

Trystan Stahl*

Kirchenasyl im säkularisierten Verfassungsstaat

Abstract

Der Beitrag verteidigt das ursprünglich vorstaatliche Institut des Kirchenasyls in einer verfassungsrechtlichen Untersuchung vor Angriffen aus Literatur und Rechtsprechung. Kirchenasyl in seiner heutigen Erscheinungsform stützt sich nicht auf einen vom staatlichen Recht exemten heiligen Ort (*reverentia loci*), sondern findet im deutschen Verfassungsrecht seine Rechtfertigung im Selbstbestimmungsrecht der Religionsgemeinschaften nach Art. 140 GG/Art. 137 Abs. 3 S. 1 WRV und in der korporativen Religionsfreiheit des Art. 4 Abs. 1, Abs. 2 GG. Der Beitrag beteiligt sich an einer rechtspolitischen Debatte, die bei mehreren hundert Fällen von Kirchenasyl pro Jahr in Deutschland kontrovers geführt wird.

* Der Verfasser ist Mitarbeiter des Kultusministeriums Mecklenburg-Vorpommern (WKM) im Referat „Kirchen- und Religionsangelegenheiten“ und beim Beauftragten für das jüdische Leben und gegen Antisemitismus. Im juristischen Schwerpunktbereich „Kirchenrecht“ (Universität Potsdam) hat er Studienreisen in Flüchtlingsgebiete, zuletzt in den Irak und Kosovo, absolviert. Er gehört der Jesuitengemeinde St. Canisius/Berlin an und ist bei Fragen und Anmerkungen unter trystan.stahl@wkm.mv-regierung.de zu erreichen. Der Beitrag gibt ausschließlich die persönliche Meinung des Autors wieder.

A. Problemaufriss

Am Kirchenasyl ist alles strittig.¹ Das Spektrum an Meinungen zum Kirchenasyl reicht anerkennend von legitimer christlicher Beistandspflicht² bis hin zum Vorwurf der Erosion des Rechtsstaates.³ Dabei beschäftigt die Suche nach einem rechtlichen Standort des Kirchenasyls die deutsche Literatur und Rechtsprechung seit mehr als dreißig Jahren⁴ – ohne dass eine Klärung absehbar wäre, die mehr sein kann als ein sich gegenseitig tolerierendes *Gentlemen's Agreement* von Staat und Kirche auf Zeit.⁵ Darf sich in einem demokratischen Gemeinwesen eine Institution wie die Kirche herausnehmen, besser zu wissen, was richtig ist und sich Vorgaben widersetzen, die in einer Legitimationskette vom Bürger über das Parlament zur Regierung und Verwaltung unter Ausschöpfung rechtlichen Gehörs zustande gekommen sind?⁶ Am Kirchenasyl verdichten sich die Fragen an das Verhältnis von Staat und Kirche – und an die Grenzen des Gehorsams gegenüber dem positiven Recht zwischen Staat und Bürger.⁷ Gilt mit *Apg* 5,29 „Man muss Gott mehr gehorchen als den Menschen“⁸ für Christen, die auch Staatsbürger sind, ein „anderes“ Recht?⁹ Oder liegt der christliche Fokus auf der kommenden Welt und für das Diesseits gilt mit *Röm* 13,1 ein Jeder ordne sich den Trägern der obrigkeitlichen Gewalt unter?

¹ Vgl. Mager, in: v. Münch/Kunig I, 7. Aufl. 2021, Art. 4 GG Rn. 82 (Stichwort „Kirchenasyl“) m. w. N.; Siegmund, Verfassungsrechtliche Aspekte des Kirchenasyls. Ziviler Ungehorsam, Art. 4 GG und die Ombudsfunktion der Kirche, 1997, S. 43.

² *Evangelische Kirche in Deutschland*, „Beistand ist nötig, nicht Widerstand“: zehn Thesen zum Kirchenasyl. Ökumenische Rundschau 1994, 469 (469).

³ v. Münch, „Kirchenasyl“ – ehrenwert, aber kein Recht, NJW 1995, 565 (566).

⁴ Quandt, Die Anfänge der Kirchenasylbewegung in Berlin, in: Quandt/Becker, „Unter dem Schatten deiner Flügel...“. 25 Jahre Kirchenasyl in Berlin, 2008, S. 11; siehe auch *Deutsche Bischofskonferenz*, Handreichung zu aktuellen Fragen des Kirchenasyls. Migrationskommission Nr. 42, 2. Aufl. 2019, S. 12; Muckel/Gölzer, Kirchenasyl: aktuelle Probleme im Spannungsfeld von Asylverfahrens-, Aufenthalts-, Straf- und Verfassungsrecht, NWVBl. 2022, 401 (401).

⁵ Zur Vereinbarung v. 24.2.2015 siehe Bohm, Kirchenasyl unter der BAMF-Kirchenvereinbarung, 2021, S. 26 ff., 42.

⁶ Just, Jeder Mensch ist ein Heiligtum. Kirchenasyl und ziviler Ungehorsam aus theologischer und philosophischer Sicht, in: ders., Asyl von unten: Kirchenasyl und ziviler Ungehorsam, 1993, S. 72 (73).

⁷ Vgl. Robbers, Kirchliches Asylrecht?, AöR 1988, 30 (32); Winter, „Kirchenasyl“ als Herausforderung für Staat und Kirche, KuR 1995, 37 (37).

⁸ Einheitsübersetzung der Heiligen Schrift, 2016. Biblische Eigennamen sind zitiert nach Loccum Richtlinien (ÖVBE).

⁹ Just (Fn. 6), S. 73.

B. Anliegen und Eingrenzung

Kirchenasyl wird im vorliegenden Beitrag nicht als eine sozialwissenschaftliche Form zivilen Ungehorsams¹⁰ oder durch Bibelexegese als religiöser Widerstand¹¹ erklärt. Es soll auch nicht um bloß individuelle Entscheidungen zur Aufnahme Schutzsuchender gehen, aus religiösen Motiven, säkularen Gewissensgründen (Art. 4 Abs. 1 Var. 2 GG) oder wegen politischer Anliegen¹² („Bürgerasyl“). Der Beitrag betrachtet die Gewährung von Kirchenasyl als korporative Handlungsform in der Katholischen Kirche und den deutschen Evangelischen Landeskirchen. Ohne weitere Berücksichtigung bleiben auch internationale („*church sanctuary*“¹³) und interreligiöse („Synagogenasyl“¹⁴) Vergleiche. Der Beitrag greift allerdings an verschiedenen Stellen Bezüge zu theologischen und politischen Fragestellungen auf (Kirchenasyl im religiösen Selbstverständnis, Grenzen des Schutzbereichs der Religionsfreiheit in Abgrenzung zu politischen Grundrechten). Kirchenasyl soll hier auch nicht auf seine partikularrechtlichen Probleme hin untersucht werden – etwa im Strafrecht wegen des Vorwurfs der Beihilfe zum unerlaubten Aufenthalt gemäß § 95 Abs. 1 Nr. 2 AufenthG, § 27 Abs. 1 StGB¹⁵ oder im Verwaltungsrecht

¹⁰ Dazu *Just* (Fn. 6), S. 72 ff.; *Deutsche Bischofskonferenz* (Fn. 4), S. 10 f.; *Bohm* (Fn. 5), S. 132.

¹¹ *Traulsen* unterstellt, Kirchenasyl setze sogar voraus, dass die staatliche Ordnung sich den Geboten der Religion „unterwerfe“, siehe *Traulsen*, Kirchenasyl – Staatlich, in: Hallermann et. al., Lexikon für Kirchen- und Religionsrecht II (F-K), 2019, S. 806 (806).

¹² *Bederke/v. Riegen*, Rechtliche Gratwanderung: „Bürger-Asyl“ als Protest gegen Abschiebung, ZAR 2019, 207 (207); *Muckel/Gölzer* (Fn. 4), S. 407; *Hillgruber*, Kirchenasyl – die Perspektive des staatlichen Rechts, in: Becker/Kronenberg/Pompe, Fluchtpunkt Integration. Panorama eines Problemfeldes, 2018, S. 283 (294 ff.).

¹³ Siehe etwa *Rehaag*, Bordering on Legality. Canadian Church Sanctuary and the Rule of Law, Can. J. Refugees 2009 (26/1), 43 ff.; *Stukenborg*, Kirchenasyl in den Vereinigten Staaten von Amerika, 1998, S. 23 ff.

¹⁴ *Landesverband der jüdischen Gemeinden von Schleswig-Holstein*, Drohende Abschiebung nach Afghanistan – Rettung ins Synagogen-Asyl, abrufbar unter: www.lvjgsh.de/gemeinden/pinneberg/synagogenasyl (zuletzt abgerufen am 10.6.2023), m. w. N.

¹⁵ *Maafsen*, Der Schutz politisch Verfolgter durch den demokratischen Rechtsstaat und die Gewährung von „Kirchenasyl“, in: Bundesamt für die Anerkennung ausländischer Flüchtlinge, Asylpraxis III, 3. Aufl. 2001, S. 13 (49 ff.); *ders.*, Kirchenasyl und Rechtsstaat, KuR 1997, 37 (44); mit Schuldspruch (Verwarnung mit Strafvorbehalt) siehe *AG Würzburg*, Urt. v. 2.6.2021 – 7 Cs 892 Js 4950/20 (unveröffentlicht); mit Freispruch, unter Heranziehung der Glaubens- und Bekenntnisfreiheit als Entschuldigungsgrund, siehe *AG Kitzingen*, BeckRS 2021, 8708; bestätigt (mit abweichender Begründung) durch *BayObLG*, BeckRS 2022, 3262. Zur aktuellen strafrechtlichen Rechtsprechung siehe auch *Muckel*, Glaubens- und Gewissensfreiheit im Kirchenasyl, JA 2021, 784 (784) und *Enkert*, Gewährung von Kirchenasyl – (K)Eine Beihilfe zum unerlaubten Aufenthalt, ZAR 2021, 373 ff.; *Muckel/Gölzer* (Fn. 4), S. 403 ff.

wegen Aussetzens der Überstellungsfrist nach § 80 Abs. 4 VwGO wegen sog. „Untertauchens“ im Kirchenasyl nach Art. 29 Abs. 2 S. 2 Alt. 2 Dublin-III-VO.¹⁶

Der Beitrag geht allein der verfassungsrechtlichen Frage nach, ob die Gewährung von Kirchenasyl durch eine Kirchengemeinde oder ein Ordensinstitut unter dem Rechtsregime des Grundgesetzes eine im Einzelfall erforderliche, im Übrigen verfassungskonforme, insbesondere verhältnismäßige Ausübung von Art. 140 GG/Art. 137 Abs. 3 S. 1 WRV und Art. 4 Abs. 1, Abs. 2 GG ist.¹⁷ Weitere mögliche verfassungsrechtliche Positionen der Kirchen wie Art. 13 GG, Art. 17 GG¹⁸ oder Art. 20 Abs. 4 GG¹⁹ werden nicht behandelt.

Zum Gang der Erörterung wird zunächst der Untersuchungsgegenstand in seinen geschichtlichen Grundlagen (**C.**) umrissen und in seiner heutigen Erscheinungsform (**D.**) dargestellt. Anschließend ist zu klären, ob das Selbstbestimmungsrecht der Religionsgemeinschaften in Art. 140 GG/Art. 137 Abs. 3 S. 1 WRV (**E. I.**) einen „freien Rechtsraum“²⁰ für die Gewährung von Kirchenasyl eröffnet.²¹ Es müsste sich dafür um Ordnen und Verwalten innerer Angelegenheiten (**E. I. 1.**) innerhalb der Schranke des für alle geltenden Gesetzes (**E. I. 2.**) handeln. Ferner ist zu prüfen, ob die Gewährung von Kirchenasyl in den Schutzbereich der korporativen Religionsfreiheit des Art. 4 Abs. 1, Abs. 2 GG fällt (**E. II. 1.**), unter welchen Bedingungen ein Eingriff vorliegt (**E. II. 2.**), welchen Schranken ein solcher Eingriff unterliegt – hinsichtlich einer Schrankenleihe (**E. II. 3. a**) aa)), des Art. 140 GG/Art. 136 Abs. 1 WRV (**E. II. 3. a**) bb)) und des einfachen Asyl- und Ausländerrechts (**E. II. 3. a**) cc)) – und ob die Gewährung von Kirchenasyl streitenden Gütern von Verfassungsrang standhält – dem Asylgrundrecht des Art. 16a Abs. 1 GG (**E. II. 3. b**) aa)), dem Gleichheitssatz aus Art. 3 Abs. 1 GG (**E. II. 3. b**) bb)) und dem Rechtsstaatsprinzip (**E. II. 3. b**) cc)).

¹⁶ *BVerfGE*, Urt. v. 21.6.2021 – 22 K 8760/18.A (juris); *Bohm* (Fn. 5), S. 103-106, 112 ff.

¹⁷ Zu diesem Ansatz siehe auch *Botta*, Das Kirchenasyl als rechtsfreier Raum? Zum Rechtsschutzbedürfnis von Kirchenasylflüchtlingen, *ZAR* 2017, 434 (434); *Larsen*, Kirchenasyl und Verfassungsstaat, *ZAR* 2017, 121 (122); *Grote/Kraus*, Der praktische Fall – Kirchenasyl, *JuS* 1997, 345 (345 ff.).

¹⁸ Dazu *Bohm* (Fn. 5), S. 143-145.

¹⁹ Dazu *Grefen*, Kirchenasyl im Rechtsstaat: Christliche Beistandspflicht und staatliche Flüchtlingspolitik, 2001, S. 271 ff.

²⁰ *BVerfGE* 32, 98 (106); in Abgrenzung zum unterstellten „rechtsfreien Raum“ bei *Maaßen/2001* (Fn. 15), S. 23; in diesem Duktus auch *Stiebig*, Ein „altes“ Thema neu belebt – Kirchenasyl, *ZAR* 2004, 101 (103 f.) und *v. Münch* (Fn. 3), S. 566.

²¹ Vgl. *Rothkegel* (Fn. 39), S. 122.

C. Geschichtliche Grundlagen

In der alttestamentarischen²² und europäischen Antike gab es der profanen Welt entzogene,²³ heilige Kultstätten und Tempel.²⁴ Wer sich hierher begab und um Schutz flehte,²⁵ war dem weltlichen Recht entzogen.²⁶ Dieses Prinzip ging in der Spätantike, mit der Erhebung des Christentums zur Staatsreligion²⁷ unter Kaiser *Theodosius I.*,²⁸ auf Kirchen und andere heilige Orte über (*reverentia loci*).²⁹ Davon (zeitweilig³⁰) umfasst waren örtlich nicht nur Kirchengebäude, sondern „auch Friedhöfe, selbst Klöster, Spitäler, Wohnungen von Bischöfen und Pfarrern“³¹. Persönlich wurden nicht nur Christen, sondern auch Ungläubige und Häretiker geschützt.³² Wer das Kirchenasyl verletzte und den Schutzsuchenden gewaltsam herausholte, zog den Kirchenbann, *Anathema*,³³ bzw. die Exkommunikation auf sich,³⁴ was – ab dem Mittelalter auch formell als Reichsacht – den vollständigen Ausstoß aus der weltlichen Gesellschaft bedeutete.³⁵ Erst am Ende des 15. Jahrhunderts machte der Ausbau staatlicher Strukturen die Durchsetzbarkeit obrigkeitlicher Normen von Amts wegen (*ex officio*) möglich.³⁶ Auf dem Reichstag zu Worms im Jahr 1495 wurde mit dem Ewigen Landfrieden das Fehdewesen eingedämmt³⁷ und das Reichskammergericht als oberstes Gericht eingesetzt.³⁸

²² *Ex* 21, 12-14; *Dtn* 4, 41-43; 10, 18-19; 19, 1-13; *Jos* 20, 1-9; vgl. *Kimminich*, in: Fahlbusch et. al., *Evangelisches Kirchenlexikon I (A-F)*, 3. Aufl. 1986, S. 300; *Traulsen*, *Kirchenasyl in Geschichte und Gegenwart*, KuR 2017, 128 (128).

²³ Vgl. *Kimminich* (Fn. 22), S. 300.

²⁴ Vgl. *Traulsen* (Fn. 22), S. 128; *Deutsche Bischofskonferenz* (Fn. 4), S. 9 f.

²⁵ *Deichgräber*, in: Gallig, *Die Religion in Geschichte und Gegenwart. Handwörterbuch für Theologie und Religionswissenschaft I (A-C)*, 1957, S. 666 f.

²⁶ *Traulsen* (Fn. 22), S. 128 f.

²⁷ *Robbers* (Fn. 7), S. 33; vgl. *Traulsen* (Fn. 22), S. 130 f.

²⁸ Siehe auch *Kimminich* (Fn. 22), S. 300.

²⁹ *Pulte*, *Flucht – Migration – Kirchenasyl: (K)ein Ausweg mit den Kirchen*, in: v. d. Decken/Günzel, *Staat – Religion – Recht. FS Robbers*, 2020, S. 677 (681 f.).

³⁰ Vgl. *Ebd.*, S. 683.

³¹ *Buchberger*, *Kirchliches Handlexikon. Ein Nachschlagebuch über das Gesamtgebiet der Theologie und Hilfswissenschaften I*, 1907, S. 381 f.; siehe auch *Robbers* (Fn. 7), S. 34 f.

³² *Robbers* (Fn. 7), S. 34.

³³ *Apostolicae sedis moderationi* II, 5; vgl. *Buchberger* (Fn. 31), S. 382; *Barion*, in: Gallig (Fn. 25), Band 2 (D-G), S. 828 f.

³⁴ *Schmidt-Rost*, *Flüchtlingskrise und Kirchenasyl – die christlich-theologische Perspektive*, in: Becker/Kronenberg/Pompe, *Fluchtpunkt Integration. Panorama eines Problemfeldes*, 2018, S. 269 (270).

³⁵ *Traulsen* (Fn. 22), S. 131; *Pulte* (Fn. 29), S. 681.

³⁶ Vgl. *Willoweit/Schlinker*, *Deutsche Verfassungsgeschichte. Vom Frankenreich bis zur Wiedervereinigung Deutschlands*, 8. Aufl. 2019, S. 113 ff.

³⁷ Vgl. *Traulsen* (Fn. 22), S. 132.

³⁸ *Willoweit/Schlinker* (Fn. 36), S. 117 f.

Die staatliche Anerkennung kirchlichen Asyls zur Begrenzung privater Rache und unverhältnismäßiger Strafe trat vor diesem Hintergrund zunehmend zurück.³⁹ Dieser Anspruch des Gewaltmonopols des Staates auf Durchgriff auch in die kirchlichen Räume⁴⁰ findet sich erstmals umfassend⁴¹ in § 175 II 11 des Allgemeinen Landrechts für die Preußischen Staaten von 1794;⁴² die Kirchen „sollen zu keinen Freystätten für Verbrecher dienen; sondern die Weltliche Obrigkeit ist berechtigt, diejenigen, welche sich dahin geflüchtet haben, heraus holen, und ins Gefängniß bringen zu lassen“.⁴³

In neuerer Zeit fand der spätere Bundeskanzler und Zentrums-Politiker *Konrad Adenauer* im Jahr 1933, nach seiner Amtsenthebung als Oberbürgermeister von Köln und Mordaufrufen durch die Nationalsozialisten, für ein Jahr Zuflucht im Kirchenasyl in der Benediktinerabtei Maria Laach in der Eifel.⁴⁴ Im Jahr 1990 erhielt der ehemalige Staats- und Parteichef der DDR, *Erich Honecker*, für mehrere Monate Aufnahme in den evangelischen Hoffnungstaler Anstalten Lobetal.⁴⁵

Diese historischen Beispiele aus dem 20. Jahrhundert sind aber nur sehr bedingt auf das Kirchenasyl in seiner heutigen Erscheinungsform übertragbar. Bei *Adenauer* lag der Zweck des Kirchenasyls im Schutz vor gewaltsamen Übergriffen des nationalsozialistischen Staates; bei *Honecker* ging es um den Schutz vor einer aufgebracht Bevölkerung und möglicher Lynchjustiz. In diesen Fällen wurden Inländer vor zugleich inländischen Gefahren geschützt.⁴⁶ Beim Kirchenasyl stehen heute indes Ausländer im Mittelpunkt, denen die Ausweisung in das Herkunfts- oder ein Drittland droht.⁴⁷

³⁹ Vgl. *Robbers* (Fn. 7), S. 32, 34 f.; siehe auch *Rothkegel*, Kirchenasyl – Wesen und rechtlicher Standort, ZAR 1997, 121 (122) und *Pulte* (Fn. 29), S. 685.

⁴⁰ Vgl. *Grefen* (Fn. 18), S. 49.

⁴¹ Zu Vorläufern und weiteren Beispielen siehe *Kimminich* (Fn. 22), S. 301.

⁴² *Wittreck*, in: Dreier I, 3. Aufl. 2013, Art. 16a GG Rn. 10; *Herler*, Kirchliches Asylrecht und Kirchenasyl im demokratischen Rechtsstaat, 2004, S. 216. Es folgen mit äquivalenten Regelungen 1804 Württemberg, 1818 Bayern, 1823 Sachsen-Weimar und 1827 das Königreich Sachsen, siehe *ebd.*; vgl. *Müller*, Die Anordnung von Abschiebungshaft bei Kirchenasyl, ZAR 1996, 170 (170); *Robbers* (Fn. 7), S. 37; *Traulsen* (Fn. 22), S. 132; *Grefen* (Fn. 18), S. 49.

⁴³ Zitiert nach *Hattenbauer*, Allgemeines Landrecht für die Preußischen Staaten von 1794, 3. Aufl. 1996, S. 554.

⁴⁴ *Robbers* (Fn. 7), S. 32 m. w. N.

⁴⁵ *Kunze*, Staatschef a. D., Die letzten Jahre des Erich Honecker. Kirchenasyl für einen Kommunisten, 2001, S. 90 ff.

⁴⁶ Vgl. *Grefen* (Fn. 18), S. 53.

⁴⁷ *Ebd.*, S. 54-56; *Muckel/Gölzner* (Fn. 4), S. 401.

D. Untersuchungsgegenstand

Kirchenasyl ist die „Aufnahme von Schutzsuchenden“⁴⁸ als „ein letzter Versuch“⁴⁹ (*ultima ratio*), durch ein Dazwischentreten der Kirchen (*intercessio*),⁵⁰ zwischen den Schutzsuchenden und staatliche Stellen, einen „zeitlich befristeten Schutz vor unmittelbar drohender Abschiebung“,⁵¹ Zurückschiebung (§§ 57, 58 AufenthG) oder Überstellung,⁵² zur Abwehr von „Gefahren für Leib und Leben“⁵³ im Herkunfts- oder Drittland, zu erreichen. Durch ein Vorbringen der Umstände des Einzelfalls⁵⁴ soll „eine erneute Überprüfung des Schutzbegehrens (Asyl- oder Zuständigkeitsverfahrens) durch staatliche Stellen“ ermöglicht werden.⁵⁵ Zur begrifflichen Klarstellung wird im Weiteren vom *Schutzsuchenden* gesprochen, soweit es sich um den Hilfesuchenden aus kirchlicher Perspektive handelt und vom *Asylsuchenden* dann, wenn der Antragsteller um staatliches Asyl gemeint ist.

Als Träger des Kirchenasyls sind kirchliche Gemeinden der Regelfall. In der Katholischen Kirche treten Institute geweihten Lebens (Orden, siehe c. 573 ff. CIC/1983) hinzu.⁵⁶ Über die Trägerschaft besteht indes kirchenrechtlich keine Normsetzung; es handelt sich um traditionelle Regelfälle.

