

# Göttinger Schriften zum Öffentlichen Recht

Simon Bohm

## Kirchenasyl unter der BAMF-Kirchen-Vereinbarung

Zur Verrechtlichung des Kirchenasyls  
in Folge der Flüchtlingskrise



Universitätsverlag Göttingen



Simon Bohm  
Kirchenasyl unter der BAMF-Kirchen-Vereinbarung

Dieses Werk ist lizenziert unter einer  
[Creative Commons  
Namensnennung - Weitergabe unter gleichen Bedingungen  
4.0 International Lizenz.](https://creativecommons.org/licenses/by-sa/4.0/)



erschienen als Band 17 der Reihe „Göttinger Schriften zum Öffentlichen Recht“  
im Universitätsverlag Göttingen 2021

---

Simon Bohm

# Kirchenasyl unter der BAMF-Kirchen-Vereinbarung

Zur Verrechtlichung des  
Kirchenasyls in Folge der  
Flüchtlingskrise

Göttinger Schriften zum  
Öffentlichen Recht  
Band 17



Universitätsverlag Göttingen  
2021

## Bibliografische Information der Deutschen Nationalbibliothek

Die Deutsche Nationalbibliothek verzeichnet diese Publikation in der Deutschen Nationalbibliografie; detaillierte bibliografische Daten sind im Internet über <http://dnb.dnb.de> abrufbar.

*Herausgeber der Reihe „Göttinger Schriften zum Öffentlichen Recht“*

Prof. Dr. Hans Michael Heinig, Prof. Dr. Christine Langenfeld, Prof. Dr. Thomas Mann, Prof. Dr. José Martínez, Prof. Dr. Florian Meinel, Prof. Dr. Angela Schwerdtfeger

Dissertation, Georg-August-Universität Göttingen

Dieses Buch ist auch als freie Onlineversion über die Homepage des Verlags sowie über den Göttinger Universitätskatalog (GUK) bei der Niedersächsischen Staats- und Universitätsbibliothek Göttingen (<https://www.sub.uni-goettingen.de>) erreichbar. Es gelten die Lizenzbestimmungen der Onlineversion.

Satz und Layout: Sascha Bühler  
Umschlaggestaltung: Jutta Pabst

© 2021 Universitätsverlag Göttingen  
<https://univerlag.uni-goettingen.de>  
ISBN: 978-3-86395-516-8  
DOI: <https://doi.org/10.17875/gup2021-1778>  
ISSN: 2191-4583  
eISSN: 2512-6911

Für Vivien





## Vorwort

Die vorliegende Arbeit wurde im Sommersemester 2021 von der Juristischen Fakultät der Georg-August-Universität Göttingen als Dissertation angenommen. Literatur und Rechtsprechung konnten bis September 2021 ausgewertet werden.

Mein besonderer Dank gilt meinem Doktorvater, Herrn Prof. Dr. Hans Michael Heinig. Die akademischen Freiräume, die er mir in meiner Doktorarbeit und auch in meiner Zeit als Wissenschaftliche Hilfskraft am Kirchenrechtlichen Institut der EKD gelassen hat, sind nicht selbstverständlich.

Herrn apl. Prof. Dr. Alexander Thiele danke ich für das Einspringen und das äußerst zügige Erstellen des Zweitgutachtens.

Den Herausgebern der „Göttinger Schriften zum Öffentlichen Recht“ danke ich für die Aufnahme in die Schriftenreihe.

Der Friedrich-Ebert-Stiftung e. V. danke ich für die Förderung meiner Promotion im Rahmen eines Promotions-Stipendiums.

Der Evangelischen Kirche Deutschland/Union Evangelischer Kirchen in der EKD danke ich für die großzügige Gewährung eines Druckkostenzuschusses.

Meinen Kolleginnen und Kollegen vom Kirchenrechtlichen Institut der EKD und dem Lehrstuhl für Öffentliches Recht, insb. Kirchenrecht und Staatskirchenrecht, danke ich für das offene Miteinander und die gemeinsame Zeit. Besonders hervorheben möchte ich dabei Herrn OKR Dr. Hendrik Munsonius, der mir zu jeder Zeit mit Rat und Tat zur Seite stand.

Auch allen – hier nicht im Einzelnen namentlich genannten – Mitgliedern der evangelischen und katholischen Kirche sei gedankt, die mir die Thematik eröffnet und das Fortkommen der Arbeit interessiert begleitet haben. Diejenigen werden sich angesprochen fühlen.

Zuletzt gilt mein Dank meiner Frau, Vivien Bohm. Ohne ihre Unterstützung wäre der Abschluss dieser Dissertation nicht möglich gewesen. Ich hoffe, sie denkt genauso gerne wie ich an unsere „Frühstücksseminare“ zurück. Ihr ist diese Arbeit gewidmet.

Berlin, im Oktober 2021  
Simon M. Bohm

# Inhalt

<b>Vorwort</b> .....	VII
<b>Abkürzungsverzeichnis</b> .....	XIII
<b>Einleitung</b> .....	1
<b>§ 1 Wiederaufkommen des Kirchenasyls in Folge der „Flüchtlingskrise“</b> .....	5
I. Kirchenasyl in den 1980er, 1990er Jahren .....	5
II. Kirchenasyl seit 2015 .....	7
1. Beginn der „Flüchtlingskrise“ .....	7
2. Asylrecht in Europa .....	7
3. Dublin-System und die Auswirkungen auf das Asylverfahren in Deutschland .....	8
4. Lebensbedingungen von Asylsuchenden in den Dublin-Ersteinreiseländern .....	10
5. Beginnende Konfrontation und der Konflikt zwischen Staat und Kirche .....	13

6. Verständigung zwischen BAMF und den Kirchen: Die BAMF-Kirchen-Vereinbarung entsteht . . . . .	14
7. Erprobung, Evaluation und erste Veränderungen der Vereinbarung . . . . .	15
8. Innenministerkonferenz, Verschärfung der Vereinbarung und Rezeption . . . . .	17
9. Kirchenasyl-Gewährung im Vergleich zu den 1980er, 1990er Jahren. . . . .	19
10. Kirchenasyl seit 2015 in Zahlen . . . . .	20
III. Ergebnis . . . . .	22
<b>§ 2 Administrative Maßnahmen zum Wiederaufkommen des Kirchenasyls . . . . .</b>	<b>25</b>
I. BAMF-Kirchen-Vereinbarung. . . . .	26
1. „Vorgänger“ der BAMF-Kirchen-Vereinbarung. . . . .	27
2. Inhalt der BAMF-Kirchen-Vereinbarung . . . . .	31
3. Rechtscharakter der BAMF-Kirchen-Vereinbarung. . . . .	34
4. Rechtliche Maßstäbe zur BAMF-Kirchen-Vereinbarung . . . . .	43
II. Verwaltungsvorschriften zum Kirchenasyl . . . . .	48
1. Bearbeitungshinweise des Bundesamtes zu Kirchenasylfällen . . . . .	48
2. Dublin-Leitfaden von April 2017 . . . . .	51
3. Kirchenasyl-Erlass in NRW . . . . .	53
4. BMI-Erlass zum Kirchenasyl. . . . .	57
5. Dublin-Leitfaden vom März 2019 . . . . .	59
6. Weisungen zum Kirchenasyl . . . . .	60
7. Zwischenergebnis: Informationspapiere, Organisationsvorschriften und Ermessensrichtlinien . . . . .	61
III. Dossierverfahren. . . . .	62
1. Ablauf des Dossierverfahrens . . . . .	62
2. Rechtscharakter des Dossierverfahrens . . . . .	65
3. Rechtliche Maßstäbe und Konsequenzen des Dossierverfahrens . . . . .	66
IV. Ergebnis . . . . .	72
<b>§ 3 Auswirkungen der Maßnahmen auf die „Rechtsprobleme“ des Kirchenasyls . . . . .</b>	<b>75</b>
I. Die „alten“ Rechtsprobleme des Kirchenasyls . . . . .	75
1. Kirchenasyl als Rechtsproblem seit den 1980er Jahren . . . . .	75
2. Kirchenasyl als aufenthaltsrechtliche Duldung . . . . .	76
3. Strafbarkeit in Folge von Kirchenasyl . . . . .	83
4. Kirchenasyl im Verfassungsrecht . . . . .	92
II. Die „neuen“ Rechtsprobleme des Kirchenasyls. . . . .	102
1. Neue Rechtsprobleme des Kirchenasyls durch die Europäisierung des Flüchtlingsrechts . . . . .	102

2. Kirchenasyl als Flüchtigkeit nach Art. 29 Abs. 2 S. 2 Dublin III-VO . . . . .	103
3. Unterbrechung der Dublin-Überstellungsfrist bei Kirchenasyl nach § 80 Abs. 4 VwGO . . . . .	112
4. Rechtsschutzbedürfnis von Kirchenasyl-Flüchtlingen . . . . .	119
5. Sozialleistungen im Kirchenasyl . . . . .	121
III. Ergebnis . . . . .	128
<b>§ 4 Rückschlüsse auf das rechtsdogmatische Verständnis</b>	
<b>des Kirchenasyls</b> . . . . .	131
I. Ein rechtsdogmatisches Verständnis des Kirchenasyls . . . . .	131
II. Rechtsverständnis des Kirchenasyls der 1980er, 1990er Jahren . . . . .	132
1. Kirchenasyl als ziviler Ungehorsam . . . . .	132
2. Kirchenasyl als Aufenthaltsrecht . . . . .	132
3. Kirchenasyl als Duldung . . . . .	134
4. Kirchenasyl als Vollstreckungshindernis (während eines Gottesdienstes). . . . .	135
5. Kirchenasyl als freiwilliger behördlicher Selbstverzicht . . . . .	135
6. Zwischenergebnis: Unklare Einordnung des Kirchenasyls . . . . .	136
III. Rechtsverständnis des Kirchenasyls seit 2015 . . . . .	137
1. Kirchenasyl als Duldung . . . . .	137
2. Kirchenasyl als Vollstreckungsverzicht. . . . .	138
3. Kirchenasyl als „erweiterter“ behördlicher Rechtsschutz . . . . .	139
4. Zwischenergebnis: Neue einfachrechtliche Konsequenzen des Kirchenasyls . . . . .	140
IV. Verrechtlichung des Kirchenasyls durch die BAMF-Kirchen-Vereinbarung . . . . .	140
1. Kirchenasyl im Vergleich zur Härtefallkommission . . . . .	141
2. Kirchenasyl im Vergleich zum Petitionsverfahren . . . . .	144
3. Kirchenasyl im Vergleich zum Bürgerasyl . . . . .	145
4. Zwischenergebnis: Keine Verrechtlichung des Kirchenasyls in Folge der „Flüchtlingskrise“ . . . . .	147
V. Ergebnis und Fazit . . . . .	148
<b>Schlussfolgerungen</b> . . . . .	151
<b>Literaturverzeichnis</b> . . . . .	153



## Abkürzungsverzeichnis

a. A.	andere Ansicht
ABl.	Amtsblatt
aF	alte Fassung
AG	Amtsgericht
Az.	Aktenzeichen
BAG	Ökumenische Bundesarbeitsgemeinschaft Asyl in der Kirche e. V.
BAMF	Bundesamt für Migration und Flüchtlinge
Bd.	Band
BGBL.	Bundesgesetzblatt
BGH	Bundesgerichtshof
BMI	Bundesministerium des Innern, für Bau und Heimat
BT-Drs.	Drucksache des Deutschen Bundestages
BVerfG	Bundesverfassungsgericht
BVerwG	Bundesverwaltungsgericht
EG	Europäische Gemeinschaft
EGMR	Europäischer Gerichtshof für Menschenrechte
EuGH	Europäischer Gerichtshof
f.	folgende Seite oder Randnummer
ff.	folgende Seiten oder Randnummern
Fn.	Fußnote

---

FS	Festschrift
GS	Gedächtnisschrift
Hrsg.	Herausgeber
i. E.	im Ergebnis
IMK	Ständige Konferenz der Innenminister und -senatoren der Länder (Innenministerkonferenz)
i. R. d.	im Rahmen des
i. S. d. / v.	im Sinne des / von
i. V. m.	in Verbindung mit
LG	Landgericht
lit.	Littera
LSG	Landessozialgericht
LT-Drs.	Drucksache des Landtages
OLG	Oberlandesgericht
OVG	Oberverwaltungsgericht
RL	Richtlinie
Rn.	Randnummer
Rspr.	Rechtsprechung
SG	Sozialgericht
sog.	so genannte
VG	Verwaltungsgericht
VGH	Verwaltungsgerichtshof
VO	Verordnung
weit. Nachw.	weitere Nachweise
zit.	zitiert

Ergänzend wird neben den allgemein gebräuchlichen Abkürzungen auf Kirchner, Abkürzungsverzeichnis der Rechtssprache, 9. Auflage Berlin/Boston 2018 verwiesen, aus dem sich im Zweifel auch die Abkürzungen der Zeitschriftentitel ergeben.



## Einleitung

Im Februar 2015 traf der damalige Präsident des Bundesamtes für Migration und Flüchtlinge Vertreter der beiden christlichen Großkirchen, um eine Lösung für die vor dem Hintergrund der andauernden „Flüchtlingskrise“ wieder zunehmende Anzahl von Kirchenasylan zu finden.<sup>1</sup> Denn nachdem es im Zuge der so genannten Flüchtlingskrise 2015 zu erneut hohen Flüchtlingszahlen gekommen war mit den dazugehörigen aufenthaltsrechtlichen Konsequenzen wie auch Abschiebungen, erinnerten sich christliche Gemeinden der Kirchenasyl-Gewährung, die schon einmal in den 1980er und 1990er Jahren vermehrt praktiziert wurde.<sup>2</sup> Damals war es ein wirksames Mittel, um Flüchtlinge<sup>3</sup> vor der Abschiebung in ihre Herkunftsländer beziehungsweise ‚sichere‘ Drittstaaten zu bewahren, da die staatlichen Behörden vor dem „Bruch“ des Kirchenasyls meist zurückschreckten.

Heute kommt eine neue Dimension hinzu: Aufgrund des im Zuge der Europäisierung des Flüchtlingsrechts eingeführten Dublin-Systems sollen Flüchtlinge in Deutschland meist zurück in die Dublin-Ersteinreiseländer überstellt werden. Nach den Dublin-Regeln wird allerdings auch der Staat für das Asylverfahren zuständig,

---

<sup>1</sup> Zum Ganzen *Schmidt*, *Umkämpftes Asyl*, 2019, S. 218 ff., 296 ff.

<sup>2</sup> Siehe nur *Beyme*, *Migrationspolitik*, 2020, S. 163 ff.

<sup>3</sup> Der Gesetzgeber wählt den Begriff „Flüchtling“, bspw. in § 3 Abs. 1 AsylG. Damit soll keine mglw. diminutive Bedeutung fortgeschrieben werden. Synonym wird von „Asylsuchenden“ gesprochen.

in dem sich der Flüchtling gerade befindet, wenn dem Staat die Abschiebung in den Dublin-Ersteinreisestaat nicht innerhalb von sechs Monaten gelingt. Durch das schlichte Ausharren im Kirchenasyl war es also nun möglich, dass die Bundesrepublik zumindest für das Asylverfahren zuständig wird.<sup>4</sup>

Der folgenden Konfrontation, in der der damalige Bundesinnenminister erst drohte, die Überstellungsfrist von sechs auf 18 Monate zu erhöhen und die kirchlichen Gemeinden ankündigten, dennoch nicht von ihrer Praxis abzuweichen, entsprang die Vereinbarung zwischen dem Bundesamt für Migration und Flüchtlinge und den Kirchen als Kompromiss: Die Gemeinden würden die Kirchenasyl-Fälle gebündelt und mit einem ausführlichen Dossier versehen beim Bundesamt einreichen. Das Bundesamt würde die Fälle dafür erneut prüfen. Aus diesem Mechanismus ist das so genannte Dossierverfahren entstanden, an dessen Ende Deutschland das Asylverfahren sogar per Selbsteintritt an sich zieht, sofern es sich beim betreffenden Kirchenasyl tatsächlich um einen Härtefall handelt. Die Kirchengemeinden sollten das Dossierverfahren aber nur im Notfall – also als ultima ratio – aktivieren.<sup>5</sup>

Während anfangs das neu geschaffene Verfahren noch positiv evaluiert wurde, traten schnell neue Konflikte auf: Die kirchlichen Gemeinden würden sich nicht an die Vorgaben halten, das Bundesamt würde die eingereichten Dossiers kaum noch als Härtefälle anerkennen. Weil die Kirchenasylzahlen trotz Kritik der Innenministerkonferenz nicht zurückgingen, „verschärfte“ das Bundesamt für Migration und Flüchtlinge die Voraussetzungen des Dossierverfahrens und drohte, bei Verstößen die Überstellungsfrist wieder zu verlängern. Als mehrere Gerichte diese Vorgehensweise als unzulässig bewerteten, begann das Bundesamt für Migration und Flüchtlinge damit, die Überstellungsfrist in Kirchenasyl-Fällen ganz auszusetzen.<sup>6</sup>

Neben den neuen einfachrechtlichen „Problemen“ (meist Konsequenzen) der Kirchenasyl-Gewährung lässt sich eine Veränderung des Kirchenasyls wahrnehmen. Konnte man beim Kirchenasyl der 1980er und -90er Jahren noch von einer Form des zivilen Ungehorsams sprechen,<sup>7</sup> gehen Kirchenasyl-Fälle nun durch ein eigens dafür geschaffenes Verfahren beim Bundesamt für Migration und Flüchtlinge, inklusive formeller wie materieller Anforderungen und so etwas wie einer Rechtsfolge. Das Kirchenasyl wurde auf diesem Wege gleichsam bürokratisiert wie verrechtlicht, so ein Vorwurf.<sup>8</sup> Ob dies zutrifft, nimmt die vorliegende Arbeit zum Ausgangspunkt, um das Kirchenasyl unter den Bedingungen der „Flüchtlingskrise“ von 2015 zu untersuchen.

<sup>4</sup> Bieda, *zeitzeichen* 1/2019, 29, 30.

<sup>5</sup> Gerbig, *Kirchliches Jahrbuch* 142 (2015), 3, 18.

<sup>6</sup> Dazu Bohm, *Deutsches Pfarrerblatt* 01/2021, 20 ff.

<sup>7</sup> Etwa Siegmund, *Kirchenasyl*, 1997, S. 97 ff.; *Morgenstern*, *Kirchenasyl*, 2003, S. 285 ff.; vgl. auch die Tagung der Kirchenasyl-Bewegung 1992: „Kirchenasyl und ziviler Ungehorsam“, *Evangelische Akademie*, Streit um das Asylrecht, 1992.

<sup>8</sup> Bspw. Kern in seiner Rede zur Verleihung des Papst Johannes XXIII.-Preises an das Netzwerk Kirchenasyl Münster: Denn die Verhältnisse lassen uns keine andere Wahl, 25.06.2019 (<https://www.kirchenasyl-ms.de/255/denn-die-verhaeltnisse-lassen-uns-keine-andere-wahl/>) (geprüft am 13.01.2021).

1. Dazu wird in § 1 zunächst nachvollzogen, wie sich das Kirchenasyl seit 2015 im Vergleich zu den 1980er und -90er Jahren verändert hat.<sup>9</sup> Auf der rechtlichen Seite lassen sich vor allem die Europäisierung des Flüchtlingsrechts und die damit zusammenhängenden Reformen des deutschen Asyl- und Aufenthaltsrechts anführen. Die Gewährung von Kirchenasyl widerspricht heute dem unionsrechtlichen Dublin-Regelwerk. In tatsächlicher Hinsicht haben die staatlichen Maßnahmen als Reaktion auf die wiederaufkommende Kirchenasyl-Gewährung die größte Auswirkung auf das Kirchenasyl. Die BAMF-Kirchen-Vereinbarung hat zum Dossierverfahren als neuem Härtefallverfahren für Flüchtlinge im Kirchenasyl geführt. Dem Kirchenasyl wird dadurch ein bisher nicht bekannter bürokratischer Rahmen zuteil.

2. In § 2 werden daher die neuen administrativen Maßnahmen zum Kirchenasyl begutachtet. Der Rechtscharakter der BAMF-Kirchen-Vereinbarung und des Dossierverfahrens gibt erste Aufschlüsse über die möglichen rechtlichen Folgen des neuen bürokratischen Rahmens: Die BAMF-Kirchen-Vereinbarung wird als informales Verwaltungshandeln verstanden und auch das Dossierverfahren spielt sich im gesetzlich nicht gebundenen Bereich ab.<sup>10</sup> Unmittelbar zwingende Rechtsfolgen sind damit nur schwer zu begründen. Allerdings wurden mit den staatlichen Maßnahmen Tatsachen geschaffen, die wiederum rechtlich nicht folgenlos sind.

3. Welche rechtlichen Konsequenzen die neuen administrativen Maßnahmen für das Kirchenasyl haben, wird in § 3 betrachtet. Die Überlegungen verlaufen dabei verschachtelt: Zum einen werden die maßgeblichen „Rechtsprobleme“ vorgestellt, unter denen das Kirchenasyl seit den 1980er, -90er Jahren und bis heute diskutiert wird.<sup>11</sup> Dazu gekommen sind zum anderen die „neuen“ Rechtsprobleme des Kirchenasyls aufgrund des neuen rechtlichen Rahmens. Übergeordnete Leitfrage bleibt, welchen Einfluss der neue bürokratische Rahmen auf die Rechtsfragen des Kirchenasyls hat: Das Kirchenasyl unter der BAMF-Kirchen-Vereinbarung führt nach hier vertretener Auffassung zu einem Anspruch auf aufenthaltsrechtliche Duldung, der sich auch strafrechtlich auswirkt, sowie zu weiteren einfachrechtlichen Konsequenzen.

4. Ob die veränderten einfachrechtlichen Konsequenzen der Kirchenasyl-Gewährung auch einen Einfluss auf das rechtsdogmatische Verständnis des Kirchenasyls haben, dem wird in § 4 nachgegangen. Damit kann beantwortet werden, ob das Kirchenasyl im Zuge der „Flüchtlingskrise“ verrechtlicht wurde. Maßstab der Verrechtlichungs-These sind dabei andere Härtefallregelungen im Flüchtlingsrecht, wie die Härtefallkommission und das Petitionsverfahren,<sup>12</sup> die im Laufe der Zeit eine Verrechtlichung erfahren haben.

<sup>9</sup> Zum Kirchenasyl der 1990er Jahre lässt sich auf einer breiten rechtswissenschaftlichen Basis aufbauen. Siehe nur *Müller*, Kirchenasyl, 1999; *Görisch*, Kirchenasyl, 2000; *Schultz-Süchting*, Kirchenasyl, 2000; *Grefen*, Kirchenasyl, 2001.

<sup>10</sup> Überlegungen hierzu finden sich bisher nur in der soziologischen Auseinandersetzung mit dem Kirchenasyl: vgl. *Schmidt*, in: *Migrationspolitik*, 2017, S. 137, 173.

<sup>11</sup> Ein Überblick etwa bei *Neundorff*, ZAR 2011, 259 ff., 389 ff.

<sup>12</sup> Mit einer Einordnung des Kirchenasyls in die sog. Härtefallregelungen im Flüchtlingsrecht *Traulsen*, KuR 2019, 197 ff.



## § 1 Wiederaufkommen des Kirchenasyls in Folge der „Flüchtlingskrise“

### I. Kirchenasyl in den 1980er, 1990er Jahren

Nachdem 1983 ein türkischer Flüchtling in Erwartung seiner Abschiebung aus dem sechsten Stock des Berliner Verwaltungsgerichts gesprungen und tödlich verunglückt war, entschied sich eine Kreuzberger Gemeinde, einer Gruppe Palästinensern Kirchenasyl zu gewähren, die von der Abschiebung bedroht waren<sup>13</sup>. Inspiriert war die Aktion von der Sanctuary-Bewegung in den USA, die die Abschiebung von Flüchtlingen zurück in die Bürgerkriegsländer Zentralamerikas verhindern wollte.

---

<sup>13</sup> Zu den Umständen berichtet der damalige Pfarrer der Heilig-Kreuz-Kirche, Jürgen Quandt, im Interview: „Es war vollkommen chaotisch“, *Gessler*, zeitzeichen 1/2019, 36 ff. „Kirchenasyl“ meint hier – wenn nicht anders gekennzeichnet – das sog. „offene“ Kirchenasyl, bei dem der Eintritt einer Gemeinde ins Kirchenasyl den staatlichen Behörden immer mitgeteilt wird. Zur begrifflichen Differenzierung *Grefen*, Kirchenasyl, 2001, S. 73 ff.; *Herler*, Kirchenasyl, 2004, S. 36 ff. Siehe auch § 1 II 9.

Die Sanctuary-Bewegung sah sich wiederum in der Tradition der so genannten „Underground Railroad“, unter der die Fluchthilfe für entflohene Sklaven aus dem Süden in den Norden der USA im 19. Jahrhundert verstanden wird.<sup>14</sup>

Die anfangs geringen Kirchenasylzahlen der 1980er Jahre erhöhten sich zu Beginn der -90er Jahre. Der Zerfall des Ostblocks und insbesondere die Jugoslawienkriege trieben hunderttausende Menschen in die Flucht. 1992 ersuchten mehr als 400.000 Menschen in Deutschland um Asyl. Als Reaktion wurde im Zuge des so genannten Asylkompromisses das Asylgrundrecht mit Art. 16a GG erheblich eingeschränkt. Die Aussage des Abs. 1, Politisch Verfolgte genießen Asylrecht, wurde durch die nachfolgenden Absätze relativiert. Flüchtlinge, die aus ‚sicheren‘ Dritt- oder Herkunftsstaaten kamen, wurden vom Asylgrundrecht ausgeschlossen. Bereits vor dem Asylkompromiss reduzierte die Rechtsprechung den Schutzbereich auf solche Flüchtlinge, die staatlicherseits verfolgt wurden. Bürgerkriegsflüchtlinge konnten sich damit nicht mehr auf das Asylgrundrecht berufen.<sup>15</sup>

Die Zunahme von angedrohten und durchgeführten Abschiebungen führte dazu, dass immer mehr kirchliche Gemeinden Flüchtlinge ins Kirchenasyl aufnahmen. Die Kirchenasyl-Bewegung vernetzte sich zusehends und 1994 wurde die ökumenische Bundesarbeitsgemeinschaft „Asyl in der Kirche“ gegründet, die bis heute aktiv ist<sup>16</sup>. Die Bundesarbeitsgemeinschaft „Kirchenasyl“ beruft sich auf das Grundsatzpapier der Charta von Groningen, unter der sich schon 1988 europaweit kirchliche Gemeinden zusammenschlossen.<sup>17</sup> So erlebte das Kirchenasyl in Deutschland durch Fluchtbewegungen aus Südosteuropa und aufgrund einer restriktiver werdenden Flüchtlingspolitik eine Wiederentdeckung in jüngerer Zeit.<sup>18</sup>

<sup>14</sup> Herler, Kirchenasyl, 2004, S. 17 ff. Zur Kirchenasyl-Bewegung in den USA: *Stukenborg*, Kirchenasyl in den Vereinigten Staaten von Amerika, 1998.

<sup>15</sup> *Grefen*, Kirchenasyl, 2001, S. 106 ff.; zum sog. Asylkompromiss *Haberland*, ZAR 1994, 3 ff., 51 ff.

<sup>16</sup> Bspw. Dokumentation der Jahrestagung 2019: Ökumenische Bundesarbeitsgemeinschaft Asyl in der Kirche e. V., Dokumentation der Tagung „Kirche.Macht.Asyl.“ (<https://www.kirchenasyl.de/wp-content/uploads/2019/10/Tagungsdokumentation-Frankfurt-13.-15.09.19.pdf>) (geprüft am 13.01.2021).

<sup>17</sup> Herler, Kirchenasyl, 2004, S. 25.

<sup>18</sup> Zum Ganzen *Grefen*, Kirchenasyl, 2001, S. 97 ff., 105; *Just*, in: Just/Sträter (Hrsg.), Kirchenasyl, 2003, S. 141, 142 ff. Zum Kirchenasyl in Antertum und Mittelalter: *Traulsen*, Das sakrale Asyl in der Alten Welt, 2004.

## II. Kirchenasyl seit 2015

### 1. Beginn der „Flüchtlingskrise“

Die Konfliktregionen, die zu den großen Fluchtbewegungen nach Europa in den 1990er Jahren geführt hatten, stabilisierten sich zu Beginn des 21. Jahrhunderts. Auf dem Gebiet von Ex-Jugoslawien konstituierten sich neue Nationalstaaten. Die Asylzahlen gingen dadurch merklich zurück. So wurde es auch zwei Jahrzehnte lang still um das Kirchenasyl.<sup>19</sup>

Dies änderte sich erst mit der zunehmenden Instabilität des Nahen Ostens und insbesondere mit der anhaltenden Eskalation im Syrienkrieg. Der rapide Anstieg der Zahlen von Asylsuchenden in Europa von etwa 600.000 im Jahr 2014 auf über 1,3 Millionen im Jahr 2015 markierte den Beginn der so genannten Flüchtlingskrise<sup>20</sup>. Während 2016 nochmal 1,26 Millionen Asylgesuche verzeichnet wurden, stabilisierte sich die Zahl ab 2017 bei rund 700.000.<sup>21</sup> Verschiedene europäische Maßnahmen wie die so genannte Schließung der Balkanroute, der EU-Türkei-Deal oder der EU-Afrika-Deal machten es Flüchtlingen zunehmend unmöglich, Europa zu erreichen.<sup>22</sup>

### 2. Asylrecht in Europa

Wer Europa erreicht, kann internationalen Schutz erbitten. Die Europäische Union arbeitet dazu seit über 20 Jahren an einem Gemeinsamen Europäischen Asylsystem (GEAS).<sup>23</sup> Das Asylrecht in Europa besteht allerdings aus mehreren Schutzstatuten und ist alles andere als übersichtlich.<sup>24</sup> Die Genfer Flüchtlingskonvention (GFK) als völkerrechtlicher Vertrag regelt vor allem ein Abschiebeverbot in den Verfolgerstaat (sog. Refoulement-Verbot) und definiert, wer Flüchtling ist.<sup>25</sup> Bürgerkriegsflüchtlinge oder solche, die vor Naturkatastrophen fliehen, gehören nicht dazu.<sup>26</sup> Zumindest Bürgerkriegsflüchtlinge können aber subsidiären Schutz nach der so genannten Qualifikationsrichtlinie 2011/95/EU erhalten.<sup>27</sup> Entgegen einer ver-

<sup>19</sup> Vgl. *Beyme*, Migrationspolitik, 2020, S. 163 ff.

<sup>20</sup> Vgl. *Hess/Kasperek/Kron u. a.* (Hrsg.), *Der lange Sommer der Migration*, 2017.

<sup>21</sup> Laut des Statistischen Amtes der EU (Eurostat) 2018 ca. 664.000, 2019 ca. 745.000 Asylgesuche in der EU, siehe <https://ec.europa.eu/eurostat/databrowser/view/tps00191/default/table> (geprüft am 13.01.2021).

<sup>22</sup> *Bachstein*, Mit diesen Deals wollen EU-Staaten Migranten fernhalten, 03.08.2018 (<https://www.sueddeutsche.de/politik/abkommen-wachtmeister-vor-europas-toren-1.4081151>) (geprüft am 13.01.2021).

<sup>23</sup> Vgl. Art. 78 Abs. 1 S. 1 Vertrag über die Arbeitsweise der Europäischen Union (AEUV).

<sup>24</sup> Mit Deutungsversuchen *Tiedemann*, Flüchtlingsrecht, <sup>2</sup>2019, S. 105 ff.

<sup>25</sup> Vgl. Art. 1A GFK; daran anschließend Art. 2 lit. c) RL 2004/83/EG, § 3 AsylG; siehe auch *Dörig*, in: ders. (Hrsg.), *Handbuch Migrations- und Integrationsrecht*, 2018, § 11 Rn. 8 ff.

<sup>26</sup> *Tiedemann*, Flüchtlingsrecht, <sup>2</sup>2019, S. 48 f.

<sup>27</sup> Art. 2 lit. f) RL 2011/95/EU; § 4 AsylG; *Tiedemann*, Flüchtlingsrecht, <sup>2</sup>2019, S. 80 ff.

breiteten Meinung<sup>28</sup> enthalten weder die Genfer Flüchtlingskonvention noch die Qualifikationsrichtlinie ein Asylrecht. Die Genfer Flüchtlingskonvention „regelt nur die Rechtsstellung *im* Asyl, nicht jedoch das Recht *auf* Asyl.“<sup>29</sup> Gleiches gilt für die Europäische Menschenrechtskonvention (EMRK) und ihre Zusatzprotokolle.<sup>30</sup> Ein Recht auf Asyl gibt nur Art. 16a Abs. 1 GG.<sup>31</sup> Das Asylrecht nach Art. 16a GG ist aber, wie oben beschrieben, erheblich eingeschränkt und spielt in der Rechtswirklichkeit kaum noch eine Rolle<sup>32</sup>.

Um Asyl zu ersuchen, muss sich ein Flüchtling mindestens an der europäischen Außengrenze befinden, Art. 3 Abs. 1 der so genannten Asylverfahrensrichtlinie 2013/22/EU. Auch wenn Ähnliches gegenwärtig diskutiert wird,<sup>33</sup> haben die EU-Mitgliedstaaten bisher noch keine Möglichkeiten geschaffen, einen Asylantrag im EU-Ausland, etwa in europäischen Botschaften, zu stellen. Damit bleibt nur die Flucht nach Europa, um dort Asyl zu beantragen.<sup>34</sup>

### 3. Dublin-System und die Auswirkungen auf das Asylverfahren in Deutschland

Welcher Staat dann für das Asylverfahren zuständig ist, richtet sich nach der Verordnung 604/2013/EU, der so genannten Dublin III-VO.<sup>35</sup> Die Art. 8–15 der Dublin III-VO bestimmen spezielle Kriterien wie etwa der besondere Schutz der Familieninheit, die die Zuständigkeit eines Dublin-Staates begründen. Trifft keines der spezielleren Kriterien zu, ist nach der Auffangzuständigkeit des Art. 3 Abs. 2 S. 1 Dublin III-VO grundsätzlich der Mitgliedstaat für das Asylverfahren zuständig, in dem erstmals ein Asylantrag gestellt wurde. Typischerweise ist das der Dublin-Staat, der zuerst betreten wurde. Wenn also ein Asylsuchender in Deutschland Asyl beantragt, prüft das Bundesamt für Migration und Flüchtlinge, ob ein Tatbestand der Art. 8–15 Dublin III-VO erfüllt ist oder – wie in den meisten Fällen – nicht

<sup>28</sup> Missverständlich etwa *Haubner/Kalin*, Einführung in das Asylrecht, 2017, S. 23 ff., 110 ff.

