuerer Zeit,²⁰⁸ sowie auf die im Anhang befindlichen Tabellen, mit deren Hilfe ein rascher Überblick möglich ist.

²⁰⁷ Vgl. auch *Kimminich*, Die Geschichte des Asylrechts, S. 36: „Das Fehlen einer Völkerrechtsordnung im gesamten Mittelalter schließt es aus, in jener Zeit von einem völkerrechtlichen Asylrecht zu sprechen.“

²⁰⁸ Vgl. zur Geschichte des religiösen und kirchlichen Asyl(recht)s lediglich die neueren Zusammenfassungen von *Wenger*, Asylrecht, RAC, Bd. 1, 1950, Sp. 836 ff.; *Kimminich*, Grundprobleme des Asylrechts, S. 7 ff.; ders., Die Geschichte des Asylrechts, in: *amnesty international* (Hrsg.), Bewährungsprobe für ein Grundrecht, S. 19 ff.; *Jacobs*, ZevKR 35 (1990), S. 25 ff.; *Schiedermair/Wollenschläger*, Bd. 1, 2 C, Rn. 73 ff. (S. 10 ff.); *Landau*, Asylrecht III. Alte Kirche und Mittelalter, in: TRE, Bd. IV, S. 319 ff.; *Willoweit*, Immunität, in: HRG, II. Bd., Sp. 312 ff.; *Kälin*, S. 29 ff.; v. *Pollern*, Das moderne Asylrecht, S. 33 ff.; *Tremmel*, S. 1 ff.; *Babo*, ZKG 109 (1998), S. 411 ff.; *Dudda*, Das Asylrecht im Alten Testament, ZAR 1996, S. 32 ff.; *Schmelzeisen*, Das Asyl in der germanisch-deutschen Rechtsgeschichte, GWU 1978, S. 295 ff.; *Herrmann*, in: *Kleinheyer/Mikat* (Hrsg.), S. 271 ff. Besonders instruktiv: *Roßkopf*, AWR-Bulletin 1996, S. 93 ff.; *Kirby*, S. 178 ff.; *Streng*, ZAR 1995, S. 127 ff. und *Siems*, Zur Entwicklung des Kirchenasyls zwischen Spätantike und Mittelalter, S. 139 ff. (mit eingehender Befassung mit den Originaltexten). Umfangreicher und vertiefender sind die Abhandlungen u.a. von *Hinschius*, S. 380 ff. (das Asylrecht der kirchlichen Gebäude; mit zahlreichen Fundstellennachweisen); *Timbal Duclaux de Martin*, Le droit d’asile; *Siebold*, Das Asylrecht der römischen Kirche mit besonderer Berücksichtigung seiner Entwicklung auf germanischem Boden; *Bulmerincq*, Das Asylrecht in seiner geschichtlichen Entwicklung; *Flor*, Asylrecht. Von den Anfängen bis heute, 1988; *Bärnreuther*, Asylrecht und Freiungen im fränkischen Raum; *Bindschedler*, Kirchliches Asylrecht (Immunitas ecclesiarum localis) und Freistätten in der Schweiz; *Ducloux*, Ad ecclesiam confugere, 1994; *Ségur, Philippe*, Le droit d’asile religieux: un droit moribond?, in: *Huot-Pleuroux, P.* (Hrsg.), Droit d’asile. Devoir d’accueil, 1995, S. 87 ff.; *Rigsby*, Asyilia. Territorial Inviolability in the Hellenistic World, 1996; *Babo*, Kirchenasyl. Kirchenhikesie. Zur Relevanz eines historischen Modells im Hinblick auf das Asylrecht der Bundesrepublik Deutschland, 2003, insb. S. 21 ff.; *Franke*, Das Kirchenasyl im Kontext sakraler Zufluchtnahmen der Antike, 2003; *Morgenstern*, Kirchenasyl in der Bundesrepublik Deutschland: historische Entwicklung, aktuelle Situation, internationaler Vergleich, 2003; *Fruscione*, Das Asyl bei den

Heute werden im Zusammenhang mit der **Gewährung von Kirchenasyl** insbesondere *Psalmen* des Alten Testaments herangezogen. So findet sich unter anderem der Hinweis auf Psalm 57, 2²⁰⁹ und Psalm 143,9²¹⁰. Wie oben bereits aufgezeigt, ist die Heranziehung der Psalmen zur Begründung des Asyls am Heiligtum im alten Israel nicht unproblematisch. Deshalb dürfte es nicht ohne weiteres möglich sein, das heutige Kirchenasyl mit Verweis auf Psalmen und ein (angeblich) darin zum Ausdruck kommendes Asyl(recht) zu stützen. Dies verwehrt allerdings nicht die Bezugnahme auf die Psalmen unter theologischen Gesichtspunkten, wenn man dabei die literarischen Eigenheiten und die oftmals im übertragenen Sinne gemeinten Formulierungen berücksichtigt.

Wurde schon das Asylrecht der Israeliten, der Griechen, Ägypter und Römer nicht auf das kirchliche Asylrecht übertragen, so kann die heutige Gewährung von Kirchenasyl ebenso wenig direkt daran anknüpfen.

Es bleibt folglich nur die Betrachtung des kirchlichen Asylrechts selbst. In diesem Zusammenhang soll lediglich interessieren, ob das moderne Kirchenasyl dieselben Wurzeln, Bedingungs- und Wirkungsfaktoren aufzuweisen vermag.²¹¹

Die *reverentia loci*, die Scheu vor dem gewaltsamen Eingreifen am (heiligen) Ort, spielt sicherlich eine Rolle. Sonst würden nicht zahlreiche Kirchenasyle tatsächlich „respektiert“ werden. Oftmals scheut sich die Polizei davor, in Kirchen einzudringen und dort Verhaftungen vorzunehmen.²¹²

Bezüglich der *intercessio* sieht es ähnlich aus: von Abschiebung bedrohte Flüchtlinge suchen Zuflucht bei einer Kirchengemeinde, um deren Eintreten für ihre Belange zu erreichen, was die Vertreter der Kirchengemeinde dann in der Regel auch tun.²¹³

Christliche Nächstenliebe (*caritas*) und Barmherzigkeit (*misericordia*), sowie in eingeschränktem Maße auch die *Macht der Kirche*²¹⁴ entfalten im Hinblick auf das moderne

germanischen Stämmen im frühen Mittelalter, 2003; Traulsen, Das sakrale Asyl in der Alten Welt. Zur Schutzfunktion des Heiligen von König Salomo bis zum Codex Theodosianus, 2004.

²⁰⁹ Evangelische Akademie Mülheim/Ruhr (Hrsg., in Zusammenarbeit mit dem Deutschen Caritasverband und dem Ökumenischen Arbeitskreis Asyl in der Kirche), „Unter dem Schatten deiner Flügel...“. Bundestreffen der Kirchenasylinitiativen (Dokumentation der Veranstaltung in Mülheim/Ruhr vom 11. bis 13. Februar 1994), Mülheim/Ruhr 1994; Wolf-Dieter Just weist in seiner Begrüßung unter anderem auf die in dem Psalm zum Ausdruck kommende Schutzgewährung durch Gott für Verfolgte hin (in: Evangelische Akademie Mülheim/Ruhr (Hrsg., in Zusammenarbeit mit dem Deutschen Caritasverband und dem Ökumenischen Arbeitskreis Asyl in der Kirche), a.a.O., S. 1).

²¹⁰ Akademie der Diözese Rottenburg-Stuttgart (Hrsg.), „Meine Zuflucht nehme ich zu Dir, Herr“ (Ps. 143,9). Zur Problematik des „Kirchenasyls“ (Dokumentation einer Tagung in Stuttgart-Hohenheim vom 20. bis 21. September 1996), Materialien 3/96, Stuttgart 1996.

²¹¹ Vgl. auch Rothkegel, ZAR 1997, S. 121 f.

²¹² Simon, in: Evangelische Akademie Bad Boll (Hrsg.), Staat und Kirche. Recht und Religion, S. 68.

²¹³ Just, ZAR 1999, S. 76: „Mit dem Mittel des Kirchenasyls soll Zeit gewonnen werden, um bei den Verantwortlichen zugunsten der Flüchtlinge zu intervenieren.“

²¹⁴ Deutlich wird dies an dem „Bruch“ eines Kirchenasyls der im Vergleich zur katholischen und evangelischen Kirche kleinen Advent(isten)gemeinde Wunsiedel am 3. September 1996.

Kirchenasyl ebenfalls Wirkkraft. Dagegen spielen Aspekte wie Humanisierung der Strafrechtspflege, Besserung des Täters durch Buße und Immunität der Kirche(n) keine Rolle mehr. Allerdings zielt das heutige Kirchenasyl wenn nicht auf die Humanisierung des Strafrechts, so doch auf die Humanisierung des Ausländer- und Asylrechts. Es werden zum einen humanere Regelungen angestrebt, zum anderen wird versucht, im konkreten Einzelfall für die im Kirchenasyl befindlichen Flüchtlinge eine humane Lösung herbeizuführen. Man will vermeiden, dass die Flüchtlinge Gefahren für Leib und Leben ausgesetzt werden. Insofern lässt sich eine Parallele zur Funktion des kirchlichen Asylrechts der Humanisierung der Strafrechtspflege ziehen.

Insgesamt lässt sich aber sagen, dass das heutige Kirchenasyl an mehrere Faktoren anknüpft, die für das kirchliche Asylrecht von herausragender Bedeutung waren. Daher ist es richtig, wenn man das Kirchenasyl als Fortführung der *Tradition* des kirchlichen Asylrechts sieht.²¹⁵

Ob das moderne Kirchenasyl sich aber auch auf ein kirchliches *Asylrecht* stützen kann, soll sogleich erörtert werden.

C. Kirchliches Asylrecht de lege lata und de lege ferenda

I. Kirchliches Asylrecht *de lege lata*

Im protestantischen Kirchenrecht fehlte und fehlt es an Bestimmungen über das kirchliche Asylrecht.²¹⁶ Nach protestantischem Verständnis bildet das Gotteshaus an sich keinen „heiligen Ort“.²¹⁷

Wenn ferner die Staaten seit dem 18. Jh. dem kirchlichen Asylrecht fast unisono die Anerkennung verweigerten, richtet sich der Blick auf das **katholische Kirchenrecht**: Hielt die katholische Kirche dennoch am kirchlichen Asylrecht fest, und - wenn ja - wie lange?²¹⁸

²¹⁵ Ebenso: Kaltenborn, DVBl. 1993, S. 25. A.A. wohl Tremmel, S. 192. Gegen eine *direkte* Anknüpfung: Kommission XIV Migration der Deutschen Bischofskonferenz (Hrsg.), Hilfe und Schutz bedrohter Menschen im Einzelfall, (26), S. 11.

²¹⁶ Vgl. v. Campenhausen, Münchener Gutachten, S. 154 f.

²¹⁷ Rauchwarter, S. 45.

²¹⁸ S. zur kirchenrechtlichen Einordnung des Kirchenasyls die ausführlichen Darlegungen von Grefen, S. 127 ff.

1. Kirchliches Asylrecht nach can. 1179 CIC/1917

Can. 1179 CIC/1917 lautet:²¹⁹ „Die Kirchen genießen auch das Asylrecht. Das Asylrecht hat zur Folge, daß Missetäter, die in die Kirche geflüchtet sind, für gewöhnlich nicht herausgeholt werden dürfen, ohne daß der Ordinarius oder wenigstens der Kirchenrektor seine Zustimmung gegeben hat. Eine Ausnahme ist nur in einem dringenden Notfall zulässig.“²²⁰

Obgleich die weltliche Macht dem kirchlichen Asylrecht sehr viel früher seine Anerkennung versagte, hielt die Kirche auch noch im 20. Jahrhundert formell an diesem Rechtsinstitut fest.²²¹

Nach dieser Bestimmung konnte die Kirche verlangen, dass zur Herausholung des Straftäters die Zustimmung der Geistlichkeit eingeholt werde und nur im Falle dringender Notwendigkeit eine Verhaftung erfolge. Die weltliche Gewalt konnte auch unter dieser Regelung argumentieren, dass bei der Verfolgung des Verbrechers immer ein dringender Notfall vorliege. Can. 1179 CIC/1917 forderte allerdings für den in die Kirche Geflüchteten weder Straflosigkeit noch Strafmilderung, die vom Staat auch nicht gewährt wurden.²²²

a) Örtlicher Schutzbereich

Asylrecht genoss jede geweihte *Kirche*, auch wenn sie für den Gottesdienst gesperrt war; zudem ist „Kirche“ hier im weiten Sinne zu verstehen: umfasst sind auch die Vorhalle, die Pforte, die Außenwand und der Turm.²²³

Öffentliche Kapellen genießen ebenfalls kirchliches Asylrecht. Denn nach can. 1191 § 1 CIC/1917 findet auf sie das Recht Anwendung, das für die Kirchen gilt, so dass can. 1179 CIC/1917 aufgrund dieser Verweisung auch auf öffentliche Kapellen anwendbar ist.²²⁴

Halböffentliche Kapellen nach can. 1192 f. CIC/1917 dagegen besaßen *kein* Asylrecht,²²⁵ und zwar auch dann, wenn sie geweiht waren.²²⁶

²¹⁹ Lateinischer Originaltext: „*Ecclesia iure asyli gaudet ita ut rei, qui ad illam confugerint, inde non sint extrahendi, nisi necessitas urgeat, sine assensu Ordinarii, vel saltem rectoris ecclesiae.*“, in: *Papst Benedikt XV.* (Hrsg.), *Codex Iuris Canonici*, S. 306.

²²⁰ Übersetzung nach *Jone*, II. Bd., S. 427; vgl. auch *Eichmann/Mörsdorf*, II. Bd., S. 315 f.; *Riedel-Spangenberg*, in: *v. Campenhausen / Riedel-Spangenberg / Sebott* (Hrsg.), *Lexikon für Kirchen- und Staatskirchenrecht*, Bd. 1, S. 174 f.

²²¹ Vgl. *Reale*, S. 492 f.

²²² Vgl. *Mittermeier*, S. 38.

²²³ *Eichmann/Mörsdorf*, II. Bd., S. 316. Ebenso *Caron*, *Asilo (diritto di)*, III) *Diritto Canonico*, in: *Enciclopedia giuridica* (Treccani), Bd. III, 1988, S. 1 f., allerdings mit der Erweiterung, dass auch nicht geweihte Kirchen Schutz boten, wenn sie aufgrund eines bischöflichen Dekrets errichtet worden waren und zur Feier des Gottesdienstes bestimmt waren.

²²⁴ Vgl. auch *Coronata*, S. 45.

²²⁵ Vgl. *Eichmann/Mörsdorf*, II. Bd., S. 333.

²²⁶ *Coronata*, S. 81.

Die im Laufe der Jahrhunderte entwickelten Erweiterungen des kirchlichen Asylrechts auf weitere Orte (z.B. Klöster, Bischofswohnungen) sind damit ausgeschlossen worden, zumal sich beinahe überall und schon vor Herausgabe des Codex eine gegenläufige Übung herausgebildet hatte.²²⁷

Allerdings genießen die *Friedhöfe* insofern Asylrecht, als bei dem Herausholen der Straftäter aus Friedhöfen die Vorschriften zu beachten sind, die entweihende Handlungen ausschließen.²²⁸

b) Persönlicher Schutzbereich

Nicht nur der räumliche, sondern auch der persönliche Geltungsbereich ist in einer Hinsicht weit gefasst: den Schutz der Freistätte genossen unterschiedslos alle, ob getauft oder ungetauft, ob gebannt oder andersgläubig.²²⁹ Allerdings normiert der Codex das kirchliche Asylrecht *ausschließlich* für *Straftäter* und in einer abgemilderten, abgeschwächten Form²³⁰. Dem Wortlaut der Bestimmung nach („*rei*“, im Singular „*reus*“) läge es an sich nahe, dass die Norm nur von „Angeklagten“ spricht. Da aber nach dem kirchlichen Asylrecht der vorangegangenen Jahrhunderte auch Straftäter geschützt wurden, die noch nicht angeklagt waren, ist davon auszugehen, dass das Wort in seiner Bedeutung „Schuldige“ verwendet wurde, so dass also allgemein Straftäter gemeint sind. Die Bedeutung „Schuldner“, die „*reus*“ auch haben kann, kommt in can. 1179 CIC/1917 aus historischen Gründen nicht zum Ausdruck. Zum einen deshalb, weil die Norm - in Anbetracht der bis zum Ende des Mittelalters zahlreichen detaillierten Bestimmungen des kirchlichen Asylrechts für Straftäter - auf jeden Fall das Asyl für Straftäter festschreiben wollte; denn dieses war ja zumeist der Hauptanwendungsfall des kirchlichen Asylrechts überhaupt. Wenn dies aber so ist, dann hätte der kirchliche Gesetzgeber zum anderen neben „*reus*“ ein weiteres Wort zur Bezeichnung der Schuldner verwenden müssen, um klar zum Ausdruck zu bringen, dass auch diese vom Schutzbereich umfasst sein sollten.

Das kirchliche Asylrecht bedeutete also, dass - zur Wahrung der Heiligkeit der kirchlichen Gebäude - das Recht der öffentlichen Gewalt suspendiert war, Straftäter

²²⁷ Vgl. *Coronata*, S. 45 f.

²²⁸ *Coronata*, S. 152.

²²⁹ Vgl. *Eichmann/Mörsdorf*, II. Bd., S. 316. Andersgläubigen wurde nach einer vermittelnden Theorie dann Asylschutz zuteil, wenn sie sich bereit erklärten zu konvertieren, s. *Caron*, *Asilo (diritto di)*, III) *Diritto Canonico*, in: *Enciclopedia giuridica (Treccani)*, Bd. III, 1988, S. 2.

²³⁰ *Cance*, S. 22, Fn. 1.

daraus mit Gewalt herauszuholen; dem Straftäter erwuchs hieraus jedoch kein Recht auf Straflosigkeit.²³¹

Allerdings meint can. 1179 CIC/1917 nicht Straftäter verschiedenster Couleur. Jene Verbrecher, die nach altem Recht vom Asylschutz schon zuvor ausgenommen waren (*casus excepti*), bleiben hiervon ausgenommen; zumindest muss hinsichtlich dieser Straftäter aber eine dringende Notwendigkeit angenommen werden, die es erlaubt, sie aus der Kirche wegzuführen.²³²

c) Ausnahmefälle

Nach can. 1179 CIC/1917 durfte ein Verbrecher, der sich der strafrechtlichen Verfolgung durch Flucht in die Kirche entzogen hat, ohne Zustimmung des Ordinarius oder des Kirchenrektors nur aus der Kirche herausgeholt werden, sofern eine dringende Notwendigkeit zur sofortigen Verhaftung bestand.²³³

Das Dekretalenrecht ist in diesem Punkt vom Codex stark abgemildert worden.²³⁴ In drei Fällen muss das kirchliche Asylrecht nicht beachtet werden.

aa) Zustimmung des Ordinarius

Die Zustimmung des Ordinarius²³⁵, also unter anderem des Ortsbischofs und des Generalvikars, war nach Einschätzung *Coronatas*²³⁶ selten von praktischer Bedeutung, es sei denn, es handelte sich um einen Dom.

In diesem Zusammenhang ist interessant, dass bereits Cod. Theod. 9, 45, 4 aus dem Jahre 431 eine Bestimmung darüber enthalten hatte, dass die öffentliche Gewalt nur mit Zustimmung des Bischofs in den geschützten (heiligen) Raum eindringen durfte.

bb) Zustimmung des Kirchenrektors

²³¹ Vgl. *Coronata*, S. 45. Da das Asylrecht mit dem Ort verbunden war, nicht aber mit der Person des Flüchtlings, konnte dieser dort nicht auf den Asylschutz verzichten, s. *Caron*, *Asilo (diritto di)*, III) *Diritto Canonico*, in: *Enciclopedia giuridica* (Treccani), Bd. III, 1988, S. 2.

²³² *Coronata*, S. 46. Dafür, dass jene Straftäter, die nach altem Recht vom Asylschutz ausgenommen waren, auch nach dem Codex von 1917 hiervon ausgenommen werden sollten, spricht, dass der Quellencodex auch diejenigen päpstlichen Konstitutionen als Quellen von can. 1179 CIC/1917 zitiert, die den persönlichen Geltungsbereich des kirchlichen Asylrechts für bestimmte Straftäter einschränkten (z.B. die Konstitution „Cum alias“ *Gregors XIV.*), s. *Gasparri* (Hrsg.), *Codex Iuris Canonici*, S. 335, Fn. 5.

²³³ Übersetzung durch *Eichmann/Mörsdorf*, II. Bd., S. 315 f.

²³⁴ *Coronata*, S. 46.

²³⁵ Zum Begriff vgl. can. 198 CIC/1917.

²³⁶ S. 46.

Die Zustimmung des Kirchenrektors²³⁷ genügt im Normalfall. *Coronata*²³⁸ geht aber davon aus, dass dessen Zustimmung auch in besonderen Fällen ausreichte.

cc) Dringende Notwendigkeit/dringender Notfall

Ein dringender Notfall im Sinne der Bestimmung dürfte dann gegeben sein, wenn die Flüchtlinge Straftäter sind, die früher vom Asylrecht ausgeschlossen waren, wie beispielsweise Mörder.²³⁹

Aber auch in den Fällen, in denen der Straftäter flüchten könnte, oder in denen nicht einmal die Zustimmung des Kirchenrektors eingeholt werden kann, ist eine dringende Notwendigkeit gegeben.²⁴⁰ Man kann hingegen nicht davon sprechen, can. 1179 CIC/1917 räume dem staatlichen Strafverfolgungsanspruch immer den Vorrang ein.²⁴¹

Ein gewaltsames Ergreifen des Straftäters während der Gottesdienste liefe der Heiligkeit des Ortes zuwider und ist daher als ausgeschlossen zu betrachten.²⁴²

d) Bedeutung des can. 1178 CIC/1917 für das kirchliche Asylrecht

Im Zusammenhang mit can. 1179 CIC/1917 ist auch can. 1178 CIC/1917 zu sehen, nach dem alles, was der Heiligkeit des Ortes abträglich ist, von den Kirchen fernzuhalten ist.²⁴³ So dürfen nach diesem Canon in den Kirchen auch keine weltlichen Versammlungen abgehalten werden.²⁴⁴ Aus dieser Bestimmung kann jedoch nicht geschlossen werden, dass dadurch die Unterbringung von Menschen, die sich unter die Obhut der Kirche gestellt haben, in Kirchen nach dem kirchlichen Asylrecht ausgeschlossen wäre. Zwar ist grundsätzlich der profane Gebrauch als Wohnung nach can. 1178 CIC/1917 verboten.²⁴⁵ Die Existenz des im nachfolgenden can. 1179 CIC/1917 niedergelegten kirchlichen Asylrechts verdrängt aber als Spezialregelung weitgehend die Bestimmung des vorangehenden Canons. Can. 1178 CIC/1917 ist jedoch bei der Gewährung kirchlichen Asylrechts insofern zu beachten, als die Heiligkeit des Ortes nicht gestört werden darf, z.B. durch ständiges Stören des Gebets der Gläubigen.

²³⁷ Zum Begriff vgl. can. 479 CIC/1917. Der Kirchenrektor war Priester.

²³⁸ S. 46.

²³⁹ Vgl. *Coronata*, S. 46. Nach *Cance*, S. 22, Fn. 1 soll dies der einzige Anwendungsfall sein.

²⁴⁰ *Coronata*, S. 46.

²⁴¹ So wohl *Ehnes*, Asyl und kirchliches Handeln, in: *Rau/Reuter/Schlaich* (Hrsg.), Das Recht der Kirche, Bd. III, S. 601.

²⁴² Vgl. *Coronata*, S. 47.

²⁴³ Vgl. auch *Eichmann/Mörsdorf*, II. Bd., S. 315.

²⁴⁴ So *Eichmann/Mörsdorf*, II. Bd., S. 315.

²⁴⁵ *Coronata*, S. 43.

e) Asylrecht der Kirche als Institution

Can. 1179 CIC/1917 spricht dem Wortlaut nach vom Asylrecht der Kirchen. Es fragt sich daher, ob in diesem Canon auch das Asylrecht als Recht der Institution Kirche aufrechterhalten und verankert ist.

Die Kirchen sind als heilige Stätten von der weltlichen Hoheit befreit (can. 1160 CIC/1917; kirchliche **Immunität** in der Form der örtlichen Immunität, *immunitas localis*).²⁴⁶ Sie unterliegen demnach nicht der weltlichen Gesetzgebung, Rechtsprechung und Verwaltung, sondern die Kirche beansprucht die alleinige und freie Ausübung ihrer Hoheitsbefugnisse über sie.²⁴⁷ Zu beachten ist aber, dass das weltliche Recht die Freieignung heiliger Orte und die ausschließliche Hoheit der Kirche über dieselben nicht anerkennt; der Zutritt zu den heiligen Orten kann den Organen der öffentlichen Sicherheit grundsätzlich nicht verwehrt werden.²⁴⁸

Das kirchliche Asylrecht baut auf der Immunität der Kirchen auf. *Jeder* Kirche kam nach dem kanonischen Recht (can. 1160 CIC/1917) Immunität zu. Die Kirche als Haus Gottes hatte den Charakter einer Freistätte.²⁴⁹ Dies spricht dafür, dass in can. 1179 CIC/1917 ebenfalls *jede* Kirche gemeint ist, zumal in beiden Bestimmungen das Wort „Ecclesia“ verwendet wird. Wenn aber jede Kirche kirchliches Asylrecht genießt, liegt der Schluss nahe, dass es auch der Kirche als Institution zustehen soll. Dies würde auch mit der Geschichte des kirchlichen Asylrechts übereinstimmen. Damit hat can. 1179 CIC/1917 eine *doppelte* Bedeutung: einmal als Asylrecht jeder Kirche (als Gebäude), zum anderen als Verankerung des Asylrechts der Kirche (als Institution).²⁵⁰

Zum Teil wurde vertreten, die Kirche beanspruchte für das Gotteshaus und die ihm zugehörigen Räume die reale Immunität, in der auch das Asylrecht eingeschlossen sei²⁵¹ bzw. die Kirche genieße Immunität und demzufolge das Asylrecht²⁵². Richtiger ist die Auffassung, das Asylrecht der Kirche sei eine *besondere Auswirkung* der den Kirchen nach

²⁴⁶ Can. 1160 CIC/1917 lautet: „*Loca sacra exempta sunt a iurisdictione auctoritatis civilis et in eis legitima Ecclesiae auctoritas iurisdictionem suam libere exercet.*“ Die Quellen des can. 1160 CIC/1917 sind abgedruckt in: *Gasparri* (Hrsg.), *Codex Iuris Canonici*, S. 330, Fn. 3. Neben der *immunitas localis* gibt es die *immunitas personalis* für Personen der Kirche oder Kleriker sowie die *immunitas realis* für kirchliche Güter, vgl. *Coronato*, S. 39.

²⁴⁷ *Eichmann/Mörsdorf*, II. Bd., S. 307. *Coronata* (S. 6) bezeichnet dies als natürliches und legitimes Recht der Kirche, der *societas perfecta* (= der vollkommenen Gesellschaft).

²⁴⁸ *Eichmann/Mörsdorf*, II. Bd., S. 307.

²⁴⁹ *Eichmann/Mörsdorf*, II. Bd., S. 315.

²⁵⁰ Ebenso *Göbel*, S. 123. Für die Aufrechterhaltung des Rechtsinstituts des kirchlichen Asylrechts in can. 1179 CIC/1917 ebenfalls: *Caron*, *Asilo (diritto di)*, III *Diritto Canonico*, in: *Enciclopedia giuridica* (Treccani), Bd. III, 1988, S. 1. Dagegen ist *Séguir* (S. 96) der Ansicht, das kirchliche Asylrecht sei abgeschafft, jedenfalls aber bestehe es nur in abgeschwächter Form fort, nämlich als Interventionsrecht der kirchlichen Autorität.

²⁵¹ *Holböck*, S. 766.

²⁵² *Retzbach*, S. 254 (bei *Siegmond* (S. 17, Fn. 44 und 46 sowie im Literaturverzeichnis) irrtümlich zitiert als „*Betzbach*“). Das kirchliche Asylrecht wird in der Literatur aber häufig als Unterfall der kirchlichen (Lokal-)Immunität verstanden, z.B. von *Coronato*, S. 45 ff.

kanonischem Recht zukommenden Immunität.²⁵³ Wie bereits oben ausgeführt, war die Immunität der Kirche nur *ein* Bedingungsfaktor des kirchlichen Asylrechts. Das Asylrecht der Kirche wurde bewusst als eigenständiges Recht ausgestaltet. Zudem wäre die ausdrückliche Normierung des can. 1179 CIC/1917 überflüssig gewesen, würde bereits die Immunität des can. 1160 CIC/1917 allein das kirchliche Asylrecht umfassen.

f) Asylverletzung als Sakrileg

Die Verletzung des kirchlichen Asylrechts ist ein Sakrileg nach can. 2325 CIC/1917,²⁵⁴ also ein Delikt gegen die Religion. Da im CIC/1917 keine spezielle Strafe für das Sakrileg der Verletzung des kirchlichen Asylrechts festgelegt ist, kann auf die allgemeine Bestimmung des can. 2325 CIC/1917 (1. Alt.) zurückgegriffen werden. Gemäß can. 2325 CIC/1917 sollen Aberglaube und Sakrileg nach der Schwere der Schuld vom Ordinarius bestraft werden. Unter *Sakrileg* versteht man die unwürdige Behandlung von Personen, Orten oder Sachen, insoweit sie Gott geweiht sind.²⁵⁵ Die Verunehrung Gottes durch Verletzung heiliger Orte, also der durch kirchliche Weihung geheiligten Orte (z.B. Kirche, Friedhof) ist ein *örtliches* Sakrileg, das häufig zugleich durch das staatliche Strafrecht sanktioniert wird.²⁵⁶ Die Verletzung des kirchlichen Asylrechts ist demzufolge ein *örtliches Sakrileg*.

Bemerkenswert in diesem Zusammenhang ist, daß erstmals nicht mehr die Exkommunikation angedroht wird (wie noch im 19. Jh.). Der Codex hat für diejenigen, die das kirchliche Asylrecht verletzten, die Androhung der Exkommunikation, wie sie die Konstitution *Apostolicae Sedis* aus dem Jahre 1869 noch aufrechterhalten hatte, aufgegeben.²⁵⁷

²⁵³ So *Eichmann/Mörsdorf*, II. Bd., S. 315. Beides vermischend *Riedel-Spangenberg*, Asylrecht, in: dies., Grundbegriffe des Kirchenrechts, S. 41.

²⁵⁴ *Eichmann/Mörsdorf*, II. Bd., S. 316; *Holböck*, S. 766; *Jone*, II. Bd., S. 427.

²⁵⁵ *Jone*, III. Bd., S. 578. Das kanonische Recht unterscheidet demnach *persönliches*, *örtliches* und *reales* Sakrileg, vgl. *Eichmann/Mörsdorf*, III. Bd., S. 435 sowie *Holböck*, S. 1103.

²⁵⁶ Vgl. *Eichmann/Mörsdorf*, III. Bd., S. 435. Auch wenn die Verwendung von Kirchen und Kapellen zu anderen, profanen Zwecken als örtliches Sakrileg angesehen wird (so *Holböck*, S. 1103) kann die Gewährung kirchlichen Asylrechts selbst davon nicht erfasst sein, da ansonsten die Bestimmung des can. 1179 CIC/1917 überflüssig wäre.

²⁵⁷ *Coronata*, S. 46 f., Fn. 5; *Reale*, S. 493; *Caron*, Asilo (diritto di), III) Diritto Canonico, in: *Enciclopedia giuridica* (Treccani), Bd. III, 1988, S. 2; vgl. auch *Kirby*, S. 187.

g) Bedeutung des kirchlichen Asylrechts

Durch can. 1179 CIC/1917 hielt die Kirche weiterhin am kirchlichen Asylrecht fest, auch wenn es von der Staatsgewalt vielfach nur noch in bescheidenem Maße anerkannt wurde.²⁵⁸ Die praktische Bedeutung des kirchlichen Asylrechts war aufgrund der fehlenden staatlichen Anerkennung jedoch sehr gering.²⁵⁹ Dennoch war die Streichung des kirchlichen Asylrechts aus dem (neuen) Codex vom Jahre 1983 nicht unausweichlich.

2. Aufgabe des kirchlichen Asylrechts durch den CIC/1983

Im CIC von 1983 taucht das kirchliche Asylrecht explizit nicht mehr auf. Es stellt sich daher die Frage: warum wurde es nicht mehr aufgenommen, obwohl in den vorbereitenden Schriftsätzen noch von einem Asylartikel ausgegangen wurde?

a) Vorarbeiten zum CIC/1983

Im Oktober 1972 empfahlen die Berater, an can. 1179 CIC/1917 festzuhalten.²⁶⁰ Die Kommission zur Revision des Codex Iuris Canonici von 1917 gab im Jahre 1977 eine Übersicht über die im Buch IV zu ändernden canones heraus. Can. 7 (zu can. 1160 CIC/1917) lautete: „*Auctoritatis ecclesiasticae est propriam potestatem regiminis in locis sacris libere exercere.*“²⁶¹ Und can. 14 (zu can. 1179 CIC/1917) bestimmte: „*Qui ad aliquam ecclesiam aliumve locum sacrum ad asylum obtinendum confugerint extrahendi non sunt sine assensu competentis auctoritatis ecclesiasticae.*“²⁶² Damit wäre sowohl der räumliche Geltungsbereich als auch der persönliche Geltungsbereich erweitert worden: nicht mehr nur Kirchen, sondern jeder heilige Ort soll Asyl bieten,²⁶³ und zwar nicht nur Straftätern, sondern jedermann. Zudem normiert can. 14 nicht mehr die Möglichkeit der Behörden, in Fällen dringender Notwendigkeit den Flüchtling auch ohne Zustimmung der kirchlichen Autorität

²⁵⁸ Holböck, S. 766. Eichmann/Mörsdorf (II. Bd., S. 316) sprechen davon, in der staatlichen Gesetzgebung werde das Asylrecht der Kirchen nicht mehr anerkannt.

²⁵⁹ Retzbach (S. 254) meint, das kirchliche Asylrecht sei heute ohne praktische Bedeutung.

²⁶⁰ Pontificia Commissio Codici Iuris Canonici Recognoscendo (Hrsg.), Communicationes IV (1972), Acta Commissionis, S. 118 ff., 161 f.

²⁶¹ Pontificia Commissio Codici Iuris Canonici Recognoscendo, Schema Canonum Libri IV: De Ecclesiae Munere Sanctificandi, Pars II: De Locis et Temporibus Sacris deque Cultu Divino, S. 7. Übersetzung (vom Verf.): „Die kirchliche Autorität kann ihre Leitungsgewalt an heiligen Orten frei ausüben.“

²⁶² Pontificia Commissio Codici Iuris Canonici Recognoscendo, Schema Canonum Libri IV: De Ecclesiae Munere Sanctificandi, Pars II: De Locis et Temporibus Sacris deque Cultu Divino, S. 9. Übersetzung (vom Verf.): „Diejenigen, die zu einer Kirche oder an einen anderen heiligen Ort fliehen, um Asyl zu erlangen, dürfen ohne Zustimmung der zuständigen kirchlichen Autorität daraus nicht herausgeholt werden.“

²⁶³ Vgl. auch Kaltenborn, DVBl. 1993, S. 26.

herauszuholen. Der Flüchtling sollte fortan nur mit Zustimmung der zuständigen kirchlichen Autorität vom heiligen Ort entfernt werden können.²⁶⁴

Am 3. Oktober 1979 beriet die Reformkommission über can. 1160 CIC/1917. Sie schlug folgende Neufassung vor: „*Auctoritatis ecclesiasticae est propriam potestatem regiminis in locis sacris libere exercere.*“²⁶⁵ Es sei angeregt worden, den Canon entweder zu streichen oder zu ändern. Zwei Berater hätten dafür plädiert ihn beizubehalten, da er das Recht der Kirche zur eigenen Freiheit und Autonomie an heiligen Orten festschreibe. Nach kurzer Diskussion habe man sich darauf geeinigt, dass der Canon so geändert werden solle, dass das Recht der Kirche zum Ausdruck komme, ihre gesamte Gewalt an heiligen Orten frei auszuüben, soweit die Aufgabe des Leitens, des Heiligens und des Lehrens reiche. Die Kommission beschloss daher folgende Änderung des can. 1160 CIC/1917: „*Potestatem sacram auctoritas ecclesiastica in locis sacris libere exercet.*“ Diese Formulierung wurde leicht verändert zum neuen can. 1213 CIC/1983, der lautet: „*Potestates suas et munera auctoritas ecclesiastica in locis sacris libere exercet.*“²⁶⁶

Am 5. Oktober 1979 erfolgte die Beratung des can. 1179 CIC/1917.²⁶⁷ Die zu beratende Formulierung lautete: „*Qui ad aliquam ecclesiam aliumve locum sacrum ad asylum obtinendum confugerit extrahendi non sunt sine assensu competentis auctoritatis ecclesiasticae.*“ Es seien viele Einwendungen gegen diesen Canon gemacht worden, der das Asylrecht aufrechterhalte, welches de facto von den staatlichen Gesetzen gar nicht anerkannt würde.²⁶⁸ Doch für die Kirche sei es nicht notwendig, dass dieses Recht weiterhin bestehe, so dass der Canon darum entfallen könne. Daher beschlossen die Berater den Canon zu streichen.²⁶⁹

²⁶⁴ Riedel-Spangenberg (Asylrecht, in: dies., Grundbegriffe des Kirchenrechts, S. 41; dies., TThZ 100 (1991), S. 138) sieht can. 14 als eine Verschärfung an, da der Kirche „ohne Ausnahme ein Auslieferungsvorbehalt, d.h. ein uneingeschränktes Interzessionsrecht gegenüber der staatlichen Gewalt zukommen sollte.“

²⁶⁵ Vgl. dazu und im folgenden: *Pontificia Commissio Codici Iuris Canonici Recognoscendo*, Communicationes XII (1980), Acta Commissionis, Liber IV, Pars II: De Locis et Temporibus Sacris, Sectio I, De locis sacris, Can. 7 (CIC 1160), S. 332.

²⁶⁶ „Ihre Vollmachten und Aufgaben übt die kirchliche Autorität an heiligen Orten frei aus.“, s. *Deutsche und Berliner Bischofskonferenz* u.a., CIC/1983, S. 530 f.

²⁶⁷ Vgl. im folgenden *Pontificia Commissio Codici Iuris Canonici Recognoscendo*, Communicationes XII, Acta Commissionis, Sectio I, De Locis Sacris, Titulus I, De Ecclesiis, Can. 14 (CIC 1179), S. 337 (leider als Communicationes XI (1979) statt als Communicationes XII, Nr. 2 (1980) zitiert bei: *Robbers*, AÖR 113 (1988), S. 38, Fn. 27).

²⁶⁸ Bereits in den Vorarbeiten zum CIC/1917 war manchen Bischöfen der zwischen Anspruch und Wirklichkeit klaffende tiefe Graben bewusst. Die Bischöfe von Köln, Lyon und Quebec führten an, dass die Staaten das Asylrecht nicht anerkennen würden und der Canon deshalb leerlaufe. Der Bischof von Lyon schlug sogar vor, den Canon ganz zu streichen. Die Bischöfe konnten sich jedoch nicht durchsetzen. Vgl. dazu Göbel, S. 124. Reinhardt (in: Lüdike (Hrsg.), *Münsterischer Kommentar zum Codex Iuris Canonici*, Bd. 4, can. 1213, Anm. 2) formuliert etwas zurückhaltender: „In den meisten staatlichen Rechten der Welt wird es [das kirchliche Asylrecht] ohnehin nicht anerkannt, wengleich es in der Praxis gelegentlich respektiert wurde.“

²⁶⁹ Die Berater folgten damit augenscheinlich der eindeutigen Stellungnahme der Deutschen Bischofskonferenz: „Can. 14 kann ersatzlos gestrichen werden. Begründung: Das Asylrecht ist vollends

Die Begründung mag den Leser erstaunen. Es kommt nicht oft vor, dass die Kirche von sich aus auf ein von ihr beanspruchtes Recht verzichtet, und dies auch noch mit der Begründung, man bedürfe dieses Rechtes gar nicht.

Im 1980 herausgegebenen „Schema Codicis Iuris Canonici“ wurde im can. 1164 an die Bestimmung des früheren can. 1160 CIC/1917 angeknüpft: „*Potestatem sacram auctoritas ecclesiastica in locis sacris libere exercet.*“²⁷⁰ Der im Schema von 1977 noch enthaltene can. 14 (kirchliches Asylrecht), der entsprechend der Systematik nach dem can. 1171 des Schemas von 1980 hätte kommen müssen, fehlt gänzlich.

Die Entstehungsgeschichte des neuen Codex bildet ein Indiz dafür, dass die katholische Kirche den Grundsatz-Anspruch, kirchliches Asyl zu gewähren, aufgegeben hat.²⁷¹ Dennoch stellt sich die Frage, ob das kirchliche Asylrecht nicht dennoch aus dem CIC/1983 ableitbar ist.

b) Kirchliches Asylrecht im CIC/1983?

Im CIC/1983 hätte das kirchliche Asylrecht nach can. 1220 erscheinen müssen, aber wie bereits dargelegt, sucht man im nun gültigen CIC vergeblich nach einem Asylrechtsartikel.

Mit Inkrafttreten des neuen Codex von 1983 wurde gemäß dessen can. 6 § 1 Nr. 1 der im Jahr 1917 promulgierte Codex Iuris Canonici aufgegeben, so dass auch can. 1179 CIC/1917 seine Gültigkeit verlor.²⁷²

Gewohnheitsrecht, das unter Geltung des CIC/1917 - *secundum legem* - das kirchliche Asylrecht anerkannt hat, wurde mit Inkrafttreten des CIC/1983 zum Gewohnheitsrecht *praeter legem* und blieb als solches gem. can. 5 § 2 CIC/1983 bestehen.²⁷³ Derartige das kirchliche Asylrecht in einem bestimmten Gebiet aufrechterhaltende Gewohnheitsrechte dürften jedoch allenfalls vereinzelt vorkommen.

Daher bleibt lediglich die Möglichkeit zu untersuchen, ob sich aus anderen Canones ein kirchliches Asylrecht herleiten lässt - insbesondere dadurch, dass einzelne Bedingungsfaktoren des kirchlichen Asylrechts auch im CIC/1983 erscheinen.

antiquiert und wird selbst dort, wo es bislang konkordatsrechtlich gesichert ist, aufgegeben werden. Es ist nicht Sache eines Gesetzgebers, historische Erinnerungen wachzuhalten.“ S. Göbel, S. 125, Fn. 102.

²⁷⁰ Pontificia Commissio Codici Iuris Canonici Recognoscendo, Schema Codicis Iuris Canonici, S. 261.

²⁷¹ Jacobs, ZevKR 35 (1990), S. 33.

²⁷² Ebenso: Riedel-Spangenberg, in: v. Campenhausen / Riedel-Spangenberg / Sebott (Hrsg.), Lexikon für Kirchen- und Staatskirchenrecht, Bd. 1, S. 175.

²⁷³ Caron, Asilo (diritto di), III) Diritto Canonico, in: Enciclopedia giuridica (Treccani), Bd. III, 1988, S. 2.

Mehrere Autoren haben in der Tat den Versuch unternommen, das kirchliche Asylrecht aus anderen Bestimmungen des CIC/1983 herzuleiten.²⁷⁴

Vorausgeschickt sei, dass der neue Codex ein kirchliches Asylrecht nicht ausschließt. Der CIC/1983 erkennt weiterhin an, dass es „heilige Orte“ gibt, nämlich Kirchen, Kapellen und Privatkapellen, Heiligtümer, Altäre und Friedhöfe (vgl. can. 1205 ff. CIC/1983). Ein kirchliches Asylrecht wäre auch mit can. 1210 CIC/1983 vereinbar, da die Asylgewährung - wie auch nach dem CIC/1917 - keine Handlung darstellt, die mit der Heiligkeit des Ortes unvereinbar wäre.²⁷⁵

aa) Can. 1213/CIC 1983

Unter der Geltung des neuen CIC könnte das kirchliche Asylrecht zunächst aus dem weiter oben bereits erwähnten can. 1213/CIC 1983 hergeleitet werden, nach dem die kirchliche Autorität ihre Vollmachten und Aufgaben an heiligen Orten frei ausübt. Dafür hat sich vor allem *Guth* ausgesprochen.²⁷⁶ Nach can. 6 § 2 CIC/1983 seien die neuen Canones, soweit sie altes Recht wiedergeben, auch unter Berücksichtigung der kanonischen Tradition zu würdigen.²⁷⁷ Ein gewichtiges Argument für die Verankerung des kirchlichen Asylrechts in can. 1213 CIC/1983 liefert die Quellenausgabe des CIC/1983: hier wird nämlich angegeben, dass can. 1213 auf den cann. 1160 und 1179 beruht.²⁷⁸ Es wird also zum einen ausdrücklich auf denjenigen Canon Bezug genommen, der zuvor explizit und ausschließlich das kirchliche Asylrecht geregelt hat.

Zum anderen wird aber die Immunität der heiligen Orte (can. 1160 CIC/1917) wenn nicht aufgegeben²⁷⁹, so doch wesentlich abgeschwächt. Allerdings gilt der in can. 1213

²⁷⁴ Z.B. *Riedel-Spangenberg* (Asylrecht, in: dies., *Grundbegriffe des Kirchenrechts*, S. 41 f., hier S. 41): „Der Sache nach ist der Rechtsschutz durch kirchliches Asyl in anderen Bestimmungen geregelt.“; ferner *Robkopf*, *AWR-Bulletin* 1996, S. 101; vor allem aber *Guth*, in: *Guth/Rappenecker* (Hrsg.), S. 47 ff., 50 ff.

²⁷⁵ A.A. *Riedel-Spangenberg* *TThZ* 100 (1991), S. 139. *Baldus* (NVwZ 1999, S. 717) schreibt, trotz Abschaffung des kanonischen Asylrechts sei eine seiner Wurzeln im CIC/1983 insofern erhalten geblieben, als nach can. 1210 CIC/1983 Gewaltanwendungen jeder Art verboten seien, darunter auch die polizeiliche Durchsuchung und Verhaftung von Personen gegen den Willen der zuständigen Kirchenorgane. Wäre dies richtig, so bestünde das kirchliche Asylrecht auf der Grundlage des can. 1210 CIC/1983 fort (und diesen Schluss zieht *Baldus* gerade nicht!). Es spricht jedoch mehr dafür, die polizeiliche Durchsuchung und Verhaftung in Kirchen als mit can. 1210 CIC/1983 vereinbar anzusehen.

²⁷⁶ In: *Guth/Rappenecker* (Hrsg.), S. 47 ff., 51. Vgl. auch *Kirby*, S. 188 und *Robbers*, *AöR* 113 (1988), S. 39. *Theiler* (S. 32 f.) zieht die cann. „1210 bzw. 1213“ CIC/1983 zur Begründung des kirchlichen Asylrechts heran und folgert aus der Geltung der Bestimmungen gegenüber jedermann, dass hierunter auch die Asylgewährung der Kirchen fällt. In can. 1375 CIC/1983 sieht er sogar eine Strafbewehrung, die auch eine Verletzung des kirchlichen Asylrechts unter Strafe stellt (*Theiler*, S. 33). *Theiler* blendet dabei aber die Tatsache völlig aus, dass in can. 1179 CIC/1917 das kirchliche Asylrecht ausschließlich für Straftäter normiert war.

²⁷⁷ *Guth*, in: *Guth/Rappenecker* (Hrsg.), S. 47 ff., 51.

²⁷⁸ *Pontificia Commissio Codici Iuris Canonici Authentice Interpretanda*, *Codex Iuris Canonici*, S. 329.

²⁷⁹ So aber *Wolf*, S. 226.

CIC/1983 aufgestellte Anspruch der Kirche gegenüber jedermann, auch gegenüber den weltlichen Autoritäten.²⁸⁰

Can. 1213 CIC/1983²⁸¹ ist zwar dem Inhalt nach schwer zu fassen.²⁸² Mit *Robbers*²⁸³ ist der Canon jedoch so auszulegen, dass es der freien Ausübung und Vollmacht der kirchlichen Autorität entgegenstehen dürfte, wenn staatliche Stellen ohne oder gegen den Willen der kirchlichen Autorität in einen heiligen Ort eindringen (wollen).

*Göbel*²⁸⁴ ist der Auffassung, dass die ratio legis des can. 1213 CIC/1983 nicht mehr eine aus kirchlichem Suprematieanspruch folgende Ingerenz in staatliche Strafverfolgung sein könne, sondern nurmehr die kirchliche Immunität als Teilaspekt der Freiheit der besonderen religiösen Sendung der Kirche und ihrer gottesdienstlichen Existenz (can. 834, 840, 1205 CIC/1983), der jede Gewaltanwendung diametral zuwiderlaufe. Auch mit dieser Ansicht dürfte es vereinbar sein, wenn man für ein Tätigwerden staatlicher Organe in Kirchen grundsätzlich die vorherige Zustimmung der kirchlichen Autorität verlangt.

Dennoch muss *Jacobs*²⁸⁵ zugestimmt werden, wenn er davon ausgeht, can. 1213 CIC/1917 sei als Auffangtatbestand für das kirchliche Asylrecht kaum geeignet und so auch nicht gemeint.

bb) Das Kirchengebäude als *res sacra*

Als *res sacrae* (heilige Sachen) werden im allgemeinen bewegliche und unbewegliche Sachen bezeichnet, die von einer als Körperschaft des öffentlichen Rechts anerkannten Kirche oder Religionsgemeinschaft zu ihrem unmittelbaren gottesdienstlichen Gebrauch gewidmet sind.²⁸⁶ Nach katholischem - wie auch evangelischem - Kirchenrecht sind unter die Rechtsfigur der *res sacrae* in erster Linie auch die Kirchengebäude zu fassen.²⁸⁷ Aus dem Charakter eines Kirchengebäudes als *res sacra* alleine kann aber kein Recht auf Asylgewährung abgeleitet werden.²⁸⁸

cc) *Reverentia loci*

²⁸⁰ Reinhardt, in: *Lüdicke* (Hrsg.), *Münsterischer Kommentar zum Codex Iuris Canonici*, Bd. 4, can. 1213, Anm. 1.

²⁸¹ Diesen Canon meint *Robbers* (AöR 113 (1988)) auf S. 39 (Text vor Fn. 29), nicht den angegebenen can. 1212 CIC/1983.

²⁸² *Walf*, S. 226.

²⁸³ AöR 113 (1988), S. 39. Für eine weite Auslegung wohl auch *Schwendenwein* (S. 420), der andeutet, dass das kirchliche Asylrecht implizit in can. 1213 CIC/1983 enthalten sein könnte. Die Frage ebenfalls offengelassend: *Gramlich*, S. 200.

²⁸⁴ S. 125.

²⁸⁵ ZevKR 35 (1990), S. 33 f.; ebenso: *Riedel-Spangenberg*, TThZ 100 (1991), S. 139.

²⁸⁶ *Schütz*, in: *Listl/Pirson* (Hrsg.), *HdbStKirchR*, Bd. 2, S. 3 m. w. Nachw.

²⁸⁷ *Schütz*, in: *Listl/Pirson* (Hrsg.), *HdbStKirchR*, Bd. 2, S. 4 f., 10; vgl. auch can. 1205 CIC/1983.

²⁸⁸ *Schütz*, in: *Listl/Pirson* (Hrsg.), *HdbStKirchR*, Bd. 2, S. 12 (m. w. Nachw. in Fn. 44).

Im CIC/1983 findet sich eine Bestimmung, die die *reverentia loci* beinhaltet. So heißt es in can. 562, dass der Kirchenrektor dafür Sorge zu tragen hat, „daß nichts geschieht, was mit der Heiligkeit des Ortes und der dem Hause Gottes gebührenden Ehrfurcht in irgendeiner Weise unvereinbar ist.“²⁸⁹

dd) *Intercessio*

Im CIC/1983 taucht das Wort „intercessio“ nur an einer Stelle auf, nämlich in can. 1186. Hier wird „intercessio“ mit „Fürsprache“ (der Heiligen) übersetzt, die die Gläubigen stützen soll.²⁹⁰ In dieser Übersetzung kommt das Sich-Einsetzen für andere zum Ausdruck, nicht unbedingt aber das Dazwischentreten i.S.v. Konfrontation. Jedenfalls aber ist auch dem CIC/1983 die *intercessio* nicht völlig unbekannt, auch wenn sie nicht als rechtlicher Begriff gebraucht wird.²⁹¹

ee) Ergebnis

Can. 1213 CIC/1983 kann nicht so ausgelegt werden, als enthielte er das kirchliche Asylrecht. Das Recht der Kirche auf Asylgewährung folgt ferner nicht aus dem Charakter des Kirchengebäudes als *res sacra*. Der neue Codex kennt zwar die Begriffe der *reverentia loci* und der *intercessio*. Dies alleine reicht aber nicht aus, um das Asylrecht im CIC/1983 verankert zu sehen. Im CIC/1983 ist das kirchliche Asylrecht folglich nicht mehr niedergelegt.

3. Aufrechterhaltung des kirchlichen Asylrechts durch das Reichskonkordat?

Für *Deutschland* war und ist das Konkordat zwischen dem Heiligen Stuhl und dem Deutschen Reich vom 20. Juli 1933 (Reichskonkordat)²⁹² maßgeblich. In seinem Art. 33 lautet der erste Absatz:²⁹³ „Die auf kirchliche Personen oder kirchliche Dinge bezüglichen Materien, die in den vorstehenden Artikeln nicht behandelt wurden, werden für den kirchlichen Bereich dem geltenden kanonischen Recht gemäß geregelt.“ Da in keinem Artikel des Reichskonkordats und auch in keinem Protokoll hierzu das kirchliche Asylrecht explizit angesprochen wird, kann es lediglich unter Heranziehung des Art. 33 Abs. 1 des Reichskonkordats als

²⁸⁹ *Deutsche und Berliner Bischofskonferenz* u.a., CIC/1983, S. 261 („... *sanctitati loci ac reverentiae domui Dei debitae* ...“).

²⁹⁰ *Deutsche und Berliner Bischofskonferenz* u.a., CIC/1983, S. 523.

²⁹¹ Vgl. zur Aufrechterhaltung des kirchlichen Interzessionsrechts im CIC/1983 näher *Riedel-Spangenberg*, TThZ 100 (1991), S. 139 ff.

²⁹² Abgedruckt in: *Listl* (Hrsg.), *Die Konkordate und Kirchenverträge in der Bundesrepublik Deutschland*, Bd. 1, S. 34 ff.

²⁹³ Vgl. *Listl* (Hrsg.), *Die Konkordate und Kirchenverträge in der Bundesrepublik Deutschland*, Bd. 1, S. 54.

aufrechterhalten angesehen werden. Das kirchliche Asylrecht kann durchaus als eine Materie betrachtet werden, die sich auf kirchliche Dinge (Kirchengebäude) bezieht. Dafür spricht, dass can. 1179 CIC/1917 in das dritte Buch des CIC/1917 eingeordnet wurde, welches betitelt ist: „De rebus“ (Von den Dingen). Das zweite Buch des CIC/1917 trägt den Titel: „De personis“ (Von den Personen). Dennoch dürfte sich Art. 33 Abs. 1 des Reichskonkordats ausschließlich auf den innerkirchlichen Bereich beziehen; denn es ist schwerlich anzunehmen, dass die religionsfeindlich eingestellten Nationalsozialisten der katholischen Kirche über diese Norm ein „Einfallstor“ gewähren wollten, über das eine Geltung kirchlicher Normen über den kirchlichen Bereich hinaus hätte erreicht werden können. Selbst wenn man aber davon ausginge, Art. 33 Abs. 1 des Reichskonkordats ziele auch auf das kirchliche Asylrecht ab als eine Materie, die kirchliche Dinge regelt, so kann heute dennoch nicht die Ansicht vertreten werden, die Norm gewähre der Kirche das kirchliche Asylrecht. Denn Art. 33 Abs. 1 des Reichskonkordats verweist auf das „geltende kanonische Recht“. Eine solche allgemeine Verweisung ist zwar *doppeldeutig* in manchen Konkordaten soll damit auf das bei Vertragsabschluß geltende Recht verwiesen werden, in anderen auf das jeweils geltende Recht. Das Bundesverfassungsgericht bestätigte in einer Entscheidung²⁹⁴ die Fortgeltung des Reichskonkordats vom 20. Juli 1933 auch unter dem Grundgesetz.

Die Frage, was die Verfasser des Reichskonkordates im Sinn hatten, kann hier jedoch offen bleiben, da das kanonische Recht im CIC/1983 am kirchlichen Asylrecht nicht mehr festhält und der CIC/1983 den Vorgänger-Codex aus dem Jahre 1917 vollständig abgelöst hat.

4. Begründung eines kirchlichen Asylrechts für Nichtdeutsche durch Analogie?

a) Analogie nach dem CIC/1917?

Wie bereits ausgeführt, statuiert der CIC/1917 in seinem can. 1179 ausschließlich das kirchliche Asylrecht bezüglich *Straftätern*. Die Frage der Nationalität der zu Schützenden wird nicht behandelt. Ob lediglich deutsche Straftäter oder auch nichtdeutsche Straftäter Schutz genießen sollen, bleibt offen. Diese Frage muss hier aber nicht beantwortet werden. Denn jedenfalls sollten *Nichtdeutsche*, die keine Straftaten begangen hatten, nicht in den persönlichen Schutzbereich fallen. Die Mehrzahl der Ausländerinnen und Ausländer war danach vom Schutzbereich des can. 1179 CIC/1917 nicht erfasst. Die Fragestellung lautet also: Wenn Nichtdeutsche von can. 1179 CIC/1917 nicht geschützt werden sollten, bestand deren Schutz dann kraft Gesetzes- bzw. Rechtsanalogie oder gewohnheitsrechtlich? Gesetzes- bzw. Rechtsanalogie nach can. 20 CIC/1917 scheidet

²⁹⁴ BVerfGE 6, 309 ff.

bereits deshalb aus, weil es sich nicht um die Auffüllung einer Gesetzeslücke handelt: das kirchliche Asylrecht hinsichtlich Straftätern ist im Codex niedergelegt worden, nicht in einem einfachen kirchlichen Gesetz. Allgemeine Rechtsprinzipien, die es erfordern würden, dass ein kirchliches Asylrecht auch für Ausländer bestünde, sind nicht ersichtlich.

b) Analogie zum CIC/1983?

Der CIC/1983 nennt das kirchliche Asylrecht nicht mehr. Die Auslegung verschiedener Normen des heute gültigen Codex brachte das Ergebnis, dass das Asylrecht der Kirche im Codex nicht mehr enthalten ist. Dennoch stellt sich auch hier die Frage, ob nicht das kirchliche Asylrecht für Nichtdeutsche durch Analogie hergeleitet werden kann. Gesetzes- bzw. Rechtsanalogie nach can. 19 CIC/1983 scheidet aber - wie oben - bereits deshalb aus, weil nicht die Auffüllung einer Gesetzeslücke geschehen soll: das kirchliche Asylrecht hinsichtlich Straftätern war im Codex von 1917 niedergelegt worden, nicht in einem einfachen kirchlichen Gesetz. Auch in den Vorarbeiten zum CIC/1983 wurde das kirchliche Asylrecht bezüglich Straftätern noch berücksichtigt und im Entwurf von 1977 sogar auf jedermann erweitert. Wenn aber der CIC/1983 auf eine ausdrückliche Normierung des kirchlichen Asylrechts bezüglich der Straftäter verzichtet, dann kann nicht von einer Gesetzeslücke gesprochen werden. Denn den Schöpfern des Codex war die Existenz eines kirchlichen Asylrechts bewusst; sie hätten dieses zudem hinsichtlich der Straftäter aufgeben können, gleichzeitig aber für Ausländer einführen können. Allgemeine Rechtsprinzipien, die es erfordern würden, dass ein kirchliches Asylrecht auch für Ausländer bestünde, lassen sich nicht finden. Durch Analogie zum CIC/1983 kann daher das kirchliche Asylrecht für Nichtdeutsche nicht abgeleitet werden.

c) Analogie zum diplomatischen Asyl?

Eine Analogie zum diplomatischen Asyl könnte man aus zweierlei Gründen in Erwägung ziehen:

Zum einen, weil kirchliches Asylrecht wie das diplomatische Asyl der Form des internen Asyls zuzuordnen ist. Zum anderen, weil der Menschenrechtsschutz als gemeinsamer Anknüpfungspunkt dienen kann.

Wie erläutert, ist das diplomatische Asyl die HAUPTerscheinungsform des **internen Asyls**. Aus der Tatsache, dass das diplomatische Asyl als Recht auch heute noch - wenn auch in unterschiedlicher Ausgestaltung - besteht, könnte man abzuleiten versuchen, dass

auch das kirchliche Asylrecht als weitere Erscheinungsform des internen Asyls bis in unsere Tage hinein Geltung beanspruchen darf.²⁹⁵

Zu diesem Ergebnis ließe sich allerdings nur dann gelangen, wenn eine rechtliche Analogie des kirchlichen Asylrechts zum diplomatischen Asylrecht gezogen werden könnte.

Eine Analogie zum diplomatischen Asylrecht setzt voraus, dass mehrere, allgemein für den Analogieschluss erforderliche Voraussetzungen vorliegen. Erstens muss eine planwidrige Gesetzeslücke gegeben sein. Zweitens muss der zu regelnde Sachverhalt eine Ähnlichkeit mit dem geregelten Sachverhalt haben. Und drittens muss sich aus der Planwidrigkeit der Lücke das Bedürfnis einer ergänzenden Regelung ergeben.

Zwischen dem kirchlichen Asyl und dem diplomatischen Asyl bestehen Ähnlichkeiten.²⁹⁶

Es könnte allerdings zweifelhaft sein, ob eine planwidrige Gesetzeslücke gegeben ist. Der säkulare Staat kann von sich aus das kirchliche Asylrecht nicht begründen. Er vermag es lediglich anzuerkennen, wenn es von der Kirche als solches beansprucht worden ist. Zwar besteht heute noch das diplomatische Asyl als internes Asyl fort. Das diplomatische Asyl ist aber eng verknüpft mit den zwischenstaatlichen Beziehungen, die in einer modernen Welt unabdingbar sind. Ganz anders sieht es dagegen mit dem kirchlichen Asylrecht aus. Die modernen Staaten tendieren dazu, den Einfluss der Kirchen auf die Politik zu begrenzen und Kirche und Staat - mehr oder weniger - zu trennen. Für den Staat ist daher das kirchliche Asylrecht von keinerlei Bedeutung oder Nutzen. Allerdings dient auch das diplomatische Asyl nicht der Funktionsfähigkeit der Botschaft und dem reibungslosen Ablauf der zwischenstaatlichen Beziehungen; es belastet diese sogar bisweilen. Dennoch ist anerkannt, dass aus humanitären Gründen Flüchtlinge in einer Botschaft aufgenommen werden können.

Derselbe **humanitäre Beweggrund** steckt auch hinter der kirchlichen Asylgewährung. Menschen werden geschützt, die - nach Ansicht der Asylgewährenden - bei ihrer Abschiebung an Leib oder Leben bedroht sind. Der entscheidende Unterschied beider Fallgestaltungen ist jedoch, dass beim diplomatischen Asyl es durchaus vorkommen kann, dass der Empfangsstaat Menschenrechte mit Füßen tritt und der Ausweg in der Flucht auf das Gelände einer ausländischen Botschaft gesehen wird. Das diplomatische Asyl fügt sich demnach in die Vorstellung von der Universalität der Menschenrechte ein. Da es aber bei der kirchlichen Asylgewährung für Nichtdeutsche zumindest mittelbar um die Menschenrechte geht, die der Staat, in den abgeschoben werden soll, vorgeblich missachtet, handelt es sich auch in diesem Fall um den Schutz vor Menschenrechtsverletzungen. Dennoch kann von einer planwidrigen *Gesetzeslücke* nicht

²⁹⁵ S. zu den Parallelen und Unterschieden zwischen kirchlichem und diplomatischem Asyl eingehend *Ségur*, S. 103 ff., der (S. 107) den Schluss zieht, das kirchliche Asyl könne nach internationalem Recht - als Ausfluss internationalen Gewohnheitsrechts oder internationaler Abkommen - nicht anerkannt werden.

²⁹⁶ *Doehring* S. 112.

gesprochen werden, so dass eine Analogie zum diplomatischen Asylrecht nicht hergestellt werden kann.

5. Kirchliches Asylrecht für Nichtdeutsche als Gewohnheitsrecht?

a) Gewohnheitsrecht nach dem CIC/1917

Da sich auch über die Rechtsfigur der Analogie das kirchliche Asylrecht für Nichtdeutsche nicht begründen ließ, bleibt nur noch die Möglichkeit der Entstehung kraft Gewohnheitsrechts. Abgesehen von der Zeit des Nationalsozialismus, als vor allem Juden auch in kirchlichen Gebäuden versteckt worden waren, finden sich bis 1983 nur vereinzelte Fälle der Schutzgewährung für Nichtdeutsche. Von einer einheitlichen und ständigen Übung kann daher keine Rede sein. Zudem fehlt es an der Zustimmung des Gesetzgebers, durch die allein eine Gewohnheit die Kraft eines Gesetzes erlangen konnte (can. 25 CIC/1917). Daher bestand unter der Geltung des CIC/1917 das kirchliche Asylrecht ausschließlich für Straftäter, nicht aber allgemein auch für Ausländer.

b) Gewohnheitsrecht nach dem CIC/1983

Es bleibt daher nur noch die Möglichkeit einer gewohnheitsrechtlichen Begründung des kirchlichen Asylrechts nach dem CIC/1983. Gewohnheitsrecht ist die zu Recht erstarkte Rechtsgewohnheit.²⁹⁷ Daher ist zunächst zu fragen, ob ein kirchliches Asyl für Nichtdeutsche überhaupt eine Rechtsgewohnheit darstellt. Es handelte sich hier um eine außergesetzliche Rechtsgewohnheit, die im gesetzesfreien Raum angesiedelt wäre. Der Gesetzgeber hat zum kirchlichen Asyl für Nichtdeutsche keine Stellung bezogen. Die Bildung einer Rechtsgewohnheit hat mehrere Voraussetzungen:

aa) Passiv gesetzesfähige Gemeinschaft von Gläubigen

Eine Rechtsgewohnheit kann nur von einer wenigstens passiv gesetzesfähigen Gemeinschaft eingeführt werden (can. 25 CIC/1983). Einzelne Personen reichen also nicht aus; vielmehr muss der Personenkreis so groß sein, dass er Empfänger eines Gesetzes sein kann.²⁹⁸ Diese Gemeinschaft von Gläubigen kann zwar auch eine autonome Körperschaft sein, die ihre inneren Angelegenheiten durch Satzung ordnen

²⁹⁷ *Aymans/Mörsdorf*, Bd. 1, S. 197.

²⁹⁸ *Aymans/Mörsdorf*, Bd. 1, S. 195.

kann.²⁹⁹ Die Bundesarbeitsgemeinschaft Asyl in der Kirche als ökumenische Vereinigung ist jedoch keine derartige autonome Körperschaft (ganz abgesehen davon, dass sie nie ein etwaiges kirchliches Asylrecht in Anspruch genommen hat). Die Bischofskonferenz dagegen stellt eine autonome Körperschaft in diesem Sinne dar.³⁰⁰ Einzelne Bischöfe aber reichen nicht aus, um eine passiv gesetzesfähige Gemeinschaft zu bilden.

bb) Rechtsetzungswille (*opinio iuris*)

Eine Gewohnheit erlangt ferner nur dann Gesetzeskraft, wenn sie von der passiv gesetzesfähigen Gemeinschaft mit der Absicht geübt wurde Recht einzuführen (can. 25 CIC/1983). Es muss der Wille gegeben sein, allgemeine Rechtsverbindlichkeit hervorzubringen.³⁰¹

Aus den Stellungnahmen und Verlautbarungen der Kirche(n) müsste ein entsprechender Rechtsetzungswille zu entnehmen sein.

(1) Gemeinsames Wort der Kirchen zu den Herausforderungen durch Migration und Flucht aus dem Jahre 1997

Das Gemeinsame Wort der Kirchen zu den Herausforderungen durch Migration und Flucht³⁰² spricht lediglich von der Praxis des „Asyls in der Kirche“ und bestreitet gleichzeitig nicht das Recht des Staates, seine Entscheidungen gegebenenfalls auch innerhalb kirchlicher Räume durchzusetzen. Von einem kirchlichen Asylrecht ist nicht die Rede.³⁰³

(2) Argumentations- und Entscheidungshilfe zum sogenannten „Kirchenasyl“

Die Kommission XIV Migration der Deutschen Bischofskonferenz gab im November 1998 eine Argumentations- und Entscheidungshilfe zum sogenannten „Kirchenasyl“ heraus, unter dem Titel: „Hilfe und Schutz bedrohter Menschen im Einzelfall“. Darin

²⁹⁹ *Aymans/Mörsdorf*, Bd. 1, S. 195.

³⁰⁰ *Aymans/Mörsdorf*, Bd. 1, S. 195.

³⁰¹ *Aymans/Mörsdorf*, Bd. 1, S. 196.

³⁰² *Kirchenamt der Evangelischen Kirche in Deutschland/Sekretariat der Deutschen Bischofskonferenz* (Hrsg.), *Gemeinsames Wort*, Nr. 257, S. 100.

³⁰³ Deutlich aber These 3 der zehn Thesen des Rates der EKD vom 9./10. September 1994 (s. KLD-Brief ausländische Flüchtlinge Nr. 25 v. 20. September 1994, S. 1 und *Osthöfener* (Hrsg.), *Dokumente zum kirchlichen Zeitgeschehen*, S. 108 f.): „Nicht die Kirche, nur der Staat kann Asyl gewähren. „Kirchenasyl“ als eine eigene Rechtsinstitution gibt es in der Bundesrepublik Deutschland nicht. Die Kirche nimmt ein solches Recht auch nicht in Anspruch.“ Ebenso: *Kirchenamt der Evangelischen Kirche in Deutschland (EKD)* (Hrsg.), *Asylsuchende und Flüchtlinge*, EKD-Texte Nr. 55, S. 40 (das kirchliche Asylrecht als ein vom Staat unabhängiges Rechtsinstitut werde von den Kirchen nicht beansprucht). Auch die Bundesarbeitsgemeinschaft „Asyl in der Kirche“ stimmt zu, dass im rechtlichen Sinn nur der Staat, nicht aber die Kirche Asyl gewähren könne, s. KLD-Brief ausländische Flüchtlinge Nr. 25 v. 20. September 1994, S. 4 und *Osthöfener* (Hrsg.), *Dokumente zum kirchlichen Zeitgeschehen*, S. 111.

heißt es, das neue Kirchenrecht (gültig seit 1983) sehe eine Institution des „Kirchenasyls“ nicht vor (6), in einem modernen Rechtsstaat sei der sakrale Ort kein rechtsfreier Raum mehr, und nur der Staat könne Flüchtlinge anerkennen, insbesondere Asyl gewähren (7.1).³⁰⁴

Da demzufolge diese Zusammenstellung der Kommission XIV Migration der Deutschen Bischofskonferenz ein Asylrecht der Kirche ablehnt, und es sich zudem nicht um eine Stellungnahme der Deutschen Bischofskonferenz handelt,³⁰⁵ kann daraus kein Rechtsetzungswille abgeleitet werden.

(3) Bischöfliche Stellungnahmen

Die Äußerungen einzelner Bischöfe³⁰⁶ wären nicht ausreichend, um Gewohnheitsrecht entstehen zu lassen. Auch Stellungnahmen des Vorsitzenden der Deutschen Bischofskonferenz können dies grundsätzlich nicht bewirken, es sei denn, er hätte sie im Auftrag und im Namen der Bischofskonferenz getan.

Der Erklärung des Vorsitzenden des Rates der EKD, Landesbischof *Klaus Engelhardt*, und des Vorsitzenden der Deutschen Bischofskonferenz, Bischof *Karl Lehmann*, zur Praxis von Abschiebung und zur Aufnahme von Flüchtlingen vom 8. März 1994 kann ebenfalls ein Rechtsetzungswille zur Schaffung eines kirchlichen Asylrechts neuer Prägung nicht entnommen werden.

(4) Ergebnis: fehlender Rechtsetzungswille

Es fehlt nach alledem an der Rechtsüberzeugung von einem Recht auf Gewährung kirchlichen Asylrechts.

cc) Glaubensgemäßheit und Vernünftigkeit

³⁰⁴ *Kommission XIV Migration der Deutschen Bischofskonferenz* (Hrsg.), *Hilfe und Schutz bedrohter Menschen im Einzelfall*, S. 2.

³⁰⁵ *Vorrath*, *Perspektiven der Zusammenarbeit von Gemeinden und Kirchenleitungen beim Asyl in der Kirche*, in: *Evangelische Akademie Mülheim/Ruhr* (Hrsg.), *Kirchenasyl in der Spannung zwischen Recht und kirchlichem Auftrag*, S. 37 ff., 42.