In der Bundesrepublik Deutschland kam es zu Kirchenasyl in dieser heutigen Form erstmals im Jahr 1983 in West-Berlin in der evangelischen Heilig-Kreuz-Gemeinde⁵⁷ nach dem Selbstmord des türkischen Regimekritikers *Cemal Kemal Altun* im Gebäude des Verwaltungsgerichts Berlin.⁵⁸ In der zweiten Hälfte der 1990er Jahre bildete der Flüchtlingsstrom aus den türkischen Kurdengebieten eine erste Hochphase der Kirchenasylfälle und damit einhergehender Rechtsprechung.⁵⁹

⁴⁸ *Evangelische Kirche Berlin-Brandenburg-schlesische Oberlausitz*, Kirchenasyl, 2017, S. 8.

⁴⁹ *Just*, Kirchenasyl – eine Anfrage an den Rechtsstaat, ZAR 1999, 74 (76).

⁵⁰ *Ebd.*; siehe auch *Deutsche Bischofskonferenz* (Fn. 4), S. 10 und *Evangelische Kirche Berlin-Brandenburg-schlesische Oberlausitz* (Fn. 48), S. 7.

⁵¹ *Evangelische Kirche Berlin-Brandenburg-schlesische Oberlausitz* (Fn. 48), S. 7.

⁵² *Hillgruber* (Fn. 12), S. 283.

⁵³ *Deutsche Bischofskonferenz* (Fn. 4), S. 10; siehe auch *Schmidt-Rost* (Fn. 34), S. 270 f.

⁵⁴ Zum „verdeckten“ Kirchenasyl in Unterscheidung zum „stillen“ und „öffentlichen“ Kirchenasyl siehe unter vielen *Pulte* (Fn. 29), S. 692 f.

⁵⁵ *Deutsche Bischofskonferenz* (Fn. 4), S. 10; *Just* (Fn. 49), S. 76; *Kimminich* (Fn. 22), S. 300 f.

⁵⁶ *Deutsche Bischofskonferenz* (Fn. 4), S. 9.

⁵⁷ *Quandt* (Fn. 4), S. 11; *Grefen* (Fn. 18), S. 50; *Schmidt-Rost* (Fn. 34), S. 274; *Bobm* (Fn. 5), S. 5.

⁵⁸ *Bezirksamt Charlottenburg-Wilmersdorf*, Gedenkstein für *Cemal Kemal Altun*, abrufbar unter: www.berlin.de/ba-charlottenburg-wilmersdorf/uber-den-bezirk/geschichte/gedenktafeln/artikel.125468.php (zuletzt abgerufen am 10.6.2023).

⁵⁹ Siehe etwa *BayObLG*, Beschl. v. 19.3.1997 – 3Z BR 73/97, Rn. 4 f. (juris); *Hanseatisches OLG Bremen*, Urt. v. 18.3.1998 – 2 BA 30/96, Rn. 1491 (juris); *Hanseatisches OLG Hamburg*, Urt. v. 1.9.1999 – 5 Bf 2/92, Rn. 206 (juris).

Der stark umstrittene „Asylkompromiss“⁶⁰ im Jahr 1993, mit deutlich gestiegenen Ablehnungsquoten, trotz Verfolgung und Folter insbesondere in der Türkei, war hierfür eine wesentliche Ursache.⁶¹ Zwischen den Jahren 2000 und 2013 gingen die Fallzahlen auf nicht mehr als wenige Dutzend Kirchenasyle im Jahr bundesweit zurück⁶² und stiegen ab 2014 durch die Kriege im Nahen und Mittleren Osten wieder deutlich an.⁶³ Mit Stand vom 14.4.2023 gibt es nach der Ökumenischen Bundesarbeitsgemeinschaft Asyl in der Kirche e.V. bundesweit 511 Fälle von Kirchenasyl mit insgesamt 786 Personen.⁶⁴

E. Ein rechtsfreier Raum? Kirchenasyl im deutschen Verfassungsrecht

I. Art. 140 GG/Art. 137 Abs. 3 S. 1 WRV

Beim Kirchenasyl könnte es sich um eine innere Angelegenheit der Kirchen handeln, die in Art. 140 GG/Art. 137 Abs. 3 S. 1 WRV ihre verfassungsrechtliche Grundlage findet.

1. Die Kirchen ordnen und verwalten ihre Angelegenheiten selbst

Ordnen ist die rechtsetzende Gestaltung und *Verwalten* die rechtsgeschäftliche Verwirklichung innerer Angelegenheiten.⁶⁵ Die Entscheidung zur Aufnahme eines Schutzsuchenden in das Kirchenasyl ist nicht bloß faktische (neutrale) Handlung, sondern rechtswirksame innere Strukturierung als Ordnen; die Durchführung durch Bereitstellung von Unterkunft, Verpflegung u. a. ist auch Verwalten.⁶⁶

⁶⁰ Zur Reform des Asylrechts im Einzelnen siehe *Gärditz*, in: Dürig/Herzog/Scholz, 95. EL 2021, Art. 16a GG Rn. 34-36.

⁶¹ *Deutsche Bischofskonferenz* (Fn. 4), S. 12.

⁶² *Bundesarbeitsgemeinschaft Asyl in der Kirche e.V.*, Aktuelle Zahlen: Kirchenasyle bundesweit, abrufbar unter: www.kirchenasyl.de/aktuelles (zuletzt abgerufen am 10.6.2023), Fallzahlen seit 2004.

⁶³ *Ebd.*

⁶⁴ *Ebd.*

⁶⁵ Vgl. *Ehlers*, in: Sachs, 9. Aufl. 2021, Art. 140 GG/Art. 137 WRV Rn. 6; *Hesse*, in: Listl/Pirson, Handbuch des Staatskirchenrechts der Bundesrepublik Deutschland (HStKR), 2. Aufl. 1994, § 17, S. 535, 539; *Anschiütz*, Die Verfassung des Deutschen Reiches vom 11. August 1919. Ein Kommentar für Wissenschaft und Praxis, 1933, Nachdruck der 14. Aufl. 1987, S. 635.

⁶⁶ *Grefen* (Fn. 18), S. 213 und *Botta* (Fn. 17), S. 436 f.

a) Zur Deutungshoheit über den Selbstbestimmungsbegriff

Kirchenasyl müsste zum inneren Selbstverständnis der Kirchen gehören. Fraglich ist zunächst, wer überhaupt festlegen darf, was i. S. d. Art. 140 GG/Art. 137 Abs. 3 S. 1 WRV zum Selbstverständnis einer Religionsgemeinschaft gehört.⁶⁷

In Betracht kommen der Gesetzgeber gemäß Art. 137 Abs. 8 WRV, staatliche Gerichte durch Auslegung, und ein Definitionsprimat der Religionsgemeinschaften selbst. Das Recht der Inhaltsbestimmung des Selbstverständnisses nach Art. 137 Abs. 3 S. 1 WRV hat sich indes rechtsgeschichtlich mehrfach verschoben. Das Preußische OVG vertrat noch 1929 die Auffassung, was „ihre“ Angelegenheit sei, obliege nicht der Religionsgesellschaft, sondern allein dem Staat durch eine nähere Bestimmung des Landesgesetzgebers gemäß Art. 137 Abs. 8 WRV.⁶⁸ Diese Auslegung war schon in Weimar umstritten. Mit der Deutung von „ihre“, als „eigene“ Angelegenheit⁶⁹ ging *Anschütz* davon aus, der Inhalt der Selbstbestimmung sei in der Norm selbst festgelegt, insofern nicht erst durch Art. 137 Abs. 8 WRV zu bestimmen,⁷⁰ sondern durch richterliche Auslegung des Art. 137 Abs. 3 S. 1 WRV zu ermitteln.⁷¹ Das Selbstbestimmungsrecht in Art. 137 Abs. 3 S. 1 WRV ist allerdings eine Konkretisierung der Abschaffung der Staatskirche nach Art. 137 Abs. 1 WRV.⁷² Damit stand die *anschützische* Auffassung schon im Kontext der Verfassung des Deutschen Reiches vom 11.8.1919 im Widerspruch zur Loslösung der Evangelischen Landeskirchen aus dem Staatskörper als eine Folge des Endes der Monarchie in Deutschland.⁷³ Haben geistliche und weltliche Sphäre eine grundsätzliche Trennung erfahren, dann kann nicht mehr der Staat darüber befinden, was zum religiösen Auftrag gehört.⁷⁴ Was in Art. 137 Abs. 3 S. 1 WRV nicht geregelt ist, und wegen Art. 137 Abs. 1 WRV nicht geregelt werden darf, kann weder durch richterliche Auslegung ermittelt noch durch ein Gesetz verkündet werden.⁷⁵ Art. 137 Abs. 8 WRV war schon in Weimar wegen Art. 137 Abs. 1 WRV verfassungswidriges Verfassungsrecht⁷⁶ und ist es wegen Art. 140 GG noch heute. Eine weitere Ansicht findet sich bei *Ebers*. „Ihre“ Angelegenheit könne nur sein, was „Natur der Sache“, d. h. Art. 137 Abs. 3 S. 1 WRV prädiktiv vorausgesetzt,

⁶⁷ Vgl. *Grefen* (Fn. 18), S. 214-224.

⁶⁸ PreußBOVG 82, 196 (204 f.); *Hesse*, in: HStKR (Fn. 65), S. 538.

⁶⁹ Vgl. *Anschütz*, (Fn. 65), S. 635.

⁷⁰ *Ebd.*; siehe auch *Hesse*, in: HStKR (Fn. 65), S. 538; *Korioth*, in: Merten/Papier, Handbuch der Grundrechte in Deutschland und Europa (HGR) IV, 2011, § 97 Rn. 27.

⁷¹ *Anschütz* (Fn. 65), S. 635; *Hesse*, in: HStKR (Fn. 65), S. 538.

⁷² *Hesse*, in: HStKR (Fn. 65), S. 538.

⁷³ *Ebd.*, S. 540.

⁷⁴ *Ebd.*

⁷⁵ *Ebd.*, S. 541.

⁷⁶ Als „mit Art. 137 Abs. 3 WRV unvereinbar“ *ebd.*, S. 542.

Angelegenheit der Kirchen ist.⁷⁷ Demnach sind „ihre“ Angelegenheiten aus der Zweckbeziehung von Staat und Kirche objektiv zu ermitteln.⁷⁸

Dieses Verständnis hat auch das *BVerfG* in seiner früheren Rechtsprechung aufgegriffen.⁷⁹ Allerdings bedarf eine „Natur der Sache“ im Streitfall der näheren Bestimmung.⁸⁰ Insoweit dem Staat ebendiese Bestimmung durch gesetzgeberische Festlegung oder durch richterliche Auslegung abgeschnitten ist, verbleibt als Maßstab „für die Qualifizierung einer Angelegenheit als „ihre“ i. S. d. Art. 137 Abs. 3 S. 1 WRV“⁸¹ einzig das Verständnis der Religionsgemeinschaften selbst.⁸² Die vom *BVerfG* aus Art. 4 Abs. 1, Abs. 2 GG hergeleitete religiös-weltanschauliche Neutralität des Staates ist mit einer staatlichen Inhaltsbestimmung kirchlichen Selbstverständnisses unvereinbar.⁸³ Der freiheitliche Verfassungsstaat weiß nichts über den Inhalt des Glaubens, aber er achtet die Religion als eine „fundamentale Erscheinungsform des Menschseins“⁸⁴ – und daher als ein Grundrecht. Daher gelingt es auch nur diesem Ergebnis widerspruchsfrei vor dem im Grundgesetz neu geschaffenen Verhältnis des Art. 140 GG/Art. 137 Abs. 3 S. 1 WRV zu Art. 4 Abs. 1, Abs. 2 GG zu bestehen.⁸⁵

Die Inhaltsbestimmung „ihrer“ Angelegenheiten in Art. 137 Abs. 3 S. 1 WRV obliegt i. E. allein den Religionsgemeinschaften selbst, ist durch deren religiösen Auftrag umschrieben und nur „ihrer“ Deutung unterworfen.⁸⁶ Berufen sich die Kirchen auf das Kirchenasyl, obliegt zwar, wegen § 24 Abs. 1 VwVfG, § 86 Abs. 1 VwGO,⁸⁷ im Streitfall die Feststellung staatlichen Organen,⁸⁸ „die allerdings darauf beschränkt sind, das tatsächliche Vorhandensein des Selbstverständnisses

⁷⁷ Ebers, Staat und Kirche im neuen Deutschland, 1930, S. 258 f.; bei *Anschtütz* ohne weitere Begründung als zu weitgehend abgelehnt (Fn. 65), S. 636.

⁷⁸ Ebers (Fn. 77), S. 259.

⁷⁹ BVerfGE 18, 385 (387); Hesse, in: HStKR (Fn. 65), S. 539.

⁸⁰ Hesse, in: HStKR (Fn. 65), S. 541.

⁸¹ *Ebd.*, S. 542.

⁸² BVerfGE 70, 138 (165); Hesse, in: HStKR (Fn. 65), S. 541 f.

⁸³ BVerfGE 12, 1 (4); 33, 23 (30); Hesse, in: HStKR (Fn. 65), S. 542.

⁸⁴ *Leisner-Egensperger*, Was ist Wahrheit? – Eine Verfassungsfrage, KuR 2018, 219 (222).

⁸⁵ Hesse, in: HStKR (Fn. 65), S. 542.

⁸⁶ *Ebd.*, S. 539; *Koriotb* (Fn. 70), § 97 Rn. 27; als weite Auslegung unter „Berücksichtigung“ des Selbstverständnisses siehe *Unruh*, Religionsverfassungsrecht, 3. Aufl. 2015, S. 106 f.; als eine dem Staat verwehrt „nähere“ Bestimmung wohl auch *Kaltenborn*, Kirchenasyl. Verfassungsrechtliche Aspekte der Renaissance eines Rechtsinstituts, DVBl 1993, 25 (27); siehe auch *Botta* (Fn. 17), S. 436 f.; *Rothkegel* (Fn. 39), S. 125.

⁸⁷ *Muckel*, in: Friauf/Höfling, 65. EL 2021, Art. 4 GG Rn. 59.

⁸⁸ Hesse, in: HStKR (Fn. 65), S. 543.

festzustellen; eine inhaltliche Prüfung ist ihnen versagt⁸⁹ (Plausibilitätskontrolle).⁹⁰ Gerade weil unter dem Rechtsregime des Grundgesetzes Staat und Kirche eine grundsätzliche Trennung erfahren haben, kann und darf der staatliche Richter nicht mehr darüber befinden, was zum christlichen Glauben gehört.⁹¹

b) Kirchenasyl im christlichen Glaubensverständnis

Ob Kirchenasyl nun tatsächlich zum Selbstverständnis der Katholischen Kirche und der deutschen Evangelischen Landeskirchen gehört, ist strittig. Dabei geht es aber nicht, wie u. a. von *Maaßen* intendiert,⁹² um die Frage, ob die Kirchen ihr eigenes Recht über oder außerhalb staatlichen Rechts stellen.⁹³ Obliegt es, wie hier vertreten,⁹⁴ allein den Religionsgemeinschaften selbst, zu bestimmen, was zu „ihren“ Angelegenheiten gehört, dann ist die Frage, ob Kirchenasyl ein Teil des christlichen Glaubensverständnisses ist – innerhalb der juristischen Prüfung des Art. 137 Abs. 3 S. 1 WRV – theologisch und kirchenrechtlich zu beantworten.

aa) Kanonisches Recht

(1) Codex Iuris Canonici

Es wird überwiegend vertreten, die Katholische Kirche habe mit der Neufassung ihres materiellen Verfassungsrechts im Codex Iuris Canonici (CIC) von 1983, durch ersatzlose Streichung des c. 1179 CIC von 1917, ihren Anspruch auf die Gewährung von Kirchenasyl aufgegeben.⁹⁵ Dem ist zu widersprechen.⁹⁶ Gemäß c. 6 § 2 CIC/1983 sind Canones, soweit sie altes Recht wiedergeben, auch unter Berücksichtigung der kanonischen Tradition, auch des CIC/1917 (siehe c. 6 § 1 Nummer 1 CIC/1983),⁹⁷ zu würdigen. Ein solcher Canon ist c. 1213 CIC/1983:⁹⁸ „An heiligen Orten übt die kirchliche Autorität ihre Vollmachten frei aus.“ Damit

⁸⁹ *Hesse*, in: HStKR (Fn. 65), S. 543.

⁹⁰ *Muckel/Gölzer* (Fn. 4), S. 406.

⁹¹ Vgl. *Pulte* (Fn. 29), S. 690.

⁹² *Maaßen/2001* (Fn. 15), S. 23.

⁹³ Vgl. *Muckel/Gölzer* (Fn. 4), S. 402.

⁹⁴ Siehe dazu oben **E. I. 1. a).**

⁹⁵ *Müchel*, in: BK-GG, 210. EL 2021, Art. 4 GG Rn. 152; *Müller*, Rechtsprobleme beim „Kirchenasyl“, 1999, S. 214 f. und *ders.* (Fn. 42), S. 170; *Rothkegel* (Fn. 39), S. 124; *Classen*, Religionsrecht, 3. Aufl. 2021, Rn. 410.

⁹⁶ Vgl. *Göbel*, Das Verhältnis von Kirche und Staat nach dem Codex Iuris Canonici des Jahres 1983, 1993, S. 123 ff.; *Hierold*, in: v. Campenhausen et. al., Lexikon für Kirchen- und Staatskirchenrecht I (A-F), 2000, S. 176; *Traulsen* (Fn. 22), S. 132.

⁹⁷ *Aymans/Mörsdorf*, Kanonisches Recht. Lehrbuch aufgrund des Codex Iuris Canonici I, 1991, S. 116, 120-123.

⁹⁸ Vgl. *Riedel-Spangenberg*, Grundbegriffe des Kirchenrechts, 1992, S. 41; *Görisch*, Kirchenasyl und staatliches Recht, 2000, S. 159 f.

wird altes Recht aus c. 1160 CIC/1917 wiedergegeben:⁹⁹ „Heilige Orte sind der weltlichen Autorität entzogen.“ C. 1160 CIC/1917 stand in engem Zusammenhang mit dem Asylrecht des c. 1179 CIC/1917:¹⁰⁰ „Die Kirche erfreut sich des Asylrechts in der Weise, dass wer zu ihr seine Zuflucht nimmt, nicht herauszuführen sei (...)“ Die Heiligkeit des Ortes in c. 1160 CIC/1917 war Voraussetzung der Kirche als Zufluchtsort in c. 1179 CIC/1917; insofern war c. 1179 CIC/1917 Rechtsfolge am Heiligen Ort in c. 1160 CIC/1917. Dafür spricht auch die systematische Nähe beider Canones. Die kanonische Tradition des c. 1160 CIC/1917 kann teleologisch nicht ohne seine Konkretisierung in c. 1179 CIC/1917 ausgelegt werden. *Platen* möchte den Zweck des c. 1179 CIC/1917 dementsgegen weniger im Beistand für Schutzsuchende erkennen als mehr im Schutz des sakralen Charakters des Ortes und der kirchlichen Hoheit.¹⁰¹ Dieser Einwand mag aufgrund der katholischen „Unterscheidung von Profanität und Sakralität“ historisch bis in die Neuzeit zur „Aufrechterhaltung der kultischen Reinheit des Heiligen Ortes“¹⁰² gut begründet sein, kann aber wegen der im modernen kanonischen Recht eigenständigen Schutznormen in c. 1179 CIC/1917 und c. 1160 CIC/1917 nicht mehr überzeugen. C. 1179 CIC/1917 richtet sich heute jedenfalls auch an die schutzwürdige Person. Konnten folglich im Codex von 1917 das Kirchenasyl und der Heilige Ort nur zusammen interpretiert werden und wurde die Regelung über die freie kirchliche Autorität an Heiligen Orten mit c. 1213 CIC/1983 übernommen, dann muss wegen c. 6 § 2 CIC/1983 das kirchliche Asylrecht aus c. 1179 CIC/1917 bei der Interpretation des c. 1213 CIC/1983 gewürdigt werden.¹⁰³ C. 1213 CIC/1983 beschreibt i. V. m. c. 6 § 2 CIC/1983 die Auffüllung einer durch die Streichung des c. 1179 CIC/1917 entstandenen Regelungslücke im kanonischen Recht durch die kanonische Tradition i. S. d. c. 19 CIC/1983.¹⁰⁴

Aus alledem folgt noch kein fortbestehendes Verständnis des Kirchenasyls als vom Staat exemtes Recht; dann hätte es der Streichung des c. 1179 CIC/1917 nicht bedurft. Aber zum heiligen Ort Kirche in c. 1213 CIC/1983 gehört die Tradition als Zufluchtsort.¹⁰⁵ Mit der Streichung des c. 1179 CIC/1917 sanktioniert

⁹⁹ Vgl. *Robbers* (Fn. 7), S. 39; *Rothkegel* (Fn. 39), S. 125.

¹⁰⁰ *Göbel* (Fn. 96), S. 124.

¹⁰¹ *Platen*, Kirchenasyl – Katholisch, in: Hallermann et. al., Lexikon für Kirchen- und Religionsrecht II (F-K), 2019, S. 808 (808).

¹⁰² *Pulte* (Fn. 29), S. 685, 684.

¹⁰³ Obgleich ohne Betrachtung des c. 6 § 2 CIC/1983 so auch *Schwendenwein*, Das neue Kirchenrecht. Gesamtdarstellung, 2. Aufl. 1983, S. 420; *Grefen* macht seine ablehnende Haltung zumindest auch davon abhängig, dass c. 1213 CIC/1983 kein altes Recht wiedergebe, sondern die Materie im Wesentlichen neu regele (Fn. 18), S. 133.

¹⁰⁴ Vgl. *Hierold* (Fn. 96), S. 176.

¹⁰⁵ Vgl. *Baldus*, Kirchenasyl und Vertragskirchenrecht, NVwZ 1999, 716 (717).

die Kirche eine Verletzung dieser Tradition nicht mehr. Dem Wegfall der Sanktionierung folgt aber nicht unmittelbar der Wegfall der Tradition,¹⁰⁶ welche mit c. 1213 CIC/1983, c. 6 § 2 CIC/1983 i. V. m. c. 1179/1917 auch weiterhin zu würdigen ist.¹⁰⁷

(2) Katechismus der Katholischen Kirche

Der 1997 von *Johannes Paul* PP. II. promulierte Katechismus der Katholischen Kirche (KKK) beschreibt „im Licht des Zweiten Vatikanischen Konzils und der Gesamttradition der Kirche eine organische Synthese der wesentlichen und grundlegenden Inhalte der katholischen Glaubens- und Sittenlehre“.¹⁰⁸ Der KKK gibt damit wichtige Auskunft über das katholische Selbstverständnis des christlichen Glaubens. Ein konkreter Auftrag an die weltliche Herrschaft ist im Abschnitt zu den „Autoritäten in der Gesellschaft“ über das vierte Gebot formuliert: „Die wohlhabenderen Nationen sind verpflichtet, soweit es ihnen irgend möglich ist, Ausländer aufzunehmen, die auf der Suche nach Sicherheit (*securitatem*) und Lebensmöglichkeiten (*opes necessarias pro vita*) sind, die sie in ihrem Herkunftsland nicht finden können.“¹⁰⁹ Hier werden zwei Rechtsbereiche angesprochen: das Asylrecht (Sicherheit) und das Einwanderungsrecht (Lebensmöglichkeiten). *Johannes Paul* PP. II. schreibt: „Heute tritt der ungesetzliche Migrant als jener »Fremde« vor uns, in dem Jesus wiedererkannt werden will.¹¹⁰ Ihn aufzunehmen (...) ist Pflicht (...) und Treue zu unserer Identität als Christen.“ *Johannes Paul* PP. II. erteilt mit diesen Worten „allen auf dem Gebiet der Migration Tätigen den Apostolischen Segen als Unterpfand reichen Lohnes des Himmels“.¹¹¹

Dieser Anspruch ist allerdings nicht schrankenlos. „Die politischen Autoritäten dürfen im Hinblick auf das Gemeinwohl, für das sie verantwortlich sind, die Ausübung des (...) *iuris emigrationis*¹¹² (...) verschiedenen gesetzlichen Bedingungen unterstellen (...).“¹¹³ Es stellt sich sodann die Frage, ob dieser Vorbehalt, unter dem in Deutschland vornehmlich das Asyl- und Ausländerrecht zu verstehen ist,

¹⁰⁶ Platen (Fn. 101), S. 808.