<sup>29</sup> Kursiv im Original *Hailbronner*, Asyl- und Ausländerrecht, <sup>4</sup>2017, S. 411 f.

<sup>30</sup> *Ders.*, Asyl- und Ausländerrecht, <sup>4</sup>2017, S. 442.

<sup>31</sup> *Maaßen*, in: Epping/Hillgruber (Hrsg.), BeckOK GG, <sup>45</sup>2020, Art. 16a Rn. 49.

<sup>32</sup> 2019 wurde 1,2 % der Flüchtlinge ein Schutzstatus nach Art. 16a GG zuerkannt: *Bundesamt für Migration und Flüchtlinge*, Aktuelle Zahlen (01/2020), 07.02.2020, S. 11 ([https://www.bamf.de/SharedDocs/Anlagen/DE/Statistik/AsylinZahlen/aktuelle-zahlen-januar-2020.pdf?\\_\\_blob=publicationFile&v=3](https://www.bamf.de/SharedDocs/Anlagen/DE/Statistik/AsylinZahlen/aktuelle-zahlen-januar-2020.pdf?__blob=publicationFile&v=3)), (geprüft am 13.01.2021).

<sup>33</sup> Pressemitteilung des Europäischen Parlaments: Humanitarian visas to avoid deaths and improve management of refugee flows, 11.12.2018 (<https://www.europarl.europa.eu/news/en/press-room/20181205IPR20933/humanitarian-visas-to-avoid-deaths-and-improve-management-of-refugee-flows>) (geprüft am 13.01.2021).

<sup>34</sup> Zynisch „Asyldarwinismus“ genannt, *Endres de Oliveira*, Humanitäre Visa für Flüchtlinge, Teil 1: Nicht mit der EU, 09.03.2017 (<https://verfassungsblog.de/humanitaere-visa-fuer-fluechtlinge-nicht-mit-der-eu/>) (geprüft am 13.01.2021).

<sup>35</sup> Verordnung (EU) Nr. 604/2013 des Europäischen Parlaments und des Rates v. 26.06.2013, ABl. L 180, S. 31 ff.



schon in einem anderen Mitgliedstaat ein Asylantrag<sup>36</sup> gestellt wurde. Die Prüfung erfolgt über eine Abfrage der Fingerabdrücke in der so genannten Eurodac-Datenbank.<sup>37</sup> Gibt es einen Treffer, wird der Asylantrag als unzulässig abgewiesen, § 29 Abs. 1 Nr. 1 lit. a) AsylG<sup>38</sup>. Das Bundesamt für Migration und Flüchtlinge stellt ein Übernahmearrest an den Dublin-Ersteinreisestaat, Art. 21 Dublin III-VO. Selbst wenn der Ersteinreisestaat nicht reagiert, wird er aufgrund der Zustimmungsfiktion des Art. 25 Abs. 2 Dublin III-VO zuständig. Das Bundesamt für Migration und Flüchtlinge leitet dann die Abschiebung nach § 34 Abs. 1 S. 1 AsylG, §§ 50 ff., 58 ff. AufenthG<sup>39</sup> in die Wege.<sup>40</sup> Für die Überstellung bleiben dem Bundesamt regelmäßig nur sechs Monate, Art. 29 Abs. 1 Dublin III-VO. Erfolgt keine Überstellung innerhalb dieser Zeit, wird Deutschland für das Asylverfahren zuständig, Art. 29 Abs. 2 S. 1 Dublin III-VO.

Deutschland ist umgeben von Dublin-Staaten oder solchen, die mit der Regelung assoziiert sind.<sup>41</sup> In Deutschland einzureisen, ohne dabei andere Dublin-Staaten zu betreten, ist also nur auf dem Wasser- oder Luftweg möglich. Jedoch dürfen Fährunternehmen oder Fluggesellschaften nur Personen ins Bundesgebiet befördern, die einen gültigen Aufenthaltstitel besitzen, § 63 Abs. 1 AufenthG. Lassen sie zum Beispiel eine Person ohne gültige Visa fliegen, drohen ihnen finanzielle Sanktionen, Art. 4 Abs. 1 Richtlinie 2001/51/EG, § 63 Abs. 3 S. 1 AufenthG. Ein Visum zu bekommen, ist aber beinahe unmöglich, wenn beispielsweise die Botschaft in Damaskus geschlossen und die in Beirut mit monatelangen Wartezeiten auf unabsehbare Zeit überlastet ist.<sup>42</sup> Und ein so genanntes humanitäres Visum nur zu dem Zwecke, um in Deutschland Asyl zu beantragen, muss nicht erteilt werden.<sup>43</sup> Damit bleibt

<sup>36</sup> Der **Asylantrag** ist die formelle Antragstellung beim Bundesamt für Migration und Flüchtlinge (BAMF), § 14 Abs. 1 S. 1 AsylG. Als **Asylgesuch** wird bezeichnet, wenn das Schutzbegehren bei einer anderen Behörde (bspw. Polizei, Ausländerbehörde, Grenzbehörden) gestellt wird: *Dörig*, in: ders. (Hrsg.), Handbuch Migrations- und Integrationsrecht, 2018, § 10 Rn. 16 f.

<sup>37</sup> Art. 1 VO 602/2013/EU. Dazu *Dörig*, in: ders. (Hrsg.), Handbuch Migrations- und Integrationsrecht, 2018, § 10 Rn. 16 f.

<sup>38</sup> Asylgesetz v. 02.09.2008, BGBl. I S. 1798 (Asylgesetz – AsylG), zuletzt geändert durch Art. 3 Abs. 1 59. Gesetz zur Änderung des StGB v. 09.10.2020 (BGBl. I S. 2075).

<sup>39</sup> Gesetz über den Aufenthalt, die Erwerbstätigkeit und die Integration von Ausländern im Bundesgebiet v. 25.02.2008, BGBl. I S. 162 (Aufenthaltsgesetz – AufenthG), zuletzt geändert durch Art. 10 Gesetz zur Ermittlung der Regelbedarfe und zur Änderung des SGB XII sowie weiterer Gesetze vom 09.12.2020 (BGBl. I S. 2855).

<sup>40</sup> Dazu näher *Hillgruber*, in: *Fluchtpunkt Integration*, 2018, S. 283.

<sup>41</sup> Der Dublin-Raum umfasst die 28 EU-Mitgliedstaaten und Island, Liechtenstein, Norwegen sowie die Schweiz qua Assoziierungsabkommen: *Hruschka*, in: *Dörig* (Hrsg.), Handbuch Migrations- und Integrationsrecht, 2018, § 12 Rn. 40. Seit dem „Brexit“ sind es nun noch 27 EU-Mitgliedstaaten.

<sup>42</sup> *Erdmann/Steinmetz/Sarovic*, Flucht nach Deutschland: Die fatale EU-Richtlinie 2001/51/EG, 08.09.2015 (<http://www.spiegel.de/politik/ausland/fluechtlinge-warum-sie-nicht-per-flugzeug-kommen-koennen-a-1051827.html>) (geprüft am 13.01.2021).

<sup>43</sup> Vgl. EuGH, Urteil v. 07.03.2017 - C-638/16 PPU -, juris zum Antrag auf Visa mit räumlich beschränkter Gültigkeit nach Art. 25 EU-Visakodex (humanitäres Visum) einer syrischen Familie

selbst für eine „illegale“ Einreise nur der Landweg übrig, da die Außengrenzen nicht derart kontrolliert werden können und innerhalb des Schengen-Raumes auch nicht derart kontrolliert werden sollen<sup>44</sup>. Auf dem Landweg werden dann zwangsläufig Dublin-Staaten passiert und die Flüchtlinge in aller Regel registriert. Aufgrund des Dublin-Systems ist Deutschland damit praktisch nie originär für das Asylverfahren zuständig und Länder an der Peripherie wie Italien, Griechenland oder Ungarn sind es beinahe immer. Deutschland müsste Asylsuchende also regelmäßig in die Dublin-Ersteinreisestaaten überstellen.

#### 4. Lebensbedingungen von Asylsuchenden in den Dublin-Ersteinreiseländern

In die Ersteinreisestaaten zurückgeschoben zu werden, widerspricht dem Interesse vieler Flüchtlinge. Denn offensichtlich unterschieden sich die Lebensbedingungen in den betreffenden Ländern.<sup>45</sup> Doch auch die Quote dafür, als Flüchtling anerkannt zu werden, ist je nach Land, welches das Asylverfahren durchführt, unterschiedlich.<sup>46</sup>

##### a) „Mittelmeerroute“

Über die so genannte Mittelmeerroute gelangen die meisten Flüchtlinge nach Italien oder Griechenland. Italien ist auch das Land, in das Deutschland gegenwärtig mit über 28 % die meisten Überstellungen durchführt.<sup>47</sup> Auch wenn die Situation für Flüchtlinge in Italien nicht als ähnlich besorgniserregend eingeschätzt wird wie die in Griechenland, droht vielen Dublin-Rückkehrern nach Angaben von Flüchtlingsinitiativen eine prekäre Unterbringung oder Obdachlosigkeit. Flüchtlinge würden sich in ausbeuterischer Arbeit oder Prostitution verdingen.<sup>48</sup> Auch das Menschenrechtskomitee der Vereinten Nationen klagte nach einem Besuch im Mai 2017 Polizeigewalt gegen Flüchtlinge und mangelnde Unterbringung und Schutz an.<sup>49</sup> Der Ausschuss gegen Folter der Vereinten Nationen wies im Dezember 2017

---

bei der belgischen Botschaft im Libanon.

<sup>44</sup> Vgl. die freie Überschreitung der Binnengrenze nach Art. 22 VO 2016/399/EU (Schengener Grenzkodex).

<sup>45</sup> Nachzuvollziehen bspw. im World Report 2020 von Human Rights Watch (<https://www.hrw.org/de/world-report/2020>) (geprüft am 13.01.2021), dem Amnesty International Report 2019 (<https://www.amnesty.de/informieren/amnesty-report/amnesty-report-2019>) (geprüft am 13.01.2021) oder ausführlich in den Aida Country Reports (<https://www.asylumineurope.org/reports>) (geprüft am 13.01.2021); auch *Traulsen*, KuR 2019, 197, 200.

<sup>46</sup> Zynisch „Asylotterie“ genannt, *Rüssmann*, Gerichte stützen Kirchenasyl, 16.10.2019 (<https://www.fr.de/politik/gerichte-stuetzen-kirchenasyl-13122154.html>) (geprüft am 13.01.2021).

<sup>47</sup> 28,2 % Überstellungsquote nach Italien: BT-Drs. 19/14079, S. 11.

<sup>48</sup> *Gleitze*, Geflüchtete in Italien – zwischen Hoffnungslosigkeit und Ausbeutung, 19.12.2017 (<https://www.proasyl.de/hintergrund/gefluechtete-in-italien-zwischen-hoffnungslosigkeit-und-ausbeutung/>) (geprüft am 13.01.2021).

<sup>49</sup> *Human Rights Committee*, Concluding observations on the sixth periodic report of Italy, 01.05.2017, S. 4 ff. ([https://tbinternet.ohchr.org/\\_layouts/treatybodyexternal/Download.aspx?symbolNo=CCPR/C/ITA/CO/6&Lang=En](https://tbinternet.ohchr.org/_layouts/treatybodyexternal/Download.aspx?symbolNo=CCPR/C/ITA/CO/6&Lang=En)) (geprüft am 13.01.2021).

auf die schlechten Lebensbedingungen und den fehlenden Schutz von besonders schutzbedürftigen Personen in den Flüchtlingscamps hin.<sup>50</sup> Die Hohe Kommissarin für Menschenrechte der Vereinten Nationen berichtete Ende Januar 2019 von der zunehmenden Fremdenfeindlichkeit und der damit zusammenhängenden Rolle der politischen Führung in Italien.<sup>51</sup> Die neue italienische Regierung schlägt derweil unversöhnliche Töne gegenüber Flüchtlingen an.<sup>52</sup> Der Politikwechsel führte schon jetzt zu einer härteren Gangart beispielsweise gegenüber privaten Seenotrettern, denen Haft oder hohe Geldstrafen drohen, sollten sie in italienischen Häfen anlegen.<sup>53</sup>

Nach Urteilen des Europäischen Gerichtshofs für Menschenrechte (EGMR) und des Europäischen Gerichtshofs (EuGH) zu systemischen Mängeln im griechischen Asylsystem empfahl die EU-Kommission, Überstellungen nach Griechenland grundsätzlich auszusetzen. Diese Ansicht wurde 2016 in mancher Hinsicht revidiert.<sup>54</sup> Deutschland hat daraufhin 2017 wieder Übernahmeersuche an Griechenland gestellt und 2018 auch erstmals wieder Flüchtlinge nach Griechenland abgeschoben.<sup>55</sup> Das Bundesverfassungsgericht und einige Verwaltungsgerichte gehen dagegen nicht davon aus, dass die Existenzbedingungen für Flüchtlinge in Griechenland pauschal sichergestellt sind.<sup>56</sup> Das Europäische Komitee zur Verhütung von Folter und unmenschlicher oder erniedrigender Behandlungen oder Strafe wies nach einem Besuch im April 2018 auf verschiedene Missstände hin wie schlechte psychologische Betreuung, Polizeigewalt, schlechte Lebensbedingungen durch zu wenig Wohnraum, schlechte hygienische Bedingungen und nicht ausreichender Schutz

<sup>50</sup> *Committee against Torture*, Concluding observations on the combined fifth and sixth periodic reports of Italy, 18.12.2017, S. 5 ff. ([https://tbinternet.ohchr.org/\\_layouts/treatybodyexternal/Download.aspx?symbolno=CAT/C/ITA/CO/5-6&Lang=En](https://tbinternet.ohchr.org/_layouts/treatybodyexternal/Download.aspx?symbolno=CAT/C/ITA/CO/5-6&Lang=En)) (geprüft am 13.01.2021).

<sup>51</sup> *Office of the United Nations High Commissioner for Human Rights*, Report of mission to Italy on racial discrimination, with a focus on incitement to racial hatred and discrimination, 2019, S. 9 f. (<https://www.ohchr.org/Documents/Countries/IT/ItalyMissionReport.pdf>) (geprüft am 13.01.2021).

<sup>52</sup> *Brunelli*, Flüchtlinge : Italien verroht, 20.07.2018 (<https://www.zeit.de/politik/2018-07/fluechtlinge-italien-matteo-salvini-mittelmeer-rom-rimini-hass-hetze-verrohung/komplettansicht>) (geprüft am 13.01.2021).

<sup>53</sup> Seenotrettung: Italien verschärft Strafen für Seenotretter im Mittelmeer, 06.08.2019 (<https://www.zeit.de/politik/2019-08/seenotrettung-italien-rettungsschiffe-hilfsorganisationen-geldstrafen-haft>) (geprüft am 13.01.2021).

<sup>54</sup> Empfehlung der Kommission an die Mitgliedstaaten im Hinblick auf die Wiederaufnahme der Überstellungen nach Griechenland gemäß der Verordnung (EU) Nr. 604/2013 v. 08.12.2016, KOM C (2016) 8525, S. 17 f.

<sup>55</sup> BT-Drs. 19/4152, S. 23.

<sup>56</sup> BVerfG, Beschluss v. 31.07.2018 - 2 BvR 714/18 -, Rn. 18 ff., juris; zu den nicht veröffentlichten Beschlüssen der VGs: *Tzeferakou*, Stellungnahme Lebensbedingungen internationaler Schutzberechtigter in Griechenland, 30.08.2018, S. 3 ([https://www.proasyl.de/wp-content/uploads/2015/12/Update\\_Stellungnahme-Griechenland-2.pdf](https://www.proasyl.de/wp-content/uploads/2015/12/Update_Stellungnahme-Griechenland-2.pdf)) (geprüft am 13.01.2021) mit vielen weit. Nachw. zu den Lebensumständen.

von schutzbedürftigen Personen.<sup>57</sup> Erst vor kurzem verurteilte der Europäische Gerichtshof für Menschenrechte Griechenland wegen erniedrigender Behandlung von minderjährigen Flüchtlingen.<sup>58</sup> Eine Abschiebung nach Griechenland kann zudem zu einer so genannten Kettenabschiebung zurück in die Türkei führen, die für die meisten Flüchtlinge nach Ansicht des Verwaltungsgerichts München kaum als sicherer Staat angesehen werden kann.<sup>59</sup>

#### b) „Balkanroute“

Nach Ungarn finden seit Mai 2017 aufgrund des Vertragsverletzungsverfahrens vor dem Europäischen Gerichtshof keine Rücküberstellungen mehr statt.<sup>60</sup> Grund für das Verfahren sind der zweifelhafte Zustand demokratischer Rechte wie der Unabhängigkeit der Justiz und der Meinungsfreiheit sowie der Umgang mit Flüchtlingen<sup>61</sup>. In der deutschen Verwaltungsgerichtsbarkeit herrschte bereits davor Einigkeit darüber, dass in Ungarn „systemische Schwachstellen im Hinblick auf die Bedingungen der Aufnahme und des Verfahrens vorliegen“.<sup>62</sup>

In Rumänien kam es nach Angaben von Flüchtlingsinitiativen zu grundloser Inhaftierung von Dublin-Rückkehrern und Problemen bei der Unterkunft und Gesundheitsversorgung.<sup>63</sup> In Bulgarien sollen Schutzsuchende routinemäßig verhaftet und teilweise monatelang in Gewahrsam gehalten werden.<sup>64</sup> Es komme zu Gewalt und Diebstählen durch die Grenzpolizei, sowie zu Misshandlungen und Diskriminierung von Flüchtlingen.<sup>65</sup> Auch das Europäische Komitee zur Verhütung von Folter wies nach einem Besuch im Herbst 2017 auf Misshandlungen durch die Polizei hin.<sup>66</sup>

<sup>57</sup> *Council of Europe*, Preliminary observations made by the delegation of the European Committee for the Prevention of Torture and Inhuman or Degrading Treatment or Punishment (CPT/Inf [2018]20), 01.06.2018, S. 2 ff. (<https://rm.coe.int/16808afaf6>) (geprüft am 13.01.2021).

<sup>58</sup> EGMR, Urteil v. 28.02.2019 - 19951/16 -; EGMR, Urteil v. 13.06.2019 - 14165/16 -, juris.

<sup>59</sup> Vgl. VG München, Beschluss v. 17.07.2019 - M 11 S 19.50722 -, Rn. 54 ff., juris.

<sup>60</sup> BT-Drs. 19/4152, S. 1, 32.

<sup>61</sup> Pressemitteilung der deutschen Vertretung der EU-Kommission: Kommission verklagt Ungarn wegen Asylpolitik vor dem EuGH, 19.07.2018 ([https://ec.europa.eu/germany/news/20180719-kommission-verklagt-ungarn-wegen-asylpolitik\\_de](https://ec.europa.eu/germany/news/20180719-kommission-verklagt-ungarn-wegen-asylpolitik_de)) (geprüft am 13.01.2021).

<sup>62</sup> Mit Nachw. *Tiedemann*, Flüchtlingsrecht, <sup>2</sup>2019, S. 126; aktuell zu Verstößen Ungarns gegen EU-Recht bei seiner Flüchtlingspolitik: EuGH, Urteil v. 17.12.2020 - C-808/18 - (noch nicht auf Deutsch veröffentlicht).

<sup>63</sup> Amnesty Report Rumänien 2016, 09.06.2016 (<https://www.amnesty.de/jahresbericht/2016/rumaenien>) (geprüft am 13.01.2021).

<sup>64</sup> Amnesty Report Bulgarien 2017, 15.05.2017 (<https://www.amnesty.de/jahresbericht/2017/bulgarien>) (geprüft am 13.01.2021).

<sup>65</sup> Amnesty Report Bulgarien 2017/18, 23.05.2018 (<https://www.amnesty.de/jahresbericht/2018/bulgarien>) (geprüft am 13.01.2021).

<sup>66</sup> *Council of Europe*, Report to the Bulgarian Government on the visit to Bulgaria carried out by the European Committee for the Prevention of Torture and Inhuman or Degrading Treatment

*c) Sonstige*

Abgesehen von direkten Gefahren für Leib und Leben der Flüchtlinge durch Polizeigewalt oder unzureichende Versorgung kann die Abschiebung in Dublin-Ersteinreisländer auch mittelbar gefährlich werden. Unter „Kettenabschiebungen“ wird die Praxis verstanden, rücküberstellte Flüchtlinge vom Dublin-Ersteinreisestaat ins Herkunftsland zurückzuschicken. Insbesondere Norwegen, Schweden, Finnland und Österreich wird unterstellt, Flüchtlinge beispielsweise nach Afghanistan abzuschicken. Kettenabschiebungen könnten auch Flüchtlingen aus Deutschland drohen, die in diese Länder abgeschoben werden.<sup>67</sup> Dadurch entsteht ein Bedürfnis der Asylsuchenden nach Schutz vor Abschiebungen auf der einen Seite und rechtlichen Möglichkeiten für einen Eintritt Deutschlands in das Asylverfahren auf der anderen Seite.

**5. Beginnende Konfrontation und der Konflikt zwischen Staat und Kirche**

Zu Beginn der „Flüchtlingskrise“ erinnerten sich kirchliche Gemeinden erneut der Kirchenasyl-Gewährung der 1980er und -90er Jahre. Denn aus der Vergangenheit war bekannt, wie zögerlich die Ausländerbehörden mit Abschiebungen aus Kirchenräumen umgingen. Diesen Umgang könnten sich die Gemeinden dergestalt zu Nutze machen, dass die Asylsuchenden in den Kirchenräumen ausharren, bis die Überstellungsfrist abgelaufen ist.<sup>68</sup> Sollte ein Asylsuchender nämlich innerhalb der sechsmonatigen Überstellungsfrist nicht abgeschoben werden, würde Deutschland für das Asylverfahren zuständig werden, Art. 29 Abs. 2 S. 1 Dublin III-VO.

Der damalige Bundesinnenminister konnte Ende Januar 2015 wohl schon ahnen, was auf ihn zukam, als er sich im Spiegel mit folgenden Worten zitieren ließ: „Als Verfassungsminister lehne ich das Kirchenasyl prinzipiell und fundamental ab.“<sup>69</sup> De Maizière führte aus, er habe als Christ schon Verständnis für die Gewährung von Kirchenasyl als Akt des Erbarmens. Dass sich eigenmächtig über Gesetze hinweggesetzt würde, könne er aber nicht tolerieren. In einem weiteren Interview verglich er das Rechtsverständnis Kirchenasyl gewährender Gemeinden indirekt mit dem islamischen Scharia-Recht, denn auch die Scharia dürfe nicht über deutschen Gesetzen stehen.<sup>70</sup> Auch wenn de Maizière den Vergleich mit der Scharia später

---

or Punishment (CPT/Inf [2018]15), 04.05.2018, S. 5 (<https://rm.coe.int/16807c4b74>) (geprüft am 13.01.2021).

<sup>67</sup> Scheffer, Abschiebungen durch die Hintertür, 30.06.2017 (<https://www.tagesspiegel.de/politik/abgelehnte-asylbewerber-aus-afghanistan-abschiebungen-durch-die-hintertuer/20003694.html>) (geprüft am 13.01.2021).

<sup>68</sup> So selbst die Ratgeber *Haubner/Kalin*, Einführung in das Asylrecht, 2017, S. 42.

<sup>69</sup> Flüchtlinge in Deutschland: De Maizière rügt Kirchenasyl, 30.01.2015 (<http://www.spiegel.de/politik/deutschland/thomas-de-maiziere-kritisiert-kirchenasyl-a-1015933.html>) (geprüft am 13.01.2021).

<sup>70</sup> Gerbig, Kirchliches Jahrbuch 142 (2015), 3, 11 f.

zurücknahm, blieb er bei seiner Grenzziehung: Das Kirchenasyl sei in Einzelfällen hinzunehmen. Sobald es von den Fallzahlen her und inhaltlich zu einer systematischen Kritik am europäischen Asylsystem werde, werde er aber einschreiten.<sup>71</sup>

Der Vorwurf, sich beim Kirchenasyl über geltendes Recht hinwegzusetzen, blieb nicht unerwidert. Verschiedene Vertreter der evangelischen wie katholischen Kirche, aber auch Politikerinnen und Politiker beider Konfessionen meldeten sich vielfältig zu Wort. Argumentiert wurde, dass es sich beim Kirchenasyl nur um Einzelfälle handle. Diese Einzelfälle seien Härtefälle, in denen in Kooperation mit dem Bundesamt für Migration und Flüchtlinge menschenwürdige Lösungen gefunden werden könnten. Die Härtefallprüfung sei auch originäre Aufgabe des Bundesamts. Damit würde man sich nicht nur innerhalb des rechtlichen Rahmens bewegen, sondern Menschenrechte könnten gerade gewahrt werden. ‚Dem Recht zu seinem Recht verhelfen‘, war dementsprechend die Parole.<sup>72</sup> Dass 90 % der Kirchenasyl-Flüchtlinge am Ende einen legalen Status bekämen, unterstreiche diesen Ansatz. Die gestiegene Anzahl an Kirchenasylen hänge nur mit der allgemein gestiegenen Zahl an Asylgesuchen zusammen.<sup>73</sup>

## 6. Verständigung zwischen BAMF und den Kirchen: Die BAMF-Kirchen-Vereinbarung entsteht

Mit der Rücknahme des Scharia-Vergleichs machte de Maizière den Weg frei für eine Verständigung zwischen dem Bundesamt für Migration und Flüchtlinge und den Kirchen. Zu dieser kam es tatsächlich auch, als sich am 24. Februar 2015 der damalige Präsident des Bundesamts, Manfred Schmidt, mit Prälat Karl Jüsten als Leiter des Katholischen Büros Berlin und dem Bevollmächtigten des Rates der Evangelischen Kirche Deutschlands, Prälat Martin Dutzmann, in Berlin traf. Bei diesem Treffen wurde eine Absprache festgehalten, die die anhaltende Konfrontation beenden sollte.<sup>74</sup>

Die Konfrontation ergab sich vor allem daraus, dass von Seiten des Bundesamts für Migration und Flüchtlinge angedroht wurde, künftig alle Kirchenasyl-Flüchtlinge unionsrechtlich als ‚flüchtig‘ anzusehen. Das hätte zur Folge gehabt, dass sich die Überstellungsfrist auf 18 Monate verdreifacht hätte, Art. 29 Abs. 2 S. 2 Dublin III-VO. Damit hätten die Ausländerbehörden also anderthalb Jahre Zeit gehabt, die Abschiebung durchzuführen. Die betroffenen Kirchengemeinden hätten Mittel und Wege finden müssen, Asylsuchende über diesen Zeitraum hinweg unterzubringen und zu versorgen, wollten sie an der Kirchenasyl-Gewährung festhalten.

<sup>71</sup> *Ders.*, Kirchliches Jahrbuch 142 (2015), 3, 16 f.

<sup>72</sup> Schon in den 1990er Jahren: *Just*, ZAR 1999, 74, 75.

<sup>73</sup> Ausführlich zur damaligen Diskussion und mit Nachw. *Gerbig*, Kirchliches Jahrbuch 142 (2015), 3, 11 ff.

<sup>74</sup> Zur Rezeption *ders.*, Kirchliches Jahrbuch 142 (2015), 3, 19 f.



In dieser Situation wurde ein Kompromiss gefunden. Die Absprache hielt folgende Punkte fest: Die christliche Tradition des Kirchenasyls wird staatlicherseits nicht in Frage gestellt. Die Kirchen erkennen dafür an, dass es das Kirchenasyl nicht als eigenes „neben dem Recht stehendes“ Institut gibt. Das Kirchenasyl soll nicht einer „systematische(n) Kritik des Europäischen Asylsystems“ dienen. Zudem: Die Kirchen sollten verbindlich Ansprechpartner benennen. Der Eintritt einer Gemeinde ins Kirchenasyl sollte unverzüglich gemeldet werden. Kern der Verabredung war, in einem Dossier den Behörden gegenüber den Eintritt ins Kirchenasyl als ultima ratio zu begründen. Falls allen diesen Schritten gefolgt werde, stellte das Bundesamt in Aussicht, von einer Verlängerung der Überstellungsfristen abzusehen und den Einzelfall erneut zu prüfen.<sup>75</sup> Das so genannte Dossierverfahren war damit geboren.

Sinn der Vereinbarung war, Kirchenasyle möglichst zu verhindern. Denn wenn die Prüfung des Dossiers durch das Bundesamt ergibt, dass es sich um einen Härtefall handelt, könnte Deutschland das Selbsteintrittsrecht ausüben, Art. 17 Abs. 1 S. 1 Dublin III-VO. Damit würde Deutschland die Zuständigkeit für das Asylverfahren an sich ziehen und es gäbe gar keinen Grund mehr, ins Kirchenasyl einzutreten.<sup>76</sup>

## 7. Erprobung, Evaluation und erste Veränderungen der Vereinbarung

Während das neue Verfahren im ersten Jahr durchweg positiv evaluiert und daher auch verlängert wurde,<sup>77</sup> lassen sich ab Mitte 2016 schleichende Veränderungen im behördlichen Umgang wahrnehmen. Die Veränderung begann mit einem Zuständigkeitswechsel innerhalb des Bundesamts für Migration und Flüchtlinge, durch den die Zuständigkeit für die Härtefalldossiers vom Referat für Qualitätssicherung wieder zurück zum Dublin-Referat ging. Der Wechsel soll dazu geführt haben, dass statt 80 % der Dossiers nur noch 20 % positiv beschieden wurden.<sup>78</sup> Mit dem Referat für Qualitätssicherung hätte es zudem eine „unabhängige“ Stelle gegeben. Nun prüfe die gleiche Person, die den Dublin-Bescheid ausgestellt hat, gegebenenfalls den Fall erneut, wurde kritisiert.<sup>79</sup>

<sup>75</sup> Die Pressemitteilung des Bundesministeriums des Innern, für Bau und Heimat: Klares Bekenntnis der Kirchen zum Geltungsvorrang staatlichen Rechts, 27.02.2015 (<https://www.bmi.bund.de/SharedDocs/pressemitteilungen/DE/2015/02/geltungsvorrang-staatliches-recht-kirchenasyl.html>) (geprüft am 13.01.2021).

<sup>76</sup> *Bieda*, zeitzeichen 1/2019, 29, 31.

<sup>77</sup> Spitzentreffen zwischen den Kirchen und dem Bundesamt für Migration und Flüchtlinge (BAMF), 11.03.2016 (<https://www.dbk.de/presse/aktuelles/meldung/spitzentreffen-zwischen-den-kirchen-und-dem-bundesamt-fuer-migration-und-fluechtlinge-bamf/>) (geprüft am 13.01.2021).

<sup>78</sup> Ökumenische Bundesarbeitsgemeinschaft Asyl in der Kirche e. V., PM: Kirchenasyl: Menschenrechte gehen vor!, 23.08.2018 (<https://www.kirchenasyl.de/portfolio/pm-kirchenasyl-menschenrechte-gehen-vor/>) (geprüft am 13.01.2021).

<sup>79</sup> *Hauser*, Schwerer Vorwurf ans Bamf: Geht das Amt systematisch gegen Kirchenasyl vor?, 09.08.2018 (<https://www.focus.de/politik/deutschland/fluechtlinge-schwerer-vorwurf-ans-bamf->

Im Vorfeld der Bundestagswahl 2017 beklagte die Bundesarbeitsgemeinschaft „Kirchenasyl“ dann, dass sich die Kommunikation mit dem Bundesamt für Migration und Flüchtlinge verschlechtert habe. Das Bundesamt verändere stillschweigend die Anforderungen an die Dossiers.<sup>80</sup> So sollen früher ärztliche Atteste ausgereicht haben, um einen Härtefall zu begründen, nun werden fachärztliche Gutachten gefordert.<sup>81</sup> Zudem wird für einen Härtefall nur noch auf die Kernfamilie (Vater, Mutter, Kind) abgestellt. Ein weiteres Verwandtschaftsverhältnis reiche für die Begründung nicht mehr aus.<sup>82</sup> Die Dossiers würden in der Folge „durch die Bank negativ beschieden“.<sup>83</sup> Zudem kam es Anfang 2017 zu mindestens 30 Ermittlungsverfahren gegen Pfarrer in Bayern wegen Beihilfe zum unerlaubten Aufenthalt.<sup>84</sup> Auch in Sachsen-Anhalt, Schleswig-Holstein und Rheinland-Pfalz wurde gegen Pfarrer ermittelt.<sup>85</sup>

Im Herbst 2016 beschäftigte das Kirchenasyl sogar den Bundestag. Nachdem es 20 Jahre nicht mehr dazu gekommen war und der letzte bekannte Fall schon etwas zurück lag,<sup>86</sup> „brach“ die Polizei am 23. August 2016 ein Kirchenasyl in Münster. In einer Kleinen Anfrage fragte die Fraktion DIE LINKE die Bundesregierung, wie es um das Kirchenasyl nach der Festnahme eines ghanaischen Flüchtlings im Kapuzinerkloster Münster bestellt sei. In der Antwort bekräftigte die Bundesregierung noch, dass das Bundesamt sich an die BAMF-Kirchen-Vereinbarung auch „in der Zukunft halten“ werde und das Verfahren „bislang konstruktiv“ verlaufe.<sup>87</sup>

---

geht-das-amt-systematisch-gegen-kirchenasyl-vor\_id\_9393748.html) (geprüft am 13.01.2021).

<sup>80</sup> Ökumenische Bundesarbeitsgemeinschaft Asyl in der Kirche e. V., PM: Kirchenasyl: Menschenrechte gehen vor!, 23.08.2018 (<https://www.kirchenasyl.de/portfolio/pm-kirchenasyl-menschenrechte-gehen-vor/>) (geprüft am 13.01.2021).

<sup>81</sup> *Bieda*, *zeitzeichen* 1/2019, 29, 31.

<sup>82</sup> *Hollenbach*, Droht dem Kirchenasyl das Ende?, 13.09.2019 (<https://www.ndr.de/nachrichten/schleswig-holstein/Droht-dem-Kirchenasyl-Ende-,kirchenasyl148.html>) (geprüft am 20.04.2020).

<sup>83</sup> Kirchenasyl: CDU-Landrat erstattet Anzeige gegen fünf Pfarrer wegen Aufnahme abgelehnter Migranten, 12.09.2018 (<https://www.epochtimes.de/politik/deutschland/kirchenasyl-cdu-landrat-erstattet-anzeige-gegen-fuenf-pfarrer-wegen-aufnahme-abgelehnter-migranten-a2635528.html>) (geprüft am 13.01.2021).