³⁰⁶ Die katholischen Bischöfe sprechen sich aber oft dezidiert gegen ein kirchliches Asylrecht aus, vgl. z.B. Kardinal *Sterzinsky* (in: *Akademie der Diözese Rottenburg-Stuttgart* (Hrsg.), „Meine Zuflucht nehme ich zu Dir, Herr“ (Ps. 143,9). Zur Problematik des „Kirchenasyls“, *Materialien 3/96*, S. 1 des Manuskripts): „Asyl gewährt allein der Staat“. Vgl. auch die Äußerung des evangelischen Landesbischofs *Klaus Engelhardt* in seinem Bericht zur Lage auf der Frühjahrstagung der Landessynode der Evangelischen Landeskirche in Baden am 25.4.1994: „Die Kirche erkennt an, daß es in einem Rechtsstaat Sache der zuständigen staatlichen Behörde und Gerichte ist, ob einem Flüchtling Asyl gewährt wird oder nicht. Die Kirche beansprucht nicht, in dieser Frage aus eigenem Recht Entscheidungen zu treffen.“

Auf die Glaubensgemäßheit und Vernünftigkeit der Rechtsgewohnheit³⁰⁷ (can. 24 CIC/1983) kommt es hier nicht mehr an, da bereits ein fehlender Rechtsetzungswille festgestellt wurde.

dd) Ausdrückliche oder stillschweigende Genehmigung durch den Gesetzgeber

Nach can. 23 CIC/1983 kann die Rechtsgewohnheit nur dann zu Gewohnheitsrecht erstarken, wenn sie der zuständige Gesetzgeber ausdrücklich oder stillschweigend genehmigt.³⁰⁸ Dies ist der einzelne Diözesanbischof oder der Papst.³⁰⁹ Im Falle des kirchlichen Asylrechts spräche einiges dafür, die Genehmigung eines einzelnen Diözesanbischofs nicht ausreichen zu lassen, sondern diejenige des Papstes zu verlangen. Diese liegt aber nicht vor.

ee) 30jährige Frist

Schließlich kann eine außergesetzliche Rechtsgewohnheit, die vom zuständigen Gesetzgeber nicht besonders gebilligt wurde, nur dann zum Gewohnheitsrecht erstarken, wenn sie rechtmäßig 30 ununterbrochene und volle Jahre hindurch geübt wurde (can. 26 CIC/1983). Selbst wenn man davon ausginge, die deutsche Bischofskonferenz habe eine Rechtsgewohnheit des kirchlichen Asyls für Nichtdeutsche entwickelt, so scheiterte das Entstehen eines Gewohnheitsrechts jedenfalls an der 30jährigen Frist. Denn die Frage der Schutzgewährung für Ausländer durch die Kirche stellte sich verstärkt erst ab Anfang der 80er Jahre. Von einer andauernden Übung kann überdies trotz mittlerweile etwa zwanzigjähriger Praxis ebenso wenig die Rede sein.

6. Ergebnis

Somit gibt es heute kein kirchliches Asylrecht für Nichtdeutsche, und zwar weder kraft Analogie noch kraft Gewohnheitsrechts. Auf die Frage, ob der Staat die Praxis der Kirchenasylgewährung widerspruchslos hingenommen und toleriert hat, kommt es nicht an. Zwar wurde Kirchenasyl grundsätzlich seitens der Staatsgewalt respektiert. Nur äußerst selten drangen Polizeibeamte in die kirchlichen Räume ein, „brachen“ das Kirchenasyl und schoben die Flüchtlinge ab. Allerdings kann die Bildung kirchlichen Gewohnheitsrechts - als Recht, das dem kirchlichen Rechtskreis angehört - nicht von der „Genehmigung“ durch den Staat abhängen. Auf der anderen Seite aber hat die Staatsgewalt im modernen Rechtsstaat das alleinige Recht zur Asylgewährung inne

³⁰⁷ Dazu *Aymans/Mörsdorf*, Bd. 1, S. 196.

³⁰⁸ *Aymans/Mörsdorf*, Bd. 1, S. 199 f.

³⁰⁹ *Aymans/Mörsdorf*, Bd. 1, S. 199.

(*Asylmonopol*).³¹⁰ Deshalb hätte heute ein kirchliches Asylrecht ohne zumindest eine Billigung bzw. Akzeptanz seitens des Staates keine Bedeutung.

II. Kirchliches Asylrecht *de lege ferenda*

1. Verankerung eines kirchlichen Asylrechts für Nichtdeutsche in einem Konkordat bzw. einem Staatskirchenvertrag?

Es ist sicherlich richtig, dass bloß historisch begründete Privilegien der christlichen Kirchen auf Dauer von einem freiheitlich-demokratischen Rechtsstaat nicht akzeptiert werden können. Die historische Argumentation ist daher keineswegs ausreichend, um in heutiger Zeit die Begründung kirchlichen Asylrechts zu rechtfertigen.

Zum Teil wird deshalb gefordert, erneut eine Rechtsgrundlage für das kirchliche Asylrecht zu schaffen.

a) Regelung in Konkordaten bzw. Kirchenverträgen

Es stellt sich jedoch die Frage, ob ein solches kirchliches Asylrecht jeweils getrennt in Normen des kirchlichen³¹¹ und des staatlichen Rechts verankert werden sollte oder in Konkordaten bzw. Kirchenverträgen.³¹²

Gegen eine doppelte Normierung im Kirchenrecht und zugleich im Staatsrecht spricht zunächst, dass die Regelungen tatsächlich inhaltsgleich sein müssten, was nicht von vornherein garantiert werden könnte. Zum anderen stünden dann unterschiedliche Rechtswege offen, so dass sich eine unterschiedliche Interpretation der jeweiligen Regelungen ergeben könnte. Schließlich stellt sich eine doppelte inhaltsgleiche Regelung als überflüssig dar, da das heutige Staatskirchenrecht die Möglichkeit bietet, Fragen des Verhältnisses von Kirche und Staat in *einer* konkordatären Regelung zu behandeln.

Zunächst ist zu fragen, ob eine konkordatäre Regelung nicht voraussetzt, dass im katholischen Kirchenrecht ein entsprechendes Asylrecht der Kirche verankert ist. In der heutigen Zeit ein kirchliches Asylrecht für Nichtdeutsche im katholischen, universellen Kirchenrecht festzuschreiben, wäre ein schwieriges Unterfangen. Allenfalls könnten partikularrechtliche Normen (z.B. durch die Deutsche Bischofskonferenz geschaffen) Abhilfe schaffen. Dann stellte sich aber die Frage, ob die Deutsche Bischofskonferenz

³¹⁰ Ebenso („Asylgewährungsmonopol“): *Winter*, KuR 1995, S. 38.

³¹¹ Für eine Ausgestaltung (nur) als innerkirchliches Recht (kirchenrechtliche Institutsgarantie) *Reuter*, Kirchenasyl und staatliches Recht, in: *Rau/Reuter/Schlaich* (Hrsg.), *Das Recht der Kirche*, Bd. III, S. 598 f.; hiergegen *Ehnes*, Asyl und kirchliches Handeln, in: *Rau/Reuter/Schlaich* (Hrsg.), a.a.O., S. 619.

oder ein einzelner Bischof selbst eine derartige Bestimmung verabschieden könnte, was eher zweifelhaft ist. Daher läge es nahe, auf eine Verankerung im Kirchenrecht zu verzichten und alleine auf staatskirchenrechtlicher Ebene ein kirchliches Asylrecht zu verankern. Dies böte den Vorteil, dass dessen genaue Ausgestaltung mit dem jeweiligen Staat im einzelnen vereinbart werden könnte, wobei dann durchaus unterschiedliche Regelungen denkbar wären - je nachdem, wie viele Zugeständnisse der Staat der Kirche machen wollte. Einer zusätzlichen Verankerung im innerkirchlichen und/oder staatlichen Recht bedürfte es dann nicht mehr.

Ist nun aber ein Konkordat bzw. ein Kirchenvertrag im Falle des kirchlichen Asylrechts tatsächlich der geeignete Regelungsort?³¹³

Zunächst muss eine Begriffserklärung vorgenommen werden. Ein **Konkordat** ist insbesondere ein Übereinkommen zwischen der katholischen Kirche und einem Staat, und zwar v.a. zwischen der katholischen Gesamtkirche, repräsentiert durch den Heiligen Stuhl, und einem Staat.³¹⁴ Konkordate sind Rechtsnormen, die sowohl staatliches als auch kirchliches Recht zum Inhalt haben.³¹⁵ Sie zielen darauf ab, sämtliche kirchliche und staatliche Angelegenheiten oder einen Teil davon zu regeln, die den Heiligen Stuhl und einen Staat (oder mehrere Staaten) gemeinsam berühren.³¹⁶ Durch ein Konkordat werden der Heilige Stuhl und der betreffende Staat völkerrechtlich gebunden.³¹⁷ Erstmals als Konkordat bezeichnet wurden die Vereinbarungen, die der Heilige Stuhl auf dem Konzil zu Konstanz im Jahre 1418 mit der spanischen, französischen, deutschen bzw. englischen Nation getroffen hat.³¹⁸ In der Folgezeit bis zum Beginn des 19. Jh. wurden nur vereinzelt Abmachungen zwischen Staat und Kirche getroffen.³¹⁹

Das 19. Jh. dagegen wird aufgrund der Zahl und Bedeutung der abgeschlossenen Vereinbarungen das „Jahrhundert der Konkordate“ genannt.³²⁰ Das Konkordat etablierte sich endgültig als Rechtsform.

Für die evangelische Kirche ergab sich daraufhin - im 20. Jh. nicht zuletzt aus Gründen der Parität - ebenso die Notwendigkeit von Übereinkommen mit dem Staat. Diese wurden als **Kirchenverträge** bezeichnet und als Pendant zu den Konkordaten geschaffen. Die Bezeichnung *Konkordat* hat sich für umfassende Staatskirchenverträge mit

³¹² Vgl. allgemein zum Vertragsstaatskirchenrecht: v. *Campenhausen*, Staatskirchenrecht, S. 153 ff.

³¹³ Für eine Institutionalisierung des Kirchenasyls als innerkirchliches Recht *Reuter*, ZRP 1996, S. 100.

³¹⁴ *Schöppe*, Einführung, S. XXI.

³¹⁵ *Plöchl*, Bd. V, S. 315.

³¹⁶ *Schwendenwein*, S. 50; *Lill*, Konkordate, in: TRE 19 (1990), S. 462; *Listl*, Konkordat, in: LThK 6 (1997), Sp. 263.

³¹⁷ *Schwendenwein*, S. 50.

³¹⁸ *Obermayer*, S. 167; *Schöppe*, Einführung, S. XXI. Das Wormser Konkordat aus dem Jahre 1122 wurde ursprünglich noch nicht als Konkordat bezeichnet.

³¹⁹ *Obermayer*, S. 168.

³²⁰ *Obermayer*, S. 168.

dem Heiligen Stuhl eingebürgert, *Kirchenvertrag* für solche mit evangelischen Kirchen.³²¹ Was den Regelungscharakter betrifft, bestehen zwischen Konkordat und Kirchenvertrag keine Unterschiede.

Im folgenden soll jedoch - historisch bedingt - nur auf Konkordate eingegangen werden; für die Kirchenverträge gelten die Ausführungen entsprechend.

Die Rechtsnatur des Konkordats wurde v.a. in der zweiten Hälfte des letzten Jh. unterschiedlich gesehen. Zum Teil wurden die in den Konkordaten vereinbarten Bestimmungen als durch den Papst frei widerrufliche päpstliche Privilegien angesehen (*Privilegientheorie*) oder umgekehrt - ausgehend von einer Unterordnung der Kirche unter den Staat - Konkordate in der Sache als Staatsgesetze angesehen, die vom Staat allein abgeändert oder aufgehoben werden könnten (*Legaltheorie*).³²² Nach heute ganz herrschender Auffassung stehen sich jedoch Kirche und Staat beim Abschluss eines Konkordats gleichberechtigt gegenüber und schließen einen (völkerrechtlichen) Vertrag ab (*Vertragstheorie*).³²³ Alleine diese letztgenannte Ansicht entspricht unseren staatskirchenrechtlichen Regelungen und ist daher vorzugswürdig. Eine vertragliche Regelung des kirchlichen Asylrechts durch Staat und Kirche käme daher in Betracht. Gestützt wird diese Ansicht dadurch, dass in den europäischen Staaten die Revolution von 1848 zur Aufgabe des Systems der staatlichen Kirchenhoheit führte und damit das Staatskirchentum durch die Koordination von Kirche und Staat abgelöst wurde.³²⁴ Konkordate haben danach den Zweck, im Wege eines Kompromisses die Interessen von Staat und Kirche zum Ausgleich zu bringen.³²⁵ Dies bedeutet damit auch, dass der Kirche bestimmte Privilegien eingeräumt werden.

Das Pontifikat *Pius' XI.* (1922-1939) ist als Konkordatsära *Pius' XI.* in die Geschichte eingegangen, da in dieser Zeit zahlreiche neue Konkordate abgeschlossen wurden.³²⁶

b) Kirchliches Asylrecht in Konkordaten

Beginnend etwa mit dem 17. Jh. wurde das kirchliche Asylrecht von der staatlichen Seite nach und nach nicht mehr anerkannt. Dennoch zeugen das kirchliche Asylrecht beschränkende Konkordate des 18. Jh. - nämlich mit Spanien (1737), für das Königreich beider Sizilien (1741) und mit Sardinien (1742 und 1770) - davon, dass von diesen Ländern das kirchliche Asylrecht noch wenigstens prinzipiell anerkannt wurde.³²⁷

³²¹ v. Campenhausen, Staatskirchenrecht, S. 55, Fn. 31.

³²² Schöppe, Einführung, S. XXIV; Listl, Konkordat, in: LThK 6 (1997), Sp. 265; Lill, Konkordate, in: TRE 19 (1990), S. 463.

³²³ Schöppe, Einführung, S. XXIV f.; Lill, Konkordate, in: TRE 19 (1990), S. 463.

³²⁴ Schöppe, Einführung, S. XXVI.

³²⁵ Schöppe, Einführung, S. XXVIII.

³²⁶ Obermayer, S. 174; Schöppe, Einführung, S. XXVII; Listl, Konkordat, in: LThK 6 (1997), Sp. 264.

³²⁷ Vgl. Hinschius, S. 397 mit Fn. 1.

Und es finden sich noch im 19. Jh. Konkordate, in denen das kirchliche Asylrecht abgehandelt wird. Sowohl das österreichische Konkordat von 1855 (Art. 15) als auch das ecuadorianische von 1862 (Art. 10) bestimmen, dass das kirchliche Asylrecht, soweit es mit der öffentlichen Sicherheit und der Rechtspflege verträglich sei, gewahrt werden solle.³²⁸ Art. 15 der Vereinbarung zwischen Seiner Heiligkeit Papst *Pius IX.* und Seiner kaiserlich-königlichen Apostolischen Majestät *Franz Joseph I.*, Kaiser von **Österreich**, vom 18. August 1855 lautet:³²⁹ „*Damit dem Hause Gottes, welcher der König der Könige und der Herrscher der Herrschenden ist, die schuldige Ehrerbietung bezeigt werde, soll die Immunität der Kirchen in so weit beobachtet werden, als die öffentliche Sicherheit und die Forderungen der Gerechtigkeit es verstatten.*“ Durch die Betonung der beiden Elemente „Ehre für das Haus Gottes“ (entspricht der *reverentia loci*) sowie Immunität (*immunitas*) der Kirchen als heilige Orte und dadurch, dass der Begriff „Immunität“ hier ganz offenbar als Bezeichnung des kirchlichen Asylrechts verwendet wird, wird deutlich, dass das Asylrecht der Kirche grundsätzlich aufrechterhalten werden soll.

Artikel 10 des Konkordats zwischen Seiner Heiligkeit Papst *Pius IX.* und dem Präsidenten der Republik **Ecuador** vom 26. September 1862 ist wortgleich mit Art. 15 des österreichischen Konkordats, enthält aber noch einen Zusatz, der die Zusammenhänge (auch diejenigen zum kirchlichen Asylrecht) verdeutlicht:³³⁰ „*Damit dem Hause Gottes, welcher der König der Könige und der Herrscher der Herrschenden ist, die schuldige Ehrerbietung bezeigt werde, soll die Immunität der Kirchen insoweit gewahrt werden, als die öffentliche Sicherheit und die Erfordernisse der Justiz es erlauben; in einem solchen Fall gestattet es der Heilige Stuhl, daß die kirchliche Autorität, die Pfarrer und Ordensoberen der Ordenshäuser dem Gesuch der weltlichen Autorität entsprechen und ihr die Erlaubnis erteilen, diejenigen, die sich in die heiligen Gebäude geflüchtet haben, herauszuholen.*“

Ferner fanden und finden sich in einigen Konkordaten ähnliche Regelungen, insbesondere hinsichtlich der Unverletzlichkeit von kirchlichen Räumlichkeiten.

³²⁸ Vgl. *Hinschius*, S. 388, Fn. 1 (der aber das österreichische Konkordat fälschlicherweise auf 1835 datiert) und *v. Scherer*, Bd. 2, S. 643, Fn. 71.

³²⁹ AKathKR 1 (1857), S. X. Statt „*Forderungen der Gerechtigkeit*“ wäre aber die Übersetzung mit „*Erfordernisse der Justiz*“ naheliegender. Die lateinische Fassung (in: AKathKR 1 (1857), S. X sowie *Mercati*, Bd. 1, S. 824) lautet: „*Ut honeretur domus Dei, qui est Rex Regum et Dominus Dominantium, sacrorum templorum immunitas servabitur, in quantum id publica securitas et ea, quae iustitia exigít, fieri sinant.*“

³³⁰ Übersetzung vom Verf. Die lateinische Version (in: *Mercati*, Bd. 1, S. 988) lautet: „*Ut honeretur domus Dei, qui est Rex Regum et Dominus Dominantium, sacrorum templorum immunitas servabitur in quantum id publica securitas et ea, quae iustitia exigít, fieri sinant, atque in hoc casu Sancta Sedes consentit ut auctoritas ecclesiastica, Parochi, nec non Praelati domorum regularium ad Gubernii petitionem tribuant veniam, ut extrahantur qui ad sanctas aedes confugerint.*“ Die spanische Fassung (ebenfalls in: *Mercati*, Bd. 1, S. 988) hat folgenden Wortlaut: „*Por respeto á la majestad de Dios que es Rey de Reyes y Señor de Señores será respetada la inmunidad de los templos en cuanto lo permitan la seguridad pública y las escijencias de la justicia. En tal caso la Santa Sede consiente que la Autoridad eclesiástica, los Parrocos y Prelados de las casas regulares, den, á solicitud de la Autoridad civil el permiso respectivo para la extraccion de los refugiados.*“ Der Art. 10 der neuen Version des Konkordats zwischen Ecuador und dem Heiligen Stuhl vom 2. Mai 1881 (in: *Mercati*, Bd. 1, S. 1006 f.) übernahm den Wortlaut der ursprünglichen Version, ohne Veränderungen anzubringen.

Art. XV des Konkordats zwischen dem Heiligen Stuhl und der Regierung von **Lettland** vom 30. Mai 1922 lautet:³³¹ „Die Immunität der Kirchen, Kapellen und Friedhöfe wird nach den Bestimmungen des kanonischen Rechts beobachtet werden.“ Damit wird zumindest auch auf can. 1179 CIC/1917 verwiesen, zumal die Nennung der Friedhöfe erfolgt, die traditionell zum geschützten Asylbereich dazugehörten.

Das Konkordat zwischen dem Heiligen Stuhl und der Regierung von **Litauen** vom 27. September 1927 regelt Ähnliches - wenn auch mit einer wichtigen Einschränkung - in seinem Art. 6:³³² „Die Unverletzbarkeit [l'immunité] der Kirchen, Kapellen und Friedhöfe wird gewährleistet, doch darf die öffentliche Sicherheit nicht darunter leiden.“

Eine inhaltsgleiche Regelung wie die im Konkordat mit Litauen enthält Art. 6 des Feierlichen Abkommens zwischen dem Heiligen Stuhl und der Republik **Polen** vom 10. Februar 1925:³³³ „Die Unverletzlichkeit der Kirchen, Kapellen und Friedhöfe wird gewährleistet, doch darf die öffentliche Sicherheit nicht darunter leiden.“

In einem neueren Konkordat zwischen dem Heiligen Stuhle und **Spanien** vom 27. August 1953 heißt es (Art. XXII, Abs. 1):³³⁴ „Die Unverletzlichkeit der Kirchen, Kapellen, Friedhöfe und sonstiger heiliger Orte, wie es der Kanon 1160 des Kirchenrechts [des Gesetzbuches des Kanonischen Rechtes] vorschreibt, wird garantiert.“ Der Verweis nur auf can. 1160 CIC/1917 (Immunität von der Gerichtsbarkeit) und nicht auf can. 1179 CIC/1917 bedeutet jedoch nicht, dass das Asylrecht mit der Bestimmung nicht gemeint war, was auch die folgenden Bestimmungen zeigen. Es wird nämlich ebenso die Unverletzlichkeit der bischöflichen Paläste und Ämter, der Seminare, der Häuser und Büros der Pfarreien, der Rektorate und der nach dem Kirchenrecht errichteten Orden garantiert (Art. XXII, Abs. 2). Schließlich regelt Abs. 3 des Art. XXII des Konkordats mit Spanien, dass außer in Fällen dringlichster Notwendigkeit die Polizeikräfte ohne Einwilligung der zuständigen kirchlichen Behörde nicht in Ausübung ihres Amtes die erwähnten Gebäude betreten dürfen.

Eine Verbindung zum persönlichen Asyl findet sich, wenn es in Art. 15 des Vertrags zwischen dem Heiligen Stuhl und **Italien** (*Lateranvertrag*) vom 11. Februar 1929 heißt:³³⁵ „Die gleichen Immunitäten finden auch auf die anderen Kirchen, auch außerhalb Roms, während der Zeit Anwendung wo in ihnen, ohne daß sie allgemein zugänglich sind, Feierlichkeiten in Anwesenheit des Papstes stattfinden.“ In Art. 15 des Lateranvertrags ist die Immunität von bestimmten Gebäuden geregelt, und zwar in derselben Weise, wie sie vom internationalen Recht für die Residenzen der diplomatischen Vertreter auswärtiger Staaten anerkannt werden.

³³¹ Schöppe, S. 286.

³³² Schöppe, S. 291.

³³³ Schöppe, S. 320. Der französische Originaltext (auch abgedruckt in: AAS 17 (1925), S. 273 ff., 275 und AKathKR 105 (1925), S. 606) lautet: „L'immunité des églises, des chapelles et des cimetières est assurée, sans que cependant la sécurité publique ait à en souffrir.“

³³⁴ Schöppe, S. 489.

³³⁵ Schöppe, S. 167.

Andererseits lauten Art. 22 Abs. 2 und 3 des Lateranvertrags:³³⁶ „*Der Heilige Stuhl liefert dem Italienischen Staate die Personen aus, die sich in die Vatikanstadt geflüchtet haben und denen auf italienischem Gebiete begangene Handlungen zur Last gelegt werden, die nach den Gesetzen beider Staaten als Delikte anzusehen sind. Entsprechend soll bei den Personen verfahren werden, denen Straftaten zur Last gelegt werden und die sich auf die in Art. 15 als immun erklärten Grundstücke geflüchtet haben, wofern die Vorsteher der genannten Grundstücke es nicht vorziehen, die italienischen Polizeiorgane aufzufordern, diese zu betreten, um dort die Verhaftung vorzunehmen.*“ Bezüglich dieser Regelung stellt sich allerdings die Frage, ob sie mit can. 1179 CIC/1917 vereinbar ist.

Klarer ist die Normierung in Art. 9 Abs. 3 des *Konkordats* zwischen dem Heiligen Stuhl und Italien, ebenfalls vom 11. Februar 1929 und von *Mussolini* und *Gasparri* unterzeichnet:³³⁷ „*Außer in Fällen dringender Notwendigkeit darf die staatliche Polizei zur Ausübung ihrer Funktionen nicht ohne vorherige Benachrichtigung der kirchlichen Behörde in die für den Gottesdienst zugänglichen Gebäude eindringen.*“

Auch zwei Konkordate jüngeren Datums könnten auf ein Fortbestehen des kirchlichen Asylrechts hindeuten.³³⁸

Zum einen ist dies das Konkordat Italiens mit dem Heiligen Stuhl, zum anderen dasjenige Spaniens mit dem Heiligen Stuhl.

Das Konkordat zwischen **Italien** und dem Heiligen Stuhl vom 18. Februar 1984, welches das Lateran-Konkordat modifiziert, nimmt fast wortwörtlich³³⁹ die Formulierung des Konkordats von 1929³⁴⁰ auf. Art. 5 Abs. 2 lautet:³⁴¹ „*Außer in Fällen dringender Notwendigkeit darf die öffentliche Gewalt in Gebäude, die dem Kultus offen sind, in Erfüllung ihrer Aufgaben nicht eintreten, ohne die kirchliche Gewalt zuvor benachrichtigt zu haben.*“ Wenn und sobald also die staatlichen Stellen den kirchlichen (lediglich) bekannt geben, dass sie den kirchlichen Raum betreten wollen, so genügt dies, um ihnen ein Betretungsrecht zu verschaffen. Selbst wenn sich die kirchliche Gewalt gegen ein Betreten durch die öffentlichen Stellen ausspräche, könnte der Eintritt nicht verhindert werden. Die Bestimmung, die auf die Unverletzlichkeit der Verehrung dienender „heiliger Räume“ zurückzuführen sein mag, gibt demnach den kirchlichen Behörden keinerlei Entscheidungsfreiheit oder auch nur Mitspracherecht. Andererseits dient die Norm dem Schutz der Religionsfreiheit der Kirche und deren daraus folgender freien Disponibilität

³³⁶ *Schöppe*, S. 169.

³³⁷ *Schöppe*, S. 175. Italienischer Originaltext in: AAS XXI (1929), S. 275 ff., 279.

³³⁸ Vgl. dazu *Robbers*, AöR 113 (1988), S. 39.

³³⁹ Statt früher „non può entrare“ heißt es im neuen Konkordat: „non potrà entrare“ (Futur); der Sache nach liegt darin keinerlei Veränderung.

³⁴⁰ Art. 9 Abs. 3 des Laterankonzils vom 11. Februar 1929, AAS XXI (1929), S. 275 ff., 279.

³⁴¹ Übersetzung vom Verf. Italienischer Originaltext: „Salvo i casi di urgente necessità, la forza pubblica non potrà entrare, per l'esercizio delle sue funzioni, negli edifici aperti al culto, senza averne dato previo avviso all'autorità ecclesiastica.“, abgedruckt in: AAS LXXVII (1985), S. 521 ff., 524 = AKathKR 154 (1985), S. 323 ff., 327 = *Morgante*, S. 330 ff., 332.

über die genannten Gebäude.³⁴² Nur in Fällen dringender Notwendigkeit, d.h. wenn ein verzögertes Einschreiten der öffentlichen Gewalt große Schäden für die öffentliche Ordnung und das Gemeinwohl mit sich brächte, kann die öffentliche Gewalt die Gebäude betreten, ohne die kirchliche Autorität vorher zu benachrichtigen.³⁴³ Nach Ansicht des Bischofs *Morgante*³⁴⁴ scheint dann aber die öffentliche Gewalt - im Geiste der Vorschrift und nach dem Buchstaben des vorangehenden Lateran-Konkordates (Art. 9 Abs. 2 a.E.) - gehalten zu sein, die kirchliche Autorität unverzüglich hiervon zu unterrichten. Da das Betreten der kirchlichen Gebäude jedoch nicht verhindert werden kann, ist in Art. 5 Abs. 2 des Konkordats von 1984 *keine* Komponente des kirchlichen Asylrechts zu erkennen.³⁴⁵ Vielmehr werden nur Anklänge an das frühere kirchliche Asylrecht deutlich.

Der Vertrag über rechtliche Angelegenheiten zwischen dem Heiligen Stuhl und **Spanien** vom 3. Januar 1979, der durch den neuen CIC/1983 nicht obsolet wurde (vgl. can. 3 CIC/1983), bestimmt in Art. I Abs. 5 S. 1³⁴⁶: „*Die gottesdienstlichen Stätten genießen Unverletzlichkeit gemäß den Gesetzen.*“³⁴⁷ Dieser Satz wird so interpretiert, als umfasse er - als Ausfluss der in can. 1160 CIC/1917 statuierten Immunität - auch das kirchliche Asylrecht.³⁴⁸ Zudem wurde vorgeschlagen, dass eine künftige gesetzliche Regelung so aussehen könne, dass ein Zutritt der öffentlichen Gewalt in diese Stätten von der Zustimmung der zuständigen kirchlichen Autorität abhängt.³⁴⁹

Auch bereits im Konkordat Spaniens mit dem Heiligen Stuhl vom 27. August 1953 war eine derartige Bestimmung enthalten, die allerdings eine Ausnahme für den Fall dringender Notwendigkeit vorsah (Art. XXII Abs. 3): „*Außer im Falle dringender Notwendigkeit kann die öffentliche Gewalt ohne die Zustimmung der zuständigen kirchlichen Autorität nicht in die genannten Gebäude [Kirchen, Kapellen, Friedhöfe und andere heilige Orte entspr. can. 1160/CIC 1917 (Art. XXII Abs. 1) sowie die nach Art. XXII Abs. 2 Immunität genießenden Orte] eintreten, um ihre Aufgaben zu erfüllen.*“³⁵⁰

³⁴² *Morgante*, S. 80.

³⁴³ *Morgante*, S. 80.

³⁴⁴ S. 80.

³⁴⁵ Die Fortgeltung des kirchlichen Asylrechts in abgeschwächter Form nimmt jedoch *Caron* an (Asilo (diritto di), III) *Diritto Canonico*, in: *Enciclopedia giuridica* (Treccani), Bd. III, 1988, S. 2).

³⁴⁶ Es handelt sich nicht um Art. II Nr. 5, wie bei *Göbel* (S. 125) angegeben.

³⁴⁷ Übersetzung vom Verf. Spanischer Originaltext: „Los lugares de culto tienen garantizada su inviolabilidad con arreglo a las leyes.“, abgedruckt in: AAS LXXII (1980), S. 29 ff., 31 = AKathKR 148 (1979), S. 531 ff., 534 sowie bei *Dadaglio* (Hrsg.), *Los Acuerdos entre la Iglesia y España*, S. 787.

³⁴⁸ *Manzanares, Julio*, in: *Dadaglio* (Hrsg.), *Los Acuerdos entre la Iglesia y España*, S. 216.

³⁴⁹ *Manzanares, Julio*, in: *Dadaglio* (Hrsg.), *Los Acuerdos entre la Iglesia y España*, S. 217.

³⁵⁰ Übersetzung vom Verf. Spanischer Originaltext: „Salvo en caso de urgente necesidad, la fuerza pública no podrá entrar en los citados edificios, para el ejercicio de sus funciones, sin el consentimiento de la competente Autoridad eclesiástica.“, abgedruckt in: AAS XXXXV (1953), S. 625 ff., 641.

In den Konkordaten und Kirchenverträgen der deutschen Bundesländer lässt sich keine Bestimmung finden, die die Immunität der Kirche oder das Zutrittsrecht der staatlichen Autoritäten in Kirchenräume festlegt.³⁵¹

Der Vertrag zwischen Staat und Kirche hat sich als ein Instrument des Ausgleichs bewährt.³⁵² Zahlreiche Verträge mit den Ländern der alten Bundesrepublik, aber auch mit den neuen deutschen Bundesländern geben hiervon beredt Zeugnis.³⁵³

Die einseitige Bestimmung des Staatskirchenrechts im Wege der staatlichen Gesetzgebung ist zugunsten einvernehmlicher Regelung spürbar zurückgetreten; lediglich im Kirchenaustrittsrecht und im Kirchensteuerrecht sind staatliche Gesetze selbstverständlich geblieben.³⁵⁴ V. Campenhausen drückt dies treffend folgendermaßen aus:³⁵⁵ „Im übrigen zeigt die große Zahl von Staatskirchenverträgen über Einzelfragen an, welche Art des gegenseitigen Umgangs mit Kirchen und Religionsgemeinschaften unter dem Grundgesetz besonders angemessen erscheint.“

Der sich daraus ergebene Befund zeigt, dass heute rechtssystematisch ein Konkordat bzw. ein Kirchenvertrag der geeignete Platz wäre, um das kirchliche Asylrecht niederzulegen und zu garantieren.

Alleine zur Schaffung des kirchlichen Asylrechts müsste jedoch nicht etwa ein neues Konkordat geschlossen werden; vielmehr würde eine Zusatzvereinbarung hierzu reichen.

Dabei ist der Vorschlag *Obermayers*³⁵⁶, Vereinbarungen zwischen Kirche und Staat dem innerstaatlichen Verfassungsrecht und damit den Verfassungsgerichten der Länder und dem Bundesverfassungsgericht zu unterstellen, abzulehnen. Denn dies würde den besonderen Charakter und die Rechtsnatur der Konkordate nicht ausreichend berücksichtigen.

Auch wenn der Begriff der ***gemeinsamen Angelegenheiten von Staat und Kirche***³⁵⁷ lediglich ein Hilfsbegriff ist³⁵⁸ und kein Rechtsbegriff³⁵⁹, so könnte das kirchliche Asylrecht dennoch hierunter zu fassen sein. Die gemeinsamen Angelegenheiten befinden sich systematisch zwischen den eigenen Angelegenheiten der Kirche und den

³⁵¹ Auch die alle Bereiche des Staat-Kirche-Verhältnisses umfassenden Konkordate, die der Heilige Stuhl und die ostdeutschen Bundesländer Sachsen, Thüringen und Mecklenburg-Vorpommern seit 1996 schlossen, enthalten keine derartigen Klauseln. Die neuen Konkordate und Staatskirchenverträge mit den ostdeutschen Ländern weisen aber mit Nachdruck darauf hin, dass diese Rechtsformen keineswegs obsolet sind.

³⁵² v. Campenhausen, Staatskirchenrecht, S. 57.

³⁵³ Vgl. dazu nur v. Campenhausen, Staatskirchenrecht, S. 55 ff.

³⁵⁴ v. Campenhausen, Staatskirchenrecht, S. 59 f.

³⁵⁵ Staatskirchenrecht, S. 60.

³⁵⁶ S. 181.

³⁵⁷ Zu den gemeinsamen Angelegenheiten von Staat und Kirche ausführlich Ehlers, ZevKR 32 (1987), v.a. S. 171 ff.

³⁵⁸ v. Campenhausen, Staatskirchenrecht, S. 220.

³⁵⁹ Ehlers, ZevKR 32 (1987), S. 180.

staatlichen Angelegenheiten: sie sind kirchlich, soweit sie in Zweckbeziehung zur Kirche oder Religionsgemeinschaft stehen, und staatlich, soweit eine Zweckbeziehung zum Staat besteht.³⁶⁰ Zu den gemeinsamen Angelegenheiten von Staat und Kirche können nur solche gezählt werden, bei denen ein Zusammenwirken mit dem anderen Teil rechtlich notwendig ist, um die von beiden Seiten verfolgten Zwecke durchsetzen zu können.³⁶¹ Für die Kirchen ist ein Zusammenwirken mit dem Staat u.a. dann rechtlich notwendig, wenn sie ihre religiösen Aufgaben unter Zuhilfenahme staatlich übertragener Befugnisse wahrnehmen wollen.³⁶²

Beispiele für gemeinsame Angelegenheiten sind die Seelsorge in staatlichen Anstalten (Militärseelsorge, Seelsorge in Strafvollzugsanstalten, Krankenhaus- und Heimseelsorge), Religionsunterricht in Schulen, die theologischen Fakultäten an den Universitäten, die kommunalen Friedhöfe und das Kirchensteuerrecht.

Die Anstaltsseelsorge ist deshalb eine gemeinsame Angelegenheit, weil die Leitung und Verantwortung in den Anstalten dem Staat bzw. dem öffentlichen Anstaltsträger zustehen, die Seelsorge und Abhaltung von Gottesdiensten aber auch in den Anstalten eine kirchliche Angelegenheit bleiben.³⁶³ Gegen diese Zusammenarbeit von Staat und Kirche in der Anstaltsseelsorge bestehen keine verfassungsrechtlichen Bedenken.³⁶⁴ Es kommt aber entscheidend darauf an, dass gegenseitig die unterschiedliche Zielrichtung kirchlichen und staatlichen Handelns grundsätzlich respektiert wird und die kirchliche Unabhängigkeit gewahrt bleibt; nur dann, aber auch gerade dann kann sich in Bereichen praktischer Zusammenarbeit eine partielle Gemeinsamkeit geregelter rechtlicher Beziehungen ergeben.³⁶⁵

Das Modell der Anstaltsseelsorge könnte auch auf das kirchliche Asyl übertragen werden. Die Asylgewährung bliebe dann unter der Verantwortung des Staates. Lediglich temporär dürfte die Kirche im Rahmen der ihr verliehenen allgemeinen Befugnis Nichtdeutschen Unterschlupf gewähren, um sicherzustellen, dass ihnen im Falle der Abschiebung keine Gefahren drohen.

Generell empfiehlt es sich, die gemeinsamen Angelegenheiten von Staat und Kirche durch Kirchenvertrag zu regeln.³⁶⁶

Nach alledem erscheint eine Regelung des kirchlichen Asylrechts in Konkordaten bzw. als Zusatzvereinbarung dazu als der heutigen rechtlichen Ausgestaltung des Staat-Kirche-Verhältnisses am ehesten angemessen.

³⁶⁰ v. Campenhausen, Staatskirchenrecht, S. 220.

³⁶¹ Ehlers, ZevKR 32 (1987), S. 173.

³⁶² Ehlers, ZevKR 32 (1987), S. 174.

³⁶³ v. Campenhausen, Staatskirchenrecht, S. 224.

³⁶⁴ v. Campenhausen, Staatskirchenrecht, S. 224.

³⁶⁵ Vgl. v. Campenhausen, Staatskirchenrecht, S. 224.

³⁶⁶ Ehlers, ZevKR 32 (1987), S. 182.

2. Vereinbarkeit der Regelung des can. 1179 CIC/1917 mit dem Staatskirchenrecht, insb. Art. 140 GG i.V.m. Art. 136 ff. WRV?

Bevor die Vereinbarkeit einer konkordatären Regelung eines kirchlichen Asylrechts für Nichtdeutsche mit dem Staatsrecht und dem Staatskirchenrecht geprüft werden soll, ist die Untersuchung folgender Frage angebracht: Ist die Regelung des can. 1179 CIC/1917 überhaupt mit dem Staatskirchenrecht vereinbar gewesen?

Es stellt sich die Frage, ob das in can. 1179 CIC/1917 niedergelegte kirchliche Asylrecht mit dem Staatskirchenrecht der *Weimarer Republik* vereinbar war. Dies wäre nur dann der Fall, wenn es vom Selbstbestimmungsrecht der Religionsgesellschaften nach Art. 137 Abs. 3 S. 1 WRV („Jede Religionsgesellschaft ordnet und verwaltet ihre Angelegenheiten selbständig innerhalb der Schranken des für alle geltenden Gesetzes.“) umfasst wäre. Der Satz besagt zweierlei: Verschiedenheit (Trennung in diesem Sinne) der Kirche vom Staat und Verbot der Leitung (Regierung und Verwaltung) der Kirche durch den Staat.³⁶⁷ Unstreitig zu den eigenen Angelegenheiten der Religionsgesellschaften werden insbesondere Glaubenslehre, Kultusordnung, Verfassung und Verwaltung der Religionsgesellschaften gezählt.³⁶⁸ Auch wenn man die eigenen Angelegenheiten nach der Natur der Sache, der Zweckbeziehung oder Zweckbestimmung abgrenzt³⁶⁹ und damit weit fasst, kann man aber das kirchliche Asylrecht nicht unter das kirchliche Selbstbestimmungsrecht einordnen. Denn die Kirche kann ein Asylrecht nicht von Natur aus beanspruchen, und das kirchliche Asylrecht ist ebenso wenig von vornherein auf die Ausübung der Religion als solcher bezogen. Hinzu kommt folgendes: Sobald religionsgesellschaftliche Akte in die staatliche Sphäre hineinragen und nicht als bloße zufällige Folge, sondern selbständig Rückwirkungen auf die bürgerlichen und staatsbürgerlichen Verhältnisse haben, und Rechtswirksamkeit gegenüber Dritten beanspruchen - erst recht, wenn sie nur unter staatlicher Anerkennung und Mitwirkung durchzusetzen sind -, hören sie auf, eigene Angelegenheit zu sein.³⁷⁰ Die Gewährung kirchlichen Asylrechts wäre ohne staatliche Anerkennung und Mitwirkung nicht durchzusetzen. Auch aus diesem Grunde kann das kirchliche Asylrecht nicht eigene Angelegenheit der Kirche sein und dem kirchlichen Selbstbestimmungsrecht unterfallen. Seit Inkrafttreten des *Grundgesetzes* gilt nichts anderes. Das Asylwesen gehört im modernen Staat nicht zu den „eigenen Angelegenheiten“ der Kirchen.³⁷¹ Und selbst wenn es hierzu zu zählen wäre, müsste das kirchliche Asylrecht an den asyl- und

³⁶⁷ Anschütz, S. 634.

³⁶⁸ Anschütz, S. 636, der die Gegenstände des Selbstbestimmungsrechts zugleich eng begrenzt. Ebers, in: Nipperdey (Hrsg.), Die Grundrechte und Grundpflichten der Reichsverfassung, 2. Bd., S. 391.

³⁶⁹ Ebers, in: Nipperdey (Hrsg.), Die Grundrechte und Grundpflichten der Reichsverfassung, 2. Bd., S. 389; ders., Staat und Kirche im neuen Deutschland, S. 258 ff.

³⁷⁰ Ebers, Staat und Kirche im neuen Deutschland, S. 297 f.

³⁷¹ Vgl. nur Jacobs, ZevKR 35 (1990), S. 37 f.

ausländerrechtlichen Bestimmungen als Schranke des für alle geltenden Gesetzes gemessen werden.³⁷²

Can. 1179 CIC/1917 war demnach weder mit dem Staatskirchenrecht der Weimarer Republik noch mit demjenigen der Bundesrepublik Deutschland vereinbar. Dies liegt aber lediglich daran, dass es an einer Anerkennung des kirchlichen Asylrechts seitens des Staates fehlte.

3. Vereinbarkeit einer konkordatären Regelung eines kirchlichen Asylrechts für Nichtdeutsche mit dem Staatsrecht und dem Staatskirchenrecht?

a) Neue Problemstellung: nicht Straftäter, sondern Nichtdeutsche als Zufluchtsuchende

Die zu schaffende konkordatäre Regelung eines kirchlichen Asylrechts hätte einen anderen persönlichen Geltungsbereich als das kirchliche Asylrecht nach dem Kirchenrecht. Es wird nicht mehr der Schutz von Straftätern bezweckt, sondern von Nichtdeutschen.

b) Asylmonopol des Staates bezüglich der Nichtdeutschen

Über die Aufenthaltsgewährung von Ausländerinnen und Ausländern in der Bundesrepublik Deutschland bestimmt alleine der Staat. Er hat die alleinige und unumschränkte territoriale Hoheitsgewalt in seinem Staatsgebiet inne. Heute kann nach modernem Staatsrechtsverständnis nur der Staat selbst Asylschutz gewähren und keiner wie auch immer gearteten Macht innerhalb seiner Herrschaftssphäre konkurrierendes Recht einräumen.³⁷³ Das in Art. 16 a GG manifestierte Asylmonopol des Staates hindert diesen aber nicht, der Kirche zuzugestehen, Ausländer zeitweise bei sich zu beherbergen. Denn durch Erteilung dieses Privilegs gibt der Staat nicht die Kompetenz zur auf Dauer angelegten Aufenthaltsgewährung aus der Hand.

c) Parität

³⁷² Vgl. *Mainusch*, Die öffentlichen Sachen der Religions- und Weltanschauungsgemeinschaften, S. 135.

³⁷³ Vgl. *Mittermeier*, S. 41.

Der Staat muss die verschiedenen religiösen und weltanschaulichen Gruppierungen gleichbehandeln (sog. **Parität**).³⁷⁴ Dieser spezielle Gleichheitssatz und Gleichbehandlungsgrundsatz ist zwar nicht ausdrücklich in der Verfassung erwähnt, aber dennoch - basierend auf dem Grundsatz der religiös-weltanschaulichen Neutralität des Staates - als gültiges Verfassungsprinzip anerkannt.³⁷⁵ Parität bedeutet allerdings nicht, dass jegliche Differenzierung verboten wäre. Selbst zwischen Religionsgemeinschaften mit dem Status einer Körperschaft des öffentlichen Rechts (Art. 140 GG i.V.m. Art. 137 Abs. 5 WRV) sind Differenzierungen möglich, so dass die historischen großen Kirchen und die Körperschaften aufgrund besonderer staatlicher Statusgewährung unterschiedlich behandelt werden können (Prinzip der „gestuften Parität“); Art. 137 Abs. 5 WRV setzt diese - vorkonstitutionelle und gewohnheitsrechtliche - Differenzierung voraus.³⁷⁶ Daher wäre es nach hier vertretener Ansicht zulässig, wenn der Staat nur mit den beiden großen Kirchen eine konkordatäre Regelung über das kirchliche Asylrecht treffen würde.

d) Ergebnis

Eine konkordatäre Regelung wäre mit dem Staatsrecht und dem Staatskirchenrecht vereinbar.

4. Mögliche Formulierung einer konkordatären Regelung über das kirchliche Asylrecht

Bevor ein Formulierungsversuch unternommen wird, bietet es sich an, das zwischen dem Ministerium des Innern und für Sport Rheinland-Pfalz und der Evangelischen Kirche im Rheinland vereinbarte sog. Clearingverfahren „Kirchenasyl“ zu beleuchten.

a) Das Clearingverfahren „Kirchenasyl“ in Rheinland-Pfalz

Das rheinland-pfälzische Ministerium des Innern und für Sport und die Evangelische Kirche im Rheinland haben für den Fall, dass Kirchengemeinden beschließen, in ihren Räumen ausreisepflichtige Asylsuchende aufzunehmen, eine bestimmte Vorgehensweise verabredet (Clearingverfahren „Kirchenasyl“).³⁷⁷ Zwar weist das Ministerium am Ende

³⁷⁴ S. z.B. *Morlok*, in: *Dreier* (Hrsg.), GG, Bd. 1, Art. 4, Rn. 148. Ausführlich zur religionsrechtlichen Parität *Heckel*, in: *Listl/Pirson* (Hrsg.), HdbStKirchR, Bd. 1, S. 589 ff.

³⁷⁵ *Morlok*, in: *Dreier* (Hrsg.), GG, Bd. 1, Art. 4, Rn. 146 ff.

³⁷⁶ *Landau*, in: *Listl/Pirson* (Hrsg.), HdbStKirchR, Bd. 1, S. 342 f.

³⁷⁷ Der Wortlaut der Vereinbarung (Rundschreiben des genannten Ministeriums vom 11.3.1997 an die zuständigen Ausländerbehörden) ist abgedruckt in: NVwZ 1997, S. 778 = NJW 1997, S. 2097 f. Eine fast

des Rundschreibens darauf hin, dass es ein Kirchen-Asyl-Recht weder nach kirchlichem Recht noch nach staatlichem öffentlichem Recht gebe, was auch von den öffentlich-rechtlichen Kirchen ebenso beurteilt werde. Deshalb handle es sich bei der Vereinbarung um eine gegenseitige Vertrauensäußerung, die dazu dienen solle, Einzelfälle in einem geordneten Verfahren zu besprechen und, falls möglich, einer einvernehmlichen Lösung zuzuführen. Dennoch enthält die Vereinbarung bemerkenswerte Anklänge an das kirchliche Asylrecht, die es nahelegen, den vollständigen Wortlaut hier wiederzugeben:

„1. Bereits im Vorfeld einer möglichen Aufnahme in der Kirchengemeinde sucht die Kirche den Kontakt mit den zuständigen staatlichen Stellen und trägt nachprüfbar Fakten vor, die belegen sollen, daß die Asylsuchenden bei einer Rückkehr oder Abschiebung in das Herkunftsland ernsthaft an Leib, Leben oder Freiheit gefährdet sind. Ziel dieser Verhandlung im Vorfeld einer Aufnahme in einer Kirchengemeinde ist es, Möglichkeiten einer ausländerrechtlichen Lösung des Falls zu suchen.

2. Beschließt das Presbyterium einer Kirchengemeinde, Asylsuchenden ohne Aufenthaltsstatus in ihren Räumen Aufenthalt zu gewähren, informiert die Kirchengemeinde unverzüglich die zuständige Ausländer- und Sozialbehörde.

3. Die Kirchengemeinde bittet die Ausländerbehörde, in eine erneute Prüfung unter Würdigung der von der Kirchengemeinde vorgetragenen Fakten einzutreten und für die Zeit dieser Prüfung von aufenthaltsbeendenden Maßnahmen abzusehen. Ab diesem Zeitpunkt werden keine Leistungen nach dem Asylbewerberleistungsgesetz mehr erbracht.

4. Hält die Ausländerbehörde - nach einer Prüfung der von der Kirchengemeinde vorgelegten Fakten - an einer Abschiebung fest, informiert sie die Kirchengemeinde über diese Entscheidung vor eventuellen aufenthaltsbeendenden Maßnahmen. Nach der Rechtslage ist ein weiterer zeitlicher Aufschub von aufenthaltsbeendenden Maßnahmen nicht mehr möglich.“

In Nr. 2 wird faktisch die Möglichkeit eines Beschlusses anerkannt, durch den Kirchenasyl gewährt wird.

Nr. 3 enthält deutliche Anknüpfungen an das Institut der Interzession.³⁷⁸

Wenn in Nr. 4 davon die Rede ist, dass im Falle des Festhaltens an einer Abschiebung die Kirchengemeinde über die Entscheidung vor eventuellen aufenthaltsbeendenden Maßnahmen informiert wird, so lässt diese Formulierung an das bereits erwähnte Konkordat des Heiligen Stuhls mit Italien vom 18. Februar 1984 denken. Art. 5 Abs. 2 statuiert grds. eine Benachrichtigungspflicht, wenn die öffentliche Gewalt in Gebäude, die dem Kultus offen sind, eintreten wollen.

wortgleiche Vereinbarung hatte die Evangelische Kirche im Rheinland bereits zwei Jahre zuvor mit der nordrhein-westfälischen Landesregierung getroffen, s. Publik-Forum Nr. 8 v. 25.4.1997, S. 26. Kritisch zum „Absprache-Modell“ von Rheinland-Pfalz *Bammann*, S. 192 ff.

³⁷⁸ Vgl. bereits *Robkopf*, AWR-Bulletin 1996, S. 106, der einen Lösungsvorschlag unterbreitete („Interzessionslösung“), welcher Ähnlichkeiten mit dem vereinbarten Clearingverfahren „Kirchenasyl“ aufweist, allerdings eine Kostenerstattung (der Kosten für Unterkunft, Versorgung, Verfahrenskosten etc.) zugunsten der Kirche(n) vorsieht, falls die ursprüngliche Abschiebeentscheidung revidiert würde.

b) Möglicher Wortlaut einer konkordatären Regelung

Eine konkordatäre Regelung könnte z.B. folgenden Wortlaut haben:

„1. Eine Kirchengemeinde kann Nichtdeutsche in ihren Räumen aufnehmen, wenn ihre Mitglieder davon überzeugt sind, den Nichtdeutschen drohten im Falle der Abschiebung Gefahren für Leib oder Leben.

2. Die Kirchengemeinde bittet die Ausländerbehörde, in eine erneute Prüfung unter Würdigung der von der Kirchengemeinde vorgetragene(n) Fakten einzutreten. Die von der Kirche vorgetragene(n) Fakten und die beschafften Beweise werden von der zuständigen staatlichen Stelle geprüft.

3. Solange die Prüfung andauert, wird von aufenthaltsbeendenden Maßnahmen abgesehen. Die Abschiebung kann erst nach der Mitteilung an die Kirchengemeinde erfolgen, daß an einer Abschiebung festgehalten wird.

4. Ab der Bitte der Kirchengemeinde um Überprüfung des Falles übernimmt diese sämtliche Kosten für den Unterhalt des Nichtdeutschen. Falls die staatliche Behörde dem Nichtdeutschen einen Aufenthaltstitel oder zumindest eine Duldung erteilt, werden der Kirchengemeinde die übernommenen Kosten erstattet.“

5. Kirchenkontingent

Die Festlegung eines Kontingentes für nach bestimmten Merkmalen definierte Personengruppen oder einzelne Personen stellt, wie bereits erläutert, eine besondere Form des Asyls dar. Man kann hier von Kontingentasyl sprechen. Allerdings ist hier „Asyl“ in einem weiten Sinne zu verstehen.

a) Vorschlag eines Kirchenkontingents durch den bayerischen Innenminister *Günther Beckstein*

Der bayerische Innenminister *Günther Beckstein* reagierte im Sommer 1995 auf die steigende Zahl von Kirchenasylan und ging mit seinem Vorschlag der Schaffung eines Kirchenkontingents an die Öffentlichkeit.³⁷⁹ Im Bayernkurier schrieb er:³⁸⁰ *„Auch viele Menschen, die diese generelle Linie der bayerischen Asylpolitik begrüßen, haben in konkreten Einzelfällen die Notwendigkeit gesehen, über die Grenzen des bisherigen Ausländerrechts hinaus Aufenthalt zu gewähren. Dies betrifft zum Beispiel syrisch-orthodoxe Christen aus der Türkei, deren*

³⁷⁹ Vgl. dazu kritisch *Robkopf*, AWR-Bulletin 1996, S. 105. Vgl. ferner *v. Münch*, NJW 1995, S. 2271 f. und *Bammann*, S. 187 ff.

³⁸⁰ Dem Mißbrauch wehren. Kirchenkontingent als Ausnahme, in: Bayernkurier Nr. 29 v. 22.7.1995, S. 4.

Asylantrag abgelehnt worden war, da sie nicht aus Verfolgungsgebieten stammen oder eine innerstaatliche Fluchtalternative haben oder auch einen Moslem, der zu einer christlichen Konfession übergetreten ist.

In solchen Fällen, in denen die Kirchen ihre Existenz als ein der Sittlichkeit verpflichtetes Gemeinwesen dadurch gefährdet sehen, daß jemand außer Landes gebracht wird, sollte die Möglichkeit einer entsprechenden Aufenthaltserlaubnis geschaffen werden. Es geht also nicht um humanitäre Härtefälle, denn diese werden bereits im Asylverfahren umfassend und sorgfältig geprüft. Mir geht es vielmehr darum, über eine Änderung der Rechtslage dahingehend nachzudenken, daß den Kirchen ein Kontingent für aus ihrer Sicht schwierige Fälle eingeräumt werden könnte, die dann - selbstverständlich gegen vollständige Übernahme aller dadurch entstehenden Kosten - in Deutschland verbleiben könnten. Dies soll ein Angebot an die beiden großen Kirchen in Deutschland sein. Ich will, daß gutwillige Menschen, die sich zur Aufnahme von Menschen, die aus ihrer Sicht in Not sind, bereit finden und Nächstenliebe üben wollen, dies im Rahmen der Gesetze tun können.

Übrigens sieht ja schon das geltende Ausländerrecht in verschiedenen Bereichen die Möglichkeit vor, daß Menschen entgegen dem Grundsatz, daß Deutschland kein Einwanderungsland ist, hier leben und arbeiten dürfen. Beispielsweise gilt dies für den Bereich des Leistungssports, der Krankenpflege, bei Ordensangehörigen, im seelsorgerischen Bereich oder auch im Bereich der Wirtschaft, wenn der Aufenthalt im öffentlichen Interesse ist. Diese Grundidee will ich auf weitere Bereiche der Kirchen übertragen. Dabei stelle ich mir vor, daß nicht jede einzelne Kirchengemeinde, sondern die jeweils höchste Autorität der evangelischen und der katholischen Kirche dem Staat mitteilen sollen, wessen Aufenthalt sie für erforderlich halten. Ich denke in diesem Zusammenhang an eine zahlenmäßige und eine inhaltliche Beschränkung über die im einzelnen mit den Kirchen zu sprechen wäre. Vorstellbar wäre etwa bundesweit ein Kontingent von 1000 Personen im Jahr. Kontingentlösungen hat es auch in der Vergangenheit schon gegeben, etwa bei den Bootsflüchtlingen aus Vietnam. Es handelt sich daher nicht um einen sensationellen neuen Gedanken im Ausländerrecht. Die Kontingentlösung verhindert zugleich, daß es zu einer massenhaften Einwanderung kommen kann. Inhaltlich muß eine Beschränkung dahingehend erfolgen, daß die Aufnahme nicht gegen öffentliche Interessen verstoßen darf, daß beispielsweise Personen, die als Straftäter in Erscheinung getreten sind, nicht in das Kirchenkontingent aufgenommen werden können.

Ein wichtiger Pfeiler meines Vorschlags für die Schaffung eines solchen Kirchenkontingents ist die vollständige Übernahme aller dadurch entstehenden Kosten durch die Kirchen. Humanität kann nicht darin bestehen, an den längst an der Grenze seiner Leistungsfähigkeit angelangten Sozialstaat immer neue Forderungen zu richten. Humanität heißt vielmehr eigene Opfer - und das heißt auch finanzielle - zu bringen. Deshalb meine ich, daß es in Ordnung ist, wenn die Kirchen die Kosten für Personen übernehmen, die ausschließlich auf ihre Initiative hier in Deutschland bleiben sollen.“

In einer Fragestunde im Bayerischen Landtag betonte *Beckstein*, ein derartiges Kontingent solle auf die beiden Kirchen beschränkt bleiben; eine Ausdehnung der Überlegungen auf andere Körperschaften des öffentlichen Rechts (z.B. auch das Bayerische Rote Kreuz) sei weder beabsichtigt noch sinnvoll.³⁸¹ Ferner stellte er klar, dass

³⁸¹ Bayerischer Landtag, Plenarprotokoll 13/26 v. 19.7.1995, S. 1778 f.

es ihm nicht um Härtefälle nach staatlichen Kriterien gehe, sondern um Härtefälle aus der Sicht der Kirche.³⁸²

Becksteins Kontingentlösung besteht also aus folgenden Eckpfeilern:³⁸³ Die Kirchen erhalten ein jährliches Kontingent für die Aufnahme von Personen in die Bundesrepublik Deutschland. Einerseits ist die Zahl vorgegeben, z.B. 1000 Personen. Andererseits findet eine inhaltliche Beschränkung statt. Zwar sollen die Kirchen grds. frei sein in der Auswahl der aufzunehmenden Menschen; jedoch darf die Aufnahme nicht gegen öffentliche Interessen verstoßen. Der persönliche Geltungsbereich ist also beschränkt; die Aufstellung von „casus excepti“ ist denkbar. Sämtliche Kosten sollen die Kirchen übernehmen.

Die entscheidende Frage schneidet *Beckstein* im letzten Satz an: Handelt es sich um Menschen, die ausschließlich auf Initiative der Kirchen in Deutschland bleiben sollen? Dies impliziert, dass diese Personen - abgesehen vom Kirchenkontingent - keine Aufenthaltsmöglichkeit in der Bundesrepublik Deutschland hätten.

Die Lösung kann daher grds. nur dahin gehen, dass *alternativ* zum Asylverfahren und anderen ausländerrechtlichen Möglichkeiten eine Bleibemöglichkeit aufgrund des Kirchenkontingents geschaffen wird, durch das die dadurch aufgenommenen Menschen eine Aufenthaltserlaubnis erhalten.

Ausnahmsweise erscheint es aber auch angebracht, dass auch dann, wenn z.B. ein Asylverfahren erfolglos durchlaufen wurde, aber aus Sicht der Kirchen ein humanitärer Härtefall vorliegt, eine Aufnahme im Rahmen des Kirchenkontingents möglich ist. Wie Bayerns Innenminister *Beckstein* ausdrücklich erwähnt, käme ein Kirchenkontingent z.B. für syrisch-orthodoxe Christen aus der Türkei in Frage, deren Asylantrag abgelehnt wurde.³⁸⁴ Die Kirchen wären dann aber nicht etwa darauf festgelegt, nur Christen aufzunehmen.

Der Vorschlag *Becksteins* wurde von den Kirchen mit Zurückhaltung aufgenommen.³⁸⁵ Der evangelisch-lutherische Landesbischof von Bayern, *Hermann von Loewenich*, sagte, in

³⁸² Bayerischer Landtag, Plenarprotokoll 13/27 v. 20.7.1995, S. 1934.

³⁸³ Vgl. auch *Der Spiegel* Nr. 29/1995, S. 36: „Asyl vom Sponsor“, SZ v. 14.7.1995, S. 8 und SZ v. 15./16.7.1995, S. 4: „Becksteins Schacher unter dem Kreuz“.

³⁸⁴ Hierfür spricht auch eine Äußerung des Geschäftsführers des Diakonischen Werks in Augsburg von Anfang 1995: die Kirche könne nicht zulassen, dass Glaubensbrüder zwangsweise in die Türkei zurückgeschickt würden, wo sie massiver Verfolgung ausgesetzt seien, vgl. SZ v. 15.2.1995, S. 51. Neben syrisch-orthodoxen Christen könnten auch armenische Christen einbezogen werden.

³⁸⁵ Dazu ausführlich: *Kleine-Brockhoff*, Heikles Angebot. Ein Innenminister und das Kirchenasyl, in: *Die Zeit* v. 21.7.1995, S. 4. Vgl. zu den verschiedenen Reaktionen auch v. *Münch*, NJW 1995, S. 2271 f. Ende September 1995 lehnten die katholischen Bischöfe der sieben bayerischen Diözesen den Kontingentvorschlag ab.

dem Kontingentvorschlag liege das bemerkenswerte Eingeständnis, dass es Härtefälle gebe, für die sich Christen mit gutem Recht einsetzen; zugleich aber machte der deutlich, es sei nicht Aufgabe der Kirche, darüber zu entscheiden, wer bleiben könne und wer nicht.³⁸⁶ Im Januar 1996 bezeichnete er die geplante gesetzliche Umsetzung des Kirchenkontingent-Vorschlags als „illusionär“.³⁸⁷ Anfang April 1996 ließ *Beckstein* verlauten, sein Kirchenkontingent-Vorschlag könne nicht mehr realisiert werden.³⁸⁸ Nach der am 29. März 1996 von den Innenministern beschlossenen Altfallregelung für ausländische Familien mit langjährigem Aufenthalt in Deutschland sei für Alleingänge einzelner Länder im Bereich der Härtefallregelungen kein Raum mehr. Deshalb sei sein Kontingent-Vorschlag jetzt „vom Tisch“. Im übrigen hätten sich die beiden großen Kirchen gegenüber seinem Vorschlag sehr zögernd bis gänzlich ablehnend verhalten.³⁸⁹

Der Vorschlag *Becksteins* erfuhr zum Teil sogar heftige Ablehnung. Die BAG „Asyl in der Kirche“ lehnte ihn kategorisch ab: der Schutz für politisch Verfolgte sei Grund- und Menschenrecht, Sache des Staates, und könne nicht privatisiert werden.³⁹⁰

Auf der Tagung des Ökumenischen Kirchenasylnetzes Bayern Anfang 1999 sprach sich allerdings der Erzabt des Benediktinerklosters St. Ottilien, *Notker Wolf*, dafür aus, den Kirchenkontingentvorschlag von Innenminister *Beckstein* neu aufzugreifen.³⁹¹

Bundesinnenminister *Otto Schily* sagte Anfang 1999 in einem Interview:³⁹² „... *Ich kann mir vorstellen, daß man humanitären Organisationen künftig ein Kontingent gibt, daß sie sich im Rahmen dieses Kontingentes um die Härtefälle kümmern können. ... Es geht darum, humanitären Organisationen in gewissem Umfang die Entscheidungsbefugnis in Härtefällen zu übertragen.*“

Der bayerische evangelische Landesbischof *Hermann von Loewenich* signalisierte daraufhin Gesprächsbereitschaft, insbesondere zur Lösung der sog. (Kirchenasyl-)Altfälle.³⁹³

Von ganz ungefähr kommt der Kontingent-Vorschlag nicht. Zum einen ist dem deutschen Ausländerrecht die Kontingentaufnahme nicht fremd. Zum anderen hatten Abgeordnete und die Fraktion Bündnis 90/Die GRÜNEN bereits am 17.4.1996 im Bundestag den Antrag „Menschenrechtlich orientierte Asyl- und Flüchtlingspolitik“

³⁸⁶ Vgl. *Die Zeit* v. 21.7.1995, S. 4.

³⁸⁷ Vgl. *Joisten* (Hrsg.), epd-Bayern Dokumentation 7/1996, S. 19.

³⁸⁸ Dazu *Joisten* (Hrsg.), epd-Bayern Dokumentation 7/1996, S. 22 f.

³⁸⁹ Ablehnend die Katholische Kirche, skeptisch die Evangelische Kirche, s. *SZ* v. 15./16.7.1995, S. 36.

³⁹⁰ *Just*, Wenn politisch Verfolgte keinen Schutz mehr bei uns finden ..., in: *Rosen* (Hrsg.), *Flucht*, S. 65.

³⁹¹ *SZ* v. 22.3.1999, S. L 7.

³⁹² *SZ* v. 7.1.1999, S. 11.

³⁹³ *SZ* v. 12.1.1999, S. L 8.

gestellt, in dem es in Nr. 7 heißt:³⁹⁴ „*Weiterwanderungskontingent[e] für UNHCR-Mandatsflüchtlinge sind einzurichten. Für Flüchtlinge, die vom UNHCR als schutzbedürftig anerkannt sind, die aber in ihrem Erstzufluchtsland kein dauerhaftes Aufenthaltsrecht bzw. keinen Schutz genießen, ist ein Aufnahmekontingent von mindestens 1000 Plätzen jährlich einzurichten. Die so übernommenen Flüchtlinge sind aufenthalts- und sozialrechtlich Asylberechtigten gleichzustellen. Die Aufnahme erfolgt in Absprache mit dem UNHCR. Ein Asylverfahren findet nicht statt.*“

Zudem kennt das Ausländergesetz die Möglichkeit der Aufnahme von Ausländern, wenn die soziale Sicherung durch Dritte übernommen und damit gesichert wird (§ 84 AuslG). Der Kontingentvorschlag geht in diese Richtung.

b) Verfassungsrechtliche Vereinbarkeit der Kontingentlösung

Der Kontingentvorschlag *Becksteins* wurde häufig als ein unfreiwilliges Eingeständnis angesehen, dass das Kirchenasyl berechtigten Einspruch gegen die Asylgesetzgebung und ihre Auslegungspraxis erhebt.³⁹⁵

Ihr Vorteil liegt darin, dass sie von einem „heiligen“, besonders geschützten Ort losgelöst konzipiert ist. Dies entspricht auch eher den modernen Vorstellungen, obgleich natürlich auch heute noch die Ehrfurcht bzw. Scheu vor einem Eingreifen in Kirchengebäuden zurückschrecken lässt.

aa) Asylrecht (Art. 16 a GG)

Bereits im Zusammenhang mit der Diskussion um die Schaffung eines Zu- bzw. Einwanderungsgesetzes wurde klar, dass sich die Frage des Asyls nicht kontingentieren lässt. Es kann daher weder für *Asylbewerber* noch für *Asylberechtigte* eine Zuwanderungsquote geben. Nach bundesdeutschem Recht bedeutet die Gewährung des Asyls die Anerkennung des Schutzes des Grundrechts auf Asyl. Im Bereich des Asyl- und Flüchtlingsrechts darf die Einwanderung daher aus humanitären Gründen keiner Quotierung unterworfen werden.³⁹⁶

³⁹⁴ BT-Drs. 13/4379, S. 23. Vgl. den bereits 1994 gemachten Vorschlag der damaligen Vertreterin des UNHCR in Bonn, *Judith Kumin*, die sich für ein humanitäres Aufnahmekontingent für Flüchtlinge einsetzte, welche vom UNHCR als solche anerkannt worden seien (sog. Mandatsflüchtlinge), in: *Die Zeit* v. 16.12.1994, S. 8. Vgl. auch KLD-Brief Ausländische Flüchtlinge Nr. 4 v. 2. Februar 1995 („UNHCR fordert humanitäres Notkontingent“).

³⁹⁵ So z.B. *Rauchwarter*, S. 69.

³⁹⁶ Ebenso die 1998 herausgegebenen Empfehlungen des Rates für Migration an die Bundesregierung, Punkt 1 („Steuerung und Gestaltung der Aufnahme“), abgedruckt in: FR v. 16.10.1998, S. 20. In diesem Sinne bereits *Wollenschläger*, *Einwanderungsgesetzgebung für die Bundesrepublik Deutschland*, S. 147: In den Vorschlägen für ein zu schaffendes Einwanderungsgesetz stellt er fest, dass Asylbewerber wegen Art. 16 a Abs. 1 GG und wegen ihres nur vorläufigen Bleiberechts von der Quotenregelung auszunehmen seien, anerkannte Asylbewerber (Asylberechtigte) sowie Ausländer und Flüchtlinge, denen ein Verbleiberecht zukomme, dagegen zahlenmäßig bei der jährlichen Quotenfestsetzung zu berücksichtigen seien (= *Anrechnung* auf die Quote). Vgl. auch *Wollenschläger*, *Rechtlicher Rahmen und Voraussetzungen einer*

Zudem stellte *Hartmut Böttcher* (damaliger Oberkirchenrat der evangelisch-lutherischen Kirche in Bayern) fest: „Asylgewährung ist ... Sache des Staates und muß Sache des Staates bleiben.“³⁹⁷ Die damalige Bundesjustizministerin *Leutheusser-Schnarrenberger* meinte gleichfalls, der Staat dürfe das Asylrecht nicht einmal zum Teil „privatisieren“, indem er eine Verantwortung, die er zu tragen habe, den Kirchen zuschiebe.³⁹⁸ Man stelle sich nur folgenden Fall vor: Die Kirche verweigert einem Ausländer die Aufnahme im Rahmen des Kirchenkontingents. Der Ausländer wird daraufhin abgeschoben und im Heimatstaat gefoltert oder getötet. Aus diesem Beispiel wird ersichtlich, dass die Kirche hierfür nicht Verantwortung tragen kann. Vielmehr ist es Sache des Staates, derartige Menschenrechtsverletzungen zu verhindern.

Es ist auch schwer vorstellbar, dass die Kirchen - neben dem Staat - in eigener Regie ein kirchliches Asylverfahren durchführten, womöglich mit Rechtsschutzmöglichkeiten durch weitere Instanzen.

bb) Kontingent für Härtefälle

Außerhalb eines kirchlichen Asylverfahrens und *außerhalb* der staatlichen Verpflichtung zur Aufenthaltsgewährung bzw. zur Duldung wäre ein Kirchenkontingent aber rechtlich nicht ausgeschlossen.

Nach Ansicht von *Dieter Oberndörfer*, Professor für Politische Wissenschaften und Mitglied des Rates für Migration, ist eine Quote für Asyl-Härtefälle nötig, „um die schrecklichen Inhumanitäten, die in der Asylpraxis passieren, abzumildern.“³⁹⁹

In den im Herbst 1998 veröffentlichten Empfehlungen des *Rates für Migration* an Bundestag und Bundesregierung heißt es unter Punkt 3 („Humanisierung der bürokratischen Praxis“):⁴⁰⁰ „Gesetze sind generelle Regelungen. Deshalb können sie häufig humanitären Aspekten des Einzelfalles nicht Rechnung tragen. Daher sollten im Rahmen einer gesetzlichen Härtefallklausel und eines für sie geschaffenen speziellen Aufnahmekontingents paritätisch besetzte und entscheidungsberechtigte Härtefallkommissionen in den einzelnen Bundesländern gebildet werden.“

Die Fragestellung ist diesbezüglich dieselbe wie hinsichtlich eines Kirchenkontingents für Härtefälle: wie definiert man den Begriff „Härtefälle“?

Zuwanderungsgesetzgebung, in: *Weber* (Hrsg.), Einwanderungsland Bundesrepublik Deutschland in der Europäischen Union: Gestaltungsauftrag und Regelungsmöglichkeiten, S. 214.

³⁹⁷ In: *Joisten* (Hrsg.), epd-Bayern Dokumentation 7/1996, S. 7. Ebenso die *Kommission XIV Migration der Deutschen Bischofskonferenz* (Hilfe und Schutz bedrohter Menschen im Einzelfall, (11), S. 6): der Vorschlag eines „Kirchenkontingentes“ habe seitens der Kirchen aufgrund des staatlichen Monopols zur Anerkennung von Flüchtlingen abgelehnt werden müssen.

³⁹⁸ Vgl. FAZ v. 21.7.1995, S. 4; in diesem Sinne auch *Robkopf*, AWR-Bulletin 1996, S. 105.

³⁹⁹ SZ v. 24.11.1998, S. 2.