¹⁰⁷ Kritisch siehe Göbel (Fn. 96), S. 125 f.; Robbers (Fn. 7), S. 40; Kaltenborn (Fn. 86), S. 26.

¹⁰⁸ Katechismus der Katholischen Kirche (KKK), München et. al. 2007, abrufbar unter: www.vatican.va/archive/DEU0035/_INDEX.HTM (zuletzt abgerufen am 10.6.2023), hier: KKK 11.

¹⁰⁹ KKK (Fn. 108), 2241; wegen des unklaren rechtlichen Stellenwerts des Katechismus skeptisch siehe Görisch (Fn. 98), S. 160; vgl. Traulsen (Fn. 22), S. 132.

¹¹⁰ Vgl. Mt 25,35.

¹¹¹ *Johannes Paul* II., Migranten ohne Aufenthaltsstatus. OVB Speyer 13/1995, S. 541.

¹¹² In der authentischen, lateinischen Urschrift wird *iuris emigrationis* als Oberbegriff für *securitatem* (Asylrecht) und *opes necessarias pro vita* (Einwanderungsrecht) verwendet.

¹¹³ KKK (Fn. 108), 2241.

selbst einer Schranken-Schranke unterliegt. Dazu heißt es: „Die politischen Autoritäten sind verpflichtet, die Grundrechte der menschlichen Person zu achten.“¹¹⁴ „Der Bürger hat die Gewissenspflicht, die Vorschriften der staatlichen Autoritäten nicht zu befolgen, wenn diese Anordnungen (...) den Grundrechten des Menschen oder den Weisungen des Evangeliums widersprechen.“¹¹⁵

Zu den Grundrechten des Menschen gehören aus kirchlicher Sicht unzweifelhaft der Schutz des Lebens als Schöpfung und dessen Würde.¹¹⁶ Kommen die kirchlich Verantwortlichen, nach gründlicher und redlicher Gewissensprüfung, zu der Überzeugung, durch die staatliche Abschiebung drohe dem Schutzsuchenden eine Gefahr für Leben oder Würde, sei es durch Folter, Willkür, Obdachlosigkeit, mangelnde Versorgung oder fehlende medizinische Betreuung, dann legitimiert der Katechismus der Katholischen Kirche die Gläubigen, mit ausdrücklichem Verweis auf *Apg* 5,29¹¹⁷, staatliche Asylverfahrensregeln nicht zu befolgen.

bb) Evangelisches Kirchenrecht

(1) Luthers Traktat über das kirchliche Asylrecht

Zu den frühesten Werken *Luthers*¹¹⁸ gehört eine Abhandlung von 1517 „Über diejenigen, die in die Kirchen fliehen, sehr nützlich für weltliche Richter, kirchliche Führer und Prälaten der Klöster“.¹¹⁹ Es erscheint daher zunächst naheliegend, zur Bestimmung des heutigen evangelischen Selbstverständnisses zum Kirchenasyl ein von *Luther* selbst vorgelegtes Traktat zum kirchlichen Asylrecht als Primärquelle heranzuziehen. Bei näherer Betrachtung des Textes ist der Nutzen für den hier vorliegenden Beitrag aber begrenzt.

In dem aus drei Teilen bestehenden Traktat recurriert *Luther* im ersten Teil auf die schon zu seinen Lebzeiten geschichtlichen, alttestamentarischen Ursprünge einer religiös begründeten Aufnahme „Zufluchtsuchender“.¹²⁰ Diese Grundlagen werden im zweiten Teil im Kirchenrecht des 16. Jahrhunderts kontextualisiert.¹²¹ Im Fokus des dritten Teils stehen die Vorschriften des kanonischen Strafrechts bei Verletzung des kirchlichen Asylrechts.¹²² Während die rechtsgeschichtlichen

¹¹⁴ KKK (Fn. 108), 2237.

¹¹⁵ KKK (Fn. 108), 2242.

¹¹⁶ Vgl. KKK (Fn. 108), 1700, 2259 ff.

¹¹⁷ KKK (Fn. 108), 2242; siehe zu *Apg* 5,29 auch oben **A**.

¹¹⁸ Zur umstrittenen Autorenschaft siehe *Emme*, Martin Luther. Traktat über das kirchliche Asylrecht. Aus dem Lateinischen ins Deutsche übersetzt, 1985, S. 8.

¹¹⁹ *Ebd.*, S. 27 ff.

¹²⁰ *Ebd.*

¹²¹ *Ebd.*, S. 29 ff.

¹²² *Ebd.*, S. 32 ff.; zum Wegfall der Sanktionierung siehe oben **E. I. 1. b) aa) (1)**.

Grundlagen nur eingangs¹²³ und die kirchlichen Strafvorschriften gänzlich außerhalb des vorliegenden Beitrages stehen, verspricht der zweite Teil zunächst von Interesse auch für die heutige evangelische Sicht auf das Kirchenasyl zu sein. Allerdings begründet *Luther* das kirchliche Asylrecht für seine Zeit noch mit einer Immunität des geweihten Ortes – und erklärt eine Verletzung dieser Immunität zu einem „Verbrechen gegen die Gottesmajestät“.¹²⁴ Diese Vorstellung einer Heiligkeit des Ortes ist dem reformatorischen Kirchenverständnis¹²⁵ in seiner Entwicklung seit *Luther* indes fremd geworden.¹²⁶ Kirchenasyl aus evangelischer Perspektive ist „auf die schutzwürdige Person“¹²⁷ ausgerichtet und kann heute nicht mehr aufgrund einer *reverentia loci* erklärt werden.¹²⁸

Daneben ist, als eine Folge der Reformation, das Fehlen der apostolischen Sukzession maßgeblich für die im Episkopalprinzip aufgegangene geistige und zugleich weltliche Herrschaft.¹²⁹ In den Landeshoheiten, in denen die evangelischen Kirchen zu einem Teil des Staates wurden, wurde der Konflikt um das Kirchenasyl letztlich zu einem innerstaatlichen Konflikt,¹³⁰ der vielseitig ausgetragen wurde.¹³¹ Erst seit der Loslösung der Evangelischen Landeskirchen aus den monarchistischen Staatskörpern im Jahr 1918 stellt sich beim Kirchenasyl wieder die eigenständige Frage nach dem Verhältnis evangelischer Glaubensregeln zum staatlichen Recht.

(2) Die evangelische Zwei-Reiche-Lehre

Eine zentrale Schrift *Luthers* über ebendieses Verhältnis von säkularer Herrschaft zum göttlichem Gebot ist sein 1523 erschienenes Werk „Von weltlicher Obrigkeit, wie weit man ihr Gehorsam schuldig sei“.¹³² Es geht *Luther* in dieser Schrift aber nicht – wie manch einer in heutiger Zeit beim Kirchenasyl befürchten mag – um eine weltliche Herrschaft der Kirche.¹³³ Das „weltliche Recht und Schwert“ ist selbst

¹²³ Siehe dazu oben C.

¹²⁴ *Emme* (Fn. 118), S. 29-31.

¹²⁵ *Grefen* (Fn. 18), S. 141-144.

¹²⁶ *Robbers* (Fn. 7), S. 36; *Morgenstern*, Kirchenasyl in der Bundesrepublik Deutschland. Historische Entwicklung, Aktuelle Situation, Internationaler Vergleich, 2003, S. 80.

¹²⁷ *Pulte* (Fn. 29), S. 685.

¹²⁸ Vgl. *Traulsen*, Kirchenasyl – Evangelisch, in: Hallermann et. al., Lexikon für Kirchen- und Religionsrecht II (F-K), 2019, S. 809 (809); vgl. dazu auch oben E. I. 1. b) aa) (1).

¹²⁹ *de Wall/Muckel*, Kirchenrecht, 5. Aufl. 2017, S. 35 f.

¹³⁰ *Morgenstern* (Fn. 126), S. 81.

¹³¹ Vgl. *Robbers* (Fn. 7), S. 36.

¹³² *Luther*, Von weltlicher Obrigkeit, wie weit man ihr Gehorsam schuldig sei (1523), in: WA 11 (229), 246 ff.; vgl. *Unruh*, Reformation – Staat – Religion. Zur Grundlegung und Aktualität der reformatorischen Unterscheidung von Geistlichem und Weltlichem, 2017, S. 24.

¹³³ Vgl. *Luther* (Fn. 132), WA 11, S. 251.

von göttlichem Willen und in der Heiligen Schrift bezeugt.¹³⁴ Der reformatorische Leitsatz *sola scriptura* darf nicht als möglicher Kontrapunkt weltlicher Herrschaft missverstanden werden.¹³⁵ Jeder ordne sich den Trägern der staatlichen Gewalt unter. Denn es gibt keine obrigkeitliche Gewalt außer von Gott.¹³⁶ Es sind beide, das geistliche und das weltliche Schwert, von Gott gegeben.¹³⁷

Luther unterteilt die Menschen auf Erden daher in jene, die zum Reich Gottes gehören und die anderen im Reich der Welt.¹³⁸ „Die zum Reich Gottes gehören, das sind alle Rechtgläubigen in Christus.“¹³⁹ Diese Rechtgläubigen bedürften eigentlich keines weltlichen Rechts: „Wenn alle Welt rechte Christen (...) wären, so wäre kein (...) Recht notwendig oder von Nutzen“,¹⁴⁰ denn „wo nichts als Recht ist, da ist kein Gericht, Richter, Strafe noch Schwert“.¹⁴¹ Da Menschen aber nicht von Natur aus Christen und fromm sind, „wehret ihnen Gott durch das Gesetz, dass sie ihre Bosheit nicht zu üben wagen“.¹⁴² „Deshalb hat Gott (...) zwei Regimenter verordnet: das geistliche, welches durch den heiligen Geist Christen und fromme Leute macht (...), und das weltliche, welches (...) den Bösen wehrt, dass sie (die Menschen) gegen ihren Willen (...) Friede halten (...).“¹⁴³

Die Gesetze des weltlichen Regiments können sich nun aber in dieser doppelten Beziehung „nicht weiter erstrecken als über Leib und Gut“.¹⁴⁴ Über die Seele kann niemand regieren als Gott selbst.¹⁴⁵ Christenmenschen sind Bürger beider Reiche: im Geiste frei und dem Reich Gottes zugehörig, aber mit ihrem Leib stets auch Sünder und als solche im Reich der Welt dem weltlichen Regiment mit seinen Gesetzen unterworfen.¹⁴⁶ Da die Seele aber ganz frei ist, soll sich der Einzelne mit seinem Leib bereitwillig zum Untertanen machen: in Christus durch den Glauben, im Nächsten durch die Liebe.¹⁴⁷

¹³⁴ *Luther* (Fn. 132), WA 11, S. 247; vgl. *Unrub* (Fn. 132), S. 30.

¹³⁵ Vgl. *Hillgruber*, Die lutherische Reformation und der Staat. Schönburger Gespräche zu Staat und Recht, 2017, S. 11, 13, 58.

¹³⁶ *Röm* 13,1.

¹³⁷ Vgl. *Unrub* (Fn. 132), S. 29 f.

¹³⁸ *Luther* (Fn. 132), WA 11 (229), 249.

¹³⁹ *Ebd.*; siehe auch *Unrub* (Fn. 132), S. 28.

¹⁴⁰ *Luther* (Fn. 132), WA 11 (229), 250.

¹⁴¹ *Ebd.*; vgl. *Unrub* (Fn. 132), S. 32.

¹⁴² *Luther* (Fn. 132), WA 11 (229), 250; *Unrub* (Fn. 132), S. 32; *Hillgruber* (Fn. 135), S. 16.

¹⁴³ *Luther* (Fn. 132), WA 11 (229), 251; vgl. *Robbers* (Fn. 7), S. 36.

¹⁴⁴ *Luther* (Fn. 132), WA 11 (229), 262; vgl. *Unrub* (Fn. 132), S. 44.

¹⁴⁵ Vgl. *Luther* (Fn. 132), WA 11 (229), 262.

¹⁴⁶ Vgl. *Hillgruber* (Fn. 135), S. 17 f.

¹⁴⁷ *Hillgruber* (Fn. 135), S. 49-52.

Aus der Perspektive der Obrigkeit, im modernen Sinne des Staates, hat das den äußeren Leib bindende weltliche Recht, so gut und billig es sein mag, doch stets den Makel, dass es nicht alle Not beseitigen kann.¹⁴⁸ Deshalb soll der Herrscher das Recht so fest in die Hand nehmen wie das Schwert „und mit eigener Vernunft ermessen, wann und wo das Recht der Strenge nach zu brauchen und wo es zu lindern sei, so dass die Vernunft allezeit über das Recht regiere“, damit niemand „meine, es sei genug (...), wenn man dem geschriebenen Recht oder den Juristen“ folge; zum guten Regieren „gehört mehr dazu“.¹⁴⁹ Ein guter Jurist erkennt die Grenzen des geschriebenen Rechts genauso wie jeder gute Christenmensch seine eigene Unzulänglichkeit anerkennt. Daher gilt, wo der Herrscher „Unrecht nicht ohne größeres Unrecht strafen kann, da lasse er sein Recht fahren“.¹⁵⁰

Für das Kirchenasyl kann es demnach heißen: wo die Durchsetzung von Asylregeln beim Asylsuchenden Schaden verursacht, der größer ist als der durch den unerlaubten Aufenthalt verursachte Schaden, dort soll das Interesse des Staates an einer Abschiebung zurückzutreten, sei sein Verfahrensrecht so billig wie es wolle. Man soll das „geschriebene Recht niedriger als die Vernunft achten“.¹⁵¹

cc) Zwischenergebnis

Mit Rekurs auf kirchenrechtliche und theologische Primärquellen¹⁵² lässt sich die These vom Kirchenasyl als ein Teil des Selbstverständnisses der Katholischen Kirche¹⁵³ und der deutschen Evangelischen Landeskirchen gut hören.¹⁵⁴

2. Innerhalb der Schranke des für alle geltenden Gesetzes

a) Vom „allgemeinen Staatsgesetz“ über Anschütz zur Heckelschen Formel

Auch soweit Kirchenasyl zum christlichen Selbstverständnis gehört, ordnen und verwalten die Religionsgemeinschaften ihre Angelegenheiten gemäß Art. 140 GG/ Art. 137 Abs. 3 S. 1 WRV nur innerhalb der Schranke des für alle geltenden Gesetzes. Der Verweis, die Asyl- und Ausländergesetze seien „für alle geltende

¹⁴⁸ *Luther* (Fn. 132), WA 11 (229), S. 272.

¹⁴⁹ *Ebd.*; vgl. *Unrub* (Fn. 132), S. 34 f.

¹⁵⁰ *Luther* (Fn. 132), WA 11 (229), 276.

¹⁵¹ *Ebd.*, S. 279 f.

¹⁵² Zur Arbeit nahe an den Primärquellen siehe etwa *Unrub*, Rezension zu: Hillgruber, Die lutherische Reformation und der Staat (Fn. 135), ZevKR 2018, 444 (447).

¹⁵³ Die Handreichung der Migrationskommission der Deutschen Bischöfe zum Kirchenasyl könnte insoweit mutiger ausfallen, vgl. *Deutsche Bischofskonferenz* (Fn. 4), S. 9-11.

¹⁵⁴ *Marx*, Aufenthalts-, Asyl- und Flüchtlingsrecht. 7. Aufl. 2020, § 5 Humanitäre Migration und Flüchtlingsrecht, Rn. 192. Als „zumindest offen“ siehe *Görtsch* (Fn. 98), S. 165.

Gesetze“, genügt für eine Kritik am Kirchenasyl indes nicht.¹⁵⁵ Es bedarf der näheren Bestimmung, was unter den für alle geltenden Gesetzen zu verstehen ist. Art. 137 Abs. 3 S. 1 WRV wurde zunächst im Wortlautsinn interpretiert¹⁵⁶, wonach „alle“ substantivisch „Jedermann“ bedeute.¹⁵⁷ Dieser Ansatz wurde als einfacher Gesetzesvorbehalt ausgelegt, wonach jedes „allgemeine Staatsgesetz“ zulässige Schranke des Selbstbestimmungsrechts ist, solange es sich nicht um eine abstrakt-individuelle Regelung gerade zulasten der Kirchen handelt.¹⁵⁸ Zu dieser Interpretation haben sich bereits in Weimar Teile der Literatur kritisch verhalten.

Zum einen hält *Anschiütz* dem Verbot nur von speziell für Religionsgesellschaften bestimmten Gesetzen die „Korrelativität von Recht und Pflicht“¹⁵⁹ entgegen. Der „Machtstellung“ der Religionsgesellschaften als Körperschaften öffentlichen Rechts seien besondere Pflichten entgegenzustellen.¹⁶⁰ Demnach seien auch Spezialgesetze zulasten der Kirchen zulässig. Zum anderen ergibt sich nach *Heckel* die Bestimmung des für alle geltenden Gesetzes nicht aus einer bürgerlichen Gleichstellung mit „Jedermann“, sondern aus der Abgrenzung gleichgeordneter staatlicher Gewalt und kirchlicher Hoheit.¹⁶¹ Die Kirchen seien ihrem Wesen nach unabhängig und leiteten ihre Hoheit nicht vom Staat her.¹⁶² Die Grenze sei, nach dem Wortlaut „alle“, im Interesse der Allgemeinheit zu bestimmen. Das für alle geltende Gesetz sei das „für die Gesamtnation unentbehrliche Gesetz“.¹⁶³ Nicht „jede staatliche Vorschrift (...) mit dem Anspruch auf Allgemeinverbindlichkeit“¹⁶⁴, sondern nur das für ein friedliches Verhältnis von Staat und Kirche zwingend erforderliche Gesetz vermöge das Selbstbestimmungsrecht einzuengen.¹⁶⁵ Damit wird im Verhältnis zum „allgemeinen Staatsgesetz“ bei *Heckel* der Raum zur Selbstbestimmung für die Kirchen weiter, während bei *Anschiütz* die Grenze durch Spezialgesetze enger gezogen wird.

Der Einwand bei *Anschiütz* mag im Kontext der Weimarer Reichsverfassung konsequent erscheinen. Durch den einfachen Gesetzesvorbehalt der individuellen Religionsfreiheit in Art. 135 S. 3 WRV könnten stärkere Eingriffe auch auf

¹⁵⁵ So aber *Schwemer*, Staatlich anerkanntes Kirchenasyl, ZRP 2017, 125 (125).

¹⁵⁶ *Hesse*, in: HStKR (Fn. 65), S. 544.

¹⁵⁷ *Anschiütz* (Fn. 65), S. 636.

¹⁵⁸ Vgl. *ebd.*

¹⁵⁹ *Ebd.*, S. 637.

¹⁶⁰ *Ebd.*, S. 636 f.

¹⁶¹ *Hesse*, in: HStKR (Fn. 65), S. 545.

¹⁶² *Ebd.*, S. 546 unter Verweis auf BVerfGE 18, 385 (386).

¹⁶³ *Hesse*, in: HStKR (Fn. 65), S. 544; siehe auch *Eblers*, in: Sachs (Fn. 65), Rn. 11; *Görisch* (Fn. 98), S. 183 f.; *Unruh* (Fn. 86), S. 112 f.

¹⁶⁴ BGHZ 22, 383 (387 f.); *Hesse*, in: HStKR (Fn. 65), S. 546.

¹⁶⁵ BGHZ 34, 372 (374); *Hesse*, in: HStKR (Fn. 65), S. 546.

institutioneller Seite plausibel sein. Es ist aber heute im Gefüge des Grundgesetzes dogmatisch widersprüchlich, die individuelle und kollektive Religionsfreiheit des Art. 4 Abs. 1, Abs. 2 GG vorbehaltlos zu stellen und die institutionelle Ausprägung der Religionsfreiheit als Selbstbestimmungsrecht in Art. 137 Abs. 3 S. 1 WRV nicht nur durch einfaches Gesetz, sondern sogar durch Spezialgesetze zulasten der Kirchen beschränken zu wollen.¹⁶⁶

Beim Einwand von *Heckel* hingegen bedürfte es der Konkretisierung, welche Gesetze für die Gesamtnation und ihr Verhältnis zu den Kirchen „unentbehrlich“ sind, wodurch nicht unwesentliche Abgrenzungsprobleme entstehen.¹⁶⁷ Beide Einwände können daher letztlich nicht überzeugen.

b) Bereichs- und Abwägungslehre

Den Abgrenzungsproblemen der *Heckelschen Formel* hat das *BVerfG* zunächst mit der Bereichslehre zu begegnen versucht.¹⁶⁸ Hiernach soll ein Innenbereich, zu dem insbesondere der geistig-religiöse Auftrag gehöre,¹⁶⁹ der Schranke des für alle geltenden Gesetzes entzogen sein.¹⁷⁰ Ein Außenbereich, in welchem die Kirche durch ein Gesetz wie „Jedermann“ getroffen werde, unterstehe indes mit der Schranke des für alle geltenden Gesetzes einem einfachen Gesetzesvorbehalt.¹⁷¹

Damit greift das *BVerfG* die Debatte aus der Weimarer Republik wieder auf und entwickelt sie fort.¹⁷² Wenn das für „alle“ geltende Gesetz das für „Jedermann“ geltende Gesetz sei, dann müsse das für alle geltende Gesetz für die Kirchen (in ihrem Außenbereich) dieselbe Bedeutung haben, wie für „Jedermann“.¹⁷³ Mit der Bereichslehre entstehen aber letztlich die gleichen Abgrenzungsprobleme wie bei der *Heckelschen Formel*: innen und außen werden sich in der Praxis vielfältig ergänzen und überlagern.¹⁷⁴ Im Übrigen lässt der Wortlaut des Art. 137 Abs. 3 S. 1 WRV für unterschiedliche Innen- und Außenbereiche wenig Raum.¹⁷⁵ Das *BVerfG* stellt daher heute auf das Verhältnis von Selbstbestimmungsrecht und Schranken zweck ab.¹⁷⁶ Das Selbstverständnis der Kirchen ist an der besonderen

¹⁶⁶ *Unrub* (Fn. 86), S. 112.

¹⁶⁷ Vgl. *ebd.*, S. 113; siehe auch *Görisch* (Fn. 98), S. 184.

¹⁶⁸ BVerfGE 18, 385 (387); 42, 312 (334).

¹⁶⁹ BVerfGE 42, 312 (334); *Hesse*, in: HStKR (Fn. 65), S. 547.

¹⁷⁰ *Hesse*, in: HStKR (Fn. 65), S. 546 f.; *Unrub* (Fn. 86), S. 113.

¹⁷¹ *Unrub* (Fn. 86), S. 113 f.

¹⁷² Vgl. *Anschütz* (Fn. 65), S. 636.