<sup>84</sup> *Henzler*, „Das riecht mir sehr nach Einschüchterung“, 18.03.2017 (<https://www.sueddeutsche.de/bayern/kirchenasyl-das-riecht-mir-sehr-nach-einschuechterung-1.3424081>) (geprüft am 13.01.2021).

<sup>85</sup> *Jakob*, Geflüchtete in Deutschland: Kirchenasyl vor dem jüngsten Gericht, 18.05.2018 (<http://www.taz.de/!5507018/>) (geprüft am 13.01.2021).

<sup>86</sup> Im Februar 2014 kam es zur ersten Räumung eines Kirchenasyls seit fast 20 Jahren: Polizei holt Familie aus Kirchenasyl, 20.02.2014 (<https://www.sueddeutsche.de/bayern/fluechtlinge-in-augsburg-polizei-holt-familie-aus-kirchenasyl-1.1894468>) (geprüft am 13.01.2021).

<sup>87</sup> BT-Drs. 19/9894, S. 1 ff.



## 8. Innenministerkonferenz, Verschärfung der Vereinbarung und Rezeption

Im Juli 2018 verschickte der neue Präsident des Bundesamts für Migration und Flüchtlinge eine E-Mail an alle Innenminister der Länder und alle Kirchenvertreter, der ein „Merkblatt Kirchenasyl“ angehängt war. Aufgrund eines Erlasses des Bundesministeriums des Innern (BMI) werde die Verfahrensweise bei Kirchenasyl-Fällen „ab dem 01.08.2018“ durch das Bundesamt angepasst.<sup>88</sup> Das Merkblatt enthielt Veränderungen der staatlichen Handhabung des Kirchenasyls, die von der Kirchenasyl-Bewegung als eine „Verschärfung“ der bisherigen Praxis aufgefasst wurde.<sup>89</sup>

Das Kirchenasyl war schon im Dezember 2017 auf die Tagesordnung der Ständigen Konferenz der Innenminister und-senatoren der Länder (Innenministerkonferenz, IMK) geraten. Per Beschluss wurde festgehalten, dass die Kirchenasylzahlen nicht zurückgingen und dies „in Teilen der Öffentlichkeit zunehmend kritisch betrachtet“ werde.<sup>90</sup> Tatsächlich hatte sich die Anzahl der Kirchenasyle im Zeitraum Mai bis Dezember 2016 im Vergleich zum Zeitraum Januar bis September 2017 von 630 auf fast 1200 Fälle verdoppelt. Der Innenminister von Schleswig-Holstein, Hans-Joachim Grote, beklagte, dass sich die Gemeinden nicht an die Absprache aus 2015 hielten. Günter Krings, Parlamentarischer Staatssekretär im Bundesministerium des Innern, sah einen Missbrauch des Kirchenasyls. Es „hebelt europäische rechtsstaatliche Verfahren zunehmend aus“.<sup>91</sup>

Die Innenministerkonferenz im Juni 2018 begrüßte dementsprechend, dass sich das Bundesamt für Migration und Flüchtlinge bei Kirchenasyl-Flüchtlingen zukünftig auf die 18-monatige Frist des Art. 29 Abs. 2 S. 2 Dublin III-VO berufen will, wenn ein kirchlicher Ansprechpartner nicht hinzugezogen wird, das Härtefall-dossier nicht innerhalb eines Monats eingeht oder ein Asylsuchender das Kirchenasyl bei negativer Entscheidung nicht verlässt.<sup>92</sup>

Im „Merkblatt Kirchenasyl“ wurde ausgeführt, wie der Ablauf des Kirchenasyls nach Ansicht des Bundesamts für Migration und Flüchtlinge im Einklang mit der BAMF-Kirchen-Vereinbarung von nun an auszusehen habe:<sup>93</sup>

<sup>88</sup> Erlass „AGM4-21003/18#15“ v. 03.07.2018 (<https://fragdenstaat.de/dokumente/36-erlass-des-bmi-zum-kirchenasyl/>) (geprüft am 13.01.2021).

<sup>89</sup> *Dobstadt*, Publik Forum 23/2018, 26, 28.

<sup>90</sup> Beschluss zu „TOP 4: Kirchenasyl“, Sammlung der zur Veröffentlichung freigegebenen Beschlüsse der 207. Sitzung der IMK, S. 3 ([https://www.innenministerkonferenz.de/IMK/DE/termine/to-beschluesse/2017-12-07\\_08/beschluesse.pdf?jsessionid=B919AFAB981422D10B46051061AABAA1.1\\_cid382?\\_\\_blob=publicationFile&v=3](https://www.innenministerkonferenz.de/IMK/DE/termine/to-beschluesse/2017-12-07_08/beschluesse.pdf?jsessionid=B919AFAB981422D10B46051061AABAA1.1_cid382?__blob=publicationFile&v=3)) (geprüft am 13.01.2021).

<sup>91</sup> Unionspolitiker besorgt über steigende Zahl bei Kirchenasyl, 04.12.2017 (<https://www.derwesten.de/politik/unionspolitiker-besorgt-ueber-steigende-zahl-bei-kirchenasyl-id212726779.html>) (geprüft am 13.01.2021).

<sup>92</sup> Beschluss zu „Top 57: Kirchenasyl“, Sammlung der zur Veröffentlichung freigegebenen Beschlüsse der 208. Sitzung der IMK, S. 56 ([https://www.innenministerkonferenz.de/IMK/DE/termine/to-beschluesse/2018-06-08\\_06/beschluesse.pdf?\\_\\_blob=publicationFile&v=2](https://www.innenministerkonferenz.de/IMK/DE/termine/to-beschluesse/2018-06-08_06/beschluesse.pdf?__blob=publicationFile&v=2)) (geprüft am 13.01.2021).

<sup>93</sup> „Merkblatt Kirchenasyl im Kontext von Dublin-Verfahren“ ([https://www.bamf.de/SharedDocs/Anlagen/DE/AsylFluechtlingschutz/merkblatt-kirchenasyl.pdf?\\_\\_blob=publicationFile&v=5](https://www.bamf.de/SharedDocs/Anlagen/DE/AsylFluechtlingschutz/merkblatt-kirchenasyl.pdf?__blob=publicationFile&v=5))

- Das Härtefalldossier ist so früh wie möglich – jedenfalls mit noch ausreichend Zeit vor dem Ende der regulären, sechsmonatigen Überstellungsfrist – für eine inhaltliche Prüfung einzureichen.
- Die Kirchenasyl gewährende Gemeinde hat das Kirchenasyl am Tag des Eintritts ins Kirchenasyl zu melden.
- Ein Kirchenvertreter im Sinne der Vereinbarung ist zu beteiligen, der bereits in der Meldung benannt wird.
- Unter Nutzung des BAMF-Formblattes ist ein „aussagekräftiges, vollständiges“ Dossier innerhalb eines Monats einzureichen.

Sollten die Vorgaben eingehalten werden und ein Härtefall vorliegen, werde das Selbsteintrittsrecht nach Art. 17 Abs. 1 S. 1 Dublin III-VO ausgeübt und Deutschland dadurch für das Asylverfahren zuständig. Falls keine Härte vorliegen sollte, ist das Kirchenasyl vom Flüchtling innerhalb von drei Tagen nach Mitteilung der negativen Entscheidung zu verlassen.

Vertreter der Kirchenasyl-Bewegung kritisierten die Veränderung. Der Asylkoordinator der bayrischen Landeskirche, Stephan Reichel, sagte, die BAMF-Kirchenvereinbarung sei „zum 1. August faktisch einseitig aufgekündigt“ worden.<sup>94</sup> Allgemeiner reagierten Vertreter der Kirchen auf die Kritik seitens der Innenminister der Länder. Dass nur in der Hälfte der Fälle Härtefalldossiers eingereicht werden, sei „unbefriedigend“.<sup>95</sup> Andererseits sei ein Einhalten der neuen Monatsfrist, in der die Dossiers eingereicht werden müssen, kaum leistbar. Fachärztliche Gutachten könnten nicht innerhalb eines Monats erlangt werden. Die Gutachten nachzureichen, sei zudem nicht vorgesehen.<sup>96</sup> Der Anstieg der Kirchenasylzahlen hätte nichts mit einem Missbrauch des Kirchenasyls zu tun. Die Gemeinden würden gemessen an den Anfragen nur in Einzelfällen und bei Gefahr für Leib oder Leben Kirchenasyl gewähren.<sup>97</sup>

Bei der Jahrestagung der Bundesarbeitsgemeinschaft „Kirchenasyl“ Ende 2018 wurde beratschlagt, wie man mit den Veränderungen im Kirchenasyl umgehen sollte. 2015 habe es sich noch um eine Vereinbarung gehandelt. Davon könne seit dem BMI-Erlass nicht mehr die Rede sein. Auch ein Rückzug aus der BAMF-Kirchenvereinbarung wurde erwogen. Dagegen spreche aber vor allem, dass es mit der Absprache Möglichkeiten gebe, das Bundesamt für Migration und Flüchtlinge von Härtefällen zu überzeugen. Die Kirchen sollten ihre Rolle gegenüber den Behörden

---

(geprüft am 13.01.2021).

<sup>94</sup> Hauser, Schwerer Vorwurf ans Bamf: Geht das Amt systematisch gegen Kirchenasyl vor?, 09.08.2018 ([https://www.focus.de/politik/deutschland/fluechtlinge-schwerer-vorwurf-ans-bamf-geht-das-amt-systematisch-gegen-kirchenasyl-vor\\_id\\_9393748.html](https://www.focus.de/politik/deutschland/fluechtlinge-schwerer-vorwurf-ans-bamf-geht-das-amt-systematisch-gegen-kirchenasyl-vor_id_9393748.html)) (geprüft am 13.01.2021).

<sup>95</sup> Ökumenische Bundesarbeitsgemeinschaft Asyl in der Kirche e. V., PM: Kirchenasyl: Menschenrechte gehen vor!, 23.08.2018 (<https://www.kirchenasyl.de/portfolio/pm-kirchenasyl-menschenrechte-gehen-vor/>) (geprüft am 13.01.2021).

<sup>96</sup> Dobstadt, Publik Forum 23/2018, 26, 28.

<sup>97</sup> Rekowski, ideaSpektrum 12.2018, 15.

nicht allzu sehr strapazieren. Ohne die Absprache bestehe die Gefahr, dass wieder Kirchenasyle geräumt werden.<sup>98</sup> Man sei schließlich weiter an einem konstruktiven Umgang interessiert.<sup>99</sup>

In der Folge ist die Anerkennungsquote für Härtefälle weiter gesunken. Das Selbsteintrittsrecht wurde 2019 nur noch in 2 % der Fälle ausgeübt.<sup>100</sup> Als Erklärung führte der neue Präsident des Bundesamtes, Hans-Eckard Sommer, an, seine Behörde erkenne Härtefälle inzwischen selbst besser.<sup>101</sup> Zusätzlich wird der Härtefall nach Behördenangaben gar nicht mehr geprüft, wenn keine neuen Gründe angeführt werden, die nicht schon Teil eines gerichtlichen Eilrechtsschutzverfahrens waren.<sup>102</sup> An der Bereitschaft zur Kirchenasyl-Gewährung soll das alles freilich nichts ändern.<sup>103</sup>

### 9. Kirchenasyl-Gewährung im Vergleich zu den 1980er, 1990er Jahren

Der Umgang einer Gemeinde mit Kirchenasyl-Flüchtlingen hat sich im Vergleich zu den 1980er und -90er Jahren nicht wesentlich verändert.<sup>104</sup> Wie damals sind Asylsuchende von Abschiebungen bedroht. Die Flüchtlinge sind in der Gemeinde entweder bekannt oder werden von Anwältinnen und Anwälten oder anderen aus dem Unterstützerkreis bekannt gemacht. Ein kirchliches Leitungsorgan entscheidet über den Eintritt ins Kirchenasyl. Die Gemeinden nehmen die Kirchenasyl-Flüchtlinge in den seltensten Fällen in Gottesdienst- oder Altarraum auf, sondern machen Gemeinderäume bewohnbar. Die Gemeinde kommt meist spendenfinanziert für die Versorgung und den Unterhalt auf. Zwar enden die Sozialleistungen nicht per se mit dem Eintritt ins Kirchenasyl,<sup>105</sup> doch beanspruchen die Kirchenasyl-Flüchtlinge während ihres Aufenthaltes in den Gemeinderäumen in der Regel keine staatlichen Leistungen. Auch die ärztliche Versorgung wird privat organisiert. Es haben

<sup>98</sup> *Dobstadt*, Publik Forum 23/2018, 26, 30.

<sup>99</sup> Ökumenische Bundesarbeitsgemeinschaft Asyl in der Kirche e. V., PM: Kirchenasyl: Menschenrechte gehen vor!, 23.08.2018 (<https://www.kirchenasyl.de/portfolio/pm-kirchenasyl-menschenrechte-gehen-vor/>) (geprüft am 13.01.2021).

<sup>100</sup> BT-Drs. 19/17100, S. 35.

<sup>101</sup> *Buschow*, Bamf-Chef Sommer trifft erstmals Flüchtlingshelfer, 26.06.2019 (<https://www.migazin.de/2019/06/26/andere-welten-bamf-chef-sommer/>) (geprüft am 13.01.2021).

<sup>102</sup> BT-Drs. 19/14079, S. 33; kritisch dazu *Traulsen*, KuR 2019, 197, 204.

<sup>103</sup> *Buschow*, Rückgang der Anerkennungen im Kirchenasyl vom Bamf gewollt, 09.07.2019 (<https://www.migazin.de/2019/07/09/evangelische-kirche-rueckgang-anererkennung-kirchenasyl/>) (geprüft am 13.01.2021). Zu keinem anderen Ergebnis kam die Jahrestagung „Kirchenasyl“ 2020: Diskussionen über die Zukunft des Kirchenasyls, 29.10.2020 (<https://www.evangelisch.de/inhalte/177524/29-10-2020/diskussionen-ueber-die-zukunft-des-kirchenasyls>) (geprüft am 13.01.2021).

<sup>104</sup> Mit ausführlicher Systematisierung des Kirchenasyls der 1990er Jahre *Grefen*, Kirchenasyl, 2001, S. 56 ff., insb. 68 ff.; ähnlich *Schultz-Süchting*, Kirchenasyl, 2000, S. 56 ff. Mit „Kirchenasyl“ bzw. „Kirchenasyl-Gewährung“ ist immer die Inobhutnahme von Flüchtlingen in kirchliche Räume gemeint, die von der Abschiebung bedroht sind: vgl. *Larsen*, in: Fremdenrecht, 2017, S. 147, 151.

<sup>105</sup> Vgl. § 1a AsylbLG. Zu Sozialleistungen im Kirchenasyl siehe § 3 II 5.

sich dazu verschiedene Initiativen zur ärztlichen Versorgung von „Illegalen“ wie der Anonyme Krankenschein oder das „Medinetz“ gebildet.<sup>106</sup> Im Notfall stehen aber Ärzte und Krankenhaus bereit, §§ 4, 6 AsylbLG<sup>107</sup>. Dass Kinder zur Schule gehen, wird regelmäßig toleriert. Kita-Besuche sind manchmal auch möglich.<sup>108</sup>

Neu ist dagegen die seit der BAMF-Kirchen-Vereinbarung stark formalisierte Kommunikation mit den staatlichen Behörden. War Kirchenasyl in den 1980er und -90er Jahren meist eine lokale Angelegenheit, die vor Ort mit der jeweiligen Ausländerbehörde und dem Bürgermeister geklärt werden konnte,<sup>109</sup> gibt es nun ein eigens dafür geschaffenes Verfahren auf Bundesebene, angesiedelt beim Bundesamt für Migration und Flüchtlinge, das Dossierverfahren. Offenes Kirchenasyl wurde zwar schon damals gemeldet, nun müssen die Kirchenasyl-Fälle aber innerhalb bestimmter Fristen über die kirchlichen Ansprechpartner (jeweiliges Katholisches Büro beziehungsweise Vertreter der jeweiligen evangelischen Landeskirche<sup>110</sup>) dem Bundesamt angezeigt werden. Ein Dossier entscheidet darüber, ob das Bundesamt den Härtefall anerkennt. Die rechtliche Möglichkeit, dass Deutschland zumindest für das Asylverfahren per Selbsteintrittsrecht oder bei Ablauf der Dublin-Überstellungsfristen zuständig wird, ist in der jüngsten Historie des Kirchenasyls hingegen beispiellos.

## 10. Kirchenasyl seit 2015 in Zahlen

Unter dem Stichwort „Erfolgsquote“ wurde in den 1990er Jahren diskutiert, wie ‚erfolgreich‘ ein Kirchenasyl war.<sup>111</sup> Da bis heute umstritten ist, was damit eigentlich gemeint ist (wurde nur die Abschiebung verhindert oder sogar ein Aufenthaltstitel durch internationalen Schutz erreicht?), wird diese Kategorie nicht weiterverfolgt.<sup>112</sup>

<sup>106</sup> Anonymem Krankenschein droht das Aus, 04.09.2018 (<http://www.goettinger-tageblatt.de/Region/Goettingen/Anonymem-Krankenschein-droht-das-Aus>) (geprüft am 13.01.2021).

<sup>107</sup> Asylbewerberleistungsgesetz v. 05.08.1997, BGBl. I S. 2022 (Asylbewerberleistungsgesetz – AsylbLG), zuletzt geändert durch Art. 44 Jahressteuergesetz 2020 vom 21.12.2020 (BGBl. I S. 3096).

<sup>108</sup> Ausgewertet wurden: *Dethloff/Mittermaier*, in: dies. (Hrsg.), *Kirchenasyl*, 2011, S. 38 ff.; *Die deutschen Bischöfe – Migrationskommission*, Handreichung zu aktuellen Fragen des Kirchenasyls, 2019, S. 22 ff.; *Evangelische Kirche Berlin-Brandenburg-schlesische Oberlausitz*, *Kirchenasyl*, 2017, S. 15 ff.; *Flüchtlingsrat Niedersachsen e. V.*, *Kirchenasyl in Niedersachsen*, 2017, S. 3 ff. ([https://www.nds-fluerat.org/wp-content/uploads/2018/05/Kirchenasyl-in-Niedersachsen\\_Fl%C3%BCRat-Nds.-2017.pdf](https://www.nds-fluerat.org/wp-content/uploads/2018/05/Kirchenasyl-in-Niedersachsen_Fl%C3%BCRat-Nds.-2017.pdf)) (geprüft am 13.01.2021).

<sup>109</sup> So fanden bspw. „Sondierungsgespräche“ statt: *Grefen*, *Kirchenasyl*, 2001, S. 66.

<sup>110</sup> Zentrale Ansprechpartner der evangelischen Landeskirchen für Kirchenasyl, siehe <https://www.kirchenasyl.de/wp-content/uploads/2018/07/Zentrale-Ansprechpartner-der-evangelischen-Landeskirchen-1.pdf> (geprüft am 13.01.2021).

<sup>111</sup> Vgl. *Just*, ZAR 1999, 74, 76 f.

<sup>112</sup> Die Bundesarbeitsgemeinschaft „Kirchenasyl“ listet auf, was sie unter einem ‚erfolgreichen‘ Kirchenasyl versteht: <https://www.kirchenasyl.de/aktuelles/> (geprüft am 13.01.2021).

Davon abgesehen ergibt sich nach eigener Darstellung und Berechnung folgende Statistik:<sup>113</sup>

Zeitraum	Anzahl der gemeldeten Kirchenasyl-Fälle beim BAMF	bisher eingegangene Dossiers beim BAMF (= Dossierquote)	Ergebnisse der bisherigen Dossierprüfungen des BAMF	
			Selbsteintrittsrecht ausgeübt (= Anerkennungsquote)	Selbsteintrittsrecht nicht ausgeübt (= Ablehnungsquote)
Februar–Dezember 2015	Ca. 416* <sup>114</sup>	300	142 (= 47,33 %)	
Mai–Dezember 2016 <sup>115</sup>	622	378 (= 60,77 %)	95 (= 25,13 %)	153 (= 40,48 %)
Januar–Dezember 2017	1561	792 (= 50,73 %)	81 (= 10,23 %)	351 (= 44,32 %)
Januar–Dezember 2018	1512	906 (= 59,92 %)	55 (= 6,07 %)	390 (= 43,05 %)
Januar–Dezember 2019	635	464 (= 73,07 %)	14 (= 3,02 %)	428 (= 92,24 %)
Januar–Dezember 2020	335	275 (= 82,09 %)	8 (= 2,9 %)	249 (= 90,55 %)
<b>Gesamtzeitraum: Februar 2015– Dezember 2020</b>	<b>ca. 5081</b>	<b>ca. 3115</b>	<b>ca. 395</b>	<b>ca. 1571</b>

<sup>113</sup> Ausgewertet wurden BT-Drs. 19/5155, S. 11 f., BT-Drs. 10/8092, S. 8, BT-Drs. 19/17100, S. 35, BT-Drs. 19/22405, S. 16, BT-Drs. 19/30849, S. 25.

<sup>114</sup> \* = Zahlen laut der Bundesarbeitsgemeinschaft „Kirchenasyl“ (BAG). Die Zahlen der BAG sind allerdings niedriger als die des BAMF, da manche Gemeinden nur an das BAMF, nicht aber an die BAG melden: vgl. „offizielle“ Zahlen des BAMF mit denen der BAG: <https://www.kirchenasyl.de/aktuelles/> (geprüft am 13.01.2021).

<sup>115</sup> Das BAMF hat erst zum 01.05.2016 damit begonnen, Kirchenasyl-Fälle systematisch zu erfassen. Für den Zeitraum davor liegen nur Zahlen zu den eingereichten Dossiers vor: BT-Drs. 19/3526, S. 1.

Was sich anhand der Statistik beobachten lässt, ist ein ständiger Rückgang der Anerkennungsquote für Härtefälle. Während das Bundesamt anfangs noch bei fast 50 % der eingereichten Dossiers das Selbsteintrittsrecht ausgeübt hat, einen Härtefall also anerkannt hat, ist die Quote in den folgenden Jahren immer weiter gesunken auf 25 % im Jahr 2016 und 10 % im Jahr 2017. Im Jahre 2019 lag die Anerkennungsquote nur noch bei 3 %. Die niedrige Anerkennungsquote für Härtefälle hat jedoch nicht zu einem „Ende des Kirchenasyls“<sup>116</sup> geführt, auch wenn sich die Zahl der neu gemeldeten Kirchenasyle im Jahr 2019 mit 635 im Vergleich zu den beiden Vorjahren mehr als halbiert hat (2017: 1561, 2018: 1512). Laut Bundesarbeitsgemeinschaft „Kirchenasyl“ werden zurzeit 295 Kirchenasyle gewährt.<sup>117</sup> 90–95 % der Flüchtlinge im Kirchenasyl sind so genannte „Dubliner“.<sup>118</sup>

Für die immer noch anhaltende Diskussion um das Kirchenasyl sei abschließend eine Relation genannt: Wenn man mit den Zahlen der Bundesarbeitsgemeinschaft davon ausgeht, dass sich in einem Kirchenasyl etwa 1,5–2,5 Personen aufhalten, haben von den ca. 1,67 Millionen Asylsuchenden in Deutschland seit 2015<sup>119</sup> ca. 0,4–0,6 % Zuflucht im Kirchenasyl gesucht. Zu einer noch niedrigeren Zahl kommt man, wenn man die sich gegenwärtig im Kirchenasyl befindenden Asylsuchenden mit der Gesamtzahl der Geflüchteten in Deutschland vergleicht. Danach machen Kirchenasyl-Flüchtlinge ca. 0,03 % der gegenwärtigen Gesamtzahl an Geflüchteten in Deutschland aus.<sup>120</sup>

### III. Ergebnis

Nach der Wiederentdeckung des Kirchenasyls in den 1980er und -90er Jahren kommt es durch die „Flüchtlingskrise“ 2015 erneut zu einem Wiederaufkommen der Gewährung von Kirchenasyl in der Bundesrepublik. Wie damals ist die Ursache der erneut hohen Kirchenasylzahlen eine große Fluchtbewegung bei entsprechender staatlicher Reaktion wie insbesondere der Abschiebung. Während die Asylsuchenden damals in ‚sichere‘ Drittstaaten oder Herkunftsländer abgeschoben werden sollten, sind es nun meist die Ersteinreisestaaten nach dem Dublin-System. Historisch beispiellos ist dagegen die Möglichkeit, wonach die Dublin-Überstellungsfrist ablaufen

<sup>116</sup> Hollenbach, Droht dem Kirchenasyl das Ende?, 13.09.2019 (<https://www.ndr.de/nachrichten/schleswig-holstein/Droht-dem-Kirchenasyl-Ende-,kirchenasyl148.html>) (geprüft am 20.04.2020).

<sup>117</sup> Zum Stichtag 10.12.2020: 295 Kirchenasyle mit 507 Personen, davon 99 Kinder: <https://www.kirchenasyl.de/aktuelles/> (geprüft am 13.01.2021).

<sup>118</sup> BT-Drs. 19/3526, S. 1. Als „Dubliner“ werden Asylsuchende bezeichnet, denen eine Überstellung aufgrund der Dublin III-VO droht.

<sup>119</sup> Bundesamt für Migration und Flüchtlinge, Aktuelle Zahlen (03/2020), 17.04.2020, S. 5 f. ([https://www.bamf.de/SharedDocs/Anlagen/DE/Statistik/AsylinZahlen/aktuelle-zahlen-maerz-2020.pdf?\\_\\_blob=publicationFile&v=4](https://www.bamf.de/SharedDocs/Anlagen/DE/Statistik/AsylinZahlen/aktuelle-zahlen-maerz-2020.pdf?__blob=publicationFile&v=4)) (geprüft am 13.01.2020).

<sup>120</sup> Das BAG zählt zum Stichtag 10.12.2020 507 Personen im Kirchenasyl. Es sollen sich gegenwärtig etwa 1,8 Millionen Flüchtlinge in Deutschland aufhalten: BT-Drs. 19/17236, S. 1 f.

kann und der um Überstellung ersuchende Staat dadurch selbst für das Asylverfahren zuständig wird. Durch schlichtes Ausharren im Kirchenasyl war es also nun möglich, dass die Bundesrepublik zumindest für das Asylverfahren zuständig wird.

Diese Möglichkeit und die damit zusammenhängenden ansteigenden Kirchenasylzahlen haben aber auch zu einer neuen Konfrontation zwischen Staat und den christlichen Kirchen geführt. Im Gegensatz zu den 1990er Jahren haben sich diesmal jedoch Vertreter von Staat und Kirche zusammengesetzt und eine Absprache getroffen, wie mit dem Kirchenasyl zukünftig umgegangen werden soll. Es wurde zwar ein Verfahren eingeführt, das den Charakter des Kirchenasyls zunehmend formalisiert hat.<sup>121</sup> Dafür wurde mit dem Dossierverfahren die Möglichkeit geschaffen, potenzielle Härtefälle, die im Massenverfahren unterzugehen drohen, einer erneuten Revision zuzuführen und bei positiver Prüfung Deutschland für das Asylverfahren zuständig werden zu lassen. Kirchenasyl kann nun also sowohl über den Ablauf der Überstellungsfrist, als auch durch die Erklärung des Selbsteintrittsrechts dazu führen, dass die Bundesrepublik für das Asylverfahren zuständig wird und Asylsuchende nicht in die Dublin-Ersteinreisestaaten zurückgeschoben werden.

Die staatliche Handhabung des Dossierverfahrens hat sich allerdings mit der Zeit verändert. Während anfangs noch die Hälfte der eingereichten Dossiers positiv beschieden wurden, geht die Anerkennungsquote mittlerweile gegen Null. Gründe dafür sind nach Ansicht der Kirchenasyl-Bewegung die kontinuierlich gestiegenen Anforderungen, die das Bundesamt für Migration und Flüchtlinge an die staatliche Akzeptanz der Kirchenasyl-Gewährung stellt. Trotz der niedrigen Anerkennungsquote wird Kirchenasyl weiter gewährt und soll auch weiter gewährt werden.<sup>122</sup> Das Bundesamt zog daraus die Konsequenz, Kirchenasyl-Flüchtlinge entsprechend der ursprünglichen Drohung als ‚flüchtig‘ im Sinne der Dublin III-VO anzusehen mit der Folge, dass sich die Überstellungsfrist auf 18 Monate verlängert.<sup>123</sup> Die Perspektive, bis zu anderthalb Jahre im Kirchenasyl ausharren zu müssen, sorgte für einen zunehmenden Rückgang der Kirchenasylzahlen.<sup>124</sup> Die Verwaltungsgerichte folgen dem Bundesamt indes nicht darin, Kirchenasyl-Flüchtlinge als ‚flüchtig‘ anzusehen.<sup>125</sup> Daraufhin hat das Bundesamt für Migration und Flüchtlinge damit begonnen, die Überstellungsfrist in Kirchenasyl-Fällen ganz auszusetzen.<sup>126</sup>

<sup>121</sup> Auch *Schmidt*, in: Migrationspolitik, 2017, S. 137, 173.

<sup>122</sup> So Prälat Dutzmann im Interview: *Buschow*, Rückgang der Anerkennungen im Kirchenasyl vom Bamf gewollt, 09.07.2019 (<https://www.migazin.de/2019/07/09/evangelische-kirche-rueckgang-anerkennungen-kirchenasyl/>) (geprüft am 13.01.2021).

<sup>123</sup> *Hupke/Mantel*, Asylmagazin 2019, 423 f.

<sup>124</sup> *Fruchtmann*, KJ 53 (2020), 555, 559.

<sup>125</sup> BVerwG, Beschluss v. 08.06.2020 - 1 B 19/20 -, Rn. 6 f., juris; BVerwG, Urteil v. 26.01.2021 - 1 C 42/20 -, Rn. 24 ff., juris. Dazu § 3 II 2 a).

<sup>126</sup> *Bohm*, Deutsches Pfarrblatt 01/2021, 20, 22 f. Dazu § 3 II 3 a).



Unabhängig davon arbeitet die EU-Kommission weiterhin an einer Reform des europäischen Asylrechts, die auch eine Überarbeitung des Dublin-Systems beinhalten soll.<sup>127</sup> Welche Veränderungen die Reform für das deutsche Asyl- und Aufenthaltsrecht und damit auch für das Kirchenasyl haben könnte, lässt sich gegenwärtig nicht sagen. Sofern aber an einer – wie auch immer gearteten – Form eines Verteilmechanismus festgehalten wird, könnte es weiterhin ein Bedürfnis nach Kirchenasyl als Schutz vor Abschiebungen geben.<sup>128</sup>

---

<sup>127</sup> Berlin, Paris, Rom und Madrid für große EU-Asylreform, 17.04.2020 (<https://www.lto.de/recht/nachrichten/n/eu-asylrecht-reform-umverteilung-fluechtlinge-migration/>) (geprüft am 13.01.2021).

<sup>128</sup> Die Möglichkeit des Selbsteintrittsrechts soll es beispielsweise weiterhin geben: Europäische Kommission, Vorschlag für eine Verordnung des Europäischen Parlaments und des Rates über Asyl- und Migrationsmanagement und zur Änderung der Richtlinie (EG) 2003/109 des Rates und der vorgeschlagenen Verordnung (EU) XXX/XXX (Asyl- und Migrationsfonds) v. 23.09.2020, COM(2020) 610 final.



## § 2 Administrative Maßnahmen zum Wiederaufkommen des Kirchenasyls

Der größte Unterschied zwischen dem Kirchenasyl der 1980er und -90er Jahre zum Kirchenasyl seit 2015 sind – abgesehen vom neuen regulativen Rahmen aus deutschem und unionalem Recht – die administrativen Maßnahmen, die teils einseitig staatlich, teils gemeinsam mit den Kirchen als Reaktion auf das Wiederaufkommen des Kirchenasyls getroffen wurden. Initiiert durch die bei einem Treffen zwischen staatlichen und kirchlichen Vertretern geschlossene BAMF-Kirchen-Vereinbarung wurde das Dossierverfahren (auch „Kirchenasylverfahren“<sup>129</sup> genannt) beim Bundesamt für Migration und Flüchtlinge geschaffen, bei dem Kirchenasyl-Fälle erneut auf besondere Härten hin überprüft werden. Hunderte Kirchenasyl-Flüchtlinge sind inzwischen durch das Verfahren gegangen. Infolge des Dossierverfahrens hat das Kirchenasyl eine bürokratische Hürde genommen, die in den 1980er und -90er Jahren noch undenkbar erschien. Damals konnte das Kirchenasyl noch als ein Akt von örtlich und zeitlich begrenztem zivilen Ungehorsam bezeichnet werden.<sup>130</sup> Davon kann angesichts des administrativen Aufwands heute keine Rede mehr sein.

---

<sup>129</sup> So das BAMF im „Merkblatt Kirchenasyl im Kontext von Dublin-Verfahren“, S. 1 ([https://www.bamf.de/SharedDocs/Anlagen/DE/AsylFluechtlingsschutz/merkblatt-kirchenasyl.pdf?\\_\\_blob=publicationFile&t=5](https://www.bamf.de/SharedDocs/Anlagen/DE/AsylFluechtlingsschutz/merkblatt-kirchenasyl.pdf?__blob=publicationFile&t=5)) (geprüft am 13.01.2021).

<sup>130</sup> Vgl. § 4 II 1.

Teilweise wird schon davon gesprochen, es werde der Anschein erweckt, das Kirchenasyl sei ein legaler oder zumindest staatlich anerkannter Weg, der Abschiebung zu entgehen.<sup>131</sup>

Im Folgenden werden daher die staatlichen Maßnahmen untersucht, die zum Kirchenasyl seit 2015 gefasst wurden. Besonders prominent ist dabei die BAMF-Kirchen-Vereinbarung, da sie als Wendepunkt im staatlichen Umgang mit dem Kirchenasyl angesehen werden kann (§ 2 I). Weniger bekannt, aber in seinen Konsequenzen noch darüberhinausgehend, ist das in der Folge der Vereinbarung implementierte Dossierverfahren, in dem die Kirchenasyl-Fälle vom Bundesamt erneut geprüft werden (§ 2 III). Was das Dossierverfahren ausmacht, ergibt sich aber vor allem aus den zum Kirchenasyl ergangenen Verwaltungsvorschriften (§ 2 II). Die Maßnahmen werden vorgestellt und rechtlich beurteilt. Denn welchen rechtlichen Charakter die Maßnahmen haben, hat entscheidenden Einfluss darauf, welche rechtlichen Konsequenzen daraus zu ziehen sind. Handelt es sich um vollwertiges Recht oder wurden die Maßnahmen im informalen Bereich getroffen? Hat sich die Verwaltung an weitere Folgen gebunden oder kann sie ihr Handeln jederzeit rückgängig machen? Das stellt den ersten Schritt in der Beantwortung der Frage dar, wie es um die ‚Verrechtlichung‘ des Kirchenasyls bestellt ist.