⁴⁰⁰ FR v. 16.10.1998, S. 20.

Ebenso wenig wie ein staatliches Kontingent kommt ein Kirchenkontingent für Härtefälle in Betracht, wenn mit „Härtefällen“ Menschen gemeint sind, die durch Abschiebung an Leib und Leben bedroht wären (= der „klassische“ Kirchenasylfall). Denn diese Menschen darf der Staat nicht abschieben, so dass sich ein Kontingent erübrigt. Wenn man aber „Härtefälle“ anders versteht (z.B. „nur“ Menschen, die hier gut integriert sind und in ihrer Heimat sehr schlechte Existenzbedingungen hätten), dann wäre ein Kirchenkontingent vorstellbar. Es kommt also darauf an, wie man die „Härtefälle“ definiert.

Die Schaffung eines Kirchenkontingentes würde nicht auf eine Legalisierung des Kirchenasyls hinauslaufen.⁴⁰¹ Denn mit der Gewährung von Kirchenasyl in kirchlichen Räumlichkeiten hat ein Kirchenkontingent, das ein Bleiberecht im ganzen Bundesgebiet zur Folge hat, nichts gemein.

cc) Gleichheitssatz

In der Kontingentierung liegt naturgemäß eine Ungleichbehandlung. Wenn aber eine sachgerechte Auswahl und eine umfassende Abwägung erfolgen, ist der Gleichheitssatz des Art. 3 Abs. 1 GG nicht verletzt.

dd) Parität

M.E. ist es mit dem Prinzip der sog. *gestuften Parität* vereinbar, wenn nur den beiden großen Kirchen ein Kirchenkontingent eingeräumt wird.⁴⁰² Der Staat hat das Gewaltmonopol. Er kann den großen Kirchen ein Privileg einräumen und dieses den kleineren Kirchen gleichzeitig versagen. Der Staat darf auch unter dem Gesichtspunkt differenzieren, dass die beiden großen Kirchen in ihrer Geschichte und auch heute sich intensiv mit Flucht und Asyl auseinandersetzen. Zum Teil wird aber eine Privilegierung der Kirchen, wie sie im Rahmen eines Kirchenkontingents gegeben wäre, abgelehnt.⁴⁰³

6. Zusammenfassung

Heute gibt es kein kirchliches Asylrecht mehr. Weder staatliches Recht und Staatskirchenrecht noch katholisches und evangelisches Kirchenrecht sehen ein solches

⁴⁰¹ So aber Just, Wenn politisch Verfolgte keinen Schutz mehr bei uns finden ..., in: *Rosen* (Hrsg.), Flucht, S. 65.

⁴⁰² A.A. Kraus, in: *Guth/Rappenecker* (Hrsg.), S. 58 ff., 75 f. (Fn. 21).

⁴⁰³ So ausdrücklich Schwester *Cornelia Bührle*, erzbischöflich Beauftragte für Migrationsfragen im Bistum Berlin, s. KLD-Brief ausländische Flüchtlinge Nr. 20 v. 21. September 1995, S. 2.

Rechtsinstitut vor. Die heutige Praxis der Gewährung von Kirchenasyl basiert also nicht auf der Inanspruchnahme bzw. Gewährung kirchlichen Asylrechts, auch wenn es auf manchen - nicht allen - Faktoren (wie z.B. *intercessio*, Gedanke der Humanität und Milde) des kirchlichen Asylrechts beruht.

Ein kirchliches Asylrecht besteht heute nicht aufgrund Gewohnheitsrechts oder aufgrund einer Analogie zum diplomatischen Asyl.

Entgegen *Henssler* ist heute ein kirchliches Asylrecht als internes Asyl denkbar - vorausgesetzt, der Staat trifft mit der Kirche bzw. den Kirchen eine diesbezügliche einvernehmliche Regelung. Kirchenasyl könnte heute - wenn auch unter veränderten Rahmenbedingungen - als kirchliches Asylrecht verankert werden. Ein zu schaffendes kirchliches Asylrecht für Nichtdeutsche wäre mit den staatlichen und staatskirchenrechtlichen Normen vereinbar.

Es besteht heute ein staatliches Asylmonopol. Die Verfassungen und Gesetze erwähnen lediglich die Asylgewährung durch den Staat; das staatliche Asylrecht ist in Art. 16 a GG als Menschenrecht verankert. Dies schließt aber nicht aus, dass der Staat der Kirche das Recht auf temporäre Asylgewährung einräumt.

Das Asylwesen gehört nicht zu den eigenen Angelegenheiten der Kirchen nach Art. 140 GG i.V.m. Art. 137 Abs. 3 S. 1 WRV. Das kirchliche Selbstbestimmungsrecht ist folglich nicht tangiert.

Die Verankerung eines kirchlichen Asylrechts für Nichtdeutsche *lediglich* in innerkirchlichem Recht ist im Hinblick auf das Asylmonopol des Staates sowie das Staatskirchenrecht heute kein gangbarer Weg mehr.

Ein kirchliches Asylrecht für Nichtdeutsche könnte allerdings in Konkordaten und Staatskirchenverträgen niedergelegt werden.

Ein derartiges kirchliches Asylrecht für Nichtdeutsche bedeutete allerdings nicht die dauerhafte Gewährung von Asyl nach eigenen kirchlichen Kriterien und Verfahren. Zwar könnte sich die Kirche eigenständig entscheiden, welche Ausländer sie bei sich beherbergen will und für wen sie sich einsetzen will. Die Aufnahme diene jedoch lediglich dem Ziel, einen temporären Schutz zu gewähren, um die Behörden von eventuell bestehenden Abschiebehindernissen zu überzeugen. Die Entscheidung über das weitere Bleiberecht bzw. Möglichkeiten des weiteren Aufenthalts trafen dann nach wie vor die zuständigen staatlichen Behörden, allerdings unter Berücksichtigung der von der Kirche zugunsten des Flüchtlings vorgebrachten Argumente.

Bezüglich der Kostentragung könnte eine Lösung so aussehen, dass - wenn die staatlichen Organe ein Bleiberecht bzw. eine Aufenthaltsmöglichkeit gewähren - die staatlichen Behörden auch die Kosten tragen müssten, d.h. dass der Kirchengemeinde die aufgewendeten Kosten erstattet werden müssten. Sollte die nochmalige Überprüfung des Falles keine anderslautende, für den Ausländer positive Entscheidung bewirken und der

Ausländer Deutschland verlassen müssen, müsste die Kirchengemeinde die bisher angefallenen Kosten tragen. Eine derartige Kostenregelung müsste jedoch in einem Konkordat bzw. Kirchenvertrag bzw. einer Zusatzvereinbarung hierzu festgelegt werden.

Auch die Kontingentlösung ist mit dem Staats(kirchen)recht vereinbar. Allerdings kann sie aufgrund des Asylmonopols des Staates lediglich dazu führen, dass die Kirche(n) und evtl. die Wohlfahrtsverbände Kontingente erhalten, um Menschen in Deutschland ein Bleiberecht zu verschaffen, die der Staat nicht aufzunehmen verpflichtet ist. Dies bedeutet, dass diejenigen Nichtdeutschen, denen der Staat z.B. politisches Asyl gewähren muss oder die aufgrund eines Abschiebehindernisses nicht abgeschoben werden dürfen, für ein Kirchenkontingent nicht in Frage kommen. Gerade für die Kirchenasylfälle bietet der Kontingentvorschlag folglich in der Regel keine Lösung.

3. Kapitel: Kirchenasyl

A. Kirchenasyl im demokratischen Rechtsstaat? - Vereinbarkeit des faktischen Kirchenasyls für Nichtdeutsche mit staatsrechtlichen Normen

Wenn das Kirchenasyl – wie erläutert - nicht als Erscheinungsform des kirchlichen Asylrechts betrachtet werden kann, bleibt nur die Möglichkeit, es als Erscheinungsform *sui generis* anzusehen. Ob die heutige Praxis der Gewährung von Kirchenasyl im Einklang mit den Prinzipien des demokratischen Rechtsstaates und den weiteren Verfassungsprinzipien steht, soll im folgenden eingehend untersucht werden.

I. Das Kirchenasyl als vor polizeilichem Zugriff geschützter Raum?

1. Kirchliche Räumlichkeiten als „Wohnung“ i.S.v. Art. 13 GG?

Der **Wohnungsbegriff** des Art. 13 Abs. 1 GG¹ erfasst Haupt- und Nebenwohnräume, aber auch kultusbezogene Räume wie Kirchen oder Kapellen.² Daher gehören *alle* Räume der Kirchengemeinde zur Wohnung, auch die Gebetsräume. In der Regel werden die Flüchtlinge aber nicht in den eigentlichen Gebets- und Gottesdiensträumen untergebracht, sondern in Nebenräumen, die zum Teil sogar nach ihrer ursprünglichen Zweckbestimmung dem Wohnen dienen. Auf Art. 13 GG können sich auch öffentlich-rechtlich organisierte Religions- und Weltanschauungsgemeinschaften berufen, sofern sie nicht staatliche Hoheitsgewalt ausüben; sind sie im letzteren Bereich ihrerseits an die Grundrechte gebunden, so befinden sie sich bei der Ausübung ihrer ihnen nicht vom Staat verliehenen Kirchengewalt außerhalb der Grundrechtsbindung.³ Kirchengemeinden sind damit im Hinblick auf Art. 13 GG ebenso **grundrechtsberechtigt** wie natürliche Personen.

Art. 13 Abs. 2 GG schützt vor **Durchsuchungen**, also dem „ziel- und zweckgerichtete(n) Suchen staatlicher Organe nach Personen oder Sachen oder zur Ermittlung eines Sachverhalts, um etwas aufzuspüren, was der Inhaber der Wohnung von sich aus nicht offenlegen oder herausgeben will“⁴. Oder - anders formuliert:⁵ Durchsuchung ist das Suchen staatlicher Organe nach Personen oder Sachen, die sich in

¹ Vgl. zur Bedeutung des Grundrechts des Art. 13 GG im Zusammenhang mit der Gewährung von Kirchenasyl auch *Kraus*, in: *Guth/Rappenecker* (Hrsg.), S. 69 f.

² *Berkemann*, in: *Wassermann* (Hrsg.), AK-GG, Art. 13, Rn. 23.

³ *Kunig* in: *v. Münch/Kunig* (Hrsg.), GG, Bd. 1, Art. 13, Rn. 9.

⁴ BVerfGE 76, 83 ff., 89.

⁵ *Pieroth/Schlink*, Grundrechte Staatsrecht II, Rn. 878.

einer Wohnung befinden oder sogar in ihr versteckt sind, um dem Augenschein oder Zugriff entzogen zu sein. Unter Art. 13 Abs. 2 GG fallen daher auch die von Polizeibehörden nach dem Polizeigesetzen der Länder vorgenommenen Durchsuchungen.⁶ Die zum Zwecke der Abschiebung des Ausländers vorgenommene Durchsuchung der Kirchenräume ist demzufolge vom Schutzbereich des Art. 13 Abs. 1 i.V.m. Abs. 2 GG erfasst. Art. 13 GG schützt aber nicht vor Maßnahmen, die sich an die erfolgreiche Durchsuchung anschließen, also z.B. die Festnahme einer gesuchten Person.⁷

2. Rechtmäßigkeit der Durchsuchung der Kirchenasylräume sowie der Abschiebung der Person(en) im Kirchenasyl?

Eine typische Fallkonstellation sieht folgendermaßen aus:

Die Polizei will auf schriftliches Ersuchen des Landratsamtes eine im Kirchenasyl befindliche Familie abschieben. Ihr war bereits schriftlich formell und materiell ordnungsgemäß unter Bestimmung einer Ausreisefrist die Abschiebung angedroht worden; die Frist hatte sie jedoch verstreichen lassen ohne auszureisen.

In diesem Fall stellen sich folgende Fragen:

Kommt den staatlichen Behörden aufgrund der landesrechtlichen Regelungen ein Durchsuchungsrecht zu? Und dürfen sie Personen, die sich im Kirchenasyl befinden, abschieben? Im folgenden sollen diese Fragestellungen anhand der Rechtslage in Bayern näher untersucht werden.

a) Rechtmäßigkeit der Durchsuchung

Es müsste die Polizei im institutionellen Sinne handeln (Art. 1 des bayerischen Polizeiaufgabengesetzes (PAG) i.V.m. Art. 1 Abs. 1 Polizeiorganisationsgesetz (POG)). Ferner müssten insbesondere Aufgabe, Zuständigkeit und Befugnis gegeben sein.

⁶ In diesem Sinne bereits BVerwGE 28, 285 ff., 286 ff.

aa) Polizeiliche Aufgabeneröffnung

(1) Aufgabeneröffnung nach Art. 2 Abs. 4 PAG i.V.m. Art. 30 Abs. 1 S. 2 BayVwZVG

Nach Art. 2 Abs. 4 PAG hat die Polizei die Aufgaben zu erfüllen, die ihr durch andere Rechtsnormen übertragen sind. Gemäß Art. 30 Abs. 1 S. 2, 1. Halbsatz des Bayerischen Verwaltungszustellungs- und

Vollstreckungsgesetzes (BayVwZVG) obliegt die Abschiebung von Ausländern der Polizei.⁸ Durch diese Spezialvorschrift wird der Polizei die Aufgabe zugewiesen, die Abschiebung durchzuführen.⁹ Innerhalb dieser Aufgabenzuweisung liegt auch die zur Durchführung der Abschiebung notwendige Durchsuchung.

Die Abschiebung (§§ 49 ff. AuslG) stellt die Vollstreckung der Ausreisepflicht (§§ 42 ff. AuslG) dar: Abschiebung ist die zwangsweise Durchsetzung der Ausreisepflicht durch die Entfernung des Ausländers aus dem Bundesgebiet mit den Mitteln des Verwaltungszwangs.¹⁰ Die Durchsetzung der Ausreisepflicht ist im Ausländergesetz nicht abschließend geregelt, sondern richtet sich auch nach den ergänzend heranzuziehenden Vorschriften des Landesverwaltungsvollstreckungsrechts.¹¹ Sie ist Teil der Verwaltungsvollstreckung, für die Landesrecht gilt.¹²

Gem. Art. 30 Abs. 1 S. 2 BayVwZVG obliegt die Abschiebung von Ausländern der Polizei. Ergänzt wird diese Regelung durch den per Gesetz vom 23. April 1997 eingefügten Halbsatz:¹³ „*hierfür gelten die Vorschriften des Polizeiaufgabengesetzes*“. Dazu heißt es in der Begründung des Gesetzentwurfes:¹⁴ „*Der neue Halbsatz 2 des Art. 30 Abs. 1 Satz 2 soll klarstellen, daß sich das Handeln der Polizei bei der Durchführung der Abschiebung von Ausländern nach den Vorschriften des Polizeiaufgabengesetzes richtet. Die von der Ausländerbehörde vorzunehmende Anordnung richtet sich weiterhin nach den ausländerrechtlichen Vorschriften.*“ Damit ist die - zuvor bestehende - Unsicherheit beseitigt, ob sich die Vollstreckung der Ausreisepflicht nach dem PAG oder dem BayVwZVG richtet. Die Polizei leistet damit der Ausländerbehörde (tatsächliche) Vollzugshilfe bei der Durchführung der Abschiebung von Ausländern. Dabei müssen alle im Rahmen der Abschiebung von der Polizei getroffenen Maßnahmen vom PAG gedeckt sein.

⁷ *Hermes*, in: *Dreier* (Hrsg.), GG, Bd. 1, Art. 13, Rn. 45 m. w. Nachw.

⁸ Vgl. auch § 63 Abs. 6 AuslG.

⁹ Vollzugsbekanntmachung zu Art. 2 PAG (Nr. 2.5), abgedruckt in: *Honnacker/Beinhofer*, PAG, S. 37.

Honnacker/Beinhofer, PAG, S. 52 (Art. 2, Anm. 9) und S. 405 und 406 f. (Art. 50, Anm. 4 b)).

¹⁰ Vgl. *Renner*, Ausländerrecht in Deutschland, S. 704; vgl. auch § 49 AuslG.

¹¹ OVG Hamburg, Beschluss vom 19.1.1993, in: *Wollenschläger/Weickhardt* (Hrsg.), EZAR 044 Nr. 4 (m. w. Nachw.).

¹² *Renner*, Ausländerrecht in Deutschland, S. 713 m. w. Nachw.

¹³ Bayerisches Gesetz- und Verordnungsblatt Nr. 8/1997, S. 62 f., 63 (§ 1 Nr. 12 des Gesetzes); LT-Drs. 13/7787 v. 10.4.1997, S. 2 sowie LT-Drs. 13/5947 v. 17.10.1996, S. 4.

¹⁴ LT-Drs. 13/5947 v. 17.10.1996, S. 6 (Nr. 11 a).

(2) Vollzugshilfe (Art. 2 Abs. 3 i.V.m. Art. 50 ff. PAG)

Die Polizei könnte einer anderen Behörde (dem Landratsamt) gemäß Art. 2 Abs. 3 i.V.m. Art. 50 ff. PAG Vollzugshilfe geleistet haben. In der Regel ersucht das Landratsamt die Polizei schriftlich, die Flüchtlinge abzuschieben. Die Aufgabeneröffnung nach Art. 2 Abs. 4 PAG verdrängt allerdings diejenige nach Art. 2 Abs. 3 i.V.m. Art. 50 PAG. Die der Polizei nach Art. 30 Abs. 1 S. 2 BayVwZVG zugewiesene Aufgabe fällt nicht unter den rechtlichen Begriff der Vollzugshilfe im Sinne des Art. 50 Abs. 1 PAG, auch wenn sie im tatsächlichen Sinn „Vollzugshilfe“ ist.¹⁵

(3) Art. 2 Abs. 4 PAG i.V.m. Art. 37 Abs. 2 des BayVwZVG

Art. 30 Abs. 1 S. 2, 2. Halbsatz BayVwZVG verweist auf die Vorschriften des PAG, so dass die übrigen Normen des BayVwZVG wie Art. 37 Abs. 2 BayVwZVG keine Anwendung finden können.¹⁶

bb) Zuständigkeit

Art. 30 Abs. 1 S. 2 BayVwZVG regelt primär die Zuständigkeit der Polizei.

cc) Befugnis

(1) Art. 23 PAG

Begrifflich handelt es sich um eine Wohnung im Sinne des Art. 23 Abs. 1 PAG. Dies ergibt sich daraus, dass der Wohnungsbegriff weit auszulegen ist.¹⁷ Der insofern gleichlaufende Wohnungsbegriff des Art. 13 Abs. 1 GG erfasst, wie bereits erwähnt, Haupt- und Nebenwohnräume sowie kultusbezogene Räume wie Kirchen oder Kapellen.¹⁸ Daher gehören *alle* Räume der Kirchengemeinde zur Wohnung, auch die Gebetsräume.

Das Gesetz differenziert zwischen einem bloßen Betretungsrecht und dem Durchsuchungsrecht. *Betreten* bedeutet das Eintreten in die Wohnung lediglich zur Nach- und Umschau. Insbesondere muss es dabei möglich sein, von Personen, die ohne

¹⁵ Vgl. *Honnacker/Beinhofer*, PAG, S. 405 und 406 f. (Art. 50, Anm. 4).

¹⁶ Ebenso im Ergebnis *Honnacker/Beinhofer*, PAG, S. 407 (Art. 50, Anm. 4 b) a.E.).

¹⁷ *Honnacker/Beinhofer*, PAG, S. 224 f. (Art. 23, Anm. 4). Auch der Wohnungsbegriff des Art. 13 Abs. 1 GG ist nach der Rechtsprechung des BVerfG weit auszulegen, vgl. nur BVerfGE 32, 54 ff. (Leitsatz 1).

¹⁸ *Berkemann*, in: *Wassermann* (Hrsg.), AK-GG, Art. 13, Rn. 23.

jeglichen Aufwand wahrgenommen werden können, Kenntnis zu nehmen.¹⁹ Demgegenüber ist die *Durchsuchung* u.a. das ziel- und zweckgerichtete Suchen nach Personen.²⁰ Die Polizei, der der Aufenthaltsort der Flüchtlinge bekannt ist, will diese abschieben und dringt zweckgerichtet in die Wohnung ein, um sie zu suchen. Folglich ist eine Durchsuchung gegeben, nicht nur bloßes Betreten. Anwendbar sind hierfür lediglich die Absätze 1 und 2 des Art. 23 PAG.²¹ Wenn die Durchsuchung zur Nachtzeit erfolgt (§ 104 Abs. 3 Strafprozessordnung), gelten die engeren Voraussetzungen des Art. 23 Abs. 2 PAG. Hiernach ist das Durchsuchen zu dieser Zeit nur zur Abwehr einer gegenwärtigen Gefahr für Leib, Leben oder Freiheit einer Person oder für Sachen von bedeutendem Wert zulässig. kann Art. 23 Abs. 1 i.V.m. Abs. 2 PAG der Polizei eine Befugnis zur Durchsuchung verleihen.

(2) Art. 37 Abs. 3 BayVwZVG

Der Rückgriff auf Art. 37 Abs. 3 BayVwZVG ist wegen Art. 30 Abs. 1 S. 2, 2. Halbsatz BayVwZVG ausgeschlossen.

dd) Richterlicher Durchsuchungsbefehl

Gemäß Art. 24 PAG, der eine spezialgesetzliche Ausgestaltung des Art. 13 Abs. 2 GG darstellt, ist ein richterlicher Durchsuchungsbefehl erforderlich. Eine Ausnahme von diesem Grundsatz gilt nur bei Gefahr im Verzug. Diese liegt dann vor, wenn die vorherige Einholung der richterlichen Anordnung den Erfolg der Durchsuchung gefährden würde.²² Wenn den Behörden der Aufenthaltsort der Flüchtlinge im Kirchenasyl bekannt gegeben worden ist, ist mit einem plötzlichen Untertauchen nicht zu rechnen. Deshalb liegt im Falle des offenen Kirchenasyls in der Regel keine Gefahr im Verzug vor. Dem Richtervorbehalt muss daher Genüge getan werden.²³ Entsprechend einem zum Strafverfahrensrecht ergangenen Beschluß des BVerfG vom 27.5.1997²⁴ muss auch im Falle einer zum Zwecke der Abschiebung ergehenden richterlichen

¹⁹ Vollzugsbekanntmachung zu Art. 23 PAG (Nr. 23.1), abgedruckt in: *Honnacker/Beinhofer*, PAG, S. 221.

²⁰ Vollzugsbekanntmachung zu Art. 23 PAG (Nr. 23.2), abgedruckt in: *Honnacker/Beinhofer*, PAG, S. 221.

²¹ *Honnacker/Beinhofer*, PAG, S. 231 (Art. 23, Anm. 13) stellen richtig fest, Kirchen seien in einem Rechtsstaat nicht „polizeifreie“ Räume. Wenn sie im Anschluss daran aber hinzufügen: „Rechtlich gibt es daher auch kein „Kirchenasyl“ als Schutz vor Abschiebung“, so greift diese aus lediglich polizeirechtlicher Sicht getätigte Bemerkung zu kurz - insbesondere daher, weil verfassungsrechtliche Gesichtspunkte völlig außer Acht gelassen werden.

²² Vgl. auch die Vollzugsbekanntmachung zu Art. 24 PAG (Nr. 24.1), abgedruckt in: *Honnacker/Beinhofer*, PAG, S. 232; *Honnacker/Beinhofer*, PAG, S. 233 f. (Art. 24, Anm. 2).

²³ Zu den verfassungsrechtlichen Anforderungen an einen richterlichen Durchsuchungsbefehl nahm das BVerfG in der „Spiegel-Entscheidung“ vom 5.8.1966 ausführlich Stellung: BVerfGE 20, 162 ff., 223 ff.

²⁴ BVerfGE 96, 44 ff. = NJW 1997, S. 2165 ff.

Durchsuchungsanordnung davon ausgegangen werden, dass diese spätestens nach Ablauf eines halben Jahres ihre rechtfertigende Kraft verliert.

b) Rechtmäßigkeit der Abschiebung

Die Abschiebung ist dann rechtmäßig, wenn die Polizeibeamten den Anforderungen des PAG und den verfassungsrechtlichen Anforderungen Genüge tun.

aa) Festnahme

Der polizeiliche Handlungsbereich ist durch Art. 30 Abs. 1 S. 2 BayVwZVG eröffnet, wonach die Abschiebung der Polizei obliegt und nach den Vorschriften des PAG vollzogen wird. Die Festnahme erfolgt im Rahmen und zum Zwecke der Abschiebung.

(1) Befugnis

Die Befugnis zur Festnahme könnte sich aus Art. 17 PAG (Gewahrsam) ergeben. Allerdings geht die Vollzugsbekanntmachung zu Art. 17 PAG (Nr. 17.1)²⁵ davon aus, Art. 17 PAG regle den polizeilichen Entzug der Freiheit. Aber auch dann, wenn bei der Abschiebung keine Freiheitsentziehung i.S.v. Art. 104 Abs. 2 S. 1 GG i.V.m. dem Freiheitsentziehungsgesetz erfolgen sollte, kann Art. 17 PAG herangezogen werden. Denn es gibt auch einen Gewahrsam, der noch keine Freiheitsentziehung im Sinne dieser Vorschriften ist.

Daraus folgt wiederum, dass sich eine polizeiliche Befugnis aus Art. 17 PAG ergibt.

(2) Richtervorbehalt wegen Freiheitsentziehung?

Eine Freiheitsentziehung muss durch den Richter angeordnet werden, eine bloße Freiheitsbeschränkung hingegen nicht. Einen derartigen Richtervorbehalt enthält Art. 104 Abs. 2 S. 1 GG i.V.m. §§ 3, 13 Freiheitsentziehungsgesetz. Eine fehlende richterliche Entscheidung ist unverzüglich herbeizuführen.

Aus der Legaldefinition des Begriffs „Freiheitsentziehung“ in § 2 Abs. 1 Freiheitsentziehungsgesetz lässt sich schließen, dass in der bloßen Festnahme und Abschiebung keine Freiheitsentziehung liegt, wenn der Flüchtling nicht in einem Haftraum untergebracht wird. Auch das *BVerwG* hat entschieden, dass die Durchführung der Abschiebung allein durch Anwendung einfachen unmittelbaren Zwanges keine

²⁵ Abgedruckt in: *Honnacker/Beinhofer*, PAG, S. 168; *Honnacker/Beinhofer*, PAG, S. 170 (Art. 17, Anm. 1) sprechen davon, dass Art. 17 PAG eine Freiheitsentziehungsgrundlage i.S.v. Art. 2 Abs. 2 S. 3 GG sei.

Freiheitsentziehung darstellt.²⁶ Es argumentiert, der Ausländer werde bei der Abschiebung nicht ohne oder gegen seinen Willen an einem eng umgrenzten Raum festgehalten. Die Maßnahme sei nicht auf ein Festhalten des Ausländers gerichtet, sondern darauf, dass er sich zwangsweise außer Landes begeben bzw. außer Landes befördert werde. Ihre Auswirkung auf die Bewegungsfreiheit des Ausländers erscheine lediglich als eine sekundäre, kurzfristige Folge der Erfüllung der Ausreisepflicht.²⁷ Nach alledem ist *keine Freiheitsentziehung* gegeben. Somit ist diesbezüglich eine richterliche Anordnung nicht erforderlich.

(3) Verhältnismäßigkeit

Die Festnahme müsste verhältnismäßig sein, d.h. geeignet, erforderlich und angemessen (vgl. auch Art. 4 PAG).

Die Festnahme ist *geeignet*, um die beabsichtigte Abschiebung in die Tat umzusetzen. Ferner müsste sie auch *erforderlich* sein. Dies wäre nicht der Fall, wenn ein milderer Mittel als die Festnahme ersichtlich wäre. In der Regel dürfte letzteres zu verneinen sein. Die *Angemessenheit* der Maßnahme könnte fraglich sein, wenn der Flüchtling z.B. mitten in der Nacht festgenommen werden soll. Denn der Aufenthaltsort der Flüchtlinge ist den Behörden im Fall des offenen Kirchenasyls bekannt gegeben worden. Zudem ist nicht zuletzt aufgrund dieser Tatsache mit einem plötzlichen Untertauchen regelmäßig nicht zu rechnen. Abgesehen von der nächtlichen Festnahme dürfte sich grds. ergeben, dass die Festnahme durch die Polizei auch angemessen ist.

bb) Anwendung von Zwangsmitteln nach dem PAG

(1) Unmittelbarer Zwang

Bei der Abschiebung handelt es sich um eine bundesrechtlich spezialgesetzlich geregelte besondere Form des verwaltungsvollstreckungsrechtlichen Zwangsmittels des unmittelbaren Zwangs zur Vollstreckung einer nicht vertretbaren Handlungspflicht,

²⁶ BVerwGE 62, 325 = *Wollenschläger/Weickhardt* (Hrsg.), EZAR 130 Nr.1. A.A. (Abschiebung nicht nur als Freiheitsbeschränkung, sondern als Freiheitsentziehung mit Richtervorbehalt): *Rittstieg*. Die Beendigung des Aufenthaltes in Deutschland und das Ausländergesetz 1990, S. 52 f. Zum Meinungsstreit *Holzheuser*, S. 135 ff. Vgl. auch *Funke-Kaiser*, in: *Gemeinschaftskommentar zum Ausländerrecht*, II-§ 49, Rn. 65 ff.

²⁷ BVerwGE 62, 325 ff., 328 = *Wollenschläger/Weickhardt* (Hrsg.), EZAR 130 Nr.1, S. 3. Das BVerwG ließ aber offen, ob und unter welchen näheren Voraussetzungen die Abschiebung dann als Freiheitsentziehung zu werten sei, wenn sie längere Zeit beanspruche, insbesondere die in Art. 104 Abs. 2 S. 3 GG genannte Frist überschreite, oder wenn das Umsteigen von einem Verkehrsmittel auf ein anderes eine erhebliche Unterbrechung der Reise und ein Ingewahrsamhalten des Ausländers bedinge (BVerwGE 62, 325 ff., 329 = *Wollenschläger/Weickhardt* (Hrsg.), EZAR 130 Nr.1, S. 4. Jedenfalls wenn abzusehen ist, dass der Abschiebungsvorgang länger als bis zum Ende des Tages nach dem Ergreifen dauern wird, wird man jedoch von einer Freiheitsentziehung ausgehen müssen, die der Richter anordnen muss; ebenso *Holzheuser*, S. 140 ff.

wobei die Regelung nach ganz herrschender Meinung nicht abschließend ist und der ergänzende Rückgriff auf die jeweils geltenden landesrechtlichen Verwaltungsvollstreckungsgesetze zulässig und geboten ist.²⁸

Art. 30 Abs. 1 S. 2 BayVwZVG verweist - wie gesehen - auf die Vorschriften des PAG. Diese Verweisung gilt generell für die Abschiebung, und damit auch für die Anwendung unmittelbaren Zwangs im Rahmen der Abschiebung.

Grundsätzlich ist unmittelbarer Zwang gegenüber der Ersatzvornahme und dem Zwangsgeld subsidiär. Die sonstigen zulässigen Zwangsmittel (Ersatzvornahme (Art. 55 PAG) und Zwangsgeld (Art. 56 PAG)) würden jedoch nicht zum Ziel führen. Die Subsidiarität gilt nicht, wenn das Gesetz für bestimmte Verhaltenspflichten den unmittelbaren Zwang als einziges Zwangsmittel bestimmt; da die Ausreisepflicht eines ausgewiesenen Ausländers nach § 49 Abs. 1 AuslG zwingend durch Abschiebung zu vollstrecken ist, kommt als Zwangsmaßnahme ausschließlich unmittelbarer Zwang in Betracht.²⁹

Sollten Zwangsmaßnahmen erforderlich sein, so gelten für diese die Grundsätze der Art. 61 ff. PAG. Die Voraussetzungen der Art. 61 ff. PAG müssen lediglich in bezug auf die *Art und Weise der Anwendung* des unmittelbaren Zwangs geprüft werden. Dies ergibt sich bereits aus Art. 60 Abs. 1 PAG.

Nach Art. 61 Abs. 1 i.V.m. Abs. 2 PAG ist unmittelbarer Zwang u.a. die Einwirkung auf Personen durch körperliche Gewalt, d.h. jede unmittelbare körperliche Einwirkung. Die Fesselung zum Beispiel wird in Art. 61 Abs. 3, Art. 65 PAG ausdrücklich erwähnt. Die Anwendung unmittelbaren Zwangs ist vorher grundsätzlich - so sieht es Art. 64 Abs. 1 S. 1 PAG vor - dem Flüchtling anzudrohen. Da Art. 59 Abs. 1 S. 1 PAG nicht zur Anwendung gelangt, sondern nur die Art. 61 ff. PAG, muss die Androhung nicht schriftlich erfolgen. Vielmehr wird unmittelbarer Zwang in der Regel mündlich angedroht, wobei allerdings eine gewisse Zeitspanne zwischen Androhung und Anwendung liegen muss.³⁰

(2) Verhältnismäßigkeit

Die Art und Weise der Anwendung unmittelbaren Zwangs müsste verhältnismäßig sein, d.h. geeignet, erforderlich und angemessen (vgl. auch Art. 4 PAG). Hier kommt es auf die Umstände des Einzelfalles an, die jeweils verschieden sein können. Es kann sich

²⁸ Funke-Kaiser, in: *Gemeinschaftskommentar zum Ausländerrecht*, II-§ 49, Rn. 1.

²⁹ App/Wettlaufer, *Verwaltungsvollstreckungsrecht*, S. 201 (§ 32, Rn. 5); Rittstieg *Die Beendigung des Aufenthaltes in Deutschland und das Ausländergesetz 1990*, S. 51; Funke-Kaiser, in: *Gemeinschaftskommentar zum Ausländerrecht*, II-§ 49, Rn. 1 a.E.

³⁰ Honnacker/Beinhofer, PAG, S. 463 ff. (Art. 64, Anm. 2 und 3).

also ergeben, dass die Anwendung unmittelbaren Zwangs verhältnismäßig ist oder unverhältnismäßig.

3. Ergebnis

Nach dem bisherigen Ergebnis dürfte die Polizei also grds. im Rahmen der Vollzugshilfe für die Ausländerbehörde die Räumlichkeiten des Kirchenasyls durchsuchen und den Flüchtling abschieben.³¹ Eine Grenze hierfür bildet allerdings § 167 Abs. 1 Nr. 1 StGB (Störung der Religionsausübung), der denjenigen mit Freiheitsstrafe bis zu drei Jahren oder mit Geldstrafe bedroht, der den Gottesdienst oder eine gottesdienstliche Handlung einer im Inland bestehenden Kirche oder anderen Religionsgesellschaft absichtlich und in grober Weise stört.³² Jedenfalls dann, wenn kein Gottesdienst und keine gottesdienstliche Handlung stattfindet oder wenn ein Gottesdienst über Gebühr bzw. rechtsmissbräuchlich ausgedehnt wird, dürfte die Polizei die kirchlichen Räume durchsuchen und den Flüchtling abschieben.

Es fragt sich aber, ob sich an diesem Zwischenergebnis aufgrund eines u.U. eingreifenden Widerstandsrechts, aufgrund des Selbstbestimmungsrechts der Kirche oder aufgrund der Wirkungen etwas ändert, die die Glaubens- und Gewissensfreiheit (Art. 4 GG) entfaltet.³³ Denn ein „Grundrecht auf Kirchenasyl“ kennt unsere Rechtsordnung

³¹ Auch die mit dem Innenministerium Nordrhein-Westfalens getroffene Vereinbarung zur Clearingstelle „Kirchenasyl“ vom 19. Juni 1995 verhindert als solche nicht die Abschiebung, vgl. zum Wortlaut der Vereinbarung: *Landeskirchenamt der Evangelischen Kirche im Rheinland* (Hrsg.), *Asyl in der Gemeinde*, S. 54; vgl. dazu auch *Elsner*, Anmerkungen zur „Clearingstelle Kirchenasyl“, in: *Landeskirchenamt der Evangelischen Kirche im Rheinland* (Hrsg.), a.a.O., S. 87 ff.

³² Vgl. zur Auslegung der Norm, insbesondere der Begriffe „Gottesdienst“ und „gottesdienstliche Handlung“ sowie der Tathandlung: *Tröndle/Fischer*, StGB, § 167, Rn. 2 ff.; *Lenckner*, in: *Schönke/Schröder*, StGB, § 167, Rn. 4 ff. Ausführlich *Eser*, in: *Listl/Pirson* (Hrsg.), *HdbStKirchR*, Bd. 2, S. 1019 ff., 1035 ff.

³³ Nicht untersucht werden sollen dagegen die Wirkungen des Status der Kirche(n) als Körperschaft(en) des öffentlichen Rechts (Art. 140 GG i.V.m. Art. 137 Abs. 5 WRV), des Hausrechts sowie der Freundschaftsklausel in den staatskirchenrechtlichen Verträgen; all dies führt m.E. hier nicht weiter. Vgl. dazu aber *Ehnes*, *Asyl und kirchliches Handeln*, in: *Rau/Reuter/Schlaich* (Hrsg.), *Das Recht der Kirche*, Bd. III, S. 614 ff. sowie *Baldus*, *Kirchenasyl und Vertragskirchenrecht*, NVwZ 1999, S. 716 ff., insb. S. 719 (Verstoß des Kirchenasyls gegen die vertragskirchenrechtliche Loyalitätspflicht. Diese These ist aber bereits deshalb nicht haltbar, weil das Vertragskirchenrecht keinerlei Regelungen über die Gewährung von Kirchenasyl enthält, so dass sich eine diesbezügliche Loyalitätspflicht nicht ergeben kann; die Freundschaftsklausel darf nicht auf Bereiche erstreckt werden, die nicht Vertragsgegenstand sind, was schon aus dem Wortlaut der Freundschaftsklausel hervorgeht. Auch insgesamt ist der *vertragskirchenrechtliche* Ansatz *Baldus*' (z.B. S. 720 im Zusammenhang mit dem Clearingverfahren in Rheinland-Pfalz: „vertragswidriges Hintertreiben der Vollstreckung“) verfehlt: wegen des Fehlens einer spezifischen vertragskirchenrechtlichen Regelung über die Gewährung von Kirchenasyl können aus dem Vertragskirchenrecht weder Argumente für noch gegen die Gewährung von Kirchenasyl hergeleitet werden.).

nicht: das Grundgesetz enthält einen *numerus clausus* der Grundrechte, d.h. einen abschließenden Grundrechtskatalog.³⁴

II. Kirchenasyl und Gewaltmonopol des Staates

Der moderne Rechtsstaat beansprucht zu Recht das Gewaltmonopol. Das bedeutet, dass nur er bestimmt, was Recht ist und dass grds. nur seine Vertreter physische Gewalt anwenden dürfen. Die Gewährung von Kirchenasyl könnte eine Form der Ausübung eines Widerstandsrechts sein.

1. Kirchenasylgewährung als eine Form der Ausübung eines Widerstandsrechts?

a) Widerstand i.S.v. Art. 20 Abs. 4 GG?

Das Widerstandsrecht wurde in die Verfassung erst mit dem Gesetz vom 24.6.1968 eingefügt (im Zuge der Notstandsverfassung).³⁵ Art. 20 Abs. 4 GG lautet: „*Gegen jeden, der es unternimmt, diese Ordnung zu beseitigen, haben alle Deutschen das Recht zum Widerstand, wenn andere Abhilfe nicht möglich ist.*“

Das in Art. 20 Abs. 4 GG positivrechtlich verankerte politische Widerstandsrecht aller Deutschen dient dem Schutz gegen den Staatsstreich von unten und von oben.³⁶ Es hat nur einen einzigen Anwendungsfall, nämlich den erfolgreichen Widerstand gegen die Beseitigung der bestehenden Ordnung.³⁷ Es wird unternommen, die freiheitliche demokratische Grundordnung zu beseitigen, wenn ein nach Art. 20 Abs. 4 GG geschütztes Gut durch aktiv kämpferisches, aggressives Handeln konkret gefährdet ist.³⁸ Dadurch, dass nach negativem, rechtskräftigem Abschluss eines Asylverfahrens eine Ausreisepflicht besteht und diese mittels der Abschiebung durchgesetzt werden soll, wird es nicht unternommen, die freiheitliche demokratische Grundordnung zu beseitigen.

³⁴ Nach Ansicht *Siegmunds* (S. 156) gibt es (bereits jetzt) „ein Grundrecht auf Kirchenasyl“, das seine Legitimität jedoch alleine aus der Religions- und Gewissensfreiheit des Art. 4 GG ableiten soll. Wenn der Schutz des Kirchenasyls allerdings ausschließlich auf dem Grundrecht der Religions- und Gewissensfreiheit beruhen soll, dann verbietet sich die gleichzeitige Annahme eines (eigenständigen?!) „Grundrechts auf Kirchenasyl“.

³⁵ BGBl. 1968 I, S. 709.

³⁶ *Scheidle*, Das Widerstandsrecht, S. 148; ebenso *Gröschner*, in: *Dreier* (Hrsg), GG, Bd. 2, Art. 20 IV (Widerstandsrecht), Rn. 10.

³⁷ *Gröschner*, in: *Dreier* (Hrsg), GG, Bd. 2, Art. 20 IV (Widerstandsrecht), Rn. 9.

³⁸ *Gröschner*, in: *Dreier* (Hrsg), GG, Bd. 2, Art. 20 IV (Widerstandsrecht), Rn. 12.

Denn die Abschiebung ist als konkrete staatliche Maßnahme innerhalb des (im übrigen) respektierten Rechtsstaates anzusehen, nicht aber als Teil einer Unrechtsordnung.³⁹

Ebenso wenig würde dies durch eine - sogar drastische - Einschränkung bzw. Missachtung des Asylrechts oder des Abschiebungsschutzes erfolgen.⁴⁰

Auch wenn man die Gewährung von Kirchenasyl als zivilen Ungehorsam einstufen würde, änderte sich hieran nichts. Denn dieser nimmt die (strafrechtlichen) Rechtsfolgen in Kauf, bestätigt also die positive Rechtsordnung im ganzen, und lässt sich damit nicht unter Berufung auf Art. 20 Abs. 4 GG rechtfertigen.⁴¹

Das konstitutionelle Widerstandsrecht des Art. 20 Abs. 4 GG ist darüber hinaus - dies macht der letzte Halbsatz deutlich - subsidiär und nur *ultima ratio*.⁴²

b) Sonstiges Recht auf Widerstand?

Auch wenn verschiedentlich versucht wurde, ein (überpositives, naturrechtliches) Widerstandsrecht zu entwickeln,⁴³ so hat doch das BVerfG ein solches nie explizit anerkannt. Der zivile Ungehorsam ist nicht Ausübung eines Widerstandsrechts.⁴⁴

2. Ergebnis

Die Gewährung von Kirchenasyl ist keine Form der Ausübung eines Widerstandsrechts.

³⁹ Vgl. *Simon*, in: *Evangelische Akademie Bad Boll* (Hrsg.), *Staat und Kirche. Recht und Religion*, S. 67.

⁴⁰ Vgl. auch *Huber*, ZAR 1988, S. 158.

⁴¹ Vgl. *Sachs*, in: *Sachs* (Hrsg.), GG, Art. 20, Rn. 169; *Gröschner*, in: *Dreier* (Hrsg.), GG, Bd. 2, Art. 20 IV (Widerstandsrecht), Rn. 17.

⁴² Vgl. auch *Gröschner*, in: *Dreier* (Hrsg.), GG, Bd. 2, Art. 20 IV (Widerstandsrecht), Rn. 13; *Sachs*, in: *Sachs* (Hrsg.), GG, Art. 20, Rn. 172; *Schmidt-Bleibtreu/Klein* (Hrsg.), GG, Art. 20, Rn. 56 m. w. Nachw.; *Doehring*, S. 116.

⁴³ Vgl. nur *Scheidle*, *Das Widerstandsrecht*, insb. S. 109 ff., 114 ff., der strikt zwischen überpositivem Notwehrrecht und politischem Widerstand differenziert.

⁴⁴ S. zum zivilen Ungehorsam weiter unten S. 169 f.

III. Vereinbarkeit des Kirchenasyls mit dem Staatskirchenrecht (Art. 140 GG i.V.m. Art. 136 ff. WRV)

1. Kirchenasyl als Konfliktfeld zwischen Kirche und Staat? - Das kirchliche Selbstbestimmungsrecht nach Art. 140 GG i.V.m. Art. 137 Abs. 3 WRV

a) Kirchliches Selbstbestimmungsrecht⁴⁵

Nach der Rechtsprechung des BVerfG⁴⁶ garantiert Art. 137 Abs. 3 S. 1 WRV das Recht der Kirchen, alle eigenen Angelegenheiten auf der Grundlage des **kirchlichen Selbstverständnisses** rechtlich zu gestalten. Der Begriff der eigenen Angelegenheiten ist weit auszulegen.⁴⁷ Unerheblich ist hierbei, ob das kirchliche Wirken im kirchlichen Bereich verbleibt oder in den weltlichen Bereich ausstrahlt.⁴⁸

Fällt nun aber die Gewährung von Kirchenasyl unter den Begriff der „eigenen Angelegenheiten“? Hierunter fallen grds. alle Angelegenheiten, die nach dem Selbstverständnis der Religionsgemeinschaften für deren Wirken erforderlich sind, und zwar auch und gerade dann, wenn das Handeln den weltlichen Bereich tangiert.

Das Gemeinsame Wort der Kirchen zu den Herausforderungen durch Migration und Flucht (1997) betont im Zusammenhang mit der Gewährung von Kirchenasyl bzw. der Praxis des „Asyls in der Kirche“: *„Es ist von ihrem Selbstverständnis her Aufgabe der Kirchen, immer dort mahnend einzugreifen, wo Rechte von Menschen verletzt sind und sich eine kirchliche*

⁴⁵ Vgl. dazu ausführlich *Hesse*, in: *Listl/Pirson* (Hrsg.), *HdbStKirchR*, Bd. 1, S. 521 ff.; im Zusammenhang mit der verfassungsrechtlichen Einordnung des Kirchenasyls ebenfalls sehr ausführlich *Grefen*, S. 210 ff., *Schultz-Süchting* S. 193 ff., *Müller*, *Rechtsprobleme beim „Kirchenasyl“*, S. 50 ff. sowie *Görisch*, S. 139 ff. S. auch *Fessler*, *NWVBl.* 1999, S. 449 ff., 454 ff.

⁴⁶ BVerfGE 70, 138 ff., 165.

⁴⁷ *Ehlers*, *ZevKR* 32 (1987), S. 162.

⁴⁸ *Ehlers*, *ZevKR* 32 (1987), S. 162.

*Beistandspflicht für bedrängte Menschen ergibt.*⁴⁹ In direktem Zusammenhang mit der Gewährung von Kirchenasyl steht die **christliche Beistandspflicht**.⁵⁰

Im Beschluss, den die 8. Synode der Evangelischen Kirche in Deutschland auf ihrer 5. Tagung zu „Praxis des Asylverfahrens und Schutz vor Abschiebung von Menschen, die an Leib und Leben bedroht sind“ am 10. November 1994 gefasst hat, heißt es gleich an erster Stelle:⁵¹ *„Die Synode bekräftigt erneut den Grundsatz, daß politisch Verfolgten das Recht auf Asyl gewährt werden muß und daß es zur **Aufgabe der Kirche** gehört, **Flüchtlinge zu schützen.**“*

Auch der Päpstliche Rat „Cor Unum“ (Päpstlicher Rat für die Seelsorge der Migranten und Menschen unterwegs) betonte die Liebe der Kirche zu den Flüchtlingen und die Fürsorge der Kirche für alle Flüchtlinge:⁵² *„Die Kirche bietet allen Flüchtlingen ihre Liebe und Hilfe an ohne Unterschied der Religion oder ethnischen Herkunft, wobei sie in jedem von ihnen die unveräußerliche Würde der menschlichen Person erkennt, die nach dem Ebenbild Gottes geschaffen wurde (vgl. Gen 1, 27). Christen müssen aus der Gewißheit ihres Glaubens heraus in ihrem Leben zeigen, daß die durch Ungerechtigkeit hervorgerufenen Hindernisse bald zu fallen beginnen, wenn man die Würde der Person mit allen ihren legitimen Bedürfnissen an erste Stelle setzt.“* Und weiter:⁵³ *„Die Pflicht, den Flüchtlingen Gastfreundschaft, Solidarität und Hilfe entgegenzubringen, liegt in erster Linie bei der Ortskirche. Sie ist aufgerufen, die Forderungen des Evangeliums zu verwirklichen und den Betroffenen in der Zeit ihrer Not und Einsamkeit ohne jeden Unterschied die Hand zu reichen. Sie kann dabei ihre Aufgabe in verschiedenen Formen erfüllen: ... Verteidigung der Rechte von Einzelpersonen und Gruppen ...“* Letzteres ist im Zusammenhang damit zu sehen, dass nach dem Dokument des Päpstlichen Rates niemand in ein Land zurückgeschickt werden darf, wo er oder sie diskriminierende Handlungen oder ernste, lebensbedrohende Situationen zu befürchten

⁴⁹ *Kirchenamt der Evangelischen Kirche in Deutschland/Sekretariat der Deutschen Bischofskonferenz* (Hrsg.), *Gemeinsames Wort*, Nr. 257, S. 100. Vgl. bereits *Kirchenamt der Evangelischen Kirche (EKD)* (Hrsg.), *Asylsuchende und Flüchtlinge*, EKD-Texte Nr. 55, S. 40.

⁵⁰ Vgl. dazu These 1 der zehn von der Evangelischen Kirche Deutschlands am 9./10. September 1994 herausgegebenen Thesen zum Kirchenasyl: „Es gibt eine christliche Beistandspflicht. ... Solche Pflicht gilt auch gegenüber Menschen, die sich durch die Ablehnung ihres Asylgesuchs und die danach anstehende Abschiebung an Leib und Leben bedroht sehen und sich deswegen um Hilfestellung an einzelne Christen und Bürger, ein Pfarramt, eine Kirchengemeinde oder die Kirche wenden.“, s. KLD-Brief ausländische Flüchtlinge Nr. 25 v. 20. September 1994, S. 1 und *Osthöfener* (Hrsg.), *Dokumente zum kirchlichen Zeitgeschehen*, S. 108.

⁵¹ *Kirchenamt der Evangelischen Kirche in Deutschland (EKD)* (Hrsg.), *Asylsuchende und Flüchtlinge*, EKD-Texte Nr. 51, S. 61; Hervorhebungen durch Verf.

⁵² *Sekretariat der Deutschen Bischofskonferenz* (Hrsg.), *Flüchtlinge - eine Herausforderung zur Solidarität*, Nr. 25 (S. 20).

⁵³ *Sekretariat der Deutschen Bischofskonferenz* (Hrsg.), *Flüchtlinge - eine Herausforderung zur Solidarität*, Nr. 26 (S. 20).

hat.⁵⁴ „Der erste Ort, an dem die Kirche den Flüchtlingen ihre Hilfsbereitschaft zeigen muß, ist die Pfarrgemeinde ...“⁵⁵

Nicht nur Flüchtlingsschutz, sondern allgemein der **Schutz der Menschenrechte** wird als Aufgabe der Kirche angesehen.

Im Katholischen Erwachsenen-Katechismus finden sich folgende Sätze:⁵⁶ „Aufgabe der Kirche ist es, alle Menschen zur vollen Teilnahme am Christusgeheimnis zu führen, von einer ganzheitlichen Sicht des Menschen her die Grundwerte der Freiheit, des Friedens und der Gerechtigkeit in Solidarität zu fördern und so auch auf politischem Gebiet eine wahrhaft prophetische Sendung auszuüben. Deshalb hat sie im sozialen Bereich für Gerechtigkeit einzutreten und überall, wo Ungerechtigkeit herrscht, die Menschenrechte einzuklagen.“

Schließlich hat das BVerfG in ständiger Rechtsprechung **karitative und diakonische Betätigung** als dem Selbstbestimmungsrecht der Kirchen unterfallend angesehen.⁵⁷ Und das Gebot der Nächstenliebe gilt als *das* Merkmal der christlichen Ethik.⁵⁸

Zum Teil wird vertreten, Asylbewerbern könne „kein verbindliches Kirchenasyl eingeräumt werden“.⁵⁹ Dass dem Staat das Monopol der Asylgewährung zusteht, hindert aber nicht, die Gewährung von Kirchenasyl als eigene Angelegenheit der Kirchen aufzufassen.⁶⁰ Denn Kirchenasyl wird hier gerade *nicht* als Asylgewährung verstanden.⁶¹

Als praktizierte Nächstenliebe gehört es nach dem kirchlichen Selbstverständnis zum Selbstbestimmungsrecht der Kirche.⁶²

b) Abwägung

⁵⁴ Sekretariat der Deutschen Bischofskonferenz (Hrsg.), Flüchtlinge - eine Herausforderung zur Solidarität, Nr. 14 (S. 14); vgl. auch KLD-Brief ausländische Flüchtlinge Nr. 24 v. 15. November 1993, S. 1 (Resolution von „Pax Christi“).

⁵⁵ Sekretariat der Deutschen Bischofskonferenz (Hrsg.), Flüchtlinge - eine Herausforderung zur Solidarität, Nr. 27 (S. 21).

⁵⁶ Deutsche Bischofskonferenz (Hrsg.), Katholischer Erwachsenen-Katechismus, 2. Bd., S. 109.

⁵⁷ Vgl. z.B. BVerfGE 53, 366 ff., 393 ff. („Marien-Hospital-Beschluß“).

⁵⁸ Rauchwarter, S. 25.

⁵⁹ So - ohne nähere Begründung - Ehlers, in: Sachs (Hrsg.), GG, Art. 140 GG, Art. 137 WRV, Rn. 7 m. w. Nachw.

⁶⁰ Im Ergebnis ebenso: Bayer, S. 250.

⁶¹ Jacobs (ZevKR 35 (1990), S. 37 f.) schreibt lediglich, das Asylwesen im modernen Staat gehöre nicht zu den „eigenen Angelegenheiten“ der Kirchen (ebenso: Isensee, in: Listl/Pirson (Hrsg.), HdbStKirchR, Bd. 2, S. 735 und neuerdings Rothkegel, ZAR 1997, S. 125 sowie Peißl, BayVBl. 1999, S. 138). Dies kann jedoch bei Betrachtung der heutigen Praxis des Kirchenasyls nicht als Argument gegen das Eingreifen des kirchlichen Selbstbestimmungsrechts herangezogen werden.

⁶² So z.B. Bayer, S. 250 m. w. Nachw. und Huber, ZAR 1988, S. 155; a.A. z.B. Schmidt-Bleibtreu/Klein (Hrsg.), GG, Art. 140, Rn. 10 a.

Wenn man davon ausgeht, dass die Gewährung von Kirchenasyl dem kirchlichen Selbstbestimmungsrecht unterfällt, stellt sich die Frage, wie die „**Schranken des für alle geltenden Gesetzes**“ i.S.d. Art. 137 Abs. 3 S. 1 WRV verstanden werden.⁶³ Denn das Selbstbestimmungsrecht der Kirchen steht unter dem Vorbehalt der Schranken des für alle geltenden Gesetzes.⁶⁴

Die alte *Heckel'sche Formel*, nach der unter dem für alle geltenden Gesetz das für die Gesamtnation unentbehrliche Gesetz zu verstehen sein sollte, wird heute nicht mehr vertreten.⁶⁵ Ebenso wenig wird heute noch die vom BVerfG eingeführte sog. *Jedermannklausel* verwendet, nach der zu den „für alle geltenden Gesetzen“ nur solche zu zählen seien, die für die Kirche dieselbe Bedeutung hätten wie für jedermann; treffe das Gesetz die Kirche nicht wie den Jedermann, sondern in ihrer Besonderheit als Kirche härter, ihr Selbstverständnis, insbesondere ihren geistig-religiösen Auftrag beschränkend, also anders als den normalen Adressaten, dann bilde es insoweit keine Schranke.⁶⁶ Keine „allgemeinen Gesetze“ i.S.v. Art. 137 Abs. 3 WRV sind danach also Gesetze, die sich gegen das Schutzgut des Art. 137 Abs. 3 WRV als solches richten.⁶⁷

Heute stehen sich Bereichs(scheidungs)lehre und Abwägungslehre gegenüber. Die *Bereichs(scheidungs)lehre* differenziert zwischen dem Innen- und dem Außenbereich. Während der Innenbereich einer Regelung durch staatliches Gesetz entzogen ist, soll der Außenbereich den Schranken des Gesetzes unterliegen. Dabei müsse aber der Wechselwirkung von Kirchenfreiheit und Schranken Zweck Rechnung getragen werden.⁶⁸

Demgegenüber geht die vom BVerfG mittlerweile favorisierte *Abwägungslehre* davon aus, dass nicht zwischen einem Innenbereich einerseits und einem Außenbereich andererseits zu unterscheiden sei. Daher seien alle religionsgemeinschaftlichen Angelegenheiten an das für alle geltende Gesetz gebunden. Der Wechselwirkung von Kirchenfreiheit und Schranken Zweck sei durch Güterabwägung Rechnung zu tragen. Im Rahmen eines solchen Abwägungsprozesses müsse dem Selbstverständnis der Kirchen ein besonderes Gewicht beigemessen werden; die Abwägung erfolge zwischen dem kirchlichen Selbstbestimmungsrecht einerseits und der Bedeutung des mit den jeweiligen staatlichen Rechtsnormen verfolgten Zieles für das Gemeinwohl andererseits.⁶⁹

⁶³ Zu den „Schranken des für alle geltenden Gesetzes“ vgl. nur den Überblick von *Hesse*, in: *Listl/Pirson* (Hrsg.), *HdbStKirchR*, Bd. 1, S. 544 ff.

⁶⁴ Vgl. dazu z.B. *v. Campenhausen*, *Staatskirchenrecht*, S. 114 ff.

⁶⁵ Vgl. *Ehlers*, in: *Sachs* (Hrsg.), GG, Art. 140 GG, Art. 137 WRV, Rn. 10 m. w. Nachw.

⁶⁶ BVerfGE 42, 312 ff., 334.

⁶⁷ *Ehlers*, in: *Sachs* (Hrsg.), GG, Art. 140 GG, Art. 137 WRV, Rn. 12..

⁶⁸ BVerfGE 70, 138 ff., 167.

⁶⁹ BVerfGE 53, 366 ff., 401 („Marien-Hospital-Beschluß“); BVerfGE 70, 138 ff., 167; 72, 278 ff., 289 f. (Berufsbildungsausschuß). Vgl. dazu insbesondere *Bock*, S. 143 ff., 181 ff. m. w. Nachw. *Bock* (S. 133 ff., 207 ff.) referiert detailliert die Entwicklung der Rechtsprechung.

Bei Anwendung der Bereichsscheidungslehre wäre die Gewährung von Kirchenasyl nicht - wie etwa das kirchliche Amtsrecht - dem Innenbereich, sondern vielmehr dem Außenbereich zuzuordnen, der den Schranken der allgemeinen Gesetze unterliegt.

Den Vorzug gegenüber der Bereichsscheidungslehre verdient allerdings die Abwägungslehre, da mit ihrer Hilfe eine adäquate Einzelfall-Lösung erzielt werden kann.

Das Kirchenasyl müsste an den asyl- und ausländerrechtlichen Bestimmungen als Schranke des für alle geltenden Gesetzes gemessen werden.⁷⁰ Es muss hier aber nicht entschieden werden, ob das Ausländergesetz als allgemeines Gesetz i.S.v. Art. 140 GG i.V.m. Art. 137 Abs. 3 WRV, das die Abschiebung regelt, gegenüber dem Gewähren von Kirchenasyl den Vorrang hat. Auch wird vertreten, dass - wenn die Gewährung von Kirchenasyl nach den Strafgesetzen verboten wäre und diese „allgemeine Gesetze“ i.S.v. Art. 137 Abs. 3 WRV wären - dann dafür ein Rechtsgrund nicht in Anspruch genommen werden könnte.⁷¹ Dies kann ebenfalls dahingestellt bleiben.

Denn die Abwägung zwischen der Schranke und dem kirchlichen Selbstbestimmungsrecht läuft parallel zu der bei Art. 4 GG zu treffenden Abwägung. Ansonsten ergäbe sich ein Widerspruch, da das kirchliche Selbstbestimmungsrecht als in vollem Umfang von Art. 4 GG umfasst angesehen wird. Wenn sich im Rahmen der Abwägung bei Art. 4 GG ergeben sollte, dass sich aus Art. 4 GG ein Abschiebungsschutz ableiten lässt, dann würde dies gleichzeitig bedeuten, dass auch Art. 140 GG i.V.m. Art. 137 Abs. 3 WRV einen solchen Abschiebungsschutz beinhaltet.⁷²

Die Glaubens- und Bekenntnisfreiheit ist die Freiheit des *individuellen* Glaubens und Bekenkens. Der Kernbereich des Selbstbestimmungsrechts wird allerdings auch durch die Garantie des Art. 4 GG erfasst.⁷³ Das BVerfG hat wiederholt ausgesprochen, dass das „Statusverhältnis“ der Kirchen aus Art. 140 GG in seinem Kernbereich auch durch Art. 4 GG geschützt werde.⁷⁴ Die in Art. 140 GG i.V.m. Art. 137 Abs. 3 WRV gewährleistete *kollektive* Glaubensfreiheit ist eine Konkretisierung von Art. 4 Abs. 1 und 2 GG.⁷⁵ Der Gehalt des kirchlichen Selbstbestimmungsrechts ist damit von Art. 4 GG mit umfasst.⁷⁶

⁷⁰ Mainusch, Die öffentlichen Sachen der Religions- und Weltanschauungsgemeinschaften, S. 135, stellt lediglich fest, dass gegenüber einem kirchlichen Asylrecht die asyl- und ausländerrechtlichen Bestimmungen als Schranke des für alle geltenden Gesetzes anzusehen seien.

⁷¹ Dehnen, ZevKR 40 (1995), S. 15.

⁷² Im Ergebnis ebenso: Geis, Kirchenasyl im demokratischen Verfassungsstaat, in: *Bundesamt für die Anerkennung ausländischer Flüchtlinge* (Hrsg.), Asylpraxis, Bd. 3, S. 69 ff., 87 ff.; ders., JZ 1997, S. 63 ff.; Siegmund, S. 70.

⁷³ Vgl. zum Verhältnis von Art. 137 Abs. 3 WRV und Art. 4 GG z.B. Bock, S. 137 f.

⁷⁴ Vgl. dazu die Nachweise bei v. Campenhausen, Staatskirchenrecht, S. 107, Fn. 11.

⁷⁵ Kokott, in: *Sachs* (Hrsg.), GG, Art. 4, Rn. 4.

⁷⁶ So auch Hübner, In der Spannung zwischen Recht und kirchlichem Auftrag - „Kirchenasyl“ aus (kirchen-)rechtlicher Perspektive -, in: *Evangelische Akademie Mülheim/Ruhr* (Hrsg.), Kirchenasyl in der Spannung zwischen Recht und kirchlichem Auftrag, S. 14 ff., 18; Morlok, in: *Dreier* (Hrsg.), GG, Bd. 1, Art. 4, Rn. 97 (der gesamte Inhalt des Art. 137 Abs. 3 WRV wird von Art. 4 GG mit umfasst)

Zwar versteht das BVerfG Art. 137 Abs. 3 WRV als eine „rechtlich selbständige Gewährleistung, die der Freiheit des religiösen Lebens und Wirkens der Kirchen und Religionsgemeinschaften (Art. 4 Abs. 2 GG) die zur Wahrnehmung dieser Aufgaben unerläßliche Freiheit der Bestimmung über Organisation, Normsetzung und Verwaltung hinzufügt“. ⁷⁷ Es entschied aber auch, dass der Kernbereich des Selbstbestimmungsrechts der Kirche auch durch die Garantie des Art. 4 GG (kollektive kirchliche Bekenntnis- und Kultfreiheit) erfasst sei. ⁷⁸

Hieraus ergeben sich folgende Konsequenzen:

Wenn die Gewährung von Kirchenasyl dem Schutz der Glaubens- und/oder Gewissensfreiheit unterfiele, wäre es gleichzeitig zum innerkirchlichen Bereich zu zählen. ⁷⁹

Wenn die Kirchenasyl-Gewährung als *verfassungsrechtlich gerechtfertigte* Ausübung der Glaubens- oder Gewissensfreiheit angesehen werden könnte, dann wäre sie auch vom kirchlichen Selbstbestimmungsrecht erfasst; die Schranken der allgemeinen Gesetze würden dann nicht in der Lage sein, die Gewährung von Kirchenasyl zu beschränken. ⁸⁰

2. Ergebnis

Das kirchliche Selbstbestimmungsrecht nach Art. 140 GG i.V.m. Art. 137 Abs. 3 WRV ist im Falle der Gewährung von Kirchenasyl berührt. Die allgemeinen Gesetze bilden zwar Schranken. Die Abwägung kann aber nicht anders ausfallen als im Rahmen der Prüfung der Glaubens- und Gewissensfreiheit des Art. 4 GG.

IV. Kirchenasylgewährung als Ausübung des Grundrechts aus Art. 4 GG (Glaubens- und Gewissensfreiheit)

(Schutzbereichsüberdeckung), es gelten aber die Schranken des Art. 137 Abs. 3 WRV (Schrankenspezialität).

⁷⁷ BVerfGE 72, 278 ff., 289 (Berufsbildungsausschuß; ständige Rspr.).

⁷⁸ BVerfGE 42, 312 ff., 322.

⁷⁹ Bejahend *Bayer*, S. 250 m. w. Nachw.

⁸⁰ *Kokott* (in: *Sachs* (Hrsg.), GG, Art. 4, Rn. 52) geht zwar davon aus, die Gewährung von Kirchenasyl könne von Art. 4 Abs. 1 und 2 GG umfasst sein; sie vertritt allerdings - ohne Begründung - die Ansicht, es gehe nicht um den Kernbereich der Selbstbestimmung, so dass die Schranke der allgemeinen Gesetze i.S.v. Art. 140 GG i.V.m. Art. 137 Abs. 3 WRV eingreife. Ebenso für ein Eingreifen der Schranken der allgemeinen Gesetze (allerdings über Art. 140 GG i.V.m. Art. 136 WRV) *Rode*, Kommunalpraxis 1997, S. 44. Für eine Anwendung von Art. 140 GG i.V.m. Art. 137 Abs. 3 WRV als spezielle Schranke der Religionsausübungsfreiheit *Kaltenborn*, DVBl. 1993, S. 28.

In der Gewährung von Kirchenasyl könnte die Ausübung des durch Art. 4 GG verbürgten Grundrechts der Glaubens- und Gewissensfreiheit liegen.⁸¹

1. Schutzbereich des Grundrechts

a) Glaubensfreiheit

Die Glaubensfreiheit⁸² umfasst nicht nur die (innere) Freiheit zu glauben oder nicht zu glauben, sondern auch die äußere Freiheit, den Glauben zu manifestieren, zu bekennen und zu verbreiten.⁸³ Dazu gehört auch das Recht des einzelnen, sein gesamtes Verhalten an den Lehren seines Glaubens auszurichten und seiner inneren Glaubensüberzeugung gemäß zu handeln.⁸⁴ Damit erfasst der einheitliche Schutzbereich des Art. 4 GG, der die Absätze 1 und 2 umfasst,⁸⁵ nicht nur das sog. *forum internum* (Innenbereich), sondern gleichfalls das sog. *forum externum* (Außenbereich, d.h. das gewissenbestimmte Verhalten).⁸⁶

Der Schutzbereich der Glaubensfreiheit ist demgemäß in einem weiten Sinne zu verstehen und umfasst auch das Handeln nach der Glaubensüberzeugung. Besonders deutlich wurde dies in der „**Lumpensammlerentscheidung**“ des BVerfG⁸⁷ vom 16. Oktober 1968. Das BVerfG stellte fest, dass Art. 4 Abs. 2 GG auch das Recht gewährleiste, Sammlungen für kirchliche oder religiöse Zwecke zu veranstalten. Die Katholische Landjugendbewegung Deutschlands hatte Anfang 1965 im ganzen Bundesgebiet die „Aktion Rumpelkammer“ veranstaltet: sie sammelte gebrauchte Kleidung, Lumpen und Altpapier und verkaufte das gesamte Material an Großabnehmer. Der dabei erzielte Erlös von mehreren Millionen Deutsche Mark war für die Landjugend in unterentwickelten Ländern bestimmt. Sowohl diese Aktion als auch die Kanzelabkündigung hierfür erklärte das BVerfG als von Art. 4 Abs. 2 GG geschützte

⁸¹ Vgl. dazu bereits *Huber*, ZAR 1988, S. 156 f.; neuerdings besonders *Geis*, JZ 1997, S. 63 ff. (hiergegen: *Renck*, NJW 1997, S. 2089 ff.) sowie *Robkopf*, AWR-Bulletin 1996, S. 103 f. Ausführlich auch *Schultz-Süchting* S. 224 ff.

⁸² Dazu eingehend *Listl*, Glaubens-, Bekenntnis- und Kirchenfreiheit, in: *Listl/Pirson* (Hrsg.), HdbStKirchR, Bd. 1, S. 439 ff.

⁸³ BVerfGE 32, 98 ff., 106 („Gesundbeter“, unter Hinweis auf BVerfGE 24, 236 ff., 245: „Lumpensammlerentscheidung“ bzw. „Aktion Rumpelkammer“); bestätigt z.B. durch BVerfGE 69, 1 ff., 33 f. (Kriegsdienstverweigerung).

⁸⁴ BVerfGE 32, 98 ff., 106.

⁸⁵ Vgl. BVerfGE 24, 236 ff., 245; *Pieroth/Schlink*, Grundrechte Staatsrecht II, Rn. 506 f.

⁸⁶ So für die Gewissensfreiheit *Pieroth/Schlink*, Grundrechte Staatsrecht II, Rn. 524.

⁸⁷ Auch „Aktion Rumpelkammer“ genannt, BVerfGE 24, 236 ff. Vgl. hierzu auch *Töppler*, in: *Ökumenische Bundesarbeitsgemeinschaft „Asyl in der Kirche“ e. V.* (Hrsg.), Rechtliche Aspekte des Kirchenasyls, S. 19 ff.; ders., Rechtliche Aspekte des Kirchenasyls, in: *Just/Sträter* (Hrsg.), Kirchenasyl. Ein Handbuch, Karlsruhe 2003, S. 103 ff., 107 ff.

Religionsausübung. Bei der Würdigung dessen, was im Einzelfall als Ausübung von Religion und Weltanschauung zu betrachten sei, dürfe das Selbstverständnis der Religions- und Weltanschauungsgemeinschaften nicht außer Betracht bleiben:⁸⁸ „Nach dem **Selbstverständnis** der Katholischen und Evangelischen Kirche umfaßt die Religionsausübung nicht nur den Bereich des Glaubens und des Gottesdienstes, sondern auch die Freiheit zur Entfaltung und Wirksamkeit in der Welt, wie es ihrer religiösen und diakonischen Aufgabe entspricht. Die **tätige Nächstenliebe** ist nach dem Neuen Testament eine wesentliche Aufgabe für den Christen und wird von der Katholischen wie der Evangelischen Kirche als kirchliche Grundfunktion verstanden“.⁸⁹

Unterstrichen wird dies durch mehrere Texte. Im Katholischen Erwachsenen-Katechismus⁹⁰ steht zu lesen: „Alle werden aufgerufen, zu allen Menschen barmherzig zu sein, wie sie jetzt Gottes Barmherzigkeit erfahren (Lk 6,36).“ Und weiter heißt es:⁹¹ „Das Hauptgebot, das neben die Gottesliebe mit gleichem Gewicht die Nächstenliebe stellt (Mt 22,37-40; Mk 12,29-31), will so verstanden sein, dass sich die Gottesliebe in der Nächstenliebe erweist und bewährt.“

Die **Nächstenliebe** ist nach Mt 22, 37-40 neben der Gottesliebe das höchste Gebot für die Christen: „Du sollst den Herrn, deinen Gott, lieben mit ganzem Herzen, mit ganzer Seele (Dtn 6,5) und mit all deinen Gedanken. Das ist das wichtigste und erste Gebot. Ebenso wichtig ist das zweite: Du sollst deinen Nächsten lieben wie dich selbst (Lev 19,18). An diesen beiden Geboten hängt das ganze Gesetz samt den Propheten.“

Die Pfarrei übt nach dem Katechismus der Katholischen Kirche in guten und brüderlichen Werken die Nächstenliebe des Herrn aus.⁹²

Für Christen gilt weiter die Weisung: „Gebt dem Kaiser, was dem Kaiser gehört, und Gott, was Gott gehört“ (Mk 12,17), sowie: „Man muß Gott mehr gehorchen als den Menschen“ (Apg 5, 29).

Ferner fasst der Katholische Erwachsenen-Katechismus zusammen:⁹³ „Die Menschenwürde als tragendes Fundament und die Menschenrechte als leitende Prinzipien des Handelns bilden somit nicht nur für den einzelnen, sondern auch für die Gesellschaft und ihre Institutionen die Basis und die Maßstäbe, an denen sich das sittliche Verhalten zu orientieren hat. ... Der von der Liebe geleitete Wille, jedem sein Recht zukommen zu lassen, muß sich über das Wohl-wollen in das Wohl-tun umsetzen. Es ist unsere Aufgabe, nach dem zu suchen, was jeweils gut und richtig ist und wie es verwirklicht werden kann.“

⁸⁸ BVerfGE 24, 236 ff., 247.