¹⁷³ BVerfGE 42, 312 (334 f.); vgl. *Hesse*, in: HStKR (Fn. 65), S. 544.

¹⁷⁴ *Unrub* (Fn. 86), S. 114.

¹⁷⁵ *Ebd.*

¹⁷⁶ BVerfGE 70, 138 (167); *Kaltenborn* (Fn. 86), S. 27.

Bedeutung der Verfassungsgarantie weit auszulegen,¹⁷⁷ und an der Schranke des für alle geltenden Gesetzes in ihrer im Einzelfall begrenzenden Wirkung wieder einzuschränken.¹⁷⁸ „Dieser Wechselwirkung (...) ist durch (...) Güterabwägung Rechnung zu tragen.“¹⁷⁹ Das Selbstbestimmungsrecht in Art. 140 GG/Art. 137 Abs. 1 S. 1 WRV muss sich folglich an den Rechtsgütern von Verfassungsrang messen, die hinter dem allgemeinen Gesetz stehen.¹⁸⁰

Soll die Gewährung von Kirchenasyl, als Teil christlichen Selbstverständnisses,¹⁸¹ durch die „für alle geltenden“ Ausländer- und Asylgesetze beschränkt werden, dann stehen hinter dieser Gesetzgebung, als Rechtsgüter von Verfassungsrang, das Asylmonopol des Staates aus Art. 16a Abs. 1 GG, der Gleichheitssatz des Art. 3 Abs. 1 GG (als das Recht aller Asylbewerber, dass Schutzsuchende im Kirchenasyl nicht anders behandelt werden als Asylbewerber außerhalb des Kirchenasyls), sowie die berechtigten Interessen des Staates an einer geordneten Rechtspflege¹⁸² bei der Durchsetzung von Asylentscheidungen als Teil des Rechtsstaatsprinzips.¹⁸³ Für eine Untersuchung dieser Wechselwirkung ist zunächst das Verhältnis des institutionellen Selbstbestimmungsrechts zur korporativen Religionsfreiheit näher zu bestimmen.

c) *Das Verhältnis von Art. 137 Abs. 3 S. 1 WRV zu Art. 4 Abs. 1, Abs. 2 GG*

Nach einer Ansicht wird das institutionelle Selbstbestimmungsrecht in Art. 137 Abs. 3 S. 1 WRV durch die korporative Religionsfreiheit des Art. 4 Abs. 1, Abs. 2 GG miterfasst.¹⁸⁴ Am stärksten formuliert dies *Listl.* Im Verhältnis zur korporativen Religionsfreiheit komme Art. 137 Abs. 3 S. 1 WRV lediglich eine „deklaratorische“ Verdeutlichung zu.¹⁸⁵ Ähnlich äußert sich *Hollerbach*; korporativ-institutionelle Religionsfreiheit und kirchliches Selbstbestimmungsrecht seien

¹⁷⁷ BVerfGE 70, 138 (165 ff.); *Marx* (Fn. 154), Rn. 192.

¹⁷⁸ *Starck*, in: v. Mangoldt/Klein/Starck I, 7. Aufl. 2018, Art. 4 GG Rn. 145; *Görtsch* (Fn. 98), S. 185 ff.; *Larsen* (Fn. 17), S. 122; *Rothkegel* (Fn. 39), S. 125; kritisch siehe *Kästner*, Hypertrophie des Grundrechts auf Religionsfreiheit? Über das Verhältnis der Religions- und Weltanschauungsfreiheit zum Geltungsbereich des allgemeinen Rechts, JZ 1998, 974 (980).

¹⁷⁹ BVerfGE 70, 138 (167); *Robbers* (Fn. 7), S. 45.

¹⁸⁰ *Unruh* (Fn. 86), S. 114.

¹⁸¹ Siehe dazu oben **E. I. 1. b).**

¹⁸² *Hillgruber* (Fn. 12), S. 290.

¹⁸³ Siehe dazu unten **E. II. 3. b) cc).**

¹⁸⁴ *Botta* (Fn. 17), S. 437; *Grote/Kraus* (Fn. 17), S. 350; *Herler* (Fn. 42), S. 124.

¹⁸⁵ *Listl.*, Das Grundrecht der Religionsfreiheit in der Rechtsprechung der Gerichte der Bundesrepublik Deutschland, 1971, S. 369, 371, 378; siehe auch *Morlok*, in: Dreier I (Fn. 42), Art. 4 GG Rn. 109.

nur zwei Seiten derselben Sache.¹⁸⁶ Demnach müssten sich staatliche Eingriffe sowohl an Art. 140 GG/Art. 137 Abs. 3 S. 1 WRV als auch an Art. 4 Abs. 1, Abs. 2 GG messen lassen.¹⁸⁷

Diese „Schutzbereichsüberdeckung“¹⁸⁸ wirkt nach einer einschränkenden These bei *Morlok* nur auf den Schutzbereich, nicht aber die Schranken. Hinsichtlich des institutionellen Art. 137 Abs. 3 S. 1 WRV müsse mit einer „Schrankenspezialität“ die „organisatorische Betätigung der Religionsfreiheit“ mit dem für alle geltenden Gesetz „stärkere Einschränkungen hinnehmen“.¹⁸⁹ Dieser Ansatz ist schon mit dem Wortlaut des Normtextes problematisch. Eine Schutzbereichsüberdeckung ist überhaupt nur hinsichtlich der korporativen Seite des Art. 4 Abs. 1, Abs. 2 GG und des Selbstbestimmungsrechts diskutabel. Art. 137 Abs. 3 S. 1 WRV selbst enthält aber umgekehrt keine individuelle Komponente, sondern beschreibt ausschließlich Rechte der Religionsgemeinschaften. Auch der Wortlaut des Art. 4 Abs. 1, Abs. 2 GG lässt für eine Differenzierung der Schranken bei individueller und korporativer Religionsfreiheit keinen Raum. Auch das Argument bei *Stein*¹⁹⁰, neben dem Individualgrundrecht, in Art. 4 Abs. 1, Abs. 2 GG eine korporative Kultusfreiheit zu sehen, nicht aber ein Recht auf Ordnen und Verwalten i. S. d. Art. 137 Abs. 3 S. 1 WRV, kann nicht überzeugen. Zutreffend weist *Listl* darauf hin, dass mit der „Einheit der Verfassung“¹⁹¹ der überkommene Art. 137 Abs. 3 S. 1 WRV im Licht des Art. 4 Abs. 1, Abs. 2 GG interpretiert werden muss.¹⁹² Das Grundrecht auf „extensive“¹⁹³ Religionsfreiheit ist nur dann vollständig verwirklicht, wenn neben der individuellen Glaubensfreiheit und der korporativen Kultusfreiheit auch das Recht umfasst ist, eigene kirchliche Angelegenheiten selbst zu ordnen und zu verwalten.¹⁹⁴

Als vollgültiges Verfassungsrecht¹⁹⁵ handelt es sich bei dem Verhältnis des Selbstbestimmungsrechts zur Religionsfreiheit um eine Frage der sachlichen

¹⁸⁶ *Hollerbach*, Die Kirchen unter dem Grundgesetz, in: Veröffentlichungen der Vereinigung der deutschen Staatsrechtslehrer XXVI, 1968, S. 57 (60 f.); *Listl* (Fn. 185), S. 373.

¹⁸⁷ So auch *Dibelius*, Überstaatliche Verbindungen der Kirchen und Religionsfreiheit, 1967, S. 154 f., 87 ff.; *Listl* (Fn. 185), S. 373.

¹⁸⁸ *Morlok*, in: Dreier I (Fn. 42), Art. 4 GG Rn. 109.

¹⁸⁹ *Ebd.*, Rn. 110.

¹⁹⁰ *Stein*, Zur staatskirchenrechtlichen Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts, in: Juristen-Jahrbuch VIII, 1967/1968, S. 120 (132); *Listl* (Fn. 185), S. 374.

¹⁹¹ BVerfGE 19, 206 (219 f.); *Listl* (Fn. 185), S. 375 f.

¹⁹² *Listl* (Fn. 185), S. 376.

¹⁹³ BVerfGE 24, 236 (246); *Listl* (Fn. 185), S. 375.

¹⁹⁴ *Listl* (Fn. 185), S. 375 f.

¹⁹⁵ BVerfGE 19, 206 (219); *Hesse*, in: HStKR (Fn. 65), S. 522.

Reichweite des Schutzbereichs und einer Schrankendivergenz.¹⁹⁶ Eine für die volle Entfaltung individueller Religionsfreiheit notwendige korporative Komponente zur „Bestimmung über Organisation, Normsetzung und Verwaltung“¹⁹⁷ ist „in ihrem Kern“¹⁹⁸ schon in Art. 4 Abs. 1, Abs. 2 GG enthalten, war als Recht auf Selbstbestimmung bereits in Art. 137 Abs. 3 S. 1 WRV geschützt, wurde gleichsam in das Grundgesetz inkorporiert und ergänzt heute die korporative Religionsfreiheit als zusätzliche Gewährleistung.¹⁹⁹ Die in „Art. 137 Abs. 3 WRV (...) garantierten religiösen Freiheitsrechte besitzen (...) Grundrechtsqualität aus Art. 4 Abs. 1 und 2 GG“²⁰⁰ Der Kern des Selbstbestimmungsrechts aus Art. 137 Abs. 3 S. 1 WRV ist über Art. 140 GG bereits in Art. 4 Abs. 1, Abs. 2 GG enthalten, daher sind auch die Schranken der Religionsfreiheit unter Berücksichtigung des Art. 137 Abs. 3 S. 1 WRV zu bestimmen.²⁰¹ Wenn und soweit bei der Ausübung des Selbstbestimmungsrechts aus Art. 137 Abs. 3 S. 1 WRV dessen korporativer Kern und damit Art. 4 Abs. 1, Abs. 2 GG mitangesprochen ist, finden staatliche Eingriffe ihre Rechtfertigung nur noch in verfassungsimmanenten Schranken und nicht mehr im für alle geltenden Gesetz aus Art. 140 GG/ Art. 137 Abs. 3 S. 1 WRV.²⁰² Nur dann, wenn bei der Ausübung des Selbstbestimmungsrechts noch nicht dessen Kern tangiert ist, finden die kirchlichen Angelegenheiten ihre Grenze im für alle geltenden Gesetz.²⁰³ Daher ist für das Kirchenasyl zu bestimmen, wie nahe es sich am korporativen Kern des Art. 140 GG/Art. 137 Abs. 3 S. 1 WRV befindet.

Kirchenasyl ist Ausfluss christlichen Liebesdienstes.²⁰⁴ „Der Liebesdienst ist für die Kirche nicht eine Art Wohlfahrtaktivität, die man auch anderen überlassen könnte, sondern er gehört zu ihrem Wesen.“²⁰⁵ „Die Kirche kann den Liebesdienst

¹⁹⁶ Hesse, in: HStKR (Fn. 65), S. 522, 525; Grefen (Fn. 18), S. 257.

¹⁹⁷ BVerfGE 72, 278 (289); Hesse, in: HStKR (Fn. 65), S. 525 f.

¹⁹⁸ Scheuner, Die Religionsfreiheit im Grundgesetz, DÖV 1967, 585 (590 f.); siehe auch Listl (Fn. 185), S. 372.

¹⁹⁹ Hesse, in: HStKR (Fn. 65), S. 525; Listl (Fn. 185), S. 368.

²⁰⁰ Listl (Fn. 185), S. 378.

²⁰¹ Vgl. *ebd.*, S. 377; kritisch in der Annahme, aus dem unterschiedlichen Wortlaut ergebe sich eine „Schrankenspezialität“ siehe Unruh (Fn. 86), S. 115.

²⁰² Vgl. Listl (Fn. 185), S. 378.

²⁰³ Hesse, in: HStKR (Fn. 65), S. 525 f.; Mückel (Fn. 86), Rn. 177.

²⁰⁴ Siehe dazu oben **E. I. 1. b)** cc).

²⁰⁵ *Benedikt XVI.*, Enzyklika *Deus Caritas Est* an die Bischöfe, an die Priester und Diakone, an die gottgeweihten Personen und an alle Christgläubigen über die christliche Liebe, AAS 98 (2006/3), S. 217-252; aus dem Lateinischen übersetzt in: Deutsche Bischofskonferenz, Verlautbarungen des Apostolischen Stuhls 171, 6. korr. Aufl. 2008, Rn. 25a.

so wenig ausfallen lassen wie Sakrament und Wort.²⁰⁶ Durch die Bindung der Nächstenliebe an den Kern ihrer selbst, ist Kirchenasyl für die Kirchen nicht nur i. S. v. Art. 137 Abs. 3 S. 1 WRV „ihre“, d. h. „eigene“²⁰⁷, sondern im christlichen Selbstverständnis auch zwingende, „innere“ Angelegenheit. Die Gewährung von Kirchenasyl erstreckt sich somit auch auf den korporativen Kern des Art. 4 Abs. 1, Abs. 2 GG, ist nicht schrankenlos, aber vorbehaltlos garantiert und unterliegt insbesondere nicht der Schranke des für alle geltenden Gesetzes. Folglich stellt *Siegmund* fest, dass „die für alle geltenden Gesetze das Kirchenasyl nicht weiter begrenzen, als Güter von Verfassungsrang die Glaubensfreiheit (...) beschränken können“.²⁰⁸ Am Maßstab der Wechselwirkungslehre des *BVerfG*²⁰⁹ kann die Abwägung zwischen Selbstbestimmungsrecht und Schrankenzweck in Art. 137 Abs. 3 S. 1 WRV nicht anders ausfallen als zwischen der Religionsfreiheit und eben diesem Schrankenzweck.²¹⁰ Die Verfassungskonformität einer Gewährung von Kirchenasyl ist daher im Weiteren an Art. 4 Abs. 1, Abs. 2 GG zu prüfen.

II. Art. 4 Abs. 1, Abs. 2 GG

1. Schutzbereich

Persönlich ist die Glaubens- und Bekenntnisfreiheit sowohl Individualgrundrecht als auch kollektives Recht der Religionsgemeinschaften²¹¹ und schützt sachlich als einheitliches Grundrecht der Religionsfreiheit²¹² die Freiheit einen Glauben zu bilden (*forum internum*), nach außen zu bekennen (*forum externum*) und auszuüben.²¹³ Kirchenasyl entspringt der religiös begründeten, inneren Überzeugung, dem Schutzsuchenden beizustehen (*forum internum*), wird gegenüber den staatlichen Behörden nach außen vertreten (*forum externum*) und verkörpert sich in der tatsächlichen Aufnahme (Religionsausübung).²¹⁴ Die Gewährung von Kirchenasyl fällt grundsätzlich unter den Schutzbereich des Art. 4 Abs. 1, Abs. 2 GG.²¹⁵

²⁰⁶ *Ebd.*, Rn. 22.

²⁰⁷ *Anschütz* (Fn. 65), S. 635.

²⁰⁸ *Siegmund* (Fn. 1), S. 70.

²⁰⁹ Siehe dazu oben **E. I. 2. b).**

²¹⁰ *Siegmund* (Fn. 1), S. 70; siehe auch *Botta* (Fn. 17), S. 437; *Görisch* (Fn. 98), S. 232.

²¹¹ Siehe dazu oben **E. I. 2. c).**

²¹² *Kokott*, in: Sachs (Fn. 65), Art. 4 GG Rn. 16; als Komplex mehrerer Grundrechte bei *Starck*, in: v. Mangoldt/Klein/Starck I (Fn. 178), Art. 4 GG Rn. 10; *Muckel*, in: Friauf/Höfling (Fn. 87), Art. 4 GG Rn. 5 ff.; *Kästner* (Fn. 178), S. 974, 979 f., 982 m. w. N.

²¹³ *Mückel*, in: BK-GG (Fn. 95), Art. 4 GG Rn. 114, 137 f., 146; *Morlok*, in: Dreier I (Fn. 42), Art. 4 GG Rn. 66, 76.

²¹⁴ *Grote/Kraus* (Fn. 17), S. 347.

²¹⁵ *Morlok*, in: Dreier I (Fn. 42), Art. 4 GG Rn. 134; kritisch siehe *Classen* (Fn. 95), Rn. 222 f.

Es gibt dabei allerdings „kaum eine Angelegenheit, die die Kirchen nach ihrem Selbstverständnis eigenständig zu ordnen berufen sind, die nicht auch einen gesellschaftspolitischen Aspekt hätte und (...) "hinübergreift" in einen Bereich (...), innerhalb dessen der Staat“²¹⁶ durch Gesetze u. a. ordnet. Der sachliche Schutzbereich der Religionsfreiheit könnte durch die Einbeziehung von Kirchenasyl als Teil einer politischen Auseinandersetzung über das Asyl- und Ausländerrecht überdehnt werden.²¹⁷ Dafür kommt es darauf an, ob systemkritisch die staatliche Asylpraxis korrigiert werden soll,²¹⁸ oder ob das Schicksal des einzelnen Schutzsuchenden hinreichend plausibel eine christliche Beistandspflicht auslöst.²¹⁹ Die karitative und diakonische Arbeit der Kirchen findet im weltlichen Umfeld statt und impliziert daher eine Beteiligung an politischen Debatten.²²⁰ „Zur Sendung der Kirche gehört es, auch politische Angelegenheiten einer sittlichen Beurteilung zu unterstellen, wenn die Grundrechte der menschlichen Person oder das Heil der Seelen es verlangen.“²²¹ „Die gerechte Ordnung der Gesellschaft“ ist aber „zentraler Auftrag der Politik“.²²² Die Kirche „kann und darf sich nicht an die Stelle des Staates setzen“, sondern will durch ihr Wächteramt²²³ „der Gewissensbildung in der Politik dienen“.²²⁴ „Beteiligung“ meint hier also einen kirchlichen Maßstab an die Bewertung des politischen Handelns weltlicher Verantwortungsträger und keinen Anspruch auf ein eigenes politisches Handeln der Kirche.²²⁵ Kirchenasyl eignet sich nicht als ein politisches Kampfmittel.²²⁶ Wer das Werk der Nächstenliebe in der Kirche leistet, darf „sich nicht nach den Ideologien der Weltverbesserung richten“, sondern muss sich „von dem Glauben führen lassen, der in der Liebe wirksam wird“.²²⁷ „Das christliche Liebeshandeln muss unabhängig sein von Parteien und Ideologien“²²⁸ und ist

²¹⁶ BVerfGE 42, 312 (334).

²¹⁷ Grote/Kraus (Fn. 17), S. 347.

²¹⁸ Ebd.; siehe auch Rothkegel (Fn. 39), S. 122; Marx (Fn. 154), Rn. 193.

²¹⁹ Vgl. Muckel, in: Friauf/Höfling (Fn. 87), Art. 4 GG Rn. 32.

²²⁰ Görisch (Fn. 98), S. 178 f.; vgl. Grefen (Fn. 18), S. 168 f.

²²¹ KKK (Fn. 108), 2246; vgl. II. Vaticanum, Pastorale Konstitution *Gaudium et Spes* 76,5, AAS 58 (1966), S. 1099 f., zitiert nach: Becker, Die Beschlüsse des Konzils. Der vollständige Text der vom II. Vatikanischen Konzil beschlossenen Dokumente in deutscher Übersetzung, 1966, S. 212 f.

²²² Benedikt XVI. (Fn. 205), Rn. 28a.

²²³ Vgl. Grefen (Fn. 18), S. 197 f.

²²⁴ Benedikt XVI. (Fn. 205), Rn. 28a.

²²⁵ Siehe dazu auch cann. 285 § 3, 287 § 2 CIC/1983.

²²⁶ Abmeier, Kirchenasyl. Rechtsbruch oder Akt der Barmherzigkeit?, 2015, S. 6.

²²⁷ Benedikt XVI. (Fn. 205), Rn. 31a.

²²⁸ Ebd., Rn. 31b.

kein Ausdruck einer politischen Programmatik.²²⁹ Dieses Wirken der Kirchen entspricht auch der höchstrichterlichen Anerkennung als „ihrem Wesen nach unabhängig vom Staat“ und „ihre Gewalt nicht von diesem“ herleitend.²³⁰ Den christlichen Dienst mit politischen Kategorien zu bewerten, missachtet die Eigenständigkeit religiöser – als von Staat und Politik unabhängiger – Motive.²³¹ Politisches Engagement ist ehrenwert, betrifft aber andere Grundrechte und unterliegt anderen verfassungsrechtlichen Schranken als die Religionsfreiheit.²³² Mit einer vorrangig politischen Begründung ihres Handelns wären die Kirchen nur noch eine gesellschaftliche Interessensgruppe unter vielen²³³ und würden den Schutzbereich der Religionsfreiheit verlassen.²³⁴ Die religiöse Freiheit ist nicht bloße Spielart der politischen Meinungsfreiheit.²³⁵ Nur wenn und soweit religiöse Motive nicht bloßes Vehikel asylpolitischer Ziele sind,²³⁶ vermag eine durch die staatliche Asylpraxis ausgelöste Handlung den Schutzbereich der Religionsfreiheit nicht zu verschließen.²³⁷ Hinsichtlich einer Verbindung von Kirchenasyl mit politischen Forderungen und Systemkritik an der Asyl- und Ausländerpolitik ist äußerste Zurückhaltung geboten.²³⁸ Daraus folgt nun allerdings nicht, dass sich gläubige Christen nicht durchaus auch kritisch in der Asylpolitik engagieren können, aber das Institut Kirchenasyl ist kein geeignetes Instrument dieser Kritik. Die Entscheidung für die Gewährung von Kirchenasyl ist auch für die auf dem Gebiet der Migration tätigen Laien begründet im *sensus fidei fidelium* – und nicht in einer politischen Meinung.²³⁹ Kirchenasyl aus bloß oder vornehmlich politischen

²²⁹ Zum Verhältnis der christlichen Liebe zur säkularen Menschenwürdegarantie siehe etwa *Rehfeld*, Gottesbildlichkeit und Menschenwürde. Neutestamentliche Kontrapunkte zu einer „klassischen Begründungsfigur“ theologischer Anthropologie, *ZThK* 2021, 295 (319 f.).

²³⁰ BVerfGE 18, 385 (386).

²³¹ Siehe auch *Hesse*, in: HStKR (Fn. 65), S. 531 f.; *Listl* (Fn. 185), S. 372.

²³² Zu denken ist etwa an Art. 4 Abs. 1 Var. 2, Art. 2 Abs. 1, Art. 5 Abs. 1 GG.

²³³ So aber die Annahme bei *Stiebig* (Fn. 20), S. 104 und im Ergebnis wohl auch bei *Große Kracht*, Kirche und Grundgesetz, *Stimmen der Zeit* 2019, 371 (371, 377 f.).

²³⁴ Vgl. *Marx* (Fn. 154), Rn. 193.

²³⁵ *Leisner-Egensperger* (Fn. 84), S. 222.

²³⁶ *Traulsen* (Fn. 11), S. 809; siehe auch *Muckel*, in: HGR IV (Fn. 70), § 96 Rn. 60.

²³⁷ *Grote/Kraus* (Fn. 17), S. 347; *Just* (Fn. 49), S. 76; *Starck*, in: v. Mangoldt/ Klein/Starck I (Fn. 178), Art. 4 GG Rn. 53. Für die strafrechtliche Rechtfertigung von Kirchenasyl auch *Rönnau*, Grundwissen – Strafrecht: Klimaaktivismus und ziviler Ungehorsam, *JuS* 2023, 112 (114).

²³⁸ Als „diplomatische Zurückhaltung“ bei *Traulsen* (Fn. 22), S. 138.