## I. BAMF-Kirchen-Vereinbarung

Einen Wendepunkt im Konflikt zwischen Staat und Kirche um das Kirchenasyl stellt die Vereinbarung zwischen dem Bundesamt für Migration und Flüchtlinge und der evangelischen und katholischen Kirche vom 24. Februar 2015 dar.<sup>132</sup> Denn erstmals wurde eine Verabredung auf Bundesebene zum Kirchenasyl getroffen, die das Kirchenasyl bürokratisch auf eine neue Ebene gehoben hat.<sup>133</sup> Doch bereits in den 1990er Jahren gab es vereinzelt Absprachen zwischen Kirche und Regierung auf Landesebene. Diese „Vorgänger“ der BAMF-Kirchen-Vereinbarung werden zunächst vorgestellt (§ 2 I 1). Denn das Verhältnis zur später entstandenen Vereinbarung zwischen Bundesamt und den Kirchen ist noch ungeklärt (§ 2 I 1 d). Danach geht es um die BAMF-Kirchen-Vereinbarung selbst (§ 2 I 2). Zur Erläuterung des Inhalts der Vereinbarung gehört auch, wie es angesichts der „Verschärfungen“<sup>134</sup> um die BAMF-Kirchen-Vereinbarung bestellt ist (§ 2 I 2 b). Welchen Rechtscharakter die Vereinbarung hat (§ 2 I 3), ist Ausgangspunkt der Überlegung, welche recht-

<sup>131</sup> Vgl. *Krauß*, in: Siefert/Dollinger/dies. (Hrsg.), *AsylbLG*, 2020, § 2 Rn. 57.

<sup>132</sup> Dazu auch *Schmidt*, *Umkämpftes Asyl*, 2019, S. 296 ff.

<sup>133</sup> Bereits § 1 II 9.

<sup>134</sup> Siehe § 1 II 7.

lichen Folgen an die Absprache zwischen Bundesamt und den Kirchen anknüpfen. Denn ob das Bundesamt für Migration und Flüchtlinge die Vereinbarung mit den Kirchen überhaupt eingehen durfte, wird vielfach in Frage gestellt (§ 2 I 4).<sup>135</sup>

### 1. „Vorgänger“ der BAMF-Kirchen-Vereinbarung

Zwischen 1995 und 2002 sind drei Verabredungen auf Landesebene bezüglich des Kirchenasyls entstanden: die Vereinbarung zur Clearingstelle „Kirchenasyl“ in NRW (a), das Clearingverfahren „Kirchenasyl“ in Rheinland-Pfalz (b) und die Vereinbarung der Landeskirchen mit dem Saarland (c). Alle drei Vereinbarungen haben gemeinsam, dass sie bestimmte Verhaltensvorgaben auf Seiten der kirchlichen Gemeinden und der zuständigen staatlichen Stellen in Kirchenasyl-Fällen festhalten.

#### *a) Vereinbarung zur Clearingstelle „Kirchenasyl“ in NRW von 1995*

Am 19.06.1995 trafen sich Vertreter des Innenministeriums von Nordrhein-Westfalen (NRW), der Ausländerämter, des Landeskirchenamtes und von Gemeinden der Evangelischen Kirche im Rheinland zu einem „Hintergrundgespräch“ zum Thema „Clearingstelle“<sup>136</sup> in Düsseldorf.<sup>137</sup>

Folgender Inhalt der Vereinbarung wurde bei dem Treffen festgehalten: 1. Die kirchlichen Gemeinden sollten noch vor dem Eintritt ins Kirchenasyl mit der zuständigen Ausländerbehörde in Kontakt treten und entsprechende Informationen liefern, um zu einer „ausländerrechtlichen Lösung“ zu gelangen. 2. Wenn eine Kirchengemeinde ins Kirchenasyl eintritt, meldet sie die Kirchenasyl-Gewährung an die Ausländerbehörde. 3. Die Ausländerbehörde prüft erneut die Abschiebung. Zwischen der Kirchenasyl gewährenden Gemeinde und der Ausländerbehörde wird geklärt, ob die Ausländerbehörde während der Zeit der Prüfung auf aufenthaltsbeendende Maßnahmen verzichtet. Und 4. sollte die Ausländerbehörde nach Prüfung an der Abschiebung festhalten, informiert sie die Kirchenasyl gewährende Gemeinde darüber. Insbesondere diesen vierten und letzten Punkt der Absprache betrachtet die Evangelische Kirche von Westfalen bis heute als „eine Art Freundschaftsklausel“. Danach sollen sich Kirche und staatliche Stellen verpflichtet fühlen

<sup>135</sup> Zu dieser Frage wurde sogar der Wissenschaftliche Dienst des Bundestages eingeschaltet, siehe die Ausarbeitung WD 3 – 3000 – 284/18, S. 11 f.

<sup>136</sup> Als Clearingstelle wird allgemein eine Einrichtung verstanden, die die Aufgabe hat, Streitigkeiten zwischen verschiedenen Institutionen zu schlichten.

<sup>137</sup> Nachweis auch zum Folgenden: Anlage II zum EKvW Rundschreiben Nr. 3/2017, angehängt an das EKvW Rundschreiben Nr. 14/2018 v. 18.07.2018 ([https://www.evangelisch-in-westfalen.de/fileadmin/user\\_upload/Kirche/Was\\_uns\\_bewegt/Flucht\\_und\\_Asyil/RS\\_14\\_2018\\_Kirchenasyl\\_gesamt.pdf](https://www.evangelisch-in-westfalen.de/fileadmin/user_upload/Kirche/Was_uns_bewegt/Flucht_und_Asyil/RS_14_2018_Kirchenasyl_gesamt.pdf)) (geprüft am 13.01.2021).

in solchen Kirchenasyl-Fällen, in denen die Ausländerbehörde die Abschiebung als bald plant, „im gemeinsamen Einvernehmen eine freundschaftliche Lösung herbeizuführen.“<sup>138</sup>

*b) Clearingverfahren „Kirchenasyl“ in Rheinland-Pfalz von 1996*

Nur ein Jahr später traf die Evangelische Kirche im Rheinland eine ähnliche Verabredung mit dem Ministerium des Innern und für Sport von Rheinland-Pfalz.<sup>139</sup> Die verabredete „Vorgehensweise“ ging als Rundschreiben vom 11.03.1997 an die jeweiligen Ausländerbehörden (Az. 316/19406-3) und wurde vom Ministerium sogar zwei juristischen Fachzeitschriften zum Abdruck mitgeteilt.<sup>140</sup>

Die getroffene Absprache ähnelt inhaltlich – auch wenn in einer etwas breiteren Wortwahl – der oben genannten Vereinbarung von Nordrhein-Westfalen. Ebenso wird in vier Punkten festgehalten, dass die kirchliche Gemeinde vor dem Kirchenasyl bereits Kontakt zur staatlichen Stelle suchen soll und das Kirchenasyl gemeldet werden soll. Sozialleistungen soll es für die Kirchenasyl-Flüchtlinge ab diesem Zeitpunkt nicht mehr geben<sup>141</sup>. Bleibt es bei der Abschiebung, informiert die Ausländerbehörde die Kirchengemeinde darüber.

Der Publikation dieser vier Eckpunkte in NJW und NVwZ hat das Innenministerium von Rheinland-Pfalz einen „Hinweis“ angefügt, der die staatlichen Zuständigkeiten in Kirchenasyl-Fällen wohl noch einmal geraderücken soll. Nach diesem Hinweis gebe es ein „Kirchenasylrecht weder nach kirchlichem Recht noch nach staatlichem öffentlichen Recht“, was die Kirchen „ebenso“ beurteilen würden. Die Vereinbarung sei daher nicht mehr als eine „gegenseitige Vertrauensäußerung“.<sup>142</sup> Das Ministerium des Innern und für Sport stellt in seiner Antwort auf eine Kleine Anfrage daher auch klar, dass es für die Absprache keine „besondere(n) Ermächtigungsgrundlage“ gebraucht habe. Die erneute Prüfung sei lediglich ein zeitlicher „Aufschub der Aufenthaltsbeendigung“.<sup>143</sup>

<sup>138</sup> EKvW Rundschreiben Nr. 14/2018 v. 18.7.2018, S. 5. Damit es sich um eine „echte“ Freundschaftsklausel handelt, müsste die Absprache aber ein Kirchenvertrag bzw. Konkordat sein, was bspw. *Görisch* ablehnt: *Görisch*, Kirchenasyl, 2000, S. 29 ff., 31. Für *Baldus* könnten die bestehenden Freundschaftsklauseln in evangelischen Kirchenverträgen allerdings eine Basis für die Absprachen sein: *Baldus*, NVwZ 1999, 716, 720.

<sup>139</sup> *Evangelische Kirche von Westfalen* (Hrsg.), Wenn ein Fremdling bei euch wohnt..., 2020, S. 15 ff. ([https://www.evangelisch-in-westfalen.de/fileadmin/user\\_upload/Kirche/Was\\_uns\\_bewegt/Flucht\\_und\\_Asyl/kirchenasyl.pdf](https://www.evangelisch-in-westfalen.de/fileadmin/user_upload/Kirche/Was_uns_bewegt/Flucht_und_Asyl/kirchenasyl.pdf)) (geprüft am 13.01.2021).

<sup>140</sup> Als Clearingverfahren „Kirchenasyl“, in: NVwZ 1997, 778 und Clearingverfahren „Kirchenasyl“ in Rheinland-Pfalz, in: NJW 1997, 2097 f.

<sup>141</sup> Für *Baldus* eine vertretbare Gegenleistung: *Baldus*, NVwZ 1999, 716, 720.

<sup>142</sup> Fn. 2 zu Clearingverfahren „Kirchenasyl“ in Rheinland-Pfalz, NJW 1997, 2097, 2098.

<sup>143</sup> LT Rheinland-Pfalz-Drs. 14/1281, S. 2.

Zudem wurde ein zusätzlicher „Kommunikationsweg“ vereinbart, nach dem die kirchliche Gemeinde das Kirchenasyl nicht nur der Ausländerbehörde mitteilt, sondern auch dem Beauftragten der Evangelischen Kirche im Land Rheinland-Pfalz, der die Information direkt an das Innenministerium von Rheinland-Pfalz weitergibt.<sup>144</sup>

*c) Vereinbarung „Kirchenasyl“ im Saarland von 2002*

Am 11. Juni 2002 traf die Evangelische Kirche im Rheinland zusammen mit der Evangelischen Kirche der Pfalz eine ähnliche Verabredung mit dem Ministerium für Inneres und Sport des Saarlands.<sup>145</sup> Neben einer deutlich längeren Liste von Eckpunkten (zehn anstatt vier) ist der Absprache auch eine Art Vorrede vorangestellt. Darin wird erklärt, die Kirchengemeinden gewähren Kirchenasyl als letzte Möglichkeit, um in konkreten Härtefällen die drohende Abschiebung zu verhindern. Ziel sei eine erneute Überprüfung des Falles. Gleichwohl sei es das „ausschließliche Recht“ des Staates, über die Gewährung von Aufenthaltsrechten zu entscheiden und auch entsprechende aufenthaltsbeendende Maßnahmen durchzusetzen. Beide Seiten seien sich einig, dass es für Problemlösungen einen offenen Umgang und Dialog miteinander brauche und dass „Verfahrensregelungen möglichst verbindlichen Charakter haben sollten“.

Ebenso wurde festgehalten: Der Kirchenasyl-Fall wird erneut geprüft und währenddessen werden keine aufenthaltsbeendenden Maßnahmen durchgeführt. Falls die Verhandlungen keinen Erfolg haben, gibt es weitere Gespräche. Die staatlichen Organe sehen „regelmäßig“ davon ab, Kirchenräume zum Zweck der Abschiebung zu betreten. „Im Übrigen“ hindern aber nur rechtsstaatliche Vorgaben (Berücksichtigung öffentlicher Interessen, Grundsatz der Verhältnismäßigkeit) die Behörden vor dem Betreten „anderer Räume der Kirchengemeinde“. Die Vereinbarung sei „jederzeit kündbar“. Eine Kündigung bedürfe aber der Schriftform. Beide Seiten werden „zukünftige Meinungsverschiedenheiten über die Auslegung einer Bestimmung dieser Vereinbarung auf freundschaftliche Weise beilegen“.

Und gleich wie bei der Vereinbarung von Rheinland-Pfalz ist ein zusätzlicher „Kommunikationsweg“ zwischen dem Beauftragten der Evangelischen Kirche im Saarland mit dem Ministerium für Inneres und Sport des Saarlands über Kirchenasyl-Fälle vereinbart worden.<sup>146</sup>

<sup>144</sup> *Evangelische Kirche von Westfalen* (Hrsg.), Wenn ein Fremdling bei euch wohnt..., 2020, S. 16 ([https://www.evangelisch-in-westfalen.de/fileadmin/user\\_upload/Kirche/Was\\_uns\\_bewegt/Flucht\\_und\\_Asyl/kirchenasyl.pdf](https://www.evangelisch-in-westfalen.de/fileadmin/user_upload/Kirche/Was_uns_bewegt/Flucht_und_Asyl/kirchenasyl.pdf)) (geprüft am 13.01.2021).

<sup>145</sup> Zum Ganzen *Evangelische Kirche von Westfalen* (Hrsg.), Wenn ein Fremdling bei euch wohnt..., 2020, S. 16 ff. ([https://www.evangelisch-in-westfalen.de/fileadmin/user\\_upload/Kirche/Was\\_uns\\_bewegt/Flucht\\_und\\_Asyl/kirchenasyl.pdf](https://www.evangelisch-in-westfalen.de/fileadmin/user_upload/Kirche/Was_uns_bewegt/Flucht_und_Asyl/kirchenasyl.pdf)) (geprüft am 13.01.2021).

<sup>146</sup> *Dies.* (Hrsg.), Wenn ein Fremdling bei euch wohnt..., 2020, S. 18 ([https://www.evangelisch-in-westfalen.de/fileadmin/user\\_upload/Kirche/Was\\_uns\\_bewegt/Flucht\\_und\\_Asyl/kirchenasyl.pdf](https://www.evangelisch-in-westfalen.de/fileadmin/user_upload/Kirche/Was_uns_bewegt/Flucht_und_Asyl/kirchenasyl.pdf)) (geprüft am 13.01.2021).

*d) Rechtscharakter der Vereinbarungen auf Landesebene*

Rechtlich sind hier schon einige Fragen angedeutet, die auch um die BAMF-Kirchen-Vereinbarung kreisen und daher im Anschluss und in Bezug auf die Vereinbarung zwischen Bundesamt und den Kirchen abschließend beantwortet werden.<sup>147</sup>

Die Rechtswissenschaft hat sich mit den drei Vereinbarungen auf Landesebene bisher nur sehr am Rande beschäftigt. Die Absprachen tauchen zwar vereinzelt auf.<sup>148</sup> Meist erschöpft sich die Nennung aber in der Feststellung der Existenz der Absprachen.<sup>149</sup> Lediglich Baldus ordnet die Vereinbarungen folgendermaßen ein: Sie seien die prozedurale Ordnung eines Dissenses zwischen Kirche und Staat, „ohne zugleich Rechtsansprüche auf eine Suspendierung staatlicher Vollstreckungsmaßnahmen zu begründen.“ Die Vereinbarung sei ein „Verhaltenskodex“, der nicht im rechtlichen Sinne bindet. Gegenseitiges „Vertrauen“ stehe im Vordergrund und sei Grundlage der Abrede.<sup>150</sup> Baldus stellt also bereits auf eine möglicherweise fehlende Justiziabilität der Absprachen ab. Auch schimmert schon durch, dass es sich wohl um Verhaltensregeln im politischen, statt rechtlich verbindlichen Raum handeln soll.<sup>151</sup> Görisch schlägt in die gleiche Kerbe, wenn er ausführt, die Absprache selbst sei kein Kirchenvertrag und entfalte daher keine entsprechende Rechtskraft. Sie sei nicht „als solche verbindlich“.<sup>152</sup>

*e) Verhältnis der Vereinbarungen auf Landesebene zur BAMF-Kirchen-Vereinbarung*

Bisher ist noch nicht geklärt, in welchem Verhältnis die Vereinbarungen auf Landesebene zur später ergangenen BAMF-Kirchen-Vereinbarung stehen. Die Vereinbarung zwischen Bundesamt und den Kirchen könnte die Vereinbarungen auf Landesebene schließlich abgelöst haben oder die Vereinbarungen auf Landesebene könnten in der BAMF-Kirchen-Vereinbarung inhaltlich-materiell aufgegangen sein. Dementsprechend hätten die Absprachen aus den 1990er Jahren keine Bedeutung mehr. Dafür spricht aber nur, dass die Vereinbarung mit dem Bundesamt zeitlich später getroffen wurde und inhaltlich ähnliche Fragen betrifft. Die Akteure sind mit dem Bundesamt für Migration und Flüchtlinge auf der einen Seite und den beiden christlichen Großkirchen auf der anderen Seite andere. Die Evangelische Kirche Deutschland (EKD) könnte zwar als Vertreter zumindest der evangelischen Landeskirchen auftreten, gleiches gilt für das Bundesamt für Migration und Flüchtlinge als Bundesbehörde hinsichtlich der Landesregierungen und -innenministerien aber nicht ohne weiteres.

<sup>147</sup> Ausführlich sogleich unter § 2 I 3.

<sup>148</sup> Etwa Herler, Kirchenasyl, 2004, S. 98 f.

<sup>149</sup> Auch WD 3 – 3000 – 284/18, S. 11 Fn. 28.

<sup>150</sup> Baldus, NVwZ 1999, 716, 720; im Anschluss daran Larsen, in: Fremdenrecht, 2017, S. 147, 168.

<sup>151</sup> Die Absprachen sind für ihn daher „soft law“: Baldus, NVwZ 1999, 716, 720.

<sup>152</sup> Görisch, Kirchenasyl, 2000, S. 31. Zur weiteren Auseinandersetzung mit dem Rechtscharakter und den möglichen rechtlichen Konsequenzen gleich im Rahmen von § 2 I 3 und 4.

Einige evangelische Landeskirchen drucken die Vereinbarungen auf Landesebene in ihren Hilfestellungen zum Umgang der Gemeinden mit Kirchenasyl neben den Erläuterungen zur BAMF-Kirchen-Vereinbarung weiter mit ab.<sup>153</sup> Die Evangelische Kirche von Westfalen geht dementsprechend von einem Nebeneinander der Vereinbarungen aus.<sup>154</sup> Das Fortgelten der „alten“ Absprache – trotz inzwischen entstandener BAMF-Kirchen-Vereinbarung – sei seinerzeit auch mit dem Innenminister von NRW abgesprochen worden. Für ein Nebeneinander spreche zudem, dass die alte Absprache mindestens in nicht-Dublin-Fällen weiter zur Geltung komme.<sup>155</sup> Eine „Kündigung“ der Vereinbarung aus dem Saarland entsprechend ihrem 10. Punkt ist schließlich nicht bekannt; geschweige denn, dass von den anderen Absprachen inzwischen Abstand genommen wurde.

Der These des ‚Nebeneinanders‘ ist daher zuzustimmen. Dafür spricht vor allem die Kompetenzverteilung zwischen Bundesamt für Migration und Flüchtlinge und der jeweiligen Ausländerbehörde der Länder in Fragen der Abschiebung von Dublin-Fällen. Da die Kompetenzen in Kirchenasyl-Fällen (zumeist Dublin-Fälle) allerdings zwischen Bundesamt und mindestens dem Bundesland Nordrhein-Westfalen umstritten sind, wird auf das Argument noch später eingegangen.<sup>156</sup>

## 2. Inhalt der BAMF-Kirchen-Vereinbarung

### a) Ursprünglicher Inhalt

Am 24. Februar 2015 traf sich der Präsident des Bundesamtes für Migration und Flüchtlinge mit den Bevollmächtigten der evangelischen und katholischen Kirche zu einem „Spitzengespräch“.<sup>157</sup> Das Ergebnis des Gesprächs wurde am 27. Februar 2015 im Rahmen einer Pressemitteilung des Bundesamtes mit einem Zusatz des damaligen Bundesinnenministers veröffentlicht.<sup>158</sup> Folgende Punkte der Einigung wurden in der Veröffentlichung festgehalten:<sup>159</sup>

<sup>153</sup> Nachweis auch zum Folgenden: *Evangelische Kirche von Westfalen* (Hrsg.), Wenn ein Fremdling bei euch wohnt..., 2020, S. 15 ff. ([https://www.evangelisch-in-westfalen.de/fileadmin/user\\_upload/Kirche/Was\\_uns\\_bewegt/Flucht\\_und\\_Asyl/kirchenasyl.pdf](https://www.evangelisch-in-westfalen.de/fileadmin/user_upload/Kirche/Was_uns_bewegt/Flucht_und_Asyl/kirchenasyl.pdf)) (geprüft am 13.01.2021).

<sup>154</sup> Auch *Schmidt*, Umkämpftes Asyl, 2019, S. 298.

<sup>155</sup> EKvW Rundschreiben Nr. 14/2018 v. 18.07.2018, S. 5 ([https://www.evangelisch-in-westfalen.de/fileadmin/user\\_upload/Kirche/Was\\_uns\\_bewegt/Flucht\\_und\\_Asyl/RS\\_14\\_2018\\_Kirchenasyl\\_gesamt.pdf](https://www.evangelisch-in-westfalen.de/fileadmin/user_upload/Kirche/Was_uns_bewegt/Flucht_und_Asyl/RS_14_2018_Kirchenasyl_gesamt.pdf)) (geprüft am 12.01.2021).

<sup>156</sup> Siehe § 2 II 3 b).

<sup>157</sup> „Bearbeitungshinweise des Bundesamtes zu Kirchenasylfällen“, S. 1 ([https://asyl-bc.de/application/files/7214/3714/1500/20150717\\_Kirchenasyl.pdf](https://asyl-bc.de/application/files/7214/3714/1500/20150717_Kirchenasyl.pdf)) (geprüft am 13.01.2021). Bereits § 1 II 6.

<sup>158</sup> Klares Bekenntnis der Kirchen zum Geltungsvorrang staatlichen Rechts, 27.02.2015 (<https://www.bmi.bund.de/SharedDocs/pressemitteilungen/DE/2015/02/geltungsvorrang-staatliches-recht-kirchenasyl.html>) (geprüft am 13.01.2021).

<sup>159</sup> Und sollen hier der Vollständigkeit halber einmal wiedergegeben werden.



- „Die Kirchen erkennen an, dass das Kirchenasyl kein eigenständiges, neben dem Rechtsstaat stehendes Institut ist, es sich jedoch als christlich-humanitäre Tradition etabliert hat.
- Die Tradition des Kirchenasyls an sich, [sic] wird nicht in Frage gestellt.
- Mit dem Kirchenasyl wird nicht das Ziel verfolgt, eine systematische Kritik des Europäischen Asylrechts zu üben.
- Die Gewährung von Kirchenasyl kommt nur bei im individuellen Einzelfall begründbaren und belegbaren besonderen Härten in Betracht. Nur dann kann es zur Gewährung von Kirchenasyl als Ultima Ratio kommen.
- In den genannten Einzelfällen soll so frühzeitig wie möglich eine zwischen Kirche und BAMF gesteuerte, lösungsorientierte Einzelfallprüfung im Rahmen des rechtlich Möglichen stattfindet [sic]. Um dies zu gewährleisten, benennen beide Seiten zentrale Ansprechpartner.
- Dieses Verfahren wird bis Herbst 2015 erprobt, um dann gemeinsam zu entscheiden, ob und GGfs. inwieweit Änderungsbedarf besteht.“

Jenseits dieser eher programmatischen Punkte ist kein weiteres Protokoll oder ein Vertragstext bekannt.<sup>160</sup> Wie die angekündigte „lösungsorientierte Einzelfallprüfung“ der Kirchenasyl-Fälle aussehen soll, ist zum damaligen Zeitpunkt noch ungewiss. Zu der umstrittenen Frage, ob das Bundesamt nun davon Abstand nehmen wird, in Kirchenasyl-Fällen auf die 18-monatige Überstellungsfrist abzustellen, findet sich in der Pressemitteilung nichts;<sup>161</sup> ebenso wenig dazu, ob in Fällen von Kirchenasyl nun von aufenthaltsbeendenden Maßnahmen abgesehen wird<sup>162</sup>. Nur, dass Ansprechpartner benannt werden sollen, ist schon damals festgelegt.<sup>163</sup>

Mit der Zeit wird das Bundesamt sein Verständnis der BAMF-Kirchen-Vereinbarung konkretisieren: Die internen Bearbeitungshinweise zum Kirchenasyl<sup>164</sup> und der „Leitfaden Dublinverfahren“<sup>165</sup> legen davon Zeugnis ab. Die „Bearbeitungshinweise zu Kirchenasylfällen“ stellen wohl die ausführlichste Wiedergabe der Vereinbarung dar. Darin geht das Bundesamt über das „Ergebnis“ der Pressemitteilung insbesondere hinaus, wenn es feststellt, dass die Einzelfallprüfung so früh wie möglich – also möglichst noch vor Eintritt der Gemeinde ins Kirchenasyl – erfolgen soll. Denn die Einzelfallprüfung war ursprünglich dazu gedacht, Kirchenasyl möglichst zu verhindern.<sup>166</sup> Dass Ansprechpartner auf Seiten der Kirchen benannt werden, war nach den Bearbeitungshinweisen sogar „Kern der neuen Kommunikationsstruktur“. Dahinter stand der Gedanke, dass die kirchlichen Gemeinden nicht „direkt und ungesteuert“ Einzelfälle an das Bundesamt „eingeben“ sollten. In den

<sup>160</sup> Mehr als dieser Ergebnisvermerk sei „nicht öffentlich verfügbar“: WD 3 – 3000 – 284/18, S. 11.

<sup>161</sup> Dazu § 1 II 5.

<sup>162</sup> Vgl. dazu die „Vorgänger“, § 2 I 1 c).

<sup>163</sup> Wie bei den „Vorgängern“: § 2 I 1 b), c).

<sup>164</sup> Ausführlich unter § 2 II 1.

<sup>165</sup> Ausführlich § 2 II 2.

<sup>166</sup> Bereits § 1 II 6.



Bearbeitungshinweisen ist noch die Rede davon, die „Verfahrensregeln gemeinsam“ zu entwickeln. Bis auf weiteres wird das Bundesamt dann bei keinem Flüchtling im Kirchenasyl die Überstellungsfrist verlängern.<sup>167</sup>

Damit zeigt sich das ganze Bild, wie das Bundesamt für Migration und Flüchtlinge das verabredete Vorgehen versteht beziehungsweise interpretiert: Die Härtefälle sollen erneut geprüft werden und während dieser Zeit wird das Bundesamt die Überstellungsfrist nicht verlängern. Für die neue Kommunikationsstruktur werden zentrale Ansprechpartner benannt. Damit ähnelt die BAMF-Kirchen-Vereinbarung in gewisser Weise den früheren Absprachen auf Landesebene. Auch schon damals sollte über die Etablierung kirchlicher Ansprechpartner verhindert werden, dass sich die kirchlichen Gemeinden ungeordnet an die staatlichen Stellen wenden. Im Gegensatz zu damals soll aber ein konkretes Verfahren zu Kirchenasyl-Fällen – angesiedelt beim Bundesamt – entstehen. Damals war der einzige organisatorische Schritt, dass innerhalb der entsprechenden Landeskirchen eine „Clearingstelle“-Kirchenasyl gegründet wurde. Von dem Wunsch des Bundesamtes getragen, das Kirchenasyl organisatorisch bei sich zu bündeln,<sup>168</sup> ist damit administrativ-organisatorisch nun viel mehr entstanden als bei den damaligen Absprachen, bei denen die Landeskirchen vor allem verhindern wollten, dass die Flüchtlinge im Kirchenasyl direkt abgeschoben werden.

#### *b) Nach der „Verschärfung“*

Wie schon angesprochen, ändern sich die Regeln zur Einzelfallprüfung von Kirchenasyl-Fällen noch einmal.<sup>169</sup> Manche gehen von einer „Verschärfung“ aus.<sup>170</sup> Das Bundesamt für Migration und Flüchtlinge hält dagegen, dass die Regeln hätten angepasst werden müssen, um wieder zum Sinn und Zweck des ursprünglich vereinbarten Verfahrens zurückzukehren.<sup>171</sup> Die Frage ist nun also, ob sich durch die „Verschärfung“ nur der Inhalt der BAMF-Kirchen-Vereinbarung verändert hat, die Regeln also gegebenenfalls restriktiver wurden oder, ob die Vereinbarung zwischen Bundesamt und den Kirchen abgelöst wurde und an die Stelle nun etwas gänzlich Neues getreten ist.<sup>172</sup> Von letzterem wird von Seiten der Kirchenasyl-Bewegung teilweise ausgegangen, wenn gesagt wird, die Vereinbarung sei von staatlicher Seite

<sup>167</sup> Zum Ganzen: „Bearbeitungshinweise des Bundesamtes zu Kirchenasylfällen“, S. 1 f. ([https://asyl-bc.de/application/files/7214/3714/1500/20150717\\_Kirchenasyl.pdf](https://asyl-bc.de/application/files/7214/3714/1500/20150717_Kirchenasyl.pdf)) (geprüft am 13.01.2021).

<sup>168</sup> Dazu *Schmidt*, in: *Migrationspolitik*, 2017, S. 137, 172.

<sup>169</sup> Ausführlich § 1 II 8.

<sup>170</sup> *Dobstadt*, *Publik Forum* 23/2018, 26, 28.

<sup>171</sup> „Merkblatt Kirchenasyl im Kontext von Dublin-Verfahren“, S. 1 ([https://www.bamf.de/SharedDocs/Anlagen/DE/AsylFluechtlingsschutz/merkblatt-kirchenasyl.pdf?\\_\\_blob=publicationFile&v=5](https://www.bamf.de/SharedDocs/Anlagen/DE/AsylFluechtlingsschutz/merkblatt-kirchenasyl.pdf?__blob=publicationFile&v=5))(geprüft am 13.01.2021).

<sup>172</sup> „Aufkündigung“ der BAMF-Kirchen-Vereinbarung durch den IMK-Beschluss bspw. nach *Marx*, *Flüchtlingsrecht*, 72020, § 9 Rn. 56.

„einseitig aufgekündigt“ worden.<sup>173</sup> In diesem Fall wäre es so, dass die BAMF-Kirchen-Vereinbarung keine Rolle mehr spielt und sich das – freilich weiterhin bestehende – Dossierverfahren instrumentell verselbstständigt hätte. Dazu passt allerdings nicht, dass das Bundesamt in seinen Publikationen auf die Vereinbarung weiterhin Bezug nimmt wie etwa im „Merkblatt Kirchenasyl“<sup>174</sup>. Im überarbeiteten Dublin-Leitfaden von 2019 ist der Ton allerdings reservierter. Danach sei das Verfahren nur noch „aufbauend auf dem Gespräch“, das zur Vereinbarung geführt hat.<sup>175</sup>

Das lässt aber noch nicht den Schluss zu, dass es die BAMF-Kirchen-Vereinbarung nicht mehr gibt. Deren Rolle und Bedeutung hat sich aber möglicherweise verändert beziehungsweise verringert. Nach Ansicht des Bundesamtes wurde der Inhalt nur dem „Sinn und Zwecks“ der ursprünglichen Vereinbarung entsprechend angepasst.<sup>176</sup> Die kirchliche Seite bezieht sich ohnehin weiter auf die Vereinbarung. Die Veränderung im staatlichen Umgang wurde zwar kritisiert, an der Vereinbarung wolle man aber festhalten.<sup>177</sup> Ein „Austritt“ aus der Vereinbarung wurde von kirchlicher Seite zwar in Erwägung gezogen, ist bislang aber nicht erfolgt. Ganz im Gegenteil werden weiterhin Härtefälle beim Bundesamt eingereicht.<sup>178</sup> Damit spricht vieles dafür, dass die kirchliche Seite die Veränderungen (auch wenn nur konkludent) angenommen hat, auch wenn darüber innerhalb der Kirchenasyl-Bewegung Streit zu herrschen scheint.<sup>179</sup>

### 3. Rechtscharakter der BAMF-Kirchen-Vereinbarung

Damit ist der Inhalt der BAMF-Kirchen-Vereinbarung vorgestellt und festgehalten, dass es die Vereinbarung weiterhin noch gibt. Über den Rechtscharakter der Vereinbarung scheint es jedoch Unklarheiten zu geben. Zwar schließt sich Traulsen für

<sup>173</sup> *Hauser*, *Schwerer Vorwurf ans Bamf: Geht das Amt systematisch gegen Kirchenasyl vor?*, 09.08.2018 ([https://www.focus.de/politik/deutschland/fluechtlinge-schwerer-vorwurf-ans-bamf-geht-das-amt-systematisch-gegen-kirchenasyl-vor\\_id\\_9393748.html](https://www.focus.de/politik/deutschland/fluechtlinge-schwerer-vorwurf-ans-bamf-geht-das-amt-systematisch-gegen-kirchenasyl-vor_id_9393748.html)) (geprüft am 13.01.2021).

<sup>174</sup> „Merkblatt Kirchenasyl im Kontext von Dublin-Verfahren“, S. 1 ([https://www.bamf.de/SharedDocs/Anlagen/DE/AsylFluechtlingsschutz/merkblatt-kirchenasyl.pdf?\\_\\_blob=publicationFile&cv=5](https://www.bamf.de/SharedDocs/Anlagen/DE/AsylFluechtlingsschutz/merkblatt-kirchenasyl.pdf?__blob=publicationFile&cv=5)) (geprüft am 13.01.2021).

<sup>175</sup> „Leitfaden Dublinverfahren“ Stand 3/2019, S. 26 (<https://fragdenstaat.de/anfrage/leitfaden-dublin-verfahren-2/385313/anhang/ABH-LeitfadenDublinverfahrenStand20.03.2019.pdf>) (geprüft am 13.01.2021).