⁸⁹ BVerfGE 24, 236 ff., 248 (Hervorhebung durch Verf.).

⁹⁰ Deutsche Bischofskonferenz (Hrsg.), Katholischer Erwachsenen-Katechismus, 2. Bd., S. 40.

⁹¹ Deutsche Bischofskonferenz (Hrsg.), Katholischer Erwachsenen-Katechismus, 2. Bd., S. 40 f.

⁹² Katechismus der Katholischen Kirche, Nr. 2179 (S. 557).

⁹³ Deutsche Bischofskonferenz (Hrsg.), Katholischer Erwachsenen-Katechismus, 2. Bd., S. 111.

Die Gewährung von Kirchenasyl ist in der Regel tätige Nächstenliebe - dies um so mehr, als die Kirchen den Schutz der Fremden als eine wichtige Aufgabe ansehen.

Christliche Nächstenliebe, ja sogar eine christliche Beistandspflicht für Schutzbedürftige sind häufig die Triebfedern zu solchem Handeln. Man habe sich z.B. verpflichtet gefühlt, der kurdischen Familie, der nach dem Kenntnisstand der Kirchengemeinde bei einer Abschiebung in ihre Heimat Gefahren für Leib und Leben drohten, in den kirchlichen Räumen aufzunehmen und ihr Kirchenasyl zu gewähren.

Christen sehen es oftmals als ihre Pflicht an, Asylbewerber zu schützen, wenn durch deren Abschiebung deren fundamentale Menschenrechte bedroht werden.⁹⁴ Hilfe für Menschen in Not ist im Gewissen gebotene Christenpflicht.⁹⁵

Damit kann die Gewährung von Kirchenasyl als Ausdruck tätiger Nächstenliebe und christlicher *caritas* unter Art. 4 Abs. 1 und 2 fallen.⁹⁶ Die tätige Nächstenliebe wird nicht gegenüber irgendjemandem geübt, sondern gegenüber Fremden, die meist hilfebedürftig sind.

Papst *Johannes Paul II.* schrieb in seiner Botschaft zum Welttag der Migranten 1995:⁹⁷ „Ich war fremd ..., und ihr habt mich aufgenommen“ (*Mt 25, 35*). Es ist Aufgabe der Kirche, diese Glaubenslehre des Herrn nicht nur unablässig zu wiederholen, sondern auch deren richtige Anwendung auf die verschiedenen Situationen zu zeigen, die der Wechsel der Zeiten jeweils neu entstehen lässt. Heute tritt der ungesetzliche Migrant als jener „Fremde“ vor uns, in dem Jesus wiedererkannt werden will. Ihn aufzunehmen und solidarisch mit ihm zu sein ist Pflicht der Gastfreundschaft und der Treue zu unserer Identität als Christen.“

„Der Glaube ist“ - so der Katholische Erwachsenen-Katechismus⁹⁸ - „eine Orientierungshilfe in der Wahrnehmung solidarischer Verantwortung: ... für Vertriebene und Asylsuchende, für Ausländer ...“

*Dehnen*⁹⁹ ist der Ansicht, es sei unstrittig, dass auch das in der Regel nur für Gottesdienste genutzte Kirchengebäude für Hilfesuchende zu öffnen sei, wenn keine andere Möglichkeit zu helfen bestehe.

⁹⁴ Vgl. *Pospischil*, S. 27.

⁹⁵ *Kommission XIV Migration der Deutschen Bischofskonferenz* (Hrsg.), *Hilfe und Schutz bedrohter Menschen im Einzelfall*, (36), S. 14 und (59.1), S. 20.

⁹⁶ *Kokott*, in: *Sachs* (Hrsg.), GG, Art. 4, Rn. 52. Ebenso *Morlok*, in: *Dreier* (Hrsg.), GG, Bd. 1, Art. 4, Rn. 120: die Gewährung von Unterhalt und weiterer Unterstützung für von Abschiebung bedrohte Ausländer (Kirchenasyl) fällt in den Schutzbereich der individuellen Glaubensfreiheit, wenn dieses Kirchenasyl aus religiösen Gründen geboten wird. A.A. *Mager*, in: *v. Münch/Kunig* (Hrsg.), GG, Bd. 1, Art. 4, Rn. 65: alleine die Berufung auf die Gewissensfreiheit kommt in Betracht.

⁹⁷ Migranten ohne Aufenthaltsstatus. Botschaft *Johannes Paul II.* zum Welttag der Migranten, 25. Juli 1995.

⁹⁸ *Deutsche Bischofskonferenz* (Hrsg.), *Katholischer Erwachsenen-Katechismus*, 2. Bd., S. 72.

⁹⁹ *ZevKR* 40 (1995), S. 14.

Nach alledem erscheint die Gewährung von Kirchenasyl als regelmäßig von der Glaubensfreiheit erfasst.

b) Gewissensfreiheit

Neben der religiös begründeten, christlichen Beistandspflicht kann die Gewährung von Kirchenasyl auch Ausübung der Gewissensfreiheit sein.¹⁰⁰

Das BVerfG hat „Gewissen“ als „ein real erfahrbares seelisches Phänomen“ verstanden, „dessen Forderungen, Mahnungen und Warnungen für den Menschen unmittelbar evidente Gebote unbedingten Sollens sind“.¹⁰¹

Wie auch die Glaubensfreiheit, so schützt auch die Gewissensfreiheit nicht nur das *forum internum*, sondern ebenso das *forum externum*.

Gewissensentscheidung ist jede ernste sittliche, das heißt an den Kategorien von Gut und Böse orientierte Entscheidung, die der einzelne in einer bestimmten Lage als für sich bindend und unbedingt verpflichtend innerlich erfährt, so dass er gegen sie nicht ohne ernste Gewissensnot handeln könnte.¹⁰²

Eine Gewissensentscheidung setzt nach Ansicht des BVerfG „den Charakter eines unabweisbaren, den Ernst eines die ganze Persönlichkeit ergreifenden sittlichen Gebots“ voraus.¹⁰³

Die Vorsitzenden der Deutschen Bischofskonferenz und des Rats der Evangelischen Kirche in Deutschland haben sich Anfang März 1994 in einer Gemeinsamen Erklärung zur Praxis von Abschiebungen und zur Aufnahme von Flüchtlingen geäußert, weil sie „beunruhigt und besorgt sind über die drohenden Abschiebungen von Flüchtlingen in Länder, in denen sie um Leib und Leben fürchten müssen.“¹⁰⁴ Zur Frage der Hilfe für von Abschiebung bedrohte Ausländer erklärten die Bischöfe, zunehmend seien Bürger unseres Landes in ihrem Gewissen schwer belastet, da sie von der Bedrohung dieser Menschen an Leib und Leben in ihrem Heimatland überzeugt seien. Nicht wenige gerieten bei ihrem Einsatz für Flüchtlinge in einen ernsten Konflikt zwischen der Bindung ihres Gewissens und ihrer Treue zum Gesetz.¹⁰⁵ Noch deutlicher *Klaus Engelhardt* in seinem Bericht zur Lage auf der Frühjahrstagung der Landessynode der Evangelischen Landeskirche in Baden vom 25.4.1994: „*Es kann Situationen geben, in denen Christen nach*

¹⁰⁰ Ausführlich zur Gewissensfreiheit *Herdegen*, in: *Listl/Pirson* (Hrsg.), *HdbStKirchR*, Bd. 1, S. 481 ff.

¹⁰¹ BVerfGE 12, 45 ff., 54 (Kriegsdienstverweigerung).

¹⁰² *Deutsche Bischofskonferenz* (Hrsg.), *Katholischer Erwachsenen-Katechismus*, 2. Bd., S. 141, im Anschluss an die Rechtsprechung des BVerfG in BVerfGE 12, 45 ff., 55 (Kriegsdienstverweigerung) und BVerfGE 23, 191 ff., 205 (Zivildienstverweigerung).

¹⁰³ BVerfGE 12, 45 ff., 55.

¹⁰⁴ Vgl. ZAR Aktuell v. 10.4.1994, S. 1. Vgl. auch die beiden kritischen Berichte „Asylsuchende und Flüchtlinge“, zur Praxis des Asylverfahrens und des Schutzes vor Abschiebung, 1994 und 1995 hrsgg. vom *Kirchenamt der Evangelischen Kirche in Deutschland (EKD)*, EKD-Texte Nr. 51 und 55.

¹⁰⁵ Vgl. ZAR Aktuell v. 10.4.1994, S. 1.

bestem Wissen und Gewissen zu der Überzeugung kommen, daß eine nach staatlichem Recht zulässige Abschiebung die Betroffenen der Gefahr einer unmenschlichen Behandlung (Folter) aussetzt oder sogar in Lebensgefahr bringt. ... Wir bitten den Staat, Aktionen, wie das sogenannte Kirchenasyl, als Gewissensäußerung von Bürgerinnen und Bürgern ernstzunehmen.“

Das Gemeinsame Wort der Kirchen zu den Herausforderungen durch Migration und Flucht (1997) liegt auf derselben Linie:¹⁰⁶ *„Es ist ... verständlich und auch legitim, wenn Kirchengemeinden in bestimmten Einzelfällen nach gewissenhafter Prüfung zu dem Ergebnis gelangen, sich schützend vor einen Menschen stellen zu müssen, um zu vermeiden, daß ihm der ihm zustehende Grundrechtsschutz versagt wird.“*

Ob die Kirchenasylgewährung aufgrund einer Gewissensentscheidung erfolgt oder nicht, kann jeder Kirchenasyl Gewährende nur selbst beurteilen. Diese Frage entzieht sich der Beurteilung durch Außenstehende und damit überhaupt der Überprüfung.

Wenngleich eine Gewissensentscheidung unabhängig vom christlichen Glauben getroffen werden kann, so sind doch gerade die Aussagen der Kirchen zur freien, auf dem Glauben beruhenden Gewissensentscheidung lehrreich.

Die Denkschrift „Evangelische Kirche und freiheitliche Demokratie“ drückt sich folgendermaßen aus:¹⁰⁷ *„Das Gewissen kann in Widerspruch zu staatlichen Regelungen und Maßnahmen geraten. ... Keine rechtliche Regelung kann ausschließen, daß ein Gewissen durch Gottes Wort so gebunden ist, daß es in solche Konflikte kommt. Die Kirche wird einem so gebundenen Gewissen ihren Beistand nicht verweigern.“*

Bemerkenswert weit geht der Katechismus der Katholischen Kirche, der unter bestimmten Voraussetzungen sogar eine *Pflicht zur Gehorsamsverweigerung* statuiert:¹⁰⁸ *„Der Bürger hat die Gewissenspflicht, die Vorschriften der staatlichen Autoritäten nicht zu befolgen, wenn diese Anordnungen den Forderungen der sittlichen Ordnung, den Grundrechten des Menschen oder den Weisungen des Evangeliums widersprechen.“* Darüber hinaus stellt er fest:¹⁰⁹ *„Der Mensch hat das Recht, in Freiheit seinem Gewissen entsprechend zu handeln, und sich dadurch persönlich sittlich zu entscheiden.“* Er dürfe nicht daran gehindert werden, gemäß seinem Gewissen zu handeln. Darüber hinaus heißt es im Katechismus:¹¹⁰ *„Dem sicheren Urteil seines Gewissens muß der Mensch stets Folge leisten. Würde er bewußt dagegen handeln, so verurteilte er sich selbst.“*

¹⁰⁶ *Kirchenamt der Evangelischen Kirche in Deutschland/Sekretariat der Deutschen Bischofskonferenz* (Hrsg.), *Gemeinsames Wort*, Nr. 256, S. 99 f.

¹⁰⁷ *Kirchenamt der Evangelischen Kirche in Deutschland* (Hrsg.), *Evangelische Kirche und freiheitliche Demokratie*, S. 27.

¹⁰⁸ *Katechismus der Katholischen Kirche*, Nr. 2242 (S. 571 f.).

¹⁰⁹ *Katechismus der Katholischen Kirche*, Nr. 1782 (S. 473), unter Bezugnahme auf die Erklärung über die Religionsfreiheit „*Dignitatis humanae*“ vom 7. Dezember 1965.

¹¹⁰ *Katechismus der Katholischen Kirche*, Nr. 1790 (S. 474 f.).

Nicht zuletzt auf Kirchenasyl gewährende Gemeinden scheinen folgende Worte des Katholischen Erwachsenen-Katechismus zuzutreffen:¹¹¹ „Von der Ausübung der Gewissensfreiheit kann in Gesellschaft und Kirche eine erneuernde Kraft ausgehen und ein tieferes Gespür für mehr Menschlichkeit entwickelt werden. Große Impulse zur Änderung des Bewußtseins gehen in der Weltgeschichte wie in der Kirchengeschichte häufig von einzelnen Personen oder von kleinen Gruppen und Gemeinschaften aus, die sich vom Anruf ihres persönlichen Gewissens leiten lassen.“

Entspringt das Gewähren von Kirchenasyl einer Gewissensentscheidung, so liegt eine von Art. 4 Abs. 1 GG geschützte Gewissensbetätigung vor.¹¹²

2. Eingriff in den Schutzbereich

Das moderne Grundrechtsverständnis weitet die vier Kriterien des klassischen Eingriffsbegriffes aus. Eingriff ist also jedes - zurechenbare - staatliche Handeln, das dem einzelnen ein Verhalten, das in den Schutzbereich eines Grundrechts fällt, ganz oder teilweise unmöglich macht, gleichgültig ob diese Wirkung final oder unbeabsichtigt, unmittelbar oder mittelbar, rechtlich oder tatsächlich, mit oder ohne Befehl und Zwang erfolgt.¹¹³

a) Durchsuchung

Bezüglich der Durchsuchung sind die Kirchenasyl Gewährenden Adressaten der polizeilichen, staatlichen Handlung. Die Durchsuchung stellt also einen Eingriff in den Schutzbereich des Art. 4 GG dar.

b) Abschiebung

Anders ist dies bei der Abschiebung. Deren Adressat ist der Ausländer, nicht aber diejenigen, die ihm Kirchenasyl gewähren. Letztere sind lediglich Drittbetroffene. Der weite Eingriffsbegriff erfasst jedoch auch diese mittelbare Beeinträchtigung, so dass auch

¹¹¹ *Deutsche Bischofskonferenz* (Hrsg.), *Katholischer Erwachsenen-Katechismus*, 2. Bd., S. 144.

¹¹² Ebenso *Bayer*, S. 251 f.; 270.

¹¹³ *Pieroth/Schlink*, *Grundrechte Staatsrecht II*, Rn. 240. Vgl. zur Kritik am klassischen Eingriffsbegriff auch *Sachs*, in: *Sachs* (Hrsg.), *GG*, Vor Art. 1, Rn. 83 ff.

in der Abschiebung ein Eingriff in das Grundrecht der Kirchenasyl Gewährenden gem. Art. 4 GG liegt.

c) Nichtgewährung eines Aufenthaltstitels oder einer Duldung

Die Nichtgewährung eines Aufenthaltstitels (z.B. einer Aufenthaltsbefugnis oder einer Aufenthaltserlaubnis) oder einer Duldung könnte nur dann einen Eingriff darstellen, wenn auch Unterlassungen Eingriffe darstellen könnten. Umgekehrt formuliert müsste das Grundrecht des Art. 4 GG als Leistungsrecht ausgestaltet sein. Das BVerfG ist allgemein sehr zurückhaltend mit der Gewährung von Leistungs- und Teilhaberechten aufgrund von Grundrechten.¹¹⁴ Dennoch erscheint es nicht ausgeschlossen, dass dem im Kirchenasyl befindlichen Flüchtling aufgrund der Glaubens- und Gewissensfreiheit der Kirchenasyl Gewährenden ein Aufenthaltstitel oder zumindest eine Duldung erteilt werden muss. Im Sinne des weiten Eingriffsbegriffs sprechen mehr Gesichtspunkte dafür, einen Eingriff zu bejahen und auf der Ebene der verfassungsrechtlichen Rechtfertigung zu prüfen, ob die Behörde tatsächlich verpflichtet ist, einen Aufenthaltstitel oder eine Duldung zu erteilen.

3. Verfassungsrechtliche Rechtfertigung des Eingriffs - praktische Konkordanz

Erst bei der gründlichen Untersuchung der verfassungsrechtlichen Rechtfertigung der möglichen Eingriffe in das Grundrecht der Glaubens- und Gewissensfreiheit nach Art. 4 GG zeigt sich, welche Schutzwirkungen der Art. 4 GG im Zusammenhang mit der Gewährung von Kirchenasyl überhaupt entfalten kann. Es ist daher zu fragen, ob die Eingriffe in die Glaubens- und Gewissensfreiheit verfassungsrechtlich gerechtfertigt werden können.

Das BVerfG stellte in einem Beschluss vom 26. Mai 1970 klar:¹¹⁵ *„Nur kollidierende Grundrechte Dritter und andere mit Verfassungsrang ausgestattete Rechtswerte sind mit Rücksicht auf die Einheit der Verfassung und die von ihr geschützte gesamte Wertordnung ausnahmsweise imstande, auch uneinschränkbare Grundrechte in einzelnen Beziehungen zu begrenzen.“* Dabei auftretende Konflikte ließen sich nur lösen, indem ermittelt werde, welche Verfassungsbestimmung für die konkret zu entscheidende Frage das höhere Gewicht habe. Die schwächere Norm dürfe nur so weit zurückgedrängt werden, wie das logisch und systematisch zwingend erscheine; ihr sachlicher Grundwertgehalt müsse in jedem Fall respektiert werden.¹¹⁶

¹¹⁴ Vgl. *Pieroth/Schlink*, Grundrechte Staatsrecht II, Rn. 60 ff. m. w. Nachw.

¹¹⁵ BVerfGE 28, 243 ff., 244 (Kriegsdienstverweigerung), Leitsatz 2.

¹¹⁶ BVerfGE 28, 243 ff., 261.

Art. 4 Abs. 1 u. 2 GG kennt daher nur *verfassungsimmanente Schranken* (verfassungsrechtlich geschützte Rechtsgüter und die Grundrechte anderer),¹¹⁷ die nach herrschender Meinung im Rahmen der *praktischen Konkordanz* mit den in Art. 4 GG geschützten Rechtsgütern in einen möglichst schonenden Ausgleich gebracht werden sollen.

Auf der Ebene der Prüfung im Sinne der praktischen Konkordanz ist daher zu untersuchen, ob die Glaubens- und/oder Gewissensentscheidung auch nach Abwägung mit anderen Verfassungsgütern Vorrang hat oder zur Wahrung höherrangiger Verfassungsgüter zurücktreten muss.¹¹⁸

a) Kirchenasyl und Grundrecht auf Asyl

aa) Kirchenasyl und Asylrechtsreform des Jahres 1993

Kirchenasyl ist aus der Sicht derjenigen, die es gewähren, die Folge einer restriktiver werdenden Asylgesetzgebung. Die Fälle der Gewährung von Kirchenasyl stiegen im Anschluss an den Asylkompromiss von 1992 und die im Jahre 1993 erfolgte Grundgesetzänderung¹¹⁹ signifikant an.¹²⁰ Der Zusammenhang von Kirchenasyl und Asylgesetzgebung lässt sich daher nicht leugnen.¹²¹ Das neue, restriktive Asylrecht führte in verschärftem Maße dazu, dass nicht allen Einzelfällen Genüge getan werden konnte. Zwar bestätigte das BVerfG in seinen drei Entscheidungen vom 14. Mai 1996 im wesentlichen die Reform des Asylrechts.¹²² Dies schließt jedoch das Kirchenasyl nicht

¹¹⁷ Vgl. BVerfGE 32, 98 ff., 108 („Gesundbeter“); seither ständige Rechtsprechung, vgl. nur BVerfG, NJW 1993, S. 1190. Ein Rückgriff auf den Gesetzesvorbehalt in Art. 5 Abs. 2 GG, die Schrankentrias des Art. 2 Abs. 1 GG oder auf Art. 140 GG i.V.m. Art. 137 Abs. 3 WRV ist nicht möglich, vgl. nur *Tenckhoff*, S. 443 f.

¹¹⁸ Zum kollidierenden Verfassungsrecht kann entgegen *Ehlers* (in: *Sachs*, GG, Art. 140, Rn. 4) nicht die Schrankenregelung des Art. 137 Abs. 3 WRV gezählt werden, da ansonsten einfache allgemeine Gesetze zu Verfassungsrecht hochstilisiert werden.

¹¹⁹ Vgl. dazu nur *Wollenschläger/Schraml*, Art. 16 a GG, das neue „Grundrecht“ auf Asyl?, JZ 1994, S. 61 ff.

¹²⁰ Dies zeigt sich daran, dass die BAG Asyl in der Kirche vor 1993 123 Kirchenasyle registrierte, in den drei Jahren von 1993 bis 1995 aber bereits 109, vgl. *Vogelskamp*, Untersuchungsbericht: Können Kirchengemeinden Flüchtlinge schützen?, in: *Ökumenische Bundesarbeitsgemeinschaft Asyl in der Kirche* (Hrsg.), *Zufluchtsort Kirche*, S. 5. Vgl. auch *Just*, Bewertung des Untersuchungsberichts, in: *Ökumenische Bundesarbeitsgemeinschaft Asyl in der Kirche* (Hrsg.), *Zufluchtsort Kirche*, S. 24 ff., 32.

¹²¹ Ebenso: *Osthövenner* (Hrsg.), *Dokumente zum kirchlichen Zeitgeschehen*, S. 97 (Anstieg der Zahl der Kirchenasylfälle als Folge der verkürzten Asylverfahren und der deutlich verschärften wie verstärkten Praxis der Abschiebung).

¹²² BVerfGE 94, 49 ff., 115 ff. und 166 ff. Vgl. dazu nur die kritische Würdigung von *Wollenschläger/Herler*, Das Asylrecht auf dem Prüfstand des Bundesverfassungsgerichts, JA 1997, S. 591 ff. (m. w. Nachw. aus der diesbezüglichen Literatur).

aus,¹²³ da Kirchenasyl als christliche Beistandspflicht gerade *nicht* Ausübung eines Asylrechts ist.

bb) Art. 16 a GG

Das Kirchenasyl kennt **zwei Komponenten**: einerseits die zeitweilige Aufnahme von abgewiesenen und von Abschiebung bedrohten Asylbewerbern in kirchlichen Räumen („Gemeinde-Asyl“), damit diese in ihrem Herkunftsland nicht (wieder) Opfer von (ungerechter) Verfolgung oder Tötung werden; andererseits will es auch die Überprüfung bzw. Korrektur einer als ungerecht empfundenen Asylgesetzgebung und -praxis bewirken. Nicht jedoch bedeutet Kirchenasyl aus der Sicht der Kirchenasyl Gewährenden die Inanspruchnahme oder Gewährung eines Asylrechts. In Art. 16 a GG ist das **Asylmonopol des Staates** grundgelegt. Wenn nun aber Kirchenasyl keine Asylgewährung ist, wird durch die Praxis des Kirchenasyls das Asylmonopol des Staates in keiner Weise tangiert.¹²⁴

In der Geschichte war entscheidend, dass das Asyl *in* der Kirche und durch die Kirche gewährt wurde. Heute ist das primäre Ziel nicht der Schutz in Kirchenräumen, in denen die Abzuschiebenden nur vorübergehende Aufnahme finden, sondern Asyl bzw. zumindest ein Bleiberecht auf dem Gebiet der Bundesrepublik Deutschland.

Es geht beim Kirchenasyl nicht um die *allgemeine* Kompetenz zur Feststellung, wer als politisch Verfolgter anerkannt wird und wer mangels Verfolgung in seinen Heimatstaat zurückkehren muss. Dem Staat soll nicht die Regelungskompetenz abgesprochen werden oder ein spezifisches Verfahren aufgezwungen werden.¹²⁵

Jedoch ist es nicht auszuschließen, dass *im Einzelfall* Kirchenasyl Gewährende besser beurteilen können, ob die Abschiebung eine reale Gefahr darstellt oder nicht. Insbesondere in Härtefällen gewähren Kirchengemeinden Kirchenasyl. Dies können - müssen aber nicht - Fälle sein, in denen der Staat hätte Asyl gewähren müssen. Kirchenasyl ist der Versuch, durch Interventionen zu versuchen, in Einzelfällen zu humanitären Lösungen zu gelangen.

¹²³ A.A. Beckstein, in: Joisten (Hrsg.), epd-Bayern Dokumentation 7/1996, S. 24. Demgegenüber geht Burkhardt (S. 30) sogar davon aus, immer öfter werde es erforderlich sein, bedrohte Menschen durch einen vorübergehenden Schutz in einer Kirche zu schützen; durch die Entscheidung des Bundesverfassungsgerichts habe das Kirchenasyl eine neue Legitimation bekommen.

¹²⁴ Vgl. dazu auch Kraus, in: Guth/Rappenecker (Hrsg.), S. 58 ff., 63 f.

¹²⁵ Pospischil, S. 27. Dies verkennt v. Münch, NJW 1995, S. 565 f., 566, wenn er schreibt: „Gewähren ein Pfarrer oder Mitglieder einer Kirchengemeinde Asylbewerbern Zuflucht, so setzen sie an die Stelle des staatlichen Asylverfahrens ihr eigenes Verfahren: die in Art. 16 a GG und im Asylverfahrensgesetz aufgestellten Rechtsregeln werden damit in diesem Fall außer Kraft gesetzt.“ Dieser Ansatz setzt ein - heute nicht mehr vorhandenes! - kirchliches Asylrecht mit eigenem kirchlichem Asylverfahren voraus und ist daher verfehlt. Die Kirche setzt nicht etwa „ihr Asylrecht“ gegen das vom Staat gewährte Asylrecht!

b) Kirchenasyl und Abschiebungsschutz

aa) Verhinderung der Abschiebung bei für Leib und Leben drohenden Gefahren

Oftmals wird beklagt, das Verfahren des Bundesamtes zur Anerkennung ausländischer Flüchtlinge werde rechtsfehlerhaft oder zumindest mangelhaft durchgeführt (z.B. aufgrund von Zustellungsfehlern).¹²⁶ So sei die Ausgestaltung der Anhörung mangelhaft und rechtsstaatswidrig¹²⁷, der obligatorische Einzelrichter sei abzulehnen¹²⁸. Die Lageberichte und Auskünfte des Auswärtigen Amtes als wichtigste Grundlage(n) für die Entscheidung des Bundesamtes seien von diplomatischen Rücksichten geprägt.¹²⁹

¹²⁶ Vgl. z.B. die Kritik des *Deutschen Caritasverbandes*, in: *Deutscher Caritasverband*, Erfahrungsbericht zur Situation von Asylsuchenden und Flüchtlingen in Deutschland, 1994, S. 2 ff. In einer Stellungnahme des Zentralrats des Deutschen Caritasverbandes vom 18.10.1994 (Stellungnahme zum Asylrecht und zur Flüchtlingssituation in Deutschland, in: *Caritas* 95 (1994), S. 508 ff., 509) heißt es beispielsweise (I.7.): „Die Zustellungs Vorschriften ... führen immer wieder zu schweren Rechtsnachteilen für die Asylbewerber, ohne daß diese ein Verschulden trifft.“ Vgl. auch die Kritik über „Mängel und Defizite im Asylverfahren“ von *Vogelskamp* (Untersuchungsbericht: Können Kirchengemeinden Flüchtlinge schützen?) sowie *Just* (Bewertung des Untersuchungsberichts), in: *Ökumenische Bundesarbeitsgemeinschaft Asyl in der Kirche* (Hrsg.), Zufluchtsort Kirche, S. 5 ff., 20 ff. und S. 24 ff., 27 ff. Zu Übersetzungsmängeln beim Bundesamt für die Anerkennung ausländischer Flüchtlinge VG Aachen, *InfAusLR* 1996, S. 422 f. Verbesserungsvorschläge wurden u.a. in einer Resolution gemacht, die das Ökumenische Kirchenasylnetz Bayern beim 4. Studientag zum Kirchenasyl in Würzburg verabschiedet hat, vgl. *SZ* v. 3.3.1997, S. 38.

¹²⁷ So die Rechtsberaterkonferenz der mit den Wohlfahrtsverbänden und dem Hohen Flüchtlingskommissar der Vereinten Nationen zusammenarbeitenden Rechtsanwältinnen und Rechtsanwälte (in ihrer Stellungnahme zum Gesetzentwurf zur Neuregelung des Asylverfahrens, BT-Drs. 12/2062 vom 12.2.1992), in: *Heinhold/Hoffmann*, „Das neue Asylverfahrensgesetz“, S. 257 f.

¹²⁸ So ebenfalls die Rechtsberaterkonferenz der mit den Wohlfahrtsverbänden und dem Hohen Flüchtlingskommissar der Vereinten Nationen zusammenarbeitenden Rechtsanwältinnen und Rechtsanwälte (in ihrer Stellungnahme zum Gesetzentwurf zur Neuregelung des Asylverfahrens, BT-Drs. 12/2062 vom 12.2.1992), in: *Heinhold/Hoffmann*, „Das neue Asylverfahrensgesetz“, S. 263 f. Auf S. 264 heißt es: „Je nach Persönlichkeit wird das Ergebnis entweder eine bei Zweifelsfällen von Wohlwollen geprägte, stattgebende Entscheidung sein oder vom Bewußtsein der Nichtkontrollierbarkeit geprägte rasche Aburteilung.“ In dieses Bild passt es, wenn *Günter Renner*, Vorsitzender Richter am Hessischen Verwaltungsgerichtshof, das gerichtliche Asylverfahren wiederholt als einem Lotteriespiel nicht unähnlich bezeichnet hat oder geäußert hat, das Asylverfahren ähnele eher einem Roulette (vgl. *Dufner*, in: *Publik-Forum* Nr. 5/1998, S. 14 f.). Der ehemalige Verfassungsrichter *Helmut Simon* ist der zutreffenden Ansicht, im Bereich der Asyl- und Abschiebep Praxis sei „nach den drastischen Einschränkungen des Schutzes für politisch Verfolgte in Verbindung mit Verfahrensbeschleunigung und Rechtsmittelabbau, nach fragwürdiger Absegnung dieser Regelung durch das Bundesverfassungsgericht und angesichts der allgemeinen Wagenburgmentalität gegenüber Fremden in erhöhtem Maße mit Fehlentscheidungen zu rechnen und mit schweren Gefährdungen der Betroffenen“, in: *Evangelische Akademie Bad Boll* (Hrsg.), *Staat und Kirche. Recht und Religion*, S. 69.

¹²⁹ KLD-Brief ausländische Flüchtlinge Nr. 2 v. 24. Januar 1995. A.A. - nicht überzeugend - *Bell/Skibitzki*, S. 37 ff. Das Auswärtige Amt hat inzwischen die „grundsätzliche Überprüfung des Instruments der Lageberichte“ angekündigt. In Zukunft sollen sie auf eine möglichst „breite und objektive Grundlage“ gestellt werden (Dialog mit dem UNHCR und deutschen sowie ausländischen Nichtregierungsorganisationen), s. *Migration und Bevölkerung*, Ausgabe 6, August 1999, S. 2. Alleine daraus wird bereits ersichtlich, dass es den Lageberichten bis jetzt an Objektivität und Ausgewogenheit gemangelt hat. Zu letzterem: *Becker/Bruns*, *Diplomatie und Wahrheit. Einige Beispiele zur Verwertbarkeit von Auskünften und Lageberichten des Auswärtigen Amtes*, *InfAusLR* 1997, S. 119 ff. Kritisch zu den

Nicht zuletzt aufgrund solcher Fehler bzw. Mängel¹³⁰ kann es zu Entscheidungen kommen, die bei ihrem Vollzug - also im Falle der Abschiebung - irreversibel sein können und dazu führen können, dass der Abgeschobene in seinen grundlegenden Menschenrechten verletzt wird und insbesondere in akute Gefahren für Leib und Leben gerät.¹³¹ Auch in Kirchenasyl-Fällen werden Mängel im Asylverfahren konstatiert.¹³² Daher stellt sich die Frage, ob nicht die Glaubens- und Gewissensfreiheit der Kirchenasyl Gewährenden nach Art. 4 GG als verfassungsunmittelbares Abschiebungshindernis angesehen werden kann.

bb) Art. 4 GG als verfassungsunmittelbares Abschiebungshindernis?

Gem. § 42 Abs. 1 AsylVfG ist die Ausländerbehörde an die Entscheidung des Bundesamtes oder des Verwaltungsgerichts über das Vorliegen von Abschiebungshindernissen nach § 53 AuslG gebunden. Nach § 24 Abs. 2 AsylVfG obliegt dem Bundesamt für die Anerkennung ausländischer Flüchtlinge nach Stellung eines Asylantrages auch die Entscheidung, ob Abschiebungshindernisse nach § 53 AuslG vorliegen. Die Ausländerbehörde darf also Abschiebungshindernisse nach § 53 AuslG nicht (mehr) prüfen. Daher kann dahingestellt bleiben, ob man dieses Ergebnis für den Fall, dass das Bundesamt die Voraussetzungen des § 53 AuslG verneint, aus § 24 Abs. 2 AsylVfG oder aus § 42 Abs. 1 AsylVfG gewinnt.¹³³ Da das Bundesamt grundsätzlich nur zielstaatsbezogene Abschiebungshindernisse prüft,¹³⁴ wäre für die Prüfung eines

Auskünften des Auswärtigen Amtes auch *Amnesty International, Sektion der Bundesrepublik Deutschland e.V.* (Hrsg.), *Zwei Jahre neues Asylrecht*, S. 65 ff.

¹³⁰ Die *Kommission XIV Migration der Deutschen Bischofskonferenz* (Hilfe und Schutz bedrohter Menschen im Einzelfall, (8), S. 4) spricht von „Lücken“ in gesetzgeberischer Hinsicht und in der Gesetzesanwendung, und zählt sie im folgenden auf. Die *EKD* kritisiert die „Lücken im Abschiebungsschutz“ (*Kirchenamt der Evangelischen Kirche in Deutschland (EKD)* (Hrsg.), *Asylsuchende und Flüchtlinge*, EKD-Texte Nr. 55, S. 14 ff., 49 f.) und sieht die vermehrte Gewährung von Kirchenasyl als Folge der strukturellen Mängel des Asylverfahrens an (*Kirchenamt der Evangelischen Kirche in Deutschland (EKD)* (Hrsg.), *Asylsuchende und Flüchtlinge*, EKD-Texte Nr. 51, S. 33).

¹³¹ S. auch *Kommission XIV Migration der Deutschen Bischofskonferenz* (Hrsg.), *Hilfe und Schutz bedrohter Menschen im Einzelfall*, (2), S. 1: „Ein Teil der Flüchtlinge, deren Anerkennungsverfahren rechtskräftig negativ abgeschlossen ist und die infolgedessen eine Ausreiseaufforderung erhalten, wird in ihre Heimat zurückgeschickt, ohne daß Gefahren für Leib und Leben nachweislich ausgeschlossen werden können.“

¹³² Die *EKD* meint sogar, es sei „offenkundig, daß in fast allen Fällen gravierende Mängel im Asylverfahren vorlagen.“, s. *Kirchenamt der Evangelischen Kirche in Deutschland (EKD)* (Hrsg.), *Asylsuchende und Flüchtlinge*, EKD-Texte Nr. 55, S. 39.

¹³³ Zu dieser Streitfrage *Marx*, *AsylVfG*, § 42, Rn. 7 f.

¹³⁴ Vgl. nur BVerwGE 104, 265 ff., 278 = NVwZ 1997, S. 1127 ff., 1131; InfAuslR 1998, S. 125 f.; die Entscheidung über *alle* zielstaatsbezogenen Abschiebungshindernisse, die ein Asylsuchender geltend macht, obliegt dem Bundesamt für die Anerkennung ausländischer Flüchtlinge, s. BVerwGE 105, 383 ff. (Leitsatz) = NVwZ 1998, S. 524 ff. = InfAuslR 1998, S. 189 ff. = *Wollenschläger/Weickhardt* (Hrsg.), *EZAR* 043 Nr.27. Vgl. zu den zielstaatsbezogenen Abschiebungshindernissen auch ausführlich VGH Baden-Württemberg, InfAuslR 1998, S. 126 ff. = *Wollenschläger/Weickhardt* (Hrsg.), *EZAR* 043 Nr.25.

inlandsbezogenen Abschiebungs- bzw. Vollstreckungshindernisses die Ausländerbehörde zuständig¹³⁵.

Die Gewährung von Kirchenasyl könnte auf der Grundlage der Glaubens- und Gewissensfreiheit des Art. 4 GG ein inlandsbezogenes Abschiebungshindernis darstellen, das die Ausländerbehörde berücksichtigen müsste.

Art. 4 GG könnte als **verfassungsunmittelbares Abschiebungshindernis** wirken und auf diese Weise als Vollstreckungshindernis der Abschiebung entgegenstehen. Wenn dies der Fall wäre, dann dürfte auch eine Durchsuchung der Kirchenasylräume zum Zwecke der Abschiebung der Flüchtlinge nicht angeordnet werden und nicht stattfinden.

In der Literatur werden bis jetzt sowohl inlandsbezogene als auch zielstaatsbezogene verfassungsunmittelbare Abschiebungshindernisse aus Art. 1, 2, 4 Abs. 3 und 6 GG abgeleitet.¹³⁶ Es werden also - in bezug auf den Abzuschiebenden - Abschiebungshindernisse anerkannt, die sich unmittelbar aus der Verfassung ergeben. Wenn dem aber so ist, dann kann es von vorneherein nicht ausgeschlossen sein, dass auch Art. 4 GG ein verfassungsunmittelbares Abschiebungshindernis darstellt. Allerdings ist hierbei zu beachten, dass es dabei nicht um Grundrechte des Abzuschiebenden geht (wie z.B. das in Art. 6 GG verbürgte Grundrecht auf Schutz der Familie), sondern um Grundrechte Dritter, die den Schutz des Abzuschiebenden bezwecken. Das Grundrecht der Glaubens- und Gewissensfreiheit wirkt aber insofern *absolut*, als der Staat zum Schutz der Grundrechte stets verpflichtet ist (vgl. Art. 1 Abs. 3 GG). Auf die Frage, wer Grundrechtsträger ist, kommt es nicht an. Um eine Drittwirkung der Grundrechte (d.h. Bindung Privater an die Grundrechte)¹³⁷ geht es also gar nicht.¹³⁸ Aufgrund dieser absoluten Schutzwirkung des Grundrechts aus Art. 4 GG ist in diesem Grundrecht ein verfassungsunmittelbares Abschiebungshindernis zu sehen, weil die Glaubens- und Gewissensfreiheit der Kirchenasyl Gewährenden tangiert ist.¹³⁹

Die auf Art. 4 GG beruhende Gewährung von Kirchenasyl bezweckt den Schutz der Menschenrechte, insbesondere des Rechts auf Leben und körperliche Unversehrtheit. Dieser durch die Ausübung der Glaubens- und Gewissensfreiheit beabsichtigte Schutz

¹³⁵ BVerwG, NVwZ 1998, S. 526 f. (Leitsatz 2) = InfAuslR 1998, S. 121 ff. Zur Abgrenzung der Zuständigkeit ausführlich *Treiber*, in: *Gemeinschaftskommentar zum Ausländerrecht*, II-§ 53, Rn. 28.3 ff.

¹³⁶ Vgl. ausführlich *Treiber*, in: *Gemeinschaftskommentar zum Ausländerrecht*, II-§ 53, Rn. 68 ff., 69 ff., 74 ff., 75 ff.; *Renner*, *Ausländerrecht in Deutschland*, S. 804 f., 809 ff. Die Rechtsprechung erkennt als inlandsbezogene verfassungsunmittelbare Abschiebungshindernisse an: Suizidgefahr, Schwangerschaft und unzumutbare Gesundheitsrisiken sowie Schutz der Familie (*Renner*, a.a.O., S. 810 m. w. Nachw.).

¹³⁷ Vgl. dazu nur *Pieroth/Schlink*, *Grundrechte Staatsrecht II*, Rn. 173 ff.

¹³⁸ Daher ist auch der Umweg von *Geis* (Kirchenasyl im demokratischen Verfassungsstaat, in: *Bundesamt für die Anerkennung ausländischer Flüchtlinge* (Hrsg.), *Asylpraxis*, Bd. 3, S. 69 ff., 94 ff.; ders., *JZ* 1997, S. 65 ff.) über die Annahme eines Verwaltungsakts mit Drittwirkung sowie eines mehrpoligen Verhältnisses und der Berücksichtigung der auf Art. 4 GG basierenden Gewährung von Kirchenasyl bei der Duldungserteilung nicht nötig.

¹³⁹ Gegen einen aus Art. 4 GG hergeleiteten Abschiebungsschutz aber *Huber*, *ZAR* 1988, S. 157.

der Menschenrechte muss abgewogen werden mit dem Interesse an sofortiger Vollziehung der Abschiebung.

Bischof *Wolfgang Huber* definiert Kirchenasyl folgendermaßen:¹⁴⁰ „Kirchenasyl ist eine subsidiäre Handlung von Gemeinden, durch die ein Versagen unseres Gemeinwesens gegenüber elementaren Menschenrechten notdürftig und zeitlich befristet ausgeglichen werden soll.“ Allgemein anerkannt sein dürfte der Satz: „Der Staat darf niemanden sehenden Auges in den Tod schicken“. Wenn staatliche Behörden z.B. der Meinung sind, dass keine Gefahren für den Flüchtling vorliegen, gleichzeitig aber Kirchengemeinden Informationen haben, dass dennoch eine Gefahr besteht, so darf der Staat dies nicht ignorieren.

Wenn den Kirchenasyl Gewährenden Beweise oder zumindest weitere ernsthafte Hinweise darauf vorlägen, dass den Kurden in ihrer Heimat im Falle der Abschiebung eine Gefahr für Leib und Leben drohte, müssten diese berücksichtigt werden. Einerseits verfügen die Kirchen über ein weltweit gespanntes Informationsnetz. Der ehemalige Vorsitzende des Rates der Evangelischen Kirche in Deutschland, Bischof *Klaus Engelhardt*, drückte dies so aus: „Die Kirchen haben sich auf dem Gebiet „Umgang mit Fremden“ besondere Kompetenz erworben. Sie haben auf Grund ihrer ökumenischen Beziehungen Kenntnisse über die Situation in den Heimatländern der Flüchtlinge. Teilweise sind sie sachkundiger als staatliche Stellen.“¹⁴¹ Es ist erforderlich, dass sich die Kirchenasyl Gewährenden tatsächlich näher über die Verfolgungssituation im Herkunftsland informieren. Die Fluchtgeschichte mag glaubwürdig klingen, muss aber nicht der Wahrheit entsprechen. Andererseits kann es auch nicht auszuschließen sein, dass die Begründungen, die die Ablehnung des Asylgesuchs tragen, unvollständig oder mangelhaft sind. Daher wird zu fordern sein, dass diejenigen, die Kirchenasyl gewähren, sich genauere Informationen über die aktuelle Situation der jeweiligen Volksgruppe im Heimatland besorgen, z.B. bei der Gesellschaft für bedrohte Völker, amnesty international oder anderen Menschenrechtsorganisationen. Wenn sich aufgrund dieser beschafften Informationen aus der Sicht der Kirchengemeinde herausstellen sollte, dass den Flüchtlingen im Falle der Abschiebung Gefahren für Leib oder Leben drohen, und die Kirchengemeinde daraufhin Kirchenasyl gewährt (oder das bereits begonnene Kirchenasyl aufrechterhält), dann folgt aus Art. 4 GG ein verfassungsunmittelbares Abschiebungshindernis.

¹⁴⁰ *Huber*, Kirchenasyl im Konfliktfeld zwischen Kirche und Staat, in: *Evangelische Akademie Mülheim/Ruhr* (Hrsg.), „...denn er birgt mich in seiner Hütte zur bösen Zeit.“ (Psalm 27,5). Bundestreffen der Kirchenasylinitiativen (1995), S. 47 ff., 50.

¹⁴¹ Vgl. *Unterstützerkreis Kirchenasyl Weissenburg* (Hrsg.), *Leben in Angst*, S. 177 ff., 179; *Kommission XIV Migration der Deutschen Bischofskonferenz* (Hrsg.), *Hilfe und Schutz bedrohter Menschen im Einzelfall*, (58), S. 20 und (74.4), S. 24. *Schlag* (in: *Zeitschrift für Evangelische Ethik* 1996, S. 38 ff., 49) geht ebenfalls davon aus, von kirchlicher Seite aus könnten - etwa aufgrund bestehender ökumenischer Kontakte - zusätzliche Kenntnisse über das jeweilige Herkunftsland des von Abschiebung Bedrohten gewonnen werden, die

(1) Nochmalige bzw. genauere Überprüfung des Falles

Die Wirkung des Art. 4 GG ist die nochmalige Prüfungspflicht mit anschließender Entscheidung des Staates. Aus Art. 4 GG ergibt sich damit eine Pflicht zur Wiederaufnahme des Verfahrens.¹⁴²

Das Gesetz regelt die Wiederaufnahme des Verfahrens in § 71 AsylVfG (**Folgeantrag**).¹⁴³ § 71 Abs. 1 AsylVfG regelt folgendes: stellt der Ausländer nach Rücknahme oder unanfechtbarer Ablehnung eines früheren Antrags erneut einen Asylantrag (Folgeantrag), so ist ein weiteres Asylverfahren nur durchzuführen, wenn die Voraussetzungen des § 51 Abs. 1 bis 3 des Verwaltungsverfahrensgesetzes vorliegen; die Prüfung obliegt dem Bundesamt. Dabei ist jeder nach unanfechtbarem Abschluss des Erstverfahrens gestellte Asylantrag als Folgeantrag anzusehen.¹⁴⁴

Im Falle der Gewährung von Kirchenasyl muss ein weiteres Asylverfahren durchgeführt werden, so dass die in § 71 Abs. 5 AsylVfG niedergelegten Bestimmungen für die Abschiebung ohne erneute Fristsetzung und Abschiebungsandrohung oder -anordnung nicht gelten. Nach § 55 Abs. 1 S. 1 AsylVfG ist einem Ausländer, der um Asyl nachsucht, zur Durchführung des Asylverfahrens der Aufenthalt im Bundesgebiet gestattet (*Aufenthaltsgestattung*). Während im Falle des erstmaligen Nachsuchens um Asyl (= Geltendmachung des bloßen Schutzbegehrens)¹⁴⁵ bereits dieses das zweckgebundene Aufenthaltsrecht¹⁴⁶ (die Aufenthaltsgestattung) zur Folge hat,¹⁴⁷ stellt sich die Sachlage beim Folgeantrag anders dar. Gem. § 67 Abs. 1 Nr. 6 AsylVfG erlischt die Aufenthaltsgestattung, wenn die Entscheidung des Bundesamtes unanfechtbar geworden ist. Wenn der Ausländer anschließend einen Folgeantrag stellt, wird die Vollziehung bis zur Entscheidung des Bundesamtes über dessen Erheblichkeit ausgesetzt (§ 71 Abs. 5 S. 2 AsylVfG). Hinsichtlich der Rechtsstellung des Asylbewerbers während dieser (ersten) Verfahrensphase, nämlich der Prüfung der Zulässigkeit des Asylfolgeantrags, besteht eine Gesetzeslücke, die durch Analogie zu schließen ist.¹⁴⁸ Da § 71 a Abs. 3 AsylVfG für das Zweitantragsverfahren auch auf § 63 AsylVfG verweist (Bescheinigung über Aufenthaltsgestattung), ist für das Asylfolgeverfahren eine entsprechende Anwendung des § 63 Abs. 1 AsylVfG ausgeschlossen.¹⁴⁹ Vorzugswürdig dürfte die Ansicht sein, die einen

staatlichen Behörden unter Umständen nicht zugänglich seien, aber auf diese Weise eine detailliertere Beurteilung eventuell drohender Gefährdungen des Flüchtlings erlaubten.

¹⁴² Dies deutet auch *Kraus* an, in: *Guth/Rappenecker* (Hrsg.), S. 58 ff., 67 ff., 73.

¹⁴³ Vgl. dazu näher *Göbel-Zimmermann*, Systematische Darstellung IV: Asyl- und Flüchtlingsrecht, Rn. 239 ff., in: *Huber* (Hrsg.), Handbuch des Ausländer- und Asylrechts, Bd. I.

¹⁴⁴ Im Anschluss an die Rechtsprechung *Marx*, AsylVfG, § 71, Rn. 5; vgl. auch *Renner*, Ausländerrecht (Kommentar), § 71 AsylVfG, Rn. 6 ff.

¹⁴⁵ *Marx*, AsylVfG, § 55, Rn. 6.

¹⁴⁶ *Marx*, AsylVfG, § 55, Rn. 11.

¹⁴⁷ Über die Aufenthaltsgestattung wird nach § 63 AsylVfG eine Bescheinigung ausgestellt.

¹⁴⁸ So *Marx*, AsylVfG, § 71, Rn. 374.

¹⁴⁹ Allgemeine Meinung; *Marx*, AsylVfG, § 71, Rn. 374 m. w. Nachw.

Duldungsanspruch nach § 55 Abs. 4 AuslG bejaht: § 71 Abs. 5 S. 2, 1. HS AsylVfG stellt ein rechtliches Abschiebungshindernis dar.¹⁵⁰

Sobald das Bundesamt entscheidet, ein Asylfolgeverfahren durchzuführen (zweite Phase), ist der Aufenthalt des Folgeantragstellers bis zum unanfechtbaren Abschluß des Folgeantragsverfahrens unmittelbar kraft Gesetzes nach § 55 Abs. 1 S. 1 AsylVfG gestattet; der Folgeantragsteller hat einen Anspruch auf Aufenthaltsgestattung.¹⁵¹

Für das Kirchenasyl ergeben sich hieraus folgende **Schlussfolgerungen**:

In der Zeit ab Stellen des Asylfolgeantrags bis zur Entscheidung des Bundesamtes über die Erheblichkeit des Folgeantrags ist dem Flüchtling aufgrund von § 71 Abs. 5 S. 2, 1. HS AsylVfG i.V.m. § 55 Abs. 4 AuslG eine Duldung zu erteilen. Sollte dies abgelehnt werden, so bestünde der Duldungsanspruch jedenfalls aus Art. 4 GG.¹⁵² Das Bundesamt muss aufgrund des Kirchenasyls ein Asylfolgeverfahren durchführen und dabei die durch die Kirchengemeinde vorgelegten Beweise bezüglich der Gefährdungen im Heimatstaat würdigen. Dies gilt allerdings nur dann, wenn die Kirchenasyl Gewährenden tatsächlich neue Beweise vorlegen können oder in Kürze beschaffen können. Ansonsten kann das Bundesamt den Asylfolgeantrag als unerheblich einstufen. Während des Asylfolgeverfahrens besteht eine Aufenthaltsgestattung nach § 55 Abs. 1 AsylVfG.

Ferner hat der Folgeantrag, da das Bundesamt aufgrund der Gewährung von Kirchenasyl regelmäßig ein weiteres Asylverfahren durchführen müssen, zur Folge, dass Abschiebungshaft nicht angeordnet werden darf (vgl. § 71 Abs. 8 AsylVfG). Denn nach § 71 Abs. 8, 2. HS AsylVfG darf nach der Entscheidung des Bundesamtes über die Zulässigkeit des Folgeantrags die Abschiebungshaft nicht mehr angeordnet werden.¹⁵³

Voraussetzung hierfür ist allerdings, dass die Kirchengemeinde neue Beweise dafür vorlegen kann, dass im Falle der Abschiebung insbesondere Gefahren für Leib und Leben des Flüchtlings gegeben sind. Art. 4 GG bedeutet für die Kirchengemeinde einen Zeitgewinn zur Herbeibringung neuer Beweise. Andererseits bewirkt Art. 4 GG aber auch, dass die staatlichen Behörde und Gerichte die durch die Kirchengemeinden vorgelegten Beweise wenigstens bei der nochmaligen Prüfung berücksichtigen müssen - vorausgesetzt, die vorgelegten Dokumente sind nicht gefälscht.

¹⁵⁰ Vgl. Marx, AsylVfG, § 55, Rn. 22 und § 71, Rn. 371 ff. mit Hinweis auf die gegenteilige Ansicht. Renner (Ausländerrecht (Kommentar), § 55 AsylVfG, Rn. 11) ist allerdings der Ansicht, eine Aufenthaltsbefugnis nach § 30 Abs. 1 AuslG sei in diesem Fall sachgerechter als eine Duldung.

¹⁵¹ Vgl. Marx, AsylVfG, § 55, Rn. 22; § 71, Rn. 371 (mit Nachweisen aus der Rspr.); Renner, Ausländerrecht (Kommentar), § 71 AsylVfG, Rn. 15; BayObLG, NVwZ-Beilage 1996, S. 62 f., 63 = NStZ 1996, S. 395 f., 396 = Wollenschläger/Weickhardt (Hrsg.), EZAR 355 Nr.14, S. 2.

¹⁵² Die Abschiebung ist (auch) bei verfassungsunmittelbaren Abschiebungshindernissen (i.S.v. § 55 Abs. 4 AuslG) aus Rechtsgründen unmöglich, vgl. Renner, Ausländerrecht in Deutschland, S. 825.

¹⁵³ Zur Anordnung von Abschiebungshaft bei Kirchenasyl vgl. nur BayObLG, Beschluss vom 19.3.1997, NJW 1997, S. 1713 f. = BayObLGZ 1997, S. 125 ff. = Wollenschläger/Weickhardt (Hrsg.), EZAR 048 Nr.35 und AG Wolfraatshausen, Beschluss vom 30.10.1995, NJW 1996, S. 942 einerseits und OLG Köln, Beschluss vom 9.12.1992, NVwZ 1993, S. 707 f. andererseits; Müller, Die Anordnung von Abschiebungshaft bei Kirchenasyl, ZAR 1996, S. 170 ff.; Bammann, S. 161 ff. (mit ausführlichen wörtlichen Zitaten aus der Rechtsprechung).

(2) Verpflichtung des Staates zur Gewährung eines Bleiberechts?

Es kann dagegen nicht so weit gehen, dass der Staat lediglich *aufgrund* des Kirchenasyls ein Bleiberecht gewähren *muss*. Allerdings ergibt sich aus Art. 4 GG ein verfassungsunmittelbares Abschiebungshindernis. Die Abschiebungshindernisse bilden das Korrelat zur Duldung und fungieren daher gleichzeitig als Duldungsgründe in § 55 AuslG.¹⁵⁴ Gem. § 55 Abs. 1 AuslG kann die Abschiebung eines Ausländers nur nach Maßgabe der Absätze 2 bis 4 zeitweise ausgesetzt werden (Duldung). Nach § 55 Abs. 4 S. 1 AuslG kann in dem Fall, dass rechtskräftig entschieden ist, dass die Abschiebung zulässig ist, eine Duldung nur erteilt werden, wenn die Abschiebung aus rechtlichen oder tatsächlichen Gründen unmöglich ist oder nach § 54 ausgesetzt werden soll. Da Art. 4 GG ein verfassungsunmittelbares Abschiebungshindernis darstellt, ist die Abschiebung aus rechtlichen Gründen unmöglich. Sollte sich die Ausländerbehörde weigern, eine Duldung zu erteilen, so kann eine Verpflichtungsklage gem. § 113 Abs. 5 VwGO erhoben werden.¹⁵⁵

c) Kirchenasyl und Gleichbehandlungsgebot des Art. 3 Abs. 1 GG

Es könnte sich ein Gleichbehandlungsproblem gegenüber denjenigen Abzuschiebenden ergeben, die „keine Lobby“ haben und nicht ins Kirchenasyl aufgenommen wurden.

aa) Durchbrechung des Gleichheitssatzes durch die Gewährung von Kirchenasyl und Rechtfertigung der Durchbrechung

*v. Münch*¹⁵⁶ ist der Ansicht, die Gewährung von Kirchenasyl könne zu einer völlig willkürlichen und damit das Gleichheitsgrundrecht der Asylbewerber aus Art. 3 Abs. 1 GG verletzenden Entscheidung über die Asylgewährung führen, nämlich je nachdem, ob ein Asylbewerber einen Pfarrer oder Gemeindeglieder finde, die sich seiner per Gewissensentscheidung annähmen oder nicht.

¹⁵⁴ *Holzheuser*, S. 172 f.

¹⁵⁵ Vgl. *Holzheuser*, S. 193.

¹⁵⁶ NJW 1995, S. 565 f., 566.

Dieser Ansatz *v. Münchs* geht fehl. Allerdings nicht etwa nur, weil das Kirchenasyl losgelöst von der staatlichen Asylgewährung zu sehen ist,¹⁵⁷ sondern weil die Gewährung von Kirchenasyl *keine Asylgewährung durch die Kirche* darstellt, wie *v. Münch* unterstellt¹⁵⁸.

Nach der sog. **Willkürformel des BVerfG** ist das Willkürverbot und damit der Gleichheitssatz dann verletzt, „wenn sich ein vernünftiger, sich aus der Natur der Sache ergebender oder sonstwie sachlich einleuchtender Grund für eine gesetzliche Differenzierung oder Gleichbehandlung nicht finden läßt“.¹⁵⁹ Kurz gefasst, verbietet es der Gleichheitssatz, wesentlich Gleiches ungleich zu behandeln, und gebietet, wesentlich Ungleiches entsprechend seiner Eigenart ungleich zu behandeln.¹⁶⁰ Nach der sog. **neuen Formel** ist das Gleichheitsgrundrecht hingegen „vor allem 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 könnten“.¹⁶¹ Damit tritt die Verhältnismäßigkeitsprüfung (Erfordernis eines legitimen Zwecks) neben die Willkürprüfung. Diese Formeln betreffen jedoch in erster Linie den Gesetzgeber, nicht die Verwaltung.

Für die Verwaltung können vor allem die Grundsätze der Selbstbindung der Verwaltung bewirken, dass eine sachlich unbegründete Abweichung von einer bisher geübten Praxis im Einzelfall ausgeschlossen ist.¹⁶² In den Fällen der Gewährung von Kirchenasyl drang bisweilen die Polizei in kirchliche Räumlichkeiten ein und führte die Abschiebung durch. Aufgrund dieser einzelnen Fälle kann jedoch von einer Selbstbindung der Ausländerbehörden nicht die Rede sein, da in der Mehrzahl der Fälle auf eine (sofortige) Abschiebung aus dem Kirchenasyl heraus verzichtet wurde. Ein solcher zeitweiser Aufschub der Abschiebung oder Verzicht auf sie geschieht nicht ohne sachlichen Grund. Der Unterschied besteht gerade darin, dass den Ausländern in kirchlichen Räumen Kirchenasyl gewährt wird.

Wenn tatsächlich eine Verletzung des Gleichheitssatzes gegeben wäre, dann wäre dies eine Verletzung durch Private, nicht durch Organe des Staates. In diesem Fall stellt sich die Frage, ob der Staat verpflichtet ist, diese Ungleichbehandlungen zu beseitigen. Dies wäre nur dann der Fall, wenn eine staatliche Schutzpflicht zur Verhinderung von Verletzungen des Gleichheitssatzes bestünde.

¹⁵⁷ Diese Begründung führt *Bayer* an (S. 256).

¹⁵⁸ NJW 1995, S. 565 f., 566: „Gewähren ein Pfarrer oder Mitglieder einer Kirchengemeinde Asylbewerbern Zuflucht, so setzen sie an die Stelle des staatlichen Asylverfahrens ihr eigenes Verfahren: die in Art. 16 a GG und im Asylverfahrensgesetz aufgestellten Rechtsregeln werden damit in diesem Fall außer Kraft gesetzt.“

¹⁵⁹ Z.B. BVerfGE 89, 132 ff., 141; ständige Rspr.

¹⁶⁰ Vgl. nur BVerfGE 90, 145 ff., 195 f.

¹⁶¹ BVerfGE 55, 72 ff., 88; seither ständige Rspr. des Ersten Senats.

¹⁶² Vgl. neuerdings z.B. BVerwG, NVwZ 1998, S. 273 ff., 274 ff.

bb) Schutzpflicht des Staates zur Abwehr von Verletzungen des Gleichheitssatzes?

Vor allem aus Art. 1 Abs. 1 GG (Schutz der Menschenwürde) und Art. 2 Abs. 2 S. 1 GG (Recht auf Leben und körperliche Unversehrtheit) wurden bisher Schutzpflichten des Staates deduziert.¹⁶³ Allerdings lassen auch diese den staatlichen Organen einen weiten Handlungsspielraum; nur in Ausnahmefällen verdichten sie sich zu speziellen Handlungspflichten.¹⁶⁴ Dem Gleichheitssatz kommt zudem neben den Freiheitsgrundrechten nur eine flankierende Schutzfunktion zu.¹⁶⁵ Es besteht daher keine staatliche Schutzpflicht zur Abwehr von - unterstellten - Verletzungen des Gleichheitssatzes.

d) Verstoß gegen das Rechtsstaatsprinzip?

Immer wieder findet man pauschale Formulierungen wie: „Im souveränen Rechtsstaat hat ein solches Kirchenasyl-Recht keinen Platz“¹⁶⁶. Es wird lapidar darauf hingewiesen, dass das Kirchenasyl im Gegensatz zum konkreten staatlichen Recht stehe.¹⁶⁷

Oftmals scheint dies einfach so hingenommen zu werden. Der Satz: „Im demokratischen Rechtsstaat kann es ein kirchliches Asylrecht nicht geben“ wird gebetsmühlenartig wiederholt. Es wird nicht hinterfragt, ob denn diese Thesen - denn um nichts anderes handelt es sich trotz in Anspruch genommener Gewissheit - tatsächlich haltbar sind. Ein Versuch, sich dieser Frage zu stellen, soll im folgenden unternommen werden. Denn durch bloße, ständige Wiederholung wird die These nicht richtiger. Vorauszuschicken ist allerdings, dass hier lediglich die Gewährung von Kirchenasyl in Rede steht, nicht aber die Inanspruchnahme eines kirchlichen Asylrechts. Daher ist nur zu prüfen, ob die rechtlichen Argumente gegen die Kirchenasyl-Gewährung, so sie denn vorgebracht werden, überzeugen können.

aa) Rechtsfreier Raum?

Eine andere stereotype Formulierung, der man im Zusammenhang mit dem Kirchenasyl ständig begegnet, lautet: „Die Kirche ist kein rechtsfreier Raum.“ Was ist

¹⁶³ Vgl. z.B. BVerfGE 88, 203 ff., 251 (Schwangerschaftsabbruch): Pflicht zum Schutz des ungeborenen Lebens aus Art. 1 Abs. 1 GG, deren Gegenstand und Maß durch Art. 2 Abs. 2 GG näher bestimmt würden. S. ferner *Pieroth/Schlink*, Grundrechte Staatsrecht II, Rn. 94 ff.

¹⁶⁴ *Sachs*, in: *Sachs* (Hrsg.), GG, Vor Art. 1, Rn. 35.

¹⁶⁵ *Osterloh*, in: *Sachs* (Hrsg.), GG, Art. 3, Rn. 67.

¹⁶⁶ *Zsifkovits*, LThK Bd.5, Sp. 1509.

¹⁶⁷ *Zsifkovits*, LThK Bd.5, Sp. 1509.

damit gemeint? Dazu muss kurz darauf eingegangen werden, was unter „rechtsfreiem Raum“ verstanden wird.¹⁶⁸ Es geht hierbei darum, dass *keinerlei Rechtsregel* den Raum erfasst, dass kein gerade diesen Raum regelndes Recht vorhanden ist.¹⁶⁹ Dabei ist „Raum“ nicht örtlich zu verstehen,¹⁷⁰ so dass man nicht davon sprechen kann, die Räumlichkeiten einer Kirchengemeinde, in denen Kirchenasyl gewährt wird, seien „rechtsfreier Raum“. Weiter bedeutet *rechtsfrei*, dass normative Freiheit besteht, wobei die entscheidende Frage ist, ob die Sachverhalte, Situationen oder Lebensverhältnisse von regelnden Rechtsnormen frei, davon zu befreien und freizuhalten sind.¹⁷¹

Wichtiges Kriterium ist die fehlende Durchsetzbarkeit rechtlicher Regeln innerhalb des rechtsfreien Raums.¹⁷² Innerhalb der Grenzen des rechtsfreien Raumes darf demnach keine Durchsetzung mit staatlich organisierten Mitteln erfolgen, ja sogar überhaupt keine (Rechts-)Setzung, da dem Staat hier keine Regelungsbefugnis zusteht.¹⁷³ Rechtsfreie Räume tun sich dort auf, wo die Erfordernisse des Zusammenlebens zurücktreten hinter dem Gegengewicht, das der Aufgabe des Rechts Grenzen setzt: der Autonomie des Individuums.¹⁷⁴

In bestimmten Lebensbereichen bzw. Situationen hat das Recht im Hinblick auf bestimmte Verhaltenskomplexe keine Eingriffsbefugnis; bestimmte Lebensbereiche sind daher frei von staatlicher Regelung: rechtsfrei.¹⁷⁵

Wie erläutert, bedeutet „rechtsfreier Raum“, dass in diesem Raum kein Recht gilt und keinerlei Rechtsregel diesen Raum erfasst. Selbst wenn man kirchliche Räumlichkeiten als „Raum“ in diesem Sinne verstünde, wäre diese Voraussetzung nicht erfüllt: denn dort gilt zum Teil kirchliches Recht, in jedem Fall aber staatliches Recht. Auch aus can. 1213 CIC/1983 („Ihre Vollmachten und Aufgaben übt die kirchliche Autorität an heiligen Orten frei aus.“) lässt sich nicht herauslesen, dass nach katholischem Kirchenrecht heilige Orte wie Kirchen rechtsfreie Räume sein sollten.

Überdies wird von den Kirchenasyl-Befürwortern, soweit ersichtlich, keineswegs ein „rechtsfreier Raum“ proklamiert oder in Anspruch genommen. Die Kirchen beanspruchen kein Sonderrecht, das jenseits der staatlichen Rechtsordnung steht; die Kirche ist – in diesem Sinne – kein rechtsfreier Raum.¹⁷⁶

¹⁶⁸ Vgl. dazu nur *Comes*, Der rechtsfreie Raum, insb. S. 19 ff.; zum strafrechtlichen Begriff des „rechtsfreien Raumes“ vgl. nur *Tröndle/Fischer*, StGB, Vor § 32, Rn. 11 m. w. Nachw.

¹⁶⁹ *Comes*, S. 19.

¹⁷⁰ *Comes*, S. 20.

¹⁷¹ *Comes*, S. 21.

¹⁷² Vgl. *Comes*, S. 25 ff., 28, 39.

¹⁷³ Vgl. *Comes*, S. 39.

¹⁷⁴ *Comes*, S. 39.

¹⁷⁵ *Comes*, S. 101.

¹⁷⁶ So auch *Pospischil*, S. 26 f. Ebenso: *Kommission XIV Migration der Deutschen Bischofskonferenz* (Hrsg.), *Hilfe und Schutz bedrohter Menschen im Einzelfall*, (7.1), S. 2. Wenn die Kommission a.a.O. allerdings schreibt, im modernen Rechtsstaat sei der sakrale Ort kein rechtsfreier Raum mehr, so ist diese Annahme nicht korrekt, da der sakrale Ort – wie erläutert – niemals ein rechtsfreier Raum war.

Alleine aus der Tatsache aber, dass die Kirchen keinen rechtsfreien Raum darstellen, zu folgern, die Gewährung von Kirchenasyl sei aus juristischer Sicht illegal,¹⁷⁷ entbehrt jeder Grundlage. Vielmehr muss die Gewährung von Kirchenasyl an verfassungsrechtlichen Grundsätzen gemessen werden.

bb) Rechtssicherheit

Rechtssicherheit und Durchsetzung(sfähigkeit) unanfechtbarer (letztinstanzlicher) staatlicher Entscheidungen sind wesentliche Grundsätze des Rechtsstaatsprinzips.¹⁷⁸ Objektiv verlangt Rechtssicherheit ein Mindestmaß an Kontinuität des Rechts, subjektiv in erster Linie Vertrauensschutz.¹⁷⁹ Das Vertrauen der Bürgerinnen und Bürger in die Kontinuität des Rechts ist also ebenfalls schutzwürdig.

Dem Interesse des Staates an der Durchsetzung der Ausreiseverpflichtung könnte gegenüber der Glaubens- und Gewissensfreiheit Vorrang einzuräumen sein. Denn in Kirchenasylfällen ist zumeist bereits rechtskräftig und unanfechtbar entschieden worden, dass kein Asylanspruch besteht und keine Abschiebungshindernisse vorliegen. Die materielle *Einzelfallgerechtigkeit*, für die die Glaubens- und Gewissensentscheidung der Kirchenasyl Gewährenden einsteht, konkurriert demnach mit dem in der Rechtssicherheit begründeten Anspruch des Staates, seine auf der Grundlage der Gesetze gefällten Entscheidungen durchzusetzen.¹⁸⁰ Im Falle des Kirchenasyls geht es allenfalls sekundär darum, das Vertrauen in die Kontinuität des Rechts nicht zu erschüttern. Denn wenn eine Abschiebung aus dem Kirchenasyl nicht erfolgt, obwohl sie eigentlich erfolgen müsste, so ist der Kreis derjenigen, die vom Unterlassen der sofortigen Abschiebung betroffen sind, gering. Vorliegend kommt es also lediglich auf die objektive Seite der Rechtssicherheit an, ein Mindestmaß an Kontinuität des Rechts selbst. Ein solches *Mindestmaß an Rechtskontinuität* bleibt jedoch auch dann erhalten, wenn in sämtlichen Kirchenasylfällen vorläufig auf eine Abschiebung verzichtet wird. Dies verdeutlicht bereits das Zahlenverhältnis von Abschiebungen und Kirchenasylen; letztere machen nur einen winzigen Bruchteil der Abschiebungen aus der Bundesrepublik Deutschland aus. Überdies wird durch das öffentliche Kirchenasyl die spätere Durchsetzung der Ausreisepflicht in keiner Weise beeinträchtigt.

Nach ständiger Rechtsprechung des BVerfG ist die Idee der *Gerechtigkeit* wesentlicher Bestandteil des Grundsatzes der Rechtsstaatlichkeit.¹⁸¹ Das gesamte Staatshandeln ist daher auf das Ziel materieller Gerechtigkeit als Rechtsprinzip verpflichtet, wobei sich die

¹⁷⁷ So jedoch May, LThK Bd. 1, Sp. 1119.

¹⁷⁸ Vgl. auch Schulze-Fielitz, in: Dreier (Hrsg.), GG, Bd. 2, Art. 20 (Rechtsstaat), Rn. 134 mit Nachweisen aus der Rspr.

¹⁷⁹ Schulze-Fielitz, in: Dreier (Hrsg.), GG, Bd. 2, Art. 20 (Rechtsstaat), Rn. 134 f.

¹⁸⁰ Vgl. dazu auch die These 4 der zehn Thesen des Rats der EKD v. 9./10. September 1994, s. KLD-Brief ausländische Flüchtlinge Nr. 25 v. 20. September 1994, S. 2 und Osthövener (Hrsg.), Dokumente zum kirchlichen Zeitgeschehen, S. 109.

¹⁸¹ BVerfGE 70, 297 ff., 308; BVerfGE 33, 367 ff., 383 m. w. Nachw.

materiellen Anforderungen aus der Verfassung ergeben müssen.¹⁸² Das Streben nach Gerechtigkeit verlangt es, bei der Anwendung des Rechts die fallspezifischen Besonderheiten im Sinn einer angemessenen Einzelfallgerechtigkeit in Rechnung zu stellen.¹⁸³ Die Gewährung von Kirchenasyl als *ultima ratio* zielt darauf ab, dass eine Entscheidung nicht vollzogen wird, die als mit der Rechtsordnung nicht vereinbar angesehen wird. Die Kirchenasyl Gewährenden gehen davon aus, dass dem Ausländer im Falle der Abschiebung Gefahr für Leib oder Leben droht. Da aber das staatliche Handeln auch dem Streben nach materieller Einzelfallgerechtigkeit verpflichtet ist, überwiegen diese vermuteten Gefahren gegenüber der sofortigen Durchsetzung der Ausreisepflicht.¹⁸⁴ Daher kann die Rechtssicherheit nicht verhindern, Art. 4 GG als verfassungsunmittelbares Abschiebungshindernis anzusehen.

cc) Funktionsfähigkeit der Rechtsordnung

Es finden sich in der Literatur Stimmen, die davon ausgehen, dass Art. 4 GG - wie jedes andere Grundrecht auch - unter dem Vorbehalt der Funktionsfähigkeit der Rechtsordnung stünde.¹⁸⁵

Das BVerfG hat jedoch entschieden,¹⁸⁶ dass das vorbehaltlos gewährleistete Grundrecht der Glaubensfreiheit weder durch die allgemeine Rechtsordnung noch durch eine unbestimmte Klausel relativiert werden darf, welche ohne verfassungsrechtlichen Ansatzpunkt und ohne ausreichende rechtsstaatliche Sicherung eine Gefährdung der für den Bestand der staatlichen Gemeinschaft notwendigen Güter genügen lässt. Ein im Rahmen der Garantie der Glaubensfreiheit zu berücksichtigender Konflikt sei vielmehr

¹⁸² Vgl. nur *Schulze-Fielitz*, in: *Dreier* (Hrsg.), GG, Bd. 2, Art. 20 (Rechtsstaat), Rn. 48 f. und *Sachs*, in: *Sachs* (Hrsg.), GG, Art. 20, Rn. 74 ff., jeweils m. w. Nachw.