²³⁹ Vgl. *Internationale Theologische Kommission*, Sensus Fidei und Sensus Fidelium im Leben der Kirche, in: Deutsche Bischofskonferenz, Verlautbarungen des Apostolischen Stuhls 199, 2015, S. 42, 80.

Motiven zu verteidigen, ist genauso abzulehnen, wie eine Kritik am Kirchenasyl wegen einer persönlichen, politischen Haltung zu Asyl und Kirche.

Dabei kommt es auf evangelischer Seite signifikant häufiger zu Kirchenasylen als in katholischen Gemeinden.²⁴⁰ Die Konfliktlinie im Umgang mit dem Kirchenasyl verläuft aus evangelischer Sicht womöglich stärker zwischen Politik und Recht, denn auf katholischer Seite zwischen Staat und Kirche. Es könnte für einen evangelischen Christen, dessen Kirche über Jahrhunderte ein Teil des weltlichen Staates war,²⁴¹ selbstverständlicher sein, sich innerhalb staatlicher Strukturen aus christlichen Motiven politisch zu engagieren – als für einen katholischen Christen, dessen Kirche seit jeher mit dem weltlichen Staat um ihre Rechte ringt. Diese katholische Sicht auf die Trennung der weltlichen von der geistlichen Sphäre findet ihren Ausdruck im politischen Betätigungsverbot für Kleriker in can. 285 § 3, 287 § 2 CIC/1983.

2. Eingriff in den Schutzbereich

Soweit der Asylsuchende vollziehbar ausreisepflichtig ist, muss jederzeit mit aufenthaltsbeendenden Maßnahmen durch die Ausländerbehörde gerechnet werden.²⁴² Eine Abschiebung des Asylsuchenden macht die weitere Gewährung von Kirchenasyl unmöglich und schränkt das religiöse Handeln insoweit ein.²⁴³ Die Inanspruchnahme und Gewährung von Kirchenasyl sind daher zwingend verbunden.²⁴⁴ Hinzu tritt die Androhung der Strafverfolgung wegen Beihilfe zum unerlaubten Aufenthalt nach § 95 Abs. 1 Nr. 2 AufenthG, § 27 Abs. 1 StGB.²⁴⁵

3. Rechtfertigung des Eingriffs

a) Schranken

Art. 4 Abs. 1, Abs. 2 GG enthält dem Wortlaut nach keine Schrankenbestimmung.

²⁴⁰ Vgl. *Bundesarbeitsgemeinschaft Asyl in der Kirche e.V.* (Fn. 62). Die Zahlen sind von 2004 bis 2019 auch nach Religionsgemeinschaft aufgeschlüsselt.

²⁴¹ Siehe dazu oben **E. I. 1. b) bb) (2)**.

²⁴² *Botta* (Fn. 17), S. 438.

²⁴³ *Ebd.*; *Grote/Kraus* (Fn. 17), S. 347; kritisch siehe *Kästner* (Fn. 178), S. 976.

²⁴⁴ Zum Vorliegen eines Eingriffs kritisch siehe *Hillgruber* (Fn. 12), S. 292 f.

²⁴⁵ *Muckel/Gölzer* (Fn. 4), S. 407; *Botta* (Fn. 17), S. 438. Zu noch sehr viel weitergehenden strafrechtlichen Vorwürfen (Bildung einer kriminellen Vereinigung u. a.) siehe *Maaßen* (Fn. 15), S. 49-53.

aa) Art. 5 Abs. 2, Art. 2 Abs. 1 GG – Schrankenleihe

Für die Religionsfreiheit wird eine Übertragung der Schranken aus Art. 5 Abs. 2, Art. 2 Abs. 1 GG²⁴⁶ nicht mehr²⁴⁷ vertreten. Die Schrankenleihe markiert jedoch einen ersten wesentlichen, später fortgeführten Versuch,²⁴⁸ die Religionsfreiheit stärkeren Restriktionen zu unterwerfen als es der vorbehaltlose Wortlaut des Art. 4 Abs. 1, Abs. 2 GG intendiert – und soll daher hier (nur kurz) umrissen werden.

Prominenter Vertreter war der Präsident des *BVerfG*, CDU-Politiker und spätere Bundespräsident *Herzog* (1934-2017). Nach *Herzog* enthält „Art. 4 Abs. 2 GG ebenso wie Art. 2 Abs. 1 GG eine Handlungsfreiheit“ und für solche sei Art. 2 Abs. 1 GG „von vornherein als Schrankenbestimmung konzipiert“. Damit seien die „Voraussetzungen einer Analogie“ gegeben.²⁴⁹ Diese These ist in mehrfacher Hinsicht problematisch. Die Religionsfreiheit des Art. 4 Abs. 1, Abs. 2 GG spezifiziert die Gewissensfreiheit des Art. 4 Abs. 1 Var. 2 GG als Bilden eines Glaubens nach innen (*forum internum*), die Meinungsfreiheit des Art. 5 Abs. 1 GG als Bekennen eines Glaubens nach außen (*forum externum*) und die allgemeine Handlungsfreiheit des Art. 2 Abs. 1 GG als Religionsausübung – und stellt damit Gewissen, Meinung und Handlung in einem religiösen Kontext unter gesonderten Schutz. Mit diesem speziellen Schutzzweck gehen auch höhere Anforderungen an einen Eingriff einher.²⁵⁰ Dies erkennt wohl auch *Herzog*, wenn er für eine Analogie, wegen des „hohen Ranges des Art. 4 Abs. 2 GG (...) gewisse Modifikationen“²⁵¹ für erforderlich hält, freilich ohne Anhaltspunkte dafür zu geben, worin diese Modifikationen bestehen sollten. Im Übrigen nehmen alle speziellen Freiheitsrechte an Art. 2 Abs. 1 GG teil. Die Argumentation *Herzogs* ist daher beliebig auf alle Freiheitsrechte übertragbar. Die Trennung des Grundgesetzgebers in beschränkte und vorbehaltlose Grundrechte wäre aufgehoben und jeder Eingriff durch oder aufgrund eines Gesetzes würde zur Begrenzung sowohl der Religionsfreiheit als auch jedes anderen speziellen Freiheitsrechts. Die Schrankenleihe hatte mit *Herzog* einen bedeutenden Fürsprecher, wird aber aus vorgenannten Gründen heute nicht

²⁴⁶ *Herzog*, in: Maunz/Dürig, 86. EL 2019, Art. 4 GG Rn. 114.

²⁴⁷ *Herzog* deutet an, eine Analogie der Schranken aus Art. 2 Abs. 1 GG zu Art. 4 Abs. 2 GG sei „in den ersten Jahren nach 1949“ von einem „Großteil der Lehre“ vertreten worden, siehe *ebd.*

²⁴⁸ Siehe dazu unten **E. II. 3. a) bb) und cc).**

²⁴⁹ *Herzog* (Fn. 246), Art. 4 GG Rn. 114.

²⁵⁰ Vgl. *Stark*, in: v. Mangoldt/Klein/Starck I (Fn. 178), Art. 4 GG Rn. 86; *Mager*, in: v. Münch/Kunig I (Fn. 1), Rn. 62.

²⁵¹ *Herzog* (Fn. 247), Rn. 114.

mehr vertreten und ist zuletzt auch in der Neukommentierung zu Art. 4 GG durch *Di Fabio* nicht mehr aufgegriffen worden.²⁵²

bb) Art. 136 Abs. 1 WRV – Staatsbürgerliche Pflichten

Die bürgerlichen und staatsbürgerlichen Rechte und Pflichten werden aber gemäß Art. 140 GG/Art. 136 Abs. 1 WRV durch die Ausübung der Religionsfreiheit weder bedingt noch beschränkt. Die staatsbürgerlichen Pflichten sind mögliche verfassungsunmittelbare Schranke der Religionsfreiheit – auch in Bezug auf das Kirchenasyl.²⁵³ Der Verfassungsgeber könnte den Wortlaut des Art. 4 Abs. 1, Abs. 2 GG gerade mit Bezug auf die Inkorporation des Art. 136 Abs. 1 WRV vorbehaltlos gestellt haben.²⁵⁴ Dagegen spricht zunächst die grundsätzliche Verortung verfassungsunmittelbarer Schranken systematisch „bei den Grundrechten“.²⁵⁵ Allerdings sind die mit Art. 140 GG in das Grundgesetz inkorporierten Staat-Kirche-Artikel der Weimarer Reichsverfassung „vollgültiges Verfassungsrecht“.²⁵⁶ Auf die bloße Verortung in den Übergangs- und Schlussbestimmungen kommt es nicht an.²⁵⁷

Das Äquivalent zu Art. 4 Abs. 1, Abs. 2 GG in der Verfassung vom 11.8.1919 war Art. 135 S. 1 und 2 WRV.²⁵⁸ Wortlautschränke waren die allgemeinen Staatsgesetze gemäß Art. 135 S. 3 WRV – und nicht Art. 136 Abs. 1 WRV.²⁵⁹ Anders als Art. 136 Abs. 1 WRV wurde Art. 135 S. 3 WRV gerade nicht in das Grundgesetz inkorporiert.²⁶⁰ Art. 136 Abs. 1 WRV war im Gefüge der Weimarer Reichsverfassung nicht als Schranke der Religionsfreiheit angelegt²⁶¹ und kann heute nicht zur Schranke des Art. 4 Abs. 1, Abs. 2 GG umfunktioniert werden.²⁶²

²⁵² *Di Fabio*, in: Dürig/Herzog/Scholz (Fn. 60), Art. 4 GG Rn. 83, vgl. Fn. 246.

²⁵³ Vgl. *Grote/Kraus* (Fn. 17), S. 347.

²⁵⁴ So *Starck*, in: v. Mangoldt/Klein/Starck I (Fn. 178), Art. 4 GG Rn. 88.

²⁵⁵ *Unruh* (Fn. 86), S. 88.

²⁵⁶ *Hesse*, in: HStKR (Fn. 65), S. 522, 530; BVerfGE 19, 206 (219).

²⁵⁷ *Müickel*, in: BK-GG (Fn. 95), Art. 4 GG Rn. 208; *Muckel*, in: Friauf/Höfling (Fn. 87), Art. 4 GG Rn. 52.

²⁵⁸ Vgl. *Anschütz* (Fn. 65), S. 618 ff.; siehe auch *Görisch* (Fn. 98), S. 237.

²⁵⁹ Unter Verweis auf eine Identität der Schranken von Art. 135 S. 3 WRV und Art. 136 Abs. 1 WRV siehe *Mager*, in: v. Münch/Kunig I (Fn. 1), Rn. 65; vgl. *Anschütz* (Fn. 65), S. 623.

²⁶⁰ *Morlok*, in: Dreier I (Fn. 42), Art. 4 GG Rn. 124; kritisch siehe *Görisch* (Fn. 98), S. 238.

²⁶¹ *Müickel*, in: BK-GG (Fn. 95), Art. 4 GG Rn. 89 f., 210; kritisch siehe *Muckel*, in: Friauf/Höfling (Fn. 87), Art. 4 GG Rn. 52; *Held*, Art. 140 GG i. V. m. Art. 136 Abs. 1 WRV als Gesetzesvorbehalt der Religionsfreiheit, 2017, S. 202.

²⁶² *Müickel*, in: BK-GG (Fn. 95), Art. 4 GG Rn. 89 f., 210; wohl einschränkend bei *Görisch* (Fn. 98), S. 238 f., weil dieser aus Art. 136 Abs. 1 WRV auf ein Abwägungsgebot schließt,

Trotz aller Debatten um die Schranken der Religionsfreiheit im Parlamentarischen Rat²⁶³ hat sich dessen Grundsatzausschuss entschieden, den im Redaktionsausschuss noch vorgesehenen Vorbehalt der „allgemeinen Gesetze“²⁶⁴ mit „überwältigender Mehrheit“²⁶⁵ aus dem Verfassungsentwurf zu streichen und die Religionsfreiheit vorbehaltlos zu stellen.²⁶⁶ Die Einbeziehung des Art. 136 Abs. 1 WRV „in letzter Minute“ bleibt ein „Redaktionsversehen“.²⁶⁷ Im Übrigen spricht schon der Wortlaut des Art. 136 Abs. 1 WRV nur von der „Ausübung der Religionsfreiheit“. Dass aber die Religionsausübung, nicht aber Bilden und Bekennen eines Glaubens beschränkt sein sollen, widerspricht dogmatisch Art. 4 Abs. 1, Abs. 2 GG als einem einheitlichen Grundrecht der Glaubensfreiheit.²⁶⁸ Kästner hält Art. 136 Abs. 1 WRV daher wohl nur deswegen für einen ausdrücklichen Vorbehalt, weil er in Art. 4 GG schon mehrere, eigenständige Grundrechte zu erkennen glaubt.²⁶⁹

Wenn Kästner bedauert, Art. 4 GG enthalte *leider* keine ausdrückliche Schranke mehr und gebe damit keine Antwort auf die Reichweite der Religionsfreiheit,²⁷⁰ wird verkannt, dass der Wegfall der Schranke aus Art. 135 S. 3 WRV selbst eine klare Antwort des Grundsatzausschusses auf den geschichtlichen Missbrauch der einfachgesetzlichen Beschränkung der Religionsfreiheit ist. Das Argument Kästners, es seien „in Einzelfällen Grundrechtsbeschränkungen geboten, obwohl ein diesbezüglicher normativer Ansatz nicht explizit in der Verfassung enthalten ist“,²⁷¹ überzeugt nicht.²⁷² Mit der dogmatischen Unterscheidung des Grundgesetzgebers in geschriebene Schranken einerseits und nur verfassungsimmanent zu rechtfertigender Eingriffe andererseits, bleibt für eine Anwendung des Art. 136 Abs. 1 WRV kein Raum.²⁷³ Daher lehnt auch das BVerfG einen Schrankencharakter des Art. 136 Abs. 1 WRV ab.²⁷⁴ Mit der

dass der Wechselwirkung zwischen Religionsfreiheit und allgemeinen Gesetzen Rechnung tragen solle.

²⁶³ *Deutscher Bundestag und Bundesarchiv*, Der Parlamentarische Rat 1948-1949. Akten und Protokolle V/II, 1993, S. 629 ff.; vgl. Mückel, in: BK-GG (Fn. 95), Art. 4 GG Rn. 89 f.

²⁶⁴ *Deutscher Bundestag und Bundesarchiv* (Fn. 263), S. 580 unter Verweis auf Band V/I, S. 367; siehe auch Band V/II, S. 629; Mückel, in: BK-GG (Fn. 95), Art. 4 GG Rn. 89.

²⁶⁵ Mückel, in: BK-GG (Fn. 95), Art. 4 GG Rn. 89; *Deutscher Bundestag und Bundesarchiv* (Fn. 263), S. 632.

²⁶⁶ *Deutscher Bundestag und Bundesarchiv* (Fn. 263), S. 630, 632; Mückel, in: BK-GG (Fn. 95), Art. 4 GG Rn. 89 f., 211.

²⁶⁷ Mückel, in: BK-GG (Fn. 95), Art. 4 GG Rn. 90, 210.

²⁶⁸ *Ebd.*; vgl. Unruh (Fn. 86), S. 87.

²⁶⁹ Kästner (Fn. 178), S. 974, 979 f., 982 m. w. N.

²⁷⁰ *Ebd.*, S. 981.

²⁷¹ *Ebd.*, S. 982.

²⁷² Vgl. Mückel, in: BK-GG (Fn. 95), Art. 4 GG Rn. 214.

²⁷³ Siehe dazu auch die Argumentation Herzogs zur Schrankenleihe oben **E. II. 3. a) aa**).

²⁷⁴ BVerfGE 33, 23 (30).

Stärkung der Religionsfreiheit als vorbehaltloses Grundrecht an der Spitze der Freiheitsrechte²⁷⁵ werde im Vergleich zu Art. 135 S. 1 und 2 WRV die historische Bedeutung von Art. 136 Abs. 1 WRV „überlagert“.²⁷⁶

cc) Asyl- und Ausländergesetze als Schranke der Religionsfreiheit

Stiebig erklärt, in Anlehnung an *Renck*²⁷⁷, eine „Korrektur des gesetzgeberischen Willens“ durch das Kirchenasyl für unzulässig.²⁷⁸ *Grote/Kraus* stellen hingegen fest, dass ein Bruch des Kirchenasyls durch staatliche Organe nicht schon deshalb verfassungsgemäß sei, weil die Behörden in Ausführung der Asyl- und Ausländergesetze handeln.²⁷⁹ Ob und wie das einfache Asyl- und Ausländerrecht taugliche Schranke der Religionsfreiheit sein kann, ist strittig.²⁸⁰ Verschiedene Autoren haben Modelle angeboten, um die Religionsfreiheit des Art. 4 Abs. 1, Abs. 2 GG, trotz vorbehaltlosem Wortlaut und unabhängig von Art. 136 Abs. 1 WRV oder einer Schrankenleihe, durch das einfache Parlamentsgesetz, etwa durch Asyl- und Ausländergesetze, beschränken zu können.

Zum einen möchte *Di Fabio* in der Vorbehaltlosigkeit der Religionsfreiheit die Gefahr einer „absoluten“²⁸¹ Größe erkennen, der das demokratisch beschlossene Gesetz nicht weichen dürfe.²⁸² Wenn „das Recht zurückweiche, um (...) einem absoluten Glaubensgebot zu entsprechen“, dann werde ein Kernbereich der rechtsstaatlichen Demokratie verletzt.²⁸³ Dem hält *Ogorek* entgegen, dass sowohl das demokratisch beschlossene Gesetz als auch die Religionsfreiheit sich eine Prüfung an den Maßstäben des Grundgesetzes gleichermaßen, nämlich ausweislich an den grundrechtlichen Schutzbereichen und Schrankenbestimmungen, gefallen lassen müssen.²⁸⁴ Der von *Di Fabio* angedeutete Konflikt wird dogmatisch durch das Grundgesetz bereits aufgegriffen. Und dabei entspricht es dem kanonischen Verständnis, in der staatlichen Religionsfreiheit gerade *keine* absolute Größe zu sehen. Genauso, wie andere Rechtsgüter von Verfassungsrang einer Abwägung

²⁷⁵ Vgl. *Görtsch* (Fn. 98), S. 237 und *Kaltenborn* (Fn. 86), S. 27.

²⁷⁶ BVerfGE 102, 270 (387); *Grote/Kraus* (Fn. 17), S. 347; *Kaltenborn* (Fn. 86), S. 28; kritisch siehe *Muckel* (Fn. 236), Rn. 94 ff. und *v. Campenhausen*, Religionsfreiheit, in: Isensee/Kirchhof, Handbuch des Staatsrechts der Bundesrepublik Deutschland VI, § 136, 2. Aufl., 2001, Rn. 82.

²⁷⁷ *Renck*, Bekenntnisfreiheit und Kirchenasyl, NJW 1997, 2089 (2089).

²⁷⁸ *Stiebig* (Fn. 20), S. 103.

²⁷⁹ *Grote/Kraus* (Fn. 17), S. 348; vgl. *Kaltenborn* (Fn. 86), S. 27.

²⁸⁰ Zum Schranken zweck siehe oben **E. I. 2. b).**

²⁸¹ *Di Fabio*, Begegnung mit dem Absoluten, F.A.Z. v. 22.12.2016, S. 6.

²⁸² *Ogorek*, Religionsfreiheit eine absolute Größe?, KuR 2017, 117 (118, 120, 125 f.).

²⁸³ *Ebd.*, S. 118.

²⁸⁴ *Ebd.*, S. 121, 127.

zugänglich sind, steht die Religionsfreiheit nicht *per se* über den berechtigten staatlichen Interessen an der Rechtspflege. „Da die bürgerliche Gesellschaft (...) das Recht hat, sich gegen Missbräuche, die unter dem Vorwand der Religionsfreiheit vorkommen können, zu schützen, so steht es (...) der Staatsgewalt zu, (...) die Religionsfreiheit nach rechtlichen Normen (...), wie sie für den wirksamen Rechtsschutz im Interesse aller Bürger (...) erforderlich sind, zu gewähren.“²⁸⁵

Einen anderen Ansatz verfolgt *Gärditz* mit dem Verweis auf einen auf das Rechtsstaatsprinzip gestützten *Vollzug* der Asyl- und Ausländergesetze.²⁸⁶ Damit würde aber jedem einfachen Gesetz eine quasi-verfassungsrechtliche Bedeutung zugeschrieben. Es könnte damit zur Rechtfertigung von Eingriffen in ein vorbehaltlos ausgestattetes Grundrecht beliebig darauf verwiesen werden, hinter dem ordnungsgemäßem Vollzug der Gesetze stünde das Rechtsstaatsprinzip. Jedes Gesetz muss zu seiner Anwendung „vollzogen“ werden. Abzulehnen sind daher „Konstruktionen, aus verfassungsrechtlichen Aufgabenbeschreibungen Eingriffsermächtigungen herleiten zu wollen.“²⁸⁷ Gerade das versucht aber auch *Hillgruber*, wenn er wegen „des weiten fremdenrechtlichen Gestaltungsspielraums, der dem Gesetzgeber und der vollziehenden Gewalt von verfassungswegen zukommt“ meint, die Rechtfertigung eines Eingriffs in die Religionsfreiheit müsse im Aufenthaltsrecht „keinen Verfassungsrang genießen“.²⁸⁸

Mit Einwänden wie bei *Herzog*, *Di Fabio*, *Gärditz* und *Hillgruber* wird der Eindruck erweckt, dass hinter dem Streit über das Kirchenasyl eigentlich ein Konflikt über die Schranken der Religionsfreiheit steht: die Befürchtung einer „Hypertrophie der Grundrechte“,²⁸⁹ welche am Kirchenasyl besonders ausgetragen wird.²⁹⁰ Dabei gilt zwar auch für die vorbehaltlose Religionsfreiheit der Vorbehalt des Gesetzes gemäß Art. 20 Abs. 3 GG, d. h. es kann überhaupt nur durch oder aufgrund eines Gesetzes in die Religionsfreiheit eingegriffen werden. Ein solches Gesetz ist nur Eingriffstitel und noch nicht rechtfertigender Eingriffsgrund.²⁹¹ Die Asyl- und Ausländergesetze sind nur soweit als Schranke der Religionsfreiheit tauglich als sie sich als eine nähere Bestimmung einer bereits im Grundgesetz selbst angelegten

²⁸⁵ Deklaration *Dignitatis Humanae* 7,2, AAS 58 (1966), S. 934 f., zitiert nach: *Becker* (Fn. 221), S. 455; zur insoweit unberechtigten Kritik bei *Kästner* (Fn. 178), S. 979.

²⁸⁶ *Gärditz*, in: Dürig/Herzog/Scholz (Fn. 60), Art. 16a GG Rn. 180.

²⁸⁷ *Mückel*, in: BK-GG (Fn. 95), Art. 4 GG Rn. 212 m. w. N.

²⁸⁸ *Hillgruber* (Fn. 12), S. 293.

²⁸⁹ Zur insoweit schon älteren Debatte vgl. *Diederichsen*, Innere Grenzen des Rechtsstaats, *Der Staat* 1995, 33 (53) m. w. N.

²⁹⁰ Vgl. *Mückel*, in: BK-GG (Fn. 95), Art. 4 GG Rn. 214 und *Pulte* (Fn. 29), S. 679.

²⁹¹ *Mückel*, in: BK-GG (Fn. 95), Art. 4 GG Rn. 212.