<sup>176</sup> „Merkblatt Kirchenasyl im Kontext von Dublin-Verfahren“, S. 1 ([https://www.bamf.de/SharedDocs/Anlagen/DE/AsylFluechtlingsschutz/merkblatt-kirchenasyl.pdf?\\_\\_blob=publicationFile&cv=5](https://www.bamf.de/SharedDocs/Anlagen/DE/AsylFluechtlingsschutz/merkblatt-kirchenasyl.pdf?__blob=publicationFile&cv=5)) (geprüft am 13.01.2021).

<sup>177</sup> Ökumenische Bundesarbeitsgemeinschaft Asyl in der Kirche e. V., PM: Kirchenasyl: Menschenrechte gehen vor!, 23.08.2018 (<https://www.kirchenasyl.de/portfolio/pm-kirchenasyl-menschenrechte-gehen-vor/>) (geprüft am 13.01.2021).

<sup>178</sup> Unabhängig vom zunehmend ausbleibenden „Erfolg“, siehe § 1 II 10.

<sup>179</sup> Diskussionen über die Zukunft des Kirchenasyls, 29.10.2020 (<https://www.evangelisch.de/inhalte/177524/29-10-2020/diskussionen-ueber-die-zukunft-des-kirchenasyls>) (geprüft am 13.01.2021).

die neuere Debatte inhaltlich Baldus an,<sup>180</sup> wenn sie die BAMF-Kirchen-Vereinbarung als „eine Art freiwillige behördliche Selbstverpflichtung“ ohne Rechtscharakter ansieht.<sup>181</sup> Das Oberverwaltungsgericht Koblenz rätselt aber über die unklare rechtliche Qualität der Vereinbarung. Jedenfalls sei die Absprache keine „gesetzliche Vorgabe“, die es zu beachten gilt.<sup>182</sup> Zumindest das scheint klar zu sein: Die Vereinbarung ist nicht durch ein Parlament gegangen. Es handelt sich nicht um positives Gesetzesrecht. Aber lässt sich dogmatisch noch mehr sagen? Will man über die Konsequenzen der Vereinbarung nachdenken, ist eine weitere Differenzierung von Nöten. Die hier angestellten Überlegungen machen dabei nicht bei den klassischen Rechtsformen halt, sondern wenden sich auch dem informalen Verwaltungshandeln als eher neuere dogmatische Kategorie zu.

*a) Zwischen Pressemitteilung, Gesprächsvermerk und politischer Absichtserklärung*

Das Bundesamt für Migration und Flüchtlinge sieht die Vereinbarung intern als „Ergebnisvermerk“.<sup>183</sup> Auch die Bundesregierung erklärt, bei dem Treffen am 24. Februar 2015 sei es zu einer „konsentierten Verfahrensabsprache“ gekommen, die als Gesprächsvermerk veröffentlicht wurde.<sup>184</sup> Der Wissenschaftliche Dienst des Bundestages schließt sich dem an, wenn er in seiner Ausarbeitung zu Fragen des Kirchenasyls von einem ‚Gesprächsvermerk‘ ausgeht.<sup>185</sup> Dagegen ist auch nichts zu sagen. Sowohl die Publikationsform als Pressemitteilung, als auch die textliche Gestaltung als politisches Eckpunktepapier sprechen dafür, dass es sich bei der BAMF-Kirchen-Vereinbarung schlicht um eine politische Absichtserklärung handelt, die den Kooperationswillen von kirchlicher und staatlicher Seite wiedergibt. Damit ist zwar etwas über das tatsächliche Entstehen und die Hintergründe der Vereinbarung gesagt, aber noch nichts über mögliche rechtliche Konsequenzen.

*b) Die Vereinbarung als Vertrag*

Zuerst könnte man an einen Vertrag denken.<sup>186</sup> Schließlich traten der Präsident des Bundesamtes für Migration und Flüchtlinge und Vertreter der christlichen Kirchen zusammen, um den Umgang mit dem Kirchenasyl zu klären. Dabei einigte man sich auf ein bestimmtes Verfahren: Das Bundesamt prüft die Kirchenasyl-Fälle auf besondere Härten und übt bei Vorliegen solcher Härten das Selbsteintrittsrecht

<sup>180</sup> Siehe § 2 I 1 e).

<sup>181</sup> Traulsen, KuR 2017, 128, 137.

<sup>182</sup> OVG Koblenz, Beschluss v. 04.02.2020 - 7 A 10885/19 -, Rn. 12, juris.

<sup>183</sup> „Bearbeitungshinweise des Bundesamtes zu Kirchenasylfällen“, S. 1 ([https://asyl-bc.de/application/files/7214/3714/1500/20150717\\_Kirchenasyl.pdf](https://asyl-bc.de/application/files/7214/3714/1500/20150717_Kirchenasyl.pdf)) (geprüft am 13.01.2021).

<sup>184</sup> BT-Drs. 19/2349, S. 1.

<sup>185</sup> WD 3 – 3000 – 284/18, S. 11.

<sup>186</sup> Vgl. Schmidt, Umkämpftes Asyl, 2019, S. 296.

nach Art. 17 Abs. 1 der Dublin III-VO aus. Das spricht zumindest dafür, dass es sich bei der BAMF-Kirchen-Vereinbarung um mehr als eine „konsentiertere Verfahrensabsprache“ publiziert als Gesprächsvermerk handelt<sup>187</sup>.

Allerdings setzt ein Vertrag mindestens Willenserklärungen voraus, die auf eine Rechtsfolge gerichtet sind.<sup>188</sup> Und daran wird es hier mangeln. Denn es gibt keinen Anhaltspunkt dafür, dass sich die staatliche Seite mit der Vereinbarung rechtlich an irgendetwas binden wollte. Dahingehend ist der Bundesregierung und dem Wissenschaftlichen Dienst zuzustimmen.<sup>189</sup> Dass das Bundesinnenministerium mit dem BMI-Erlass die Regeln für die staatliche Akzeptanz des Kirchenasyls einseitig verändert hat,<sup>190</sup> könnte man sogar als Beweis dafür nehmen. Die einseitige Definition der Regeln deutet darauf hin, dass die Vereinbarung nur vom entsprechenden Willen der staatlichen Seite lebt. Die staatliche Seite könnte die Vereinbarung jederzeit suspendieren, wenn es ihr politisch opportun erschiene.<sup>191</sup> In diese Richtung wird der BMI-Erlass teilweise schon gelesen.<sup>192</sup>

Damit scheidet die Einordnung als Vertrag – da es sich wenn überhaupt um ein öffentlich-rechtliches Rechtsverhältnis handelt im Sinne der §§ 54 ff. VwVfG – am fehlenden Rechtsbindungswillen mindestens der staatlichen Seite.<sup>193</sup> Ein Staatskirchenvertrag kann die Vereinbarung darüber hinaus schon deswegen nicht sein, weil das Parlament nicht beteiligt wurde.<sup>194</sup>

### c) Die Vereinbarung als Zusage oder Zusicherung

Sozusagen eine Stufe tiefer könnte aber eine Zusage gemacht worden sein: Den kirchlichen Gemeinden wird in Aussicht gestellt, dass die Kirchenasyl-Fälle nochmals geprüft werden. Das könnte als Zusage eines entsprechenden Verwaltungsaktes (Zusicherung) verstanden werden.<sup>195</sup> Eine Zusicherung müsste allerdings in schriftlicher Form erfolgen, § 38 Abs. 1 S. 1 VwVfG. Das ist hier nicht geschehen. Außerdem ist gar nicht klar, welcher konkrete Verwaltungsakt in Aussicht gestellt wurde.<sup>196</sup> Im Grunde wurde nur versprochen, zukünftig ein Verfahren zu finden, bei dem die Kirchenasyl-Fälle erneut geprüft werden. Das wird für die Einordnung als Zusicherung zu wenig sein.<sup>197</sup>

<sup>187</sup> Siehe § 2 I 3 a).

<sup>188</sup> *Maurer/Waldhoff*, Allgemeines Verwaltungsrecht, <sup>20</sup>2020, § 14 Rn. 6.

<sup>189</sup> BT-Drs. 19/2349, S. 1; WD 3 – 3000 – 284/18, S. 12.

<sup>190</sup> S. o. § 1 II 8.

<sup>191</sup> Vgl. *Bieda*, Kirchenasyl – staatliche Eskalation aus Opportunismus?, 07.08.2018 (<https://verfassungsblog.de/kirchenasyl-staatliche-eskalation-aus-opportunismus/>) (geprüft am 12.01.2021).

<sup>192</sup> S. o. § 2 I 2 b).

<sup>193</sup> Ebenso *Traulsen*, KuR 2017, 128, 138.

<sup>194</sup> Was aber eine Voraussetzung wäre: *Hollerbach*, in: HSKR, <sup>2</sup>1994, S. 253, 279.

<sup>195</sup> *Detterbeck*, Allgemeines Verwaltungsrecht, <sup>18</sup>2020, Rn. 518.

<sup>196</sup> Dazu nochmal § 2 III 2.

<sup>197</sup> Bzgl. der Anforderungen *Tiedemann*, in: Bader/Ronellenfitsch (Hrsg.), BeckOK VwVfG, <sup>48</sup>2020, § 38 Rn. 7.

Wenn kein Verwaltungsakt in Aussicht gestellt wurde, könnte es sich immer noch um eine Zusage handeln. Dabei verspricht die Behörde statt eines Verwaltungsaktes eine bestimmte Verwaltungsmaßnahme vorzunehmen oder zu unterlassen.<sup>198</sup> Davon könnte man ausgehen, wenn die Kirchenasyl-Fälle erneut geprüft werden. Allerdings wird auch bei allen dogmatischen Unklarheiten um die Zusage zumindest gefordert, dass sich die Behörde rechtlich binden wollte.<sup>199</sup> Und daran fehlt es auch hier, um die BAMF-Kirchen-Vereinbarung als Zusage einzuordnen.

#### d) Die Vereinbarung als Realakt

Mangels intendierter Rechtsfolge scheint damit nur ein Realakt beziehungsweise schlichtes Hoheitshandeln (oder schlichthoheitliches Handeln) übrig zu bleiben, will man die BAMF-Kirchen-Vereinbarung rechtlich beschreiben. Realakte beziehungsweise schlichtes Hoheitshandeln zeichnen sich dadurch aus, dass das Verwaltungshandeln nicht auf einen „*Rechtserfolg*“, sondern auf einen *tatsächlichen Erfolg* gerichtet“ ist.<sup>200</sup> Typische Beispiele sind Wissenserklärungen wie Auskünfte und Warnungen oder tatsächliche Handlungen wie das Auszahlen von Geld oder das Reinigen einer Straße.<sup>201</sup> Gerade diese Beispiele zeigen aber, dass bei der Vereinbarung mehr passiert ist, als eine Wissenserklärung abzugeben oder eine tatsächliche Handlung vorzunehmen. Die Vertreter beider Seiten haben sich nicht einfach nur getroffen. Es wurde auch nicht einfach nur geredet. Mit der Vereinbarung zwischen Bundesamt und den Kirchen wurde erstmals ein bei einer staatlichen Behörde angesiedeltes Härtefallverfahren für Kirchenasyl-Fälle ins Leben gerufen, durch das seit Anfang 2015 hunderte Asylsuchende hindurchgegangen sind.<sup>202</sup> Auch wenn sich die staatliche Seite rechtlich nicht binden wollte, scheinen doch zumindest mittelbare beziehungsweise faktische Bindungen entstanden zu sein. Damit lassen sich zwar gute Argumente finden, die BAMF-Kirchen-Vereinbarung als Realhandeln<sup>203</sup> einzuordnen. Die Beschreibung bleibt aber undeutlich.

#### e) Die Vereinbarung als informale Absprache

Bei der Vereinbarung zwischen Bundesamt und den Kirchen passiert teils mehr und teils weniger als bei den klassischen Handlungsformen<sup>204</sup>. Es wurde sich auf ein Verfahren geeinigt, aber kein Vertragstext festgehalten. Es haben sich die staatlichen und kirchlichen Vertreter getroffen, die geschlossene Vereinbarung sollte aber nicht

<sup>198</sup> Deterbeck, Allgemeines Verwaltungsrecht, <sup>18</sup>2020, Rn. 517.

<sup>199</sup> Maurer/Waldhoff, Allgemeines Verwaltungsrecht, <sup>20</sup>2020, § 9 Rn. 60 f.

<sup>200</sup> Kursiv im Original *dies.*, Allgemeines Verwaltungsrecht, <sup>20</sup>2020, § 15 Rn. 1.

<sup>201</sup> *Dies.*, Allgemeines Verwaltungsrecht, <sup>20</sup>2020, § 15 Rn. 2.

<sup>202</sup> Zur damit erreichten „Verfahrensusurpation“ und Gegenstrategien (insb. Re-Formalisierung): Schmidt, Umkämpftes Asyl, 2019, S. 296 ff.

<sup>203</sup> Peinel/Siegel, Allgemeines Verwaltungsrecht, <sup>12</sup>2018, Rn. 882.

<sup>204</sup> Zu den Handlungsformen der Verwaltung, insb. noch mit der Differenzierung zu Rechtsformen: Hoffmann-Riem, in: GVwR-II, <sup>2</sup>2012, § 33 Rn. 9 ff.

bindend sein. Die staatliche Seite hat ein Verhalten in Aussicht gestellt, eine rechtliche Pflicht sollte daraus aber nicht entstehen. Es sollte also keine Rechtsfolgen geben, andererseits halten sich die Behörden an die Absprache. Das, was passiert ist, fällt nicht unter die klassischen Handlungsformen, weil keine Rechtsverbindlichkeit besteht. Dennoch gibt es faktische Bindungen, die sich in der Beschreibung als Realhandeln nur unzureichend abbilden lassen.<sup>205</sup>

Um sich solche Phänomene zu erschließen, haben Teile der Verwaltungswissenschaft den Fokus ihrer Arbeit erweitert.<sup>206</sup> Ging es bei den klassischen Handlungsformen vor allem um normative Schlussfolgerungen, soll nun erstmal beobachtet werden.<sup>207</sup> Von den zunehmenden Erkenntnissen der Rechtssoziologie inspiriert, soll der Blick darauf gerichtet werden, was tatsächlich beziehungsweise faktisch in der Verwaltung passiert. Die Frage nach den rechtlichen Konsequenzen soll dann erst in einem zweiten Schritt erfolgen.<sup>208</sup>

Wenn man diesen Blick auf die BAMF-Kirchen-Vereinbarung anwendet, fällt auf, dass es – erstens – eine konsensuale Absprache ist, die vom Willen der Beteiligten lebt und – zweitens – nicht von der üblichen rechtlichen Verbindlichkeit. Solche Absprachen werden seit einigen Jahren als informale Absprachen im Rahmen des informalen (oder informellen) Verwaltungs- beziehungsweise Staatshandelns theoretisch erschlossen.<sup>209</sup> Informal ist das Handeln, weil es nicht zu den klassischen Rechtsformen passt, also nicht rechtsförmig beziehungsweise -förmlich ist.<sup>210</sup>

Doch was wäre mit der Einordnung der BAMF-Kirchen-Vereinbarung als informale Absprache gewonnen? „Nichts“, würden wahrscheinlich diejenigen sagen, die mit der Theorie um die informale Praxis ohnehin nichts anzufangen wissen:<sup>211</sup> Nach dieser Ansicht handelt es sich um eine unjuristische Kategorie, die die Grenzen des Hergebrachten zu verwischen droht. Andererseits werden die Kategorien des informalen Handelns zunehmend von der Verwaltungsrechtswissenschaft rezipiert. Sie finden sich mittlerweile in den gängigen Lehrbüchern.<sup>212</sup> Ob es sich dabei um eine

<sup>205</sup> Dazu *Fehling*, in: GVwR-II, <sup>2</sup>2012, § 38 Rn. 6.

<sup>206</sup> Zur „Neuen Verwaltungsrechtswissenschaft“ siehe nur *Schaefer*, Die Umgestaltung des Verwaltungsrechts, 2016, S. 1 ff.

<sup>207</sup> Vgl. *Fehling*, in: GVwR-II, <sup>2</sup>2012, § 38 Rn. 67 f.

<sup>208</sup> Bereits *Bohne*, Der informale Rechtsstaat, 1981, S. 126 ff.

<sup>209</sup> Zurückgehend auf *Bohne*, Der informale Rechtsstaat, 1981; *Schulze-Fielitz*, Der informale Verfassungsstaat, 1984; aktueller *Kautz*, Absprachen, 2002; *Michael*, Kooperierender Verfassungsstaat, 2002; *Schuppert*, Informale Staatlichkeit, 2011; *Schramm*, Informelles Verwaltungshandeln, 2016.

<sup>210</sup> *Schoch*, in: HbStR III, <sup>3</sup>2005, § 37 Rn. 22. „Informal“ bzw. „informell“ werden synonym verwendet: *Fehling*, in: GVwR-II, <sup>2</sup>2012, § 38 Rn. 1.

<sup>211</sup> Ausführlich zur Kritik und mit zahlreichen Nachw.: *Schaefer*, Die Umgestaltung des Verwaltungsrechts, 2016, S. 282 ff.

<sup>212</sup> Siehe nur *Maurer/Waldhoff*, Allgemeines Verwaltungsrecht, <sup>20</sup>2020, § 15 Rn. 14 ff.; *Ipsen*, Allgemeines Verwaltungsrecht, <sup>11</sup>2019, § 13; *Bull/Mehde*, Allgemeines Verwaltungsrecht mit Verwaltungslehre, <sup>9</sup>2015, Rn. 154 ff.; *Erbguth/Guckelberger*, Allgemeines Verwaltungsrecht, <sup>9</sup>2018, § 23 Rn. 7.

Unterform der Realakte<sup>213</sup> beziehungsweise des schlichthoheitlichen Handelns<sup>214</sup> handelt oder um eine eigenständige Kategorie<sup>215</sup>, ist für diese Arbeit nicht entscheidend.

Als Problem stellt sich aber, dass die Theorie um informale Absprachen vor allem im Verhältnis Staat – Private entwickelt wurde. In bestimmten Teilen der Privatwirtschaft scheint es schon seit Jahrzenten solche Absprachen zu geben.<sup>216</sup> Im Verhältnis Staat – Kirche wurden informale Absprachen bisher noch nicht rezipiert. Allerdings kann man die Überlegungen zur Absprachenpraxis mit der Privatwirtschaft auf die hiesige Konstellation übertragen. Die BAMF-Kirchen-Vereinbarung wird in neueren Veröffentlichungen ohnehin schon als eine Form „informellen Staatshandelns“ bezeichnet.<sup>217</sup>

Lässt man sich auf die angesprochene Theorie zum informalen Handeln ein, spricht vieles dafür, dass es sich bei der BAMF-Kirchen-Vereinbarung in der Tat um eine informale Absprache handelt. Nicht-förmlich ist die Vereinbarung schon, weil sie nicht zu den klassischen Handlungsformen passt. Zudem ist sie, wie dargestellt, im Konsens entstanden und rechtsunverbindlich, was beides gängige Charakteristika informaler Absprachen sind<sup>218</sup>. Doch es wurden noch weitere Merkmale entwickelt: Beispielsweise wird beim informalen Verwaltungshandeln meist eine rechtsförmige Variante vermieden, da diese komplizierter zu erreichen oder ganz und gar unrealistisch umzusetzen wäre.<sup>219</sup> Dieses Kriterium deutet allerdings mehr auf den Ursprung informaler Absprachen aus den komplexen Abläufen im Umwelt- und Wirtschaftsrecht, auch Finanzmarktrecht hin.<sup>220</sup>

Eine weitere Eigenheit informaler Absprachen ergibt sich aus der Beobachtung, dass unmittelbarer Zwang ein knappes Gut ist.<sup>221</sup> Der Staat müsse mit seinen Ressourcen wirtschaften und könne rein faktisch nicht jeden Normverstoß sanktionieren. Die staatlichen Stellen würden sich daher genau überlegen, wann sie eine Norm vollziehen und wann es vielleicht auch andere Mittel und Wege gibt, um die eigenen Steuerungsinteressen durchzusetzen, selbst mit dem Ergebnis, dass ein normwidriges Verhalten sogar mal geduldet wird.<sup>222</sup> Auch dieses Merkmal passt jedoch wenig auf den hiesigen Sachverhalt. Zwar gibt es hunderte Kirchenasyle im ganzen

<sup>213</sup> *Maurer/Waldhoff*, Allgemeines Verwaltungsrecht, <sup>20</sup>2020, § 15 Rn. 14.

<sup>214</sup> *Hermes*, in: GVwR-II, <sup>2</sup>2012, §39 Rn. 30.

<sup>215</sup> So *Fehling*, in: GVwR-II, <sup>2</sup>2012, § 38 Rn. 16.

<sup>216</sup> Siehe nur die Absprachen im Bereich von Umweltschutz, Produktsicherheit, Handels- und Wettbewerbsbeschränkungen, Lebensmittelrecht: *Michael*, Kooperierender Verfassungsstaat, 2002, S. 47 ff.

<sup>217</sup> *Wu*, InfAuslR 2018, 249, 251 Fn. 25; aus der Soziologie: *Schmidt*, in: Migrationspolitik, 2017, S. 137, 172.

<sup>218</sup> *Kautz*, Absprachen, 2002, S. 42 ff.

<sup>219</sup> *Fehling*, in: GVwR-II, <sup>2</sup>2012, § 38 Rn. 10; auch *Michael*, Kooperierender Verfassungsstaat, 2002, S. 204 ff.

<sup>220</sup> Zu den damaligen Absprachen schon *Schulte*, DVBl. 1988, 512, 515 ff.

<sup>221</sup> Das ist allerdings umstritten: *Schaefer*, Die Umgestaltung des Verwaltungsrechts, 2016, S. 254.

<sup>222</sup> Vgl. *Schoch*, in: HbStR III, <sup>3</sup>2005, § 37 Rn. 28 ff., 96.



Land.<sup>223</sup> Die Ausreisepflicht aller Flüchtlinge im Kirchenasyl zu vollziehen, sollte die Vollzugskapazitäten der Sicherheits- und Ordnungsbehörden aber nicht an ihre Grenzen führen; zumal von den Kirchengemeinden in der Regel kein physischer Widerstand geleistet wird. Es muss also etwas anderes sein, das die staatliche Seite zu Zugeständnissen bei der BAMF-Kirchen-Vereinbarung motiviert hat.<sup>224</sup> Die Motivationslage müsste dabei ähnlich gelagert sein wie in Fällen, in denen die Behörden mit großen Wirtschaftsunternehmen zu tun haben, will man die vorgestellte Kategorie auf den hiesigen Sachverhalt übertragen.

Ohne Frage würde der Versuch, alle Kirchenasyle in Deutschland zu räumen, zu enormem Protest führen. Das Potential hat sich bereits im Vorfeld der Vereinbarung von Bundesamt mit den Kirchen abgezeichnet.<sup>225</sup> Zudem hat das Kirchenasyl in Deutschland eine lange Tradition, was das Bundesamt ja mit der Vereinbarung auch anerkennt. Staatliche und kirchliche Seite können auf eine lange Zusammenarbeit in Kirchenasyl-Fällen seit den 1990er Jahren zurückblicken. Die Absprachen auf Landesebene legen Zeugnis ab über den jahrzehntelangen konstruktiven Umgang miteinander. All das zu revidieren, würde zu einem enormen Bruch in dem von Kooperation geprägten Staats-Kirchen-Verhältnis<sup>226</sup> führen. Die christlichen Großkirchen spielen weiterhin eine gewichtige gesellschaftliche Rolle. Trotz sinkender Mitgliederzahlen repräsentieren EKD und Katholische Kirche über 43 Millionen Menschen in Deutschland.<sup>227</sup> Die Kirche ist mit etwa 1,3 Millionen Beschäftigten der zweitgrößte Arbeitgeber nach dem Öffentlichen Dienst. Zahllose Kindergärten, Schulen, Pflegeheime und Krankenhäuser werden von der Kirche getragen.<sup>228</sup> Der christliche Glaube übt auch jenseits der Mitglieder der Kirche eine Prägekraft aus, die auch hinsichtlich der Entstehung und Auslegung des Grundgesetzes rezipiert wird.<sup>229</sup> Zudem sind die Kirchen umfassend über die Grundrechte (insbesondere Art. 4 Abs. 1, 2 GG) geschützt und üben über die verfassungsrechtlichen Garantien (Art. 137 Abs. 3 WRV i. V. m. Art. 140 GG) eine Rechtsposition aus, die sich auch positiv auf das Kirchenasyl ausüben könnte.<sup>230</sup> Ob sich für das Kirchenasyl verfassungsrechtlich nicht doch noch etwas gewinnen ließe, ist bis heute nicht von einem Verfassungsgericht entschieden.

<sup>223</sup> Vgl. § 1 II 10.

<sup>224</sup> Mit soziologischer Betrachtung dazu *Schmidt*, in: *Migrationspolitik*, 2017, S. 137, 171 ff.

<sup>225</sup> S. o. § 1 II 5.

<sup>226</sup> Siehe nur *Unrub*, *Religionsverfassungsrecht*, 42018, § 10 Rn. 335 ff.; oder *Wall/Muckel*, *Kirchenrecht*, 52017, § 15 Rn. 1 ff.

<sup>227</sup> *Bundeszentrale für politische Bildung*, *Katholische und evangelische Kirche*, 10.08.2020 (<https://www.bpb.de/nachschlagen/zahlen-und-fakten/soziale-situation-in-deutschland/61565/kirche>) (geprüft am 15.01.2021).

<sup>228</sup> Das kirchliche Arbeitsrecht gerät dabei zunehmend unter unionsrechtlichen Druck. Siehe nur die Verfassungsbeschwerde im Fall „Egenberger“: *Heinig/Munsonius*, *Göttinger Gutachten IV*, 2020, S. 338 ff.

<sup>229</sup> Mit Nachw. *Heinig*, *Prekäre Ordnungen*, 2018, S. 67. Zum sog. Böckenförde-Diktum und neueren Lesarten kritisch allerdings *Essen*, *ThRv* 10/2020, 1, 16 ff.

<sup>230</sup> Ausführlich dazu § 3 I 4.



Daher gibt es gute Gründe, warum die staatliche Seite erst einmal versucht hat, einen Kompromiss zu finden, ohne gleich alle Kirchenasyle räumen lassen zu müssen. Die Absprachen aus den 1990er Jahren standen ja als Vorbild bereit. Die Vereinbarung zwischen Bundesamt und den Kirchen kann in diesem Sinne als Möglichkeit verstanden werden, den Normverstoß auf ein Minimum zu reduzieren. Inwieweit dieses Minimum für die staatliche Seite tragbar ist, beschreibt der damalige Bundesinnenminister de Maizière in seinem Zusatz zur Vereinbarung: „Gegen die Tradition der Gewährung von Kirchenasyl in besonders gelagerten Härtefällen als ultima ratio habe und hatte ich nichts einzuwenden.“<sup>231</sup>

Ein weiteres Spezifikum informaler Absprachen ist, dass sie von ihrer rechtlichen Unverbindlichkeit leben.<sup>232</sup> Dafür ist die BAMF-Kirchen-Vereinbarung ein treffendes Beispiel. Das Bundesamt für Migration und Flüchtlinge hätte sich auf die Vereinbarung wohl auch nicht eingelassen (wohl auch nicht einlassen dürfen), wenn daraus rechtliche Pflichten entstanden wären. Es ist eben das beidseitige Entgegenkommen und Vertrauen, von dem die Vereinbarung lebt<sup>233</sup>: Das Bundesamt schaut sich die Härtefälle erneut an. Dafür musste aber auch die kirchliche Seite ihr Entgegenkommen unter Beweis stellen, indem sie sich das Verfahren im Grunde hat vorschreiben lassen. Denn was ein Härtefall beziehungsweise ultima ratio ist, obliegt nun der Definitionshoheit der staatlichen Seite.<sup>234</sup> Die kirchliche Seite hat sich zudem darauf eingelassen, mit dem Kirchenasyl keine Kritik am Dublin-System zu üben, was teilweise als eine Art ‚Maukorb‘ verstanden wird.<sup>235</sup>

An die informale Absprache wird sich dennoch meistens gehalten.<sup>236</sup> Die staatliche Seite verspricht sich von diesem Vorgehen ausnahmsweise mehr, als ein entsprechendes Gesetz zu erlassen oder das normwidrige Verhalten zu sanktionieren. Diese Ansicht könnte sich aber auch jederzeit ändern. Die Gegenseite ist sich dessen bewusst und hält sich schon allein deswegen an die Verabredung.<sup>237</sup> Dieses Drohpotential<sup>238</sup> wirkt auch bei der BAMF-Kirchen-Vereinbarung. Die staatlichen Behörden könnten die Ausreisepflicht der Kirchenasyl-Flüchtlinge jederzeit vollziehen. Sie sind rechtlich nicht dazu gezwungen, die Kirchenasyl-Fälle noch einmal zu prüfen.<sup>239</sup> Die kirchliche Seite überlegt sich daher genau, ob sie dieses Entgegenkommen riskieren will.<sup>240</sup>

<sup>231</sup> Klares Bekenntnis der Kirchen zum Geltungsvorrang staatlichen Rechts, 27.02.2015 (<https://www.bmi.bund.de/SharedDocs/pressemitteilungen/DE/2015/02/geltungsvorrang-staatliches-recht-kirchenasyl.html>) (geprüft am 13.01.2021).

<sup>232</sup> Kautz, Absprachen, 2002, S. 43 ff.

<sup>233</sup> Auch Traulsen, KuR 2017, 128, 138; grds. Schoch, in: HbStR III, <sup>3</sup>2005, § 37 Rn. 106.

<sup>234</sup> Ähnlich Schmidt, Umkämpftes Asyl, 2019, S. 301 f.

<sup>235</sup> Vgl. ders., Umkämpftes Asyl, 2019, S. 296.

<sup>236</sup> Fehling spricht in diesem Zusammenhang vom „realistische(n) Drohpotential rechtsförmigen Verhaltens“: Fehling, in: GVwR-II, <sup>2</sup>2012, § 38 Rn. 25.

<sup>237</sup> Auch Schmidt, Umkämpftes Asyl, 2019, S. 301.

<sup>238</sup> Schaefer, Die Umgestaltung des Verwaltungsrechts, 2016, S. 253.

<sup>239</sup> Dazu § 2 I 4 b).

<sup>240</sup> S. o. § 1 II 8.

All das spricht dafür, die BAMF-Kirchen-Vereinbarung als informale Absprache anzusehen.<sup>241</sup>

*f) Die Vereinbarung als gentlemen's agreement oder soft law*

Rechtsunverbindliche Absprachen werden zum Teil auch als so genanntes gentlemen's agreement bezeichnet.<sup>242</sup> Dadurch soll ebenfalls zum Ausdruck kommen, dass die Absprache keine rechtliche Verbindlichkeit nach sich zieht. Darin erschöpft sich der Begriff aber auch schon.<sup>243</sup> Ihm wird daher nicht weiter nachgegangen. Auch ein weiterer Begriff wird nicht weiterverfolgt, der sich im Zusammenhang mit dem informalen Verwaltungshandeln findet, dem so genannten soft law.<sup>244</sup> Die aus dem Völkerrecht stammende Kategorie des soft law weist im Gegensatz zum hard law darauf hin, dass es sich um sanktionsloses Recht ohne Rechtsverbindlichkeit handelt.<sup>245</sup> Dass die Absprache als solche rechtlich nicht verbindlich ist, ist aber ohnehin Wesensmerkmal informalen Verwaltungshandelns. Die Beschreibung der BAMF-Kirchen-Vereinbarung als gentlemen's agreement oder soft law führt daher nicht weiter, als es bei der Einordnung der Vereinbarung als informale Absprache zu belassen.

*g) Zwischenergebnis: BAMF-Kirchen-Vereinbarung als informale Absprache*

Die BAMF-Kirchen-Vereinbarung als Vertrag, Zusage oder Zusicherung einzuordnen, scheidet mangels rechtlicher Verbindlichkeit aus. Die Beschreibung als Gesprächsvermerk, veröffentlicht im Rahmen einer Pressemitteilung, sagt mehr über das Zustandekommen der Absprache als über eine rechtliche Kategorisierung aus. Die Vereinbarung als Realakt beziehungsweise schlichtes Hoheitshandeln zu begreifen, gibt zwar die fehlende Rechtsfolge zutreffend wieder, deckt aber andere Aspekte, wie die faktischen Bindungskräfte, nicht ausreichend ab. An dieser Stelle setzt die Einordnung als informale Absprache an, die zumindest eine Sprache findet und Begriffe entwickelt, um die BAMF-Kirchen-Vereinbarung weitergehend zu beschreiben. Damit ist auch eine Grundlage gelegt, um über die rechtlichen Konsequenzen der Vereinbarung nachzudenken.

<sup>241</sup> Will man weiter differenzieren, könnte man von einer *vollzugersetzenden* Absprache statt einer *normvermeidenden* sprechen, da die Absprache vor allem den Vollzug der Ausreisefrist strecken soll. Die begriffliche Differenzierung geht indes noch weiter. Ausführlich *Fehling*, in: GVwR-II, <sup>2</sup>2012, § 38 Rn. 34 ff.; auch *Schoch*, in: HbStR III, <sup>3</sup>2005, § 38 Rn. 36 ff.

<sup>242</sup> Bspw. *Maurer/Waldhoff*, Allgemeines Verwaltungsrecht, <sup>20</sup>2020, § 15 Rn. 14.

<sup>243</sup> Vgl. *Kautz*, Absprachen, 2002, S. 68.

<sup>244</sup> *Schaefer*, Die Umgestaltung des Verwaltungsrechts, 2016, S. 249.

<sup>245</sup> *Schuppert*, Informale Staatlichkeit, 2011, S. 58 f.