¹⁸³ *Schulze-Fielitz*, in: *Dreier* (Hrsg.), GG, Bd. 2, Art. 20 (Rechtsstaat), Rn. 49. Zur Verpflichtung der staatlichen Organe auf die Gerechtigkeit als Gegenpol zur Rechtssicherheit vgl. BVerfGE 74, 129 ff., 152.

¹⁸⁴ Deutlich auch *Kirchenamt der Evangelischen Kirche in Deutschland/Sekretariat der Deutschen Bischofskonferenz* (Hrsg.), Gemeinsames Wort, Nr. 257, S. 100: Kirchengemeinden, die sich für die Verwirklichung der Menschen- und Grundrechte (Schutz vor Verfolgung, Folter oder Tod) einsetzen, stellen nicht den Rechtsstaat in Frage, sondern leisteten einen Beitrag zum Erhalt des Rechtsfriedens und der Grundwerte unserer Gesellschaft. Hiergegen wenden *Schmidt-Bleibtreu/Klein* (Hrsg.), GG, Art. 16 a, Rn. 2 a ein, diese Auffassung verkenne, dass Rechtsfrieden auf Rechtstreue beruhe und ein vom Staat gelöstes Asylrecht mit einer geordneten „Migrationspolitik“ in Widerspruch stehe. Damit verkennen wiederum *Schmidt-Bleibtreu/Klein*, dass die heutige Gewährung von Kirchenasyl keine Asylgewährung darstellt und hierdurch auch nicht ein kirchliches Asylrecht in Anspruch genommen wird.

¹⁸⁵ *Robbers*, AöR 113 (1988), S. 45; *Kraus*, in: *Guth/Rappenecker* (Hrsg.), S. 58 ff., 64 ff. Neuerdings *Hübner*, In der Spannung zwischen Recht und kirchlichem Auftrag - „Kirchenasyl“ aus (kirchen-)rechtlicher Perspektive, in: *Evangelische Akademie Mülheim/Ruhr* (Hrsg.), Kirchenasyl in der Spannung zwischen Recht und kirchlichem Auftrag, S. 14 ff., 19; er vermischt allerdings Rechtssicherheit und Funktionsfähigkeit der Rechtsordnung (dies wird insb. auf S. 20 deutlich). Ferner *Hirsch*, Strafrecht und Überzeugungstäter, S. 20, der zu den verfassungsimmanenten Schranken des Art. 4 GG auch den „Bestand und die Funktionsfähigkeit des Staates selbst“ zählt. Dagegen - wenn auch zu oberflächlich argumentierend - *Siegmund*, S. 74 f.

¹⁸⁶ BVerfGE 32, 98 ff., 108 („Gesundbeter“).

nach Maßgabe der grundgesetzlichen Wertordnung und unter Berücksichtigung der Einheit dieses grundlegenden Wertsystems zu lösen.

Selbst wenn man dennoch die Funktionsfähigkeit der Rechtsordnung als verfassungsimmanente Schranke des Art. 4 GG ansehen würde, führte dies nicht dazu, dass diese staatstragenden Gemeinschaftswerte eine Berufung auf die Religions- und Gewissensfreiheit a priori verhindern könnten. Vielmehr müssen auch hier die kollidierenden Rechtsgüter abgewogen werden und möglichst zu schonendem Ausgleich gebracht werden.¹⁸⁷ Denn es gilt in jedem Einzelfall zu überprüfen, welches Verfassungsgut Vorrang genießt.¹⁸⁸

Dabei ist es aber m.E. gerade ausgeschlossen, dass ein bloßer Einzelfall die Rechtsordnung an sich und deren Funktionsfähigkeit in Frage stellt. Der innere Widerspruch dieses Ansatzes lässt sich also nicht dadurch auflösen, dass im jeweiligen Fall zwischen der Funktionsfähigkeit der Rechtsordnung und der Glaubens- und Gewissensfreiheit eine Abwägung vorgenommen wird. Zudem bedarf es eines derartigen Generalvorbehaltes der Funktionsfähigkeit der Rechtsordnung nicht.¹⁸⁹ Denn das Rechtsstaatsprinzip (insbesondere die Rechtssicherheit) als verfassungsimmanente Schranke umfasst gerade auch die Fälle, die die Befürworter eines „Vorbehalts der Funktionsfähigkeit der Rechtsordnung“ im Auge haben.

Schließlich macht die relativ geringe Zahl an Kirchenasyl-Gewährungen offenbar, dass durch sie die Funktionsfähigkeit der Rechtsordnung nicht in Gefahr geraten kann.

dd) Ergebnis

Durch die Gewährung von Kirchenasyl wird der Rechtsstaat nicht in Frage gestellt.¹⁹⁰ Ein Verstoß gegen das Rechtsstaatsprinzip kann daher nicht festgestellt werden.

e) Verstoß gegen das Demokratieprinzip?

Als Verstoß gegen das Demokratieprinzip kommt lediglich in Betracht, dass das Mehrheitsprinzip verletzt wird. Es wird argumentiert, die Asyl- und Ausländergesetzgebung sei von der Mehrheit des Bundestages verabschiedet worden, das Asylrecht (Art. 16 a GG) sogar von der für die Grundgesetzänderung nötigen

¹⁸⁷ Vgl. *Hübner*, In der Spannung zwischen Recht und kirchlichem Auftrag - „Kirchenasyl“ aus (kirchen-)rechtlicher Perspektive, in: *Evangelische Akademie Mülheim/Ruhr* (Hrsg.), *Kirchenasyl in der Spannung zwischen Recht und kirchlichem Auftrag*, S. 14 ff., 19. Ausführlich zur Güterabwägung *Rothkegel*, ZAR 1997, S. 128 f.

¹⁸⁸ Vgl. auch *Robbers*, AöR 113 (1988), S. 45.

¹⁸⁹ Auch *Bayer* (S. 255) erscheint der Begriff der „Funktionsfähigkeit der Rechtsordnung“ sehr unscharf; aus seiner Sicht birgt er die Gefahr eines allgemeinen Gesetzesvorbehaltes in sich.

¹⁹⁰ So auch der Richter am Bundesgerichtshof *Joachim Wenzel*, in: DRiZ 1995, S. 12.

qualifizierten Mehrheit in Bundestag und Bundesrat. Nach dem in unserer repräsentativen Demokratie geltenden Mehrheitsprinzip könne daran nicht gerüttelt werden, es sei denn, es fänden sich die entsprechenden erforderlichen Mehrheiten zur Änderung dieser Gesetze. Die entscheidende Frage lautet aber auch: „Garantiert die Mehrheitsentscheidung in einer Demokratie auch die beste, ethisch zu verantwortende Entscheidung?“¹⁹¹ Diese Frage kann mit guten Gründen verneint werden. Wenn dies aber so ist, dann hat der einzelne die Möglichkeit, nach seinem Gewissen auch gegen die Mehrheitsentscheidung zu handeln.¹⁹²

Die Gewährung des Kirchenasyls an sich stellt jedoch die mit Mehrheit verabschiedeten Änderungen des Asyl- und Ausländerrechts (insbesondere die Reformen von 1992/1993 mit der Grundgesetzänderung) gar nicht in Frage. Vielmehr sucht man auf diese Weise Lösungen zu erreichen, die auf dem Boden der geltenden Gesetze und der Verfassung gefällt werden. Die Kirchenasyl Gewährenden fordern nichts anderes ein als die Durchsetzung der Rechtsordnung. Aus ihrer Sicht widerspricht die sofortige Abschiebung der im Kirchenasyl befindlichen Ausländer der Rechtsordnung.

Hinzu kommt, dass die Grundrechte eine hohe Bedeutung für die Demokratie haben. Sie gewährleisten im wesentlichen die verfassungsrechtlichen Voraussetzungen eines freien und offenen Prozesses der Meinungs- und Willensbildung des Volkes.¹⁹³ Die Grundrechte sind also Fundament und integraler Bestandteil der Demokratie.¹⁹⁴ Die vom Schutzbereich des Art. 4 GG erfasste Gewährung von Kirchenasyl mit ihrer zum Teil damit verbundenen Öffentlichkeitswirkung ist damit selbst Bestandteil des Demokratieprinzips und verstößt nicht dagegen.¹⁹⁵

f) Verstoß gegen die Unabhängigkeit der Gerichte?

Die Gewährung von Kirchenasyl nach Erschöpfung des Rechtsweges könnte einen Verstoß gegen die Unabhängigkeit der Gerichte darstellen. Das Grundgesetz legt großen Wert auf die Unabhängigkeit der Rechtsprechung und versucht diese vor allem auf zweierlei Weise zu sichern. Zum einen durch das staatliche Rechtsprechungsmonopol (Art. 92 GG), zum anderen durch die sachliche und personelle Unabhängigkeit der Richter (Art. 97 GG). Richterliche Entscheidungen können nicht durch andere Gewalten abgeändert oder gar aufgehoben werden (Grundsatz der Gewaltenteilung).¹⁹⁶ Die Gewährung von Kirchenasyl zielt jedoch nicht auf unmittelbare Aufhebung der Gerichtsentscheidung ab; dadurch soll die gerichtliche Entscheidung *nicht* aufgehoben

¹⁹¹ Pospischil, S. 28.

¹⁹² So auch Bayer (S. 258): das Gewissen sei eine höchst individuelle Instanz, die nicht einfach durch das Mehrheitsprinzip außer Kraft gesetzt werden könne.

¹⁹³ BVerfGE 44, 125 ff., 139.

¹⁹⁴ Vgl. Dreier, in: Dreier (Hrsg.), GG, Bd. 2, Art. 20 (Demokratie), Rn. 74.

¹⁹⁵ Im Ergebnis ebenso: Bayer (S. 257 f.).

¹⁹⁶ BVerfGE 7, 183 ff., 188.

werden. Vielmehr wird eine nochmalige Überprüfung des Falles durch die zuständigen Stellen angestrebt.

g) Das Verhältnis des Kirchenasyls zum Petitionsrecht¹⁹⁷

aa) Parallelen zum alten Interzessionsrecht

Das heutige Petitionsrecht entspricht weitgehend dem früheren Interzessionsrecht der Kirche - erweitert auf jedermann -, auch wenn es nicht aus dem Interzessionsrecht entstanden ist. Das heutige Kirchenasyl ist als Ausübung eines in Art. 4 GG verankerten Interzessionsrechts anzusehen. In der Gewährung von Kirchenasyl liegt implizit - auch ohne ausdrückliche Bitte an die Staatsgewalt - die Bitte um Überprüfung der staatlichen Entscheidung. Wenn dies aber so ist, dann stellt sich die Frage, ob das auf Art. 4 GG basierende Kirchenasyl nicht durch das in Art. 17 GG verankerte Petitionsrecht verdrängt wird. Entscheidend ist hierbei, ob diese Interzession gleichzeitig ein vorläufiges Bleiberecht zur Folge hat oder zumindest die zeitweilige Aussetzung der Abschiebung. Denn sonst liefe sie diesbezüglich ins Leere.

bb) Keine aufschiebende Wirkung der Petition

Warum aber kommt dem Art. 4 GG nach der hier vertretenen Ansicht die Wirkung eines Abschiebehindernisses zu, wenn doch das Grundgesetz in Art. 17 GG ein Petitionsrecht vorsieht, das der Flüchtling sogar selbst in Anspruch nehmen kann?

Das Petitionsrecht ist ein sog. Jedermanns-Grundrecht: jede natürliche Person, also auch Ausländer und Staatenlose - und damit nicht nur Deutsche - können sich nach Art. 17 GG an den Deutschen Bundestag wenden.¹⁹⁸ So kann ein Ausländer, der abgeschoben werden soll, selbst eine Petition einreichen, oder aber es können andere eine Petition einreichen und sich auf diesem Wege für den Nichtdeutschen einsetzen. Das Petitionsrecht ist eine Möglichkeit, auf eine Korrektur von Ungerechtigkeiten und Unbilligkeiten hinzuwirken.¹⁹⁹ Die wichtigste Funktion des Petitionsrechts ist dabei der Anspruch des Petenten auf sachliche Prüfung der Petition und Verbescheidung.²⁰⁰

¹⁹⁷ Vgl. dazu *Siegmund*, S. 136 ff.

¹⁹⁸ Vgl. *Gerstberger*, Asylpetitionen im Deutschen Bundestag, S. 98 und *Krüger/Pagenkopf*, in: *Sachs* (Hrsg.), GG, Art. 17, Rn. 7.

¹⁹⁹ *Krüger/Pagenkopf*, in: *Sachs* (Hrsg.), GG, Art. 17, Rn. 6.

²⁰⁰ Vgl. auch *Krüger/Pagenkopf*, in: *Sachs* (Hrsg.), GG, Art. 17, Rn. 13; *Pieroth/Schlink*, Grundrechte Staatsrecht II, Rn. 1002.

Für Petitionen gegen den Bescheid des Bundesamtes für die Anerkennung ausländischer Flüchtlinge ist der Bundestag zuständig, für Petitionen gegen die Entscheidung der Ausländerbehörde und den Vollzug der Abschiebung der jeweilige Landtag.²⁰¹ Allerdings hat die Petition zum Bundestag oder Landtag nach herrschender Meinung *keine aufschiebende Wirkung*.²⁰² So sehen die Grundsätze des Petitionsausschusses über die Behandlung von Bitten und Beschwerden (Verfahrensgrundsätze) in Nr. 7.13.2 (Vorschläge für vorläufige Regelungen) vor:²⁰³ „Bei bevorstehendem Vollzug einer beanstandeten Maßnahme kann insbesondere vorgeschlagen werden, die Bundesregierung oder die sonst zuständige Stelle (Nr. 5) zu ersuchen, den Vollzug der Maßnahme auszusetzen, bis der Petitionsausschuß über die Beschwerde entschieden hat.“ Daraus ergibt sich für den Petitionsausschuss des Deutschen Bundestags, dass das Einreichen der Petitionen alleine keine aufschiebende Wirkung (keinen Suspensiveffekt) hat.²⁰⁴

Hinzu kommt, dass das Petitionsrecht eingeschränkt ist, wenn ein Gerichtsverfahren noch läuft oder bereits rechtskräftig abgeschlossen ist. Diesbezüglich bestimmen die Verfahrensgrundsätze des Petitionsausschusses des Deutschen Bundestages:²⁰⁵ „Petitionen, die ein Gerichtsverfahren betreffen, behandelt der Ausschuß nur insoweit, als auf Bundesebene

- von den zuständigen Stellen ein bestimmtes Verhalten als Verfahrensbeteiligte in einem Rechtsstreit verlangt wird;

- eine gesetzliche Regelung gefordert wird, die eine mit den Petitionen angegriffene Rechtsprechung für die Zukunft unmöglich machen würde;

- die zuständigen Stellen aufgefordert werden, ein ihnen günstiges Urteil nicht zu vollstrecken.

Soweit ein Eingriff in die richterliche Unabhängigkeit verlangt wird, werden sie nicht behandelt.“

Der Petitionsausschuss kann also nicht etwa ein Gerichtsurteil aufheben.²⁰⁶ Wenn das Gericht die Vollziehbarkeit der Ausreiseverpflichtung rechtskräftig bestätigt, also entscheidet, dass die Abschiebung zulässig ist, kann eine Duldung nach § 55 Abs. 4 S. 1 nur erteilt werden, wenn die Abschiebung aus rechtlichen oder tatsächlichen Gründen unmöglich ist oder nach § 54 AuslG ausgesetzt werden soll (sog. Abschiebestopp). Diese Regelung verhindert, dass eine Petition aufschiebende Wirkung hat und dass ein Petitionsverfahren zugunsten des Ausländers entschieden werden kann. Art. 17 GG schafft kein Bleiberecht.²⁰⁷

²⁰¹ Vgl. *Schiedermair/Wollenschläger*, Bd. 1, 2 C, Rn. 236 (S. 38); *Gerstberger*, S. 103.

²⁰² Der Hessische VGH z.B. entschied am 2.10.1995 (InfAuslR 1996, S. 114 ff.), ein beim Hessischen Landtag anhängiges Petitionsverfahren vermittele in Hessen einem ausreisepflichtigen Ausländer kein (gesetzliches) Aufenthalts- oder Bleiberecht.

²⁰³ *Deutscher Bundestag, Referat Öffentlichkeitsarbeit* (Hrsg.), Zur Sache 3/97, S. 202.

²⁰⁴ Ebenso *Funke-Kaiser*, in: *Gemeinschaftskommentar zum Ausländerrecht*, II-49, Rn. 57 und *Treiber*, in: *Gemeinschaftskommentar zum Ausländerrecht*, II-§ 53, Rn. 78.1.

²⁰⁵ Nr. 5 Abs. 5, in: *Deutscher Bundestag, Referat Öffentlichkeitsarbeit* (Hrsg.), Zur Sache 3/97, S. 201.

²⁰⁶ Vgl. auch *Schmidt-Bleibtreu/Klein* (Hrsg.), GG, Art. 17, Rn. 5 a a.E.

²⁰⁷ So auch *Gerstberger*, S. 108, die aber gleichzeitig annimmt, das Petitionsrecht stelle ein rechtliches Abschiebungshindernis i.S.d. § 55 Abs. 4 AuslG dar.

Dies bedeutet, dass der Flüchtling trotz laufenden Petitionsverfahrens in seinen Heimatstaat abgeschoben werden könnte.²⁰⁸ Im Gegensatz z.B. zu Rheinland-Pfalz, wo in der Praxis während eines laufenden Petitionsverfahrens i.d.R. nicht abgeschoben wird („Stillhalteabkommen“)²⁰⁹, nehmen andere Bundesländer hierauf oftmals keine Rücksicht.²¹⁰ Auf diese Weise kann es dazu kommen, dass die Petition positiv verbeschieden wird, die Antwort aber zu spät kommt, so dass u.U. der Abgeschobene gefoltert oder getötet wird. Entsprechende Fälle von Folterungen im Anschluss an die Abschiebung sind belegt.²¹¹

Ein Petitionsverfahren kann demnach aufgrund seiner fehlenden aufschiebenden Wirkung grundsätzlich keinen ausreichenden Schutz entfalten. Daher ist das Petitionsrecht nach Art. 17 GG und den Landesverfassungen nicht geeignet, die durch die Gewährung von Kirchenasyl vermittelte Schutzwirkung zu verdrängen.

4. Ergebnis

Insgesamt bleibt folgendes festzuhalten:

Das zuständige Gericht darf wegen der Schutzwirkung von Art. 140 GG i.V.m. Art. 137 Abs. 3 WRV und insbesondere des Art. 4 GG keine Durchsuchungsanordnung zum Zwecke der Abschiebung aus dem Kirchenasyl erlassen. Eine Durchsuchung der kirchlichen Räume durch die Polizei darf also nicht stattfinden. Die Polizei hat aufgrund der Schutzwirkung von Art. 140 GG i.V.m. Art. 137 Abs. 3 WRV und insbesondere des

²⁰⁸ Gerstberger (S. 107) vertritt jedoch die Ansicht, das Individualgrundrecht des Art. 17 GG würde durch die Abschiebung für abgelehnte Asylbewerber schlichtweg ausgehebelt, ja abgeschafft; überdies würden auch die Rechte des Petitionsausschusses in unzulässiger Weise ausgehöhlt.

²⁰⁹ Vgl. Gerstberger, S. 109.

²¹⁰ Der Petitionsausschuss des Nordrhein-Westfälischen Landtages empfahl sogar mit Beschluss vom 10.12.1996 (LT-Drs. 12/04882), „von der Gewährung von sogenanntem Kirchenasyl und ähnlichen Maßnahmen Abstand zu nehmen“ und missbilligte, dass durch die Gewährung eines Kirchenasyls versucht worden sei, auf die Behörden Druck auszuüben; ein solches Vorgehen erschwere zukünftig einvernehmliche Lösungen oder verhindere sie gar, s. NVwZ 1997, S. 257 f.

²¹¹ Vgl. z.B. *Deutscher Caritasverband*, Erfahrungsbericht zur Situation von Asylsuchenden und Flüchtlingen in Deutschland, 1994, wo von konkreten Hinweisen über Folterungen an abgeschobenen Kurden in der Türkei die Rede ist (S. 13). Der im Juli 1998 im Gemeindehaus der evangelischen Kirchengemeinde Mutterstadt verhaftete kurdische Deserteur *Menaf Abdul Düzenli* wurde nach der Abschiebung in die Türkei verhaftet und schwer misshandelt, vgl. Rapp (Die Entwicklung der Kirchenasylinitiativen 1998, in: *Evangelische Akademie Mülheim/Ruhr* (Hrsg.), Kirchenasyl in der Spannung zwischen Recht und kirchlichem Auftrag, S. 74 ff., 77), FR v. 17.7.1998, S. 4, FR v. 18.7.1998, S. 4 und FR v. 19.8.1998, S. 4. Vgl. ferner Just, Bewertung des Untersuchungsberichts, in: *Ökumenische Bundesarbeitsgemeinschaft Asyl in der Kirche* (Hrsg.), Zufluchtsort Kirche, S. 24 f. und ders., ZAR 1999, S. 74. *Pro Asyl* und der *Niedersächsische Flüchtlingsrat* machten im Juli 1999 erneut darauf aufmerksam, dass aus Deutschland abgeschobene kurdische Asylbewerber nach ihrer Rückkehr in die Türkei inhaftiert und gefoltert wurden; sie dokumentierten diesbezüglich acht neue Fälle, s. Migration und Bevölkerung, Ausgabe 6, August 1999, S. 2. Vgl. ferner *Amnesty International, Sektion der Bundesrepublik Deutschland e.V.* (Hrsg.), Zwei Jahre neues Asylrecht, S. 54 f.

Art. 4 GG nicht das Recht, den Flüchtling aus dem Kirchenasyl zu holen und abzuschieben (Art. 4 GG als verfassungsunmittelbares Abschiebungshindernis). All dies gilt aber nur dann, wenn die Kirchengemeinde binnen kurzer Zeit neue Beweise für die Verfolgung bzw. für Gefahren im Falle der Abschiebung vorlegen will oder bereits zu Anfang vorlegen kann. Die Behörden (und Gerichte) sind zur nochmaligen Prüfung der Entscheidung im Hinblick auf die Abschiebung *verpflichtet*. Des Rückgriffs auf ein eventuelles „Grundrecht auf Kirchenasyl“ bedarf es nach alledem nicht. Da sich der Flüchtling, der im offenen Kirchenasyl lebt, der Abschiebung nicht entzieht und nicht entziehen will, kann er nicht in Abschiebehaft genommen werden.²¹² Die Abwägung ergibt, dass aufgrund des Art. 4 GG die Behörden und Gerichte zu einer nochmaligen Überprüfung des Falles verpflichtet sind (Asylfolgeverfahren; Art. 4 GG als Grund für die Wiederaufnahme des Verfahrens), bei der dann die von kirchlicher Seite vorgelegten Beweise berücksichtigt werden müssen. Allerdings ist das Bundesamt keineswegs verpflichtet, die vorgelegten Beweise unbesehen zu übernehmen; es kann, wenn es z.B. die Fälschung nachgewiesen hat, diese auch zurückweisen. Im Falle einer ablehnenden Entscheidung, in der auch kein Abschiebungsschutz gewährt wird, muss das Ergebnis dieser nochmaligen Prüfung akzeptiert werden. Diese Lösung ist mit dem Asylmonopol vereinbar, da sich nicht „die“ Kirche oder Kirchengemeinde an die Stelle des Bundesamtes setzt, sondern letzteres frei entscheidet.

Mit dem Gleichbehandlungsgebot des Art. 3 Abs. 1 GG ist diese Lösung vereinbar. Zwar liegen in der Tat Ungleichbehandlungen von abzuschiebenden Ausländern vor, wenn manche Personen, die sich im Kirchenasyl befinden, allein aufgrund dieser Tatsache ein Asylfolgeverfahren durchlaufen können. Der Staat hat aber keine Schutzpflicht, diese Ungleichbehandlungen zu verhindern. Denn die Schutzwirkung des Art. 4 GG rechtfertigt diese Ungleichbehandlung.

Ebenso wenig liegt im Hinblick darauf, dass der Rechtsweg bereits erschöpft war, ein Verstoß gegen die Unabhängigkeit der Gerichte vor.

Schließlich ist das gewonnene Ergebnis auch mit dem Petitionsrecht (Art. 17 GG) vereinbar.

V. Exkurs: Klagemöglichkeit der Kirchenasylgewährenden bei „Bruch“ des Kirchenasyls?

²¹² Anders ist es, wenn sich der Flüchtling im verdeckten Kirchenasyl befindet. Vgl. aber den Beschluss des BayObLG vom 19.3.1997 (NJW 1997, S. 1713 f. = BayObLGZ 1997, S. 125 ff. = *Wollenschläger/Weickhardt* (Hrsg.), EZAR 048 Nr.35), in dem gegen einen Kurden, der sich im offenen Kirchenasyl aufhielt und zuvor im verdeckten Kirchenasyl aufgehalten hatte, Sicherungshaft angeordnet wurde; vgl. dazu auch SZ v. 10.4.1997, S. 1, 4 und 47. Das Amtsgericht Kronach und das Landgericht Coburg hatten zuvor gegenteilig entschieden.

Bestehen Rechtsschutzmöglichkeiten gegen die Durchsuchungsanordnung, und zwar auch noch dann, wenn die Durchsuchung bereits erfolgt ist? Hätte eine Klage der Kirchenasyl Gewährenden wegen des Eindringens von Polizeibeamten in die kirchlichen Räume und der Abschiebung der in ihren Räumlichkeiten aufgenommenen Personen Aussicht auf Erfolg?

Diese Fragen sollen im folgenden untersucht werden.²¹³

1. Rechtsschutz gegen die Durchsuchungsanordnung

a) Rechtsmittel vor der Durchsuchung

Wenn keine Gefahr im Verzug gegeben ist - dies ist der Fall, wenn bei einem Aufschub der Maßnahme wegen Einholung der richterlichen Anordnung der Zweck der Durchsuchung gefährdet oder erschwert würde -, bedarf es gem. Art. 24 PAG einer vorherigen richterlichen Anordnung der Durchsuchung (*richterlicher Durchsuchungsbefehl*). Im Falle des offenen Kirchenasyls kann in aller Regel keine Gefahr im Verzug angenommen werden, so dass eine richterliche Durchsuchungsanordnung erforderlich ist. Für sie ist das Amtsgericht zuständig, in dessen Bezirk die Wohnung liegt. Das Verfahren richtet sich gem. Art. 24 Abs. 1 S. 3 PAG nach dem Gesetz über die Angelegenheiten der Freiwilligen Gerichtsbarkeit (FGG). Gegen die Anordnung der Durchsuchung gibt es als Rechtsmittel die Beschwerde (§§ 19 Abs. 1, 21 FGG). Sie ist nicht fristgebunden und hat keine aufschiebende Wirkung (§§ 21, 24 FGG). Auf Antrag oder von Amts wegen kann allerdings die Aussetzung der Vollziehung angeordnet werden (§ 24 Abs. 2 und 3 FGG). Über die Beschwerde entscheidet gem. § 19 Abs. 2 FGG das Landgericht, über die weitere Beschwerde gegen dessen Entscheidung wiederum entscheidet das Bayerische Oberste Landesgericht (§§ 27 ff. i.V.m. § 199 FGG, Art. 11 Abs. 3 Nr. 1 AGGVG).

b) Rechtsmittel nach der Durchsuchung

Vor der Durchsuchung stehen demnach die Rechtsmittel der Beschwerde bzw. der weiteren Beschwerde zur Verfügung. Es stellt sich aber die Frage, ob diese Rechtsmittel gegen die *richterliche* Durchsuchungsanordnung auch dann noch in Anspruch genommen werden können, wenn sich die Hauptsache erledigt hat, d.h. wenn die Durchsuchung bereits stattgefunden hat und beendet ist.

²¹³ Zur Verfassungsbeschwerde s. *Grote/Kraus*, Der praktische Fall - Öffentliches Recht: Kirchenasyl, JuS 1997, S. 345 ff. (= dies., Fälle zu den Grundrechten, S. 59 ff.).

aa) Beschluss des *OLG Hamm* vom 24.11.1997

Das *OLG Hamm* hat sich in seinem Beschluss vom 24.11.1997 damit auseinandergesetzt.²¹⁴ Es ging dabei um die Rechtsmittel nach Beendigung der Durchsuchung eines Pfarrhauses bei Kirchenasyl.

Ein Oberkreisdirektor kündigte einer türkischen Familie an, dass am 12.9.1996 ihre Abschiebung in die Türkei erfolgen werde, nachdem das Asylverfahren rechtskräftig und erfolglos abgeschlossen war. Am Tag der geplanten Abschiebung wurde jedoch niemand in der Unterkunft der Familie angetroffen. Mit Schreiben vom 26.10.1996 wandte sich der Pfarrer einer evangelischen Kirchengemeinde an den Oberkreisdirektor und setzte ihn davon in Kenntnis, dass die Mitglieder der sechsköpfigen Familie seit dem 26.10.1996 Gäste seiner Kirchengemeinde seien. Am 28.10.1996 beantragte der Oberkreisdirektor beim Amtsgericht, zur Durchführung einer ausländerrechtlichen Festnahme zum Zwecke der Beantragung von Abschiebungshaft bzw. der Durchführung der Abschiebung die Durchsuchung der Wohn- und sonstigen Gebäude der evangelischen Kirchengemeinde anzuordnen und die Öffnung verschlossener Haus- und Zimmertüren zu gestatten. Das Amtsgericht wies den Antrag zurück. Auf die dagegen erhobene Beschwerde des Oberkreisdirektors ordnete das Landgericht die beantragte Durchsuchung an. Am Morgen des 29.1.1997 durchsuchten Bedienstete des Oberkreisdirektors zunächst das Pfarrhaus. Die Familie wurde dann auf einen entsprechenden Hinweis des Pfarrers in Räumen des Gemeindezentrums angetroffen. Die Kirchengemeinde und der Pfarrer erhoben später gegen den Beschluss des Landgerichts weitere Beschwerde, die sie zunächst zurücknahmen und dann erneut einlegten mit der Begründung, ihr Rechtsschutzinteresse an einer Entscheidung ergebe sich aus ihrem besonderen Rehabilitationsbedürfnis. Die rechtsstaatlichen Voraussetzungen für die Durchsuchung seien nicht erfüllt gewesen; des weiteren läge ein Verstoß gegen Art. 13 Abs. 1 GG vor.

Die weiteren Beschwerden blieben ohne Erfolg. Das *OLG Hamm* wies die Rechtsmittel als unzulässig zurück, da sich das die Durchsuchung des Pfarrhauses betreffende Verfahren mit Abschluss der angeordneten Durchsuchung in der Hauptsache erledigt habe. Die angefochtene Entscheidung sei verfahrensrechtlich überholt. Die Erledigung habe zum Ende des Verfahrens in der Hauptsache geführt, ohne dass zuvor eine drittinstanzliche Entscheidung des Gerichts über den Verfahrensgegenstand ergangen sei.

Erledige sich die Hauptsache *nach* Erledigung des Beschlusses des Landgerichts, aber *vor* Einlegung der weiteren Beschwerde, müsse diese als unzulässig verworfen werden. Denn Rechtsmittel der freiwilligen Gerichtsbarkeit dienen lediglich dazu, eine durch eine Gerichtsentscheidung bedingte, noch vorhandene Beschwer (§ 20 Abs. 1 FGg) zu beseitigen.

²¹⁴ Vgl. dazu und im folgenden *OLG Hamm*, Beschluss vom 24.11.1997, NJW 1998, S. 463 ff.

Ein rechtliches Interesse an einer Hauptsacheentscheidung trotz eingetretener Erledigung sei in eng umgrenzten Ausnahmefällen nur dann anzuerkennen, wenn auf Grund einer getroffenen Anordnung der Eindruck erweckt werde, sie wirke fort. In einem solchen Fall sei die Entscheidung zur Klarstellung aufzuheben, ohne die Rechtmäßigkeit ihres Erlasses nachzuprüfen. Nach diesen Maßstäben komme eine Aufhebung der vom LG ausgesprochenen Durchsuchungsanordnung nicht in Betracht. Der Durchsuchungsbeschluss sei verbraucht.

Das OLG Hamm lehnt die Ansicht der Kirchengemeinde und des Pfarrers ab, sie hätten ein besonderes Rehabilitationsbedürfnis. Aus den Entscheidungen des Zweiten Senats des BVerfG vom 30.4.1997 (NJW 1997, S. 2163 ff.) und vom 27.5.1997 (NJW 1997, S. 2165 ff.) könnten sie nichts zu ihren Gunsten herleiten. Die Gerichte der freiwilligen Gerichtsbarkeit seien nach dem Inhalt dieser Entscheidungen nicht verpflichtet, im Wege eines Feststellungsausspruches über die Rechtmäßigkeit einer erledigten Anordnung zu befinden.

Das OLG Hamm sieht keine Veranlassung, die in der Rechtsprechung des BVerfG zu §§ 304 ff. StPO entwickelten Grundsätze auf das Verfahren der freiwilligen Gerichtsbarkeit zu übertragen.

Auch für Durchsuchungen nach den Polizeigesetzen der Länder ließe sich aus der Entscheidung des Zweiten Senats des BVerfG vom 30.4.1997 nichts gegen eine Erledigung herleiten. Denn es fehle an einem von dem BVerfG vorausgesetzten, von der jeweiligen Rechtsordnung eröffneten Rechtsmittel, das durch überhöhte Anforderungen an das Rechtsschutzinteresse ineffektiv gemacht werden könnte. Anders als im Anwendungsbereich des § 304 StPO habe der Bundesgesetzgeber sowie die Gesetzgeber der Länder die Frage der „Fortsetzungsfeststellung“ differenziert geregelt. In den Gesetzen des Bundes (z.B. FGg) sei die Fortsetzung eines in der Hauptsache erledigten Verfahrens zur Überprüfung *richterlicher* Maßnahmen nicht vorgesehen, um eine Feststellung der Rechtswidrigkeit der Verfügung zu erwirken. Etwas anderes gelte für die Überprüfung von Verwaltungsakten z.B. nach § 113 Abs. 1 S. 4 VwGO. Die Polizeigesetze der Länder träfen unterschiedliche Regelungen. Während z.B. das nordrhein-westfälische und das hessische Polizeirecht den Fortsetzungsfeststellungsantrag in den Fällen von Durchsuchungen oder Gewahrsamsnahmen nicht kennen würden, unterscheide das bayerische Polizeiaufgabengesetz zwischen Gewahrsamsnahmen und Durchsuchungen: nach Art. 18 Abs. 2 S. 1 des bayerischen PAG könne die festgehaltene Person, wenn die Freiheitsentziehung „vor Erlass einer gerichtlichen Entscheidung“ beendet sei, unter den näher genannten Voraussetzungen die Feststellung beantragen, daß die Freiheitsentziehung rechtswidrig gewesen sei, wenn hierfür ein berechtigtes Interesse bestehe.

Alle genannten Gesetze hätten gemeinsam, dass sie keine Möglichkeit enthielten, eine *gerichtlich* angeordnete Maßnahme nach ihrer Erledigung durch die Rechtsmittelgerichte auf ihre Rechtswidrigkeit überprüfen zu lassen.

Das OLG Hamm verwarf deshalb die weiteren Beschwerden als unzulässig.

Nach erfolgter Durchsuchung könnte nach dieser Rechtsprechung gegen die Durchsuchungsanordnung nicht mehr gerichtlich vorgegangen werden. Allerdings erscheint es zweifelhaft, ob dieser Beschluss mit der neueren Rechtsprechung der BVerfG vereinbar ist.

bb) Unvereinbarkeit des Beschlusses des OLG Hamm mit der Rechtsprechung des BVerfG

Das Problem des Rechtsschutzinteresses trotz sog. *prozessualer Überholung* infolge der Erledigung der Durchsuchungsanordnung hat das BVerfG wiederholt beschäftigt.

Im Beschluss vom 11.10.1978²¹⁵ erklärte es eine Auslegung der strafprozessualen Vorschriften über die Anfechtbarkeit richterlicher Durchsuchungsanordnungen für verfassungsgemäß, wonach über eine Beschwerde nach Abschluss der Durchsuchung wegen sog. *prozessualer Überholung* - jedenfalls regelmäßig - nicht mehr in der Sache zu entscheiden sei. Lediglich in Ausnahmefällen, etwa wegen der erheblichen Folgen des Eingriffs oder der Gefahr der Wiederholung, möglicherweise auch wegen der Schwere der Rechtsverletzung, könnten ein Interesse des Betroffenen an der Feststellung der Rechtswidrigkeit der Maßnahme und damit ein nachwirkendes Bedürfnis für eine richterliche Überprüfung angenommen werden.

Von dieser Rechtsprechung kehrte sich das BVerfG mit seinem Beschluss vom 30.4.1997 ab.²¹⁶ Eröffne das Prozessrecht eine weitere Instanz, so gewährleiste Art. 19 Abs. 4 GG in diesem Rahmen die Effektivität des Rechtsschutzes im Sinne eines Anspruchs auf eine wirksame gerichtliche Kontrolle (vgl. Leitsatz 1). Das Rechtsmittelgericht dürfe ein von der jeweiligen Rechtsordnung eröffnetes Rechtsmittel daher nicht ineffektiv machen und für den Beschwerdeführer „leerlaufen“ lassen. Hiervon müsse sich das Rechtsmittelgericht bei der Antwort auf die Frage leiten lassen, ob im jeweiligen Einzelfall für ein nach der Prozessordnung statthaftes Rechtsmittel ein **Rechtsschutzinteresse** bestehe. Mit dem Gebot, effektiven Rechtsschutz zu gewährleisten, sei es zwar grundsätzlich vereinbar, wenn die Gerichte ein Rechtsschutzinteresse nur solange als gegeben ansähen, als ein gerichtliches Verfahren dazu dienen könne, eine gegenwärtige Beschwer auszuräumen, einer Wiederholungsgefahr zu begegnen oder eine fortwirkende Beeinträchtigung durch einen an sich beendeten Eingriff zu beseitigen. Das Erfordernis eines effektiven Rechtsschutzes

²¹⁵ BVerfGE 49, 329 ff., 337 ff.

²¹⁶ Vgl. dazu und im folgenden BVerfGE 96, 27 ff., 38 ff. = NJW 1997, S. 2163 ff., 2164.

(Art. 19 Abs. 4 GG) gebe dem Betroffenen aber darüber hinaus das Recht, in Fällen **tiefgreifender, tatsächlich jedoch nicht mehr fortwirkender Grundrechtseingriffe** auch dann die Berechtigung des Eingriffs gerichtlich klären zu lassen, wenn die direkte Belastung durch den angegriffenen Hoheitsakt sich nach dem typischen Verfahrensablauf auf eine Zeitspanne beschränke, in welcher der Betroffene die gerichtliche Entscheidung in der von der Prozessordnung gegebenen Instanz kaum erlangen könne (vgl. Leitsatz 2 a)). Nach der Rechtsprechung des BVerfG obliege es zuvörderst den Fachgerichten, die Grundrechte zu wahren und durchzusetzen.

Im Anschluss daran heißt es in dem Beschluss des BVerfG - ebenso allgemein und nicht etwa lediglich auf die Beschwerde nach §§ 304 ff. StPO bezogen: „Tiefgreifende Grundrechtseingriffe kommen vor allem bei Anordnungen in Betracht, die das Grundgesetz - wie in den Fällen des Art. 13 II und Art. 104 II und III - vorbeugend dem Richter vorbehalten hat. Zu der Fallgruppe tiefgreifender Grundrechtseingriffe, die ihrer Natur nach häufig *vor* möglicher gerichtlicher Überprüfung schon wieder beendet sind, gehört die Wohnungsdurchsuchung aufgrund richterlicher Durchsuchungsanordnung.“

Die Beschwerde gegen eine richterliche Durchsuchungsanordnung dürfe somit nicht allein deswegen, weil sie vollzogen sei und die Maßnahme sich deshalb erledigt habe, unter dem Gesichtspunkt prozessualer Überholung als unzulässig verworfen werden (vgl. Leitsatz 2 b)). Ein Rechtsschutzinteresse sei bei Durchsuchungen von Wohnungen schon wegen des Gewichts des Eingriffs in das Grundrecht des Art. 13 GG zu bejahen. Die Beschlüsse, mit denen die Landgerichte die Beschwerden gegen die richterlichen Durchsuchungsanordnungen allein unter Hinweis auf den Abschluss der Durchsuchung wegen prozessualer Überholung verworfen haben, verletzen - so das BVerfG - Art. 19 Abs. 4 GG i.V.m. Art. 13 GG.

Den Maßstäben, die das BVerfG in diesem richtungsweisenden Beschluss gesetzt hat, wird der Beschluss des OLG Hamm nicht gerecht. Das OLG Hamm sieht zu Unrecht keine Veranlassung, die vom BVerfG zu §§ 304 ff. StPO entwickelten Grundsätze auf das Verfahren der freiwilligen Gerichtsbarkeit zu übertragen. Die Leitgedanken des BVerfG weisen über die rein strafprozessuale Fallgestaltung hinaus. Dies wird bereits an der Wortwahl deutlich. Das BVerfG spricht von *Prozessrecht*, nicht etwa von *Strafprozessrecht*. Ferner heißt es, das *Rechtsmittelgericht* dürfe ein von der *jeweiligen Rechtsordnung* eröffnetes Rechtsmittel nicht ineffektiv machen. Das BVerfG zählt generell die Wohnungsdurchsuchung aufgrund richterlicher Durchsuchungsanordnung zu den tiefgreifenden Grundrechtseingriffen. Und es bejaht explizit ein Rechtsschutzinteresse bei Durchsuchungen von Wohnungen schon wegen des Gewichts des Eingriffs in das Grundrecht des Art. 13 GG.²¹⁷ Dementsprechend haben andere Gerichte auch im

²¹⁷ Ebenso: Erste Kammer des Ersten Senats, Beschluss vom 24.3.1998, NJW 1998, S. 2131 f.; Zweite Kammer des Zweiten Senats, Beschluss vom 15.7.1998, NJW 1999, S. 273 f. *Wolter* (DÖV 1997, S. 939 ff., 946) geht dagegen davon aus, ein Rechtsschutzinteresse könne sich bei Wohnungsdurchsuchungen nur aus

Bereich des Öffentlichen Rechts, des (allgemeinen) Verwaltungs- und des Polizeirechts die neuen Maximen des BVerfG angewandt.²¹⁸ **Im Geltungsbereich des FGG** gab es hinsichtlich des Feststellungsinteresses im Abschiebungshaftverfahren nach Erledigung der Hauptsache durch Ablauf der Haftdauer unterschiedliche Entscheidungen.²¹⁹ Die Dritte Kammer des Zweiten Senats des BVerfG beschloss am 10. Mai 1998,²²⁰ dass eine vorläufige Unterbringungsmaßnahme gem. § 70 h FGG und § 10 des hessischen Gesetzes über die Entziehung der Freiheit geisteskranker, geistesschwacher, rauschgift- oder alkoholsüchtiger Personen einen tiefgreifenden Grundrechtseingriff darstelle, so dass im Einzelfall ein Interesse an der Feststellung der Rechtswidrigkeit der beanstandeten Maßnahme bestehen könne. Des weiteren zählte die Zweite Kammer des Zweiten Senats des BVerfG auch den vorbeugenden, richterlich bestätigten Polizeigewahrsam zur Fallgruppe tiefgreifender Grundrechtseingriffe.²²¹ Schließlich fasste die Zweite Kammer des Zweiten Senats des BVerfG am 19.6.1997 einen Beschluss,²²² der effektiven Rechtsschutz gegen präventive richterliche Durchsuchungsanordnungen („wegen Abwehr einer Gefahr gegen die öffentliche Sicherheit“) auch nach deren Vollzug bejaht und ausdrücklich auch Verfahren nach dem FGG in den Anwendungsbereich der neuen Rechtsprechung einbezieht. Das Hessische Gesetz über die öffentliche Sicherheit und Ordnung (HSOG) sehe Rechtsmittel gegen die richterliche Anordnung des *polizeirechtlichen* Durchsuchungsbeschlusses vor. § 39 Abs. 1 S. 3 HSOG bestimme die Anwendbarkeit des FGG. Gegen richterliche Verfügungen seien nach § 19 FGG die Beschwerde und nach § 27 FGG die weitere Beschwerde statthaft. Die Zulässigkeit dieser Rechtsmittel sei von den Fachgerichten unter Beachtung der dargelegten verfassungsrechtlichen Anforderungen zu beurteilen.²²³ Wörtlich heißt es:²²⁴ „Dabei ergeben sich keine Unterschiede gegenüber der Beschwerde bei Durchsuchungen im strafrechtlichen Ermittlungsverfahren, denn maßgeblich ist nicht die Rechtsgrundlage, auf der die Durchsuchungsanordnung beruht, sondern der Schutzbereich des Grundrechts, in das eingegriffen wird.“

den konkreten Umständen des Einzelfalls ergeben; diese Ansicht dürfte auch darauf zurückzuführen sein, dass *Wolter* hierbei noch nicht die neue Rechtsprechung des BVerfG berücksichtigt.

²¹⁸ So der VGH Baden-Württemberg, Beschluss vom 20.10.1997, *Die Justiz* 1998, S. 133 f. Ferner BVerwG, Beschluss v. 3.2.1999, 1 PKH 2/99 (iuris); darin bejaht das BVerwG implizit, dass auch durch polizeiliche Maßnahmen tiefgreifende Grundrechtseingriffe im Sinne der neuen Rechtsprechung des BVerfG gegeben sein können.

²¹⁹ Vgl. einerseits OLG Frankfurt a. M., NVwZ-Beilage 1998, S. 22 f. (Zulässigkeit der (weiteren) Beschwerde bejaht), andererseits ablehnend BayObLG, NVwZ-Beilage 1998, S. 21 f. und S. 22.

²²⁰ NJW 1998, S. 2432 f.

²²¹ Beschluss vom 26.6.1997, EuGRZ 1997, S. 374 ff. Auch hier ist das FGG einschlägig, und zwar nach Art. 18 Abs. 3 S. 3 PAG i.V.m. § 3 des Gesetzes über das gerichtliche Verfahren bei Freiheitsentziehungen.

²²² EuGRZ 1997, S. 372 ff.

²²³ Die Zweite Kammer hatte die neue Rechtsprechung in BVerfGE 96, 27 ff., 38 ff. = NJW 1997, S. 2163 ff., 2164 wiedergegeben.

²²⁴ EuGRZ 1997, S. 372 ff., 374.

Auch in der Literatur werden aus dem Beschluss des BVerfG vom 30.4.1997 hinsichtlich des Rechtsschutzes Konsequenzen gezogen. *Gusy*²²⁵ differenziert: Wenn nach der Maßnahme noch eine gerichtliche Instanz zuständig sei - etwa im Beschwerdeverfahren gegen die ursprünglich(e) richterliche Entscheidung -, so sei der Fortsetzungsfeststellungsrechtsschutz durch sie zu gewähren. Wenn dagegen keine gerichtliche Instanz mehr zuständig sei, weil etwa das vorbeugende Rechtsschutzverfahren endgültig abgeschlossen sei, so bedürfe es eines zusätzlichen Rechtsbehelfs, um nachträglich den Anforderungen der Art. 19 Abs. 4, 101 ff. GG genügen zu können. Die Zuständigkeit für solchen Rechtsschutz folge den allgemeinen Regeln. Dieser Unterscheidung ist aufgrund der Rechtsprechung des BVerfG zuzustimmen.

Wenn sich die Hauptsache erledigt hat (also die Durchsuchung beendet wurde), *nachdem* die weitere Beschwerde eingelegt wurde, aber *bevor* über sie entschieden wurde, ist demnach eine weitere Überprüfung der Durchsuchungsanordnung möglich. An dieser Beurteilung ändert sich nichts, wenn sich die Hauptsache *nach* Erledigung des Beschlusses des Landgerichts, aber *vor* Einlegung der weiteren Beschwerde erledigt. Unabhängig davon, ob die weitere Beschwerde vor der Durchsuchung oder nach ihr eingelegt wurde, gilt: wenn das Rechtsmittelgericht im Zeitpunkt der Durchsuchung noch nicht über die weitere Beschwerde entschieden hat, darf es nach der Durchsuchung die weitere Beschwerde nicht mangels Beschwer als unzulässig zurückweisen.

Der Beschluss des OLG Hamm, mit dem es die weiteren Beschwerden gegen die Durchsuchungsanordnung allein unter Hinweis auf den Abschluss der Durchsuchung wegen prozessualer Überholung als unzulässig verwarf, verletzt nach der Rechtsprechung des BVerfG Art. 19 Abs. 4 GG i.V.m. Art. 13 GG.

Hat der Betroffene erfolglos das vorbeugende Rechtsschutzverfahren durchlaufen, so dass die Durchsuchungsanordnung bestätigt wird und die Durchsuchung auf deren Grundlage durchgeführt wird, so steht ihm ein zusätzlicher Rechtsbehelf offen.

2. Rechtsschutz gegen die Durchsuchung selbst und gegen die Abschiebung des Flüchtlings

Zu fragen ist aber auch, ob den Kirchenasyl Gewährenden Rechtsschutzmöglichkeiten auch gegen die *polizeilich* vollzogene Durchsuchung selbst und gegen die Abschiebung des Flüchtlings durch die *Polizei* zur Seite stehen.

²²⁵ JZ 1998, S. 167 ff., 174.

Die Klage hätte dann Aussicht auf Erfolg, wenn der Verwaltungsrechtsweg gegeben wäre sowie die Klage zulässig und begründet wäre.

a) Verwaltungsrechtsweg

Der Verwaltungsrechtsweg wäre gem. § 40 Abs. 1 S. 1 VwGO eröffnet, wenn es sich um eine öffentlich-rechtliche Streitigkeit nichtverfassungsrechtlicher Art handelte und die Streitigkeit nicht durch Bundesgesetz einem anderen Gericht ausdrücklich zugewiesen wäre.²²⁶

aa) Öffentlich-rechtliche Streitigkeit nichtverfassungsrechtlicher Art

Vorliegend handelt es sich um eine **Wohnungsdurchsuchung**. Rechtsgrundlage hierfür sind Art. 2 Abs. 4 PAG i.V.m. Art. 30 Abs. 1 S. 2 BayVwZVG und Art. 23 f. PAG. Die polizeiliche Maßnahme wurzelt folglich in Normen des öffentlichen Rechts.

Auch die **Abschiebung** ist eine öffentlich-rechtliche Streitigkeit. Sie hat ihre Grundlage in Art. 2 Abs. 4 PAG i.V.m. Art. 30 Abs. 1 S. 2 BayVwZVG und Art. 17 PAG, u.U. auch Art. 61 ff. PAG.

Die Streitigkeit wurzelt nicht im Verfassungsrecht. Eine sog. doppelte Verfassungsunmittelbarkeit besteht nicht, da nicht Verfassungsorgane über die ihnen durch die Verfassung eingeräumten Rechte oder auferlegten Pflichten streiten.

bb) Keine andere Rechtswegzuweisung

Die öffentlich-rechtliche Streitigkeit nichtverfassungsrechtlicher Art dürfte ferner durch Bundesgesetz keinem anderen Gericht zugewiesen worden sein.

Nach dem oben Gesagten muss hinsichtlich der **Durchsuchung** danach differenziert werden, ob die Durchsuchung auf der Grundlage einer richterlichen Durchsuchungsanordnung durchgeführt wurde oder ohne eine solche.²²⁷

Handelt die Polizei *aufgrund* richterlichen Durchsuchungsbefehls, so besteht - wie soeben erläutert - die Möglichkeit, die richterliche Durchsuchungsanordnung auch im nachhinein auf ihre Rechtmäßigkeit gerichtlich überprüfen zu lassen, wenn der

²²⁶ Nach Art. 12 Abs. 1 des POG gelten für Rechtsbehelfe gegen Maßnahmen der Polizei die Vorschriften der VwGO, soweit eine Zuständigkeit nach § 23 EGGVG nicht gegeben ist; Art. 12 Abs. 1 POG hat neben § 40 VwGO jedoch lediglich deklaratorische Bedeutung, s. *Samper/Honnacker*, POG, Art. 12, Anm. 1 (S. 121).

Instanzenzug noch nicht vollständig durchlaufen ist. Die Rechtmäßigkeit der polizeilichen Durchsuchung selbst hängt ausschließlich davon ab, ob die Durchsuchungsanordnung zu Recht ergehen durfte. Oder anders formuliert: die polizeiliche Durchsuchung als solche kann nur dann rechtswidrig sein, wenn die richterliche Durchsuchungsanordnung rechtswidrig war. Wenn also eine richterliche Durchsuchungsanordnung vorhanden ist, muss der Betroffene - auch nach abgeschlossener Durchsuchung - hiergegen vorgehen. Auf diese Weise kann er die Rechtmäßigkeit der Durchsuchung überprüfen lassen. Die richterliche Durchsuchungsanordnung aber kann - wie gesehen - von den Gerichten der sog. freiwilligen Gerichtsbarkeit auch dann noch überprüft werden, wenn sie sich bereits erledigt hat. Wenn dem aber so ist, dann wäre es inkonsequent, dem Betroffenen zusätzlich den Verwaltungsrechtsweg zu eröffnen, auf dem dann wiederum die Rechtmäßigkeit der Durchsuchungsanordnung überprüft werden könnte. Wegen der besonderen Rechtswegzuweisung in Art. 24 Abs. 1 S. 3 PAG kommt der Verwaltungsrechtsweg nicht in Betracht (vgl. § 40 Abs. 1 S. 1, 2. HS VwGO). Zudem würde letztlich der Akt eines Richters überprüft werden, was auf dem Verwaltungsrechtsweg nicht möglich ist. Daher kann bei Vorliegen eines richterlichen Durchsuchungsbefehls der Verwaltungsrechtsweg nicht besritten werden, um die Rechtswidrigkeit der Durchsuchung feststellen zu lassen, wenn der Betroffene noch gegen die ursprüngliche richterliche Durchsuchungsanordnung gerichtlich vorgehen kann.

Wenn hingegen die polizeiliche Durchsuchung *ohne* richterliche Durchsuchungsanordnung erfolgt, kann sie auf dem Verwaltungsrechtsweg angegriffen werden. Denn in diesem Fall kann der Betroffene nicht gegen eine richterliche Maßnahme vorgehen. Zudem liegt in der polizeilichen Durchsuchung, die nicht auf dem Strafprozessrecht beruht, kein Justizverwaltungsakt im Sinne der §§ 23 ff. EGGVG.²²⁸

In beiden Fällen, also gleichviel, ob die Durchsuchung aufgrund richterlicher Durchsuchungsanordnung oder ohne eine solche durchgeführt wurde, ist bezüglich der *Art und Weise*, in der die Polizisten die Durchsuchung durchgeführt haben, der Verwaltungsrechtsweg eröffnet. Die Art und Weise der Durchführung der Durchsuchung liegt ausschließlich im Entscheidungsbereich der Polizei.

Diese Rechtsweg-Trennung erscheint zwar auf den ersten Blick ungewöhnlich, ist aber nichts Neues. Auch im Bereich des Strafprozessrechts findet sich eine derartige Aufspaltung der Rechtswege.²²⁹ Vor Durchführung der Durchsuchung ist der Ermittlungsrichter analog § 98 Abs. 2 S. 2 StPO auch für die Prüfung der Rechtmäßigkeit

²²⁷ Vgl. auch - im Ergebnis ähnlich - *Wolter*, DÖV 1997, S. 939 ff., 946, der allerdings die neue Rechtsprechung des BVerfG noch nicht berücksichtigt.

²²⁸ Bei allen Maßnahmen zur Wahrung der öffentlichen Sicherheit und Ordnung wird die Polizei nicht als Justizbehörde, sondern als Verwaltungsbehörde tätig, s. *Kopp/Schenke*, VwGO, § 179, Rn. 7 m. w. Nachw.

²²⁹ Vgl. nur BVerfGE 96, 44 ff., 50 = NJW 1997, S. 2165.

der Modalitäten der Durchsuchung zuständig. *Nach* Erledigung der Durchsuchung wird zwar auch bei einer *nicht richterlich angeordneten* Durchsuchung § 98 Abs. 2 S. 2 StPO analog angewendet. Die *Art und Weise* abgeschlossener Durchsuchungen wird aber nach §§ 23 ff., 28 Abs. 1 S. 4 EGGVG überprüft.²³⁰

Damit lässt sich festhalten:

Der Verwaltungsrechtsweg ist im Hinblick auf die **Durchsuchung** nur in zwei Fällen eröffnet. Handelt die Polizei ohne richterliche Durchsuchungsanordnung, so kann der Betroffene die Rechtmäßigkeit der Durchsuchung auf dem Verwaltungsrechtsweg überprüfen lassen. Der Verwaltungsrechtsweg ist daneben auch dann eröffnet, wenn es um die Art und Weise der Durchführung der Durchsuchung geht; hierbei kommt es nicht darauf an, ob die Polizei aufgrund richterlichen Durchsuchungsbefehls handelt oder ohne einen solchen.

Hinsichtlich der **Abschiebung** ist die Streitigkeit nicht einer anderen Gerichtsbarkeit zugewiesen und somit ebenfalls der Verwaltungsrechtsweg eröffnet.

b) Zulässigkeit

aa) Statthafte Klageart

Die statthafte Klageart richtet sich nach dem Klagebegehren. Die Durchsuchung und die Abschiebung haben sich durch Vollzug bereits erledigt. Der Wille der Kirchenasyl Gewährenden kann daher nur dahin gehen zu erreichen, dass das Gericht die Rechtswidrigkeit der erledigten Maßnahmen feststellt.

Dabei ist zu fragen, ob Durchsuchung und Abschiebung jeweils einen **Verwaltungsakt** darstellen, denn nur dann könnte eine Fortsetzungsfeststellungsklage bei analoger Anwendung des § 113 Abs. 1 S. 4 VwGO in Betracht kommen.

Es ist zwar umstritten, ob die **Durchsuchung** der Wohnung selbst einen Verwaltungsakt darstellt. Nach herrschender Meinung kann sie jedoch nicht als bloßer Realakt angesehen werden, da ihr implizit ein Duldungsbefehl innewohnt, d.h. die Verpflichtung des Betroffenen, die tatsächliche Durchsuchung zu dulden.²³¹ Dafür spricht auch, dass die Maßnahme im Rahmen der Verwaltungsvollstreckung und der (tatsächlichen) Vollzugshilfe getroffen worden ist. Selbst wenn man die Durchsuchung als

²³⁰ Vgl. z.B. OLG Frankfurt, NStZ-RR 1996, S. 364; OLG Koblenz, NStZ-RR 1999, S. 80 f.

²³¹ Vgl. *Kopp/Schenke*, VwGO, Anhang § 42, Rn. 35. A.A. (nur Realakt, kein Verwaltungsakt) *Drews/Wacke/Vogel/Martens*, Gefahrenabwehr, S. 216 f., die eine Feststellungsklage nach § 43 Abs. 1 VwGO befürworten. Die Durchsuchung einer Wohnung sei eine Standardmaßnahme ohne

bloßen Realakt ansähe, so müsste man sie dennoch gleichzeitig als Verwaltungsakt qualifizieren. Denn im Bereich des Polizeirechts sind Realakte zugleich Verwaltungsakte. Die mit Rechtseingriffen verbundenen Maßnahmen, welche die Polizei nach dem PAG treffen kann, sind Verwaltungsakte.²³² Der *BayVGH* hat daher auch die Durchsuchung einer Wohnung als Realakt bezeichnet, der gleichwohl regelnden Inhalt im Sinne des Art. 35 BayVwVfG habe.²³³ Demzufolge ist die Durchsuchung aufgrund ihrer Regelungswirkung als Verwaltungsakt zu qualifizieren. Nach § 113 Abs. 1 S. 4 VwGO kann das Verwaltungsgericht angerufen werden.²³⁴

Die **Abschiebung** durch die Polizei ist ebenfalls als Verwaltungsakt anzusehen. Das *BVerwG*²³⁵ hat die gegen eine Abschiebung erhobene Klage als gemäß § 113 Abs. 1 S. 4 VwGO zulässig eingestuft. Es geht also davon aus, dass die Abschiebung ein Verwaltungsakt ist.²³⁶

Auf erledigte Realakte lässt sich § 113 Abs. 1 S. 4 VwGO nicht anwenden. Ein Verwaltungsakt hat sich erledigt, wenn er keine Rechtswirkungen mehr entfaltet, so dass seine Aufhebung sinnlos wäre.²³⁷ Die Durchsuchung und die Abschiebung haben sich mit der tatsächlichen Ausführung (dem Vollzug der Maßnahmen) erledigt.

Wegen der Erledigung der Maßnahmen vor Klageerhebung, die eine Aufhebung unmöglich macht, kommt keine Anfechtungsklage gem. § 42 Abs. 1, 1. Alt. VwGO in Betracht, sondern eine **Fortsetzungsfeststellungsklage** gem. § 113 Abs. 1 S. 4 VwGO analog.²³⁸ Mit ihrer Hilfe könnte der Kläger erreichen, dass das Gericht nachträglich die Rechtswidrigkeit der Maßnahmen feststellt. Da die Fortsetzungsfeststellungsklage als umgestellte Anfechtungsklage angesehen wird, müssen grundsätzlich die Voraussetzungen der Anfechtungsklage gegeben sein.²³⁹

bb) Klagebefugnis

Die Kirchenasyl Gewährenden müssten durch die Durchsuchung und die Abschiebung in ihren Rechten verletzt sein (vgl. § 42 Abs. 2 VwGO). Der

Regelungsgehalt; den Maßnahmen ginge kein Verhaltensgebot voran, sie seien nicht auf die Setzung einer Rechtsfolge gerichtet und erschöpften sich in tatsächlichen Verwaltungshandlungen.

²³² *Samper/Honnacker*, POG, Art. 12, Anm. 3 (S. 125).

²³³ BayVBl. 1997, S. 634.

²³⁴ Ebenso für Polizeieingriffe, die sich ohne richterliche Entscheidung erledigt haben: *Wolter*, DÖV 1997, S. 939 ff., 944.

²³⁵ *Wollenschläger/Weickhardt* (Hrsg.), EZAR 130 Nr.1, S. 4 (die entsprechende Passage ist in BVerwGE 62, 325 ff. nicht abgedruckt).

²³⁶ A.A. - soweit ersichtlich - nur *Renner*, Ausländerrecht in Deutschland, S. 704. Differenzierend *Funke-Kaiser*, in: *Gemeinschaftskommentar zum Ausländerrecht*, II-§ 49, Rn. 33 ff., insb. Rn. 37 f.

²³⁷ Vgl. *Kopp/Schenke*, VwGO, § 113, Rn. 102.

²³⁸ Vgl. hierzu allgemein *Kopp/Schenke*, VwGO, § 113, Rn. 99.

²³⁹ Vgl. *Kopp/Schenke*, VwGO, § 113, Rn. 97 und 118 ff.

Durchsuchung wohnt ein Duldungsbefehl inne, so dass sie einen Verwaltungsakt darstellt. Die Kirchenasyl Gewährenden sind damit Adressaten eines belastenden Verwaltungsakts. Nach der auf Art. 2 Abs. 1 GG basierenden Adressatentheorie²⁴⁰ wäre - was weithin als ausreichend erachtet wird²⁴¹ - die Möglichkeit deren Rechtsverletzung zu bejahen. Sie wären demnach klagebefugt. Zudem erscheint es möglich, dass sie in ihren Grundrechten auf Unverletzlichkeit der Wohnung (Art. 13 GG) und auf Glaubens- und Gewissensfreiheit (Art. 4 GG) verletzt wurden.

Auch hinsichtlich der **Abschiebung** sind diejenigen, die Kirchenasyl gewähren, klagebefugt. Zwar waren sie nicht Adressaten der Abschiebung. Die Abschiebung hat jedoch belastende Drittwirkung, so dass eine Grundrechtsverletzung geltend gemacht werden kann. Auch in bezug auf die Abschiebung erscheint es möglich, dass die Kirchenasyl Gewährenden in ihren Grundrechten auf Unverletzlichkeit der Wohnung (Art. 13 GG) und vor allem auf Glaubens- und Gewissensfreiheit (Art. 4 GG) verletzt wurden.

Die Kirchenasyl Gewährenden sind daher klagebefugt.

cc) Vorverfahren

Es ist umstritten, ob im Rahmen der Fortsetzungsfeststellungsklage die Durchführung eines Vorverfahrens gem. §§ 68 ff. VwGO erforderlich ist, wenn die Erledigung bereits vor Ablauf der Widerspruchsfrist eingetreten ist, wie es vorliegend der Fall ist. Mit Vollzug der Maßnahme hat sich die Durchsuchung erledigt. Deshalb ist die Entscheidung der Streitfrage notwendig.²⁴² Vor allem nach der Rechtsprechung²⁴³ ist die Durchführung eines Vorverfahrens entbehrlich, wenn das erledigende Ereignis innerhalb der Widerspruchsfrist des § 70 Abs. 1 VwGO eingetreten ist. Eine Aufhebung des erledigten Verwaltungsakts kommt hier nicht mehr in Betracht. Das Vorverfahren dient ja auch dazu, die Behörde zu einem nochmaligen Überdenken ihres Tuns zu veranlassen. Diesen Zweck könnte ein Vorverfahren hier nicht mehr erfüllen, da die Aufhebung des erledigten Verwaltungsakts nicht mehr in Betracht kommt.

Darum ist die Fortsetzungsfeststellungsklage nicht allein deshalb unzulässig, wenn und weil kein Widerspruchsverfahren durchgeführt worden ist.

dd) Fortsetzungsfeststellungsinteresse

²⁴⁰ Dazu *Kopp/Schenke*, VwGO, § 42, Rn. 69.

²⁴¹ Vgl. zur herrschenden Möglichkeitstheorie *Kopp/Schenke*, VwGO, § 42, Rn. 66.

²⁴² Zum Streitstand: *Kopp/Schenke*, VwGO, § 113, Rn. 127.

²⁴³ Vgl. nur BVerwGE 26, 161 ff., 165 ff. (und Leitsatz 1); BayVGH, BayVBl. 1993, S. 429 ff., 430; ebenso: *Samper/Honnacker*, POG, Art. 12, Anm. 5 (S. 127 f.); a.A. *Kopp/Schenke*, VwGO, § 113, Rn. 127 m. w. Nachw.

Ein Fortsetzungsfeststellungsinteresse der Kirchenasyl Gewährenden gem. § 113 Abs. 1 S. 4 VwGO ist zwar *nicht* unter dem Gesichtspunkt eines späteren *Amtshaftungsprozesses* gegeben.²⁴⁴ Dagegen könnte, wenn die Kirchengemeinde zum Beispiel noch anderen Flüchtlingen Kirchenasyl gewährt, eine *Wiederholungsgefahr* nicht auszuschließen sein.²⁴⁵

Sollte aber eine Wiederholungsgefahr verneint werden, so bestünde jedenfalls wegen der diskriminierenden Wirkung der Durchsuchung ein *Rehabilitationsinteresse*. Bei einer polizeilichen Durchsuchung von Wohnungen ist das Rehabilitationsinteresse zu bejahen.²⁴⁶ Das BVerfG hat in seinem Beschluss vom 30.4.1997 ausdrücklich festgestellt, dass ein Rechtsschutzinteresse bei Durchsuchungen von Wohnungen schon wegen des Gewichts des Eingriffs in das Grundrecht des Art. 13 GG zu bejahen sei.²⁴⁷ Der BayVGh urteilte 1996,²⁴⁸ das zwangsweise Öffnen einer Wohnung in einem Mehrfamilienhaus durch uniformierte Polizeibeamte in Gegenwart eines anderen Hausbewohners als Durchsuchungszeugen sei durchaus geeignet, das Ansehen des Klägers in der Hausgemeinschaft und in der Nachbarschaft herabzusetzen. Da ein Kirchenasyl oftmals öffentlich gewährt wird, d.h. auch der Nachbarschaft bekannt ist, wäre daher auch eine Durchsuchung der kirchlichen Räume geeignet, das Ansehen der Kirchenasyl Gewährenden in der Nachbarschaft herabzusetzen.

Ferner wird ein Fortsetzungsfeststellungsinteresse angenommen bei *fortdauernden Grundrechtsbeeinträchtigungen*.²⁴⁹ Es steht das Grundrecht auf Unverletzlichkeit der Wohnung in Rede. Zudem sind die Kirchenasyl Gewährenden durch die Durchsuchung und die Abschiebung in ihrer Glaubens- und Gewissensfreiheit beeinträchtigt worden.

Das Fortsetzungsfeststellungsinteresse ist daher gegeben.

ee) Partei- und Prozessfähigkeit

Das Kirchenasyl wird von der **Pfarrgemeinde** gewährt. Anders noch als nach dem CIC/1917, besitzt die katholische Pfarrei nach dem CIC/1983 selbst von Rechts wegen

²⁴⁴ Die neuere Rechtsprechung erkennt das Feststellungsinteresse unter diesem Gesichtspunkt nur dann an, wenn die Erledigung des Verwaltungsakts erst nach Klageerhebung eingetreten ist, vgl. *Kopp/Schenke*, VwGO, § 113, Rn. 136 mit Nachweisen in Fn. 210.

²⁴⁵ Zur Wiederholungsgefahr *Kopp/Schenke*, VwGO, § 113, Rn. 141.

²⁴⁶ Ebenso *Kopp/Schenke*, VwGO, § 113, Rn. 142.

²⁴⁷ BVerfGE 96, 27 ff., 41 = NJW 1997, S. 2163 ff., 2164.

²⁴⁸ Urteil v. 17.6.1996, BayVBl. 1997, S. 634.

²⁴⁹ Vgl. *Kopp/Schenke*, VwGO, § 113, Rn. 146.

Rechtspersönlichkeit (can. 515 § 3 CIC/1983), ist also (öffentliche) juristische Person.²⁵⁰
Als solche ist sie gem. § 61 Nr. 1, 2. Alt. VwGO beteiligungsfähig.²⁵¹

Dem **Freistaat Bayern** kommt als juristische Person (des öffentlichen Rechts) ebenfalls gem. § 61 Nr. 1, 2. Alt. VwGO Beteiligungsfähigkeit zu.²⁵²

Nach § 62 Abs. 3 VwGO handeln für Vereinigungen ihre gesetzlichen Vertreter. Vereinigungen in diesem Sinne sind auch juristische Personen²⁵³ wie die katholische Kirchengemeinde oder der Freistaat Bayern. Gem. can. 532 CIC/1983 vertritt bei allen Rechtsgeschäften der Pfarrer die Pfarrei. Er ist daher nach § 62 Abs. 3 VwGO prozessfähig.

Für den Freistaat Bayern handeln ebenfalls seine gesetzlichen Vertreter (§ 62 Abs. 3 VwGO). Wenn es sich - wie hier - um eine Klage handelt, die gegen den Staat gerichtet ist, wird der Freistaat Bayern gem. § 5 Abs. 1 a) i.V.m. Abs. 2 der Verordnung über die Landesadvokatur Bayern vor den Gerichten der Verwaltungsgerichtsbarkeit durch die Landesadvokatur, die Ausgangs- oder die Widerspruchsbehörde vertreten. Da aber, wie erläutert, die Durchführung eines Widerspruchsverfahrens entbehrlich ist, scheidet eine Vertretung durch die Widerspruchsbehörde aus, so dass der Freistaat Bayern vor den Gerichten der Verwaltungsgerichtsbarkeit entweder durch die Ausgangsbehörde oder die Landesadvokatur vertreten wird.

ff) Zuständigkeit des Gerichts

Die Zuständigkeit des Verwaltungsgerichts ergibt sich aus § 45 VwGO (sachliche Zuständigkeit) und § 52 Nr. 3 VwGO (örtliche Zuständigkeit).

gg) Ordnungsgemäße Klageerhebung

Die Kirchenasyl Gewährenden müssten ferner die Formerfordernisse beachten (vgl. §§ 81, 82 VwGO).

hh) Klagefrist

Für Feststellungsklagen nach § 113 Abs. 1 S. 4 VwGO analog gilt die Bestimmung des § 74 VwGO (Klagefrist) analog, auch wenn sich der Verwaltungsakt schon vor

²⁵⁰ Vgl. *Paarhammer*, in: *Lüdicke* (Hrsg.), *Münsterischer Kommentar zum Codex Iuris Canonici*, Bd. 3, can. 515, Anm. 8.

²⁵¹ Vgl. auch *Kopp/Schenke*, VwGO, § 61, Rn. 6 m. w. Nachw.

²⁵² Vgl. *Kopp/Schenke*, VwGO, § 61, Rn. 6.