Beschränkung erweisen (kollidierendes Verfassungsrecht).²⁹² Das Vorhandensein der einfachen Asyl- und Ausländergesetze ist notwendige, nicht aber hinreichende Bedingung einer Beschränkung der Religionsfreiheit.²⁹³ Die Rechtmäßigkeit²⁹⁴ einer Gewährung von Kirchenasyl entscheidet sich an der Kollision mit streitenden Rechtsgütern von Verfassungsrang.²⁹⁵

b) Kollidierendes Verfassungsrecht

aa) Art. 16a GG – Asylrecht

Als ein solches Rechtsgut von Verfassungsrang kommt zunächst das Asylgrundrecht aus Art. 16a GG in Betracht. Kirchenasyl könnte das staatliche Monopol auf die Gewährung von Asyl unterlaufen.²⁹⁶ Der Staat hat seinen Asylauftrag nicht an die Kirchen delegiert.²⁹⁷ Jedoch nehmen die Kirchen für sich nicht in Anspruch, Asylsuchenden selbst einen Aufenthaltstitel zu verschaffen.²⁹⁸ Es ist insoweit höchst missverständlich, wenn *Pulte* ausführt, in der Debatte um das Kirchenasyl ginge es um die Frage, „ob Art. 4 GG aufenthaltsrechtliche Schutzwirkungen“ entfalte.²⁹⁹ Dabei handelt es sich um einen idiomatischen Irrtum.³⁰⁰ „Kirchenasyl“ ist bloß begriffsgeschichtlich³⁰¹ ein Rekurs auf das Institut einer *reverentia loci* und beschreibt in seiner heutigen Funktion³⁰² kein vom Staat exemtes Recht.³⁰³ Der englische Terminus *sanctury* i. S. v. „Zufluchtsort“ kommt der inhaltlichen Bedeutung des

²⁹² *Müchel*, in: BK-GG (Fn. 95), Art. 4 GG Rn. 211 f.; *Starck*, in: v. Mangoldt/Klein/Starck I (Fn. 178), Art. 4 GG Rn. 84; *Morlok*, in: Dreier I (Fn. 42), Art. 4 GG Rn. 127; siehe auch *Muckel*, in: Friauf/Höfling (Fn. 87), Art. 4 GG Rn. 58 und v. *Campehausen* (Fn. 276), Rn. 81.

²⁹³ So aber v. *Münch* (Fn. 3), S. 566; *Gärdütz*, in: Dürig/Herzog/Scholz (Fn. 60), Art. 16a GG Rn. 180.

²⁹⁴ *Pulte* möchte, unter Verweis auf *Hillgruber* (Fn. 12), S. 296 f., hier „nicht so sehr eine Rechtsfrage“, sondern eine „Werteentscheidung der Staatsorgane“ erkennen (Fn. 29), S. 686, 694.

²⁹⁵ Vgl. **E. I. 2. b).**

²⁹⁶ *Herler* (Fn. 42), S. 133; *Grote/Kraus* (Fn. 17), S. 347; *Maaßen/1997* (Fn. 15), S. 39.

²⁹⁷ v. *Münch*, „Kirchenasyl“ – Wer soll das bezahlen?, NJW 1995, 2271 (2272); *ders.* (Fn. 3), S. 565; *Stiebig* (Fn. 20), S. 104; *Winter* (Fn. 7), S. 38; *Görisch* (Fn. 98), S. 120, 192 f.

²⁹⁸ *Evangelische Kirche in Deutschland* (Fn. 2), S. 470. These 3: „Nicht die Kirche, nur der Staat kann Asyl gewähren“; *Geis*, Kirchenasyl im demokratischen Verfassungsstaat, in: Bundesamt für die Anerkennung ausländischer Flüchtlinge, Asylpraxis III, 3. Aufl. 2001, S. 69 (78); *Rothkegel* (Fn. 39), S. 122.

²⁹⁹ *Pulte* (Fn. 29), S. 690.

³⁰⁰ Siehe dazu insbesondere *Morgenstern* (Fn. 126), S. 24 f., 42, 72, 76, 92.

³⁰¹ *Wittreck*, in: Dreier I (Fn. 42), Art. 16a GG Rn. 4; *Traulsen* (Fn. 22), S. 135.

³⁰² *Witt*, in: Sachs (Fn. 65), Art. 16a GG Rn. 1e; *Wittreck*, in: Dreier I (Fn. 42), Art. 16a GG Rn. 91; siehe auch *Müller* (Fn. 95), S. 170; *Grote/Kraus* (Fn. 17), S. 347; *Just* (Fn. 49), S. 75.

³⁰³ So aber v. *Münch* (Fn. 3), S. 566; vgl. *Winter* (Fn. 7), S. 38.

Kirchenasyls näher, als das auf das antike Vorbild rekurrierende Wort „Asyl“, das im Deutschen eben auch ein Rechtsbegriff ist.

Es wäre aber denkbar, den Kirchen ein eigenes Asylkontingent einzuräumen.³⁰⁴ Im Jahr 1995 durch den bayrischen Innenminister *Beckstein* und aufgegriffen 2001 durch den Bundesminister des Innern *Schily*, sahen Entwürfe zur Novellierung des Aufenthaltsgesetzes, bei Übernahme der Kosten durch die Kirchen und nur wenn und soweit von dem Asylsuchenden kein Sicherheitsrisiko ausgeht, ein Kontingent von Aufenthaltserlaubnissen für ausreisepflichtige Ausländer vor, über welches die Kirchen hätten frei verfügen können.³⁰⁵ Diese Entwürfe scheiterten nicht zuletzt am Widerspruch der Kirchen selbst.³⁰⁶ Zum einen lässt sich Nächstenliebe nicht kontingentieren.³⁰⁷ Die Kirchen werden keinen Schutzsuchenden abweisen, nachdem ein Kontingent ausgeschöpft ist, aber weitere individuelle Härten erkannt werden. Ein besonders hohes Kontingent an Aufenthaltstiteln würde die Kirchen hingegen finanziell und administrativ überfordern.³⁰⁸ Kirchenasyl kann nie mehr sein als ein Auffangen besonderer Härten des Einzelfalls. Daneben erscheint ein durch die Übernahme der Kosten mittelbares „kaufen“ des Aufenthaltsrechts ethisch besonders fragwürdig.

Schutz-Süchtling hält dem entgegen, der Verzicht auf Rechtspositionen des Staates durch finanziellen Ausgleich des Betroffenen werde auch in anderen Bereichen, im Bau-, Gewerbe- und Umweltrecht, praktiziert.³⁰⁹ Damit missachtet *Schutz-Süchtling*, dass das Asylrecht kein Verwaltungsrecht *inter pares* ist, sondern unmittelbarer Ausfluss der Grundrechtsverpflichtung des Staates aus Art. 16a GG – und kein an die Kirchen delegierbares Verwaltungsverfahren. So wenig, wie die Kirchen eigenes Asyl gewähren können,³¹⁰ so wenig kann sich auch der Staat aus seiner Grundrechtsverpflichtung aus Art. 16a GG befreien. Asylkontingente für Kirchen sind daher abzulehnen. Mit dem Bundesprogramm „Neustart im Team“ (NesT) wurde dieser Ansatz im Jahr 2019 indes wieder aufgegriffen.³¹¹

³⁰⁴ *Babo*, Ein eigenes Asylkontingent für Kirchen und humanitäre Organisationen?, ZAR 2001, 269 (270); siehe auch *Stiebig* (Fn. 20), S. 106; *Schutz-Süchtling*, Kirchenasyl, 1999, S. 147 ff.; *Morgenstern* (Fn. 126), S. 200 ff.

³⁰⁵ *Babo* (Fn. 304), S. 269; *Müller* (Fn. 95), S. 170.

³⁰⁶ *Babo* (Fn. 304), S. 271. Eine Abwägung auch möglicher Alternativen *ebd.*, S. 270 ff.

³⁰⁷ Vgl. *Schutz-Süchtling* (Fn. 304), S. 149.

³⁰⁸ *Babo*, (Fn. 304), S. 270 ff.; vgl. *Robbers* (Fn. 7), S. 34; kritisch siehe *Schutz-Süchtling* (Fn. 304), S. 148.

³⁰⁹ *Schutz-Süchtling* (Fn. 304), S. 149.

³¹⁰ Siehe dazu oben **E. II. 3. b) aa**.

³¹¹ *Kober*, Neue Wege im Flüchtlingsschutz, Stimmen der Zeit 2020, 548 (548 ff.).

bb) Art. 3 Abs. 1 GG – Gleichheitsgrundsatz

Nach *v. Münch* macht Kirchenasyl das Asylverfahren zur „Lotterie“, je nachdem, ob ein Pfarrer oder eine Gemeinde bereit sei, sich des Schutzsuchenden anzunehmen oder nicht.³¹² Einer Gewährung von Kirchenasyl nur für durch die Kirchen ausgewählte Schutzsuchende stünde der Gleichheitssatz aus Art. 3 Abs. 1 GG entgegen.³¹³ Mit diesem Vorwurf verkennt *v. Münch* bereits, wer durch den Gleichheitssatz verpflichtet wird: der Staat, nicht die Religionsgemeinschaften.³¹⁴ Der Vorwurf einer Verletzung des Grundsatzes, gleiches wesentlich gleich und ungleiches wesentlich ungleich zu behandeln³¹⁵, kann nur die Pflicht *des Staates* meinen, alle vollziehbar Ausreisepflichtigen insoweit gleich zu behandeln, als Schutzsuchende im Kirchenasyl bei der Durchsetzung der Aufenthaltsbeendigung nicht anders behandelt werden dürfen als Asylsuchende außerhalb des Kirchenasyls. Die Kirchen werden von dieser Pflicht aus Art. 3 Abs. 1 GG nicht angesprochen: „Nicht ohne Weiteres vermögen die Grundrechte das Selbstbestimmungsrecht (...) der Religionsgemeinschaften (...) zu begrenzen.“³¹⁶ Die Kirchen sind nur dann Adressaten der Grundrechte, wenn sie als Körperschaften öffentlichen Rechts entweder nach innen öffentliche Gewalt ausüben oder nach außen hoheitliche Aufgaben wahrnehmen.³¹⁷ Die Kirchen ordnen aber mit dem Kirchenasyl weder nach innen einen Teil der *ordre public* noch üben sie nach außen ein Asylrecht aus.

Die Kirchen handeln bei der Gewährung von Kirchenasyl nicht „willkürlich“.³¹⁸ Die Hilfe für eine bestimmte Person in einer konkreten Notsituation kann nicht schon dadurch „als Willkür abgestempelt werden, weil auch andere Hilfsbedürftige existieren“.³¹⁹ Die Aufnahme in das Kirchenasyl bedeutet eine Belastung für die

³¹² *v. Münch* (Fn. 3), S. 566; so auch *Stiebig* (Fn. 20), S. 105; siehe auch *v. Campenhausen* (Fn. 276), Rn. 81.

³¹³ Als ein „Interesse der Rechtsgleichheit“ wohl auch *Witt*, in: *Sachs* (Fn. 65), Rn. 1e.

³¹⁴ *Müller* (Fn. 95), S. 105; so auch *Botta* (Fn. 17), S. 438 und *Görisch* (Fn. 98), S. 197.

³¹⁵ BVerfGE 4, 144 (155); *Huster*, in: *Friauf/Höfling* (Fn. 87), Art. 3 GG Rn. 135.

³¹⁶ *Hesse*, in: *HStKR* (Fn. 65), S. 558.

³¹⁷ *Di Fabio*, in: *Dürig/Herzog/Scholz* (Fn. 60), Art. 4 GG Rn. 242-244; *Görisch* (Fn. 98), S. 115 ff., 197 f.; *Grote/Kraus* (Fn. 17), S. 345 f.; siehe auch *Starck*, in: *v. Mangoldt/Klein/Starck I* (Fn. 178), Art. 4 GG Rn. 129; trotz einer indizierten Mitverantwortung der Kirchen im Ergebnis ebenso *Larsen* (Fn. 17), S. 124. In den Kirchen Grundrechtsadressaten auch in inneren Angelegenheiten zu erkennen meinen *Schnapp/Kaltenborn*, Grundrechtsbindung nichtstaatlicher Institutionen, *JuS* 2000, 937 (943).

³¹⁸ Als „gewillkürtes Kirchenasyl“ in: *VG Frankfurt/O.*, Ur. v. 17.6.2021 – 10 K 97/21.A, Rn. 16 (juris); so auch *v. Münch* (Fn. 3), S. 566.

³¹⁹ *Geis*, Kirchenasyl im demokratischen Rechtsstaat, *JZ* 1997, 60 (65); siehe auch *Siegmund* (Fn. 1), S. 74; *Babo* (Fn. 304), S. 271; *Robbers* (Fn. 7), S. 49.

Gemeinden bei der Unterbringung und Versorgung des Schutzsuchenden.³²⁰ Unterkunft, Hygiene, Verpflegung und Bekleidung müssen bereitgestellt werden. Es bedarf regelmäßiger Gesellschaft, seelsorgerischer Begleitung und rechtlicher Beratung. Für den Schutzsuchenden selbst kann die Enge des Kirchengeländes für oftmals mehrere Monate zu einer Härte werden.³²¹ Bei Aufnahme in das Kirchenasyl wird sehr sorgfältig geprüft, was mit dem Kirchenasyl im Einzelfall erreicht werden kann und auch, was einem Kirchenasyl entgegensteht. Über die Aufnahme in das Kirchenasyl wird an der individuellen Not im Einzelfall entschieden. Dies ist keine leichtfertige oder gar willkürliche Entscheidung.³²² Der Verweis auf Art. 3 Abs. 1 GG kann eine Kritik am Kirchenasyl nicht tragen.

cc) Rechtsstaatsprinzip

Der Vorwurf *v. Münchs*, Kirchenasyl führe zu einer „Erosion des Rechtsstaates“,³²³ wiegt schwerer und könnte der Religionsfreiheit Grenzen setzen. Im Kontext der Entstehung des Grundgesetzes ist das Rechtsstaatsprinzip *conditio sine qua non* für die Existenz der Bundesrepublik Deutschland.³²⁴ Umgekehrt ist aber auch das Rechtsstaatsprinzip keine universelle Rechtfertigung für Grundrechtseingriffe.³²⁵ Der Rechtsstaat muss sich Übergriffen anderer Verfassungsgüter, insbesondere der Grundrechte, stellen.³²⁶ Die Religionsfreiheit ist selbst konstitutives Element des freiheitlichen Verfassungsstaates.³²⁷

(1) Zu den Voraussetzungen einer Abwägbarkeit

Ein Rechtsstaat (im formalen Sinn) ist ein Staat, der die Staatsgewalt durch Recht beschränkt.³²⁸ Zum Rechtsstaatsprinzip gehört der aus Art. 20 Abs. 3 GG abgeleitete Vorrang des Gesetzes,³²⁹ wonach das Verhalten der staatlichen Gewalt gesetzmäßig sein muss, d. h. den Parlamentsgesetzen nicht zuwiderlaufen darf.³³⁰ Indem eine Ausländerbehörde es unterlässt, aufgrund der Asyl- und Ausländergesetze die Abschiebung vollziehbar ausreisepflichtiger Asylsuchender

³²⁰ Zum Modell des „Wanderkirchenasyls“ siehe *Herler* (Fn. 42), S. 29 f.

³²¹ *Deutsche Bischofskonferenz* (Fn. 4), S. 22 f.

³²² Kritisch siehe *Stiebig* (Fn. 20), S. 106; *Bell/Skibitzki*, „Kirchenasyl“ – Affront gegen den Rechtsstaat?, 1998, S. 50.

³²³ *v. Münch* (Fn. 3), S. 566; in diesem Sinne auch *Kästner* (Fn. 178), S. 975.

³²⁴ Vgl. *Grote/Kraus* (Fn. 17), S. 347.

³²⁵ *Brand/Winter*, Grundrechte als strafrechtliche Rechtfertigungsgründe, JuS 2021, 113 (117).

³²⁶ Vgl. *Schmidt*, Grundrechte als verfassungsunmittelbare Strafbefreiungsgründe, 2008, S. 116; *Görisch* (Fn. 98), S. 194; *Grote/Kraus* (Fn. 17), S. 347; *Rothkegel* (Fn. 39), S. 129.

³²⁷ *Herzog* (Fn. 247), Rn. 11 f.; *Kästner* (Fn. 178), S. 975 m. w. N.; *Görisch* (Fn. 98), S. 194 f.

³²⁸ Unter vielen nur *Kersten*, in: *Dürig/Herzog/Scholz* (Fn. 60), Art. 102 GG Rn. 28.

³²⁹ *Grzeszick*, in: *Dürig/Herzog/Scholz* (Fn. 60), Art. 20 GG Rn. 73.

³³⁰ *Ebd.*, Rn. 72 f.

aus dem Kirchenasyl durchzusetzen, könnte dieses Prinzip verletzt sein. Zum Rechtsstaatsprinzip gehört aber auch der Vorrang der Verfassung, ebenfalls aus Art. 20 Abs. 3 GG,³³¹ konkretisiert in der Bindung aller staatlichen Gewalt an die Grundrechte gemäß Art. 1 Abs. 3 GG.³³² Die Ausländerbehörde muss bei der Durchsetzung einer einfachgesetzlichen, zwangsweisen Aufenthaltsbeendigung die durch die Gewährung von Kirchenasyl ausgeübte, grundrechtlich geschützte Religionsfreiheit achten.³³³ Diesen Konflikt gilt es auszuleuchten.

Dabei kann die herausragende Bedeutung des Rechtsstaatsprinzips dazu verleiten eine unzulässige Beeinträchtigung durch das Kirchenasyl ohne hinreichende Begründung anzunehmen.³³⁴ So belässt es etwa *v. Münch*, trotz der Schärfe seiner Kritik, bei einem einzigen Satz: „Im Rechtsstaat ist das sog. Kirchenasyl heute wegen der darin liegenden bewußten [sic] und gewollten, jedenfalls billigend in Kauf genommenen Gesetzesverletzung, insbesondere aber auch wegen der darin liegenden Willkürlichkeit, ein anti-rechtsstaatliches Handeln.“³³⁵ Auch *Gärditz* spricht nur davon, die Religionsfreiheit habe kein hinreichendes Gewicht, die „öffentlichen Interessen an einem geordneten Vollzug des Aufenthaltsrechts, an der notwendigen Rechtssicherheit und an einem institutionellen Funktionieren von Asylverfahren“³³⁶ zu überwinden. Beide Autoren stellen damit Ergebnisse ohne hinreichend begründete Argumente in den Raum. Selbst der Präsident des Landeskirchenamtes der evangelischen Nordkirche *Unruh* beschränkt sich auf die „verfassungsimmanenten Schranken der Funktionsfähigkeit der Rechtsordnung in Gestalt der Durchsetzbarkeit staatlichen Rechts“³³⁷ und verweist dafür auf die obigen Ausführungen bei *v. Münch*,³³⁸ gleichwohl *v. Münch* vornehmlich auf eine „Gesetzesverletzung“³³⁹ abstellt.

Diese unzureichende Begründungstiefe zieht sich auch in der Rechtsprechung fort.³⁴⁰ Nach einer Entscheidung des *VG Ansbach* findet Kirchenasyl „keinerlei

³³¹ *Gärditz*, in: Friauf/Höfling (Fn. 87), Art. 20 GG (6. Teil), Rn. 43.

³³² *Herdegen*, in: Dürig/Herzog/Scholz (Fn. 60), Art. 1 Abs. 3 GG Rn. 1; *Grzeszick*, in: Dürig/Herzog/Scholz, Art. 20 GG Rn. 18.

³³³ Siehe dazu oben **E. II. 1.** und **2.**

³³⁴ Als sog. „Angriff auf den Rechtsstaat“ bei *Müchel*, in: BK-GG (Fn. 95), Art. 4 GG Rn. 152 und als „rechtsexemte Zonen“ bei *Witt*, in: Sachs (Fn. 65), Rn. 1e unter Verweis auf *Robbers* (Fn. 7). Zur differenzierteren Betrachtung siehe *Muckel/Gölzer* (Fn. 4), S. 407.

³³⁵ *v. Münch* (Fn. 3), S. 566; umfassender, aber im Ergebnis ebenso *Botta* (Fn. 17), S. 439.

³³⁶ *Gärditz*, in: Dürig/Herzog/Scholz (Fn. 60), Art. 16a GG Rn. 180.

³³⁷ *Unruh* (Fn. 86), S. 111.

³³⁸ Siehe dazu oben im selben Abschnitt.

³³⁹ *v. Münch* (Fn. 3), S. 566. Zum einfachen Asyl- und Ausländerrecht als möglicher Schranke der Religionsfreiheit siehe oben **E. II. 3. a)** cc).

³⁴⁰ Vgl. *Muckel/Gölzer* (Fn. 4), S. 407 mit weiteren Beispielen aus der Rechtsprechung.

Grundlage in der geltenden staatlichen Rechtsordnung, auch nicht etwa in Art. 140 GG i. V. m. Art. 136 bis 139 und 141 der Weimarer Reichsverfassung, sondern steht mit ihr in diametralem Konflikt³⁴¹. Worin dieser Konflikt besteht und welche Aspekte von Verfassungsrang zu berücksichtigen sind, bleibt offen. Das Gericht nennt keine Argumente, arbeitet nicht mit den Normtexten, verweist nicht auf Literatur oder Rechtsprechung, noch gibt es sonst einen Hinweis auf die Quelle oder Herleitung seines Ergebnisses.³⁴²

Der Staat kann zwar durchaus von seinen Bürgern verlangen, „dass sie den demokratisch zustande gekommenen Gesetzen Folge leisten“.³⁴³ Diese Pflicht zur Gesetzesbefolgung kann auch „so weit gehen, dass im Einzelfall die grundrechtlich geschützte Rechtsposition hinter das staatliche Interesse, das dem jeweiligen Gesetz zugrunde liegt, zurücktreten muss“.³⁴⁴ Eine solche Pflicht kann sich aber „nur auf (...) das die grundrechtlich geschützte Freiheit rechtmäßig“ (insbesondere verhältnismäßig „beschränkende Gesetz beziehen“.³⁴⁵

Beim Kirchenasyl stehen den von den Kirchen aufgezeigten besonderen Härten des Einzelfalls regelmäßig prozessual bestandskräftige Entscheidungen der Verwaltung unter rechtskräftiger Ausschöpfung des Gerichtsweges entgegen, in die eine mögliche materiell-rechtliche Gefahr für den Schutzsuchenden bereits eingeflossen ist.³⁴⁶ An der Beständigkeit und Verlässlichkeit dieser Entscheidung hat der Rechtsstaat ein berechtigtes Interesse.³⁴⁷

Hinter dem von Gärditz³⁴⁸ aufgezeigten „rechtsstaatlichen Vollzug des Asyl- und Ausländerrechts“ stehen, als Rechtsgüter von Verfassungsrang, die Beständigkeit des Rechts und die Verlässlichkeit der Rechtsanwendung als Ausprägungen der Rechtssicherheit³⁴⁹ und diese wiederum als ein Teil des Rechtsstaatsprinzips.³⁵⁰ Die Rechtmäßigkeit der Gewährung von Kirchenasyl entscheidet sich unter dem Grundgesetz an einer Abwägung zwischen ebendieser Rechtssicherheit auf der einen und der Religionsausübungsfreiheit auf der anderen Seite.

³⁴¹ *VG Ansbach*, Urt. v. 14.4.2016 – AN 6 K 15.31132, Rn. 17 (juris).

³⁴² Ebenso pauschal und ungenügend begründet, und daher gleichermaßen abzulehnen, sind die Ausführungen bei *Traulsen* (Fn. 11), S. 806, sowie *Maaßen*, in: BeckOK-GG, 53. Ed., Stand: 15.11.2022, Art. 16a Rn. 5.2.

³⁴³ *Ogorek* (Fn. 282), S. 122.