#### 4. Rechtliche Maßstäbe zur BAMF-Kirchen-Vereinbarung

Denn lässt sich mit der Einordnung der BAMF-Kirchen-Vereinbarung als informale Absprache zu den rechtlichen Folgen mehr sagen, als wäre man bei den hergebrachten Kategorien geblieben? Der Kritik am Bestehen der Vereinbarung<sup>246</sup> wurde bisher mit dem Hinweis begegnet, dass ausreichend Ermächtigungsgrundlagen zur Verfügung stünden, um das staatliche Vorgehen zu legitimieren. Für die Bundesregierung und den Wissenschaftlichen Dienst sei eine spezifische Rechtsgrundlage angesichts des „rechtlich unverbindlichen Charakters“ der Vereinbarung nicht notwendig.<sup>247</sup> Sofern eine Ermächtigungsgrundlage gefordert werde, sei diese im Selbsteintrittsrecht (Art. 17 Abs. 1 Dublin III-VO) oder in der Pflicht zur Prüfung von Abschiebehindernissen wie beispielsweise § 34a AsylG zu sehen.<sup>248</sup>

##### *a) Grundsätzliche Zulässigkeit informaler Absprachen*

Beim informalen Verwaltungshandeln wird nun der Frage ‚Durfte die Verwaltung diese Absprache treffen?‘ noch die Frage vorangestellt, ob die Verwaltung überhaupt zur informalen Handlungsform greifen durfte. Denn die Praxis, informale Absprachen statt formalrechtlicher Regelungen beziehungsweise Maßnahmen zu treffen, wird teilweise grundsätzlich in Frage gestellt.<sup>249</sup> Dagegen spricht allerdings, dass der Verwaltung nach § 10 S. 1 VwVfG eine freie Formwahl zusteht. Danach ist die Verwaltung beim Verwaltungsverfahren nicht an bestimmte Handlungsformen gebunden, sofern Rechtsvorschriften nicht etwas anderes bestimmen. Allein darin wird schon die Möglichkeit gesehen, dass die Verwaltung auch informal handeln darf.<sup>250</sup> Nach einem weiteren Begründungsansatz seien informale Absprachen jedenfalls dort als Minus-Maßnahmen zulässig, wo auch Eingriffsbefugnisse für ein rechtsförmiges Handeln bestehen. Im Sinne eines Erst-recht-Schlusses sei dem Gesetzesvorbehalt damit Genüge getan.<sup>251</sup> Das gelte auch für Sachverhalte, an denen der Verwaltung im Rahmen von Ermessensnormen ohnehin ein Spielraum eröffnet werde (als rein zeitlicher Spielraum oder sogar Handlungsspielraum der Formwahl)<sup>252</sup>. Dieser Spielraum schließe dann auch die Möglichkeit von Handlungsformen wie beispielsweise die informale Absprache mit ein. Unzulässig wäre eine Absprache aber, wenn die Verwaltung rechtswidriges Verhalten in Aussicht stellen

<sup>246</sup> Kritisch etwa *Larsen*, in: *Fremdenrecht*, 2017, S. 147, 168 f.; *Meier*, in: Hilgard (Hrsg.), „Vorschläge zur Reform des Asylrechts in Deutschland“, 2019, S. 223, 259; *Schwemer*, ZRP 2017, 125 f.; auch entsprechende Kleine Anfragen oder Anträge wie BT-Drs. 19/22546, BT-Drs. 19/3236, BT-Drs. 19/2014, LT NRW-Drs. 17/2415, LT Sachsen-Anhalt-Drs. 7/1593, LT Schleswig-Holstein-Drs. 19/459, LT BW-Drs. 16/1922.

<sup>247</sup> BT-Drs. 19/2349, S. 1; WD 3 – 3000 – 284/18, S. 12.

<sup>248</sup> WD 3 – 3000 – 284/18, S. 12.

<sup>249</sup> Nachweise bei *Kautz*, *Absprachen*, 2002, S. 104 Fn. 4. Zur „Rechtsformmanipulation“ nur *Burmeister*, *VVDStRL* 52 (1993), 190, 233.

<sup>250</sup> Differenziert bei *Kautz*, *Absprachen*, 2002, S. 128 ff.

<sup>251</sup> *Fehling*, in: *GVwR-II*, 2012, § 38 Rn. 72.

<sup>252</sup> *Ders.*, in: *GVwR-II*, 2012, § 38 Rn. 78 f.

würde.<sup>253</sup> Damit ist mit der überwiegenden Ansicht erst einmal davon auszugehen, dass die Verwaltung grundsätzlich auch zur informalen Absprache greifen darf.<sup>254</sup> Ob es konkret zulässig war, dass das Bundesamt für Migration und Flüchtlinge die Vereinbarung mit den Kirchen eingegangen ist, hängt ohnehin von den Umständen des Einzelfalls ab.

*b) BAMF-Kirchen-Vereinbarung als zulässige Handlungsform der Verwaltung*

Um die Zulässigkeit zu bestimmen, wird zwar noch zwischen Form und Inhalt der Absprache differenziert.<sup>255</sup> Auch im vorliegenden Fall hängen Form und Inhalt allerdings derart voneinander ab, dass sich die Trennung nicht durchweg sauber aufrechterhalten lässt.<sup>256</sup>

Jedenfalls sind hier keine Rechtsvorschriften ersichtlich, die sich explizit gegen den Abschluss der BAMF-Kirchen-Vereinbarung als informale Absprache richten. Dem Bundesamt ist es nicht verboten zu versprechen, von Kirchengemeinden eingereichte Einzelfälle in einem noch zu schaffenden Verfahren erneut zu prüfen. Ganz im Gegenteil ist das Bundesamt für Migration und Flüchtlinge im Rahmen des § 34a Abs. 1 AsylG dazu verpflichtet, etwaige Abschiebehindernisse zu prüfen.<sup>257</sup> Die Abschiebehindernisse können inlands- wie auslandsbezogen sein und auch erst nach dem Dublin-Bescheid auftreten.<sup>258</sup> Als besondere Härten kommen auch die Duldungsgründe des § 60a AufenthG in Betracht. § 60a Abs. 2 S. 3 sieht die Ermessensduldung aus dringenden humanitären wie persönlichen Gründen vor.<sup>259</sup> Sollte die Abschiebung im Sinne des § 60a Abs. 2 S. 1 AufenthG tatsächlich oder rechtlich unmöglich sein, ist das Bundesamt verpflichtet, eine Duldung zu erteilen.<sup>260</sup> Schließlich eröffnet Art. 17 Abs. 1 Dublin III-VO dem Bundesamt die Möglichkeit, das Asylverfahren – in jeder Phase des Verfahrens – aus humanitären, familiären oder krankheitsbedingten Gründen an sich zu ziehen.<sup>261</sup> In bestimmten Konstellationen der Ermessensreduzierung auf Null soll sich daraus sogar die Pflicht ergeben, in das Asylverfahren einzutreten.<sup>262</sup> Die genannten Normen sehen eine Prüfung von besonderen Härten also teilweise explizit vor, eröffnen ansonsten aber über das Ermessen mindestens einen Handlungsspielraum für die erneute Prüfung.

<sup>253</sup> *Maurer/Waldhoff*, Allgemeines Verwaltungsrecht, <sup>20</sup>2020, § 15 Rn. 21.

<sup>254</sup> Nach *Erbguth/Guckelberger*, Allgemeines Verwaltungsrecht, <sup>9</sup>2018, S. 423.

<sup>255</sup> *Fehling*, in: GVwR-II, <sup>2</sup>2012, § 38 Rn. 69; *Kautz*, Absprachen, 2002, S. 108 ff.

<sup>256</sup> Daher wird die Trennung von Form und Inhalt teilweise gänzlich abgelehnt mit dem Hinweis, dass es – in der Sprache der Grundrechts-Dogmatik gesprochen – keinen weiteren Eingriff durch die Formwahl jenseits des Inhalts gebe: *Fehling*, in: GVwR-II, <sup>2</sup>2012, § 38 Rn. 71.

<sup>257</sup> *Pietzsch*, in: Kluth/Heusch (Hrsg.), BeckOK AuslR, <sup>27</sup>2020, AsylG § 34a Rn. 9 ff.

<sup>258</sup> *Ders.*, in: Kluth/Heusch (Hrsg.), BeckOK AuslR, <sup>27</sup>2020, AsylG § 34a Rn. 14 ff. Zum Verhältnis BAMF – Ausländerbehörden noch § 2 II 3 b).

<sup>259</sup> *Röder*, in: Decker/Bader/Kothe (Hrsg.), BeckOK MigR, <sup>6</sup>2020, AufenthG § 60a Rn 83 ff.

<sup>260</sup> *Ders.*, in: Decker/Bader/Kothe (Hrsg.), BeckOK MigR, <sup>6</sup>2020, AufenthG § 60a Rn. 20 ff.

<sup>261</sup> *Koehler*, Praxiskommentar zum Europäischen Asylzuständigkeitssystem, 2018, Art. 17 Rn. 1.

<sup>262</sup> Zu der umstrittenen Frage später unter § 2 III 3 b).

Schließlich wird das Ergebnis der Prüfung eines Härtefalls durch die BAMF-Kirchen-Vereinbarung ja nicht einmal vorweggenommen<sup>263</sup>. Genau genommen verpflichtet sich das Bundesamt mit der Vereinbarung nur, ein neues Verfahren zum Einreichen von Härtefällen zukünftig zur Verfügung zu stellen. Das Bundesamt bleibt dabei weiterhin letztverantwortlich<sup>264</sup>. Es werden keine Kompetenzen aus der Hand gegeben.<sup>265</sup> Demzufolge ist dem Wissenschaftlichen Dienst darin zuzustimmen, dass das Bundesamt für Migration und Flüchtlinge die Vereinbarung mit den Kirchen als informale Absprache abschließen durfte.<sup>266</sup>

### c) Zulässigkeit des Inhalts der BAMF-Kirchen-Vereinbarung

Wie gesagt, müsste das auch für den Inhalt der Vereinbarung gelten. Die von Teilen der Verwaltungsrechtswissenschaft entwickelten Maßstäbe divergieren dabei: Teilweise werden lediglich entsprechende Eingriffsbefugnisse<sup>267</sup> beziehungsweise „materiellrechtliche Spielräume“ gefordert<sup>268</sup>. Diesem Erfordernis müsste mit § 34a AsylG, § 60a AufenthG und Art. 17 Abs. 1 Dublin III-VO Genüge getan sein.<sup>269</sup> Andere spielen hypothetisch durch, welche Maßstäbe an eine rechtsförmige Alternative angelegt werden würden.<sup>270</sup> Das stellt sich bei der BAMF-Kirchen-Vereinbarung allerdings als schwierig heraus, da die Vereinbarung nur das Versprechen enthält, ein etwaiges neues Härtefallverfahren zukünftig ins Leben zu rufen. Die Vereinbarung ist schließlich nicht selbst das Verfahren und nimmt – wie dargestellt – keine Entscheidung vorweg. Diese Maßstäbe passen daher eher zum Dossierverfahren.<sup>271</sup> Wieder andere kommen zu einem ganzen Anforderungskatalog aus dem formellen wie materiellen Spektrum, um die rechtliche Zulässigkeit zu bestimmen.<sup>272</sup> Danach könnte man hier sagen, dass das Bundesamt zumindest für eine Absprache wie die Vereinbarung mit den Kirchen zuständig<sup>273</sup> war. Das Bundesamt für Migration und Flüchtlinge hat in Dublin-Fällen schließlich die Abschiebehindernisse zu prüfen (vgl. § 34a Abs. 1 S. 1 AsylG) und ihm steht auch die Prüfung von etwaigen Härtefällen im Rahmen des Selbsteintritts offen, Art. 17 Abs. 1 Dublin III-VO.<sup>274</sup> Mit

<sup>263</sup> Vgl. Kautz, Absprachen, 2002, S. 130 f.

<sup>264</sup> „Wahrung der Letztverantwortlichkeit der zuständigen Verwaltungsbehörde“: Schoch, in: HbStR III, <sup>3</sup>2005, § 37 Rn. 163.

<sup>265</sup> ‚Wahrung der Kompetenzordnung‘ als ein weiteres verallgemeinerungsfähiges Kriterium der Flachglas-Rspr. des BVerwG: Febling, in: GVwR-II, <sup>2</sup>2012, § 38 Rn. 112.

<sup>266</sup> WD 3 – 3000 – 284/18, S. 12.

<sup>267</sup> Febling, in: GVwR-II, <sup>2</sup>2012, § 38 Rn. 75.

<sup>268</sup> Ders., in: GVwR-II, <sup>2</sup>2012, § 38 Rn. 78.

<sup>269</sup> Auch WD 3 – 3000 – 284/18, S. 12.

<sup>270</sup> Vgl. Febling, in: GVwR-II, <sup>2</sup>2012, § 38 Rn. 76.

<sup>271</sup> Dazu § 2 III 3 a).

<sup>272</sup> Kautz, Absprachen, 2002, S. 194 ff., 237 ff.

<sup>273</sup> Ders., Absprachen, 2002, S. 197 ff.

<sup>274</sup> Dazu nochmal § 2 II 3 b).

den Kirchen wurden auch die „Betroffenen“ beteiligt<sup>275</sup>. Die Absprache wurde im Rahmen einer Pressemitteilung publiziert,<sup>276</sup> was zumindest für die Transparenz<sup>277</sup> spricht. Materiellrechtlich ist hingegen schwer auszumachen, was überhaupt gegen das Versprechen spricht, bestimmte Härtefälle erneut zu prüfen. Ermessensfehler<sup>278</sup> sind hier nur schwer auszumachen: Das Bundesamt wusste ja, worauf es sich einlässt. Es gab schließlich jahrzehntelange Übung mit den „Vorgängern“ der BAMF-Kirchen-Vereinbarung.<sup>279</sup> Und dass die Vereinbarung unverhältnismäßig<sup>280</sup> sein sollte, ist nicht ersichtlich. Ein ‚milderes Mittel‘ als zu versprechen, Härtefälle in einem – zumal informalen – Verfahren erneut zu prüfen, ist schwer vorstellbar.

Als größter Kritikpunkt gegen die Vereinbarung wird jedoch angeführt, dass das Versprechen, die Kirchenasyl-Fälle erneut zu prüfen, zu einem Gleichheitsverstoß nach Art. 3 Abs. 1 GG führe.<sup>281</sup> Denn das Bundesamt würde nur den Kirchenasyl-Flüchtlingen eine erneute Prüfung versprechen. Andere Flüchtlinge würden sprichwörtlich leer ausgehen und damit rechtlich benachteiligt.<sup>282</sup> Dagegen spricht allerdings, dass schon nicht ersichtlich ist, welche Asylsuchende vom Kirchenasylverfahren ausgeschlossen sind. Es ist nicht bekannt, dass etwa die Kirchengemeinden bestimmte Asylsuchende daran hindern würden, sich zwecks Kirchenasyl an sie zu wenden.<sup>283</sup> Und ein Härtefallersuchen mit dem Ziel des Art. 17 Abs. 1 Dublin III-VO steht nicht nur den Kirchengemeinden zu. Non-Profit-Organisationen, Unterstützerguppen, einzelne Bürger oder auch der Asylsuchende selbst können sich auch unabhängig vom Kirchenasyl an das Bundesamt wenden.<sup>284</sup> Zudem eröffnet § 51 Abs. 1 VwVfG den formalrechtlichen Weg zum Wiederaufgreifen des Verfahrens.<sup>285</sup> Die Ausreisefrist kann bei entsprechenden Gründen über § 59 Abs. 1 S. 4 AufenthG verlängert werden. Mit den Härtefallkommissionen auf Landesebene nach § 23a AufenthG und den Petitionsverfahren sowohl auf Landes- wie Bundesebene (Art. 17 GG) stehen sogar alternative Härtefallersuche zur Verfügung.<sup>286</sup> Ein weiteres – zumal nichtförmliches – Härtefallverfahren für Kirchenasyl-Flüchtlinge tritt nun hinzu. Dabei ist nicht zu erkennen, welche Asylsuchenden durch das Ver-

<sup>275</sup> Kautz, Absprachen, 2002, S. 213 ff.

<sup>276</sup> Zur Bekanntmachung *ders.*, Absprachen, 2002, S. 235 ff.

<sup>277</sup> Schoch, in: HbStR III, 32005, § 37 Rn. 138 ff.

<sup>278</sup> Dazu Kautz, Absprachen, 2002, S. 192 ff.

<sup>279</sup> S. o. § 2 I 1.

<sup>280</sup> Kautz, Absprachen, 2002, S. 279 ff.

<sup>281</sup> Dagegen bereits Siegmund, Kirchenasyl, 1997, S. 74.

<sup>282</sup> An diese Kritik aus den 1990er Jahren anknüpfend Larsen, in: Fremdenrecht, 2017, S. 147, 169 ff.

<sup>283</sup> Für einen Gleichheitsverstoß müssten Kirchengemeinden zudem grundrechtsverpflichtet sein. Dies ablehnend bereits Huber, ZAR 1988, 153, 154.

<sup>284</sup> Traulsen, KuR 2019, 197, 202.

<sup>285</sup> Dazu Hillgruber, in: Fluchtpunkt Integration, 2018, S. 283, 285.

<sup>286</sup> Zur Härtefallkommission und dem Petitionsverfahren im Vergleich zum Kirchenasyl später unter § 4 IV.



sprechen einer erneuten Prüfung benachteiligt werden. Das Versprechen eines zusätzlichen Verfahrens, um Härtefälle einzureichen, ist eher ein – wenn auch informales – Plus im Vergleich zum vorherigen Schutzniveau.

Eine andere Frage ist freilich, ob das Bundesamt für Migration und Flüchtlinge ein zusätzliches Härtefallverfahren auch anderen Religionsgemeinschaften aus Gleichheitsgründen gegebenenfalls zur Verfügung stellen müsste.<sup>287</sup> Dafür sprechen Paritätsgründe aus Art. 3 Abs. 1 GG. Dagegen spricht das Traditions-Argument, worauf sich die christlichen Kirchen berufen können. Bisher hat es noch keine bundesweiten Forderungen nach einem so genannten Moscheen-Asyl oder Synagogen-Asyl gegeben.<sup>288</sup> Die damalige Absprache zum Kirchenasyl aus Rheinland-Pfalz, die nur von der evangelischen Kirche ausgehandelt wurde, wurde in der Folge aber ebenso für die katholische Kirche geöffnet.<sup>289</sup> Inzwischen werden auch Kirchenasyl-Fälle von evangelischen Freikirchen beim Bundesamt eingereicht.<sup>290</sup>

Schließlich wird kritisiert, die BAMF-Kirchen-Vereinbarung führe dazu, dass die Überstellung der Asylsuchenden während der erneuten Prüfung nicht vollzogen wird.<sup>291</sup> Dabei hat sich das Bundesamt gar nicht dazu verpflichtet, in Kirchenasyl-Fällen grundsätzlich keine Abschiebung mehr zu vollziehen. Das könnte es auch gar nicht.<sup>292</sup> Das Bundesamt hat mit der Vereinbarung mit den Kirchen nur nachvollzogen, dass ihm in Härtefällen – wie dargestellt – ein Ermessen zusteht. Zudem gesellen sich zu den „materiellrechtlichen Spielräumen“ wie § 17 Abs. 1 Dublin III-VO auch Ermessensnormen auf der Vollzugsebene. Auch der temporäre Verzicht auf Zwangsmittel steht der (Länder-)Verwaltung im Rahmen von beispielsweise Art. 29 oder Art. 34 VwZVG<sup>293</sup> grundsätzlich zu.<sup>294</sup> Damit ist es der Verwaltung nicht verboten, von der Vollstreckung der Abschiebung während des Zeitraums der Prüfung des Härtefalls abzusehen.<sup>295</sup>

<sup>287</sup> Vgl. *Larsen*, in: *Fremdenrecht*, 2017, S. 147, 170.

<sup>288</sup> Dieser Frage nachzugehen, soll daher anderen Arbeiten vorbehalten sein.

<sup>289</sup> LT Rheinland-Pfalz Drs. 14/1281, S. 2.

<sup>290</sup> Die Evangelische Kirche von Westfalen leistet in Absprache mit der Koptisch-Orthodoxen Kirche zudem auch Kirchenasyl für koptische Christen: Rundschreiben Nr. 20/2020 v. 04.05.2020, S. 2 ([https://www.frnrw.de/fileadmin/frnrw/media/Kirchenasyl/RS\\_20\\_2020\\_Kirchenasyl.pdf](https://www.frnrw.de/fileadmin/frnrw/media/Kirchenasyl/RS_20_2020_Kirchenasyl.pdf)) Fn. 4 (geprüft am 13.01.2021).

<sup>291</sup> Bspw. *Schwemer*, ZRP 2017, 125, 126.

<sup>292</sup> Siehe § 2 II 3 b).

<sup>293</sup> Bayerisches Verwaltungszustellungs- und Vollstreckungsgesetz v. 11.11.1970, BayRS 2010-2-I (VwZVG), zuletzt geändert durch § 1 Abs. 26 der VO v. 26.03.2019 (GVBl. S. 98).

<sup>294</sup> *Preuß*, BayVBl. 2018, 787, 788.

<sup>295</sup> Die Ausländerbehörden haben ein Ermessen bzgl. des „Wie“ der Abschiebung: WD 3 – 3000 – 195/15, S. 4. Auch § 2 II 3 b).

*d) Zwischenergebnis: Zulässige BAMF-Kirchen-Vereinbarung*

Damit steht es der Verwaltung grundsätzlich zu, auch zum informalen Handeln zu greifen. Es spricht im konkreten Fall nichts dagegen, dass das Bundesamt für Migration und Flüchtlinge die Vereinbarung mit den Kirchen als informale Absprache in der Form und auch dem Inhalt nach eingegangen ist.

## II. Verwaltungsvorschriften zum Kirchenasyl

Bevor sich dem in der Folge der BAMF-Kirchen-Vereinbarung entstandenen Dossierverfahren gewidmet wird, sind allerdings die Verwaltungsvorschriften zum Kirchenasyl zu beachten. Denn die Verwaltungsvorschriften strukturieren das Dossierverfahren rechtlich wie organisatorisch: Die „Bearbeitungshinweise zu Kirchenasylfällen“ (§ 2 II 1) und der „Leitfaden Dublin-Verfahren“ des Bundesamtes für Migration und Flüchtlinge (§ 2 II 2, 5) wurden bereits genannt. Dazu kommt noch der Kirchenasyl-Erlass aus Nordrhein-Westfalen, der einen gewichtigen Streitpunkt zwischen dem Bundesamt und den Ausländerbehörden bezüglich der Kompetenz in Kirchenasyl-Fällen markiert (§ 2 II 3). 2018 kommt es – wie erwähnt – zum Kirchenasyl-Erlass des Bundesministeriums des Innern und der damit zusammenhängenden Änderung des Dossierverfahrens, dargestellt im „Merkblatt Kirchenasyl“ des Bundesamtes für Migration und Flüchtlinge (§ 2 II 4). Hinzu kommen einige behördliche Weisungen zum Kirchenasyl (§ 2 II 6).

### 1. Bearbeitungshinweise des Bundesamtes zu Kirchenasylfällen

*a) Inhalt*

Mitte 2015 sind die Kirchenasyl-Fälle noch dem Referat 412 – Qualitätssicherung Asyl zugeordnet. In den „Bearbeitungshinweise(n) des Bundesamtes zu Kirchenasylfällen“ (Stand: 02.07.2015)<sup>296</sup> wird unter Punkt (1.) nochmal das Ergebnis des Gesprächs zwischen dem Bundesamt und den Kirchenvertretern von Ende Februar 2015 wiedergegeben. Unter (2.) folgen „Verfahrensabläufe auf Grundlage der Vereinbarung“: Es wird ein zentrales Postfach beim Referat 412 (Qualitätssicherung Asyl) eingerichtet, über das die „kirchlichen Beauftragten“ die Dossiers einreichen können. Nach Registrierung, schriftlicher Eingangsbestätigung an den „Kirchenvertreter“, Meldung an die zuständige Ausländerbehörde sowie Bundespolizei, wird der „Prüffall“ gesichtet, mit einem Votum versehen hinsichtlich des weiteren Vorgehens (Ausübung des Selbsteintrittsrechts, Feststellung des Ablaufs der Überstellungsfrist oder die Möglichkeit einer positiven Entscheidung) und an das zuständige Fachreferat weitergegeben. Sollte das Fachreferat dem Votum zustimmen, wird der kirchliche Ansprechpartner benachrichtigt. Doch auch, wenn das Dossier nicht zu einer

<sup>296</sup> „Bearbeitungshinweise des Bundesamtes zu Kirchenasylfällen“ ([https://asyl-bc.de/application/files/7214/3714/1500/20150717\\_Kirchenasyl.pdf](https://asyl-bc.de/application/files/7214/3714/1500/20150717_Kirchenasyl.pdf)) (geprüft am 12.01.2021).



anderen Entscheidung führt – es also bei der Ausreisepflicht bleibt –, wird der kirchliche Ansprechpartner darüber informiert. Sollten sich evangelische oder katholische Kirchengemeinden unabhängig vom neuen Verfahren (also insbesondere unabhängig von der neuen Kommunikationsstruktur über die kirchlichen Beauftragten) an das Bundesamt wenden, gibt es ein Standardschreiben als Antwort.<sup>297</sup> Darin werden die kirchlichen Gemeinden aufgefordert, sich an ihren jeweiligen kirchlichen Ansprechpartner zu wenden. Im Gegenzug stellt das Bundesamt für Migration und Flüchtlinge vorerst nicht auf ‚Untertauchen‘ in Kirchenasyl-Fällen ab.<sup>298</sup>

Die Bearbeitungshinweise geben also das interne Verfahren des Bundesamtes in Kirchenasyl-Fällen vor (Eingang, Ablage, Meldung, Votum, Rückmeldung des Fachreferats), es finden sich aber keine inhaltlichen Kriterien dazu, in welchen Fällen der Kirchenasyl-Fall denn ein Härtefall ist. Dazu, wann das Bundesamt von einem Härtefall ausgeht, gibt es bis heute keine offiziellen Angaben.<sup>299</sup> Und die einzige materiellrechtliche Aussage, dass das Bundesamt bei Kirchenasyl-Flüchtlingen nicht auf ‚Untertauchen‘ abstellt, ist nicht als Vorgabe zum Verfahrensablauf formuliert. Die entsprechende Zusage unter Punkt (2.2) gibt nur das Ergebnis eines weiteren Treffens zwischen Kirche und Bundesamt wieder.

### b) Form

Da die Bearbeitungshinweise zu Kirchenasyl-Fällen des Bundesamtes zumindest in formeller Hinsicht Vorgaben zum neu entstehenden Dossierverfahren machen, könnte man sie als Verwaltungsvorschriften charakterisieren. Verwaltungsvorschriften werden grob definiert als „generelle Regelungen [...] einer vorgesetzten Behörde an nachgeordnete Behörden oder vom Behördenchef an die ihm unterstellten Verwaltungsbediensteten“.<sup>300</sup> Ob die Vorgaben als Verwaltungsrichtlinie, Erlass, Rundverfügung oder innerdienstliche Weisung betitelt werden, ändert nichts an der Einordnung als Verwaltungsvorschrift.<sup>301</sup> Hier spricht vieles dafür, dass es sich bei den Bearbeitungshinweisen um Verwaltungsvorschriften handelt. Denn die internen „Verfahrensabläufe“ in Kirchenasyl-Fällen werden für das Referat „Qualitätssicherung Asyl“ generell-abstrakt festgelegt.

Innerhalb der Verwaltungsvorschriften lässt sich weiter differenzieren, um welche Art von Verwaltungsvorschriften es sich handelt.<sup>302</sup> Das hat vor allem einen Einfluss darauf, welche rechtlichen Maßstäbe an die Verwaltungsvorschriften angelegt werden und welche rechtlichen Konsequenzen – insbesondere hinsichtlich einer etwaigen Bindungswirkung – daran anknüpfen könnten.<sup>303</sup> Bei den Bearbeitungs-

<sup>297</sup> Siehe „Bearbeitungshinweise des Bundesamtes zu Kirchenasylfällen“, S. 2 f.

<sup>298</sup> „Bearbeitungshinweise des Bundesamtes zu Kirchenasylfällen“, S. 3.

<sup>299</sup> Zu den Kriterien, die auf anderem Wege überliefert sind: § 2 III 1.

<sup>300</sup> Maurer/Waldhoff, Allgemeines Verwaltungsrecht, 2020, § 24 Rn. 1.

<sup>301</sup> Ossenbühl, in: HbStR V, 32007, § 104 Rn. 4.

<sup>302</sup> Überblick bei Sauerland, Verwaltungsvorschriften, 2005, S. 63 ff.

<sup>303</sup> Wahl, in: FS 50 Jahre BVerwG, 2003, S. 571, 577 ff.

hinweisen handelt es sich nicht um norminterpretierende oder sogar -konkretisierende Verwaltungsvorschriften. Bei dieser Gruppe geben die behördlichen Vorgaben Interpretationshilfen zur Gesetzesauslegung oder füllen unbestimmte Rechtsbegriffe aus.<sup>304</sup> Hier stellen die Bearbeitungshinweise aber keine inhaltlichen Vorgaben auf. Explizit beziehen sie sich nicht einmal auf einfachrechtliche Normen. Bezüglich des Untertauchens wird nicht der entsprechende Art. 29 Abs. 2 S. 2 der Dublin III-VO genannt. Bei großzügiger Auslegung könnte man zwar dazu kommen, dass die Bearbeitungshinweise festlegen, dass Kirchenasyl-Flüchtlinge im Regelfall nicht ‚flüchtig‘ sind. Dagegen spricht aber, dass dies nicht als Vorgabe formuliert ist. Genau genommen gibt es keine Aussage zum Tatbestand, sondern nur zur Fristverlängerung. Und dass die Frist nicht verlängert wird, wird lediglich gegenüber den Kirchen „zugesagt“ und soll auch nur während der „Pilotphase“ gelten.<sup>305</sup>

Aus den gleichen Gründen handelt es sich auch nicht um eine ermessenslenkende Verwaltungsvorschrift beziehungsweise Ermessensrichtlinie<sup>306</sup>. Zwar könnte man die Zusage bezüglich des Untertauchens so verstehen, dass die mögliche Entscheidung bezüglich der Fristverlängerung nach Art. 29 Abs. 2 S. 2 Dublin III-VO dahingehend gelenkt wird, dass die Überstellungsfrist in Kirchenasyl-Fällen nicht verlängert werden soll. Allerdings fehlt es auch hierzu an einer hinreichenden Konkretheit. Dass es sich bei Art. 29 Abs. 2 S. 2 Dublin III-VO überhaupt um eine Ermessensnorm handelt, ist zudem umstritten.<sup>307</sup>

Damit spricht vieles dafür, dass es sich schlicht um Organisations- beziehungsweise Dienstvorschriften handelt. Diese regeln die „innere Organisation und den Dienstbetrieb der Behörde [...], ferner die Zuständigkeit und das Verfahren, soweit sie nicht durch Gesetz oder auf Grund eines Gesetzes zu regeln sind“.<sup>308</sup> Und wie erläutert, beschreiben die Bearbeitungshinweise lediglich den Geschäftsablauf in Kirchenasyl-Fällen. Da die Bearbeitungshinweise nur interne Abläufe betreffen und nicht die Zuständigkeit oder dasungsverfahren im Sinne des VwVfG, bewegen sie sich im gesetzlich nicht gebundenen Bereich.

### *c) Rechtliche Maßstäbe*

Man könnte dennoch fragen, ob das Bundesamt für Migration und Flüchtlinge eine Verwaltungsvorschrift für sein Referat 412 bezüglich der Kirchenasyl-Fälle ausgeben durfte. Da sich die Organisationsvorschrift hier aber nur auf eine Organisationseinheit innerhalb der Behörde (das Referat 412)<sup>309</sup> bezieht, ist davon auszugehen, dass

<sup>304</sup> *Maurer/Waldhoff*, Allgemeines Verwaltungsrecht, <sup>20</sup>2020, § 24 Rn. 11 f.

<sup>305</sup> „Bearbeitungshinweise des Bundesamtes zu Kirchenasylfällen“, S. 3.

<sup>306</sup> *Ossenbühl*, in: HbStR V, <sup>3</sup>2007, § 104 Rn. 25.

<sup>307</sup> Dazu § 2 III d) und ausführlich § 3 II 1 b).

<sup>308</sup> *Maurer/Waldhoff*, Allgemeines Verwaltungsrecht, <sup>20</sup>2020, § 24 Rn. 7.

<sup>309</sup> Referate sind nach der GO-BAMF die unterste Organisations- bzw. Gliederungsebene, § 4 Abs. 2 ([https://fragdenstaat.de/anfrage/bamf-geschäftsordnung/81772/anhang/GO-BAMF\\_Stand18.12.2017.pdf](https://fragdenstaat.de/anfrage/bamf-geschäftsordnung/81772/anhang/GO-BAMF_Stand18.12.2017.pdf)) (geprüft am 13.01.2021).

diese von der Leitungs- beziehungsweise Weisungskompetenz der übergeordneten Verwaltungsinstanz gedeckt ist. Es bedarf dann keiner weiterer Ermächtigungsgrundlage.<sup>310</sup>

## 2. Dublin-Leitfaden von April 2017

### a) Inhalt

Im April 2017 gibt das Bundesamt für Migration und Flüchtlinge den „Leitfaden Dublin-Verfahren“ heraus.<sup>311</sup> Im März 2019 erfährt der Leitfaden eine Neuauflage.<sup>312</sup> Wie schon dem Untertitel zu entnehmen ist, geht es um die „Zusammenarbeit zwischen Ausländerbehörden und dem Bundesamt“. Der Leitfaden soll nach dem Vorwort (rechtlich) „nicht bindend“ sein, sondern nur den örtlich zuständigen Ausländerbehörden das Vorgehen des Bundesamtes erläutern, um die Zusammenarbeit zu verbessern. Unter dem Punkt (8) finden sich Ausführungen zum „Kirchenasyl in Dublin-Fällen“.<sup>313</sup> Teilweise hat sich der behördeninterne Umgang mit dem Kirchenasyl seit dem Erlass der Bearbeitungshinweise verändert. So ist (inzwischen) das Dublin-Referat (DU 1) für die Kirchenasyl-Fälle zuständig. „Sämtliche Unterlagen beziehungsweise Informationen“ seien demzufolge an ein Postfach des Dublin-Referats zu senden. Abgesehen von dieser Vorgabe changiert der Inhalt zwischen der reinen Wiedergabe von Geschehnissen, Erläuterungen zur Verwaltungspraxis und der Darstellung einer Rechtsansicht: Erst einmal wird vom Entstehen des Dossierverfahrens im Zuge der BAMF-Kirchen-Vereinbarung berichtet. Bezüglich der Härtefalldossiers sei es nun so, dass selbst wenn das Selbsteintrittsrecht nicht (!) ausgeübt wird, also nach Ansicht des Bundesamt kein Härtefall vorliegt, das Bundesamt von einer Verlängerung der Überstellungsfrist absieht.<sup>314</sup> Damit wird schon antizipiert, dass Asylsuchende trotz negativem Härtefall-„Bescheid“ das Kirchenasyl möglicherweise nicht verlassen.