²⁵³ *Kopp/Schenke*, VwGO, § 62, Rn. 14.

Klageerhebung erledigt hat und man ein Widerspruchsverfahren nicht für erforderlich hält.²⁵⁴ Grundsätzlich beträgt demzufolge die Frist einen Monat (§ 74 Abs. 1 S. 1 VwGO). Sollte jedoch die Rechtsbehelfsbelehrung unterblieben sein, würde die Klagefrist gemäß § 58 Abs. 2 VwGO ein Jahr betragen.²⁵⁵

ii) Ergebnis

Die Fortsetzungsfeststellungsklage gem. § 113 Abs. 1 S. 4 VwGO analog wäre bei Beachtung der formalen Voraussetzungen zulässig.

c) Begründetheit

Die Klage wäre gem. § 113 Abs. 1 S. 4 VwGO analog auch begründet, wenn die Durchsuchung und/oder die Abschiebung rechtswidrig gewesen wäre und die Kläger dadurch in ihren Rechten verletzt wären. Ferner müsste die Klage gegen den richtigen Beklagten gerichtet sein.

aa) Passivlegitimation

Der Freistaat Bayern ist als Träger der Polizei (Art. 1 Abs. 2 POG i.V.m. Art. 1 PAG) passiv legitimiert (§ 78 Abs. 1 Nr. 1 VwGO).

bb) Rechtswidrigkeit der polizeilichen Maßnahmen

Ferner müsste die Durchsuchung der kirchlichen Räume durch die Polizei nicht rechtmäßig gewesen sein und/oder die Abschiebung „aus dem Kirchenasyl heraus“ nicht rechtmäßig gewesen sein. Diesbezüglich ist auf die obigen Ausführungen zu verweisen.²⁵⁶

cc) Verletzung in subjektiven Rechtspositionen

Durch die Durchsuchung und/oder die Abschiebung müssten die Kirchenasyl Gewährenden in subjektiven Rechtspositionen verletzt sein. In Frage kommt das Grundrecht auf Glaubens- und Gewissensfreiheit (Art. 4 GG).

c) Ergebnis

²⁵⁴ *Kopp/Schenke*, VwGO, § 74, Rn. 2 und § 113, Rn. 128.

²⁵⁵ Ebenso: *Kopp/Schenke*, VwGO, § 74, Rn. 2 und § 113, Rn. 128.

²⁵⁶ S. dazu weiter oben.

Wenn die Fortsetzungsfeststellungsklage zulässig und begründet ist - und hierfür sprechen die oben dargelegten Argumente -, wird das Verwaltungsgericht die Rechtswidrigkeit der Durchsuchung zum Zwecke der Abschiebung sowie der Abschiebung feststellen. Selbst wenn man also der Auffassung wäre, die Kirchenasyl Gewährenden wären hinsichtlich der *Abschiebung* nicht aus Art. 4 GG klagebefugt, so dürfte die Abschiebung deshalb nicht erfolgen, weil die *Durchsuchung zum Zwecke der Abschiebung* nicht erfolgen dürfte.

VI. Strafbarkeit der Gewährung von Kirchenasyl? - unter besonderer Berücksichtigung des Art. 4 GG

Waren es im Mittelalter vor allem Straftäter, die durch das kirchliche Asylrecht Schutz fanden, so sind es heutzutage die Kirchenasyl Gewährenden, die sich vermeintlich strafbar machen.²⁵⁷

1. Beihilfe zu einer Straftat nach § 92 Abs. 1 Nr. 1 AuslG

*Maßen*²⁵⁸ zählt eine ganze „Litanei“ von Straftatbeständen auf, die seiner Ansicht nach in Frage kommen können.

Von zentraler Bedeutung im Zusammenhang mit der Gewährung von *offenem* Kirchenasyl ist aber einzig und allein die Beihilfe zu einer Straftat nach § 92 Abs. 1 Nr. 1 AuslG.²⁵⁹ Soweit es bislang wegen der Gewährung von Kirchenasyl zu Strafverfahren kam, ging es stets um den Vorwurf der Beihilfe zu rechtswidrigem Aufenthalt gem. § 92

²⁵⁷ Eine ausführliche Auseinandersetzung mit den strafrechtlichen Kriterien der Kirchenasylgewährung kann hier nicht stattfinden. Vgl. dazu nur die sehr gute und detaillierte Darstellung von *Andrea* und *Henning Radtke*, ZevKR 42 (1997), S. 23 ff.; vgl. ferner *Aurnhammer*, S. 181 ff. (Exkurs zur strafrechtlichen Relevanz des Kirchenasyls); *Müller*, Rechtsprobleme beim „Kirchenasyl“, S. 191 ff.; *Görisch*, S. 86 ff. sowie S. 53 ff. zu strafprozessualen Maßnahmen.

²⁵⁸ In: *Bundesamt für die Anerkennung ausländischer Flüchtlinge* (Hrsg.), *Asylpraxis*, Bd. 3, S. 49 ff.; ders., in: *KuR* 1997, S. 44 f. Ebenso z.B.: *Bammann*, S. 88 ff. und *Robbers*, in: *Barwig/Bauer* (Hrsg.), S. 117 ff.

²⁵⁹ Vgl. dazu ausführlich *Radtke*, ZevKR 42 (1997), S. 36 ff. *Bayer* (S. 254, Fn. 114) übersieht, dass das AuslG 1990 neu gefasst worden ist und zitiert dementsprechend nur die Normen des vor 1990 geltenden AuslG. *Schmude* (in: *Evangelische Akademie Mülheim/Ruhr* (Hrsg.), *Perspektiven des Asyls in der Kirche*, S. 27 ff., 31) hält die - öffentliche - Praxis des Kirchenasyls für nicht strafbar und nicht rechtswidrig. *Verdecktes* Kirchenasyl, bei dem ein straffälliger Ausländer versteckt wird, könnte bei Vorliegen der Voraussetzungen zusätzlich als Strafvereitelung (§ 258 StGB) strafbar sein, wobei allerdings das bloße Gewähren von Obdach allein noch keine Vereitelungshandlung darstellt, vgl. *Robbers*, *Ausländerarbeit der Caritas...*, S. 9 und 15 (= *caritas* 1 (1995), S. 43); OLG Stuttgart, NJW 1981, S. 1569 f.; OLG Koblenz, NJW 1982, S. 2785 f., 2786. Vgl. hierzu auch *Radtke*, ZevKR 42 (1997), S. 32 ff.

Abs. 1 Nr. 1 AuslG i.V.m. § 27 StGB.²⁶⁰ Daher wird an dieser Stelle ausschließlich auf eine Strafbarkeit nach diesen Normen eingegangen.²⁶¹

Nach § 92 Abs. 1 Nr. 1 AuslG wird mit Freiheitsstrafe bis zu einem Jahr oder mit Geldstrafe bestraft, wer entgegen § 3 Abs. 1 S. 1 sich ohne Aufenthaltsgenehmigung im Bundesgebiet aufhält und keine Duldung nach § 55 Abs. 1 besitzt. Die Duldung wirkt also tatbestandsausschließend.²⁶² Nach dem oben Gesagten muss aufgrund des offenen Kirchenasyls Art. 4 GG als verfassungsunmittelbares Abschiebungshindernis interpretiert werden, so dass dem Flüchtling eine Duldung erteilt werden muss, da die Abschiebung aus rechtlichen Gründen nicht möglich ist. Der bloße Anspruch auf Erteilung einer Duldung muss nach dem Sinn und Zweck der Regelung genügen, um die Strafbarkeit auszuschließen.²⁶³

Nicht nur der objektive, sondern auch der subjektive Tatbestand muss aber verneint werden. Denn die Gewährung von Kirchenasyl zielt gerade nicht auf einen rechtswidrigen Aufenthalt ab, sondern auf einen rechtmäßigen.²⁶⁴

Nach einem Beschluss des BayObLG aus dem Jahre 1996²⁶⁵ steht der Anwendung des § 92 Abs. 1 Nr. 1 AuslG nicht entgegen, dass der Ausländer zunächst einen Asylantrag und nach dessen rechtskräftiger Ablehnung einen Asylfolgeantrag gestellt hat. Wenn ein Asylbewerber bei Vollziehbarkeit der Ausreiseverpflichtung nicht ausreise, so mache er sich grds. nach § 92 Abs. 1 Nr. 1 AuslG strafbar. Wenn er aber einen Asylfolgeantrag stelle, stünde ihm nach § 71 Abs. 5 S. 2 AsylVfG ein Abschiebungsschutz (nur) bis zur Mitteilung des Bundesamtes zu, dass die Voraussetzungen des § 51 Abs. 1 bis 3 VwVfG nicht vorlägen; bis zu diesem Zeitpunkt mache er sich nicht wegen unerlaubten Aufenthalts strafbar, weil sein Aufenthalt faktisch geduldet werde.²⁶⁶ Die Einlegung von Rechtsmitteln gegen den ablehnenden Bescheid des Bundesamtes nach § 71 Abs. 1 S. 1

²⁶⁰ Vgl. *Bührle*, „Kirchenasyl“ in der Spannung zwischen Recht und kirchlichem Auftrag - aus juristischer und kirchenrechtlicher Perspektive, in: *Evangelische Akademie Mülheim/Ruhr* (Hrsg.), *Kirchenasyl in der Spannung zwischen Recht und kirchlichem Auftrag*, S. 29 ff., 33.

²⁶¹ Eine Strafbarkeit nach § 92 a Abs. 1 Nr. 2 AuslG (Einschleusen von Ausländern) scheidet aufgrund der historischen und teleologischen Auslegung aus. Zwar legt der Wortlaut die Anwendung der Norm auch in den Kirchenasylfällen nahe (Beihilfe zu einer Straftat nach § 92 Abs. 1 Nr. 1 AuslG „wiederholt oder zugunsten von mehreren Ausländern“); die Strafandrohung dient jedoch der Bekämpfung des Schlepperunwesens (vgl. BT-Drs. 12/5683, insb. die Begründung auf S. 8: „Mit den §§ 92 a, 92 b werden Strafverschärfungen sowie neue Qualifikationstatbestände gegen das gewerbsmäßige und organisierte Schlepperunwesen eingeführt ...“). Ebenso wie hier *Robkopf*, AWR-Bulletin 1996, S. 104 sowie *Andrea* und *Henning Radtke*, ZevKR 42 (1997), S. 28 f.: teleologische Reduktion des § 92 a Abs. 1 Nr. 2 AuslG.

²⁶² *Holzheuser*, S. 173.

²⁶³ Ferner kann der Tatbestand der Beihilfe im Falle offenen Kirchenasyls auch unter dem Aspekt der Sozialadäquanz (sozialübliches Verhalten) entfallen, dazu näher *Aurnhammer*, S. 191 f.

²⁶⁴ *Bührle*, „Kirchenasyl“ in der Spannung zwischen Recht und kirchlichem Auftrag - aus juristischer und kirchenrechtlicher Perspektive, in: *Evangelische Akademie Mülheim/Ruhr* (Hrsg.), *Kirchenasyl in der Spannung zwischen Recht und kirchlichem Auftrag*, S. 29 ff., 33.

²⁶⁵ NVwZ-Beilage 1996, S. 62 f. = *Wollenschläger/Weickhardt* (Hrsg.), EZAR 355 Nr. 14. In dem Fall tauchte der Ausländer nach Ablehnung seines Asylfolgeantrages unter, um sich der bereits terminierten Abschiebung zu entziehen. Später fand er eine Unterkunft bei einem evangelischen Pfarrer in Augsburg.

²⁶⁶ Ebenso OLG Düsseldorf, Strafverteidiger 1998, S. 139 f.

AsylVfG könne hingegen die fehlende Aufenthaltsgenehmigung oder -duldung nicht ersetzen. Die strafrechtliche Gesetzesverletzung könne auch nicht rückwirkend entfallen.

Dabei macht sich aber der Ausländer wegen des Aufenthalts im Kirchenasyl nicht unbedingt selbst strafbar. Das Landgericht Regensburg hat mit Urteil vom 4. Juni 1997 einen zeitweise im verdeckten (!) Kirchenasyl befindlichen Kurden vom Vorwurf des „illegalen Aufenthaltes“ freigesprochen.²⁶⁷ Der Kurde, dessen Asylverfahren zu diesem Zeitpunkt noch nicht endgültig abgeschlossen war, hatte sich der drohenden Abschiebung u.a. durch die Flucht in eine Kirche entzogen, in der er sich von Ende November bis Ende Dezember 1994 versteckt hielt. Das Landgericht Regensburg urteilte unter Berücksichtigung zahlreicher Dokumente sowie der Berufung des Angeklagten auf rechtfertigenden Notstand (§ 34 StGB), die Gefahr erheblicher Beeinträchtigung der körperlichen Unversehrtheit (durch Folterungen, Inhaftierungen, Bedrohungen und sogar Tötungen) sei im Falle der Rückkehr in die Türkei weder ausgeschlossen noch vernachlässigungsfähig geringfügig gewesen. Das Gericht wertete damit das Rechtsgut der körperlichen Unversehrtheit höher als die Ausreisepflicht in die Türkei.²⁶⁸

Die *Strafverfolgung* wegen Beihilfe zum unerlaubten Aufenthalt ist unter zwei Blickwinkeln zu betrachten. Einerseits wurden zahlreiche Ermittlungsverfahren gegen Kirchenasyl Gewährende eingeleitet. Andererseits wurden diese in den allermeisten Fällen - selten gegen Geldbuße - nach §§ 153, 153 a und b oder 170 Abs. 2 StPO eingestellt,²⁶⁹ oder es kam im Falle der Anklage zu Freisprüchen.²⁷⁰ Zu einer Verurteilung dürfte es nur ganz vereinzelt gekommen sein.²⁷¹

²⁶⁷ Aktenzeichen: 4 Ns 102 Js 23952/94.

²⁶⁸ Vgl. SZ v. 2.7.1997, S. 46. Das Urteil wurde allerdings vom BayObLG mit Urteil vom 2. April 1998 aufgehoben und die Sache zu neuer Verhandlung und Entscheidung an eine andere Strafkammer des LG Regensburg zurückverwiesen (Aktenzeichen: 4St RR 16/98). Das Verfahren ruht seitdem (Stand: Juni 1999).

²⁶⁹ So wurde das Verfahren gegen sechs Mitglieder des Asylkreises der Nürnberger Kirchengemeinde *St. Jost* und den Pfarrer dieser Gemeinde gegen je 250 DM Geldbuße eingestellt, vgl. Nürnberger Nachrichten vom 9.1.1991 und *Feldmann*, Publik-Forum Nr. 23 v. 15.11.1991, S. 11 ff., 12. Die Einstellung des Ermittlungsverfahrens gegen den Bremer Pastor *Scherrer* im Januar 1995 wurde u.a. damit begründet, der Pastor habe „aus humanitären Erwägungen und nicht etwa aus eigennützigen Gründen oder aus Rechtsfeindschaft“ gehandelt. Vgl. auch *Töppler*, in: *Ökumenische Bundesarbeitsgemeinschaft „Asyl in der Kirche“ e. V.* (Hrsg.), *Rechtliche Aspekte des Kirchenasyls*, S. 35; ders., *Rechtliche Aspekte des Kirchenasyls*, in: *Just/Sträter* (Hrsg.), *Kirchenasyl. Ein Handbuch*, S. 103 ff., 119.

²⁷⁰ Vgl. z.B. *Radtke*, ZevKR 42 (1997), S. 24.

²⁷¹ *Radtke* (ZevKR 44 (1999), S. 85) geht davon aus, es sei noch zu keiner strafgerichtlichen Entscheidung gekommen. Vgl. aber LG Osnabrück, Urteil vom 2.11.2001, NStZ 2002, S. 604 ff: Verhängung einer Geldstrafe gegen den Pfarrer einer katholischen Kirchengemeinde, der Kirchenasyl gewährte.

2. Kirchenasylgewährung als Form des „Zivilen Ungehorsams“?

Dass Kirchenasyl ein Akt zivilen Ungehorsams sei, wird oftmals angenommen, manchmal ohne nähere Begründung. Zur Einordnung bedarf es der Analyse, ob alle herkömmlich dem zivilen Ungehorsam zugeordneten Definitionsmerkmale tatsächlich bejaht werden können.

a) Definition des „Zivilen Ungehorsams“²⁷²

Unter zivilem Ungehorsam werden öffentliche, gewaltlose Handlungen verstanden, die im Einklang mit dem Gewissen, aber im Widerspruch zum Gesetz stehen und politisch-moralisch motiviert sind.²⁷³

b) Einordnung des Kirchenasyls

Im Falle des offenen und zugleich öffentlichen Kirchenasyls, das der Normalfall ist, ist bereits der Tatbestand einer Beihilfe zu einer Straftat nach § 92 Abs. 1 S. 1 AuslG nicht erfüllt. Verdecktes oder stilles Kirchenasyl dagegen wird nicht öffentlich gemacht, so dass ein konstitutives Merkmal des zivilen Ungehorsams fehlt. Demzufolge kann die Gewährung von Kirchenasyl nicht als ziviler Ungehorsam qualifiziert werden.²⁷⁴

c) Konsequenzen

Die Gewährung von Kirchenasyl kann nicht als Ausübung zivilen Ungehorsams angesehen werden.

²⁷² Vgl. zur ethisch-moralischen Legitimität zivilen Ungehorsams im Zusammenhang mit der Asylfrage: *Eid*, Ziviler Ungehorsam. Ethisch reflektiert am Beispiel der Asylproblematik, in: *Hierdeis/Rosenbusch* (Hrsg.), Artikulation der Wirklichkeit, S. 61 ff.; *Lob-Hüdepohl*, in: *Caritas* 96 (1995), S. 160 ff., 165 f. Vgl. zur ethisch-moralischen Legitimität zivilen Ungehorsams allgemein *Deutsche Bischofskonferenz* (Hrsg.), *Katholischer Erwachsenen-Katechismus*, 2. Bd., S. 257 ff. und *Kirchenamt der Evangelischen Kirche in Deutschland* (Hrsg.), *Evangelische Kirche und freiheitliche Demokratie*, S. 21 f.

²⁷³ Vgl. *Dreier*, Widerstandsrecht und ziviler Ungehorsam im Rechtsstaat, in: *Glötz* (Hrsg.), *Ziviler Ungehorsam im Rechtsstaat*, S. 54 ff., 60 ff. (in Anlehnung an die grundlegende Begriffsbestimmung von *John Rawls*). Vgl. auch BVerfGE 73, 206 ff., 251.

²⁷⁴ Ebenso *Bayer*, S. 251. A.A. z.B. *Klein*, Asylrecht in Frankreich und Deutschland - Ein Vergleich, S. 89; *Kommission XIV Migration der Deutschen Bischofskonferenz* (Hrsg.), *Hilfe und Schutz bedrohter Menschen im Einzelfall*, (54), S. 19; *Siegmund*, S. 97 ff., 115. Vgl. zum zivilen Ungehorsam im Zusammenhang mit der Gewährung von Kirchenasyl auch ausführlich *Just* (Hrsg.), *Asyl von unten. Kirchenasyl und ziviler Ungehorsam - Ein Ratgeber*; *Demand*, S. 91 ff. (sozialethische Dimension) und S. 99 ff. (Definitionsversuche) sowie *Regler*, S. 43 ff., *Nagel*, S. 25 ff., *Rothkegel*, ZAR 1997, S. 122 f., *Hofmann*, insb. S. 370 ff. und 382 ff., sowie *Reuter*, ZRP 1996, S. 101.

Selbst wenn man sie aber hierunter fassen würde, ergäben sich aus der Einordnung als ziviler Ungehorsam alleine keine Konsequenzen für die strafrechtliche Würdigung.²⁷⁵ Denn zum einen ist ziviler Ungehorsam notwendigerweise und schon begrifflich mit einem Rechtsbruch verbunden.²⁷⁶ Zum anderen kann alleine die Einstufung eines Verhaltens als ziviler Ungehorsam nicht zu einer Strafmilderung oder Straffreiheit führen. Der Erste Senat des BVerfG hat sich in seiner wegweisenden *Sitzblockaden-Entscheidung* vom 11. November 1986²⁷⁷ auch mit der Frage der strafrechtlichen Bewertung des zivilen Ungehorsams auseinandergesetzt. Er kam zum Ergebnis, dass es angesichts der Zielrichtung des zivilen Ungehorsams (Einwirkung auf den öffentlichen Willensbildungsprozess unter Bereitschaft zu symbolischen Regelverletzungen und unter Inkaufnahme des Risikos entsprechender Sanktionen) widersinnig erschiene, den Gesichtspunkt des zivilen Ungehorsams als Rechtfertigungsgrund für Gesetzesverletzungen geltend zu machen.²⁷⁸

Als Rechtsfigur kann ziviler Ungehorsam daher keine Auswirkungen auf die Strafbarkeit der Kirchenasyl Gewährenden haben. Die Motive allerdings, die zur Ausübung des zivilen Ungehorsams führten, müssen bei der Strafzumessung Berücksichtigung finden.²⁷⁹

3. Ausstrahlungswirkung des Grundrechts aus Art. 4 GG auf die Strafbarkeit der Kirchenasyl-Gewährung

Betätigungen und Verhaltensweisen, die aus einer bestimmten Glaubenshaltung fließen, dürfen nicht ohne weiteres den Sanktionen unterworfen werden, die der Staat für ein solches Verhalten - unabhängig von seiner glaubensmäßigen Motivierung - vorsieht.²⁸⁰

²⁷⁵ Ebenso: *Robkopf*, AWR-Bulletin 1996, S. 104; vgl. auch *Gramlich*, S. 208. Vgl. allgemein *Schüler-Springorum*, Strafrechtliche Aspekte zivilen Ungehorsams, in: *Glötz* (Hrsg.), Ziviler Ungehorsam im Rechtsstaat, S. 76 ff.

²⁷⁶ Ebenso BVerfGE 73, 206 ff., 252.

²⁷⁷ BVerfGE 73, 206 ff., 232 f. (mit Literaturnachweisen) und 250 ff.

²⁷⁸ BVerfGE 73, 206 ff., 252. Neuerdings hat die Zweite Kammer des Zweiten Senats des BVerfG in einem Beschluss vom 10.6.1997 diese Grundsätze bestätigt, s. EuGRZ 1997, S. 520 ff., 521.

²⁷⁹ Zur ausschließlichen Berücksichtigung des zivilen Ungehorsams bei der Strafzumessung (§ 46 StGB) ausführlich *Hirsch* (Strafrecht und Überzeugungstäter, S. 28 ff., 31 ff., 34, m. w. Nachw. dieser herrschenden Meinung).

²⁸⁰ BVerfGE 32, 98 ff., 108; ausdrücklich bestätigt durch BVerfGE 69, 1 ff., 34 (Kriegsdienstverweigerung). Der Zweite Senat des BVerfG proklamiert also im Jahr 1985 (die Entscheidung wurde am 24.4.1985 gefällt) keine Abkehr von der Entscheidung des Ersten Senats vom 19. Oktober 1971. Auch seitdem findet sich keine anderslautende Entscheidung. Daher kann das Argument, es habe sich um eine singuläre Entscheidung gehandelt, nicht überzeugen.

a) Die „Gesundbeter-Entscheidung“ des BVerfG

In seiner „Gesundbeter-Entscheidung“²⁸¹ vom 19. Oktober 1971 hat das BVerfG die Ausstrahlungswirkung der Glaubensfreiheit auf die Strafbarkeit entwickelt.

Der Entscheidung lag folgender **Sachverhalt** zugrunde:

Der Beschwerdeführer hatte sich der Glaubensgemeinschaft des evangelischen Brüdervereins angeschlossen, weil er nach seiner Überzeugung durch das Gebet in dieser Gemeinschaft von einem angeborenen Leiden geheilt worden war. Die Ehefrau des Beschwerdeführers war ebenfalls überzeugte Anhängerin dieser Gemeinschaft. Bei der Geburt ihres vierten Kindes in der Nacht zum 25. März 1962 - einer Hausgeburt - schlug der hinzugezogene Arzt wegen akuten Blutmangels der Frau deren Einweisung in ein Krankenhaus zum Zwecke einer Bluttransfusion vor. Dabei machte der Arzt deutlich, dass die Frau ohne eine derartige Behandlung sterben könnte. Der Beschwerdeführer lehnte die Einweisung ins Krankenhaus mit der Begründung ab, seine Frau werde auch ohne Krankenhausbehandlung wieder gesund, wenn man Gott um Hilfe bitte. Er unterließ es daher, seinen Einfluss auf seine Ehefrau im Sinne der ärztlichen Ratschläge geltend zu machen. Seine Ehefrau entschied sich gegen die Einweisung ins Krankenhaus und betete mit einem Bruder ihrer Religionsgemeinschaft. Eine Heilbehandlung unterblieb. Die Ehefrau, die bis zuletzt bei klarem Bewusstsein war, verstarb kurz darauf. Der Beschwerdeführer wurde infolgedessen wegen unterlassener Hilfeleistung nach § 330 c StGB zu einer Geldstrafe von 200 DM, ersatzweise zu einer Freiheitsstrafe von 10 Tagen verurteilt.

Das BVerfG hielt die Verfassungsbeschwerde für begründet und hob die Strafurteile wegen eines Verstoßes gegen Art. 4 Abs. 1 GG auf.

Es sei ausgeschlossen, Betätigungen und Verhaltensweisen, die aus einer bestimmten Glaubenshaltung fließen, ohne weiteres den Sanktionen zu unterwerfen, die der Staat für ein solches Verhalten - unabhängig von seiner glaubensmäßigen Motivierung - vorsehe. Das BVerfG weiter:²⁸² „Die **Ausstrahlungswirkung des Grundrechts aus Art. 4 Abs. 1 GG** kommt hier in der Weise zur Geltung, daß sie Art und Maß der zulässigen staatlichen Sanktionen beeinflussen kann. Für das Strafrecht bedeutet das:

Wer sich in einer konkreten Situation durch seine Glaubensüberzeugung zu einem Tun oder Unterlassen bestimmen läßt, kann mit den in der Gesellschaft herrschenden sittlichen Anschauungen und den auf sie begründeten Rechtspflichten in Konflikt geraten. Verwirklicht er durch dieses Verhalten nach herkömmlicher Auslegung einen Straftatbestand, so ist im Lichte des Art. 4 Abs. 1 GG zu fragen, ob

²⁸¹ BVerfGE 32, 98 ff.

²⁸² BVerfGE 32, 98 ff., 108 f.

unter den besonderen Umständen des Falles eine Bestrafung den Sinn staatlichen Strafens überhaupt noch erfüllen würde. Ein solcher Täter lehnt sich nicht aus mangelnder Rechtsgesinnung gegen die staatliche Rechtsordnung auf; das durch die Strafdrohung geschützte Rechtsgut will auch er wahren. Er sieht sich aber in eine Grenzsituation gestellt, in der die allgemeine Rechtsordnung mit dem persönlichen Glaubensgebot in Widerstreit tritt und er fühlt die Verpflichtung, hier dem höheren Gebot des Glaubens zu folgen. Ist diese Entscheidung auch objektiv nach den in der Gesellschaft allgemein herrschenden Wertvorstellungen zu mißbilligen, so ist sie doch nicht mehr in dem Maße vorwerfbar, daß es gerechtfertigt wäre, mit der schärfsten der Gesellschaft zu Gebote stehenden Waffe, dem Strafrecht, gegen den Täter vorzugehen.“

Kriminalstrafe sei - unabhängig von ihrer Höhe - bei solcher Fallgestaltung unter keinem Aspekt (Vergeltung, Prävention, Resozialisierung des Täters) eine adäquate Sanktion. Die sich aus Art. 4 Abs. 1 GG ergebende Pflicht aller öffentlichen Gewalt, die ernste Glaubensüberzeugung in weitesten Grenzen zu respektieren, müsse zu einem Zurückweichen des Strafrechts jedenfalls dann führen, wenn der konkrete Konflikt zwischen einer nach allgemeinen Anschauungen bestehenden Rechtspflicht und einem Glaubensgebot den Täter in eine seelische Bedrängnis bringe, der gegenüber die kriminelle Bestrafung, die ihn zum Rechtsbrecher stempelt, sich als eine übermäßige und daher seine Menschenwürde verletzende soziale Reaktion darstellen würde.

Diese Ausstrahlungswirkung des Art. 4 Abs. 1 GG hätten die Gerichte bei der Auslegung und Anwendung des § 330 c StGB verkannt.

b) Konsequenzen

Das BVerfG kommt zum Ergebnis, dass der Angeklagte aufgrund der Wirkung des Art. 4 Abs. 1 GG straffrei bleiben muss und nicht bestraft werden darf. Es begründet dies mit den Strafzwecken, lässt letztlich aber offen, ob bei Vorliegen der Voraussetzungen des Art. 4 Abs. 1 GG der Tatbestand, die Rechtswidrigkeit oder die Schuld entfallen soll.

Dementsprechend setzte eine Diskussion darüber ein, ob damit die Unanwendbarkeit strafrechtlicher Normen (Strafbefreiungsgrund bzw. Strafaufhebungsgrund), ein Tatbestandsausschließungsgrund, ein Rechtfertigungsgrund oder (lediglich) ein Entschuldigungsgrund begründet werden sollte.²⁸³

Der Formulierung nach dürfte ein Tatbestandsausschließungsgrund nicht gegeben sein.²⁸⁴ Aber auch an einen Rechtfertigungsgrund aus Art. 4 GG hat das BVerfG wohl nicht gedacht - vor allem deshalb nicht, weil das BVerfG ein Abstellen auf den jeweiligen

²⁸³ Vgl. *Dreher*, Anmerkung zur „Gesundbeter-Entscheidung“, JR 1972, S. 342 ff., 343; *Peters* (Anmerkung zur „Gesundbeter-Entscheidung“, JZ 1972, S. 85 f., 86) hält allerdings diese Frage jedenfalls dann für zweitrangig, wenn als entscheidende Kategorie im Strafrecht die Strafwürdigkeit angesehen werde.

²⁸⁴ Diese Ansicht dürfte wohl mehrheitlich vertreten werden, vgl. z.B. *Radtke*, ZevKR 42 (1997), S. 43.

Einzelfall fordert.²⁸⁵ Die Kirchenasyl Gewährenden können sich nicht auf einen Rechtfertigungsgrund berufen.²⁸⁶

Allerdings dürften die Ausführungen des BVerfG in der „Gesundbeter-Entscheidung“ auf einen Ausschluss der Schuld hinauslaufen.²⁸⁷

Die die „Gesundbeter-Entscheidung“ tragenden Gründe sind auf Kirchenasylfälle anwendbar.²⁸⁸

Die „Gesundbeter-Entscheidung“ bezieht sich zwar nur auf die Glaubensfreiheit, lässt sich aber auf die Gewissensfreiheit übertragen.²⁸⁹ Daher sind auch die Fälle erfasst, in denen sich jemand *nur* aufgrund seines Gewissens und nicht (zugleich) aufgrund seines Glaubens verpflichtet fühlt Kirchenasyl zu gewähren.²⁹⁰

²⁸⁵ Ebenso (kein Rechtfertigungsgrund): *Radtke*, ZevKR 42 (1997), S. 51 m. w. Nachw. in Fn. 131.; *Lenckner*, in: *Schönke/Schröder*, StGB, Vorbem §§ 32 ff., Rn. 118 a.E.; *Tenckhoff*, S. 447 f. Differenzierend *Beckstein*, Der Gewissenstäter im Strafrecht und Strafprozeßrecht, S. 167 ff.: keine Rechtfertigung gem. Art. 4 Abs. 1 GG im Hauptstrafrecht, aber im Nebenstrafrecht, wenn die vorzunehmende Abwägung ergebe, dass der Schutz des Gewissens im Recht Vorrang vor dem im Strafgesetz verankerten Rechtsgut habe. A.A. (Rechtfertigungsgrund) *Dreher*, Anmerkung zur „Gesundbeter-Entscheidung“, JR 1972, S. 342 ff., 343 und *Siegmund*, S. 96. Vor der „Gesundbeter-Entscheidung“ war laut *Schwabe* (JuS 1972, S. 381 f.) die ganz herrschende Meinung davon ausgegangen, ein grundrechtlich verbürgtes Verhalten könne schlechthin nicht rechtswidrig sein. *Schwabe* selbst (JuS 1972, S. 382) hält auch Fallgestaltungen für denkbar, in denen ein aktives, an sich rechtswidriges Handeln ausnahmsweise nicht strafbar oder sogar gerechtfertigt sei, wenn es durch Gewissens- oder Glaubensgebote veranlasst sei.

²⁸⁶ Wenn *Radtke* (ZevKR 44 (1999), S. 85 f.) davon ausgeht, auf der Ebene des Unrechts überwiege das Interesse des Staates an der Kontrolle des Zuzugs ausländischer Staatsangehöriger und die mit der Kontrolle verbundenen Zwecke die Glaubensfreiheit der Kirchenasyl gewährenden Personen, so übersieht er, dass die Gewährung von Kirchenasyl selbst - und nur hierum geht es - keine Asylgewährung darstellt und daher mit dem Zuzug ausländischer Staatsangehöriger nichts zu tun hat.

²⁸⁷ Ebenso wohl *Schwabe*, JuS 1972, S. 382; ferner *Rothkegel*, ZAR 1997, S. 128. *Beckstein* (Der Gewissenstäter im Strafrecht und Strafprozeßrecht, S. 216) nimmt einen Schuldausschließungsgrund des „Gewissensnotstands“ an. *Tenckhoff* (S. 448) will die Schuld dann verneinen, wenn normgemäßes Verhalten unzumutbar war. Laut *Lenckner*, in: *Schönke/Schröder*, StGB, Vorbem §§ 32 ff., Rn. 118 (m.w. Nachw.), wird im Schrifttum zunehmend aus Art. 4 GG ein Entschuldigungsgrund abgeleitet; bei Begehungsdelikten möchte *Lenckner* (a.a.O., Rn. 119) aber die Glaubens- und Gewissensfreiheit nicht als strafrechtlichen Entschuldigungsgrund anerkennen. A.A. (kein Schuldausschließungsgrund) *Dreher*, Anmerkung zur „Gesundbeter-Entscheidung“, JR 1972, S. 342 ff., 343. Für einen übergesetzlichen, entschuldigenden Notstand, wenn Kirchenasyl in Ausübung der christlichen Hilfespflicht für den Nächsten in der durch objektive Umstände belegten subjektiven Überzeugung gewährt werde, den Ausländern drohten im Falle der Ausreise Gefahren für Leib oder Leben: *Radtke* (ZevKR 44 (1999), S. 86) und ausführlich *Radtke*, ZevKR 42 (1997), S. 52 ff. Für eine Zuordnung der Strafzwecke zur Rechtsfolgenebene *Hirsch*, Strafrecht und Überzeugungstäter, S. 24 ff.

²⁸⁸ A.A. ohne weitere Begründung *Aurnhammer*, S. 192; ferner a.A. *Maaben*, in: *Bundesamt für die Anerkennung ausländischer Flüchtlinge* (Hrsg.), Asylpraxis, Bd.3, S. 13 ff., 56 ff. (und: ders., in: *KuR* 1997, S. 46 ff.), der die angebliche Nicht-Vergleichbarkeit der Fälle zwar ausführlich zu begründen versucht, aber nicht überzeugend zu begründen vermag.

²⁸⁹ In diesem Sinne auch *Bayer*, S. 255, *Winter*, *KuR* 1995, S. 41 und *Peters*, Anmerkung zu der Entscheidung, *JZ* 1972, S. 85.

²⁹⁰ Zur Unterscheidung zwischen Gewissens- und Überzeugungstäter s. nur den lesenswerten Aufsatz von *Hirsch*, Strafrecht und Überzeugungstäter, insb. S. 9; *Tenckhoff*, S. 442. Für den Überzeugungstäter im engeren Sinne komme keine Straffreiheit, sondern allenfalls Strafmilderung in Betracht (*Tenckhoff*, S. 442).

Obwohl die „Gesundbeter-Entscheidung“ eine Unterlassungstat zum Gegenstand hat, stellt das BVerfG seine Ausführungen über die Ausstrahlungswirkung des Grundrechts aus Art. 4 Abs. 1 GG in einen Zusammenhang, der über das Unterlassen hinausreicht und „Tun oder Unterlassen“ umfasst.²⁹¹

Das strafrechtliche Delikt ist seinem Wesen nach die schuldhaft Verletzung eines für alle gewährleisteten Rechtsgutes, es erscheint als eine Störung des allgemeinen Rechtsfriedens.²⁹² Auch im Hinblick auf die **Strafzwecke** erscheint eine Bestrafung der Kirchenasyl Gewährenden unangemessen.²⁹³ Eine Strafverfolgung verstößt dann gegen den verfassungsrechtlichen Grundsatz der Verhältnismäßigkeit, wenn feststeht, dass durch die Anwendung der einschlägigen Strafvorschriften keiner der gesetzlich anerkannten Strafzwecke zu erreichen ist; Strafverfolgung wäre in einem solchen Falle sinnentleert und als ein Instrument zur Bekämpfung von Unrecht nicht geeignet.²⁹⁴ In der „Gesundbeter-Entscheidung“ nannte das BVerfG die Strafzwecke der Vergeltung, der Prävention und der Resozialisierung des Täters.²⁹⁵ An anderer Stelle erkannte es aber auch weitere Strafzwecke an bzw. verwendete andere, genauere Begriffe:²⁹⁶ gerechter Schuldausgleich, Verteidigung der Rechtsordnung, Sühne sowie allgemeine und spezielle Generalprävention²⁹⁷, negative und positive Spezialprävention²⁹⁸.

Da keiner dieser Strafzwecke im Falle der Gewährung von Kirchenasyl - wie es eingangs definiert wurde - zum Tragen kommt, handeln diejenigen, die Kirchenasyl gewähren, nicht schuldhaft.²⁹⁹ Selbst wenn man zu einer Schuldreduzierung auf Null mit *Hirsch*³⁰⁰ verlangt, dass zu einem Gewissenskonflikt objektive Merkmale hinzukommen, in denen sich die Unrechtsminderung ausdrückt, so wären diese hier gegeben. Denn objektiv ist die Situation mit einer Notstandssituation vergleichbar, da es den Kirchenasyl Gewährenden um die Rettung von Leib oder Leben eines Menschen geht.

²⁹¹ BVerfGE 32, 98 ff., 108; dies verkennt *Maaben*, in: *Bundesamt für die Anerkennung ausländischer Flüchtlinge* (Hrsg.), *Asylpraxis*, Bd.3, S. 13 ff., 56 f.

²⁹² BVerfGE 32, 40 ff., 48 (Kriegsdienstverweigerung).

²⁹³ Differenzierend und für eine Einzelfallabwägung *Robkopf*, AWR-Bulletin 1996, S. 103 f.

²⁹⁴ BVerfGE 92, 277 ff., 347 (Strafbarkeit und Verfolgbarkeit früherer Mitarbeiter und Agenten des MfS und des militärischen Nachrichtendienstes der DDR; abweichende Meinung der Richter *Klein, Kirchhof* und *Winter*).

²⁹⁵ BVerfGE 32, 98 ff., 109; ebenso z.B. BVerfGE 45, 187 ff., 253 f. (lebenslange Freiheitsstrafe) und BVerfG, NJW 1995, S. 713. Vgl. auch BVerfGE 32, 40 ff., 48: „Die Kriminalstrafe dient neben der Abschreckung und Besserung der Vergeltung“.

²⁹⁶ Vgl. nur BVerfG, NJW 1995, S. 713; BVerfGE 45, 187 ff., 253 ff.; BVerfGE 92, 277 ff., 349 (abweichende Meinung der Richter *Klein, Kirchhof* und *Winter*).

²⁹⁷ *Allgemeine Generalprävention* bedeutet, dass die Gesellschaft vor sozialschädlichem Verhalten bewahrt werden soll und die elementaren Werte des Gemeinschaftslebens geschützt werden (BVerfGE 45, 187 ff., 254); demgegenüber beinhaltet die *spezielle Generalprävention* die Abschreckung anderer, die in Gefahr sind, ähnliche Straftaten zu begehen (BVerfGE 45, 187 ff., 255). Der positive Aspekt der Generalprävention zielt darauf ab, das Vertrauen in die Bestands- und Durchsetzungskraft der Rechtsordnung zu erhalten und zu stärken und damit die Rechtstreue der Bevölkerung zu stärken (BVerfGE 45, 187 ff., 256).

²⁹⁸ *Negative Spezialprävention* bedeutet Sicherung vor dem einzelnen Täter (BVerfGE 45, 187 ff., 257), die *positive Spezialprävention* entspricht dem Resozialisierungsgedanken (BVerfGE 45, 187 ff., 258).

²⁹⁹ A.A. *Aurnhammer*, S. 192, 195 und 212.

³⁰⁰ *Strafrecht und Überzeugungstäter*, S. 23 f.

Selbst wenn man von einer Strafbarkeit durch die Gewährung von Kirchenasyl ausgehen sollte, müsste doch die Gewissensentscheidung bzw. Glaubensentscheidung auf der Ebene der **Strafzumessung** (§ 46 StGB) berücksichtigt werden.

Das BVerfG hat in einer Entscheidung zur Verweigerung des zivilen Ersatzdienstes³⁰¹ ausgeführt, das Grundrecht der Gewissensfreiheit gewähre nicht nur subjektive Rechte, sondern sei zugleich eine wertentscheidende Grundsatznorm höchsten verfassungsrechtlichen Ranges, die bei Staatstätigkeit jeder Art - auch bei der Strafzumessung im Strafverfahren - Wertmaßstäbe setzende Kraft entfalte und Beachtung verlange. Dieses Grundrecht wirke sich hier aus als allgemeines „**Wohllollensgebot**“ gegenüber Gewissenstätern. Seine Auswirkung im einzelnen und die sich aus ihm ergebenden verfassungsrechtlichen Grenzen für den Strafanspruch des Staates könne nur die Prüfung im Einzelfall ergeben, wobei jeweils die Bedeutung für die Ordnung des Staates und die Autorität des gesetzten Rechts auf der einen und die Stärke des Gewissensdruckes und die dadurch geschaffene Zwangslage auf der anderen Seite in Betracht zu ziehen seien.³⁰²

Wenn man einen Gewissenstäter für nicht entschuldigt hält, so ist doch der Schuldvorwurf geringer als beim gewöhnlichen Täter; die Sanktion hat sich am unteren Rahmen des gesetzlich Möglichen im Spielraum der Schuldstrafe zu orientieren.³⁰³

Dieses Wohllollensgebot gilt entsprechend für das Handeln aus Glaubensgründen.³⁰⁴

Das Handeln der Gemeindemitglieder könnte nach den besonderen Umständen des Einzelfalles ohne strafrechtliche Konsequenzen bleiben, wenn das entsprechende Handeln nachweisbar auf einer ernsthaften, tatsächlich vorliegenden Glaubensüberzeugung beruhte. Rein politische Motive - unter dem Deckmantel der scheinbaren religiösen Verpflichtung - genießen nicht den Schutz des Art. 4 GG.

Der individuell erfahrene Gewissenszwang - sei er religiös fundiert oder nicht - muss dazu führen, dass eine Bestrafung ausscheidet.

Im Falle der Gewährung von Kirchenasyl wird regelmäßig die Glaubens- und Gewissensfreiheit des Art. 4 GG eine Strafbarkeit der Kirchenasyl Gewährenden ausschließen.

³⁰¹ Beschluss vom 5.3.1968, BVerfGE 23, 127 ff., 134.

³⁰² Zwar erscheint *Hirsch* (Strafrecht und Überzeugungstäter, S. 26 f.) das allgemeine Wohllollensgebot zu undifferenziert; diese Ansicht vermag aber nicht zu überzeugen, da das BVerfG (gleichzeitig) eine Einzelfallabwägung für geboten hält.

³⁰³ So ausdrücklich *Beckstein* (Der Gewissenstäter im Strafrecht und Strafprozeßrecht, S. 273). Vgl. auch den Vorschlag von *Hirsch* (Strafrecht und Überzeugungstäter, S. 34 f.) zur Schaffung etwa eines § 35 a StGB (Strafmilderung bzw. Absehen von Strafe bei Gewissenstätern); die Kodifikation hätte allerdings lediglich klarstellende Bedeutung, da sich dieselben Konsequenzen bereits aus Art. 4 GG ergeben (*Hirsch*, a.a.O., S. 35).

4. Strafbarkeit unter Berücksichtigung des kirchlichen Selbstbestimmungsrechts nach Art. 140 GG i.V.m. Art. 137 Abs. 3 WRV

Es fragt sich, ob das kirchliche Selbstbestimmungsrecht eine Ausstrahlungswirkung auf die Strafbarkeit entfaltet. Wenn schon Art. 4 GG eine derartige Ausstrahlungswirkung hervorbringt, dann könnte man meinen, auch Art. 140 GG i.V.m. Art. 137 Abs. 3 WRV müsse diese Wirkung zugebilligt werden. Dies kann aber bereits deshalb nicht der Fall sein, weil das Individual-Strafrecht je nach persönlicher Tatbeteiligung und Schuld beurteilt. Das kirchliche Selbstbestimmungsrecht hingegen setzt anders als die individuelle Glaubens- oder Gewissensfreiheit nicht beim Individuum an, sondern bei der Körperschaft. Zudem käme hier die Schranke der allgemeinen Gesetze zum Tragen, da § 92 Abs. 1 Nr. 1 AuslG i.V.m. § 27 StGB als „allgemeines Gesetz“ in diesem Sinne zu qualifizieren wäre. Daher kann das kirchliche Selbstbestimmungsrecht keine dem Art. 4 GG vergleichbare Ausstrahlungswirkung auf die Strafbarkeit entfalten.³⁰⁵

5. Strafbarkeit der einzelnen Kirchengemeinderats-Mitglieder, des Pfarrers oder des Bischofs?

Sollte trotz obiger Ausführungen eine Strafbarkeit der Kirchenasyl Gewährenden angenommen werden, so stellt sich die Frage, wer sich deswegen strafbar macht: die Mitglieder des Kirchengemeinderates, der Pfarrer oder gar der Bischof?³⁰⁶

Anders noch als nach dem CIC/1917, besitzt die katholische Pfarrei selbst von Rechts wegen Rechtspersönlichkeit (can. 515 § 3 CIC/1983), ist also juristische Person. Die Pfarrgemeinde kann eigenständig über die Gewährung von Kirchenasyl entscheiden.

Wer aber ist nach dem **katholischen Kirchenrecht** hierzu befugt?³⁰⁷

³⁰⁴ Ebenso: *Robbers*, AöR 113 (1988), S. 46.

³⁰⁵ A.A. *Siegmund*, S. 78.

³⁰⁶ Da kriminalstrafrechtliche Sanktionen jeweils nur gegen eine einzelne Person verhängt werden können, nicht aber gegen einen Personenverbund oder eine juristische Person (vgl. *Radtke*, ZevKR 44 (1999), S. 86), scheidet eine Strafbarkeit der ganzen Kirchengemeinde oder des Kirchengemeinderates aus. Zum Problemkreis der strafrechtlichen Verantwortlichkeit bei Gremienentscheidungen näher *Radtke*, ZevKR 42 (1997), S. 44 ff.

³⁰⁷ Nach dem evangelischen Kirchenrecht ist i.d.R. der Kirchengemeinderat zuständig (vgl. *Robbers*, AöR 113 (1988), S. 41), in Bayern der Kirchenvorstand (*Evang.-Luth. Kirche in Bayern*. Erklärung des Landeskirchenrates vom 5.7.1994. Christlicher Beistand für verfolgte Menschen, in: *Gemeinschaftswerk der Evangelischen Publizistik e. V.* (Hrsg.), *Trotz der Thesen des Rates der EKD: Die Legitimität von Kirchen-Asyl* bleibt auch weiterhin umstritten, epd-Dokumentation Nr. 43/94, S. 15 ff., 16 (Nr. 1.5); die Erklärung ist ebenfalls abgedruckt in: *Osthövene* (Hrsg.), *Dokumente zum kirchlichen Zeitgeschehen*, S. 102 ff.).

Zur Umsetzung der Beschlüsse des Zweiten Vatikanischen Konzils tagte die Gemeinsame Synode der Bistümer in der Bundesrepublik Deutschland von 1970 bis 1975 in Würzburg.³⁰⁸ Der von der *Würzburger Synode* im Jahre 1975 gefasste Beschluss „Verantwortung des ganzen Gottesvolkes für die Sendung der Kirche“ schrieb vor:³⁰⁹ „In jeder Pfarrgemeinde ist ein Pfarrgemeinderat zu bilden.“ In den Bistümern des deutschen Sprachraumes wurden daher im Anschluss an das Zweite Vatikanische Konzil überall sog. *Pfarrgemeinderäte* eingerichtet.³¹⁰ Dabei sollte die Förderung der Seelsorge in den Pfarrgemeinden durch beratende und beschließende Mitverantwortung des Pfarrgemeinderates erreicht werden:³¹¹ „Aufgabe des Pfarrgemeinderates ist es, in allen Fragen, die die Pfarrgemeinde betreffen, je nach Sachbereichen und unter Beachtung diözesaner Regelungen beratend oder beschließend mitzuwirken. Die Aufgabe besteht vor allem darin: ... g) gesellschaftliche Entwicklungen und Probleme des Alltags zu beobachten, zu überdenken und sachgerechte Vorschläge einzubringen sowie entsprechende Maßnahmen zu beschließen. ...“ Die Aufgabenumschreibung ist bewusst weit gefasst. Die Grenze des Zuständigkeitsbereiches des Pfarrgemeinderates bildet derjenige des Pfarrers. Der Pfarrer trägt als der vom Bischof entsandte Seelsorger und Leiter der Gemeinde besondere Verantwortung u.a. für die rechte Verkündung der Heilsbotschaft und für die Feier der Liturgie und der Sakramente.³¹² Als Vorsitzender des Pfarrgemeinderates soll möglichst nicht der Pfarrer bestimmt werden.³¹³

Als 1983 der neue Codex Iuris Canonici in Kraft trat, der in can. 536 die Möglichkeit der Bildung eines sog. *Pastoralrats* eröffnete,³¹⁴ stellte sich die Frage, ob der Pfarrgemeinderat ein Pastoralrat in diesem Sinne sei. Denn gem. can. 536 § 2 hat der Pastoralrat lediglich *beratendes* Stimmrecht. Wenn also der Pfarrgemeinderat ein Pastoralrat i.S.v. can. 536 CIC/1983 wäre, würde das diesbezügliche Partikularrecht der deutschen Diözesen wegen der Möglichkeit der Beschlussfassung durch den Pfarrgemeinderat den

³⁰⁸ Vgl. Bayerlein, in: *Landeskomitee der Katholiken in Bayern* (Hrsg.), Handbuch für den Pfarrgemeinderat, 1.3, S. 8 ff.

³⁰⁹ (20), 1.1, abgedruckt in: *Landeskomitee der Katholiken in Bayern* (Hrsg.), Handbuch für den Pfarrgemeinderat, 1.3, S. 11.

³¹⁰ Paarhammer, in: *Lüdicke* (Hrsg.), *Münsterischer Kommentar zum Codex Iuris Canonici*, Bd. 3, can. 536, Anm. 6.

³¹¹ Beschluss „Verantwortung des ganzen Gottesvolkes für die Sendung der Kirche“, (21), 1.2, abgedruckt in: *Landeskomitee der Katholiken in Bayern* (Hrsg.), Handbuch für den Pfarrgemeinderat, 1.3, S. 11; vgl. Paarhammer, in: *Lüdicke* (Hrsg.), *Münsterischer Kommentar zum Codex Iuris Canonici*, Bd. 3, can. 536, Anm. 6.

³¹² Beschluss „Verantwortung des ganzen Gottesvolkes für die Sendung der Kirche“, (28), 1.9, abgedruckt in: *Landeskomitee der Katholiken in Bayern* (Hrsg.), Handbuch für den Pfarrgemeinderat, 1.3, S. 12; vgl. auch: Rahmenordnung für die pastoralen Strukturen und für die Leitung und Verwaltung der Bistümer in der Bundesrepublik Deutschland, (57), 1.1.2, abgedruckt in: *Landeskomitee der Katholiken in Bayern* (Hrsg.), Handbuch für den Pfarrgemeinderat, 1.3, S. 16.

³¹³ Beschluss „Verantwortung des ganzen Gottesvolkes für die Sendung der Kirche“, (28), 1.9, abgedruckt in: *Landeskomitee der Katholiken in Bayern* (Hrsg.), Handbuch für den Pfarrgemeinderat, 1.3, S. 12.

³¹⁴ Can. 536 § 1 CIC/1983 lautet: „Wenn es dem Diözesanbischof nach Anhörung des Priesterrates zweckmäßig scheint, ist in jeder Pfarrei ein Pastoralrat zu bilden, dem der Pfarrer vorsteht; in ihm sollen Gläubige zusammen mit denen, die kraft ihres Amtes an der pfarrlichen Seelsorge Anteil haben, zur Förderung der Seelsorgstätigkeit mithelfen.“

Vorschriften des Codex zuwiderlaufen und mit Inkrafttreten des Codex aufgehoben worden sein (vgl. can. 6 § 1 Nr. 2 CIC/1983).

Während den Vorsitz im Pastoralrat immer der Pfarrer innehaben muß, soll Vorsitzender des Pfarrgemeinderates nach Möglichkeit ein Laie sein. Bereits hieraus wird ersichtlich, dass der Pfarrgemeinderat nicht - jedenfalls nicht nur - ein Pfarrpastoralrat i.S.v. can. 536 CIC/1983 ist.³¹⁵ Die „Gemeinsame Konferenz“, ein von der Deutschen Bischofskonferenz und dem Zentralkomitee der deutschen Katholiken gemeinsam nach der Würzburger Synode eingerichtetes Organ, kam 1987 zum Ergebnis, dass die in den Bistümern in Kraft gesetzten Satzungen oder Ordnungen der Pfarrgemeinderäte gültiges Partikularrecht seien, dem CIC/1983 nicht widersprechen und deshalb nicht geändert werden müssten. Die Pfarrgemeinderäte seien nach ihrer Aufgabenstellung in erster Linie Räte des Laienapostolats, die gegenüber den Pfarrpastoralräten des CIC/1983 ein *aliud* darstellten.³¹⁶

Daher ist der Pfarrgemeinderat nicht nur auf das beratende Stimmrecht beschränkt: wenn nicht die pastorale Leitungsaufgabe des Pfarrers berührt wird, kann der Pfarrgemeinderat eigenverantwortlich und bindend entscheiden.³¹⁷ Der Pfarrer kann aber im Rahmen seiner pastoralen Verantwortung nicht durch einen Mehrheitsbeschluss gebunden werden. Letzteres dürfte durch die Satzungen der Pfarrgemeinderäte entsprechend dem Würzburger Synodenbeschluss „Verantwortung des ganzen Gottesvolkes für die Sendung der Kirche“³¹⁸ sichergestellt sein: *„Erklärt der Pfarrer förmlich aufgrund der durch sein Amt gegebenen pastoralen Verantwortung und unter Angabe der Gründe, daß er gegen einen Antrag stimmen muß, so ist in dieser Sitzung eine Beschlußfassung nicht möglich. Die anstehende Frage ist im Pfarrgemeinderat in angemessener Frist erneut zu beraten. Kommt auch hier eine Einigung nicht zustande, kann die zu bildende Schiedsstelle angerufen werden.“*

Nach katholischem Kirchenrecht entscheidet demnach der Pfarrgemeinderat über die Gewährung von Kirchenasyl. Ein entsprechender Beschluss des Pfarrgemeinderats ist erforderlich, um einen Ausländer in den kirchlichen Räumen unterbringen zu können. Strafrechtlich verantwortlich sind alle diejenigen Mitglieder dieses Gremiums, die den entsprechenden Beschluss mitgetragen haben, die also dafür gestimmt haben.³¹⁹ In der

³¹⁵ Vgl. Bayerlein, in: *Landeskomitee der Katholiken in Bayern* (Hrsg.), Handbuch für den Pfarrgemeinderat, 1.3, S. 19; Doppelnatur des Pfarrgemeinderates als Pastoralrat und Laienrat; ebenso: Sutor, in: *Landeskomitee der Katholiken in Bayern* (Hrsg.), Handbuch für den Pfarrgemeinderat, 2.2, S. 1 ff.

³¹⁶ Vgl. Sutor, in: *Landeskomitee der Katholiken in Bayern* (Hrsg.), Handbuch für den Pfarrgemeinderat, 2.2, S. 3.

³¹⁷ Ebenso: Bayerlein, in: *Landeskomitee der Katholiken in Bayern* (Hrsg.), Handbuch für den Pfarrgemeinderat, 1.3, S. 19. Nach teilweise a.A. bedeutet can. 536 CIC/1983 für die Pfarrgemeinderäte, dass dessen Mitglieder grds. nur beratendes Stimmrecht besitzen. s. Paarhammer, in: *Lüdicke* (Hrsg.), *Münsterischer Kommentar zum Codex Iuris Canonici*, Bd. 3, can. 536, Anm. 7.

³¹⁸ (31), 1.12, abgedruckt in: *Landeskomitee der Katholiken in Bayern* (Hrsg.), Handbuch für den Pfarrgemeinderat, 1.3, S. 12; vgl. auch: Paarhammer, in: *Lüdicke* (Hrsg.), *Münsterischer Kommentar zum Codex Iuris Canonici*, Bd. 3, can. 536, Anm. 8.

³¹⁹ Wenn ein Mitglied des Pfarrgemeinderates gegen die Gewährung von Kirchenasyl stimmt, sich der Stimme enthält oder nicht an der Abstimmung teilnimmt, kommt eine Strafbarkeit nicht in Betracht, vgl. Radtke, *ZevKR* 44 (1999), S. 87 f. Die teilweise vertretene Ansicht, auch Beschlussgegner könnten sich

Regel dürfte das Abstimmungsergebnis im Protokoll der Pfarrgemeinderatssitzung vermerkt sein. Für die Strafverfolgung ergeben sich hieraus folgende Konsequenzen: Falls der Beschluss einstimmig ohne Enthaltung getroffen wurde, können alle an der Abstimmung beteiligten Mitglieder des Pfarrgemeinderates belangt werden. Sollte jedoch auch nur eine Gegenstimme oder eine Enthaltung zu verzeichnen sein, ohne dass der Name desjenigen ersichtlich ist, der dagegen gestimmt hat oder sich enthalten hat, so müsste aufgrund der Unschuldsvermutung ein eventuell eingeleitetes Verfahren gegen sämtliche Mitglieder des Gremiums eingestellt werden, da es ja jedes Mitglied gewesen sein könnte, das mit nein gestimmt hat oder sich der Stimme enthalten hat.

Entschließt sich hingegen der Pfarrer eigenverantwortlich und ohne Beschluss des Pfarrgemeinderates dazu, einen Flüchtling bei sich aufzunehmen, so ist nur er verantwortlich im strafrechtlichen Sinne.

Der Bischof kann nicht an Stelle des Pfarrgemeinderats über die Gewährung von Kirchenasyl entscheiden. Daher kann er sich diesbezüglich auch nicht strafbar machen.

VII. Ergebnis

Art. 4 GG entfaltet Schutzwirkungen in verschiedener Hinsicht. Zum einen bewirkt er, dass die staatlichen Behörden und Gerichte verpflichtet sind, unter nochmaliger Berücksichtigung der von der Kirchenasyl gewährenden Kirchengemeinde vorgelegten (neuen) Beweise nochmals über Asyl bzw. Abschiebeschutz zu entscheiden. Zum anderen scheidet eine Strafbarkeit wegen der Kirchenasylgewährung in aller Regel aus, nämlich dann, wenn nachgewiesen wird, dass die Gewährung des Kirchenasyls aufgrund der Glaubensüberzeugung oder einer Gewissensentscheidung erfolgt ist. In diesem Falle liegt keine Schuld vor.

B. Weitere Lösungsmöglichkeiten

I. Härtefallregelung und Härtefallkommissionen

Es besteht nach dem aktuellen Recht keine absolute Verpflichtung zur Abschiebung eines Asylbewerbers, dessen Asylantrag abgelehnt worden ist. Der bayerische

u.U. strafbar machen (z.B. *Aurnhammer*, S. 193 f. m. w. Nachw.), ist abzulehnen, da es an einem vorwerfbaren Verhalten fehlt.

Innenminister *Beckstein* sieht dies allerdings anders:³²⁰ „Wenn die Anträge abgelehnt werden, muss auf der Ausreise bestanden werden. Andernfalls würden sehr schnell die Zahlen des Asylmissbrauchs wieder in die Höhe schnellen. Dies bedeutet, dass letztlich auch abgeschoben werden muss, wenn abgelehnte Asylbewerber der Aufforderung zur freiwilligen Ausreise nicht nachkommen.“ Dies ist in dieser Allgemeinheit jedoch nicht richtig. Auch im jetzigen Recht gibt es Spielräume für die Ausländerbehörden zur Erteilung von Aufenthaltstiteln aus humanitären Gründen, auch wenn diese Spielräume recht eng sind.

Die Spielräume in humanitären Härtefällen sollten jedoch erweitert werden.

1. Härtefallkommissionen in drei Bundesländern

In mehreren Bundesländern gibt es seit längerer Zeit Härtefallkommissionen.³²¹ Die Einrichtung von Härtefallkommissionen in Berlin, Schleswig-Holstein und Nordrhein-Westfalen soll daher im folgenden kurz dargestellt werden.

a) Berlin

Aufgrund einer rot-grünen Koalitionsvereinbarung wurde 1990 die Härtefallkommission als Beratungsgremium gegründet. Am 10. September 1990 wurde die Verfahrensordnung für die Härtefallkommission verabschiedet. Die konstituierende Sitzung des „Beratungsgremiums in besonderen ausländerrechtlichen Härtefällen“ fand allerdings erst am 25. Juni 1992 statt. Die Mitglieder einigten sich auf dieser Sitzung darauf, dass das Gremium nicht nach einer festen und formalen Verfahrensordnung arbeiten werde, sondern lediglich nach Verfahrensrichtlinien (welche aber auf der Linie der Verfahrensordnung liegen, so dass im folgenden auch auf die Verfahrensordnung zurückgegriffen wird).

Nach den Erfahrungen *Traudl Vorbrodts* (Pax Christi Berlin und seit Beginn Mitglied der Härtefallkommission in Berlin) werden aus vielfältigen Gründen individuelle Gründe oder besondere humanitäre Härten, die für einen Aufenthalt in der Bundesrepublik Deutschland sprechen, von der Ausländerbehörde in der Regel nicht mit der erforderlichen Sensibilität und Sorgfalt gewürdigt. Daher sind ihrer Ansicht nach institutionalisierte, unabhängige Beratungsrunden zwischen besonders qualifizierten Fachleuten einerseits und der entscheidenden Behörde andererseits notwendig, um in Fällen besonderer Härte humanitäre Lösungen zu finden und auf diesem Wege größtmögliche Einzelfallgerechtigkeit anzustreben. Aus der Sicht *Traudl Vorbrodts* decken

³²⁰ Dem Mißbrauch wehren. Kirchenkontingent als Ausnahme, in: Bayernkurier Nr. 29 v. 22.7.1995, S. 4.

sich die Gründe, die zur Anmeldung bei der Härtefallkommission führen, mit denen, die zu einer vorübergehenden Aufnahme in Kirchengemeinden (Kirchenasyl) führen können.³²²

Die Verfahrensordnung für die Härtefallkommission vom 10. September 1990 bestimmt in ihrer Nr. 1: *„Machen zur Ausreise verpflichtete Ausländer geltend, daß ihre Ausweisung für sie zu einer besonderen persönlichen Härte führt, so werden die entsprechenden Anträge vor einer etwaigen Ablehnung einer Härtefallkommission ... vorgelegt.“*

Die Härtefallkommission setzt sich gemäß Nr. 2 Abs. 1 der Verfahrensordnung unter dem Vorsitz eines Vertreters der Senatsverwaltung für Inneres zusammen aus der Ausländer- und der Frauenbeauftragten des Senats von Berlin, je einem von der evangelischen und der katholischen Kirche benannten Vertreter (sowie jeweils einem Stellvertreter) mit Erfahrungen in der Ausländer- und Flüchtlingsbetreuung und zwei vom Flüchtlingsrat Berlin benannten Vertretern (sowie zwei Stellvertretern).

Anfang 1997 bestand die Härtefallkommission in Berlin nach einer einschränkenden Modifizierung der Grundlagen aus folgenden Mitgliedern: 2 Vertreter der Senatsverwaltung für Inneres (ohne Stimmrecht), die Ausländerbeauftragte, die Frauenbeauftragte, 2 von der CDU als Regierungspartei berufene Personen mit Erfahrung in der Ausländer- und Flüchtlingsberatung und -betreuung sowie 2 von der SPD als Regierungspartei berufene Personen (ebenfalls mit Erfahrung in der Ausländer- und Flüchtlingsberatung und -betreuung).

Die Härtefallkommission wird schriftlich angerufen; in dem Schreiben sollen alle Gesichtspunkte, die für die Annahme einer besonderen Härte sprechen können, im einzelnen dargestellt werden, insbesondere Gefährdungen, die durch lebens- oder freiheitsbedrohende Verhältnisse im Herkunftsland entstehen können oder Gesichtspunkte aus dem persönlichen Bereich, die für ein Verbleiben hier sprechen (Nr. 3 Abs. 1 der Verfahrensordnung).

„Der an die Härtefallkommission gerichtete Antrag wird von der Senatsverwaltung für Inneres vorgeprüft. Sie legt der Härtefallkommission die Anträge vor, die nicht von ihr selbst positiv beschieden werden, aber nach ihrer Begründung die Möglichkeit einer besonderen Härte ergeben. Bei Anträgen, die eine solche Möglichkeit nicht sichtbar werden lassen, lehnt die Senatsverwaltung für Inneres ab, nachdem sie der Härtefallkommission über die Absicht der Ablehnung Mitteilung gemacht hat.“ (Nr. 4 Abs. 1 der Verfahrensordnung). Auf diese Weise findet also eine Vorauswahl der von der Härtefallkommission zu beratenden Fälle statt, der eine nicht zu unterschätzende Filterfunktion zukommt. Dies kann nicht zuletzt dann von Bedeutung sein, wenn ohne diese Vorauswahl eine zu große Anzahl von Anträgen die Kapazitäten der

³²¹ Die folgenden Ausführungen geben den Stand von Anfang 1997 wieder.

Härtefallkommission übersteigen würde. Nach Nr. 4 Abs. 2 der Verfahrensordnung können aber Mitglieder der Kommission die Behandlung eines Falles verlangen, der nicht von der Senatsverwaltung für Inneres vorgelegt wurde.

Die Härtefallkommission entscheidet über die Anträge aufgrund einer Abwägung aller für und gegen das Antragsbegehren sprechenden Gesichtspunkte (Nr. 6 Abs. 1 der Verfahrensordnung), wobei die Kommission ihre Entscheidung mit der Mehrheit der anwesenden Mitglieder trifft und der Vertreter der Senatsverwaltung für Inneres nicht mitstimmt (Nr. 6 Abs. 2 der Verfahrensordnung).

Nach dem Beschluss der Härtefallkommission entscheidet die Senatsverwaltung für Inneres unverzüglich (Nr. 7 der Verfahrensordnung). Folgt die Senatsverwaltung für Inneres einer Empfehlung der Härtefallkommission nicht, so begründet sie dies (Nr. 8 der Verfahrensordnung). Daraus geht klar hervor, dass die Härtefallkommission *nur beratend* tätig wird, nicht aber selbst entscheidungsbefugt ist. Die Entscheidungsbefugnis bleibt voll und ganz bei der Senatsverwaltung für Inneres.

Nach den Verfahrensgrundsätzen für das Beratungsgremium (1997) soll in angemeldeten Fällen, bei denen gleichzeitig Eingaben beim Petitionsausschuss eingereicht werden, die Bearbeitung der Petition vorgehen. Fälle, die bereits im Petitionsausschuss beraten wurden, werden für das Beratungsgremium nur dann angenommen, wenn neue Sachverhalte vorgetragen werden. Die Beratung von Fällen rechtskräftig abgelehnter Asylbewerber sei - so die Verfahrensgrundsätze - durch § 42 AsylVfG ausgeschlossen, wonach die Ausländerbehörde verpflichtet sei, die Entscheidung des Bundesamtes für die Anerkennung ausländischer Flüchtlinge einschließlich der Ausreiseaufforderung und Abschiebungsandrohung zu vollziehen. Gegenstand einer möglichen Beratung könnte allenfalls ein neu vorgetragenes, bisher nicht berücksichtigtes tatsächliches Abschiebungshindernis sein.

Bei den zur Beratung angemeldeten und angenommenen Fällen wird gemäß Nr. 3 der Verfahrensgrundsätze gegenüber dem Landeseinwohneramt Berlin sichergestellt, dass keine Abschiebungen durchgeführt werden. Dies gelte aber nicht in den Fällen, in denen die Voraussetzungen des § 55 Abs. 4 AuslG erfüllt seien. In dieser Vorschrift sei abschließend geregelt, wann bei Ausländern, bei denen rechtskräftig entschieden sei, dass die Abschiebung zulässig sei, eine Duldung erteilt - also die Abschiebung ausgesetzt werden könne. In diesen Fällen könne die Duldung nur erteilt werden, wenn die Abschiebung aus rechtlichen oder tatsächlichen Gründen unmöglich sei oder nach § 54 AuslG ausgesetzt werden solle. Die Anmeldung beim Beratungsgremium sei kein solches Abschiebungshindernis.

³²² Vgl. im Einzelnen zu 10 Jahren „Härtefallkommission“ in Berlin *Vorbrodt*, in: *Evangelische Akademie Mülheim/Ruhr* (Hrsg.), *Wenn Gesetze Unmenschliches fordern ...*, S. 26.

Das Recht zur Anmeldung bleibt auf die Mitglieder des Härtefallgremiums und der Senatsverwaltung für Inneres beschränkt (Nr. 5 der Verfahrensgrundsätze).

b) Schleswig-Holstein

In Schleswig-Holstein besteht seit 1996 eine Härtefallkommission beim Innenministerium des Landes. Auf der Grundlage von Koalitionsvereinbarungen hat die Schleswig-Holsteinische Landesregierung in ihrer Sitzung am 13. August 1996 die Einrichtung einer Härtefallkommission in ausländerrechtlichen Verfahren zum 1. Oktober 1996 beschlossen. Die Härtefallkommission beruht demnach auf einer politischen Vereinbarung und einem politischen Beschluss, der durch die politischen Entscheidungsträger wieder abgeändert oder rückgängig gemacht werden könnte. Sie arbeitet auf der Basis von vereinbarten Verfahrensgrundsätzen.³²³

In einem Merkblatt heißt es: *„Die Härtefallkommission ist ein behördenunabhängiges Beratungsgremium, das sich aus insgesamt acht Mitgliedern von Kirchen, Wohlfahrtsverbänden, Flüchtlingsorganisationen und dem Innenministerium zusammensetzt. Sie kann selbst keine Abschiebungen aussetzen oder verhindern, aber Empfehlungen an die Ausländerbehörden geben, wenn nach ihrer Ansicht in der bevorstehenden Ausreise ein Härtefall zu sehen ist.“* Berechtig, an die Härtefallkommission schriftliche Anträge zu stellen, sind ausreisepflichtige Ausländerinnen und Ausländer, die geltend machen, die bevorstehende Ausreise sei für sie eine besondere Härte, sowie Dritte, mit einer schriftlichen Vollmacht der Betroffenen, wie z.B. Angehörige, Rechtsanwältinnen und Rechtsanwälte, Betreuungseinrichtungen, Flüchtlingsverbände oder Unterstützerkreise.

Im Antrag sollen die besonderen Härtegründe möglichst genau dargelegt werden, wie z.B. familiäre und soziale Situation, Integration, Gesundheitszustand oder Gefährdungen durch die Ausreise. Daneben ist insbesondere die ausländerrechtliche Situation (Ausreisefristen, aktueller ausländerrechtlicher Status) offenzulegen.

Trotz bestehender Ausreiseverpflichtung und vorgetragener Härte wird ein Antrag von der Kommission nicht behandelt, wenn die Angelegenheit bereits beim Eingabenausschuss des Schleswig-Holsteinischen Landtages oder der Bürgerbeauftragten für soziale Angelegenheiten anhängig oder bereits abgeschlossen ist, oder wenn die Härtefallkommission in gleicher Sache schon einmal angerufen worden ist. Wird während eines Verfahrens vor der Härtefallkommission der Eingabenausschuss oder die Bürgerbeauftragte angerufen, ist das Verfahren vor der Härtefallkommission beendet. Nach Abschluss des Petitionsverfahrens oder eines Verfahrens bei der Bürgerbeauftragten für soziale Angelegenheiten kann die Härtefallkommission nur bei Vorliegen eines neuen Sachverhalts angerufen werden (Nr. 11 der Verfahrensgrundsätze).

³²³ Abgedruckt in: InfAuslR 1997, S. 33 f.