³⁴⁴ *Ebd.*

³⁴⁵ *Grefen* (Fn. 18), S. 236.

³⁴⁶ *Botta* (Fn. 17), S. 438; *Marx* (Fn. 154), Rn. 193.

³⁴⁷ *Vofskuhle/Kaufbold*, Grundwissen – Öffentliches Recht: Vertrauensschutz, JuS 2011, 794 (796).

³⁴⁸ *Gärditz*, in: Dürig/Herzog/Scholz (Fn. 60), Art. 16a GG Rn. 180.

³⁴⁹ *Sachs*, in: Sachs (Fn. 65), Art. 20 GG Rn. 122; *Botta* (Fn. 17), S. 439.

³⁵⁰ *Vofskuhle/Kaufbold* (Fn. 347), S. 796; *Botta* (Fn. 17), S. 439.

Die tragende Bedeutung des Rechtsstaatsprinzips für das Verfassungsgefüge ist in diese Abwägung einzustellen und mit der gleichsam verfassungsrechtlich geschützten Religionsfreiheit, mit ihrer Nähe zur Menschenwürde³⁵¹, in Ausgleich zu bringen.³⁵² Dabei dürfen sich beide Verfassungsgüter gegenseitig nur so weit zurückdrängen, wie dies gerade zwingend ist, um beiden noch die größtmögliche Entfaltung zu ermöglichen (praktische Konkordanz).³⁵³ Diese Grenze ist anhand des Grundsatzes der Verhältnismäßigkeit zu bestimmen.³⁵⁴

(2) Härtefallkommissionen sind kein milderes Mittel

Um verhältnismäßig zu sein,³⁵⁵ müsste zunächst für die Kirchen die Gewährung von Kirchenasyl zur Abwendung von Gefahren für Leib, Leben und Würde des Schutzsuchenden unvermeidbar sein. Ein zumindest gleichwertiges, alternatives Mittel könnten die Härtefallkommissionen sein. Gemäß § 23a Abs. 1 S. 1 AufenthG darf die oberste Landesbehörde bei der zuständigen Ausländerbehörde, abweichend von den sonstigen Regelungen des Aufenthaltsgesetzes, die Erteilung einer Aufenthaltserlaubnis anordnen, wenn eine von der Landesregierung nach § 23a Abs. 2 S. 1 AufenthG durch Rechtsverordnung eingerichtete Härtefallkommission darum ersucht.³⁵⁶ Auf dieser Grundlage wurden in allen 16 Bundesländern Härtefallkommissionen eingerichtet.³⁵⁷

Die Härtefallkommissionen bestehen aus Repräsentanten der Zivilgesellschaft (Flüchtlings- und Wohlfahrtsverbände, Kirchen) und Vertretern staatlicher Stellen (Landesministerien, Kommunen).³⁵⁸ Die Mitglieder arbeiten ehrenamtlich und sind keinen Weisungen unterworfen. Berufungsverfahren und Amtsdauer sind in den Bundesländern unterschiedlich geregelt.³⁵⁹

³⁵¹ *Kaltenborn* (Fn. 86), S. 28.

³⁵² *Marx* (Fn. 154), Rn. 192.

³⁵³ BVerfGE 28, 243 (260 f.); 77, 240 (253); *Hesse*, in: HStKR (Fn. 65), S. 557; siehe auch *Muckel/Gölzner* (Fn. 4), S. 407; *Robbers* (Fn. 7), S. 46, *Grote/Kraus* (Fn. 17), S. 347.

³⁵⁴ Vgl. *Ogorek* (Fn. 282), S. 122 f.

³⁵⁵ Zu den Voraussetzungen einer Abwägbarkeit siehe oben **E. II. 3. b) cc) (1)**.

³⁵⁶ *Keßler*, in: Hofmann, *Ausländerrecht*, 2. Aufl. 2016, § 23a AufenthG Rn. 3; *Röcker*, in: Bergmann/Dienelt, *Ausländerrecht*, Kommentar, 13. Aufl. 2020, § 23a AufenthG Rn. 7; *Göbel-Zimmermann/Hupke*, in: Huber/Mantel, *Aufenthaltsgesetz/Asylgesetz*, Kommentar, 3. Aufl. 2021, § 23a AufenthG Rn. 13.

³⁵⁷ *Keßler* (Fn. 356), Rn. 3; *Göbel-Zimmermann/Hupke* (Fn. 356), Rn. 14.

³⁵⁸ *Keßler* (Fn. 356), Rn. 4; siehe auch *Röcker* (Fn. 356), Rn. 9.

³⁵⁹ *Keßler* (Fn. 356), Rn. 4.

An der These, Kirchenasyl sei nicht erforderlich, weil seit Einrichtung der Härtefallkommissionen ein milderes Mittel zur Verfügung stünde,³⁶⁰ bestehen indes erhebliche Zweifel aus zumindest fünf Gründen.

Erstens ist die Zuständigkeit der Härtefallkommissionen für Dublin-Fälle strittig.³⁶¹ Etwa nach § 3 Abs. 2 Nr. 2 HFKV Berlin sind Anträge unzulässig, für die die Ausländerbehörde nicht zuständig ist. Für Dublin-Fälle ist zunächst das Bundesamt für Migration und Flüchtlinge zuständig, auch hinsichtlich der Feststellung von Abschiebeverboten.³⁶² Damit ist ein Härtefallantrag in Dublin-Fällen unzulässig – mit erheblichen Konsequenzen für das Kirchenasyl.³⁶³ Mit Stand vom 14.4.2023 haben von 511 bundesweiten Kirchenasylfällen 487 einen Dublin-Bezug.³⁶⁴ Dieses Verhältnis ist kontinuierlich über die letzten Jahre zu beobachten.³⁶⁵ Sind die Härtefallkommissionen für Dublin-Fälle nicht zuständig, dann scheitern über 95 Prozent der Kirchenasylfälle bereits an der Zulässigkeit des Antrages.³⁶⁶

Hat das Bundesamt für Migration und Flüchtlinge einen Asylantrag wegen der Zuständigkeit eines anderen Dublin-Staates als unzulässig abgelehnt, dann lässt sich dem entgegenhalten, dass der Asylsuchende „vollziehbar ausreisepflichtig“ nach dem Wortlaut des § 23a Abs. 1 S. 1 AufenthG ist,³⁶⁷ was eine Zuständigkeit der Ausländerbehörde begründet. Eine Zuständigkeit der Härtefallkommissionen für Dublin-Fälle ist zwar *expressis verbis* von § 23a Abs. 1 S. 1 AufenthG nicht gedeckt, steht dem Aufenthaltsgesetz aber *praeter legem* nicht entgegen. Mit dieser Lösung bliebe aber die Zuständigkeit für das Asylverfahren weiter unklar.

Der Asylantrag wird bei Dublin-Fällen vom Bundesamt für Migration und Flüchtlinge als unzulässig abgelehnt, folglich materiell-rechtlich nicht geprüft; die Zuständigkeit eines anderen Dublin-Staates steht weiter im Raum. Dem kann man dadurch gerecht werden, dass die Erteilung einer Aufenthaltserlaubnis nach § 23a AufenthG die Rücknahme des Asylantrages voraussetzt. Die betreffende

³⁶⁰ Traulsen (Fn. 11), S. 807; als „deutlicher Fortschritt“ in: Deutsche Bischofskonferenz (Fn. 4), S. 12.

³⁶¹ Vgl. *Deutscher Bundestag*, Härtefallverfahren in sog. Dublin-Fällen. WD 3-3000-188/17 v. 12.10.2017, S. 3 ff.

³⁶² *BVerfG*, Beschl. v. 17.9.2014 – 2 BvR 732/14, Rn. 11 f. (juris).

³⁶³ Zur Bedeutung der Dublin-III-VO für das Kirchenasyl siehe insbesondere *Muckel/Gölzner* (Fn. 4), S. 402 f.

³⁶⁴ *Bundesarbeitsgemeinschaft Asyl in der Kirche e.V.* (Fn. 62).

³⁶⁵ *Ebd.*

³⁶⁶ Vgl. *Witt*, in: *Sachs* (Fn. 65), Rn. 1e.

³⁶⁷ Vgl. *Deutscher Bundestag* (Fn. 361), S. 4.

Person verzichtet auf den Flüchtlingsschutz und gibt sich mit dem Härtefallschutz zufrieden: Lieber Härtefall in Deutschland als anerkannter Flüchtling in Ungarn.

Diesem Ergebnis steht häufig die Rechtspraxis entgegen:

Wegen der unklaren Rechtslage wurde in Bremen die Zuständigkeit auch für Dublin-Fälle im Koalitionsvertrag festgelegt;³⁶⁸ im Saarland besteht zu dieser Frage seit Jahren offener Streit zwischen CDU und SPD.³⁶⁹ In Hessen, Hamburg, Nordrhein-Westfalen, Niedersachsen, Schleswig-Holstein, Rheinland-Pfalz, Thüringen, Sachsen, Berlin und Brandenburg erkennt man bei fehlender Zuständigkeit der Ausländerbehörde einen zwingenden Nichtannahmegrund.³⁷⁰

In Bayern ist mit § 5 S. 1 HFKomV ein allgemeiner Auffangtatbestand für alle Ausschlussgründe bei „besonderen Umständen“ installiert. Ähnlich verhält es sich mit dem Ausschluss von Sachverhalten, die nach § 6 Abs. 1 Nr. 2 HFKomVO Baden-Württemberg und § 7 Abs. 2 Nr. 4 HFKLVO Mecklenburg-Vorpommern lediglich „in der Regel“ vom Bundesamt für Migration und Flüchtlinge zu prüfen sind.³⁷¹ Lediglich § 6 HKV-VO Sachsen-Anhalt knüpft die Zulässigkeit eines Antrages nicht explizit an eine Zuständigkeit der Ausländerbehörden.

Kirchenasyle können daher in der Regel jedenfalls rechtstatsächlich nicht vor eine Härtefallkommission gebracht werden. Die Zuständigkeit für Dublin-Fälle wird in den Bundesländern unterschiedlich gehandhabt – und kann selbst bei einer Anerkennung der Zuständigkeit nach einem Wechsel der Landesregierung oder nur eines zuständigen Ministers wieder zur Disposition stehen.

Zweitens fehlt es den Härtefallkommissionen an einem Rechtsschutzcharakter.³⁷² Dritte – auch Betroffene selbst – können gemäß § 23a Abs. 2 S. 3 AufenthG nicht verlangen, dass sich eine Härtefallkommission mit einem bestimmten

³⁶⁸ SPD/Bündnis90 Die Grünen/DIE LINKE, Vereinbarung zur Zusammenarbeit in einer Regierungskoalition für die 20. Wahlperiode der Bremischen Bürgerschaft 2019-2023, S. 124.

³⁶⁹ Landtag des Saarlandes, Plenarprotokoll zur Sitzung v. 17.1.2018, S. 515.

³⁷⁰ Zur Übersicht siehe Synopse bei *Flüchtlingsrat Brandenburg*, Die Härtefallkommissionen in den Bundesländern, 2015, abrufbar unter: www.fluechtlingsrat-brandenburg.de/wp-content/uploads/2016/02/HFK-Gesamtuebersicht-aktuell-2015-12-31.pdf (zuletzt abgerufen am 10.6.2023).

³⁷¹ Siehe auch *Ministerium für Inneres, Bau und Digitalisierung Mecklenburg-Vorpommern*, 17. Bericht der Härtefallkommission, abrufbar unter: www.regierung-mv.de/Landesregierung/im/Asyl-und-Fluechtlings/Haertefallkommission (zuletzt abgerufen am 10.6.2023), S. 7 f.

³⁷² Zu den bei Einrichtung der Härtefallkommissionen noch diskutierten verbindlichen Entscheidungen siehe *Babo* (Fn. 304), S. 272 m. w. N.

Einzelfall befasst.³⁷³ Der Einzelfall muss von einem Mitglied der Kommission eingebracht werden (vgl. § 2 HFKV Berlin), worauf der Schutzsuchende aber keinen Anspruch hat. Der Vorwurf *v. Münchs*, Kirchenasyl sei eine „Lotterie“, je nachdem, ob sich ein Pfarrer oder eine Gemeinde findet, die bereit ist, sich des Schutzsuchenden anzunehmen,³⁷⁴ muss dann auch für die Härtefallkommission gelten, je nachdem, ob sich ein Mitglied findet, das den Fall einbringt oder nicht.

Drittens prüft die Härtefallkommission keine materiellen Asylgründe, wie etwa mögliche Gefahren für Leib, Leben und Würde im Herkunftsland, welche entweder bereits im Asylverfahren geprüft wurden bzw. in Dublin-Fällen gar nicht geprüft werden (vgl. § 3 Abs. 2 Nr. 7 HFKV Berlin).³⁷⁵ Die Härtefallkommissionen sind beschränkt auf politische Aufenthaltserwägungen.³⁷⁶ Kriterien für ein positives Votum ergeben sich aus der Integrationsfähigkeit und Integrationswilligkeit des Aufenthaltsbegehrenden wie Sprachkenntnisse, Sicherung des Lebensunterhalts,³⁷⁷ Familienbindung in Deutschland, Bildungsstand u. a.³⁷⁸

Viertens treffen Härtefallkommissionen und Innenminister eine Entscheidung ohne gerichtlich überprüfbares Ermessen.³⁷⁹ Auch ein von der Kommission anerkannter Härtefall führt nicht unmittelbar zu einem Aufenthaltsstatus. Der zuständige Innenminister entscheidet gemäß § 23a Abs. 1 S. 1 AufenthG, ob er das Ersuchen der Kommission auf Anerkennung als Härtefall aufgreift oder nicht.³⁸⁰ Die Entscheidung der Härtefallkommission ist lediglich eine „Empfehlung wertender Art“.³⁸¹ Die in der Formulierung „darf (...) anordnen“ intendierte, gerichtlich überprüfbare Ermessensentscheidung wird durch Satz 4 beschränkt. Demnach steht die Befugnis zur Aufenthaltsgewährung ausschließlich im öffentlichen Interesse und begründet keine eigenen Rechte des Ausländers.³⁸² Die Begründung hierfür liegt in der fehlenden Prüfung materieller Asylgründe; eine bloß politische Entscheidung der Härtefallkommission und des Innenministers, ohne subjektive Rechte des Betroffenen, begründet keinen Rechtsweg.³⁸³

³⁷³ Göbel-Zimmermann/Hupke (Fn. 356), Rn. 15; Röcker (Fn. 356), Rn. 9.

³⁷⁴ *v. Münch* (Fn. 3), S. 566; siehe dazu oben **E. II. 3. b**) bb); so auch *Stiebig* (Fn. 20), S. 105; siehe auch *v. Campenhausen* (Fn. 276), Rn. 81.

³⁷⁵ *Pfuff*, Härtefall – was ist das?, Stimmen der Zeit 2021, 721 (722).

³⁷⁶ Vgl. *Ministerium für Inneres, Bau und Digitalisierung Mecklenburg-Vorpommern* (Fn. 371), S. 9.

³⁷⁷ Siehe dazu § 23a Abs. 1 S. 2 AufenthG.

³⁷⁸ Vgl. *Göbel-Zimmermann/Hupke* (Fn. 356), Rn. 20.

³⁷⁹ Als nicht näher definiertes „politisch-humanitäres Ermessen“ *ebd.*, Rn. 22.

³⁸⁰ *Göbel-Zimmermann/Hupke* (Fn. 356), Rn. 21.

³⁸¹ Nr. 23a.1.1.2 AVV AufenthG v. 26.10.2009.

³⁸² Vgl. *Pfuff* (Fn. 375), S. 722.

³⁸³ Vgl. *Röcker* (Fn. 356), Rn. 14.

Fünftens sind vom Kirchenasyl auf der einen Seite und Anträgen vor einer Härtefallkommission auf der anderen Seite unterschiedliche Personengruppen innerhalb von Migranten angesprochen. Personen im Kirchenasyl stehen entweder als Dublin-Fälle noch vor einem materiellen Asylverfahren oder es droht ihnen nach einem Ablehnungsbescheid des Bundesamtes für Migration und Flüchtlinge die Abschiebung. Dem entgegen können die *politischen* Integrationskriterien³⁸⁴ für ein positives Votum der Härtefallkommission nur von Migranten erfüllt werden, die bereits über längere Zeit in Deutschland leben, Sprachkenntnisse erworben haben, einen Ausbildungsplatz oder eine Anstellung mit eigenem Einkommen nachweisen können, sowie soziale Bindungen aufbauen und gesellschaftliches Engagement zeigen konnten.³⁸⁵ Anträge vor einer Härtefallkommission betreffen daher vornehmlich Personen, die bereits über einen Aufenthaltstitel verfügen, dessen Befristung oder sonstige Geltung aber endgültig zu enden droht,³⁸⁶ während es im Kirchenasyl darum geht, wegen akuter Gefahren im Herkunfts- oder Drittland, einen Aufenthaltsstatus erstmals zu erlangen.³⁸⁷

Härtefallkommissionen sind nach alledem im Verhältnis zum Kirchenasyl kein gleichwertiges, alternatives Mittel, um akute Gefahren für Leib, Leben und Würde des Schutzsuchenden abzuwenden.³⁸⁸

(3) Kirchenasyl als Handlungsform *ultima ratio*

Ogleich Härtefallkommissionen keine Alternative zum Kirchenasyl sind, bleibt die Gewährung von Kirchenasyl im demokratischen Verfassungsstaat dennoch eine Handlungsform *ultima ratio*, d. h. alle ordentlichen Rechtsmittel gegen die ablehnende Asylentscheidung müssen ausgeschöpft sein (u. a. § 71 Abs. 1 AsylG i. V. m. § 51 Abs. 1-3 VwVfG, § 80 Abs. 7, § 152a VwGO) und nicht jede Härte für den Schutzsuchenden erfordert die Gewährung von Kirchenasyl, sondern erst eine Gefahr für Leib, Leben und Würde löst die kirchliche *intercessio* aus.³⁸⁹ Dabei kann aber der bloße Verweis auf den ordentlichen Rechtsweg eine Kritik am Kirchenasyl nicht tragen.³⁹⁰ Das Asylgesetz als besonderes Verwaltungsrecht schränkt den Rechtsweg in Asylsachen ein (u. a. §§ 74 Abs. 1, 75, 76 Abs. 1, 78

³⁸⁴ Siehe dazu oben in diesem Abschnitt unter *Drittens*.

³⁸⁵ Pfüff (Fn. 375), S. 721 f.

³⁸⁶ *Ebd.*, S. 721.

³⁸⁷ Bohm (Fn. 5), S. 143.

³⁸⁸ Neundorff, „Kirchenasyl“ – Verfassungsrechtliche Aspekte und ausgewählte administrative Handlungsmöglichkeiten – Teil 2, ZAR 2011, 389 (392 f.).

³⁸⁹ Marx (Fn. 154), Rn. 192.

³⁹⁰ So aber Schwemer (Fn. 155), S. 125 und Hillgruber (Fn. 12), S. 284.

Abs. 1, Abs. 2 AsylG) und bietet daher zum ordentlichen Verwaltungsrechtsweg keinen gleichwertigen Schutz.

(4) Die Gewährung von Kirchenasyl ist verhältnismäßig i. e. S.

Nach *Renck* gebe es im „demokratischen Rechtsstaat keine (...) Möglichkeit“ zur Korrektur der staatlichen Entscheidung durch Kirchenasyl, soweit „einmal (...) bestandskräftig (...) oder rechtskräftig entschieden“ ist, „mag sie inhaltlich noch so falsch sein“.³⁹¹ Diese These, die staatliche Entscheidung könne aufgrund der durch das Kirchenasyl aufgezeigten Mängel in der Asylentscheidung durch den Staat nicht mehr korrigiert werden, ist hinsichtlich der Bestandskraft mit § 48 Abs. 1 S. 1 VwVfG i. V. m. Art. 20 Abs. 3 GG unvereinbar. Aufgrund der Bindung der Verwaltung an Recht und Gesetz (Art. 20 Abs. 3 GG) ist der bestandskräftige, rechtswidrig belastende VA gemäß § 48 Abs. 1 S. 1 VwVfG rücknehmbar,³⁹² auch wenn aufgrund formeller Bestandskraft keine ordentlichen Rechtsbehelfe mehr bestehen.³⁹³ Die aus dem Prinzip der Rechtssicherheit als materielle Bestandskraft³⁹⁴ gebotene Bindungswirkung in die behördliche Entscheidung greift nur als Abwehrrecht gegen den Staat.³⁹⁵ Ein umgekehrt schützenswertes Vertrauen des Staates in seine eigene, rechtswidrige Asylentscheidung gibt es nicht.

Im Duktus *Rencks* schreibt auch *Stiebig*, es sei nur in einem geringen Teil der Fälle die Abschiebeanordnung ergangen, obwohl Gefahren für Leib, Leben und Würde des Flüchtlings drohten.³⁹⁶ Dieses „beklagenswerte Resultat“ sei der Preis, der für die Vorzüge von Demokratie und Rechtsstaat bezahlt werden müsse.³⁹⁷ Was *Stiebig* hier trocken formuliert, erschüttert (nicht nur) Christen in ihren Grundfesten. Der Tod von Menschen sei eine beklagenswerte Notwendigkeit der Demokratie und des Rechtsstaates. Diese These ist grotesk – und ein Paradoxon: der Tod von Schutzsuchenden sei hinzunehmen zum Schutz des Rechtsstaates, der das Recht auf Leben selbst enthält. Der Rechtsstaat kann nicht widerspruchsfrei das Recht auf Leben im Einzelfall in Gefahr bringen, um das Recht auf Leben als ein abstraktes Rechtsgut zu schützen. Die Achtung des Lebens und der Menschenwürde sind die (materiellen) Voraussetzungen jenes (formellen) Rechtsstaates, den die Kritiker des Kirchenasyls zu verteidigen behaupten.³⁹⁸ Dem Einwand bei *Renck*, jedenfalls

³⁹¹ *Renck* (Fn. 277), S. 2090.

³⁹² Vgl. *Sachs*, in: Stelkens/Bonk/Sachs, 9. Aufl. 2018, § 48 Rn. 28.

³⁹³ *Schwarz*, in: Fehling/Kastner/Störmer, Verwaltungsrecht, 5. Aufl. 2021, § 43 Rn. 23.

³⁹⁴ *Sachs*, in: Stelkens/Bonk/Sachs (Fn. 392), § 48 Rn. 42; *Schwarz*, in: Fehling/Kastner/Störmer (Fn. 393), § 43 Rn. 24.

³⁹⁵ Vgl. *Sachs*, in: Stelkens/Bonk/Sachs (Fn. 392), § 48 Rn. 42.

³⁹⁶ *Stiebig* (Fn. 20), S. 104.

³⁹⁷ *Ebd.*, S. 106.