Im letzten Absatz gibt das Bundesamt dann seine Rechtsansicht bezüglich der „Zuständigkeit im Rahmen der Überstellung“ in Kirchenasyl-Fällen wieder.<sup>315</sup> In dieser nicht ganz leicht zugänglichen Passage versucht das Bundesamt zu begründen, dass nicht das Bundesamt, sondern die Ausländerbehörden für die Entscheidung der Abschiebung in Fällen von Kirchenasyl zuständig seien. Denn das Bundesamt teile den Ausländerbehörden die Vollziehbarkeit des Bescheides<sup>316</sup> mit. Das Kirchenasyl sei „kein nachträglich auftretendes Abschiebehindernis“. Das Bundesamt hebe

<sup>310</sup> Maurer/Waldhoff, Allgemeines Verwaltungsrecht, 2020, § 24 Rn. 1, 23, 50.

<sup>311</sup> „Leitfaden Dublin-Verfahren“ Stand 4/2017 (<https://fragenstaat.de/anfrage/leitfaden-dublin-verfahren/67007/anhang/ABHLeitfadenStandApril2017.pdf>) (geprüft am 13.01.2021).

<sup>312</sup> Dazu § 2 II 5.

<sup>313</sup> „Leitfaden Dublin-Verfahren“ Stand 4/2017, S. 18 f.

<sup>314</sup> „Leitfaden Dublin-Verfahren“ Stand 4/2017, S. 19.

<sup>315</sup> „Leitfaden Dublin-Verfahren“ Stand 4/2017, S. 19.

<sup>316</sup> Gemeint ist hier der Dublin-Bescheid, nach dem ein anderer Dublin-Mitgliedstaat für das Asylverfahren zuständig ist. Vgl. § 1 II 3.

daher „weder den Bescheid auf noch erteilt es den Ausländerbehörden die Weisung, von der Vollziehung abzusehen.“ Für den Vollzug der Überstellung seien die Ausländerbehörden dann „originär“ zuständig, § 71 Abs. 1 S. 1 AufenthG.<sup>317</sup> Mit anderen Worten: Obwohl sich das Bundesamt im Rahmen der Vereinbarung mit den Kirchen dazu verpflichtet hat, eine weitere Härtefallprüfung in Kirchenasyl-Fällen durchzuführen, ändert es nichts an der grundsätzlichen Vollziehbarkeit des Dublin-Bescheides. Die Ausländerbehörden seien für alle weiteren Entscheidungen zuständig. Auf diese Verantwortungszuschreibung reagierten die Ausländerbehörden. Schließlich habe das Bundesamt und nicht die Ausländerbehörden ein neues Verfahren zum Kirchenasyl eingeführt. Die Konsequenzen daraus müsste das Bundesamt für Migration und Flüchtlinge dann auch selbst tragen. Das Ministerium des Innern von Nordrhein-Westfalen hat daher einen Runderlass zum Kirchenasyl als Antwort veröffentlicht, der die gegenteilige Auffassung wiedergibt.<sup>318</sup>

### *b) Form und rechtliche Maßstäbe*

Den Dublin-Leitfaden rechtlich zu charakterisieren, fällt deutlich schwerer, als es bei den Bearbeitungshinweisen der Fall war. Schließlich enthält der Leitfaden fast gänzlich keine abstrakt-generellen Regeln. Höchstens die Vorgabe, alle Informationen und Unterlagen zum Dossierverfahren an das Postfach des Dublin-Referates zu schicken, könnte als eine Organisationsvorschrift verstanden werden. Allerdings müsste man dann klären, mit welcher Kompetenz sich das Bundesamt an die Ausländerbehörden wendet. Da die Ausländerbehörden der Bundesländer das Aufenthaltsgesetz nach § 71 Abs. 1 S. 1 AufenthG als eigene Angelegenheit (84 Abs. 1 S. 1 GG) ausführen,<sup>319</sup> könnten entsprechende Verwaltungsvorschriften nur von der Bundesregierung erlassen werden, Art. 84 Abs. 2 GG. Wohl daher erklärt das Bundesamt für Migration und Flüchtlinge im Vorwort selbst, dass der Leitfaden nicht bindend sei. Es handelt sich hier daher nicht um eine Organisationsvorschrift.

Auch die Aussagen zur Fristverlängerung wegen ‚Untertauchen‘ bei Kirchenasyl-Flüchtlingen könnten wieder für eine ermessenslenkende Verwaltungsvorschrift sprechen. Doch wie bei den Bearbeitungshinweisen gibt das Bundesamt hier lediglich seine gegenwärtige Verwaltungspraxis wieder. Materiellrechtliche Vorgaben zur Ausübung des Ermessens finden sich auch im „Leitfaden Dublin-Verfahren“ von 2017 nicht. Damit handelt es sich beim Leitfaden mangels verpflichtender Regeln nicht um eine Verwaltungsvorschrift. Es lässt sich beschreiben als ein rein verwaltungsinternes Informationspapier, an das keine weiteren rechtlichen Konsequenzen geknüpft sind.

<sup>317</sup> „Leitfaden Dublin-Verfahren“ Stand 4/2017, S. 19.

<sup>318</sup> Dazu sogleich: § 2 II 3.

<sup>319</sup> Mit Ausnahmen, siehe § 75 AufenthG.

### 3. Kirchenasyl-Erlass in NRW

#### a) Inhalt

Wie schon erwähnt, reagierten die Ausländerbehörden auf die Verantwortungszuschreibung von Seiten des Bundesamtes für Migration und Flüchtlinge. Schon am 13. Juni 2017 ergeht zur Frage der Kompetenzverteilung zwischen Bundesamt und Ausländerbehörden in Kirchenasyl-Fällen ein Runderlass des Ministeriums für Inneres und Kommunales von Nordrhein-Westfalen, „Kirchenasyl in Dublin-Fällen“.<sup>320</sup> Der Erlass ist als Antwort auf den am 01. Juni 2017 per E-Mail zugestellten „Leitfaden Dublin-Verfahren“ des Bundesamtes formuliert.

Der Runderlass weist im ersten Teil die Rechtsansicht des Bundesamtes, nach der die Ausländerbehörden für die Entscheidung zur Abschiebung in Kirchenasyl-Fällen verantwortlich seien, zurück. Denn die Argumentation des Bundesamtes liefe „letztlich“ darauf hinaus, „dass die Entscheidung über eine eventuelle zwangsweise Beendigung des Kirchenasyls dem (allgemeinen) Zuständigkeitsbereich der Ausländerbehörden zugeordnet wird. Diese Sichtweise wird nicht geteilt.“<sup>321</sup> Denn „anders als sonst im Asylverfahren“ sei das Bundesamt (in Dublin-Fällen) „bis zur tatsächlichen Abschiebung dafür verantwortlich, dass der Überstellung keine Vollzugshindernisse entgegenstehen.“ Die Ausländerbehörden hätten im Dublin-Verfahren „keine eigene aufenthaltsrechtliche Entscheidungskompetenz“. Sie vollziehen lediglich die Anordnungen des Bundesamtes und nehmen gegebenenfalls die Abschiebung als Realakt vor. Die Entscheidung zum Vollzug der Abschiebung (auch in Kirchenasyl-Fällen) sei aber eine Frage des „Ob“ und nicht des „Wie“ und gehöre damit zum Verantwortungsbereich des Bundesamtes.

Das Bundesamt für Migration und Flüchtlinge widerspricht dieser Kompetenzverteilung in seinem Leitfaden allerdings nicht ausdrücklich. Aus Sicht des Bundesamtes teilt es den Ausländerbehörden ja die Vollziehbarkeit des Dublin-Bescheides mit. Von daher ist die Entscheidung über das „Ob“ der Abschiebung aus Sicht des Bundesamtes bereits gefallen. Allerdings passe die Aussage, das Kirchenasyl sei kein nachträglich auftretendes Abschiebungshindernis, nicht dazu, dass das Bundesamt Kirchenasyle de facto wie ein Abschiebungshindernis behandelt: Schließlich habe sich das Bundesamt mit der Vereinbarung mit den Kirchen selbst dazu verpflichtet, Kirchenasyl-Fälle erneut zu prüfen und gegebenenfalls das Selbsteintrittsrecht auszuüben. Laut des Leitfadens verzichtet das Bundesamt sogar in den Fällen, in denen das Selbsteintrittsrecht nicht ausgeübt wird, darauf, die Überstellungsfrist

<sup>320</sup> Zum Ganzen: Kirchenasyl in Dublin-Fällen, Runderlass des Ministeriums für Inneres und Kommunales – 122-39.11.05-17-024(260) v. 13.06.2017 ([https://recht.nrw.de/lmi/owa/br\\_bes\\_text?anw\\_nr=1&gld\\_nr=2&ugl\\_nr=260&bes\\_id=37049&val=37049&cver=7&sg=0&aufgehoben=N&menu=1](https://recht.nrw.de/lmi/owa/br_bes_text?anw_nr=1&gld_nr=2&ugl_nr=260&bes_id=37049&val=37049&cver=7&sg=0&aufgehoben=N&menu=1)) (geprüft am 13.01.2021).

<sup>321</sup> Unterstreichung im Original.

zu verlängern. Damit akzeptiere das Bundesamt für Migration und Flüchtlinge, dass es „zu einem Übergang der asylrechtlichen Zuständigkeit (nur) aufgrund des Ablaufs der Überstellungsfrist kommen“ kann.

Im zweiten Teil enthält der Erlass dementsprechend Vorgaben für den Umgang der Ausländerbehörden in Nordrhein-Westfalen mit Kirchenasyl-Fällen.<sup>322</sup> Die Ausländerbehörden sollen keine Abschiebung vornehmen, sofern das Bundesamt keine Härtefallprüfung durchgeführt und den Eintritt in das Asylverfahren nicht explizit ausgeschlossen hat. Zudem sollen die Ausländerbehörden Abschiebungen von Kirchenasyl-Flüchtlingen nur dann durchführen, wenn sie vom Bundesamt dazu explizit aufgefordert werden. So versteht der Runderlass die Kompetenzverteilung in Kirchenasyl-Fällen entsprechend der BAMF-Kirchen-Vereinbarung und des „Leitfadens Dublin-Verfahren“. Zusätzlich soll „unabhängig vom jeweiligen Vorgehen des BAMF [...] die zuständige Ausländerbehörde in allen Fällen des Kirchenasyls das unmittelbare Gespräch mit der Kirchengemeinde vor Ort suchen, um das Verfahren kommunikativ zu begleiten und den Vertretern der Kirchengemeinde eine sachgerechte Bewertung zu ermöglichen.“

*b) Exkurs: Kompetenzverteilung zwischen BAMF und den Ausländerbehörden in Dublin-Fällen*

In der Tat wird die Kompetenzverteilung zwischen Bundesamt für Migration und Flüchtlinge und örtlich zuständigen Ausländerbehörden heute so verstanden, dass das Bundesamt für das „Ob“ der Überstellung in Dublin-Fällen verantwortlich ist und die Ausländerbehörden für das „Wie“.<sup>323</sup> Dafür sprechen verschiedene Regelungen im Gesetz: Nach § 5 Abs. 1 AsylG ist ausschließlich das Bundesamt für die Entscheidung über Asylanträge zuständig,<sup>324</sup> vergleiche auch § 14 AsylG. Nach § 34a Abs. 1 S. 1 AsylG ordnet das Bundesamt die Abschiebung in den nach der Dublin III-VO zuständigen Mitgliedstaat an, vergleiche § 29 Abs. 1 Nr. 1 AsylG. Die eigentliche Überstellung erfolgt dann als Realakt durch die Ausländerbehörde, vergleiche § 71 Abs. 1 S. 1 AufenthG.

Zu der Entscheidung des „Ob“ gehört auch die Prüfung jeglicher inlands- wie zielstaatsbezogener Abschiebehindernisse.<sup>325</sup> Denn die Abschiebeanordnung nach § 34a Abs. 1 S. 1 AsylG beinhaltet die Feststellung, dass alle Voraussetzungen der Abschiebung vorliegen.<sup>326</sup> Ergo dürfen keine Abschiebehindernisse wie § 60

<sup>322</sup> Kirchenasyl in Dublin-Fällen, Runderlass des Ministeriums für Inneres und Kommunales – 122-39.11.05-17-024(260) v. 13.06.2017. ([https://recht.nrw.de/lmi/owa/br\\_bes\\_text?anw\\_nr=1&gld\\_nr=2&ugl\\_nr=260&bes\\_id=37049&cval=37049&ver=7&sg=0&aufgehoben=N&menu=1](https://recht.nrw.de/lmi/owa/br_bes_text?anw_nr=1&gld_nr=2&ugl_nr=260&bes_id=37049&cval=37049&ver=7&sg=0&aufgehoben=N&menu=1)) (geprüft am 13.01.2021).

<sup>323</sup> Klarstellend und mit weit. Nachw. WD 3 – 3000 – 119/14, S. 7.

<sup>324</sup> Ferner *Bergmann*, in: ders./Dienelt (Hrsg.), *Ausländerrecht*, <sup>13</sup>2020, AsylG § 5 Rn. 4 ff.

<sup>325</sup> BVerfG, Beschluss v. 17.09.2014 - 2 BvR 939/14 -, Rn. 11, juris; Nachw. bei WD 3 – 3000 – 119/14, S. 6 f.

<sup>326</sup> *Pietzsch*, in: Kluth/Heusch (Hrsg.), *BeckOK AuslR*, <sup>27</sup>2020, AsylG § 34a Rn 9 ff.

Abs. 2–7 oder § 60a Abs. 2 AufenthG bestehen.<sup>327</sup> Die Prüfungspflicht gilt selbst dann noch, wenn die Abschiebehindernisse erst nach Erlass der Abschiebeanordnung auftreten.<sup>328</sup> Eine so genannte „geteilte Zuständigkeit“ bezüglich des „Ob“ kann es in Dublin-Fällen bis zur eigentlich erfolgten Abschiebung dementsprechend nicht geben.<sup>329</sup>

Für die zwischen Bundesamt und Ausländerbehörden umstrittene Frage der Kompetenzverteilung in Kirchenasyl-Fällen bedeutet das, dass es darauf ankommt, ob die Entscheidung der Abschiebung von Kirchenasyl-Flüchtlingen eine des „Ob“ oder des „Wie“ ist. Dem Runderlass aus Nordrhein-Westfalen ist dahingehend zuzustimmen, dass sich die Darstellung des Bundesamtes so liest, als sein die Ausländerbehörden für die letztendliche Entscheidung zuständig. Das wäre nicht im Einklang mit der beschriebenen Kompetenzverteilung. Die Entscheidung bezüglich des „Ob“ der Abschiebung muss das Bundesamt selbst treffen, § 34 a Abs. 1 S. 1 AsylG. Die Ausländerbehörden sind dann nur für das „Wie“, also die Art und Weise der Überstellung, zuständig, § 71 Abs. 1 S. 1 AufenthG. Allerdings stellt sich das Bundesamt anscheinend auf den Standpunkt, dass es die Vollziehbarkeit gegenüber den Ausländerbehörden ja anordne. Aber wie der Runderlass zutreffend darauf hinweist, gehört zum „Ob“ auch die Prüfung von Abschiebehindernissen. Sollte das Kirchenasyl oder das Dossierverfahren also ein Abschiebehindernis darstellen, hat das Bundesamt dem auch dergestalt Rechnung zu tragen, dass es die Vollziehbarkeit des Bescheides gegebenenfalls zurücknimmt.<sup>330</sup> Ob das Kirchenasyl nun ein Abschiebehindernis darstellt, ist freilich nicht nur zwischen dem Bundesamt und den Ausländerbehörden umstritten. Darauf wird noch zurückzukommen sein.<sup>331</sup> Soviel vorweg: auch wenn das Kirchenasyl kein rechtliches Abschiebehindernis darstellt, kann auch das Vorgehen des Bundesamtes beim Dossierverfahren (erneute Prüfung und möglicherweise Ausübung des Selbsteintrittsrechts) zu einem tatsächlichen Abschiebehindernis im Sinne des § 60a Abs. 2 S. 1 AufenthG führen.<sup>332</sup> Das würde dann für die im NRW-Erlass vorgetragene Rechtsansicht sprechen.<sup>333</sup>

<sup>327</sup> Ders., in: Kluth/Heusch (Hrsg.), BeckOK AuslR, <sup>27</sup>2020, AsylG § 34a Rn. 14 f.

<sup>328</sup> BVerfG, Beschluss vom 17.09.2014 - 2 BvR 939/14 -, Rn. 12, juris.

<sup>329</sup> WD 3 – 3000 – 119/14, S. 7.

<sup>330</sup> Mit Nachw. Pietzsch, in: Kluth/Heusch (Hrsg.), BeckOK AuslR, <sup>27</sup>2020, AsylG § 34a Rn. 11.

<sup>331</sup> § 3 I 2 b).

<sup>332</sup> So wird es bspw. vom OLG München gesehen: § 3 I 2 b).

<sup>333</sup> Die Frage nach der binnenförderalen Dimension des Kirchenasyls hat inzwischen auch die Rechtsprechung erreicht: vgl. BVerwG, Beschluss v. 08.06.2020 - 1 B 19/20 -, Rn. 5 ff., juris.



*c) Form*

Der Runderlass vom Innenministerium aus Nordrhein-Westfalen spricht schon vom Namen her dafür, dass es sich um eine Verwaltungsvorschrift handelt. Der Erlass wurde in der offiziellen Sammlung der „Geltende(n) Erlasse“ publiziert und gilt den Bezirksregierungen in Nordrhein-Westfalen. Der Erlass soll von den Bezirksregierungen an die Ausländerbehörden ihres Bezirks weitergeleitet werden.<sup>334</sup>

Es handelt sich beim Runderlass nicht um eine norminterpretierende oder konkretisierende Verwaltungsvorschrift. Der Erlass enthält keine Auslegungshilfe für etwaige Tatbestände im Gesetz. Es werden zumindest keine genannt. Der Runderlass strukturiert auch keine behördeninternen Abläufe wie die Bearbeitungshinweise. Das spricht gegen eine Einordnung als Organisationsvorschriften. Allerdings könnte es sich um eine ermessenslenkende Verwaltungsvorschrift handeln. Denn wie im Exkurs erläutert, sind die Ausländerbehörden für das „Wie“ der Abschiebung zuständig. Die Art und Weise der aufenthaltsbeendenden Maßnahmen steht in ihrem Ermessen, vergleiche §§ 55 Abs. 1, 62 Abs. 1 S. 1 VwVG NRW<sup>335</sup>. Den Runderlass könnte man so verstehen, dass das Innenministerium von Nordrhein-Westfalen das Ermessen der Ausländerbehörden dergestalt lenkt<sup>336</sup>, dass auf Zwangsmittel in Kirchenasyl-Fällen verzichtet wird mindestens solange, bis das Bundesamt schriftlich mitteilt, den Fall erneut geprüft zu haben und kein Selbsteintrittsrecht auszuüben. Zwangsmaßnahmen erfolgen nur dann, wenn das Bundesamt dazu ausdrücklich auffordert. Der letzte Absatz, der die Ausländerbehörden dazu ermutigt, das Gespräch mit den Kirchengemeinden zu suchen und das Verfahren zu begleiten, ist hingegen als „Soll“-Vorschrift formuliert. Dementsprechend soll das Ermessen nicht gebunden werden, sondern nur ein Vorschlag zur Ermessensausübung abgegeben werden. Aber zumindest bezüglich der Vorgaben zu den aufenthaltsbeendenden Maßnahmen handelt es sich um eine ermessenslenkende Verwaltungsvorschrift.

*d) Rechtliche Maßstäbe*

Damit stellt sich die Frage, ob das Ministerium für Inneres und Kommunales dazu befugt war, die Verwaltungsvorschrift zu erlassen. Innerhalb des eigenen „Verwaltungsstrangs“ beziehungsweise „Behördenstrangs“ ist für gewöhnlich die Weisungs- und Leitungskompetenz der vorgelagerten Verwaltungsinstanz ausreichend. Nur falls außerhalb des Verwaltungsstrangs Behörden verpflichtet werden sollen, bedarf

<sup>334</sup> Kirchenasyl in Dublin-Fällen, Runderlass des Ministeriums für Inneres und Kommunales – 122-39.11.05-17-024(260) v. 13.06.2017 ([https://recht.nrw.de/lmi/owa/br\\_bes\\_text?anw\\_nr=1&gld\\_nr=2&ugl\\_nr=260&bes\\_id=37049&cval=37049&ver=7&sg=0&aufgehoben=N&menu=1](https://recht.nrw.de/lmi/owa/br_bes_text?anw_nr=1&gld_nr=2&ugl_nr=260&bes_id=37049&cval=37049&ver=7&sg=0&aufgehoben=N&menu=1)) (geprüft am 13.01.2021).

<sup>335</sup> Verwaltungsvollstreckungsgesetz für das Land Nordrhein-Westfalen v. 19.02.2003, GV. NRW. S. 156; 2005 S. 818 (Verwaltungsvollstreckungsgesetz NRW – VwVG NRW), zuletzt geändert durch Art. 1 Gesetz zur Änderung des VwVG NRW und zur Änderung des LZG v. 08.07.2016 (GV. NRW. S. 557).

<sup>336</sup> *Ossenbühl*, in: HbStR V, <sup>3</sup>2007, § 104 Rn. 25.



es dafür eines weiteren rechtlichen Grundes.<sup>337</sup> Und hier könnte das Ministerium für Kinder, Familie, Flüchtlinge und Integration in Nordrhein-Westfalen für eine Anweisung an die Ausländerbehörden zuständig gewesen sein anstatt des Innenministeriums.

Allerdings bilden das Innenministerium von Nordrhein-Westfalen als oberste Landesbehörde über die Landesoberbehörden mit den Bezirksregierungen als Landesmittelbehörden einen Verwaltungsstrang.<sup>338</sup> Das Innenministerium durfte also kraft Weisungskompetenz die Bezirksregierungen verpflichten. Die Bezirksregierungen sind wiederum als obere Ausländerbehörde (§ 1 Nr. 2 ZustAVO<sup>339</sup>) die Aufsichtsbehörde für die Ordnungsbehörden (§ 18 Abs. 5 ZustAVO), die als untere Ausländerbehörden fungieren, § 1 Nr. 3, 4 ZustAVO. Die Bezirksregierungen konnten also im Rahmen ihrer Zuständigkeit die Weisung an die unteren Ausländerbehörden weitergeben.<sup>340</sup> Das Innenministerium von Nordrhein-Westfalen durfte folglich den Runderlass ausgeben.

Damit stellt sich beim Runderlass als ermessenslenkende Verwaltungsvorschrift erstmals die Frage nach der so genannten Selbstbindung der Verwaltung<sup>341</sup>. Dabei wird unter unterschiedlichen Prämissen (Selbstbindung über Gleichheitssatz, Vertrauensschutz etc.) diskutiert, in wie weit sich die Verwaltung an einmal aufgestellten Ermessensrichtlinien, die auch in der Praxis entsprechend angewendet werden, in der Zukunft messen lassen muss.<sup>342</sup> Für den Kirchenasyl-Erlass aus Nordrhein-Westfalen bedeutet das konkret, ob sich Kirchenasyl-Flüchtlinge etwa auf die Verwaltungspraxis der Ausländerbehörden, entsprechend den oben beschriebenen Vorgaben zu handeln, zukünftig berufen könnten. Die Frage stellt sich allerdings nicht nur in Nordrhein-Westfalen und wird daher bündig im Zuge der Darstellung des Dossierverfahrens erläutert.<sup>343</sup>

#### 4. BMI-Erlass zum Kirchenasyl

##### a) Inhalt

Am 03. Juli 2018 „bittet“ die Arbeitsgruppe „M4 (Asylrecht und Asylverfahren)“ des Bundesministeriums des Innern, für Bau und Heimat das Bundesamt im Rahmen eines „Erlass(es)“ um eine neue Verfahrensweise in Kirchenasyl-Fällen, die ab dem

<sup>337</sup> Maurer/Waldhoff, Allgemeines Verwaltungsrecht, 2020, § 24 Rn. 50.

<sup>338</sup> Vgl. Organigramm der nordrhein-westfälischen Landesverwaltung: [https://www.im.nrw/sites/default/files/media/document/file/1803aufbau\\_0.pdf](https://www.im.nrw/sites/default/files/media/document/file/1803aufbau_0.pdf) (geprüft am 13.01.2021).

<sup>339</sup> Verordnung über Zuständigkeiten im Ausländerwesen v. 10.09.2019, GV. NRW. S. 593 (ZustAVO), zuletzt geändert durch Art. 1 Zweite ÄndVO v. 17.12.2020 (GV. NRW. S. 1239).

<sup>340</sup> Das Ministerium für Kinder, Familie, Flüchtlinge und Integration ist gleichwohl oberste Ausländerbehörde (§ 1 Nr. 1 ZustAVO) und oberste Aufsichtsbehörde (§ 18 Abs. 1 ZustAVO).

<sup>341</sup> Dazu Sauerland, Verwaltungsvorschriften, 2005, S. 191 ff.

<sup>342</sup> Maurer/Waldhoff, Allgemeines Verwaltungsrecht, 2020, § 24 Rn. 47.

<sup>343</sup> Dazu § 2 III 3 c).

01. August 2018 gelten soll.<sup>344</sup> Hintergrund des veränderten Vorgehens ist ein entsprechender Beschluss der Innenministerkonferenz vom Juni 2018. Im Kern geht es um Szenarien, in denen das Bundesamt nun zukünftig (doch) auf die 18-monatige Überstellungsfrist bei Kirchenasyl-Flüchtlingen abstellen wird.<sup>345</sup>

#### *b) Form*

Zwar wird das Bundesamt nur „gebeten“, in Kirchenasyl-Fällen zukünftig anders zu verfahren. Das könnte dagegensprechen, dass es sich um eine verpflichtende Vorgabe handelt. Allerdings wird der BMI-Erlass bereits als „Erlass“ betitelt. Er enthält konkrete Regeln des Bundesinnenministeriums für das Bundesamt für Migration und Flüchtlinge als angeschlossene Bundesbehörde.<sup>346</sup> Damit spricht schon viel dafür, dass es sich um eine Verwaltungsvorschrift handelt. Mangels Vorgaben zur Organisation des Verwaltungsverfahrens handelt es sich nicht um eine Organisationsvorschrift. Der Erlass enthält auch keine Hilfestellungen zur Gesetzesauslegung. Ob Kirchenasyl-Flüchtlinge etwa ‚flüchtig‘ sind, wird nicht ausdrücklich vorgegeben. Das spricht gegen eine normkonkretisierende Verwaltungsvorschrift. Allerdings werden Vorgaben gemacht, in welchen Fällen von der Verlängerung der Überstellungsfrist nach Art 29. Abs. 2 S. 1 Dublin III-VO Gebrauch gemacht werden soll. Konkret wird bestimmt, wie die Entscheidung zur Verlängerung der Überstellungsfrist in Kirchenasyl-Fällen in bestimmten Szenarien aussehen soll.<sup>347</sup> Damit wird das „Ermessen“ bei Art. 29 Abs. 2 S. 1 Dublin III-VO hinsichtlich der Verlängerung der Überstellungsfristen gebunden.<sup>348</sup> Indirekt wird damit gleichwohl vorausgesetzt, dass Flüchtlinge im Kirchenasyl ‚flüchtig‘ sind.<sup>349</sup> Denn wäre der Tatbestand nicht erfüllt, könnte das Bundesamt die Überstellungsfrist als Rechtsfolge gar nicht verlängern.

#### *c) Rechtliche Maßstäbe*

Als ermessenslenkende Verwaltungsvorschrift stellt sich auch beim BMI-Erlass die Frage, ob das Bundesinnenministerium den Erlass ausgeben durfte. Das Ministerium des Innern, für Bau und Heimat hat jedoch die Fach- und Rechtsaufsicht über das Bundesamt für Migration und Flüchtlinge inne.<sup>350</sup> Damit reicht die Leitungs- beziehungsweise Weisungskompetenz innerhalb des Verwaltungsstranges als Ermächtigung zum Erlass von Verwaltungsvorschriften aus.

<sup>344</sup> Erlass „AGM4-21003/18#15“ v. 03.07.2018 (<https://fragenstaat.de/dokumente/36-erlass-des-bmi-zum-kirchenasyl/>) (geprüft am 13.01.2021).

<sup>345</sup> S. o. § 1 II 8.

<sup>346</sup> Das BAMF ist eine Bundesoberbehörde im Geschäftsbereich des BMI.

<sup>347</sup> Ausführlich in § 1 II 8.

<sup>348</sup> Zur Zulässigkeit dieses Vorgehens sogleich: § 2 III 3 d).

<sup>349</sup> Zu der Frage ausführlich § 3 II 2 a).

<sup>350</sup> Siehe nur § 30 Abs. 1 S. 1 GO-BAMF.

*d) „Merkblatt Kirchenasyl“ des Bundesamtes für Migration und Flüchtlinge*

Am 30. Juli 2018 schickt der neue Präsident des Bundesamtes für Migration und Flüchtlinge ein „Merkblatt Kirchenasyl“ an alle Innenminister der Bundesländer, alle „benannten Kirchenvertreter“ und nachrichtlich auch an alle Sozial- und Justizministerien der Bundesländer.<sup>351</sup> Darin informiert er über die Veränderungen im Kirchenasylverfahren im Anschluss an den Beschluss der Innenministerkonferenz und den daraufhin ergangenen BMI-Erlass zum Kirchenasyl. In dem Merkblatt wird ausgebreitet, wie das Kirchenasylverfahren aus Sicht des Bundesamtes von nun an abzulaufen habe. Es handelt sich um die ausführlichste behördliche Darstellung zum „Kirchenasylverfahren“.<sup>352</sup> Sollte sich nicht an die schon aus dem BMI-Erlass bekannten Schritte gehalten werden, verlängert das Bundesamt jeweils die Überstellungsfrist von Kirchenasyl-Flüchtlingen auf 18 Monate.<sup>353</sup>

Damit lassen sich zwar Rückschlüsse ziehen, wie das Dublin-Referat beim Dossierverfahren vorgeht, die Publikationsform spricht hingegen nicht dafür, dass der Präsident des Bundesamtes für Migration und Flüchtlinge eine nachgelagerte Behörde verpflichten wollte. Das Merkblatt wurde auch an die Kirchenvertreter versendet. Es handelt sich nicht um eine verpflichtende Verwaltungsvorschrift, sondern um ein rechtlich folgenloses Informationspapier.

**5. Dublin-Leitfaden vom März 2019***a) Inhalt*

Wie bereits erwähnt, bekommt der „Leitfaden Dublinverfahren“ des Bundesamtes im März 2019 eine Neuauflage.<sup>354</sup> „Kirchenasyl in Dublin-Fällen“ ist nun Punkt (9). Von der BAMF-Kirchen-Vereinbarung wird im Vergleich zum Vorgänger in einem deutlich reservierten Ton als „aufbauend auf dem Gespräch“ gesprochen. Das Dossierverfahren „legt“ das Bundesamt (inzwischen) selbst fest.<sup>355</sup> Dazu, was das Dossierverfahren ausmacht, findet sich ein beinahe wortgetreuer Abdruck des „Merkblattes Kirchenasyl“.<sup>356</sup> Auch ist der Absatz, in dem das Bundesamt seine Rechtsauffassung zur Zuständigkeit im Rahmen der Überstellung in Kirchenasyl-Fällen erläutert, wieder zu finden. Auf die Kritik aus dem NRW-Erlass wurde also nicht eingegangen. Allerdings ist ein weiterer Satz angefügt worden, nachdem die

<sup>351</sup> „Merkblatt Kirchenasyl im Kontext von Dublin-Verfahren“ ([https://www.bamf.de/SharedDocs/Anlagen/DE/AsylFluechtlingsschutz/merkblatt-kirchenasyl.pdf?\\_\\_blob=publicationFile&v=5](https://www.bamf.de/SharedDocs/Anlagen/DE/AsylFluechtlingsschutz/merkblatt-kirchenasyl.pdf?__blob=publicationFile&v=5)) (geprüft am 13.01.2021).

<sup>352</sup> Dazu sogleich: § 2 III 1.

<sup>353</sup> „Merkblatt Kirchenasyl im Kontext von Dublin-Verfahren“, S. 2.

<sup>354</sup> „Leitfaden Dublinverfahren“ Stand 3/2019 (<https://fragdenstaat.de/anfrage/leitfaden-dublinverfahren-2/385313/anhang/ABH-LeitfadenDublinverfahrenStand20.03.2019.pdf>) (geprüft am 13.01.2021).

<sup>355</sup> „Leitfaden Dublinverfahren“ Stand 3/2019, S. 26.

<sup>356</sup> „Leitfaden Dublinverfahren“ Stand 3/2019, S. 26 ff.

Bundesländer sich bei der Innenministerkonferenz darauf geeinigt hätten, „während der Prüfung des Dossiers durch das Bundesamt von aufenthaltsbeendenden Maßnahmen abzusehen.“<sup>357</sup>

Damit ist zwar der Streit zwischen Bundesamt für Migration und Flüchtlinge und den Ausländerbehörden darüber, ob sich das Bundesamt nicht unzulässigerweise von seiner Pflicht zur Entscheidung in Kirchenasyl-Fällen freizeichne, nicht entschieden. Allerdings ist dem Streit die entscheidende Schärfe genommen. Denn wenn die Ausländerbehörden ohnehin keine Kirchenasyl-Flüchtlinge abschieben, stellt sich auch die Frage nicht, ob die Entscheidung zur Überstellung von Flüchtlingen im Kirchenasyl eine des „Ob“ oder des „Wie“ ist.<sup>358</sup> Die Länder nehmen die Verantwortung dafür, Flüchtlinge im Kirchenasyl zumindest während des Dossierverfahrens nicht abzuschicken, erst einmal auf sich.

### *b) Form und rechtliche Maßstäbe*

An der rechtlichen Einordnung hat sich im Vergleich zum vorherigen Leitfaden nichts geändert. Auch beim Dublin-Leitfaden aus 2019 handelt es sich mangels verpflichtender Regeln nicht um eine Verwaltungsvorschrift. Auch wenn der Leitfaden wie das „Merkblatt Kirchenasyl“ Rückschlüsse auf die Verwaltungspraxis des Bundesamtes zulässt, ist es in dieser Publikationsform nur ein internes Informationspapier ohne rechtliche Konsequenzen.