Zur Frage, ob ein Antrag an die Härtefallkommission in jedem Fall aufenthaltsbeendende Maßnahmen verhindere, heißt es in dem Merkblatt (vgl. auch Nr. 12 und Nr. 6 der Verfahrensgrundsätze):

*„Ein an die Härtefallkommission gerichteter Antrag ist kein Rechtsbehelf. Er hat daher keine aufschiebende Wirkung in bezug auf bereits **eingeleitete** aufenthaltsbeendende Maßnahmen. Insbesondere ist bei rechtskräftigen Gerichtsentscheidungen über die Zulässigkeit von aufenthaltsbeendenden Maßnahmen kein rechtlicher Spielraum für eine weitere Duldung (§ 55 Abs. 4 AuslG) durch die Ausländerbehörde gegeben. In allen anderen Fällen bittet das Innenministerium die zuständige Ausländerbehörde, im Rahmen der rechtlichen Möglichkeiten von dem Vollzug aufenthaltsbeendender Maßnahmen bis zur Empfehlung der Härtefallkommission abzusehen. Die Ausländerbehörde entscheidet über die Bitte in eigener Zuständigkeit.“*

Die Härtefallkommission unterbreitet den Ausländerbehörden demnach innerhalb des Rahmens der Rechtsordnung Empfehlungen und praktische Durchführungsvorschläge. Sobald die Härtefallkommission eine Empfehlung ausgesprochen hat, werden die Ausländerbehörde und das Innenministerium umgehend unterrichtet; das Innenministerium nimmt zu der Empfehlung Stellung. Die Ausländerbehörde hat endgültig zu entscheiden. Sie informiert die oder den Betroffene(n), sobald sie ihre Entscheidung getroffen hat.

Die Härtefallkommission setzt sich zusammen aus je 2 Vertreterinnen oder Vertretern der Bereiche Kirchen, Wohlfahrtsverbände, Flüchtlingsorganisationen und Innenministerium, die von diesen benannt werden (Nr. 2 der Verfahrensgrundsätze). Anfang 1997 waren als Mitglieder der Härtefallkommission registriert (Stellvertreterinnen und Stellvertreter in Klammern): Oberkirchenrätin des Nordelbischen Kirchenamts (Flüchtlingsbeauftragter der Nordelbischen Ev.-Luth. Kirche), Caritasverband Schleswig-Holstein e.V. (Jüdische Gemeinde in Hamburg), Flüchtlingsrat Schleswig-Holstein e.V. (Flüchtlingsrat Schleswig-Holstein e.V.), Freundeskreis Waldhaus (Flüchtlingsrat Schleswig-Holstein e.V.), Deutsches Rotes Kreuz - Landesverband Schleswig-Holstein e.V. (Caritasverband Schleswig-Holstein e.V.), Arbeiterwohlfahrt - Landesverband Schleswig-Holstein e.V. (Diakonisches Werk Schleswig-Holstein) sowie 2 (2) Vertreter des Innenministeriums. Die stellvertretenden Mitglieder erhalten jeweils alle Unterlagen und können mit Rederecht an den Sitzungen teilnehmen. Diese Regelung hat sich aus Sicht der Härtefallkommission sehr gut bewährt. Die Mitglieder der Härtefallkommission werden grundsätzlich für einen Zeitraum von 2 Jahren benannt, wobei eine wiederholte Benennung zulässig ist (Nr. 3 der Verfahrensgrundsätze). Die Kommission tagt in der Regel nach Bedarf, mindestens jedoch einmal im Monat (Nr. 7 der Verfahrensgrundsätze). Sie tagt nicht öffentlich und kann zu den vorgelegten Anträgen die Antragstellerinnen oder Antragsteller, deren Bevollmächtigte sowie Vertreterinnen oder Vertreter der Ausländerbehörden anhören und weitere Informationen (z.B. von Menschenrechtsorganisationen) einholen (Nr. 8 der Verfahrensgrundsätze). Die

Härtefallkommission gibt zu den ihr vorgelegten Anträgen aufgrund einer Abwägung aller für und gegen das Antragsbegehren sprechenden Gesichtspunkte insbesondere sozialer und rechtlicher Art eine empfehlende Entscheidung ab, wenn ihrer Ansicht nach ein Härtefall vorliegt (Nr. 9 der Verfahrensordnung). Die Ausländerbehörde entscheidet hierüber in eigener Zuständigkeit; liegt eine über den Einzelfall hinausgehende Empfehlung der Härtefallkommission vor, entscheidet das Innenministerium, ob und wie es der Empfehlung folgt (Nr. 10 der Verfahrensordnung). Schließlich kann die Härtefallkommission aus ihrer praktischen Erfahrung im Umgang mit dem geltenden Recht dem Innenministerium Vorschläge zur Änderung der Rechtslage unterbreiten (Nr. 13 der Verfahrensgrundsätze).

Im ersten Halbjahr der Arbeit der Kommission waren lediglich rund 70 Eingaben zu verzeichnen. Darum konnte sie konzentriert arbeiten, ohne durch zu viele Anträge überlastet zu sein. Ein Großteil der Gesuche kamen von Asylbewerbern, deren Antrag abgelehnt worden war. Die Härtefallkommission hat sich durch ihre praktische Arbeit eine gute Akzeptanz verschafft, auch seitens der Ausländerbehörden.

c) Nordrhein-Westfalen

In Nordrhein-Westfalen wurde aufgrund der Koalitionsvereinbarung eine Härtefallkommission eingerichtet, deren konstituierende Sitzung im Februar 1996 stattfand. Sie nahm ihre Arbeit im März 1996 auf.

Nordrhein-Westfalen hat - ebenso wie Schleswig-Holstein - ein Merkblatt für die Anrufung der Härtefallkommission beim Innenministerium des Landes sowie vergleichbare Verfahrensgrundsätze entworfen (letztere in Anlehnung an das ursprüngliche Modell der Berliner Härtefallkommission).

In dem Merkblatt heißt es: *„Die Härtefallkommission ist ein behördenunabhängiges Beratungsgremium, das sich aus insgesamt acht Mitgliedern von Kirchen, Flüchtlingsorganisationen, Sozialverbänden, aus dem Ministerium für Arbeit, Gesundheit und Soziales und dem Innenministerium zusammensetzt. Sie kann selbst keine Abschiebungen aussetzen oder verhindern, aber Empfehlungen an die Ausländerbehörden geben, wenn nach ihrer Ansicht in der bevorstehenden Ausreise ein Härtefall zu sehen ist.“*

Bezüglich der Dauer heißt es im Merkblatt: *„Alle beteiligten Stellen werden darauf hinwirken, daß das Verfahren bei der Härtefallkommission möglichst nicht länger als drei Monate in Anspruch nimmt.“*

Im Hinblick auf die Bedeutung eines Petitionsverfahrens im selben Fall sowie auf die Möglichkeit der Verhinderung aufenthaltsbeendender Maßnahmen sind die Aussagen nahezu identisch mit denjenigen Schleswig-Holsteins. Das Merkblatt stellt ergänzend fest:

„Werden erst unmittelbar vor der Ausreise die Anträge gestellt, hat die Geschäftsstelle der Härtefallkommission schon aus organisatorischen Gründen keine Möglichkeit mehr, die Ausländerbehörden rechtzeitig um Aufschub zu bitten.“

Die Härtefallkommission - so heißt es in Nr. 2 der Verfahrensgrundsätze - setzt sich zusammen aus einer oder einem von der evangelischen Kirche benannten Vertreterin oder Vertreter mit Erfahrungen in der Flüchtlingsberatung, einer oder einem von der katholischen Kirche benannten Vertreterin oder Vertreter mit Erfahrungen in der Flüchtlingsberatung, einer Vertreterin oder einem Vertreter, die oder der vom Flüchtlingsrat Nordrhein-Westfalen benannt wird, einer oder einem von der Arbeitsgemeinschaft der Spitzenverbände der Freien Wohlfahrtspflege des Landes Nordrhein-Westfalen benannten Vertreterin oder Vertreter, einer oder einem von der Arbeitsgemeinschaft gegen internationale sexuelle und rassistische Ausbeutung (AGISRA) benannten Vertreterin oder Vertreter, einer oder einem von der Bundesarbeitsgemeinschaft Pro Asyl benannten Vertreterin oder Vertreter, einer oder einem vom Ministerium für Arbeit, Gesundheit und Soziales benannten Vertreterin oder Vertreter sowie einer oder einem vom Innenministerium benannten Vertreterin oder Vertreter, die oder der den Vorsitz ausübt. Für jedes Mitglied ist zugleich eine Stellvertreterin oder ein Stellvertreter zu benennen. Die Kommission soll paritätisch mit Frauen und Männern besetzt sein.

In der schriftlichen Anrufung der Härtefallkommission sollen alle Gesichtspunkte im einzelnen dargestellt werden, die für die Annahme einer besonderen Härte sprechen können, z.B. auch Gefahren, die durch lebens- oder freiheitsbedrohende Verhältnisse im Heimatland entstehen können (Nr. 4 der Verfahrensgrundsätze).

Im übrigen entsprechen die Verfahrensgrundsätze fast wörtlich denen von Schleswig-Holstein.

Von den 273 von der Kommission im Zeitraum vom 14.3.1996 bis zum 31.12.1996 beratenen Fällen sprach die Kommission in 51 Fällen (= 18,7 %) positive Empfehlungen aus. Unter den insgesamt 598 Fällen waren 454 abgelehnte Asylbewerber. Bemerkenswert ist die Auflistung nach Herkunftsländern für denselben Zeitraum: 139 Fälle betrafen die Türkei, mit großem Abstand gefolgt von Makedonien (38) und Jugoslawien (35).

2. Härtefallregelung auf Bundesebene und Einrichtung von Härtefallkommissionen in allen Bundesländern

Die Bildung von Härtefallkommissionen in mehreren Bundesländern ist ein Signal dafür, dass das jetzige Ausländer- und Asylrecht und -verfahren nicht allen Einzel- und Härtefällen gerecht werden kann. Dies bedeutet aber nicht ohne weiteres, dass das

gegenwärtige Asyl(verfahrens)recht reformbedürftig wäre. Denn selbst wenn man davon ausgehen will, dass Korrekturen daran nicht erforderlich wären, müsste man doch eines berücksichtigen: *kein* schematisiertes Verfahren kann für sich in Anspruch nehmen, wirklich *jedem* Einzelfall gerecht zu werden.³²⁴ Dies gilt um so mehr, als die Rechtsschutzmöglichkeiten im Bereich des Asylrechts beschränkt sind. Härtefallkommissionen sind hier ein wichtiges Korrektiv, um möglicherweise irreversible Fehlentscheidungen zu vermeiden und zu verhindern. Allerdings sollte die Einrichtung von Härtefallkommissionen in allen Bundesländern erfolgen sowie aufgrund eines Bundesgesetzes, das einheitliche Grundlagen hierfür schafft.

In einer Mitteilung des Rechtsanwalts der Familie *Simsek* und des Unterstützerkreises der Gemeinde St. Raphael heißt es, der Fall *Simsek* mache erneut die „notwendige Einrichtung einer Härtefallkommission“ deutlich, wie sie auch von der Bayerischen Bischofskonferenz und der Evangelischen Landeskirche gefordert werde.³²⁵

Im Zusammenhang mit dem sog. Wanderkirchenasyl³²⁶ in Nordrhein-Westfalen wurde zur Vorbereitung und Unterstützung der Einzelfallprüfungen eine Kommission aus Landtagsabgeordneten von Bündnis 90/Die GRÜNEN und der SPD gebildet, in der auch Vertreter und Vertreterinnen der Kirchengemeinden mitarbeiten.³²⁷ Daher erscheinen Härtefallkommissionen als für Personen, die sich im Kirchenasyl befinden, geeigneter Lösungsweg.³²⁸ Wegen der relativ geringen Zahl der Kirchenasylfälle ist eine Überlastung der Härtefallkommissionen nicht zu befürchten. Da jedoch die Ad-hoc-Bildung dieser Kommissionen mit organisatorischem Aufwand verbunden ist, liegt die Installierung von ständigen Härtefallkommissionen nach dem Vorbild mehrerer bundesdeutscher Länder näher.

a) Die „Härtefallregelung“ von 1996

³²⁴ Vgl. auch *Kirchenamt der Evangelischen Kirche in Deutschland/Sekretariat der Deutschen Bischofskonferenz* (Hrsg.), *Gemeinsames Wort*, Nr. 256, S. 99.

³²⁵ Vgl. SZ v. 10.6.1997, S. 36.

³²⁶ „Wanderkirchenasyl“ bedeutet, dass die in einer Kirchengemeinde untergebrachten Flüchtlinge von Zeit zu Zeit ihren Zufluchtsort wechseln und in einer anderen Kirchengemeinde aufgenommen werden. Vgl. zum Wanderkirchenasyl in Nordrhein-Westfalen für mehr als 300 Kurden, das im Januar 1998 in Köln begann und an dem sich etwa 80 Kirchengemeinden beteiligten, jeweils *Just* (Bundesarbeitsgemeinschaft Asyl in der Kirche: Tätigkeitsbericht 1998/99) und *Rapp* (Die Entwicklung der Kirchenasylinitiativen 1998), beide in: *Evangelische Akademie Mülheim/Ruhr* (Hrsg.), *Kirchenasyl in der Spannung zwischen Recht und kirchlichem Auftrag*, S. 62 ff., 68 ff. und S. 74 ff., 78 ff. Vgl. auch *Dufner*, in: *Publik-Forum* Nr. 5/1998, S. 14 f., 15.

³²⁷ *Rapp*, *Die Entwicklung der Kirchenasylinitiativen 1998*, in: *Evangelische Akademie Mülheim/Ruhr* (Hrsg.), *Kirchenasyl in der Spannung zwischen Recht und kirchlichem Auftrag*, S. 80.

³²⁸ Anlässlich der Verleihung des Josef-Felder-Preises an das Ökumenische Kirchenasylnetz Bayern am 31.1.1997 plädierte auch die bayerische SPD-Landeschefin *Renate Schmidt* „für eine Härtefallregelung, um Kirchenasyl überflüssig zu machen“, vgl. SZ v. 1./2.2.1997, S. 48. Der bayerische Innenminister *Beckstein* lehnte diesen Vorschlag jedoch ab, vgl. FAZ v. 3.2.1997, S. 2 und SZ v. 3.2.1997, S. 40.

Am 29. März 1996 hat sich die Ständige Konferenz der Innenminister und -senatoren der Länder mehrheitlich auf eine Härtefallregelung für vor dem 1. Juli 1990 eingereiste Flüchtlingsfamilien und vor dem 1. Januar 1987 eingereiste alleinstehende Personen und Ehegatten ohne Kinder geeinigt.³²⁹ Auf der Grundlage des § 32 AuslG wird den Ausländerbehörden das Ermessen eingeräumt, in einzelnen Ausnahmefällen ein Bleiberecht zu gewähren. Erfasst werden auch Asylbewerber, deren Verfahren bereits beendet ist.³³⁰ Wenn ein langer Aufenthalt in der Bundesrepublik und eine faktische Integration gegeben sind, sollen - falls möglich - Härten vermieden werden. Allerdings heißt es in dem Beschluss (III. 1.): „*Ein Verbleib scheidet aus, wenn die Aufenthaltsbeendigung von dem Ausländer vorsätzlich hinausgezögert wurde (z.B. selbst verursachte Paßlosigkeit, Aufgabe der Staatsangehörigkeit, verzögerte sukzessive Asylanträge, wiederholte Folgeanträge, zwischenzeitliches Untertauchen).*“

Der weitere Aufenthalt wird durch Erteilung und Verlängerung einer Aufenthaltsbefugnis für jeweils längstens zwei Jahre gewährt. Außer der Erfüllung der Passpflicht seien dafür folgende Integrationsbedingungen vorausgesetzt (III. 2.): grds. muss der Lebensunterhalt der Familie einschließlich ausreichenden Krankenversicherungsschutzes durch legale Erwerbstätigkeit ohne zusätzliche Mittel der Sozialhilfe gesichert sein (unverschuldete Arbeitslosigkeit steht aber einer Verlängerung nicht entgegen); ferner muss die Familie über ausreichenden Wohnraum verfügen; schulpflichtige Kinder müssen die Schulpflicht erfüllen; Ausweisungsgründe nach den §§ 46 Nr. 1 bis 4 und 47 AuslG liegen nicht vor, wobei jedoch illegale Einreise und kurzzeitiger illegaler Aufenthalt (drei Monate) nicht schaden sollen; der Ausländer hat während seines Aufenthalts im Bundesgebiet keine vorsätzliche Straftat begangen, wobei geringfügige Geldstrafen außer Betracht bleiben können.

Wichtig ist auch noch folgende Regelung (III. 4.): die für eine Härtefallentscheidung in Betracht kommenden Familienmitglieder müssen sich innerhalb einer von der Ausländerbehörde zu setzenden Frist von längstens sechs Wochen entscheiden, ob sie noch anhängige asyl-/ausländerrechtliche Verwaltungs- oder Gerichtsverfahren weiterbetreiben oder ob sie einen weiteren Aufenthalt nach der Härtefallregelung beantragen wollen; in letztgenanntem Fall müssen alle Familienmitglieder innerhalb der Frist durch Antragsrücknahme alle noch anhängigen Verfahren zum Abschluss bringen.

Bis zum 31. Dezember 1996 sollte über alle in Betracht kommenden Härtefälle abschließend entschieden worden sein (V.). Eine gesetzliche Härtefallregelung durch Änderung von § 100 AuslG, wie sie BT-Drs. 13/1188 intendierte, würde sich durch diesen Beschluss erübrigen (VI.). Ferner seien sich die Innenminister von Bund und

³²⁹ Der Beschluss ist vollständig abgedruckt in: *Schiedermair/Wollenschläger*, Bd. 3, 3 E 1, S. 80.63 ff.; er ist auszugsweise abgedruckt in: ZAR Aktuell Nr. 2/1996 v. 25. April 1996, S. 2.

³³⁰ So z.B. die Anwendungshinweise des Innenministeriums des Landes Nordrhein-Westfalen zu Härtefallentscheidungen (Altfälle) auf der Grundlage des IMK-Beschlusses vom 29.03.1996, Nr. 1, S. 2.

Ländern darüber einig, dass Härtefall-Regelungen nach § 32 AuslG künftig nicht erneut in Betracht kämen (VII.).

Trotz der Bezeichnung als Härtefallregelung handelt es sich hierbei nicht um eine Härtefallregelung im eigentlichen Sinne, sondern um eine Altfallregelung mit Stichtagsregelung.³³¹

Für Flüchtlinge, die sich im Kirchenasyl befanden, stellte sich die Frage, ob sie für diese „Härtefallregelung“ in Frage kamen. Anders als in anderen Bundesländern wurden in Bayern Flüchtlinge, die sich im Kirchenasyl befanden, vom Anwendungsbereich ausgenommen. Der bayerische Innenminister *Beckstein* ging davon aus, dass die Altfallregelung in den Fällen des Kirchenasyls regelmäßig nicht weiterhelfe - etwa, weil Fristen nicht erfüllt seien, Folgeanträge gestellt worden seien oder wegen der Strafbarkeit illegalen Aufenthalts von mehr als drei Monaten die Voraussetzungen für die Anwendung dieser Altfallregelung nicht gegeben seien.³³² Daher hat der bayerische evangelische Landesbischof *von Loewenich* Innenminister *Beckstein* gebeten, die Altfallregelung auch für einzelne Personen im Kirchenasyl anzuwenden.³³³ Auch Abgeordnete der SPD stellten am 23.5.1996 im Bayerischen Landtag den Antrag „Umsetzung des Beschlusses der Innenministerkonferenz vom 29. März 1996 zur Altfallregelung bei Fällen von Kirchenasyl“:³³⁴ *„Die Staatsregierung wird aufgefordert, im Einzelfall zu prüfen, ob bei Menschen, die im Kirchenasyl leben und alle Integrationsvoraussetzungen erfüllen, die am 29. März 1996 getroffene Altfallregelung angewendet werden kann.“* Begründet wurde der Antrag damit, die Fälle des illegalen Aufenthalts im Kirchenasyl sollten einer Anwendung der Altfallregelung nicht entgegen stehen. Da es sich hierbei in der Regel nur um minderschwere Delikte nach § 92 Abs. 1 Nr. 1 AuslG handele, würde es gegen den Grundsatz der Verhältnismäßigkeit verstoßen, allein hieran eine Ablehnung zu knüpfen. Nachdem allerdings sämtliche mit dem Antrag befassten Ausschüsse dessen Ablehnung empfohlen hatten,³³⁵ erliefte diesen auch im Plenum dasselbe Schicksal.³³⁶

³³¹ Zur Altfallregelung des Jahres 1993 s. ZAR 1993, S. 106. Zu den Plänen für eine neue Altfallregelung s. SZ v. 18.5.1999, S. 12. Allerdings konnte sich die Innenministerkonferenz im Juni 1999 nicht über eine Altfallregelung für schon lange in Deutschland lebende Flüchtlinge einigen, vgl. SZ v. 12./13.6.1999, S. 5.

³³² In: *Joisten* (Hrsg.), epd-Bayern Dokumentation 7/1996, S. 4; s. auch *Joisten* (Hrsg.), a.a.O., S. 36 f. Vgl. demgegenüber die Anwendungshinweise des Innenministeriums des Landes Nordrhein-Westfalen zu Härtefallentscheidungen (Altfälle) auf der Grundlage des IMK-Beschlusses vom 29.03.1996, Nr. 3, S. 2 f.: *„Die Ausländerbehörde muß schlüssig darlegen, daß das Verhalten des Ausländers mißbräuchlich auf ein Hinauszögern der Aufenthaltsbeendigung gerichtet war. Die in der Klammer genannten Gründe sind beispielhaft und müssen nicht zwingend einen Mißbrauch indizieren. ... Von einem „zwischenzeitlichen Untertauchen“ ist nicht auszugehen, wenn der Ausländer zwar den zugewiesenen Aufenthaltsort verlassen hat, der Ausländerbehörde jedoch den neuen Aufenthaltsort nicht verborgen hat.“* Ebenso deutlich heißt es in Nr. 5 der Anwendungshinweise, S. 4: *„Als „illegaler Aufenthalt“ (Buchst. d) gilt ein solcher, der weder geduldet noch anderweitig ausländerbehördlich erfaßt ist.“* Damit wurde in Nordrhein-Westfalen im Falle des offenen Kirchenasyls die Anwendung der Härtefallregelung nicht ausgeschlossen.

³³³ FAZ v. 30.10.1996, S. 7; *Joisten* (Hrsg.), epd-Bayern Dokumentation 7/1996, S. 35 und 39.

³³⁴ LT-Drs. 13/4940.

³³⁵ LT-Drs. 13/5335 v. 10.10.1996.

³³⁶ LT-Drs. 13/6260 v. 6.11.1996.

b) Die zu schaffende Härtefallregelung

Erforderlich ist eine Härtefallregelung, die es ermöglicht, auch bei Flüchtlingen, denen kein Asylrecht gewährt wurde, zu humanitären Grundsätzen und Verpflichtungen gerecht werdenden Lösungen zu gelangen.³³⁷

In bezug auf *Härtefälle* heißt es in der Koalitionsvereinbarung zwischen der Sozialdemokratischen Partei Deutschlands und Bündnis 90/Die GRÜNEN vom 20. Oktober 1998³³⁸: „Die bisherige Anwendung des Ausländergesetzes hat in einer geringen Zahl von Einzelfällen zu Ergebnissen geführt, die auch vom Gesetzgeber nicht gewollt waren. Wir werden künftig alle gesetzlichen und administrativen Möglichkeiten (§§ 32, 54, 30 Abs. 4 AuslG und die darauf bezogenen Verwaltungsvorschriften) nutzen, in solchen Fällen zu helfen. Sollte sich das geltende Recht als zu eng erweisen, werden wir eine Änderung des § 30 Abs. 2 AuslG ins Auge fassen.“

In den im Herbst 1998 veröffentlichten Empfehlungen des *Rates für Migration* an die Bundesregierung heißt es unter Punkt 3 („Humanisierung der bürokratischen Praxis“):³³⁹ „Gesetze sind generelle Regelungen. Deshalb können sie häufig humanitären Aspekten des Einzelfalles nicht Rechnung tragen. Daher sollten im Rahmen einer gesetzlichen Härtefallklausel und eines für sie geschaffenen speziellen Aufnahmekontingents paritätisch besetzte und entscheidungsberechtigte Härtefallkommissionen in den einzelnen Bundesländern gebildet werden.“ Hinter diesen Vorschlägen bleibt die Koalitionsvereinbarung zurück. Wenn die Koalitionsvereinbarung vorsieht, „gemeinsam mit den Ländern eine einmalige Altfallregelung erreichen“ zu wollen,³⁴⁰ dann reicht dies im Hinblick auf die Kirchenasylfälle aus zweierlei Gründen nicht aus: zum einen, weil es sich um eine einmalige Stichtags-Regelung handelt, die bei einem

³³⁷ Vgl. auch den gemeinsamen Vorschlag des Deutschen Caritasverbandes e.V. und des Diakonischen Werkes für eine neue Härtefallregelung im Ausländergesetz, in: *Evangelische Akademie Mülheim/Ruhr* (Hrsg.), Wenn Gesetze Unmenschliches fordern ..., S. 66 ff. Dagegen spricht sich die Unabhängige Kommission „Zuwanderung“ gegen eine allgemeine Härtefallregelung für die Erteilung von Aufenthaltsbefugnissen aus; trotz Hinweises auf das Kirchenasyl lehnt es die Kommission ebenfalls ab, der Exekutive die Befugnis zu übertragen, in Einzelfällen ein Aufenthaltsrecht nach Ermessen zu gewähren. Schließlich empfiehlt die Kommission, es auch weiterhin den einzelnen Bundesländern zu überlassen, wie sie dem wichtigen Anliegen, Härtefälle im Rahmen des geltenden Rechts zu mildern, institutionell Rechnung tragen. S. dazu *Unabhängige Kommission Zuwanderung* (Hrsg.), Zuwanderung gestalten. Integration fördern, S. 168 ff.; *Evangelische Akademie Mülheim/Ruhr* (Hrsg.), Wenn Gesetze Unmenschliches fordern ..., S. 85 ff. S. zur Diskussion um ausländerrechtliche Härtefälle auch *Beauftragte der Bundesregierung für Ausländerfragen* (Hrsg.), Bericht der Beauftragten der Bundesregierung für Ausländerfragen über die Lage der Ausländer in der Bundesrepublik Deutschland, September 2002, S. 72 ff.

³³⁸ Sozialdemokratische Partei Deutschlands und Bündnis 90/Die GRÜNEN, Aufbruch und Erneuerung - Deutschlands Weg ins 21. Jahrhundert, S. 36.

³³⁹ FR v. 16.10.1998, S. 20.

³⁴⁰ Sozialdemokratische Partei Deutschlands und Bündnis 90/Die GRÜNEN, Aufbruch und Erneuerung - Deutschlands Weg ins 21. Jahrhundert, S. 37.

bestimmten Datum einen „Schlusstrich“ zieht, zum anderen, weil die Personen im Kirchenasyl meist keinen Aufenthaltsstatus haben und daher in der Regel nicht in den Anwendungsbereich der Altfallregelung fallen.

Gesetzliche Härtefallklauseln sind nichts Neues. So kennt § 19 AuslG bezüglich des eigenständigen Ehegatten-Aufenthaltsrechts eine Härtefallklausel. Mit der Novelle zum Ausländergesetz vom 29. Oktober 1997 (§ 19 Abs. 1 Nr. 2 und Abs. 1 a.E.) hat der Gesetzgeber für den Fall der Auflösung der Ehe näher konkretisiert, wann es zur Vermeidung einer außergewöhnlichen Härte erforderlich ist, dem Ehegatten den weiteren Aufenthalt zu ermöglichen.

Nach geltendem Recht (§ 30 Abs. 2 Nr. 2 AuslG) kann einem Ausländer, der sich rechtmäßig im Bundesgebiet aufhält, aus dringenden humanitären Gründen eine Aufenthaltsbefugnis erteilt werden, wenn auf Grund besonderer Umstände des Einzelfalles das Verlassen des Bundesgebiets für den Ausländer eine außergewöhnliche Härte bedeuten würde. Auf den Zusatz *außergewöhnliche* Härte könnte u.U. verzichtet werden.

Schleswig-Holstein hat am 22.1.1997 im Bundesrat einen Gesetzesantrag zur Novellierung von § 30 AuslG eingebracht.³⁴¹ In der Begründung wird ausgeführt, die starre Regelung des § 30 AuslG werde der Lebenssituation der Betroffenen unter humanitären Gesichtspunkten in besonders gelagerten Härtefällen nicht gerecht. In der Zielsetzung des Entwurfes heißt es daher, die starren Regelungen des § 30 AuslG sollten gelockert werden, um humanitäre Einzelfallentscheidungen zu ermöglichen. Mit der Gesetzesänderung solle für die Ausländerbehörden die Möglichkeit geschaffen werden, abgelehnten Asylsuchenden und anderen geduldeten ausländischen Staatsangehörigen aus dringenden humanitären Gründen eine Aufenthaltsbefugnis zu erteilen, auch wenn die Einreise unter Verstoß gegen die Visumsvorschriften erfolgt sei. § 30 Abs. 2 AuslG sollte wie folgt neu gefasst werden (die einzufügenden Wörter sind kursiv gedruckt): „Einem Ausländer, der sich rechtmäßig *oder geduldet* im Bundesgebiet aufhält, kann *abweichend von § 8 Abs. 1* aus dringenden humanitären Gründen eine Aufenthaltsbefugnis erteilt werden, wenn ...“ Mit der Ergänzung des Absatzes 2 soll künftig die Erteilung einer Aufenthaltsbefugnis aus dringenden humanitären Gründen auch an Ausländerinnen und Ausländer möglich sein, die sich zwar nicht rechtmäßig, aber geduldet im Bundesgebiet aufhalten. Darüber hinaus soll ein Verstoß gegen Visumsvorschriften einer humanitären Härtefallentscheidung nicht mehr entgegenstehen, so die Begründung. § 30 Abs. 5 AuslG sollte nach dem Entwurf ganz gestrichen werden. Dazu wird folgende Begründung gegeben: „Der *bisherige Ausschluß der Erteilung einer Aufenthaltsbefugnis aus dringenden*

humanitären Gründen an Ausländerinnen und Ausländer, deren Asylantrag abgelehnt worden ist oder die ihren Asylantrag zurückgenommen haben, wird aufgehoben, um auch bei diesen Menschen die Möglichkeit einer humanitären Einzelfallentscheidung nicht von vornherein auszuschließen. Denn auch bei solchen Personen kann - etwa bei besonders fortgeschrittener Integration von minderjährigen Kindern - die Abschiebung gegen humanitäre Grundsätze verstoßen.“

Der Gesetzesantrag Schleswig-Holsteins geht in die richtige Richtung. Da er aber lediglich die Erteilung einer Aufenthaltsbefugnis betrifft, ist eine solche Änderung alleine nicht ausreichend. Vielmehr müsste sie dadurch ergänzt werden, dass § 55 Abs. 4 AuslG um eine Härtefallregelung für die Erteilung einer Duldung erweitert wird.

§ 55 Abs. 4 AuslG schränkt die Möglichkeit der Erteilung einer Duldung ein. Wenn das Gericht die Vollziehbarkeit der Ausreiseverpflichtung rechtskräftig bestätigt, also entscheidet, dass die Abschiebung zulässig ist, kann eine Duldung nach § 55 Abs. 4 S. 1 nur erteilt werden, wenn die Abschiebung aus rechtlichen oder tatsächlichen Gründen unmöglich ist oder nach § 54 AuslG ausgesetzt werden soll (sog. Abschiebestopp). Diese Regelung verhindert, dass eine Petition aufschiebende Wirkung hat und dass ein Petitionsverfahren zugunsten des Ausländers entschieden werden kann. Hier könnte eine Härtefallklausel zur Ergänzung dieser Regelung geschaffen werden, in deren Rahmen Härtefallkommissionen eingerichtet werden könnten. So schlägt z.B. *Pro Asyl* vor, § 55 Abs. 4 wie folgt zu ergänzen und neu zu fassen:³⁴² „Ist rechtskräftig entschieden, daß die Abschiebung eines Ausländers zulässig ist, kann eine Duldung nur erteilt werden, wenn die Abschiebung aus rechtlichen oder tatsächlichen Gründen unmöglich ist oder nach § 54 ausgesetzt werden soll *oder aufgrund des Vorliegens eines Härtefalls als humanitär unvertretbar angesehen wird. Zur Feststellung dieser Härtefälle können Härtefallkommissionen eingerichtet werden.*“³⁴³ Nach Ansicht von *Pro Asyl* ist, wenn in einem derartigen Fall von einer Abschiebung abzusehen ist, eine Aufenthaltsbefugnis zu erteilen, zumindest aber eine Duldung.

Vorbildhaft ist die Regelung, die Nr. 4 der Verfahrensordnung für die Härtefallkommission des Landes Berlin vorsieht, nämlich eine Vorprüfung durch die Senatsverwaltung für Inneres. Durch dieses Vorschalt-Gremium findet also eine

³⁴¹ BR-Drs. 54/97; vgl. dazu auch *Bührle*, „Kirchenasyl“ in der Spannung zwischen Recht und kirchlichem Auftrag - aus juristischer und kirchenrechtlicher Perspektive, in: *Evangelische Akademie Mülheim/Ruhr* (Hrsg.), *Kirchenasyl in der Spannung zwischen Recht und kirchlichem Auftrag*, S. 29 ff., 36.

³⁴² Andererseits fordert *Burkhardt* (S. 29) zwar eine echte Härtefallregelung, die es ermögliche, zu humanitären Lösungen bei Flüchtlingen zu kommen, die nicht unter das Asylrecht fielen; er schlägt aber weitergehend vor, § 53 Abs. 6 S. 2 und § 55 Abs. 4 AuslG zu streichen.

³⁴³ In diesem Sinne auch *Bührle*, „Kirchenasyl“ in der Spannung zwischen Recht und kirchlichem Auftrag - aus juristischer und kirchenrechtlicher Perspektive, in: *Evangelische Akademie Mülheim/Ruhr* (Hrsg.), *Kirchenasyl in der Spannung zwischen Recht und kirchlichem Auftrag*, S. 29 ff., 35; vgl. auch LT-Drs. 13/2322 vom 18.7.1995 (Dringlichkeitsantrag der bayerischen SPD-Fraktion: „Aussetzung der Abschiebung von Ausländern aus humanitären Gründen im Einzelfall“), abgelehnt nach öffentlicher Sitzung, vgl. Bayerischer Landtag, Plenarprotokoll 13/27 v. 20.7.1995, S. 1916 ff., 1941.

Vorauswahl der von der Härtefallkommission zu beratenden Fälle statt. Ihr kommt eine nicht zu unterschätzende Filterfunktion zu, die vor allem dann zum Tragen kommt, wenn ansonsten eine Antragsflut die Kapazitäten der Härtefallkommission sprengen würde und die Arbeit blockieren würde. Ebenso wie in Berlin sollte aber jedes Mitglied der Kommission die Behandlung eines nicht vorgelegten Falles verlangen können.

In Berlin, Schleswig-Holstein und Nordrhein-Westfalen sind die Härtefallkommissionen nur beratend tätig und nicht selbst entscheidungsbefugt. Wünschenswert wäre aber, dass die Härtefallkommissionen echte Entscheidungsbefugnisse erhielten. Eine Härtefallregelung auf Bundesebene (im AuslG) und Härtefallkommissionen auf Länderebene erscheinen dabei geeignet, das Kirchenasyl abzulösen und auch aus der Sicht der Kirchenasyl Gewährenden entbehrlich zu machen. Unabhängige, entscheidungsberechtigte Härtefallkommissionen könnten auch nach rechtskräftiger Ablehnung des Asylbegehrens humane Einzelfall-Lösungen entwickeln. Dies ist um so mehr von Bedeutung, als auf diesem Wege inhumane Entscheidungen eines schematisierten Verfahrens korrigiert werden können. Eine Härtefallregelung mit institutionalisierten Härtefallkommissionen wäre also ein wichtiges Korrektiv für Härtefälle.

c) Die mit dem Zuwanderungsgesetz geschaffene Härtefallregelung

Im Entwurf eines Gesetzes zur Steuerung und Begrenzung der Zuwanderung und zur Regelung des Aufenthalts und der Integration von Unionsbürgern und Ausländern (Zuwanderungsgesetz) von Bundesinnenminister Schily vom 3. August 2001 sowie in dem in den Bundestag eingebrachten Gesetzentwurf für ein Zuwanderungsgesetz³⁴⁴ war ursprünglich keine Härtefallregelung im eigentlichen Sinne vorgesehen.³⁴⁵

Wie schon im Jahre 1997, so war es im Rahmen der Beratungen des neuen Zuwanderungsgesetzes jedoch wiederum das Land Schleswig-Holstein, das einen Vorschlag für eine Härtefallregelung unterbreitete. Es beantragte am 18.12.2001, dass in § 25 des Entwurfes eines Aufenthaltsgesetzes folgender Absatz 4 a neu eingefügt werden

³⁴⁴ BT-Drs. 14/7387 v. 08.11.2001.

³⁴⁵ Allerdings war in § 23 Abs. 1 des Entwurfes eines Aufenthaltsgesetzes vorgesehen, dass die oberste Landesbehörde unter den Voraussetzungen nach § 22 des Entwurfes anordnen könne, dass Ausländern aus bestimmten Staaten oder in sonstiger Weise bestimmten Ausländergruppen eine Aufenthaltserlaubnis erteilt wird; die Anordnung könne unter der Maßgabe erfolgen, dass eine Verpflichtungserklärung nach § 68 abgegeben werde (s. BT-Drs. 14/7387, S. 10). In der Begründung wird dazu ausgeführt, es sei die Möglichkeit aufgenommen worden, die Anordnung von der Übernahme der mit der Aufnahme verbundenen Kosten abhängig zu machen; hiermit solle insbesondere den humanitären Interessen international tätiger Körperschaften, beispielsweise der Kirchen, Rechnung getragen werden können (BT-Drs. 14/7387, S. 72). Ablehnend hierzu *Grenz*, in: ai-Journal 9/2001, S. 16 f., 17.

solle:³⁴⁶ (4 a) *Einem Ausländer ist für einen vorübergehenden Aufenthalt eine Aufenthaltserlaubnis zu erteilen, wenn eine von der Landesregierung durch Rechtsverordnung bestimmte Stelle festgestellt hat, dass dringende humanitäre oder persönliche Gründe seine vorübergehende weitere Anwesenheit im Bundesgebiet erfordern. Sofern eine von der Landesregierung bestimmte Stelle festgestellt hat, dass das Verlassen des Bundesgebiets für den Ausländer aufgrund besonderer Umstände des Einzelfalles eine außergewöhnliche Härte bedeuten würde, ist die Aufenthaltserlaubnis abweichend von § 8 Abs. 1 und 2 zu verlängern.*“

Ferner sollte nach dem Antrag Schleswig-Holsteins § 98 des Entwurfes eines Aufenthaltsgesetzes (Verordnungsermächtigung) folgender Absatz 4 angefügt werden:³⁴⁷ *„(4) Die Landesregierungen werden ermächtigt, durch Rechtsverordnung eine Stelle zu bestimmen, die das Vorliegen dringender humanitärer oder persönlicher Gründe nach § 25 Abs. 4 a feststellt. Die Rechtsverordnung muss die Zusammensetzung der Stelle, das Verfahren und die Voraussetzung für ihre Anrufung regeln.“*

Zur Begründung³⁴⁸ führt der Antrag u.a. aus, die Regelung ermächtige in Ergänzung des Absatzes 4 des § 25 des Entwurfes eines Aufenthaltsgesetzes die Länder, unabhängige, nichtstaatliche Stellen, z.B. Härtefallkommissionen, einzurichten, die feststellten, wann ein Härtefall vorliege und dadurch die Ausländerbehörden an die Entscheidung binden würden. Die Ausländerbehörden würden in diesen Fällen der Überprüfung des tatsächlichen Vorliegens von Härtefällen entlastet. Die Entscheidung der für die Feststellung von Härtefällen zuständigen Stelle könne vor den Verwaltungsgerichten nicht angefochten werden, da es sich nicht um einen Verwaltungsakt handle. Eine solche Entscheidung habe weder hoheitlichen noch regelnden Charakter. Die Feststellung, dass ein Härtefall vorliege, sei vielmehr Tatbestandsvoraussetzung für regelndes Handeln der Ausländerbehörden.

Der Vorschlag Schleswig-Holsteins führte dazu, dass im Gesetzgebungsverfahren nachträglich eine Härtefallregelung in den Entwurf eines Aufenthaltsgesetzes aufgenommen wurde. Allerdings erfolgten gegenüber dem Antrag des Landes Schleswig-Holstein Modifizierungen, so dass der Wortlaut wie folgt gefasst wurde:

In § 25 des Entwurfes für ein Aufenthaltsgesetz (Aufenthalt aus humanitären Gründen) wurde folgender Absatz 4 a eingefügt:³⁴⁹ *„Abweichend von den in diesem Gesetz festgelegten Erteilungs- und Verlängerungsvoraussetzungen für einen Aufenthaltstitel kann einem Ausländer auf Ersuchen einer von der Landesregierung durch Rechtsverordnung bestimmten Stelle eine Aufenthaltserlaubnis erteilt oder verlängert werden, wenn dringende humanitäre oder persönliche Gründe die weitere Anwesenheit des Ausländers im Bundesgebiet rechtfertigen.“*

³⁴⁶ BR-Drs. 921/2/01; vgl. dazu auch *Beauftragte der Bundesregierung für Ausländerfragen* (Hrsg.), Bericht der Beauftragten der Bundesregierung für Ausländerfragen über die Lage der Ausländer in der Bundesrepublik Deutschland, September 2002, S. 97.

³⁴⁷ BR-Drs. 921/2/01, S. 2.

³⁴⁸ S. dazu und im folgenden BR-Drs. 921/2/01, S. 2.

³⁴⁹ BR-Drs. 157/02 v. 01.03.2002, S. 12.

Ferner wurde in § 98 des Entwurfes eines Aufenthaltsgesetzes (Verordnungsermächtigung) folgender Absatz 4 angefügt:³⁵⁰ *Die Landesregierungen werden ermächtigt, durch Rechtsverordnung die Stelle nach § 25 Abs. 4a zu bestimmen. Die Rechtsverordnung muss die Zusammensetzung der Stelle und das Verfahren regeln.*“

Mit dieser Neuregelung liegt es in der Hand der jeweiligen Bundesländer, ob entsprechende Stellen, d.h. Härtefallkommissionen, überhaupt gebildet werden. Darüber hinaus erhalten diese Einrichtungen keine echten Entscheidungsbefugnisse.

Positiv ist, dass nunmehr im neuen Aufenthaltsgesetz eine ausdrückliche Härtefallregelung enthalten ist. Zudem haben die Länder die Möglichkeit, ständige Härtefallkommissionen zu errichten. Die Einrichtung von institutionalisierten Härtefallkommissionen anstelle von Ad-hoc-Kommissionen ist zu begrüßen.

Negativ ist, dass diese Härtefallregelung erst nachträglich aufgenommen wurde und eine Kompromisslösung darstellt. Zum einen sind die Bundesländer in der Entscheidung frei, ob sie entsprechende Stellen, d.h. Härtefallkommissionen, überhaupt bilden. Zum anderen erhalten diese Einrichtungen keine echten Entscheidungsbefugnisse. Eine Härtefallregelung mit institutionalisierten Härtefallkommissionen wäre also ein wichtiges Korrektiv für Härtefälle.

Diese skizzierte Fassung des Gesetzentwurfes vom 01.03.2002 wurde - wie auch das Zuwanderungsgesetz als solches - in der Bundesratssitzung vom 22.03.2002 angenommen. Allerdings kam es bei der Abstimmung zu einem Eklat, da das Land Brandenburg, von dessen Stimmen das Zustandekommen des Gesetzes abhing, nicht einheitlich und nicht eindeutig abstimmte.³⁵¹ Das am 25.6.2002 verkündete Zuwanderungsgesetz³⁵² wurde vom Bundesverfassungsgericht wegen der fehlerhaften Stimmenabgabe durch das Land Brandenburg am 18.12.2002 für nichtig erklärt, also kurz vor dem vorgesehenen Inkrafttreten wesentlicher Bestimmungen des Gesetzes.³⁵³

In der 15. Legislaturperiode wurde der Gesetzentwurf für ein Zuwanderungsgesetz in der damaligen - weitgehend unveränderten – Ausschussfassung neu eingebracht.³⁵⁴ Die Bestimmung des vormaligen § 25 Abs. 4 a des Entwurfes eines Aufenthaltsgesetzes wurde gleichlautend zu § 25 Abs. 5,³⁵⁵ eine dem vormaligen § 98 Abs. 4 entsprechende Regelung findet sich nunmehr in § 99 Abs. 4 des Entwurfes (Verordnungsermächtigung)³⁵⁶. In der

³⁵⁰ BR-Drs. 157/02 v. 01.03.2002, S. 44.

³⁵¹ S. dazu nur: DER SPIEGEL Nr. 13 vom 25.03.2002, S. 22 ff.

³⁵² BGBl. Teil I v. 25.6.2002, 1946 ff.

³⁵³ BVerfG, NJW 2003, S. 339 ff.; s. dazu Renner, NJW 2003, S. 332 f.

³⁵⁴ BR-Drs. 22/03 v. 16.01.2003; BT-Drs. 15/420 v. 7.2.2003.

³⁵⁵ BT-Drs. 15/420, S. 13.

³⁵⁶ BT-Drs. 15/420, S. 36.

Begründung zu § 25 Abs. 5 heißt es apodiktisch, Absatz 5 schaffe eine Basis für eine Entscheidung über die Erteilung einer Aufenthaltserlaubnis in Härtefällen.³⁵⁷

Ende Mai 2004 zeichnete sich eine Einigung zwischen Regierung und Opposition in zentralen Fragen des Zuwanderungsgesetzes ab, so dass nach jahrelangem Tauziehen das Zuwanderungsgesetz gegebenenfalls doch noch zu Stande kommt.³⁵⁸

II. Erweiterung der Gründe für die Wiederaufnahme des Verfahrens (§ 51 VwVfG) für die Kirchenasylfälle

Gem. § 71 Abs. 1 AsylVfG führt ein erneuter Asylantrag nach Rücknahme oder unanfechtbarer Ablehnung eines früheren Asylantrags (Asylfolgeantrag) nur dann zu einem weiteren Asylverfahren, wenn die Voraussetzungen des § 51 Abs. 1 bis 3 VwVfG vorliegen. Das Bundesamt für die Anerkennung ausländischer Flüchtlinge prüft, ob der Antrag beachtlich ist, d.h. ob einer der Gründe des § 51 Abs. 1 Nr. 1 bis 3 VwVfG vorliegt und die Voraussetzungen des § 51 Abs. 2 und 3 VwVfG eingehalten sind. *Erstens* müsste die Antragsfrist des § 51 Abs. 3 eingehalten worden sein. *Zweitens* müsste sich die Sach- und Rechtslage im Sinne des § 51 Abs. 1 Nr. 1 VwVfG zugunsten des Asylbewerbers nachträglich geändert haben oder müssten neue Beweismittel (Nr. 2) oder Wiederaufnahmegründe nach § 580 ZPO (Nr. 3) gegeben sein, auf die sich - *drittens* - der Antragsteller ohne Verschulden in dem früheren Verfahren nicht berufen konnte (§ 51 Abs. 2 VwVfG). Eine nachträgliche Änderung der Sachlage muss glaubhaft und substantiiert vorgetragen werden. Im Falle der Vorlage neuer Beweismittel steht dem Bundesamt auch die Prüfung zu, ob eine Urkunde offensichtlich gefälscht oder ohne Beweiswert ist.³⁵⁹

Diese engen Voraussetzungen könnten u.U. für die Fälle, in denen Kirchenasyl gewährt wird, erweitert werden, indem die Gewährung von Kirchenasyl selbst einen Wiederaufnahmegrund darstellt. Ein solcher könnte dann explizit in § 51 VwVfG aufgenommen werden.

³⁵⁷ BT-Drs. 15/420, S. 80.

³⁵⁸ Vgl. nur SZ v. 25.5.04, S. 1; SZ v. 26.5.04, S. 1; SZ v. 27.5.04, S. 1 f.

³⁵⁹ BVerfG, InfAuslR 1992, S. 122.

Thesen

I. Allgemeine Thesen

1. Ausgangsthese: Das historische kirchliche Asylrecht und die heutige Gewährung von Kirchenasyl sind strikt zu unterscheiden.
2. Zwei unterschiedliche Betrachtensweisen sind angebracht. Zum einen ist es eine asylrechtliche Fragestellung, ob das heutige Kirchenasyl an das überkommene Rechtsinstitut des kirchlichen Asylrechts anknüpft bzw. als solches in unserer Rechtsordnung noch denkbar ist. Zum anderen könnte das Kirchenasyl aber auch als neuere Erscheinungsform *sui generis* angesehen werden.
3. Das Asyl ist religiösen Ursprungs. Dies belegen Untersuchungen über das Asylrecht der Israeliten, der Ägypter, der Griechen und der Römer. Im Laufe der Zeit entwickelte es sich jedoch zu einem Institut des weltlichen Rechts.

II. Kirchliches Asylrecht

1. Das kirchliche Asylrecht entstand gewohnheitsrechtlich.
2. Das Asylrecht der Kirche ist als internes örtliches Asyl einzuordnen. Es bot zwar jeweils einem einzelnen Schutz, war aber nicht als subjektives Recht des Asylsuchenden selbst ausgestaltet, sondern als Recht der Kirche.
3. Das kirchliche Asylrecht beruhte vor allem auf der Ehrfurcht vor dem heiligen Ort (*reverentia loci*) sowie dem Dazwischentreten und der Vermittlung durch Vertreter der Kirche (*intercessio*).
4. Im Verlaufe des Mittelalters schränkten wechselseitig weltliche und kirchliche Macht den sachlichen und persönlichen Geltungsbereich des kirchlichen Asylrechts immer mehr ein. Infolge der Herausbildung der modernen Staaten, der Entwicklung des Völkerrechts und der Betonung der Rolle des Individuums versagten die weltlichen Machthaber dem kirchlichen Asylrecht ab dem 16. Jahrhundert nach und nach die Anerkennung.
5. Heute gibt es kein kirchliches Asylrecht mehr. Weder staatliches Recht und Staatskirchenrecht noch katholisches und evangelisches Kirchenrecht sehen ein solches

Rechtsinstitut vor. Die heutige Praxis der Gewährung von Kirchenasyl basiert also nicht auf der Inanspruchnahme bzw. Gewährung kirchlichen Asylrechts, auch wenn es auf manchen - nicht allen - Faktoren (wie z.B. *intercessio*, Gedanke der Humanität und Milde) des kirchlichen Asylrechts beruht.

6. Entgegen *Henssler* ist heute ein kirchliches Asylrecht als internes Asyl denkbar - vorausgesetzt, der Staat trifft mit der Kirche bzw. den Kirchen eine diesbezügliche einvernehmliche Regelung.
7. Kirchliches Asylrecht besteht heute nicht aufgrund Gewohnheitsrechts.
8. Kirchliches Asylrecht ist als Form des internen Asyls demjenigen des diplomatischen Asyls vergleichbar. Diplomatisches Asyl dient dem Menschenrechtsschutz. Dasselbe gilt auch für das Kirchenasyl. Für eine Analogie zum diplomatischen Asyl fehlt es jedoch an einer planwidrigen Gesetzeslücke, jedenfalls aber an der Vergleichbarkeit der Sachverhalte.
9. Kirchenasyl könnte heute - wenn auch unter veränderten Rahmenbedingungen - als kirchliches Asylrecht verankert werden.
10. Ein zu schaffendes kirchliches Asylrecht für Nichtdeutsche wäre mit den staatlichen und staatskirchenrechtlichen Normen vereinbar.
11. Es besteht heute ein staatliches Asylmonopol. Die Verfassungen und Gesetze erwähnen lediglich die Asylgewährung durch den Staat; das staatliche Asylrecht ist in Art. 16 a GG als Menschenrecht verankert. Dies schließt aber nicht aus, daß der Staat der Kirche das Recht auf temporäre Asylgewährung einräumt.
12. Dem Rechtsstaats- und Demokratieprinzip liefe die kirchliche Asylgewährung nur dann nicht zuwider, wenn der Staat der Kirche das Recht auf zeitweise Asylgewährung einräumen würde.
13. Das Asylwesen gehört nicht zu den eigenen Angelegenheiten der Kirchen nach Art. 140 GG i.V.m. Art. 137 Abs. 3 S. 1 WRV. Das kirchliche Selbstbestimmungsrecht ist folglich nicht tangiert.
14. Die Verankerung eines kirchlichen Asylrechts für Nichtdeutsche *lediglich* in innerkirchlichem Recht ist im Hinblick auf das Asylmonopol des Staates sowie das Staatskirchenrecht heute kein gangbarer Weg mehr.

15. Ein kirchliches Asylrecht für Nichtdeutsche könnte allerdings in Konkordaten und Staatskirchenverträgen niedergelegt werden.
16. Ein derartiges kirchliches Asylrecht für Nichtdeutsche bedeutete allerdings nicht die dauerhafte Gewährung von Asyl nach eigenen kirchlichen Kriterien und Verfahren. Zwar könnte sich die Kirche eigenständig entscheiden, welche Ausländer sie bei sich beherbergen will und für wen sie sich einsetzen will. Die Aufnahme diene jedoch lediglich dem Ziel, einen temporären Schutz zu gewähren, um die Behörden von eventuell bestehenden Abschiebehindernissen zu überzeugen. Die Entscheidung über das weitere Bleiberecht bzw. Möglichkeiten des weiteren Aufenthalts trafen dann nach wie vor die zuständigen staatlichen Behörden, allerdings unter Berücksichtigung der von der Kirche zugunsten des Flüchtlings vorgebrachten Argumente.
17. Bezüglich der Kostentragung könnte eine Lösung so aussehen, daß - wenn die staatlichen Organe ein Bleiberecht bzw. eine Aufenthaltsmöglichkeit gewähren - die staatlichen Behörden auch die Kosten tragen müßten, d.h. daß der Kirchengemeinde die aufgewendeten Kosten erstattet werden müßten. Sollte die nochmalige Überprüfung des Falles keine anderslautende, für den Ausländer positive Entscheidung bewirken und der Ausländer Deutschland verlassen müssen, müßte die Kirchengemeinde die bisher angefallenen Kosten tragen. Eine derartige Kostenregelung müßte jedoch in einem Konkordat bzw. Kirchenvertrag festgelegt werden.
18. Auch die Kontingentlösung ist mit dem Staats(kirchen)recht vereinbar. Allerdings kann sie aufgrund des Asylmonopols des Staates lediglich dazu führen, daß die Kirche(n) und evtl. die Wohlfahrtsverbände Kontingente erhalten, um Menschen in Deutschland ein Bleiberecht zu verschaffen, die der Staat nicht aufzunehmen verpflichtet ist. Dies bedeutet, daß diejenigen, denen der Staat z.B. politisches Asyl gewähren muß oder die aufgrund eines Abschiebehindernisses nicht abgeschoben werden dürfen, für ein Kirchenkontingent nicht in Frage kommen. Gerade für die Kirchenasylfälle bietet der Kontingentvorschlag folglich in der Regel keine Lösung.

III. Kirchenasyl

1. Die heutige Gewährung von Kirchenasyl ist eine faktische Erscheinung, die auf keinem Rechtsinstitut basiert. Sie bedeutet keine Inanspruchnahme eines etwaigen kirchlichen Asylrechts.

2. Im Gegensatz zum kirchlichen Asylrecht wird nicht der Schutz durch die Kirchenräume selbst proklamiert und in Anspruch genommen. Die Polizei ist bei Vorliegen der für eine rechtmäßige Durchsuchung erforderlichen Voraussetzungen nicht gehindert, in kirchliche Räume einzudringen. Das Kirchenasyl ist kein vor polizeilichem Zugriff geschützter Raum. Kirchliche Räumlichkeiten sind als „Wohnung“ i.S.v. Art. 13 GG zu qualifizieren. Nach Art. 30 Abs. 1 S. 2 BayVwZVG obliegt die Abschiebung von Ausländern der Polizei; sie ist nach den Vorschriften des PAG zu vollziehen. Die Analyse zeigt, daß Durchsuchung sowie Abschiebung unter dem Gesichtspunkt der **polizeirechtlichen Vorschriften** des PAG grundsätzlich rechtmäßig sind.

3. Die **verfassungsrechtlichen Gewährleistungen** relativieren jedoch dieses Zwischenergebnis. Zwar bedeutet die Gewährung von Kirchenasyl nicht die Ausübung eines Widerstandsrechts i.S.v. Art. 20 Abs. 4 GG. Auch fällt das Gewähren von Kirchenasyl zwar - anders als das kirchliche Asylrecht - unter das Selbstbestimmungsrecht der Kirche gem. Art. 140 GG i.V.m. Art. 137 Abs. 3 WRV; dieses steht jedoch unter dem Vorbehalt der allgemeinen Gesetze. Das Kirchenasyl ist aber als Ausübung des Grundrechts der Glaubens- bzw. Gewissensfreiheit nach Art. 4 GG verfassungsrechtlich verankert.

4. Die Durchsuchung zum Zwecke der Abschiebung und die Abschiebung selbst stellen Eingriffe in das Grundrecht des Art. 4 GG dar. Die Schutzwirkung des Art. 4 GG im Zusammenhang mit dem Kirchenasyl ergibt sich erst aus den im Rahmen der **praktischen Konkordanz** zu treffenden Abwägungen mit anderen Grundrechten oder verfassungsrechtlichen Grundsätzen.

5. Die Zahl der Kirchenasylfälle nahm mit Inkrafttreten der Asylrechtsreform des Jahres 1993 signifikant zu. Da jedoch Kirchenasyl *keine* Gewährung eines Asylrechts ist, liegt keine Verletzung des staatlichen Asylmonopols vor. Das in **Art. 4 GG** wurzelnde Kirchenasyl stellt ein **verfassungsunmittelbares Abschiebungshindernis** dar. Hierbei ist dann abzuwägen, ob das Interesse an sofortiger Abschiebung vor einem zeitlichen Aufschub überwiegt. Kirchenasyl will im Zusammenhang mit der Menschenwürde insbesondere dann die Abschiebung verhindern, wenn aus der Sicht der Kirchenasyl Gewährenden Gefahren für Leib und Leben der Flüchtlinge drohen. Es zielt darauf ab, Zeit zu gewinnen, um neue Beweise herbeibringen zu können. Zum Teil liegen solche bereits vor, wurden allerdings im Asylverfahren nicht berücksichtigt. Diese moderne Interzession ist in Art. 4 GG verbürgt. Die Abwägung ergibt, daß aufgrund des Art. 4 GG die Behörden und Gerichte zu einer nochmaligen Überprüfung des Falles verpflichtet sind (Asylfolgeverfahren; Art. 4 GG als Grund für die Wiederaufnahme des Verfahrens), bei der dann die von kirchlicher Seite

vorgelegten Beweise berücksichtigt werden müssen. Allerdings ist das Bundesamt keineswegs verpflichtet, die vorgelegten Beweise unbesehen zu übernehmen; es kann diese auch zurückweisen. Im Falle einer ablehnenden Entscheidung, in der auch kein Abschiebungsschutz gewährt wird, muß das Ergebnis dieser nochmaligen Prüfung akzeptiert werden. Diese Lösung ist mit dem Asylmonopol vereinbar, da sich nicht „die“ Kirche oder Kirchengemeinde an die Stelle des Bundesamtes setzt, sondern letzteres frei entscheidet. Wie beim kirchlichen Asylrecht kann demnach durch die Gewährung von Kirchenasyl eine nochmalige Überprüfung des Falles erreicht werden. Während dies aber beim kirchlichen Asylrecht Folge gerade des Asylrechts der Kirche ist, stellt es im Rahmen der Gewährung von Kirchenasyl einen Ausfluß der Glaubens- und Gewissensfreiheit der Kirchenasyl Gewährenden dar.

6. Die Gewährung von Kirchenasyl stellt nicht das staatliche Gewaltmonopol und die Letztentscheidungsbefugnis des Staates in Frage. Ebenso wenig liegt im Hinblick darauf, daß der Rechtsweg bereits erschöpft war, ein Verstoß gegen die Unabhängigkeit der Gerichte vor. Die Entscheidung der Kirchengemeinde soll nicht an die Stelle der staatlichen Entscheidung treten. Vielmehr zielt Kirchenasylgewährung darauf ab, die staatlichen Behörden und Gerichte zu einer nochmaligen bzw. genaueren Überprüfung zu bewegen. Ein Verstoß gegen das Rechtsstaatsprinzip liegt darin nicht.
7. Das Gleichbehandlungsgebot des Art. 3 Abs. 1 GG steht der Kirchenasylgewährung ebenfalls nicht entgegen. Mit dem Gleichbehandlungsgebot des Art. 3 Abs. 1 GG ist die dargelegte Lösung vereinbar. Zwar liegen in der Tat Ungleichbehandlungen von abzuschiebenden Ausländern vor, wenn manche Personen, die sich im Kirchenasyl befinden, allein aufgrund dieser Tatsache ein Asylfolgeverfahren durchlaufen können. Der Staat hat aber keine Schutzpflicht, diese Ungleichbehandlungen zu verhindern. Denn die Schutzwirkung des Art. 4 GG rechtfertigt diese Ungleichbehandlung.
8. Schließlich ist das gewonnene Ergebnis auch mit dem Petitionsrecht (Art. 17 GG) vereinbar. Das Petitionsrecht erübrigt die Interzessionswirkung des Art. 4 GG nicht.
9. Die Strafbarkeit der Kirchenasylgewährung entfällt regelmäßig aufgrund der Ausstrahlungswirkung des Art. 4 GG. Wenn das Handeln der Kirchenasyl Gewährenden tatsächlich von der Glaubens- und/oder Gewissensfreiheit umfaßt ist, kommt eine Bestrafung in der Regel nicht in Betracht. Denn dann fehlt es an der persönlichen Schuld.
10. Differenziert muß die Frage beurteilt werden, ob den Kirchenasyl Gewährenden eine Klagemöglichkeit im Falle des „Bruchs“ des Kirchenasyls zusteht. Im Hinblick auf die

Durchsuchungsanordnung muß dies nach Beendigung der Durchsuchung verneint werden. Bezüglich der Durchsuchung und Abschiebung kann in zulässiger Weise eine Fortsetzungsfeststellungsklage erhoben werden.

11. Die Schutzrichtung des modernen Kirchenasyls ist eine andere als beim historischen kirchlichen Asylrecht. Durch das kirchliche Asylrecht wollte man vor der weltlichen Macht oder dem Rächer schützen. Das Kirchenasyl dagegen bezweckt letztlich nicht den Schutz vor den Handlungen des Zufluchtsstaats (Abschiebung), sondern den Schutz vor Verfolgung durch einen anderen Staat/den Herkunftsstaat bzw. v.a. vor dort drohenden Gefahren für Leib und Leben.
12. Die Betrachtungsweise ist bei kirchlichem Asylrecht und beim Kirchenasyl jeweils unterschiedlich. Kirchliches Asylrecht beinhaltet in erster Linie eine kollektive Sichtweise, d.h. es wird ein Recht *der* Kirche als Institution statuiert. Demgegenüber vereint das Kirchenasyl kollektive (also die Sicht der Kirche als Institution; Entscheidungen von Kirchengremien) und individuelle Sichtweise (Gewissensentscheidung der einzelnen Mitglieder der Kirchengemeinde), wobei auf letzterer ein stärkeres Gewicht liegt.
13. Auf der Grundlage einer bundesgesetzlich zu schaffenden Härtefallregelung könnten Härtefallkommissionen auf Länderebene eine wichtige Rolle spielen, um in einzelnen Fällen Härten vermeiden zu können. Eine Härtefallregelung auf Bundesebene (im AuslG) und Härtefallkommissionen auf Länderebene erscheinen dabei geeignet, das Kirchenasyl abzulösen und auch aus der Sicht der Kirchenasyl Gewährenden entbehrlich zu machen. Unabhängige, entscheidungsberechtigte Härtefallkommissionen könnten auch nach rechtskräftiger Ablehnung des Asylbegehrens humane Einzelfall-Lösungen entwickeln. Dies ist um so mehr von Bedeutung, als auf diesem Wege inhumane Entscheidungen eines schematisierten Verfahrens korrigiert werden können. Eine Härtefallregelung mit institutionalisierten Härtefallkommissionen wäre also ein wichtiges Korrektiv für Härtefälle. Denkbar wäre auch, die Gründe für Wiederaufnahme des Verfahrens (§ 51 VwVfG) im Hinblick auf Kirchenasyl zu erweitern.

I. Vorchristliches Asylrecht

Volk	Zeit	Regelung	weltlicher Urheber	religiöser Urheber
Israeliten		Exodus 21, 13-14; 1 Könige 1, 50-51; 1 Könige 2, 28-34		X
	vorexilische Zeit	Dtn 4, 41-43; Dtn 19, 1-13; Num 35, 9-34; Jos 20, 1-9		X (aber: weltliches Asyl!)
Griechen	altes Griechenland	kein Rechtsakt (sondern: Hiketie)		[X]
	hellenistische Periode; Asylgewährungen nachgewiesen für die Zeit von 260 v. Chr. bis 22/23 n. Chr.	bürgerliche Dekrete, königliche Briefe; Verleihung des Asylprivilegs	X	
	ca. 22/23 n. Chr.	Beschluß des römischen Senats	X	

Volk	räumlicher Geltungsbereich (Asylstätten)	persönlicher Geltungsbereich	Sanktion für Asylverletzung	Phase
Israeliten	Altar	unvorsätzliche Totschläger	(-)	2
	Sechs Asylstädte: Bezer, Ramot und Golan (Ostjordanland) sowie Kedesch, Sichem und Hebron (Westjordanland)	Israeliten, Fremde und Halbbürger, die „ohne Vorsatz einen Menschen erschlagen haben“	(-)	2
Griechen	jedes Heiligtum, insb. Altäre und Tempel	alle Menschen	(-)	1
	Tempel(bezirke), Asylstädte	Sklaven, Fremde, Schuldner, Verbrecher (z.T. nur unvorsätzliche Totschläger)	Z.T. Todesstrafe, Konfiskation des Vermögens, Fluch und Verbannung	2
	griechische Asylstädte in Kleinasien	Sklaven, Schuldner, Straftäter	(-)	2-3

Volk	Zeit	Regelung	weltlicher Urheber	religiöser Urheber
Ägypter	altes Ägypten	kein Rechtsakt (sondern: Hiketie)		[X]
	Ptolemäerzeit (Ende des 4. Jh. v. Chr. bis 30 v. Chr.)	Asylurkunden, Asyldekrete des Königs	X	
Römer	2. Triumvirat (42 v. Chr.)	Rechtsakt	X	
	Kaiserzeit (Prinzipat) ab 27 v. Chr.	nur z.T. Rechtsakte (v.a. bzgl. Sklavenasyl)	X	

Volk	räumlicher Geltungsbereich (Asylstätten)	persönlicher Geltungsbereich	Sanktion für Asylverletzung	Phase
Ägypter	jeder Tempel	unterschiedslos alle, v.a. aber streikende Arbeiter und Bauern	(-)	1
	Tempel und Tempelbezirk	Verbrecher (außer: Schwerverbrecher), Sklaven, Schuldner (außer: Steuerschuldner); unabhängig von Religion und Nation (außer: persische Nachkommen)	Asylverletzung ist Sakraldelikt; schwere Strafen angedroht (z.T. Todesstrafe)	2
Römer	Caesar-Tempel auf dem Forum	(-)	(-)	2
	Göttertempel und Tempel der Caesaren, Altäre, heilige Haine, geweihte Plätze, Fahnen der römischen Legionen und römische Adler; v.a. aber Bildnisse und Statuen der Imperatoren	nicht festgelegt; in der Praxis v.a. Sklaven	Asylverletzung ist Sakrileg; schwere Strafen vorgesehen, z.B. Verbrennen bei lebendigem Leibe	2

II. Kirchliches Asylrecht bis zum 13. Jahrhundert

Zeit (Jahr)	Regelung	weltlicher Urheber	kirchlicher Urheber	räumlicher Geltungsbereich (Asylstätten)
419 n. Chr.	weströmische Konstitution	X		Kirchen + Umkreis von 50 Schritten
431	oströmische Konstitution der Kaiser <i>Theodosius</i> und <i>Valentinianus</i> (Cod. Theod. 9, 45, 4)	X		auch Vorhöfe der Kirchen mit darin befindlichen Gebäuden
432	Cod. Theod. 9, 45, 5	X		(-)
ca. 437	Cod. Theod. 9, 45, 1-3	X		(-)
466	Erlaß Kaiser <i>Leos I.</i>	X		(-)
511	Beschluß des ersten Konzils von Orléans		X	(-)
534	oströmische Konstitution des Kaisers <i>Justinian I.</i> (Cod. Just.)	X		(-)
541	Beschluß des vierten Konzils von Orléans		X	(-)
638	Beschluß des sechsten Konzils von Toledo		X	(-)

Zeit (Jahr)	persönlicher Geltungsbereich	Ausnahmen vom persönlichen Geltungsbereich (<i>casus excepti</i>)	Sanktion für Asylverletzung	Phase
419	(-)	(-)	(-)	2
431	<i>alle Menschen, alle „Furchtsamen“; v.a. Straftäter, Schuldner, Sklaven</i>	(-)	Todesstrafe	1-2
432	(-)	Sklaven (enge Ausnahmen)	(-)	2
ca. 437	(-)	(Steuer-) Schuldner; Juden	(-)	2
466	auch Schuldner	(-)	Todesstrafe	2
511	auch Totschläger, Ehebrecher und Diebe	(-)	(-)	2
534	(-)	Mörder, Ehebrecher und Jungfrauenräuber; Sklaven; Staatsschuldner	Bestrafung als Majestätsverbrecher	2
541	(-)	(-)	Exkommunikation	2
638	(-)	Majestätsverbrecher; Verräter	(-)	2

Zeit (Jahr)	Regelung	weltlicher Urheber	kirchlicher Urheber	räumlicher Geltungsbereich (Asylstätten)
681	Beschluß des zwölften Konzils von Toledo		X	Kirchen + Umkreis von 30 Schritten
683	Beschluß des 13. Konzils von Toledo		X	(-)
895	Beschluß des Concilium Triburiense		X	(-)
1059	Erlaß des Papstes <i>Nikolaus II.</i>		X	<i>größere</i> Kirchen: Umkreis von 60 Schritten; <i>kleinere</i> Kirchen und Kapellen: Umkreis von 30 Schritten
1095	Konzil von Clermont		X	Wegkreuze
1139	Beschluß des 2. Laterankonzils		X	(-)

Zeit (Jahr)	persönlicher Geltungsbereich	Ausnahmen vom persönlichen Geltungsbereich (<i>casus excepti</i>)	Sanktion für Asylverletzung	Phase
681	(-)	(-)	Exkommunikation	2
683	(-)	z.T. Kleriker und Mönche	(-)	2
895	(-)	Ehebrecherinnen	neben Exkommunikation: zusätzlich Geldstrafe (an Bischof zu zahlen)	2
1059	(-)	(-)	Exkommunikation (aber nicht bei öffentlichen Dieben)	2
1095	(-)	(-)	(-)	2
1139	(-)	(-)	Exkommunikation	2

III. Kirchliches Asylrecht ab dem 13. Jahrhundert

Zeit (Jahr)	Regelung	weltlicher Urheber	kirchlicher Urheber	räumlicher Geltungsbereich (Asylstätten)
1200	Erlaß des Papstes <i>Innocenz III.</i>		X	(-)
ca. 1227-1241	Erlaß des Papstes <i>Gregor IX.</i>		X	(-)
ca. 1243-1254	Erlaß des Papstes <i>Innocenz IV.</i>		X	(-)
1316	Konstitution des Papstes <i>Johannes XXII.</i>		X	(-)
ca. 1406-1415 und 1585-1590	Erlasse der Päpste <i>Gregor XII.</i> und <i>Sixtus V.</i>		X	Aufhebung der Asylrechte der Kardinals- und Bischofspaläste
1504	Entscheidung des Papstes <i>Julius II.</i>		X	(-)
1539	Verfügung des französischen Königs <i>François I^{er}</i>	X		im Prinzip Aufhebung des kirchlichen Asylrechts
1591	Konstitution <i>Cum alias</i> Papst <i>Gregors XIV.</i>		X	<i>alle</i> Kirchen, Klöster, Kirchhöfe und übrigen heiligen Stätten

Zeit (Jahr)	persönlicher Geltungsbereich	Ausnahmen vom persönlichen Geltungsbereich (<i>casus excepti</i>)	Sanktion für Asylverletzung	Phase
1200	(-)	Straßenräuber, Äckerverwüster und Wegelagerer	Asylverletzung als Sakrileg; große <i>excommunicatio ferendae sententiae</i>	2
ca. 1227-1241	(-)	Mörder; Gliederverstümmler	(-)	2
ca. 1243-1254	(-)	Meuchelmörder, Anstifter und Helfershelfer	(-)	2
1316	(-)	Ketzer; Juden	(-)	2
ca. 1406-1415 und 1585-1590	(-)	(-)	(-)	2-3
1504	(-)	auch Majestätsverbrecher	(-)	2
1539	(-)	nach dem Zivilrecht Belange; weitgehende Einschränkungen für Angeklagte	(-)	3
1591	(-)	Straßenräuber; Flurenverwüster; (verräterische, Meuchel-) Mörder und Gliederverstümmler; Ketzer; Majestätsverbrecher	<i>excommunicatio latae sententiae</i>	2

Zeit (Jahr)	Regelung	weltlicher Urheber	kirchlicher Urheber	räumlicher Geltungsbereich (Asylstätten)
1609	Beschluß der Konstanzer Synode		X	auch die Immunität genießenden Klerikerhäuser
1624	Rechtsakt des Parlaments von England	X		Aberkennung jeglichen <i>privilege of sanctuary</i>
1725	Konstitution <i>Ex quo divina</i> Papst <i>Benedikts XIII.</i>		X	(-)
1735	Konstitution <i>In supremo iustitiae</i> Papst <i>Clemens' XII.</i>		X	(-)
1750	Konstitution <i>Officii nostri</i> Papst <i>Benedikts XIV.</i>		X	(-)
1752	Konstitution <i>Detestabilem</i> Papst <i>Benedikts XIV.</i>		X	(-)

Zeit (Jahr)	persönlicher Geltungsbereich	Ausnahmen vom persönlichen Geltungsbereich (<i>casus excepti</i>)	Sanktion für Asylverletzung	Phase
1609	(-)	(-)	(-)	2
1624	(-)	(-)	(-)	3
1725	(-)	auch Asylverletzer, Verfälscher päpstlicher Schreiben, Veruntreuende und Unterschlagende, Falschmünzer, Geldbetrüger, Mörder und Verstümmler	für weltlichen Richter: <i>excommunicatio latae sententiae</i>	2
1735	(-)	verbrecherische Kleriker; Helfershelfer der Verbrecher; im Streithandel Tötende	(-)	2
1750	(-)	Frauen und Soldaten als Mörder; Asylverletzer	<i>excommunicatio latae sententiae</i>	2
1752	(-)	im Zweikampf Tötende	(-)	2

Zeit (Jahr)	Regelung	weltlicher Urheber	kirchlicher Urheber	räumlicher Geltungsbereich (Asylstätten)
1755	kaiserliche Resolution für Österreich	X		(-)
1760	Bulle des Papstes <i>Clemens XIII.</i>		X	(-)
1794	Allgemeines Landrecht für die preußischen Staaten	X		Aufhebung des kirchlichen Asylrechts
1804	Rechtsakt Württembergs	X		Aufhebung des kirchlichen Asylrechts
1818	Edikt des Königreiches Bayern	X		Aufhebung des kirchlichen Asylrechts
1823	Großherzoglich sachsen-weimarisches Gesetz	X		Aufhebung des kirchlichen Asylrechts
1827	Königlich sächsisches Mandat	X		Aufhebung des kirchlichen Asylrechts
1835	spanisches Gesetz	X		Aufhebung des kirchlichen Asylrechts

Zeit (Jahr)	persönlicher Geltungsbereich	Ausnahmen vom persönlichen Geltungsbereich (<i>casus excepti</i>)	Sanktion für Asylverletzung	Phase
1755	(-)	nicht todeswürdige Verbrecher; Schuldner	(-)	3
1760	(-)	Militär-deserteure in Bayern	(-)	2
1794	(-)	(-)	(-)	3
1804	(-)	(-)	(-)	3
1818	(-)	(-)	(-)	3
1823	(-)	(-)	(-)	3
1827	(-)	(-)	(-)	3
1835	(-)	(-)	(-)	3

Zeit (Jahr)	Regelung	weltlicher Urheber	kirchlicher Urheber	räumlicher Geltungsbereich (Asylstätten)
1838	Entscheidung der Kongregation der kirchlichen Immunität		X	Asylschutz auch durch an Kirchen angrenzende Gebäude
1842	Entscheidung der Kongregation der kirchlichen Immunität		X	(-)
1850	italienisches Gesetz	X		Aufhebung des kirchlichen Asylrechts
1869	Zensurenbulle <i>Apostolicae Sedis</i> Papst Pius' IX.		X	(-)
ab 1917	can. 1179 CIC/1917		X	die Kirchen und öffentlichen Kapellen
ab 1983	CIC/1983		X	keine Asylbestimmung mehr

Anmerkungen: Die Tabellen berücksichtigen ausschließlich das örtliche Asyl. Das germanische Asyl und die germanischen Regelungen über das kirchliche Asylrecht wurden insbesondere wegen ihrer Vielgestaltigkeit nicht aufgenommen. Einen Anspruch auf Vollständigkeit erheben sie nicht. Es wird eine Einteilung entsprechend den drei Phasen der Entwicklung des Asylrechts nach *Henssler* vorgenommen. Die sakral-magische Phase (1. Phase) wird mit der Ziffer 1 gekennzeichnet, die utilitaristische Phase (2. Phase) mit der Ziffer 2, und die Entartungs- und Endphase (3. Phase) mit der Ziffer 3. Diese Einteilung ist nur als Orientierungshilfe zu verstehen. Wenn von „Aufhebung des kirchlichen Asylrechts“ die Rede ist, so ist damit lediglich gemeint, dass der jeweilige Staat dem *kirchlichen* Asylrecht die weitere Anerkennung versagte.