³⁹⁸ Vgl. *Rothkegel* (Fn. 39), S. 128.

die rechtskräftige Entscheidung sei unantastbar, ist daher mit Art. 1 Abs. 1 GG entgegenzutreten. Die Würde des Menschen ist der einzige absolute³⁹⁹ Wert der Verfassung.⁴⁰⁰ Ein Eingriff, auch durch oder aufgrund anderer Verfassungsgüter, kann nicht gerechtfertigt werden und ist stets verfassungswidrig.⁴⁰¹ Die Versuche, ausgehend von *Herdegen*,⁴⁰² Art. 1 Abs. 1 GG im Schutzbereich seinen überpositiven Gehalt zu entziehen⁴⁰³, in Ablehnung der „Objektformel“ *Dürig*,⁴⁰⁴ sind in Literatur und Rechtsprechung zutreffend auf Ablehnung gestoßen.⁴⁰⁵ Nach *Böckenförde*'s Kritik an *Herdegen* bestimmt die Menschenwürde den Staatszweck und beschränkt damit die „Legitimität von Staat und Recht“ selbst.⁴⁰⁶ Mit ihrer nicht objektiv aus dem positiven Wortlaut zu entnehmenden⁴⁰⁷ „ethischen Unruhe“⁴⁰⁸ zwingt die Menschenwürde jedes staatliche Handeln immer wieder neu auf den Menschen hin zu reflektieren.⁴⁰⁹

Es mag bei alledem zwar dem von der Kirche grundsätzlich losgelösten deutschen Staat nicht zuzumuten sein, ein christliches Naturrecht oder sogar eine *imago dei*⁴¹⁰ anzuerkennen. Es ist aber der Staat selbst, der aus eigener Verantwortung,⁴¹¹ nach der Präambel seines Grundgesetzes „vor Gott *und* den Menschen“,⁴¹² als das sittliche und kulturelle Fundament des modernen Gemeinwesens,⁴¹³ auch in Bezug auf Asyl und Abschiebung,⁴¹⁴ die Würde des Menschen nicht als einen bloßen Bestandteil, sondern als den „letzten Grund der Verfassung“, als das *eine* Höchste über *alle*

³⁹⁹ *Isensee*, in: HGR IV (Fn. 70), § 87 Rn. 95; *Ogorek* (Fn. 282), S. 118, 120, 125 f.

⁴⁰⁰ Zur Diskussion um die Abwägungsfähigkeit von Art. 1 Abs. 1 GG im religiösen Kontext siehe *Rehfeld* (Fn. 229), S. 297 ff.

⁴⁰¹ *Isensee*, in: HGR IV (Fn. 70), § 87 Rn. 106.

⁴⁰² *Rehfeld* (Fn. 229), S. 297.

⁴⁰³ *Herdegen*, in: *Dürig/Herzog/Scholz* (Fn. 60), Art. 1 Abs. 1 GG Rn. 19 f., 73.

⁴⁰⁴ *Dürig*, Kommentierung der Artikel 1 und 2 Grundgesetz, Sonderdruck 2003, Rn. 28; *Herdegen*, in: *Dürig/Herzog/Scholz* (Fn. 60), Art. 1 Abs. 1 GG Rn. 36.

⁴⁰⁵ BVerfGE 115, 118 (121, 134); *Böckenförde*, Die Würde des Menschen war unantastbar, FAZ v. 3.9.2003, S. 33-35; siehe auch *Isensee* (Fn. 399), Rn. 19.

⁴⁰⁶ *Böckenförde* (Fn. 405), S. 33.

⁴⁰⁷ So aber *Herdegen*, in: *Dürig/Herzog/Scholz* (Fn. 60), Art. 1 Abs. 1 GG Rn. 19 f., 36.

⁴⁰⁸ *Dürig* (Fn. 404), Rn. 16; vgl. *Böckenförde* (Fn. 405), S. 33.

⁴⁰⁹ *Dürig*, Der Grundrechtssatz von der Menschenwürde. Entwurf eines praktikablen Wertsystems der Grundrechte aus Art. 1 Abs. I [sic] in Verbindung mit Art. 19 Abs. II [sic] des Grundgesetzes, AöR 1956, 117 (125); *Dürig* (Fn. 404), Rn. 17; vgl. *Böckenförde* (Fn. 405), S. 33.

⁴¹⁰ Vgl. *Pulte* (Fn. 29), S. 680 unter Verweis u. a. auf *Gen* 1,26 f., *Kor* 11,17, *Jak* 3,9; kritisch siehe *Rehfeld* (Fn. 229), S. 301 f., 311, 314-316, 318.

⁴¹¹ Vgl. *Rehfeld* (Fn. 229), S. 320.

⁴¹² Als „Verantwortung vor Gott“ verkürzt zitiert und kontextualisiert *Pulte* (Fn. 29), S. 687.

⁴¹³ Vgl. *Di Fabio*, Grundgesetz und *nominatio dei*, KuR 2015, 157 (162); *Leisner-Egensperger* (Fn. 84), S. 222.

⁴¹⁴ BVerfGE 76, 143 (157 f.); *Dreier*, in: *Dreier I* (Fn. 42), Art. 1 Abs. 1 GG Rn. 155.

Rechte und Pflichten gestellt hat.⁴¹⁵ Anders als von *Renck* und *Stiebig* intendiert, steht kein staatliches Verfahren, und sei es bestands- oder rechtskräftig, über dem Recht auf Leben und der Würde des Menschen. In einem Rechtsstaat müssen sich die Menschen darauf verlassen können, dass der Staat *nichts* unternimmt und *alles* korrigiert, was diesem Prinzip zuwiderläuft.

Herdegen müsste wohl jedenfalls zustimmen, dass das Rechtsstaatsprinzip einer Abwägung zugänglich ist. Wenn ein Eingriff in den „Begriffshof“⁴¹⁶, also nichts anderes als einen Randbereich⁴¹⁷, schon der Menschenwürde zulässig sein soll, dann erst recht in alle anderen Güter der Verfassung, mithin auch in das Rechtsstaatsprinzip.⁴¹⁸ Es wäre andernfalls eine steile These, Eingriffe in die Menschenwürde legitimieren zu wollen und das Rechtsstaatsprinzip für „absolut“, d. h. für unverletzlich zu erklären.

Wer Gesetze zuerst um der Ordnung willen durchsetzt und dabei nicht den Menschen an die vorderste Stelle setzt, der schützt den Rechtsstaat nicht, sondern greift ihn an. Wenn durch ein Gesetz der Tod von Schutzsuchenden zu einer beklagenswerten Notwendigkeit wird,⁴¹⁹ dann wird die Würde des Menschen bewusst verleugnet.⁴²⁰ Ein solches Recht ist so unerträglich ungerecht,⁴²¹ dass der Staat hierdurch keinen Gehorsam abverlangen kann. „Recht“ als eine bloß mechanische Subsumtion macht kalt und blind für den Wert des Lebens. Was bei den Kritikern des Kirchenasyls mit Phrasen wie „rechtsfreier Raum“⁴²² und „zerfallender Staat“⁴²³ anklingt, ist die Rückkehr einer reinen Rechtslehre, eines absoluten Positivismus – „das Gesetz ist das Gesetz“.⁴²⁴ Was aber *Dürig* für den Staat als „ethische Unruhe“ beschrieben hat, ist für Kirche und Gesellschaft auch ein „demokratischer Horizont“⁴²⁵ – eine nicht *a priori* definierbare Grenze der Rechtsbefolgung,⁴²⁶ weil kein Staat allein durch seine positive Definition des

⁴¹⁵ *Isensee* (Fn. 399), Rn. 86 ff., 93 f. m. w. N.; siehe auch *Enders*, in: Friauf/Höfling (Fn. 87), Art. 1 GG Rn. 49; *Winter* (Fn. 7), S. 37 f.

⁴¹⁶ *Herdegen*, in: *Dürig/Herzog/Scholz* (Fn. 60), Art. 1 Abs. 1 GG Rn. 49.

⁴¹⁷ Vgl. *ebd.*, Rn. 26, 47.

⁴¹⁸ Im Kontext der Religionsfreiheit siehe hierzu auch *Ogorek* (Fn. 282), S. 124.

⁴¹⁹ *Stiebig* (Fn. 20), S. 106.

⁴²⁰ Vgl. *Ogorek* (Fn. 282), S. 123 ff.

⁴²¹ *Radbruch*, Gesetzliches Unrecht und übergesetzliches Recht, SJZ 1946, 105 (107).

⁴²² *v. Münch* (Fn. 3), S. 566.

⁴²³ *VG Ansbach*, Urt. v. 14.4.2016 – AN 6 K 15 31132, Rn. 17 (juris).

⁴²⁴ *Balibar*, Widerstand Aufstand Ungehorsam, in: ders.: Gleichfreiheit. Politische Essays, 2012, S. 242.

⁴²⁵ *Ebd.*, S. 238.

⁴²⁶ *Ebd.*, S. 242, 244.

Gesetzes demokratisch ist.⁴²⁷ Genauso wie die „ethische Unruhe“ alle staatliche Gewalt immer wieder zwingt, ihr Handeln auf die Würde des Menschen hin zu reflektieren, so nötigt der „demokratische Horizont“ Kirche und Gesellschaft jedes staatliche Handeln immer wieder auf seine Legitimität hin zu prüfen.⁴²⁸ Dieser Horizont ist ein Wagnis, das der säkularisierte Verfassungsstaat um der Freiheit willen eingegangen ist.⁴²⁹ Der Rechtsstaat trifft Entscheidungen nur nach einer prozessualen Wahrheit in dem einen Moment des Urteils, Beschlusses oder Bescheids.⁴³⁰ Dessen Bestands- oder Rechtskraft wiederum soll eine weitere Debatte über die strittige prozessuale Wahrheit beenden.⁴³¹ Wenn die Kirche in den Vollzug dieser Wahrheit, d. h. der staatlichen Asylentscheidung, durch die Gewährung von Kirchenasyl eingreift, dann vertritt sie damit nicht ein „transzendentes Letzterkenntnisrecht“,⁴³² kein „höheres Wissen“, sondern sie fragt den Staat im Angesicht dessen eigener Maßstäbe an die Würde des Menschen,⁴³³ „ob sein Handeln von ihm als (...) legitim (...) verantwortet werden könne“.⁴³⁴ Die Kirche „greift damit nicht in die Verantwortlichkeit staatlichen Handelns ein, sondern schiebt dem Staat im Gegenteil die ganze Schwere der Verantwortung für das ihm eigentümliche Handeln zu“.⁴³⁵

Die Gläubigen in der Kirche sind, nicht anders als die Bürger in der Gesellschaft, ewig Erkenntnissuchende. Ihr Fragen nach einer letztlich nie ganz erreichbaren materiellen Wahrheit, welche am Kirchenasyl nichts anderes ist als ihr Fragen nach der Gerechtigkeit des institutionellen Rechtsstaates,⁴³⁶ ist tiefster Ausdruck ihres Menschseins. Jeder Versuch des Staates, ob seiner Ordnungsprinzipien wegen, dieses Streben unverhältnismäßig einzuengen wäre ein Angriff auf den „Menschenwürdekern aller Verfassungsfreiheiten“⁴³⁷.

⁴²⁷ Saar, Friedrich Nietzsche, in: Comtesse/Flügel-Martinsen/Martinsen/Nonhoff, Radikale Demokratiedemokratie. Ein Handbuch, 2019, S. 124.

⁴²⁸ Balibar (Fn. 424), S. 242.

⁴²⁹ Vgl. Böckenförde, Die Entstehung des Staates als Vorgang der Säkularisation, in: Säkularisation und Utopie. Ebracher Studien, Ernst Forsthoff zum 65. Geburtstag, S. 75 (93); siehe auch Rehfeld (Fn. 229), S. 299.

⁴³⁰ Vgl. Leisner-Egensperger (Fn. 84), S. 223.

⁴³¹ Ebd., S. 224.

⁴³² Witt, in: Sachs (Fn. 65), Rn. 1e.

⁴³³ Siehe dazu oben in diesem Abschnitt.

⁴³⁴ Nach Dietrich Bonhoeffer zitiert bei Winter (Fn. 7), S. 38.

⁴³⁵ Ebd.

⁴³⁶ Vgl. Mieth, Die neuen Tugenden. Ein ethischer Entwurf, 1984, S. 165.

⁴³⁷ Leisner-Egensperger (Fn. 84), S. 226.

Damit wird nun aber keineswegs die schiere Existenz einer durch die staatlichen Ordnungsprinzipien konstituierten Grenze der Rechtsbefolgung bestritten.⁴³⁸ Die aus der prozessualen Wahrheit erwachsende Rechtssicherheit ist für das Funktionieren und den Zusammenhalt eines modernen Gemeinwesens grundlegend.⁴³⁹ Aber diese Grenze konkurriert mit dem Rechtsstaatsprinzip im materiellen Sinne.⁴⁴⁰ Diese Grenze *starr* zu verstehen, würde bedeuten im Rechtsstaat nur seine formale Ordnungsfunktion zu sehen und seine materielle Beziehung zur rechtspositiven Menschenwürde jedes Einzelnen zu leugnen.

Diese reziproke Beziehung von Recht und Gerechtigkeit ist christlich begründet in der Bergpredigt nach *Mt* 5,20: „Wenn eure Gerechtigkeit nicht... größer ist als die der Schriftgelehrten...“, dann „werdet ihr nicht in das Himmelreich kommen.“⁴⁴¹ Im Sinne dieser Beziehung sind auch im säkularisierten Diskurs die „ethische Unruhe“ und der „demokratische Horizont“ zu interpretieren, und der Ausspruch bei *Luther*, niemand solle glauben, „es sei genug (...) dem geschriebenen Recht oder den Juristen“ zu folgen.⁴⁴² Mit der Säkularisierung hat der moderne Staat diese Verantwortung von der Kirche übernommen; und in diesem Bewusstsein mahnt auch *Bonhoeffer*, dass die Kirche durch ihr Dazwischentreten gerade *nicht* „in die Verantwortung staatlichen Handelns“ eingreift, sondern im Gegenteil den Staat an diese ihm im modernen Gemeinwesen zugewiesene „ganze Schwere der Verantwortung“ erinnert.⁴⁴³

Die Rechtspflege lebt durch Menschen und menschliche Erkenntnis ist – frei von jedem Vorwurf – begrenzt und mit Mängeln behaftet.⁴⁴⁴ Eine besondere Stärke des Rechtsstaates zeigt sich in der Fähigkeit, eigene Fehlbarkeit,⁴⁴⁵ d. h. die Grenzen seiner Leistungsfähigkeit,⁴⁴⁶ eingestehen zu können,⁴⁴⁷ gerade das unterscheidet ihn von Regimen mit einem „absoluten“ Wahrheitsanspruch.⁴⁴⁸ „Es gibt kein Gesetz, das alle relevanten Lebensumstände erfassen könnte.“⁴⁴⁹

⁴³⁸ Diese Fälle meint wohl *Hillgruber* (Fn. 12), S. 284.

⁴³⁹ Vgl. *Diederichsen* (Fn. 289), S. 51.

⁴⁴⁰ *Ebd.*, S. 34 f., 52 unter Verweis auf verschiedene Entscheidungen des *BVerfG*.

⁴⁴¹ *Schmidt-Rost* (Fn. 34), S. 272.

⁴⁴² *Luther* (Fn. 132), WA 11 (229), S. 272; siehe dazu oben **E. I. 1. b) bb) (2)**.

⁴⁴³ Siehe dazu oben im selben Abschnitt (Fn. 435).

⁴⁴⁴ Vgl. *Rothkegel* (Fn. 39), S. 129; *Just* (Fn. 49), S. 75; *Traulsen* (Fn. 11), S. 809.

⁴⁴⁵ Vgl. *Luther* (Fn. 132), WA 11 (229), 272; siehe auch *Marx* (Fn. 154), Rn. 193.

⁴⁴⁶ *Diederichsen* (Fn. 289), S. 54.

⁴⁴⁷ *Just* (Fn. 49), S. 75.

⁴⁴⁸ Diese Grenze der Leistungsfähigkeit erkennt wohl auch *Stiebig* an, insoweit er von „wenigen Fällen“ spricht, nur dass *Stiebig* das damit verbundene menschliche Leid als ein „beklagenswertes Resultat“ hinnehmen möchte (Fn. 20, S. 106).

⁴⁴⁹ *Pfuff* (Fn. 375), S. 722; siehe auch *Pulte* (Fn. 29), S. 687.

Diese Erkenntnis wirkt erleichternd, weil sie das positive Gesetz „von der Last unerfüllbarer Erwartungen befreit“.⁴⁵⁰ Der Rechtsstaat erkennt an, dass das positive Gesetz nicht „absolut“ sein kann, akzeptiert und fördert die Kritik seiner Bürger an Verstößen gegen die Einzelfallgerechtigkeit. Es verhält sich mit dem Vorwurf *Di Fabios*,⁴⁵¹ in der Vorbehaltlosigkeit der Religionsfreiheit stecke die Gefahr einer „absoluten“ Größe, der das Recht nicht weichen dürfe,⁴⁵² daher auch umgekehrt.⁴⁵³ Wenn der Staat seine Ordnungsprinzipien absolut setzt, dann tritt das Gesetz an die Stelle der Religion; die objektive Ordnung wird sakralisiert.⁴⁵⁴ Was ist ein Jurist und Positivist, der annimmt, die Grenze des geschriebenen Rechts sei „absolut“, anderes als ein Schriftgelehrter, der seinen Gesetzestext zur Heiligen Schrift erhoben hat?

Der freiheitliche Verfassungsstaat kann die durch das Kirchenasyl ausgelöste, rechtssicherheitsgefährdende, erneute Debatte um seine prozessuale Wahrheit aushalten.⁴⁵⁵ Die Kirchen schützen durch die Gewährung von Kirchenasyl nicht nur den Schutzsuchenden vor Gefahren für Leib, Leben und Würde, sondern auch den institutionellen Rechtsstaat⁴⁵⁶ vor den Übergriffen einer blinden Subsumtion mit „beklagenswerten Resultaten“. In ihrem *ceterum censemus*, Kirche dürfe kein „rechtsfreier Raum“ sein, haben in der Literatur *Renck, v. Münch, Stiebig* und *Maafßen* und in der Rechtsprechung das *VG Ansbach* ein quasi-religiöses Narrativ über die Ordnungsfunktion des Staates entwickelt, dass sich zuspitzen lässt in dem Satz: „Es gibt keinen Gott außer dem Verwaltungsakt“.

Die prozessuale Wahrheit des Asylverfahrens kann die vernünftige Einsicht eines „atmenden Rechts“⁴⁵⁷ und eines „hörenden Herzens“⁴⁵⁸ in eine Gefahr für den Schutzsuchenden nicht aufwiegen.⁴⁵⁹ Die Gewährung von Kirchenasyl ist i. E. eine im Einzelfall aus Glaubensgründen erforderliche, im Übrigen grundsätzlich

⁴⁵⁰ *Boehme-Nefler*, Reziprozität und Recht, *Rechtstheorie* 2008, 521 (555).

⁴⁵¹ Siehe dazu oben **E. II. 3. a)** cc).

⁴⁵² *Di Fabio* (Fn. 281), S. 6.

⁴⁵³ Vgl. KKK (Fn. 108), 2242; Deklaration *Dignitatis Humanae* 7,2, in: AAS 58 (1966), S. 934 f., zitiert nach: *Becker* (Fn. 221), S. 455.

⁴⁵⁴ *Heinemann*, Wagnis der Freiheit oder Tyrannei der Werte. Was uns Ernst-Wolfgang Böckenförde mit Carl Schmitt zu sagen hatte, *Stimmen der Zeit* 2019, 451 (456).

⁴⁵⁵ Vgl. *Leisner-Egensperger* (Fn. 84), S. 224.

⁴⁵⁶ *Schmidt-Rost* (Fn. 34), S. 276 f. unter Verweis auf die Bischöfe *Drüge* und *Huber*.

⁴⁵⁷ Vgl. dazu oben **E. I. 1. b)** bb) (2), insbesondere *Luther* (Fn. 132), WA 11 (229), 272.

⁴⁵⁸ 1 *Kön* 3,9-12.

⁴⁵⁹ So auch *Grote/Kraus* (Fn. 17), S. 348.

verfassungskonforme, insbesondere verhältnismäßige Ausübung des Art. 4 Abs. 1, Abs. 2 GG.⁴⁶⁰

F. Ergebnisse in Thesen

1. Der Terminus „Kirchenasyl“ ist vieldeutig. Für seine Verwendung bedarf es einer sorgfältigen Abgrenzung von historischen Erscheinungsformen (*reverentia loci*), vom hoheitlichen Asylmonopol des Staates (Art. 16a GG) und von bloß weltlich-politischen Anliegen („Bürgerasyl“ u. a.).⁴⁶¹

2. Das heutige Kirchenasyl zieht seine Legitimität nicht mehr aus dem Institut einer vorstaatlichen *reverentia loci* und auch nicht aus dem sozialwissenschaftlichen Konzept zivilen Ungehorsams. Ein Recht der Kirchen auf die Gewährung von Kirchenasyl ist aus dem Grundgesetz selbst – dem Selbstbestimmungsrecht der Religionsgemeinschaften des Art. 140 GG/Art. 137 Abs. 3 S. 1 WRV und der Religionsfreiheit des Art. 4 Abs. 1, Abs. 2 GG – ableitbar.⁴⁶²

3. Insbesondere entspricht Kirchenasyl dem christlichen Glaubensverständnis und ist „ordnen und verwalten“ desselben – und damit als „ihre“ Angelegenheit durch Art. 140 GG/Art. 137 Abs. 3 S. 1 WRV geschützt.⁴⁶³ Es ist daher auch abzulehnen, eine christlich-theologische Perspektive von der Perspektive des staatlichen Rechts trennen zu wollen. Die theologische Sicht auf das Kirchenasyl ist über das Selbstbestimmungsrecht des Art. 140 GG/Art. 137 Abs. 3 S. 1 WRV ein Bestandteil der Prüfung staatlichen Verfassungsrechts.⁴⁶⁴

4. Die staatsbürgerlichen Pflichten des 140 GG/Art. 136 Abs. 1 WRV und das einfache Asyl- und Ausländerrecht vermögen der Gewährung von Kirchenasyl keine Schranken zu setzen.⁴⁶⁵ Die Gewährung von Kirchenasyl ist im Einzelfall aus Glaubensgründen erforderliche, im Übrigen grundsätzlich verfassungskonforme, insbesondere verhältnismäßige Ausübung des Art. 4 Abs. 1, Abs. 2 GG.⁴⁶⁶

5. Kirchenasyl ist *nicht politisch* und darf weder von kirchlichen Stellen noch vom Staat oder politischen Verantwortungsträgern derart missverstanden werden.⁴⁶⁷

⁴⁶⁰ Kritisch siehe etwa *Hillgruber* (Fn. 12), S. 294, 296.

⁴⁶¹ Siehe dazu oben **C.** und **E. II. 1.** und **E. II. 3. b) aa).**

⁴⁶² Siehe dazu oben **E. I.** und **E. II.**

⁴⁶³ Siehe dazu oben **E. I. 1.**

⁴⁶⁴ Siehe dazu oben **E. I. 1. a)** und **b).**

⁴⁶⁵ Siehe dazu oben **E. II. 3. a).**

⁴⁶⁶ Siehe dazu oben **E. II. 3. b).**

⁴⁶⁷ Siehe dazu oben **E. II. 1.**

Kirchenasyl ist Ausdruck einer reziproken Beziehung von Recht und Gerechtigkeit, wie sie christlich auf die Bergpredigt in *Mt 5,20* zurückgeht.⁴⁶⁸

6. Die zweifelhafte Rhetorik und verkürzte Argumentation – in der Literatur bei *Renck, v. Münch, Stiebig* und *Maaßen* und in der Rechtsprechung beim *VG Ansbach*, mit der wohl jedenfalls auch eine persönliche, politische Haltung der Autoren zu Asyl und Kirche zum Ausdruck kommt,⁴⁶⁹ sind destruktiv. Auf diese verbalen Angriffe sollten die Kirchen in der Weise reagieren, dass stets die Religionsausübung im Vordergrund stehen muss. Kirchenasyl ist kein Vehikel asylpolitischer Ziele, sondern allein christlicher Beistand.

⁴⁶⁸ Siehe dazu oben **E. II. 3. b) cc) (4)**.

⁴⁶⁹ Siehe dazu oben **E. II. 3.**