Zeit (Jahr)	persönlicher Geltungsbereich	Ausnahmen vom persönlichen Geltungsbereich (<i>casus excepti</i>)	Sanktion für Asylverletzung	Phase
1838	(-)	(-)	(-)	2
1842	nur Straftäter	nach dem Zivilrecht Verfolgte und Gefangene (z.B. Schuldner)	(-)	2
1850	(-)	(-)	(-)	3
1869	(-)	(-)	<i>excommunicatio latae sententiae Romano Pontifici reservata</i>	2
ab 1917	Straftäter	die Straftäter, die nach altem Recht bereits ausgenommen waren	Asylverletzung ist Sakrileg (can. 2325 CIC/1917); <i>keine</i> Exkommunikation	2-3
ab 1983	(-)	(-)	(-)	3

(-) bedeutet nicht unbedingt, daß keine Regelungen bzgl. der betreffenden Rubrik vorhanden waren, sondern lediglich, daß keine Angaben vorlagen. Die zeitliche Einteilung des Asylrechts der Israeliten, der Griechen, der Ägypter und der Römer kann nur grob skizziert werden. Genauere (Zeit-)Angaben sind im wesentlichen erst für das kirchliche Asylrecht möglich.

Bis zum 13. Jh. (2. Phase) wurde kirchliches Asyl vor allem in Kirchen, Klöstern, Kirchhöfen, Friedhöfen, Pfarrhäusern, Häusern der Bischöfe und Hospitälern gewährt, ab dem 13. Jh. (ebenfalls 2. Phase) zusätzlich in Häusern von Johanniterorden und Deutschem Orden.

Literaturverzeichnis:

- Acta Apostolicae Sedis*. Commentarium officiale, Bd. 1 ff., Rom 1909 ff. (zit. als: AAS).
- Akademie der Diözese Rottenburg-Stuttgart* (Hrsg.), „Meine Zuflucht nehme ich zu Dir, Herr“ (Ps. 143,9). Zur Problematik des „Kirchenasyls“ (= Dokumentation einer Tagung in Stuttgart-Hohenheim vom 20. bis 21. September 1996; Materialien 3/96), Stuttgart 1996.
- Amnesty International, Sektion der Bundesrepublik Deutschland e. V.* (Hrsg.), Zwei Jahre neues Asylrecht. Auswirkungen des geänderten Asylrechts auf den Rechtsschutz von Flüchtlingen, 2. Aufl., Bonn 1996.
- Anschütz, Gerhard*, Die Verfassung des Deutschen Reichs vom 11. August 1919. Ein Kommentar für Wissenschaft und Praxis, Darmstadt 1965 (= unveränderter Nachdruck der vierten Bearbeitung, 14. Aufl., Berlin 1933).
- App, Michael / Wettlaufer, Arno*, Verwaltungsvollstreckungsrecht, 3. Aufl., Köln - Berlin - Bonn - München 1997.
- Archiv für katholisches Kirchenrecht* (AKathKR), Bd. 1 ff., Innsbruck 1857 ff.
- Aurnhammer, Katharina*, Spezielles Ausländerstrafrecht. Die Straftatbestände des Ausländergesetzes und des Asylverfahrensgesetzes. Eine vergleichende Untersuchung (= Nomos Universitätsschriften Recht, Bd. 200), Diss. Heidelberg 1995, Baden-Baden 1996.
- Aymans, Winfried / Mörsdorf, Klaus*, Kanonisches Recht. Lehrbuch aufgrund des Codex Iuris Canonici, Bd. 1, 13. Aufl., Paderborn - München - Wien - Zürich 1991.
- Babo, Markus**, Kirchenasyl. Kirchenhikesie. Zur Relevanz eines historischen Modells im Hinblick auf das Asylrecht der Bundesrepublik Deutschland (= Studien der Moraltheologie, Bd. 20), Diss. Eichstätt 2001, Münster – Hamburg – London 2003.
- *ders.*, Rezension zu: *Anne Ducloux: Ad ecclesiam confugere*. Naissance du droit d’asile dans les églises (IV^e - milieu du V^e s.), Paris 1994, in: Zeitschrift für Kirchengeschichte (ZKG) 109 (1998), S. 411 ff.
- Bärnreuther, Lothar*, Asylrecht und Freiungen im fränkischen Raum, Diss., Würzburg 1968.
- Baldus, Manfred*, Kirchenasyl und Vertragskirchenrecht, in: Neue Zeitschrift für Verwaltungsrecht (NVwZ) 1999, S. 716 ff.
- Bammann, Kai*, Bergenden Schutz geben. Kirchenasyl zwischen christlichem Anspruch und strafrechtlicher Wirklichkeit (= Juristische Schriftenreihe, Bd. 110), Diss. Bremen 1998, Münster 1998.
- Barth, Hermann*, „Kirchenasyl“ zwischen Recht tun und Rechtsbefolgung, in: *Gemeinschaftswerk der Evangelischen Publizistik e. V.* (Hrsg.), epd-Dokumentation Nr. 41/96, Frankfurt a.M. 1996, S. 11 ff.
- Barwig, Klaus / Bauer, Dieter R.* (Hrsg.), Asyl am Heiligen Ort. Sanctuary und Kirchenasyl. Vom Rechtsanspruch zur ethischen Verpflichtung, Ostfildern 1994.
- Baum, Theo / Pilgram, Martin*, Wir wollen, daß ihr bleiben könnt. Kirchenasyl in Gilching St. Sebastian. Dokumentation der Schreiben und Stellungnahmen, Inning 1995.

- Bayer, Klaus Dieter*, Das Grundrecht der Religions- und Gewissensfreiheit. Unter besonderer Berücksichtigung des Minderheitenschutzes (= Nomos Universitätschriften Recht, Bd. 269), Diss., Baden-Baden 1997.
- Beauftragte der Bundesregierung für Ausländerfragen* (Hrsg.), Bericht der Beauftragten der Bundesregierung für Ausländerfragen über die Lage der Ausländer in der Bundesrepublik Deutschland, Berlin und Bonn 2002.
- *dies.* (Hrsg.), Daten und Fakten zur Ausländersituation, 18. Aufl., Bonn, 1999.
- Beauftragte der Bundesregierung für Migration, Flüchtlinge und Integration* (Hrsg.), Migrationsbericht der Integrationsbeauftragten im Auftrag der Bundesregierung, Berlin und Bonn 2004.
- Beck Kadima, Muriel / Huot, Jean-Claude* (Hrsg.), Kirche und Asyl. Legitimer Widerstand im Rechtsstaat? (= Publikationsreihe der Schweizerischen Nationalkommission *Justitia et Pax*, Bd. 31 = Studien und Berichte aus dem Institut für Sozialethik des SEK, Bd. 51), Zürich 1996.
- Becker, Antje / Bruns, Marco*, Diplomatie und Wahrheit. Einige Beispiele zur Verwertbarkeit von Auskünften und Lageberichten des Auswärtigen Amtes, in: Informationsbrief Ausländerrecht (InfAuslR) 1997, S. 119 ff.
- Beckstein, Günther*, Der Gewissenstäter im Strafrecht und Strafprozeßrecht, Diss., Erlangen und Nürnberg 1975.
- Beitz, Wolfgang G.*, Die Rechtsstellung der Kontingentflüchtlinge, in: *Beitz, Wolfgang G. / Wollenschläger, Michael* (Hrsg.), Handbuch des Asylrechts. Unter Einschluß des Rechts der Kontingentflüchtlinge, Bd. 2 (Verfahren, Rechtsstellung und Reformen), Baden-Baden 1981, S. 515 ff.
- Bell, Roland / Skibitzki, Frieder*, „Kirchenasyl“ - Affront gegen den Rechtsstaat?, Berlin 1998.
- Bindschedler, R. G.*, Kirchliches Asylrecht (*Immunitas ecclesiarum localis*) und Freistätten in der Schweiz (= *Stutz, Ulrich* (Hrsg.), Kirchenrechtliche Abhandlungen, 32. und 33. Heft), Stuttgart 1906.
- Blume, Michael A.*, The Asylum Question in Recent European Episcopal Documents, in: AWR-Bulletin 1996, S. 204 ff.
- Bock, Wolfgang*, Das für alle geltende Gesetz und die kirchliche Selbstbestimmung. Eine verfassungsrechtliche Untersuchung am Beispiel des Amtsrechts der evangelischen Kirchen (= *Jus Ecclesiasticum*, Bd. 55), Diss. Frankfurt 1993, Tübingen 1996.
- Bulmerincq, August*, Das Asylrecht in seiner geschichtlichen Entwicklung beurtheilt vom Standpunkte des Rechts und dessen völkerrechtliche Bedeutung für die Auslieferung flüchtiger Verbrecher, Wiesbaden 1970 (= unveränderter Neudruck der Ausgabe von 1853).
- Bundesamt für die Anerkennung ausländischer Flüchtlinge* (Hrsg.), Asylpraxis (= Schriftenreihe des Bundesamtes für die Anerkennung ausländischer Flüchtlinge, Bd. 3), Nürnberg 1998.
- Burkhardt, Günter*, Perspektiven nach Karlsruhe. Erste Überlegungen für die künftige Arbeit von PRO ASYL, in: *Förderverein PRO ASYL e.V.* (Hrsg.), Von der normativen Vergewisserung zur normativen Verwässerung. Asyl- und Flüchtlingspolitik nach dem Urteil des Bundesverfassungsgerichts, Frankfurt/Main, August 1996, S. 23 ff.

- Campenhausen, Axel Frhr. v.*, Staatskirchenrecht. Ein Studienbuch, 3. Aufl., München 1996.
- *ders.*, Zum Asylrecht in der Kirche und der Unterstützung von Verbrechern durch Geistliche, in: *ders.*, Münchener Gutachten. Kirchenrechtliche Gutachten in den Jahren 1970-1980, erstattet vom Kirchenrechtlichen Institut der Evangelischen Kirche in Deutschland (= Jus Ecclesiasticum, Bd. 30), Tübingen 1983, S. 154 ff. (zit. als: *v. Campenhausen*, Münchener Gutachten).
- Campenhausen, Axel Frhr. v. / Riedel-Spangenberg, Ilona / Sebott, Reinhold* (Hrsg.), Lexikon für Kirchen- und Staatskirchenrecht, Bd. 1, Paderborn - München - Wien - Zürich 2000.
- Cance, Adrien*, Le Code de Droit Canonique. Commentaire succinct et pratique, tome troisième, Paris 1929.
- Caron, Pier Giovanni*, Asilo (diritto di), III) Diritto Canonico, in: *Spirito, Pietro* (Hrsg.), Enciclopedia giuridica (Treccani), Bd. III, Rom 1988, S. 1 ff.
- Carrie, Heiko*, Das Diplomatisches Asyl im gegenwärtigen Völkerrecht (= Nomos Universitätsschriften Recht, Bd. 137), Diss. Heidelberg 1993, Baden-Baden 1994.
- Churches Commission for Racial Justice*, The Churches, Immigration Law and Sanctuary. A Paper Prepared by the Commission & commended by the Church Representatives Meeting of the Council of Churches for Britain and Ireland for study and appropriate action by the Churches, London 1995.
- Comes, Heinrich*, Der rechtsfreie Raum. Zur Frage der normativen Grenzen des Rechts (= Schriften zur Rechtstheorie, Heft 54), Berlin 1976.
- Coronata, P. Matthaes A.*, De locis et temporibus sacris. Codicis Iuris Canonici L. III. Pars altera. Tractatus theorico-practicus, Augustae Taurinorum 1922.
- Dadaglio, Luigi* (Hrsg.), Los Acuerdos entre la Iglesia y España, Madrid 1980.
- Dann, R.*, Ueber den Ursprung des Asylrechts und dessen Schicksale und Ueberreste in Europa, in: Zeitschrift für deutsches Recht und deutsche Rechtswissenschaft, 3. Bd., Leipzig 1840, S. 327 ff.
- Dehnen, Dietrich*, Nichtgottesdienstliche Nutzung kirchlicher Räume, in: Zeitschrift für evangelisches Kirchenrecht (ZevKR) 40 (1995), S. 1 ff.
- Demand, Peter*, Kirchenasyl. Rechtsinstitut oder Protestform: ein kontextueller Versuch, Bochum 1996.
- Deutsche Bischofskonferenz* (Hrsg.), Katholischer Erwachsenen-Katechismus, Zweiter Band: Leben aus dem Glauben, Bonn 1995.
- Deutsche und Berliner Bischofskonferenz, Österreichische Bischofskonferenz, Schweizer Bischofskonferenz, Bischöfe von Bozen-Brixen, von Luxemburg, von Lüttich, von Metz und von Straßburg* (Hrsg. im Auftrag), Codex des Kanonischen Rechtes. Lateinisch-deutsche Ausgabe, 4. Aufl., Kevelaer 1994 (Originalausgabe: Codex Iuris Canonici, auctoritate Ioannis Pauli PP. II promulgatus, Vatikan 1983; zit. als: *Deutsche und Berliner Bischofskonferenz u.a.*, CIC/1983).
- Deutscher Bundestag Referat Öffentlichkeitsarbeit* (Hrsg.), Der Petitionsausschuß des Deutschen Bundestages. Bitten und Beschwerden an den Deutschen Bundestag im Jahre 1996. Tätigkeitsbericht 1996 mit Plenardebatte am 1. Oktober 1997 (= Zur Sache 3/97), Bonn 1997.

- Deutscher Caritasverband* (Hrsg.), *Erfahrungsbericht zur Situation von Asylsuchenden und Flüchtlingen in Deutschland*, Freiburg, September 1994.
- Doehring, Karl*, Kirchenasyl, in: *Grupp, Klaus / Ronellenfitsch, Michael* (Hrsg.), *Planung - Recht - Rechtsschutz. Festschrift für Willi Blümel zum 70. Geburtstag am 6. Januar 1999* (= *Schriften zum Öffentlichen Recht*, Bd. 772), Berlin 1999, S. 111 ff.
- Dolzer, Rudolf* (Hrsg.), *Bonner Kommentar zum Grundgesetz*, 11 Bände, Heidelberg, Stand: 2004 (zit. als: *Dolzer* (Hrsg.), BK).
- Dreier, Horst* (Hrsg.), *Grundgesetz Kommentar*, Bd. 1, 2. Aufl., Tübingen 2004 (zit. als: *Dreier* (Hrsg.), GG, Bd. 1).
- *ders.* (Hrsg.), *Grundgesetz Kommentar*, Bd. 2, Tübingen 1998 (zit. als: *Dreier* (Hrsg.), GG, Bd. 2).
- Drews, Bill / Wacke, Gerhard / Vogel, Klaus / Martens, Wolfgang*, *Gefahrenabwehr. Allgemeines Polizeirecht (Ordnungsrecht) des Bundes und der Länder*, 9. Aufl., Köln - Berlin - Bonn - München 1986.
- Ducloux, Anne*, *Ad ecclesiam confugere. Naissance du droit d'asile dans les églises (IV^e - milieu du V^e s.)*, Diss., Paris 1994.
- Dudda, Frank*, *Das Asylrecht im Alten Testament*, in: *Zeitschrift für Ausländerrecht und Ausländerpolitik (ZAR)* 1996, S. 32 ff.
- Ebers, Godehard Josef*, Artikel 137, 138, 140, 141. Religionsgesellschaften, in: *Nipperdey, Hans Carl* (Hrsg.), *Die Grundrechte und Grundpflichten der Reichsverfassung. Kommentar zum zweiten Teil der Reichsverfassung*, 2. Bd., Berlin 1930, S. 361 ff.
- *ders.*, *Staat und Kirche im neuen Deutschland*, München 1930.
- Ehlers, Dirk*, *Die gemeinsamen Angelegenheiten von Staat und Kirche*, in: *Zeitschrift für evangelisches Kirchenrecht (ZevKR)* 32 (1987), S. 158 ff.
- Ehnes, Herbert*, *Asyl und kirchliches Handeln*, in: *Rau, Gerhard / Reuter, Hans-Richard / Schlaich, Klaus* (Hrsg.), *Das Recht der Kirche*, Bd. III: *Zur Praxis des Kirchenrechts* (= *Forschungen und Berichte der Evangelischen Studiengemeinschaft*, Bd. 51), Gütersloh 1994, S. 601 ff.
- Eichmann, Eduard / Mörsdorf, Klaus*, *Lehrbuch des Kirchenrechts auf Grund des Codex Iuris Canonici*, II. Band (Sachenrecht), 11. Aufl., München - Paderborn - Wien 1967.
- *dies.*, *Lehrbuch des Kirchenrechts auf Grund des Codex Iuris Canonici*, III. Band (Prozeß- und Strafrecht), 11. Aufl., Paderborn - München - Wien - Zürich 1979.
- Eid, Volker*, *Ziviler Ungehorsam. Ethisch reflektiert am Beispiel der Asylproblematik*, in: *Hierdeis, Helmwart / Rosenbusch, Heinz S.* (Hrsg.), *Artikulation der Wirklichkeit. Festschrift für Siegfried Oppolzer zum 60. Geburtstag*, Frankfurt a.M. - Bern - New York - Paris 1989, S. 61 ff.
- Evangelische Akademie Bad Boll* (Hrsg.), *Staat und Kirche. Recht und Religion. Tagung vom 4. bis 6. Oktober 1996 in der Evangelischen Akademie Bad Boll* (= *Protokolldienst 7/97*), Bad Boll 1997.

- Evangelische Akademie Mülheim/Ruhr* (Hrsg., in Zusammenarbeit mit dem Deutschen Caritasverband und der Bundesarbeitsgemeinschaft Asyl in der Kirche), „...denn er birgt mich in seiner Hütte zur bösen Zeit.“ (Psalm 27,5). Bundestreffen der Kirchenasylinitiativen (Dokumentation der Veranstaltung in Mülheim/Ruhr vom 13. bis 15. Januar 1995), Mülheim/Ruhr 1995.
- *dies.* (Hrsg.), Kirchenasyl in der Spannung zwischen Recht und kirchlichem Auftrag (Dokumentation einer vom 12. bis 14. Februar 1999 durchgeführten Tagung in Zusammenarbeit mit der BAG „Asyl in der Kirche“ und dem Deutschen Caritasverband, Freiburg), Mülheim/Ruhr 1999.
 - *dies.* (Hrsg.), Leise Rufe in der Wüste. Das Gemeinsame Wort der Kirchen zu Migration und Flucht (Dokumentation einer vom 27. Februar bis 1. März 1998 durchgeführten Tagung in Zusammenarbeit mit der Bundesarbeitsgemeinschaft „Asyl in der Kirche“ und dem Deutschen Caritasverband), Mülheim/Ruhr 1998.
 - *dies.* (Hrsg., in Zusammenarbeit mit dem Deutschen Caritasverband und der Bundesarbeitsgemeinschaft Asyl in der Kirche), „Ohne Papiere, ohne Lobby, ohne Schutz ...“. Neue Herausforderungen für die Kirchenasylbewegung. 4. Treffen der Kirchenasylinitiativen aus der Bundesrepublik und den Nachbarländern (Dokumentation der Veranstaltung in Mülheim/Ruhr vom 7. bis 9. März 1997), Mülheim/Ruhr 1997.
 - *dies.* (Hrsg., in Zusammenarbeit mit dem Deutschen Caritasverband und der Bundesarbeitsgemeinschaft Asyl in der Kirche), Perspektiven des Asyls in der Kirche. 3. Bundestreffen der Kirchenasylinitiativen (Dokumentation der Veranstaltung in Mülheim/Ruhr vom 8. bis 10. März 1996), Mülheim/Ruhr 1996.
 - *dies.* (Hrsg.), „Rechte für Rechtlose – Schutz für Flüchtlinge in der Illegalität“ (Dokumentation der Tagung vom 5. bis 7. Mai 2000), Mülheim/Ruhr 2000.
 - *dies.* (Hrsg.), Spiritualität und Engagement. Orientierungen für die kirchliche Ausländer- und Asylarbeit (Dokumentation der Tagung in Zusammenarbeit mit der Ökumenischen BAG Asyl in der Kirche), Mülheim/Ruhr 2002.
 - *dies.* (Hrsg., in Zusammenarbeit mit dem Deutschen Caritasverband und dem Ökumenischen Arbeitskreis Asyl in der Kirche), „Unter dem Schatten deiner Flügel ...“. Bundestreffen der Kirchenasylinitiativen (Dokumentation der Veranstaltung in Mülheim/Ruhr vom 11. bis 13. Februar 1994), Mülheim/Ruhr 1994.
 - *dies.* (Hrsg.), Wenn Gesetze Unmenschliches fordern ... Zur Verantwortung von Politik und Zivilgesellschaft im Umgang mit Flüchtlingen (Dokumentation der Tagung vom 4. bis 6. Mai 2001), Mülheim/Ruhr 2001.

Fessler, Bernhard, Kirchenasyl im Rechtsstaat, NWVBl. 1999, S. 449 ff.

Flor, Georg, Asylrecht. Von den Anfängen bis heute, Berlin 1988.

Franke, Gerhard, Das Kirchenasyl im Kontext sakraler Zufluchtnahmen der Antike: historische Erscheinungsformen und theologische Implikationen in patristischer Zeit, Diss. Münster 2002, Frankfurt am Main u.a. 2003.

Fruscione, Daniela, Das Asyl bei den germanischen Stämmen im frühen Mittelalter (= Konflikt, Verbrechen und Sanktion in der Gesellschaft Alteuropas, Fallstudien Bd. 6), Diss. Frankfurt, Köln 2003.

- Gasparri, Petro Card.* (Hrsg.), *Codex Iuris Canonici Pii X Pontificis Maximi iussu digestus Benedicti Papae XV auctoritate promulgatus. Praefatione, fontium annotatione et indice analytico-alphabetico*, Rom 1918.
- Gauthier, Philippe*, SYMBOLA. Les étrangers et la justice dans les cités grecques (ANNALES DE L'EST, Publiées par l'Université de Nancy II - Mémoire n° 42), Nancy 1972.
- Geis, Max-Emanuel*, Kirchenasyl im demokratischen Rechtsstaat, in: *Juristenzeitung (JZ)* 1997, S. 60 ff.
- Gemeinschaftskommentar zum Ausländerrecht*, 4 Bände, Neuwied - Kriftel - Berlin, Stand: 2004.
- Gemeinschaftswerk der Evangelischen Publizistik e.V.* (Hrsg.), *Trotz der Thesen des Rates der EKD: Die Legitimität von Kirchen-Asyl bleibt auch weiterhin umstritten*, epd-Dokumentation Nr. 43/94, Frankfurt a.M. 1994.
- *dass.* (Hrsg.), Universität Zürich, Theologische Fakultät: „Kirchlicher Raum - Asylraum - Freiraum“, epd-Dokumentation Nr. 17a/81, Frankfurt a.M. 1981.
- Gerstberger, Inge*, Asylpetitionen im Deutschen Bundestag, in: *Barwig, Klaus / Brinkmann, Gisbert / Huber, Bertold u.a.* (Hrsg.), *Ausweisung im demokratischen Rechtsstaat. Hohenheimer Tage zum Ausländerrecht 1995*, Baden-Baden 1996, S. 95 ff.
- Glötz, Peter* (Hrsg.), *Ziviler Ungehorsam im Rechtsstaat*, Frankfurt a.M. 1983.
- Göbel, Gerald*, *Das Verhältnis von Kirche und Staat nach dem Codex Iuris Canonici des Jahres 1983* (= Staatskirchenrechtliche Abhandlungen, Bd. 21), Diss. Freiburg 1992, Berlin 1993.
- Göbel-Zimmermann, Ralph*, Asylrecht, in: *Seidl-Hohenveldern, Ignaz* (Hrsg.), *Lexikon des Rechts - Völkerrecht*, 3. Aufl., Neuwied - Kriftel 2001, S. 15 ff.
- Görtsch, Christoph*, Kirchenasyl und staatliches Recht (= Münsterische Beiträge zur Rechtswissenschaft, Bd. 129), Diss. Münster 1998, Berlin 2000.
- Gramlich, Ludwig*, *Asyl in den Kirchen?*, in: *Just, Manfred / Wollenschläger, Michael / Eggers, Philipp u. Hablitzel, Hans* (Hrsg.), *Recht und Rechtsbesinnung. Gedächtnisschrift für Günther Küchenhoff (1907-1983)*, Berlin 1987, S. 195 ff.
- Grefen, Jochen*, *Kirchenasyl im Rechtsstaat: Christliche Beistandspflicht und staatliche Flüchtlingspolitik. Kirchenrechtliche und verfassungsrechtliche Untersuchung zum sogenannten Kirchenasyl in der Bundesrepublik Deutschland* (= Schriften zum Öffentlichen Recht, Bd. 848), Diss. Köln 1998, Berlin 2001.
- Grenz, Wolfgang*, *Flüchtlingsschutz wird ausgehöhlt*, ai-Journal 9/2001, S. 16 f.
- Gröll, Jos.*, *Die Elemente des kirchlichen Freiungsrechtes. Mit besonderer Berücksichtigung der österreichischen Entwicklung dargestellt*, Amsterdam 1965 (= Neudruck der Ausgabe Stuttgart 1911, *Stutz, Ulrich* (Hrsg.), *Kirchenrechtliche Abhandlungen*, 75. und 76. Heft).
- Große-Rüschkamp, Christian*, *Kirchenasyl zwischen repressiver Asylpolitik und solidarischer Flüchtlingsarbeit* (= *Theologie und Praxis*, Abteilung B, Bd. 3), Münster 1999.
- Grote, Rainer / Kraus, Dieter*, *Der praktische Fall - Öffentliches Recht: Kirchenasyl*, in: *Juristische Schulung (JuS)* 1997, S. 345 ff. (= dies., *Fälle zu den Grundrechten*, München 1997, S. 59 ff.).

- Gusy, Christoph*, Verfassungsfragen vorbeugenden Rechtsschutzes, in: *Juristenzeitung (JZ)* 1998, S. 167 ff.
- Guth, Hans-Jürgen / Rappenecker, Monika* (Hrsg.), *Kirchenasyl. Probleme - Konzepte - Erfahrungen* (= Talheimer Sammlung kritisches Wissen, Bd. 19), Mössingen-Talheim 1996.
- Hailbronner, Kay*, Asylrecht und Völkerrecht, in: *Beitz, Wolfgang G. / Wollenschläger, Michael* (Hrsg.), *Handbuch des Asylrechts. Unter Einschluß des Rechts der Kontingentflüchtlinge*, Bd. 1 (Grundlagen), Baden-Baden 1980, S. 69 ff.
- Heimbach-Steins, Marianne*, Kirchenasyl. Christliche Verantwortung im Konflikt mit dem Rechtsstaat?, in: *Stimmen der Zeit* 214 (1996), S. 291 ff.
- Heinhold, Hubert / Hoffmann, Holger u.a.*, „Das neue Asylverfahrensgesetz“. Text mit Erläuterungen für die Praxis (= ZDWF-Schriftenreihe Nr. 48), Bonn 1992.
- Henssler, Ortwin*, Formen des Asylrechts und ihre Verbreitung bei den Germanen (= Frankfurter Wissenschaftliche Beiträge - Rechts- und Wirtschaftswissenschaftliche Reihe, Bd. 8), Frankfurt am Main 1954.
- Herrmann, Johannes*, Cod. Theod. 9, 45: De his, qui ad ecclesias confugiunt, in: *Kleinheyer, Gerd / Mikat, Paul* (Hrsg.), Beiträge zur Rechtsgeschichte. Gedächtnisschrift für Hermann Conrad (= Rechts- und Staatswissenschaftliche Veröffentlichungen der Görres-Gesellschaft, Neue Folge, Heft 34), Paderborn - München - Wien - Zürich 1979, S. 271 ff.
- Hinschius, Paul*, Das Kirchenrecht der Katholiken und Protestanten in Deutschland, Vierter Band: System des katholischen Kirchenrechts mit besonderer Rücksicht auf Deutschland, Berlin 1888.
- Hirsch, Hans Joachim*, Strafrecht und Überzeugungstäter (= Schriftenreihe der Juristischen Gesellschaft zu Berlin, Heft 147), Berlin - New York 1996.
- Hofmann, Rupert*, „Kirchenasyl“ und ziviler Ungehorsam, in: *Kick, Karl G. / Weingarz, Stephan / Bartosch, Ulrich* (Hrsg.), Wandel durch Beständigkeit. Studien zur deutschen und internationalen Politik. Jens Hacker zum 65. Geburtstag (= Beiträge zur Politischen Wissenschaft, Bd. 102), Berlin 1998, S. 363 ff.
- Holböck, Carl*, Handbuch des Kirchenrechtes, II. Band (3., 4. und 5. Buch des kirchlichen Gesetzbuches), Innsbruck - Wien 1951.
- Holzheuser, Johannes*, Die Abschiebung nach dem Ausländergesetz, Diss., Mainz 1992.
- Honnacker, Heinz / Beinhofer, Paul*, Polizeiaufgabengesetz - PAG -, Gesetz über die Aufgaben und Befugnisse der Bayerischen Staatlichen Polizei und Art. 6-11 LStVG, 17. Aufl., Stuttgart - München - Hannover u.a. 1999.
- Huber, Bertold* (Hrsg.), Handbuch des Ausländer- und Asylrechts, Bände I und II, München, Stand: 2004.
- *ders.*, Sanctuary: Kirchenasyl im Spannungsverhältnis von strafrechtlicher Verfolgung und verfassungsrechtlicher Legitimation, in: *Zeitschrift für Ausländerrecht und Ausländerpolitik (ZAR)* 1988, S. 153 ff.

Institut de Droit International, L'asile en droit international public (à l'exclusion de l'asile neutre), in: *Annuaire de l'Institut de Droit International*, 43. Jahrgang, Bd. I, Genf 1950, S. 133 ff.
Ipsen, Knut, Völkerrecht. Ein Studienbuch, 4. Aufl., München 1999.

Jacobs, Uwe Kai, Kirchliches Asylrecht. Aspekte zu seiner geschichtlichen und gegenwärtigen Geltungskraft, in: *Zeitschrift für evangelisches Kirchenrecht (ZevKR)* 35 (1990), S. 25 ff.

Joisten, Hartmut (Hrsg.), Kirchenasyl in der Diskussion. Eine Dokumentation zur Tagung der Synode der Evangelisch-Lutherischen Kirche in Bayern vom 24. bis 29. November 1996 in Freising (= Evangelischer Pressedienst, Landesdienst Bayern (epd-Bayern), Dokumentation Nr. 7/1996), München 1996.

Jone, Heribert, Gesetzbuch der lateinischen Kirche. Erklärung der Kanones, II. Band (Sachenrecht. Kan. 726 bis Kan. 1551), 2. Aufl., Paderborn 1952.

- *ders.*, Gesetzbuch der lateinischen Kirche. Erklärung der Kanones, III. Band (Prozeß- und Strafrecht. Kan. 1552 - Kan. 2414), 2. Aufl., Paderborn 1953.

Just, Wolf-Dieter (Hrsg.), Asyl von unten. Kirchenasyl und ziviler Ungehorsam - Ein Ratgeber, Reinbek bei Hamburg 1993.

- *ders.*, Kirchenasyl - eine Anfrage an den Rechtsstaat, in: *Zeitschrift für Ausländerrecht und Ausländerpolitik (ZAR)* 1999, S. 74 ff.

- *ders.*, Wenn politisch Verfolgte keinen Schutz mehr bei uns finden ... Kirchenasyl zur Verteidigung eines Menschenrechts, in: *Rosen, Klaus-Henning* (Hrsg.), *Flucht. Jahrbuch der Deutschen Stiftung für UNO-Flüchtlingshilfe* 1995, Berlin - Bad Honnef 1995, S. 57 ff.

Just, Wolf-Dieter / Sträter, Beate (Hrsg.), Kirchenasyl. Ein Handbuch, Karlsruhe 2003.

- *dies.* (Hrsg.), „Unter dem Schatten Deiner Flügel ...“ Eine empirische Untersuchung über Erfolg und Misserfolg von Kirchenasyl, Bonn 2001.

Kälin, Walter, Das Prinzip des non-refoulement. Das Verbot der Zurückweisung, Ausweisung und Auslieferung von Flüchtlingen in den Verfolgerstaat im Völkerrecht und im schweizerischen Landesrecht, Diss., Bern - Frankfurt am Main 1982.

Kaltenborn, Markus, Kirchenasyl - Verfassungsrechtliche Aspekte der Renaissance eines Rechtsinstituts - , in: *Deutsches Verwaltungsblatt (DVBl.)* 1993, S. 25 ff.

Katechismus der Katholischen Kirche. Neuübersetzung aufgrund der Editio typica latina, München 2003.

Kimminich, Otto, Asylrecht, Berlin - Neuwied am Rhein 1968.

- *ders.*, Die Geschichte des Asylrechts, in: *amnesty international* (Hrsg.), *Bewährungsprobe für ein Grundrecht. Art. 16 Abs. 2 Satz 2 Grundgesetz: „Politisch Verfolgte genießen Asylrecht“*, Baden-Baden 1978, S. 19 ff.

- *ders.*, *Grundprobleme des Asylrechts* (= *Erträge der Forschung*, Bd. 187), Darmstadt 1983.

Kimminich, Otto / Hobe, Stephan, Einführung in das Völkerrecht, 7. Aufl., Tübingen - Basel 2000 (zit. als: *Kimminich/Hobe, Völkerrecht*).

Kirby, Larry Joseph, Sanctuary: a canonical history of the right of asylum, in: *Canon Law Society of America* (Hrsg.), Proceedings of the Forty-eighth Annual Convention, Denver, Colorado, Oktober 13-16, 1986, Washington D.C. 1987, S. 178 ff.

Kirchenamt der Evangelischen Kirche in Deutschland (EKD) (Hrsg.), Asylsuchende und Flüchtlinge. Zur Praxis des Asylverfahrens und des Schutzes vor Abschiebung (= EKD-Texte Nr. 51), Hannover 1994.

- *dass.* (Hrsg.), Asylsuchende und Flüchtlinge. Zweiter Bericht zur Praxis des Asylverfahrens und des Schutzes vor Abschiebung (= EKD-Texte Nr. 55), Hannover 1995.

- *dass.* (Hrsg.), Evangelische Kirche und freiheitliche Demokratie: Der Staat des Grundgesetzes als Angebot und Aufgabe. Eine Denkschrift der Evangelischen Kirche in Deutschland, 3. Aufl., Gütersloh 1986.

- *dass.* (Hrsg.), Flüchtlinge und Asylsuchende in unserem Land (= EKD-Texte Nr. 16), 3. Aufl., Hannover 1988.

- *dass.* (Hrsg.), Materialien zum Kirchenasyl, zusammengestellt von OKR Martin Schindehütte, Hannover 1994.

Kirchenamt der Evangelischen Kirche in Deutschland / Sekretariat der Deutschen Bischofskonferenz (Hrsg., in Zusammenarbeit mit der Arbeitsgemeinschaft Christlicher Kirchen in Deutschland), „... und der Fremdling, der in deinen Toren ist.“. Gemeinsames Wort der Kirchen zu den Herausforderungen durch Migration und Flucht (= Gemeinsame Texte, Nr. 12), Bonn - Frankfurt am Main - Hannover 1997 (zit. als: *Kirchenamt der Evangelischen Kirche in Deutschland / Sekretariat der Deutschen Bischofskonferenz* (Hrsg.), Gemeinsames Wort).

- *dies.* (Hrsg., in Zusammenarbeit mit der Ökumenischen Centrale der Arbeitsgemeinschaft Christlicher Kirchen in Deutschland), „... und der Fremdling, der in deinen Toren ist.“. Eine Arbeitshilfe zum Gemeinsamen Wort der Kirchen zu den Herausforderungen durch Migration und Flucht (= Gemeinsame Texte, Nr. 14), Bonn - Frankfurt am Main - Hannover 1998 (zit. als: *Kirchenamt der Evangelischen Kirche in Deutschland / Sekretariat der Deutschen Bischofskonferenz* (Hrsg.), Arbeitshilfe zum Gemeinsamen Wort).

Kitschenberg, Helmut, Das Diplomatische Asyl unter besonderer Berücksichtigung des Asylstreits zwischen Kolumbien und Peru, Diss., Köln 1965.

Klein, Christiane, Asylrecht in Frankreich und Deutschland - Ein Vergleich (= ZDWF-Schriftenreihe Nr. 66), Siegburg 1997.

Kommission XIV Migration der Deutschen Bischofskonferenz (Hrsg.), Hilfe und Schutz bedrohter Menschen im Einzelfall. Eine Argumentations- und Entscheidungshilfe zum sogenannten „Kirchenasyl“, Bonn, November 1998.

Kopp, Ferdinand O. / Schenke, Wolf-Rüdiger, Verwaltungsgerichtsordnung (Kommentar), 13. Aufl., München 2003 (zit. als: *Kopp/Schenke, VwGO*).

Kroeschell, Karl, Deutsche Rechtsgeschichte, Bd. 1 (bis 1250), 11. Aufl., Reinbek bei Hamburg u.a. 1999.

Landau, Peter, Asylrecht III. Alte Kirche und Mittelalter, in: *Krause, Gerhard / Müller, Gerhard* (Hrsg.), Theologische Realenzyklopädie (TRE), Bd. IV, Berlin - New York 1979, S. 319 ff.

- Landeskirchenamt der Evangelischen Kirche im Rheinland* (Hrsg.), *Asyl in der Gemeinde. Eine Arbeitshilfe*, 2. Aufl., Düsseldorf 1995.
- Landeskomitee der Katholiken in Bayern* (Hrsg.), *Handbuch für den Pfarrgemeinderat*, München 1996.
- Lill, Rudolf*, Konkordate, in: *Müller, Gerhard* (Hrsg.), *Theologische Realenzyklopädie (TRE)*, Bd. 19, Berlin - New York 1990, S. 462 ff.
- Listl, Joseph* (Hrsg.), *Die Konkordate und Kirchenverträge in der Bundesrepublik Deutschland*, Bd. 1, Berlin 1987.
- *ders.*, Konkordat, in: *Kasper, Walter* (Hrsg.), *Lexikon für Theologie und Kirche (LThK)*, Bd. 6, 3. Aufl., Freiburg i.Br. - Basel - Rom - Wien 1997, Sp. 263 ff.
- Listl, Joseph / Pirson, Dietrich* (Hrsg.), *Handbuch des Staatskirchenrechts der Bundesrepublik Deutschland (HdbStKirchR)*, 1. Bd., 2. Aufl., Berlin 1994.
- *dies.* (Hrsg.), *Handbuch des Staatskirchenrechts der Bundesrepublik Deutschland (HdbStKirchR)*, 2. Bd., 2. Aufl., Berlin 1995.
- Lob-Hüdepohl, Andreas*, Asyl mit der Kirche. Ethische Aspekte von „Kirchenasyl“ als persönlicher Gewissensentscheidung und kirchlichem Handeln, in: *Caritas* 96 (1995), S. 160 ff.
- Lüdicke, Klaus* (Hrsg.), *Münsterischer Kommentar zum Codex Iuris Canonici, unter besonderer Berücksichtigung der Rechtslage in Deutschland, Österreich und der Schweiz*, 5 Bände, Essen, Stand: 2004.
- Maaben, Hans-Georg*, „Kirchenasyl“ und Rechtsstaat, in: *Kirche und Recht (KuR)* 1997, S. 37 ff.
- Mainusch, Rainer*, *Die öffentlichen Sachen der Religions- und Weltanschauungsgemeinschaften. Begründung und Konsequenzen ihres verfassungsrechtlichen Status (= Jus Ecclesiasticum, Bd. 54)*, Tübingen 1995.
- Mangas Martín, A.*, *Asilo Diplomático*, in: *García de Enterría, Eduardo* (Hrsg.), *Enciclopedia jurídica básica*, Bd. 1, Madrid 1995, S. 593 f.
- Marx, Reinhard*, *AsylVfG. Kommentar zum Asylverfahrensgesetz*, 5. Aufl., Neuwied - Kriftel 2003.
- May, Georg*, *Asyl, Asylrecht. Kirchenrechtlich*, in: *Kasper, Walter* (Hrsg.), *Lexikon für Theologie und Kirche (LThK)*, Bd. 1, 3. Aufl., Freiburg i.Br. - Basel - Rom - Wien 1993, Sp. 1119.
- Mercati, Angelo*, *Raccolta di concordati su materie ecclesiastiche tra la Santa Sede e le Autorità Civili*, Vol. I: 1098-1914, Nuova edizione, Vatikan 1954.
- Meyer-Lindenberg, Hermann / Seidl-Hohenveldern, Ignaz*, *Diplomaten*, in: *Seidl-Hohenveldern, Ignaz* (Hrsg.), *Lexikon des Rechts - Völkerrecht*, 3. Aufl., Neuwied - Kriftel 2001, S. 65 ff.
- Mittermeier, Hans*, *Die geschichtliche Entwicklung des Asylrechts und die Grundlagen der Asylgewährung in Bayern*, Diss., München 1950.
- Morgante, Marcello*, *Il Condordato tra la Santa Sede e la Repubblica italiana nella revisione del 18 febbraio 1984*, Mailand 1988.
- Morgenstern, Matthias*, *Kirchenasyl in der Bundesrepublik Deutschland: historische Entwicklung, aktuelle Situation, internationaler Vergleich*, Diss. Augsburg 2002, Wiesbaden 2003.

Müller, Markus H., Die Anordnung von Abschiebungshaft bei Kirchenasyl, in: Zeitschrift für Ausländerrecht und Ausländerpolitik (ZAR) 1996, S. 170 ff.

- *ders.*, Rechtsprobleme beim „Kirchenasyl“, Diss. Hagen 1999, Baden-Baden 1999.

Münch, Ingo v., "Kirchenasyl": ehrenwert, aber kein Recht, in: Neue Juristische Wochenschrift (NJW) 1995, S. 565 f.

- *ders.*, "Kirchenasyl": Wer soll das bezahlen?, in: Neue Juristische Wochenschrift (NJW) 1995, S. 2271 f.

Münch, Ingo v. / Kunig, Philip (Hrsg.), Grundgesetz-Kommentar, Bd. 1, 5. Aufl., München 2000.

Nagel, Ernst Josef, Flüchtlinge und "Kirchenasyl" (= Beiträge zur Friedensethik, Bd. 21), Stuttgart - Berlin - Köln 1995.

Noiriel, Gérard, Die Tyrannei des Nationalen. Sozialgeschichte des Asylrechts in Europa, aus dem Französischen von Jutta Lossos und Rolf Johannes, Lüneburg 1994 (Titel der 1991 erschienenen französischen Originalausgabe: La Tyrannie du National. Le droit d'asile en Europe (1793-1993)).

Obermayer, Klaus, Die Konkordate und Kirchenverträge im 19. und 20. Jahrhundert, in: *Fuchs, Walther Peter* (Hrsg.), Staat und Kirche im Wandel der Jahrhunderte, Stuttgart - Berlin - Köln - Mainz 1966, S. 166 ff.

Ökumenische Bundesarbeitsgemeinschaft „Asyl in der Kirche“ (Hrsg.), Zufluchtsort Kirche. Eine empirische Untersuchung über Erfolg und Mißerfolg von Kirchenasyl, Köln 1996.

Ökumenisches Kirchenasylnetz Bayern (Hrsg.), Unter dem Schatten deiner Flügel finde ich Zuflucht (Psalm 57 Vers 2). Flüchtlinge schützen! 12 Jahre Kirchenasyl in Bayern. Eine Zwischenbilanz von 1989 bis 2001, Nürnberg 2001.

Osthövenner, Catharine (Hrsg.), Dokumente zum kirchlichen Zeitgeschehen (= Kirchliches Jahrbuch für die Evangelische Kirche in Deutschland 1994, 121. Jg., Lieferung 1), Göttingen 1996.

Papst Benedikt XV. (Hrsg.), Codex Iuris Canonici, Freiburg i.Br. 1919.

Pax Christi - Deutsches Sekretariat / Bundesarbeitsgemeinschaft Asyl in der Kirche / Pro Asyl e.V., Arbeitsgemeinschaft für Flüchtlinge (Hrsg.), Auflehnung gegen Unmenschlichkeit. Kirchenasyl - Ursachen, Motive, Perspektiven (= Schriftenreihe Probleme des Friedens, 1995,4), Idstein 1995.

Peißl, Johann, „Kirchenasyl“ - gelebter Grundrechtsschutz oder Affront gegen den Rechtsstaat?, in: Bayerische Verwaltungsblätter (BayVBl.) 1999, S. 137 ff.

Peter, Hans-Balz, Asyl und Kirchen. „Kirchenasyl“ (= Institut für Sozialethik des SEK, Texte 11/94), Bern 1994.

Pieroth, Bodo / Schlink, Bernhard, Grundrechte Staatsrecht II (= Schwerpunkte, Bd. 14), 19. Aufl., Heidelberg 2003.

Pilgram, Martin (Hrsg.), Wir wollen, daß ihr bleiben könnt. Kirchenasyl in Gilching - Ein Beispiel, Idstein 1995.

- Plöchl, Willibald M.*, Geschichte des Kirchenrechts, Band V: Das katholische Kirchenrecht in der Neuzeit. Dritter Teil, 2. Aufl., Wien - München 1969.
- Pollern, Hans-Ingo v.*, Das moderne Asylrecht. Völkerrecht und Verfassungsrecht der Bundesrepublik Deutschland (= Schriften zum Völkerrecht, Bd. 67), Diss., Berlin 1980.
- Pontificia Commissio Codici Iuris Canonici Authentice Interpretando*, Codex Iuris Canonici. Auctoritate Ioannis Pauli PP. II Promulgatus. Fontium Annotatione et Indice Analytico-Alphabetico Auctus, Vatikan 1989.
- Pontificia Commissio Codici Iuris Canonici Recognoscendo* (Hrsg.), Communicationes, Vol. IV., Nr. 1, Rom 1972.
- *dies.* (Hrsg.), Communicationes, Vol. XII., Nr. 2, Rom 1980.
- *dies.*, Schema Canonum Libri IV: De Ecclesiae Munere Sanctificandi, Pars II: De Locis et Temporibus Sacris deque Cultu Divino, Vatikan 1977.
- *dies.*, Schema Codicis Iuris Canonici iuxta animadversiones S.R.E. Cardinalium, Episcoporum Conferentiarum, Dicasteriorum Curiae Romanae, Universitatum Facultatumque ecclesiarum necnon Superiorum Institutorum vitae consecratae recognitum, Codex Iuris Canonici. Schema Patribus Commissionis Reservatum, Vatikan 1980.
- Pospischil, Hans Thomas*, Widerstand aus katholischer Sicht, in: Die neue Ordnung, 49. Jg., 1995, S. 17 ff.
- Pro Asyl* (Hrsg.), Der Einzelfall zählt. Tag des Flüchtlings 1996, Frankfurt a.M. 1996.
- *dies.* (Hrsg.), Gewissen läßt sich nicht einfach abschieben. Tag des Flüchtlings 1995, Frankfurt a.M. 1995.
- Quaritsch, Helmut*, Recht auf Asyl. Studien zu einem mißdeuteten Grundrecht, Berlin 1985.
- Radtke, Andrea und Henning*, „Kirchenasyl“ und die strafrechtliche Verantwortlichkeit von Mitgliedern des Kirchenvorstandes, in: Zeitschrift für evangelisches Kirchenrecht (ZevKR) 42 (1997), S. 23 ff.
- Radtke, Henning*, Strafrechtliche Aspekte der Haftung von Kirchenvorständen, in: Zeitschrift für evangelisches Kirchenrecht (ZevKR) 44 (1999), S. 71 ff.
- Rauchwarter, Barbara*, Kirchenasyl. Eine theologische Annäherung (= Ökumenische Materialien des Ernst Lange Instituts für ökumenische Studien, Bd. 13, Mai 1996), Rothenburg o.d.Tbr. 1996.
- Reale, Égidio*, Le droit d'asile, in: Académie de droit international (Hrsg.), Recueil des Cours 1938 I, Bd. 63 der Reihe, S. 469 ff.
- Regler, Brigitte*, Kirchenasyl im Spannungsfeld zwischen Rechtsstaatlichkeit und ethischer Verantwortung, Eichstätt 1995.
- Renck, Ludwig*, Bekenntnisfreiheit und Kirchenasyl, in: Neue Juristische Wochenschrift (NJW) 1997, S. 2089 ff.
- Renner, Günter*, Ausländerrecht. Ausländergesetz und Asylverfahrensgesetz mit Artikel 16a GG und materiellem Asylrecht sowie arbeits- und sozialrechtlichen Vorschriften. Kommentar, 7. Aufl., München 1999.

- *ders.*, Ausländerrecht in Deutschland. Einreise und Aufenthalt, München 1998.
- *ders.*, Das Urteil des BVerfG zum Zuwanderungsgesetz – Bewertung und Folgerungen, NJW 2003, S. 332 f.
- Rethmann, Albert-Peter*, Asyl und Migration. Ethik für eine neue Politik in Deutschland (= *Furger, Franz* (Hrsg.), Schriften des Instituts für christliche Sozialwissenschaften der Westfälischen Wilhelms-Universität Münster, Bd. 33), Diss., Münster 1996.
- Retzbach, Anton*, Das Recht der Katholischen Kirche nach dem Codex Iuris Canonici. Für die Praxis bearbeitet, Freiburg i.Br. 1953.
- Reuter, Hans-Richard*, Kirchenasyl und staatliches Asylrecht. Ein rechtsethischer Beitrag, in: *Rau, Gerhard / Reuter, Hans-Richard / Schlaich, Klaus* (Hrsg.), Das Recht der Kirche, Bd. III: Zur Praxis des Kirchenrechts (= Forschungen und Berichte der Evangelischen Studiengemeinschaft, Bd. 51), Gütersloh 1994, S. 574 ff.
- *ders.*, Subsidiärer Menschenrechtsschutz: Bemerkungen zum Kirchenasyl aus protestantischer Sicht, in: Zeitschrift für Rechtspolitik (ZRP) 1996, S. 97 ff.
- Riedel-Spangenberg, Ilona*, Der Rechtsschutz des Asyls im Kirchenrecht - Zur Motivation und Rezeption des kirchlichen Asylrechts, in: Trierer Theologische Zeitschrift (TThZ) 100 (1991), S. 126 ff.
- *dies.*, Grundbegriffe des Kirchenrechts, Paderborn - München - Wien - Zürich 1992.
- Riemer, Willi*, Kirchenasyl im Rechtsstaat? Von den Vorurteilen gegen die „Zigeuner“ zur Freundschaft mit Roma-Familien, in: Diakonia 24 (1993), S. 343 ff.
- Rigsby, Kent J.*, Asyilia. Territorial Inviolability in the Hellenistic World (= Hellenistic culture and society, Bd. 22), Berkeley - Los Angeles - London 1996.
- Ripollés, D. Antonio Quintano*, Asilo, in: *Mascarenas, Carlos-E.* (Hrsg.), Nueva Enciclopedia Jurídica, Tomo III, Barcelona 1951, S. 49 ff.
- Rittstieg, Helmut*, Die Beendigung des Aufenthaltes in Deutschland und das Ausländergesetz 1990. Regelungen des Ausländergesetzes 1990 - ein Überblick, in: *Barwig, Klaus / Brinkmann, Gisbert / Huber, Bertold u.a.* (Hrsg.), Ausweisung im demokratischen Rechtsstaat. Hohenheimer Tage zum Ausländerrecht 1995, Baden-Baden 1996, S. 39 ff.
- Robbers, Gerhard*, Ausländerarbeit der Caritas zwischen strafrechtlicher Verantwortung und verfassungsrechtlichem Schutz, Trier 1995 (auszugsweise unter dem Titel: „Wann Sozialarbeit mit Ausländern ohne legalen Aufenthaltsstatus strafbar sein kann“ veröffentlicht in: caritas, Beihefte der Zeitschrift für Caritasarbeit und Caritaswissenschaft, Heft 1, November 1995, S. 41 ff.).
- *ders.*, Kirchliches Asylrecht?, in: Archiv des öffentlichen Rechts (AöR) 113 (1988), S. 30 ff.
- Rode, Lars-Henrik*, Die Kirche als Zufluchtsort? „Kirchenasyl“ rechtlich betrachtet, in: Kommunalpraxis 1997, S. 43 ff.
- Roeser, Thomas*, Stattgebende Kammerentscheidungen des Bundesverfassungsgerichts zum Grundrecht auf Asyl im Jahre 1995, in: Europäische Grundrechte Zeitschrift (EuGRZ) 1996, S. 132 ff.
- Robkopf, Ralf*, Kirchenasyl - Geschichte, Rechtsnatur, aktuelle Situation, in: AWR-Bulletin 1996, S. 93 ff.

- Rothkegel, Ralf*, Kirchenasyl - Wesen und rechtlicher Standort, in: Zeitschrift für Ausländerrecht und Ausländerpolitik (ZAR) 1997, S. 121 ff.
- Sachs, Michael* (Hrsg.), Grundgesetz Kommentar, 3. Aufl., München 2003.
- Samper, Rudolf / Honnacker, Heinz*, Polizeiorganisationsgesetz - POG - Gesetz über die Organisation der Bayerischen Staatlichen Polizei, 6. Aufl., Stuttgart - München - Hannover u.a. 1998.
- Schätzel, Walter* (Hrsg.), Hugo Grotius, De jure belli ac pacis. Libri tres. Drei Bücher vom Recht des Krieges und des Friedens, Paris 1625 (= *Schätzel, Walter* (Hrsg.), Die Klassiker des Völkerrechts in modernen deutschen Übersetzungen, Bd. I), Tübingen 1950.
- Scheidle, Günther*, Das Widerstandsrecht. Entwickelt anhand der höchstrichterlichen Rechtsprechung der Bundesrepublik Deutschland (= Schriften zum Öffentlichen Recht, Bd. 98), Diss. München, Berlin 1969.
- Scherer, Rudolf Ritter v.*, Handbuch des Kirchenrechtes, Zweiter Band, Graz und Leipzig 1898.
- Schiedermaier, Rudolf / Wollenschläger, Michael*, Handbuch des Ausländerrechts der Bundesrepublik Deutschland, 4 Bände, Neuwied, Stand: 2004.
- Schlag, Thomas*, Gewissen und Recht: Ethisch-theologische Aspekte zur Debatte über das Kirchenasyl, in: Zeitschrift für Evangelische Ethik, 40. Jg., 1996, S. 38 ff.
- Schlesinger, Eilhard*, Die griechische Asylie, Diss., Giessen 1933.
- Schmelzeisen, Gustav Klemens*, Das Asyl in der germanisch-deutschen Rechtsgeschichte, in: Geschichte in Wissenschaft und Unterricht (GWU), 29. Jg., 1978, S. 295 ff.
- Schmidt-Bleibtreu, Bruno / Klein, Franz* (Hrsg.), Kommentar zum Grundgesetz, 9. Aufl., Neuwied - Kriftel 1999 (zit. als: *Schmidt-Bleibtreu/Klein* (Hrsg.), GG).
- Schönke, Adolf / Schröder, Horst*, Strafgesetzbuch. Kommentar, 26. Aufl., München 2001.
- Schöppe, Lothar* (Hrsg.), Konkordate seit 1800. Originaltext und deutsche Übersetzung der geltenden Konkordate (= *Forschungsstelle für Völkerrecht und ausländisches öffentliches Recht der Universität Hamburg. Institut für Internationales Recht an der Universität Kiel. Institut für Völkerrecht der Universität Göttingen* (Hrsg.), DOKUMENTE, Bd. XXXV), Frankfurt am Main - Berlin 1964.
- Schultz-Süchting, Nikolaus*, Kirchenasyl. Zeitgeschichtliche und rechtliche Aspekte (= Europäische Hochschulschriften, Reihe 2, Rechtswissenschaft, Bd. 2932), Diss. Berlin 2000, Frankfurt am Main u.a. 2000.
- Schwabe, Jürgen*, Glaubensfreiheit und Pflicht zur Hilfeleistung - OLG Stuttgart, MDR 1964, 1024, und BVerfGE 32, 98, in: Juristische Schulung (JuS) 1972, S. 380 ff.
- Schweizerischer Evangelischer Kirchenbund (SEK)* (Hrsg.), Widerstand? Christen, Kirchen und Asyl (= Reihe Glaube, Kirche, Oekumene, Bd. 2), Bern 1988.
- Schwendenwein, Hugo*, Das neue Kirchenrecht. Gesamtdarstellung, 2. Aufl., Graz - Wien - Köln 1984.
- Ségur, Philippe*, Le droit d'asile religieux: un droit moribond?, in: *Huot-Pleuroux, P.* (Hrsg.), Droit d'asile. Devoir d'accueil. VIII^e Colloque organisé par la Fondation Jean Rodhain. Lourdes 16-19 novembre 1994, Lonrai 1995, S. 87 ff.

- Sekretariat der Deutschen Bischofskonferenz* (Hrsg.), Päpstlicher Rat „Cor Unum“. Päpstlicher Rat für die Seelsorge der Migranten und Menschen unterwegs. Flüchtlinge - eine Herausforderung zur Solidarität. 2. Oktober 1992 (= Arbeitshilfen, Bd. 101), Bonn 1992.
- Siebold, Martin*, Das Asylrecht der römischen Kirche mit besonderer Berücksichtigung seiner Entwicklung auf germanischem Boden, Münster 1930.
- Siegmund, Andreas*, Verfassungsrechtliche Aspekte des Kirchenasyls. Ziviler Ungehorsam, Art. 4 GG und die Ombudsfunktion der Kirche (= Konstanzer Schriften zur Rechtswissenschaft, Bd. 126), Diss., Konstanz 1997.
- Siems, Harald*, Zur Entwicklung des Kirchenasyls zwischen Spätantike und Mittelalter, in: *Behrends, Okko / Diesselhorst, Malte* (Hrsg.), Libertas. Grundrechtliche und rechtsstaatliche Gewahrungungen in Antike und Gegenwart. Symposium aus Anlaß des 80. Geburtstages von Franz Wieacker, Ebelsbach 1991, S. 139 ff.
- Sozialdemokratische Partei Deutschlands / Bündnis 90/Die GRÜNEN*, Aufbruch und Erneuerung - Deutschlands Weg ins 21. Jahrhundert. Koalitionsvereinbarung zwischen der Sozialdemokratischen Partei Deutschlands und Bündnis 90/Die GRÜNEN, Bonn, 20. Oktober 1998.
- Stiehl, Ulf-Achim*, Kirchenasyl – eine Erfolgsgeschichte?, in: Der Einzelentscheider-Brief 10/01, S. 1 f.
- Strengel, Irene*, Asylrecht - Wertmesser der Gesellschaft, in: Zeitschrift für Ausländerrecht und Ausländerpolitik (ZAR) 1995, S. 127 ff.
- Stukenborg, Gabriela*, Kirchenasyl in den Vereinigten Staaten von Amerika. Die Sanctuary-Bewegung in tatsächlicher und normativer Hinsicht (= Staatskirchenrechtliche Abhandlungen, Bd. 31), Diss. Freiburg im Breisgau 1997, Berlin 1998.
- Tenckhoff, Jörg*, Strafrecht und abweichende Gewissensentscheidung, in: *Glatzel, Norbert / Kleindienst, Eugen* (Hrsg.), Die personale Struktur des gesellschaftlichen Lebens. Festschrift für Anton Rauscher, Berlin 1993, S. 437 ff.
- Theiler, Johannes*, Asyl in der Schweiz. Eine rechtshistorische und kirchenrechtliche Studie (= Freiburger Veröffentlichungen aus dem Gebiete von Kirche und Staat, Bd. 43), Diss. Freiburg/Schweiz 1995.
- Thomä-Venske, Hanns*, Kirchliche Bemühungen um einen Schutz für de-facto-Flüchtlinge in Berlin, in: *Karnetzki, Manfred / Thomä-Venske, Hanns* (Hrsg.), Schutz für de-facto-Flüchtlinge, Hamburg 1988, S. 187 ff.
- Timbal Duclaux de Martin, Pierre*, Le droit d’asile, Paris 1939.
- Töppler, Steffen*, in : *Ökumenische Bundesarbeitsgemeinschaft „Asyl in der Kirche“ e. V.* (Hrsg.), Rechtliche Aspekte des Kirchenasyls. Ausgewählte Probleme des Flüchtlings- und Ausländerrechts, Bonn 2001.
- Traulsen, Christian*, Das sakrale Asyl in der Alten Welt. Zur Schutzfunktion des Heiligen von König Salomo bis zum Codex Theodosianus (= Jus Ecclesiasticum, Bd. 72), Diss. Tübingen 2003, Tübingen 2004.
- Tremmel, Hans*, Grundrecht Asyl. Die Antwort der Sozialethik, Freiburg i.Br. - Basel - Wien 1992.

Tröndle, Herbert / Fischer, Thomas, Strafgesetzbuch (Kommentar), 51. Aufl., München 2003.

Uihlein, Hermann, Rechtsstaat retten. Asyl in der Kirche, in: Caritas 95 (1994), S. 289.

Unabhängige Kommission „Zuwanderung“ (Hrsg.), Zuwanderung gestalten. Integration fördern. Bericht der Unabhängigen Kommission „Zuwanderung“, Berlin 2001.

Unterstützerkreis Kirchenasyl Weißenburg (Hrsg.), Leben in Angst. Eine kurdische Familie im Kirchenasyl, Treuchtlingen 1998.

Verdross, Alfred / Simma, Bruno, Universelles Völkerrecht. Theorie und Praxis, 4. Aufl., Berlin 1992.

Walf, Knut, Einführung in das neue katholische Kirchenrecht, Zürich - Einsiedeln - Köln 1984.

Wassermann, Rudolf (Hrsg.), Kommentar zum Grundgesetz für die Bundesrepublik Deutschland, Bd. 1, 2. Aufl., Neuwied - Frankfurt 1989 (zit. als: *Wassermann* (Hrsg.), AK-GG).

Weizsäcker, Beatrice v., Die Kirchen müssen Asyl gewähren, in: Deutsche Richterzeitung (DRiZ) 1994, S. 271.

Wenger, L., Asylrecht, in: *Klauser, Theodor* (Hrsg.), Reallexikon für Antike und Christentum (RAC), Bd. 1, Stuttgart 1950, Sp. 836 ff.

Wenzel, Joachim, Widerstand und Recht, Gewissen und Unrecht, in: Deutsche Richterzeitung (DRiZ) 1995, S. 7 ff.

Werenfels, Samuel, Der Begriff des Flüchtlings im schweizerischen Asylrecht. Die Praxis des Bundes zu Artikel 3 Asylgesetz (= Europäische Hochschulschriften, Reihe II, Rechtswissenschaft, Band 686), Bern - Frankfurt a.M. - New York - Paris 1987.

Wiestner, Rainer, Die Rechtsstellung der Kontingentflüchtlinge in der Bundesrepublik Deutschland, Diss., Würzburg 1984.

Willoweit, Dietmar, Immunität, in: *Erler, Adalbert / Kaufmann, Ekkehard* (Hrsg.), Handwörterbuch zur deutschen Rechtsgeschichte (HRG), II. Bd., Berlin 1978, Sp. 312 ff.

Winter, Jörg, „Kirchenasyl“ als Herausforderung für Staat und Kirche, in: Kirche und Recht (KuR) 1995, S. 37 ff.

Wollenschläger, Michael, Asyl, in: *Görres-Gesellschaft* (Hrsg.), Staatslexikon, Bd. 1, 7. Aufl., Freiburg - Basel - Wien 1985, Sp. 374 ff.

- *ders.*, „Asyl und Menschenrechte“, in: AWR-Bulletin 1996, S. 144 ff.

- *ders.*, Das Gesetz über Maßnahmen für im Rahmen humanitärer Hilfsaktionen aufgenommene Flüchtlinge, in: Bayerische Verwaltungsblätter (BayVBl.) 1980, S. 681 ff.

- *ders.*, Einwanderungsgesetzgebung für die Bundesrepublik Deutschland, in: *Forschungsinstitut der Friedrich-Ebert-Stiftung Abt. Arbeits- und Sozialforschung* (Hrsg.), Einwanderungskonzeption für die Bundesrepublik Deutschland (= Gesprächskreis Arbeit und Soziales, Nr. 50), Bonn 1995, S. 117 ff.

- *ders.*, Geschichte und Formen des Asylrechts, in: *Beitz, Wolfgang G. / Wollenschläger, Michael* (Hrsg.), Handbuch des Asylrechts. Unter Einschluß des Rechts der Kontingentflüchtlinge, Bd. 1 (Grundlagen), Baden-Baden 1980, S. 53 ff.
- *ders.*, Immanente Schranken des Asylrechts (Art. 16 II S. 2 GG) - Zugleich ein Beitrag zur Lehre der Einschränkung von Grundrechten ohne Gesetzesvorbehalt - , Diss., Würzburg 1971.
- *ders.*, Rechtlicher Rahmen und Voraussetzungen einer Zuwanderungsgesetzgebung, in: *Weber, Albrecht* (Hrsg.), Einwanderungsland Bundesrepublik Deutschland in der Europäischen Union: Gestaltungsauftrag und Regelungsmöglichkeiten (= IMIS-Schriften, Bd. 5), Osnabrück 1997, S. 197 ff.

Wollenschläger, Michael / Becker, Ulrich, 40 Jahre Asylgrundrecht - Rückblick und Ausblick, in: Archiv des öffentlichen Rechts (AöR) 115 (1990), S. 369 ff.

Wollenschläger, Michael / Herler, Gregor, Das Asylrecht auf dem Prüfstand des Bundesverfassungsgerichts. Bemerkungen zu den Entscheidungen vom 14.5.1996, in: Juristische Arbeitsblätter (JA) 1997, S. 591 ff.

Wollenschläger, Michael / Schraml, Alexander, Art. 16 a GG, das neue „Grundrecht“ auf Asyl?, in: Juristenzeitung (JZ) 1994, S. 61 ff.

Wollenschläger, Michael / Weickhardt, Wolfgang, Entscheidungssammlung zum Ausländer- und Asylrecht (EZAR), 12 Bände, Baden-Baden 1982 ff., Stand: 2004.

Wolter, Henner, Die Richtervorbehalte im Polizeirecht, in: Die Öffentliche Verwaltung (DÖV) 1997, S. 939 ff.

Ziegler, Wulfhart, Symbolai und Asyilia, Diss., Bonn 1975.

Zsifkovits, Valentin, Kirchenasyl, in: *Kasper, Walter* (Hrsg.), Lexikon für Theologie und Kirche (LThK), Bd. 5, 3. Aufl., Freiburg i.Br. - Basel - Rom - Wien 1996, Sp. 1509 f.

Lebenslauf

Am 15. Juni 1971 wurde ich als sechstes Kind der Eheleute Adolf Herler und Rita Herler (geb. Wohlmuth) in Hilpoltstein/Bayern geboren.

Im Juni 1990 schloss ich den neunjährigen Besuch des Gymnasiums in Hilpoltstein mit der allgemeinen Hochschulreife ab.

Direkt im Anschluss an das Abitur begann ich mit dem Studium der Rechtswissenschaften an der Bayerischen Julius-Maximilians-Universität Würzburg. Nach meinem vierten Studiensemester in Würzburg absolvierte ich im Rahmen des ERASMUS-Programms ein einjähriges Studium an der Universität Caen/Normandie. Danach setzte ich mein Studium in Würzburg fort und schloss es nach dem achten Studiensemester in Würzburg im Termin 1995/2 mit der Ersten Juristischen Staatsprüfung erfolgreich ab.

Hierauf arbeitete ich als wissenschaftlicher Mitarbeiter an der Juristischen Fakultät der Universität Würzburg, bevor ich im Oktober 1997 im Oberlandesgerichtsbezirk Bamberg in den Vorbereitungsdienst als Rechtsreferendar eintrat. Diesen unterbrach ich von Juli 1998 bis einschließlich Juni 1999, da mir für diese Zeit zum Zwecke der Promotion Sonderurlaub gewährt wurde. Anfang Juli 1999 nahm ich den Referendardienst wieder auf.