## **6. Weisungen zum Kirchenasyl**

Neben den veröffentlichten behördlichen Vorgaben zum Kirchenasyl kommen noch einige Weisungen, die nicht in explizierter Form zu finden sind. Sowohl das Oberlandesgericht München als auch das Landgericht Bad Kreuznach verweisen in ihren Entscheidungen aber auf entsprechende Weisungen: Danach soll es ein „Geheiß“ der Regierung von Oberbayern geben, den Dublin-Bescheid (zumindest von diesem) Kirchenasyl-Flüchtling nicht zu vollziehen,<sup>359</sup> ergo auf aufenthaltsbeendende Maßnahmen zu verzichten. Ebenso gebe es eine Weisung der Staatssekretärin des Ministeriums für Familie, Frauen, Jugend, Integration und Verbraucherschutz des Landes Rheinland-Pfalz, aufenthaltsbeendende Maßnahmen (zumindest in diesem Fall) nicht durchzusetzen.<sup>360</sup> Nach dem neuen Dublin-Leitfaden scheint es nun eine entsprechende Weisung in allen Bundesländern zu geben. Denn die Bundesländer haben sich bei der Innenministerkonferenz im Juni 2018 laut Leitfaden darauf geeinigt, während des Dossierverfahrens generell keine aufenthaltsbeendenden Maßnahmen in Kirchenasyl-Fällen mehr durchzuführen.<sup>361</sup>

<sup>357</sup> „Leitfaden Dublinverfahren“ Stand 3/2019, S. 28.

<sup>358</sup> S. o. § 2 II 3 b).

<sup>359</sup> OLG München, Urteil v. 03.05.2018 - 4 OLG 13 Ss 54/18 -, Rn. 43, juris.

<sup>360</sup> LG Bad Kreuznach, Beschluss v. 05.04.2019 - 2 Qs 42/19 -, Rn. 24, juris.

<sup>361</sup> „Leitfaden Dublinverfahren“ Stand 3/2019, S. 28.

Auch wenn diese Weisungen nicht in verschriftlichter Form vorliegen, kann man davon ausgehen, dass es sich als innerbehördliche Weisung um eine Verwaltungsvorschrift handelt. Die verpflichtende Vorgabe besteht darin, das Vollzugsermessen<sup>362</sup> der jeweiligen Ausländerbehörde dahingehend zu binden, auf die Überstellung zumindest während des Dossierverfahrens zu verzichten. Von einer Ermächtigung zum Erlass der Verwaltungsvorschrift im Rahmen der Weisungskompetenz der jeweils vorrangigen Verwaltungsinstanz ist parallel zum NRW-Erlass auszugehen.<sup>363</sup>

### **7. Zwischenergebnis: Informationspapiere, Organisationsvorschriften und Ermessensrichtlinien**

Damit sind alle bekannten behördlichen Vorschriften zum Kirchenasyl und dem Dossierverfahren genannt. Bei einigen handelt es sich um rechtlich folgenlose Informationspapiere wie bei dem Dublin-Leitfaden oder dem „Merkblatt Kirchenasyl“ des Bundesamtes für Migration und Flüchtlinge. Die Papiere lassen zwar Rückschlüsse darauf zu, wie das „Kirchenasylverfahren“ Bundesamt-intern abläuft, mangels verpflichtender Vorgaben ergeben sich daraus aber keine rechtlichen Konsequenzen. Die „Bearbeitungshinweise zu Kirchenasylfällen“ sind verwaltungsinterne Organisationsvorschriften. Der BMI-Erlass und der NRW-Erlass zum Kirchenasyl sind hingegen ermessenslenkende Verwaltungsvorschriften. Bei den Ermessensrichtlinien stellt sich nicht nur die – an dieser Stelle weitestgehend unproblematische – Frage nach der Kompetenz zum Erlass der Verwaltungsvorschrift. Die Ermächtigung besteht hier schlicht in der Weisungskompetenz der vorrangigen Behörde. Entscheidend ist hingegen die Frage nach einer möglichen Selbstbindung der Verwaltung entsprechend den Erlassen. Kirchenasyl-Flüchtlinge könnten sich gegebenenfalls zukünftig auf die einmal eingeübte Verwaltungspraxis berufen.<sup>364</sup>

Der Erlass aus Nordrhein-Westfalen als Antwort und Zurückweisung des Dublin-Leitfadens zeigt darüber hinaus das Ringen zwischen Bundesamt für Migration und Flüchtlinge und den Ausländerbehörden darum, wer für die Entscheidung der Abschiebung in Kirchenasyl-Fällen verantwortlich sein soll. Man gewinnt den Eindruck, die Entscheidung werde zwischen Bundesamt und den Bundesländern hin- und hergeschoben. Dabei ist die Frage in dem Fall, in dem das Kirchenasyl ein Abschiebehindernis etwa im Sinne des § 60a Abs. 2 AufenthG darstellt, entschieden. Denn sollte das Kirchenasyl (oder das Dossierverfahren) zu einem Abschiebehindernis führen, müsste das Bundesamt daraus auch die Konsequenz ziehen, die Vollziehbarkeit der Abschiebung zumindest temporär – etwa im Rahmen einer Duldung – auszusetzen.<sup>365</sup> Der Streit ist derzeit allerdings vertagt, da die Länder nun während des Dossierverfahrens auf aufenthaltsbeendende Maßnahmen verzichten.

<sup>362</sup> Bspw. in Niedersachsen aus § 71 Abs. 1 S. 1 AufenthG i. V. m. § 2 Nr. 1 AllgZustVO-Kom, §§ 64 Abs. 1, 69 Abs. 6 NPOG.

<sup>363</sup> S. o. § 2 II 3 d). Zur Selbstbindung der Verwaltung sogleich: § 2 III 3 c).

<sup>364</sup> Dazu § 2 III 3 c), d).

<sup>365</sup> Dazu § 3 I 2 b).

### III. Dossierverfahren

Damit kann abschließend dargestellt werden, wie das Dossierverfahren (teilweise auch „Kirchenasylverfahren“<sup>366</sup>) als zentrale administrative Maßnahme zum Kirchenasyl beim Bundesamt für Migration und Flüchtlinge abläuft. Wie sich zeigen wird, lassen sich durchaus formelle, wie materielle Aspekte des Verfahrens herausarbeiten (§ 2 III 1). Diese ähneln zwar einem Verwaltungsverfahren, der Rechtscharakter ist jedoch keinesfalls leicht zu bestimmen (§ 2 III 2). Vom Rechtscharakter hängen aber auch hier die möglichen rechtlichen Konsequenzen ab. Ob sich die Verwaltung etwa über die Praxis des Dossierverfahrens und der entsprechenden Verwaltungsvorschriften an bestimmte Handlungen beziehungsweise Entscheidungen gebunden hat, wird zu klären sein (§ 2 III 3).

#### 1. Ablauf des Dossierverfahrens

##### *a) Formelle Anforderungen des Bundesamtes für Migration und Flüchtlinge*

Zuständig war zunächst das Referat für Qualitätssicherung.<sup>367</sup> Die Zuständigkeit ging später zurück zum Dublin-Referat (DU 1).<sup>368</sup> Es ist also auch die Stelle beim Bundesamt für Migration und Flüchtlinge für das Dossierverfahren zuständig, die gegebenenfalls den Selbsteintritt in das Asylverfahren nach § 17 Abs. 1 Dublin III-VO in die Wege leiten kann. Die Kommunikation mit dem Dublin-Referat soll dabei ausschließlich über bestimmte benannte Vertreter beziehungsweise Beauftragte der Kirchen ablaufen.<sup>369</sup>

Das Bundesamt für Migration und Flüchtlinge hat neben der internen Zuständigkeit vor allem Form- und Fristenfordernisse für das Dossierverfahren aufgestellt: Kern des Verfahrens ist nämlich ein „aussagekräftiges“ Dossier, in dem die Kirchenasyl gewährende Gemeinde – eingebracht über den jeweiligen Kirchenvertreter – begründet, warum es sich bei dem Asylsuchenden um einen Härtefall handelt.<sup>370</sup> Das Dossier wird in Form eines Formblattes – bereitgestellt vom Bundesamt – an die E-Mail-Adresse des Dublin-Referates verschickt.<sup>371</sup> Das Dossier muss innerhalb

<sup>366</sup> „Merkblatt Kirchenasyl im Kontext von Dublin-Verfahren“, S. 1 ([https://www.bamf.de/SharedDocs/Anlagen/DE/AsylFluechtlingsschutz/merkblatt-kirchenasyl.pdf?\\_\\_blob=publicationFile&v=5](https://www.bamf.de/SharedDocs/Anlagen/DE/AsylFluechtlingsschutz/merkblatt-kirchenasyl.pdf?__blob=publicationFile&v=5)) (geprüft am 13.01.2021).

<sup>367</sup> „Bearbeitungshinweise des Bundesamtes zu Kirchenasylfällen“, S. 2 ([https://asyl-bc.de/application/files/7214/3714/1500/20150717\\_Kirchenasyl.pdf](https://asyl-bc.de/application/files/7214/3714/1500/20150717_Kirchenasyl.pdf)) (geprüft am 13.01.2021).

<sup>368</sup> „Leitfaden Dublin-Verfahren“ Stand 4/2017, S. 18 (<https://fragenstaat.de/anfrage/leitfaden-dublin-verfahren/67007/anhang/ABHLeitfadenStandApril2017.pdf>) (geprüft am 13.01.2021).

<sup>369</sup> Jeweiliges Katholisches Büro bzw. benannte Vertreter der evangelischen Landeskirche, siehe <https://www.kirchenasyl.de/wp-content/uploads/2018/07/Zentrale-Ansprechpartner-der-evangelischen-Landeskirchen-1.pdf> (geprüft am 13.01.2021).

<sup>370</sup> „Merkblatt Kirchenasyl im Kontext von Dublin-Verfahren“, S. 1.

<sup>371</sup> „Merkblatt Kirchenasyl im Kontext von Dublin-Verfahren“, S. 1.

eines Monats nach Anzeige des Kirchenasyls – und spätestens zwei Wochen vor Ende der Dublin-Überstellungsfrist – beim Bundesamt eingereicht werden.<sup>372</sup> Andernfalls wird der Härtefall nicht geprüft.

Zum eigentlichen Verfahren ist wenig bekannt. Nach dem Einreichen der Dossiers gibt es jedenfalls keine Anhörung oder sonstige Mitwirkungs- oder Beteiligungsmöglichkeiten<sup>373</sup>. Wie den Bearbeitungshinweisen zu entnehmen ist, ist der interne Ablauf in etwa so, dass das Dossier vom Dublin-Referat bearbeitet und ein Votum erstellt wird. Der Vorgang geht dann an das zuständige Fachreferat zur Entscheidung (Anerkennung oder Ablehnung des Härtefalls). Im Anschluss wird der Kirchenvertreter über die Entscheidung informiert.<sup>374</sup>

#### *b) Materielle Anforderungen des Bundesamtes für Migration und Flüchtlinge*

Anhand welcher Kriterien das Bundesamt auf einen Härtefall abstellt, ist bis heute nicht bekannt. Anfangs wurden nur negativ-Definitionen aufgestellt: Die reine Überstellung in den eigentlich zuständigen Dublin-Staat soll beispielsweise kein ausreichender Grund sein.<sup>375</sup> Geschehnisse auf der Flucht beziehungsweise Verfolgungsgründe seien ebenso wenig „entscheidungserheblich“.<sup>376</sup> Auch die bloße Ablehnung des Asylantrags im Dublin-Ersteinreisestaat reiche als Grund nicht aus, „sofern keine begründeten Zweifel an der rechtsstaatlichen Vorgehensweise des zuständigen Mitgliedstaates bestehen.“<sup>377</sup>

Positiv ausgedrückt soll das Kirchenasyl ultima ratio sein.<sup>378</sup> Was das Bundesamt darunter versteht, lässt sich freilich nur umschreiben: Es müsse eine über die reine Abschiebung hinausgehende unzumutbare Härte im Einzelfall vorliegen.<sup>379</sup> Denn im Dossier müsse begründet werden, „warum es für die betroffene Person individuell unzumutbar sein soll, ihr Asylverfahren in dem zuständigen Mitgliedstaat durchzuführen“.<sup>380</sup> Mit anderen Worten: es müssten „im Vergleich zu anderen Flüchtlingen ganz besonders schwerwiegende[n], humanitäre[n] Härten“ vorliegen.<sup>381</sup> Bloße Systemkritik am Dublin-Verfahren reiche nicht aus.<sup>382</sup> Konkret sah das Verwaltungsgericht Bayreuth beispielsweise keine besondere Härte bei einem Asylsuchenden, der „jung, gesund und erwerbsfähig“, ledig und kinderlos sei und

<sup>372</sup> BMI-Erlass, S. 1 (<https://fragdenstaat.de/dokumente/36-erlass-des-bmi-zum-kirchenasyl/>) (geprüft am 13.01.2021).

<sup>373</sup> Wie beim rechtsförmigen Verwaltungsverfahren: *Maurer/Waldhoff*, Allgemeines Verwaltungsrecht, 2020, § 19 Rn. 28 ff.

<sup>374</sup> S. o. § 2 II 1 a).

<sup>375</sup> „Bearbeitungshinweise des Bundesamtes zu Kirchenasylfällen“, S. 1.

<sup>376</sup> „Merkblatt Kirchenasyl im Kontext von Dublin-Verfahren“, S. 2.

<sup>377</sup> „Merkblatt Kirchenasyl im Kontext von Dublin-Verfahren“, S. 2.

<sup>378</sup> „Bearbeitungshinweise des Bundesamtes zu Kirchenasylfällen“, S. 1.

<sup>379</sup> „Merkblatt Kirchenasyl im Kontext von Dublin-Verfahren“, S. 1.

<sup>380</sup> „Merkblatt Kirchenasyl im Kontext von Dublin-Verfahren“, S. 2.

<sup>381</sup> „Leitfaden Dublin-Verfahren“ Stand 4/2017, S. 18.

<sup>382</sup> „Merkblatt Kirchenasyl im Kontext von Dublin-Verfahren“, S. 2.



dem im Ersteinreisestaat nichts zugestoßen sei. Das sei kein Fall von „ultima ratio“ beziehungsweise ein Grund für „übergesetzlichen Schutz“ entsprechend der BAMF-Kirchen-Vereinbarung.<sup>383</sup>

Anfangen mit einer solchen „Gesamtabwägung“ ist das Bundesamt im Laufe der Zeit zu zwei Fallgruppen übergegangen, in denen es gegebenenfalls auf einen Härtefall abstellt.<sup>384</sup> Die Fallgruppen sind keinesfalls unbekannt.<sup>385</sup> Die eine Fallgruppe sind Härtefälle aus gesundheitlichen Gründen, die andere aus familiären Gründen. Aus gesundheitlichen Gründen wird beispielsweise auch jenseits des Kirchenasyls von der Abschiebung abgesehen, wenn die Überstellung selbst gesundheitsgefährdend wäre oder die Person im Land, in das sie abgeschoben wird, nicht ausreichend medizinisch versorgt werden könnte.<sup>386</sup> Familiäre Gründen können aufgrund des besonderen Schutzes der Familieneinheit gegen die Überstellung sprechen.<sup>387</sup> Die Anforderungen an die Dossiers sind allerdings mit der Zeit gestiegen:<sup>388</sup> Während ursprünglich ein einfaches ärztliches Attest zur Begründung des gesundheitlichen Härtefalls ausgereicht hat, wurden später fachärztliche Atteste gefordert, inklusive Behandlungs-, Medikationsplan etc. Ein Härtefall aus familiären Gründen wurde nur noch angenommen, wenn Vater, Mutter, Kind (= Kernfamilie) im Falle der Überstellung getrennt werden würden.

Inzwischen sollen die Anforderungen noch enger geworden sein. Das Bundesamt lehne in bestimmten Konstellationen Härtefälle generell ab: Etwa, wenn im Verfahren des einstweiligen Rechtsschutzes keine neuen Gründe gegen die Überstellung genannt werden, die nicht schon vorher bekannt gewesen sind.<sup>389</sup> Zudem übe das Bundesamt das Selbsteintrittsrecht nur noch in Fällen der Ermessensreduzierung auf Null aus.<sup>390</sup> Sollte der Asylantrag bereits im Ersteinreisestaat abgelehnt worden sein, erkenne das Bundesamt keinen Härtefall mehr an.<sup>391</sup> So genannte Gefährder seien vom Dossierverfahren generell ausgeschlossen.<sup>392</sup>

<sup>383</sup> VG Bayreuth, Urteil v. 13.11.2017 - B 3 K 17.50037 -, Rn. 38, juris.

<sup>384</sup> Kritisch dazu *Traulsen*, KuR 2019, 197, 204 f.

<sup>385</sup> Vgl. *Koehler*, Praxiskommentar zum Europäischen Asylzuständigkeitssystem, 2018, Art. 17 Rn. 1.

<sup>386</sup> Stark vereinfacht. Ausführlich: *Hruschka*, in: Dörig (Hrsg.), Handbuch Migrations- und Integrationsrecht, 2018, § 12 Rn. 163 f.; *Dörig*, in: ders. (Hrsg.), Handbuch Migrations- und Integrationsrecht, 2018, § 13 Rn. 285 ff.

<sup>387</sup> Vgl. *Hruschka*, in: Dörig (Hrsg.), Handbuch Migrations- und Integrationsrecht, 2018, § 12 Rn. 203 ff.

<sup>388</sup> S. o. § 1 II 8.

<sup>389</sup> *Traulsen*, KuR 2019, 197, 204; auch BT-Drs 19/14079, S. 33.

<sup>390</sup> *Dies.*, KuR 2019, 197, 203.

<sup>391</sup> *Dies.*, KuR 2019, 197 ff.

<sup>392</sup> Vgl. VG Berlin, Beschluss v. 08.05.2019 - 3 L 177.19 A -, Rn. 20, juris.



## c) „Rechtsfolge“

Wenn das Bundesamt für Migration und Flüchtlinge einen Härtefall anerkennt, übt es das Selbsteintrittsrecht nach Art. 17 Abs. 1 S. 1 Dublin III-VO aus.<sup>393</sup> Der Asylsuchende kann dann das Kirchenasyl verlassen, da der Asylantrag fortan im nationalen Verfahren geprüft wird.<sup>394</sup> Sieht das Bundesamt hingegen keinen Grund für einen Härtefall, bleibt es bei der Abschiebeanordnung. Das Kirchenasyl ist in diesem Fall spätestens drei Tage nach Zugang der negativen Entscheidung zu verlassen. Andernfalls droht das Heraussetzen der Überstellungsfrist.<sup>395</sup>

## 2. Rechtscharakter des Dossierverfahrens

Es stellt sich damit die Frage, was das Dossierverfahren rechtlich eigentlich ist: Ein vollwertiges Verwaltungsverfahren im Sinne des VwVfG oder ein rechtlich niedrigschwelliges Härtefallersuchen, das höchstens mittelbare Rechtsfolgen nach sich zieht? Da mit dem Bundesamt für Migration und Flüchtlinge eine staatliche Behörde handelt und mit der Ausübung des Selbsteintrittsrechts eine mögliche – wenn auch nur mittelbare – Rechtsfolge im Raum steht, liegt es nahe, von einem Verwaltungsverfahren auszugehen.<sup>396</sup> Allerdings erfordert § 9 VwVfG mindestens, dass das Verfahren auf einen Verwaltungsakt oder einen öffentlich-rechtlichen Vertrag hinausläuft.<sup>397</sup> Und auf einen Vertrag läuft das Dossierverfahren sicher nicht hinaus. Höchstens könnte die Entscheidung, das Selbsteintrittsrecht auszuüben, als Verwaltungsakt im Sinne des § 35 S. 1 VwVfG verstanden werden. Dafür spricht aber wenig: Es ist schon unklar, welche Regelungswirkung<sup>398</sup> der Selbsteintritt für den Asylsuchenden haben sollte. Wird das Selbsteintrittsrecht nicht ausgeübt, bleibt es bei der Unzuständigkeit, die schon im Dublin-Bescheid rechtsverbindlich erklärt wurde<sup>399</sup>. Tritt das Bundesamt im Sinne des Art. 17 Abs. 1 Dublin III-VO in das Asylverfahren ein, wird das Verfahren schlicht entsprechend dem Asylantrag fortgeführt und es bedarf keiner weiteren Regelung gegenüber dem Asylsuchenden.<sup>400</sup> Erschwerend kommt hinzu, dass die Klärung der Zuständigkeit für das Asylverfahren ursprünglich als rein zwischenstaatliche Angelegenheit der Dublin-Staaten konzipiert war.<sup>401</sup> Subjektive Rechte wurden erst mit der Zeit anerkannt.<sup>402</sup> Welches justiziable Recht sich beispielsweise aus Art. 17 Dublin III-VO für den Asylsuchenden

<sup>393</sup> BMI-Erlass, S. 1.

<sup>394</sup> „Merkblatt Kirchenasyl im Kontext von Dublin-Verfahren“, S. 2.

<sup>395</sup> BMI-Erlass, S. 1.

<sup>396</sup> So auch *Schmidt*, *Umkämpftes Asyl*, 2019, S. 296.

<sup>397</sup> Dazu *Maurer/Waldhoff*, *Allgemeines Verwaltungsrecht*, <sup>20</sup>2020, § 19 Rn. 2.

<sup>398</sup> Siehe *dies.*, *Allgemeines Verwaltungsrecht*, <sup>20</sup>2020, § 9 Rn. 6 f.

<sup>399</sup> *Haubner/Kalin*, *Einführung in das Asylrecht*, 2017, Rn. 52 f.

<sup>400</sup> Vgl. *Koehler*, *Praxiskommentar zum Europäischen Asylzuständigkeitssystem*, 2018, Art. 17 Rn. 15.

<sup>401</sup> Zur Entstehungsgeschichte: *Hruschka*, in: Dörig (Hrsg.), *Handbuch Migrations- und Integrationsrecht*, 2018, § 12 Rn. 30 ff.

<sup>402</sup> *Bergmann*, in: *ders./Dienelt* (Hrsg.), *Ausländerrecht*, <sup>13</sup>2020, AsylG § 29 Rn. 42; *Günther*, in: *Kluth/Heusch* (Hrsg.), *BeckOK AuslR*, <sup>27</sup>2020, AsylG § 29 Rn. 27 ff.

ergibt, ist weiterhin umstritten.<sup>403</sup> Somit beinhaltet Art. 17 Dublin III-VO schon kein Ge- oder Verbot für den Asylsuchenden. Die Entscheidung zum Selbsteintritt mündet mangels Regelungswirkung nicht in einem Verwaltungsakt und kann dementsprechend kein Verwaltungsverfahren im Sinne des § 9 VwVfG sein.

Doch was ist das Dossierverfahren dann? Angesichts der Formfreiheit von § 10 S. 1 VwVfG könnte man von einem gesetzlich nicht gebundenen, nichtförmlichen Verfahren sprechen,<sup>404</sup> das höchstens weitere rechtliche Akte (etwa die Ausübung des Selbsteintrittsrechts) vorbereitet. Dazu würde passen, dass den Kirchenasyl-Flüchtlingen – wie auch anderen Asylsuchenden – kein Bescheid oder Ähnliches zugeht, sollte der Selbsteintritt ausgeübt werden. Höchstens werden sie über die Entscheidung informiert. Darüber hinaus scheint es auch jenseits von Kirchenasyl-Fällen kein förmliches Verfahren für die Prüfung von Härtefällen im Rahmen von Art. 17 Abs. 1 Dublin III-VO zu geben. Das Dossierverfahren läuft damit im gesetzlich nicht gebundenen Bereich des Selbsteintrittsrechts ab. Ob das Dossierverfahren dadurch rechtlich folgenlos ist, wird sogleich zu klären sein.

### 3. Rechtliche Maßstäbe und Konsequenzen des Dossierverfahrens

#### *a) Zulässigkeit des Dossierverfahrens*

Durfte das Bundesamt ein solches Dossierverfahren zur erneuten Prüfung von Kirchenasyl-Fällen überhaupt ohne Beteiligung des Parlaments einrichten und durchführen? Die bisherige Kritik zum Kirchenasyl differenziert zwar nicht zwischen der BAMF-Kirchen-Vereinbarung und dem Dossierverfahren. Die Argumente gegen die Vereinbarung beziehen sich aber fraglos auf das gesamte Verfahren.<sup>405</sup> So wie sich die Kritik auf beide Vorgänge bezieht, lassen sich allerdings auch die oben entwickelten Argumente übertragen. Die Vereinbarung mit den Kirchen hat ja als Versprechen zur Einrichtung des Dossierverfahrens bereits inhaltlich auf das Verfahren vorgegriffen. Denn wie bei der BAMF-Kirchen-Vereinbarung lassen sich auch beim Dossierverfahren Handlungsspielräume aufzeigen, die letztlich dazu im Stande sind, das Verfahren zu decken. Beim Verfahren stehen der Verwaltung schließlich weitreichende Spielräume zu, §§ 10 S. 1, 22 S. 1 VwVfG. Und wie erläutert, nimmt das Dossierverfahren keine Entscheidung vorweg. Das Bundesamt bleibt letztverantwortlich für die Entscheidung. Es gibt keine Rechtsvorschrift, die verbietet, Härtefälle (einschließlich Kirchenasyl-Fälle) erneut zu prüfen. Art. 17 Abs. 1 Dublin III-VO sieht die erneute Prüfung von Härtefällen sogar ausdrücklich vor. Der Bundesregierung ist daher darin zuzustimmen, das Dublin-Selbsteintrittsrecht als Rechtsgrundlage der erneuten Prüfung anzusehen.<sup>406</sup> Es bedurfte keiner weiteren Rechtsgrundlage. Das Dossierverfahren ist nur eine – wenn auch

<sup>403</sup> Dazu gleich § 2 III 3 a).

<sup>404</sup> *Maurer/Waldhoff*, Allgemeines Verwaltungsrecht, <sup>20</sup>2020, § 19 Rn. 3.

<sup>405</sup> S. o. § 2 I 4 c).

<sup>406</sup> Vgl. BT-Drs. 19/3526, S. 2.

besonders sichtbare – Form der Ausübung des Selbsteintrittsrechts. Damit könnten sich höchstens aus dem Recht zum Selbsteintritt selbst noch Grenzen für das Dossierverfahren ergeben.<sup>407</sup>

Bisher wird das den Mitgliedstaaten zugestandene Ermessen im Rahmen des Art. 17 Abs. 1 Dublin III-VO allerdings weit verstanden.<sup>408</sup> Es gibt keine festgeschriebenen Kriterien für die Ermessensentscheidung. Die Mitgliedstaaten sollen souverän über die Ausübung des Selbsteintritts aus außergewöhnlichen humanitären, familiären oder krankheitsbedingten Gründen entscheiden dürfen.<sup>409</sup> Eine mögliche Obergrenze ergibt sich jedenfalls nicht daraus, dass Art. 17 Abs. 1 Dublin III-VO als Einzelfallentscheidung erkennbar bleiben muss.<sup>410</sup> Ganz im Gegenteil wird die Norm überwiegend als eine Art Generalklausel verstanden.<sup>411</sup> Doch selbst wenn es so wäre, kann man das Dossierverfahren angesichts des Aufwands und der wenigen hundert Kirchenasyl-Fälle, in denen das Bundesamt das Selbsteintrittsrecht bisher ausgeübt hat,<sup>412</sup> als Einzelfallentscheidung bei besonderen humanitären Härtefällen ansehen. Art. 17 Abs. 1 Dublin III-VO sollen allerdings da Grenzen gesetzt sein, wo der Selbsteintritt zu einer Gefahr für die innere Sicherheit, die Funktionsfähigkeit des Sozialstaates, die föderale Ordnung oder das Rechtsstaatsprinzip führen würde.<sup>413</sup> Doch auch diese Grenze wird beim Dossierverfahren nicht überschritten. Die verhältnismäßig geringen Kirchenasyl-Fälle haben bisher noch zu keiner erkennbaren Gefahr für die genannten Rechtsgüter geführt.<sup>414</sup> Demzufolge ist nicht ersichtlich, dass das Dossierverfahren in seiner Konzeption gegen die „Obergrenze“<sup>415</sup> von Art. 17 Dublin III-VO verstößt, sollte man eine solche überhaupt annehmen.

Und wie sieht es mit einer Untergrenze aus? Könnte es Konstellationen geben, in denen das Bundesamt den Selbsteintritt ausüben muss? Diese Fragestellung wird mit Blick auf die Rechtsfigur der Ermessensreduzierung auf Null oder zumindest einen Anspruch auf ermessensfehlerfreie Entscheidung in der Tat diskutiert.<sup>416</sup> In besonderen Konstellationen soll das Bundesamt dazu verpflichtet sein, in das Asylverfahren einzutreten.<sup>417</sup> Das müsste dann folgerichtig auch in Kirchenasyl-Fällen

<sup>407</sup> Zum Ganzen *Koehler*, Praxiskommentar zum Europäischen Asylzuständigkeitssystem, 2018, Art. 17 Rn. 1 ff.

<sup>408</sup> *Günther*, in: Kluth/Heusch (Hrsg.), BeckOK AuslR, <sup>27</sup>2020, AsylG § 29 Rn. 61.

<sup>409</sup> *Koehler*, Praxiskommentar zum Europäischen Asylzuständigkeitssystem, 2018, Art. 17 Rn. 1.

<sup>410</sup> So aber *Heusch*, in: Das neue Asylrecht, 2016, Rn. 269.

<sup>411</sup> Mit Nachw. *Hruschka*, in: Dörig (Hrsg.), Handbuch Migrations- und Integrationsrecht, 2018, § 12 Rn. 185 f.; *Günther*, in: Kluth/Heusch (Hrsg.), BeckOK AuslR, <sup>27</sup>2020, AsylG § 29 Rn. 61.

<sup>412</sup> S. o. § 1 II 10.

<sup>413</sup> *Koehler*, Praxiskommentar zum Europäischen Asylzuständigkeitssystem, 2018, Art. 17 Rn. 1.

<sup>414</sup> Dagegen *Larsen*, in: Fremdenrecht, 2017, S. 147, 169 ff.

<sup>415</sup> *Koehler*, Praxiskommentar zum Europäischen Asylzuständigkeitssystem, 2018, Art. 17 Rn. 2.

<sup>416</sup> Ablehnend allerdings *Heusch*, in: Das neue Asylrecht, 2016, Rn 270.

<sup>417</sup> Mit Nachw. und Bsp. *Hruschka*, in: Dörig (Hrsg.), Handbuch Migrations- und Integrationsrecht, 2018, § 12 Rn. 189 ff.; *Koehler*, Praxiskommentar zum Europäischen Asylzuständigkeitssystem, 2018, Art. 17 Rn. 9 f.

gelten. Allerdings ist sehr umstritten, ob es auf eine solche Selbsteintrittspflicht auch einen subjektivrechtlichen Anspruch gibt.<sup>418</sup> Das wird hinsichtlich der zumeist objektivrechtlichen Funktion der Zuständigkeitsfeststellung grundsätzlich verneint.<sup>419</sup> Auf Schwierigkeiten stößt zudem, das deutsche Verständnis vom Verwaltungsermessen auf unionsrechtliche Tatbestände zu übertragen.<sup>420</sup> Letztlich hat der Europäische Gerichtshof die Frage nach einer Selbsteintrittspflicht noch nicht abschließend geklärt.<sup>421</sup> Für das Kirchenasyl bedeutet das, dass es Fälle geben kann, in denen sich das Selbsteintrittsrecht zu einer Pflicht zum Selbsteintritt verdichtet. Das hängt aber stark vom Einzelfall ab. Nur von Kirchenasyl-Fällen im Dossierverfahren kann nicht grundsätzlich auf einen Anspruch auf Selbsteintritt geschlossen werden. Zusammenfassend spricht damit nichts gegen die Zulässigkeit des Dossierverfahrens.

### *b) Anspruch auf Durchführung des Dossierverfahrens*

Eine andere Frage ist die, ob sich nicht wenigstens ein Anspruch auf die reine Durchführung des Dossierverfahrens ergeben könnte: Könnte sich eine Kirchenasyl gewährende Gemeinde oder Kirchenasyl-Flüchtlinge auch ohne Bindung an ein bestimmtes Ergebnis auf das Dossierverfahren berufen? Könnte ein Asylsuchender im Kirchenasyl etwa klagen, dass in seinem „Verfahren“ der Härtefall nicht ausreichend geprüft wurde? Ein solcher Anspruch könnte über die Rechtsfigur der Selbstbindung der Verwaltung begründet werden.<sup>422</sup> Die Einzelheiten sind hier allerdings sehr umstritten: Die Bindung der Verwaltung könnte sich über die Verwaltungspraxis selbst oder erst über die Anwendung von entsprechenden Verwaltungsvorschriften ergeben.<sup>423</sup> Jedenfalls müsste das Verwaltungshandeln Außenwirkung haben.<sup>424</sup> Die Bindungswirkung ließe sich dann entweder über den Gleichheitssatz (Art. 3 Abs. 1 GG),<sup>425</sup> den Vertrauensschutz (Rechtsstaatsprinzip)<sup>426</sup> oder bei Verwaltungsvorschriften über eine originäre Rechtssetzungskompetenz der Verwaltung<sup>427</sup> herleiten. Der Verwaltungsgerichtshof Mannheim hat diesen Ansatz jedenfalls schon einmal aufgenommen und erklärt, aus der Verwaltungspraxis zum Dossierverfahren ergebe sich eine Bindungswirkung über den Gleichheitssatz (Art. 3 Abs. 1 GG).<sup>428</sup>

<sup>418</sup> *Günther*, in: Kluth/Heusch (Hrsg.), BeckOK AuslR, <sup>27</sup>2020, AsylG § 29 Rn. 33 f.

<sup>419</sup> *Heusch*, in: Das neue Asylrecht, 2016, Rn. 270; *Pietzsch*, in: Kluth/Heusch (Hrsg.), BeckOK AuslR, <sup>27</sup>2020, AsylG § 34a Rn. 17; *Tiedemann*, Flüchtlingsrecht, <sup>2</sup>2019, S. 125 f.

<sup>420</sup> *Hruschka*, in: Dörig (Hrsg.), Handbuch Migrations- und Integrationsrecht, 2018, § 12 Rn. 191.

<sup>421</sup> *Vollrath*, in: Decker/Bader/Kothe (Hrsg.), BeckOK MigR, <sup>6</sup>2020, Dublin III-VO Art. 17 Rn. 4.

<sup>422</sup> Angedeutet bereits oben: § 2 II 3 d).

<sup>423</sup> Vgl. *Maurer/Waldhoff*, Allgemeines Verwaltungsrecht, <sup>20</sup>2020, § 24 Rn. 27.

<sup>424</sup> *Detterbeck*, Allgemeines Verwaltungsrecht, <sup>18</sup>2020, Rn. 870 ff.

<sup>425</sup> Insb. *Maurer/Waldhoff*, Allgemeines Verwaltungsrecht, <sup>20</sup>2020, § 24 Rn. 27 ff.

<sup>426</sup> Überblick bei *Sauerland*, Verwaltungsvorschriften, 2005, S. 198 ff.

<sup>427</sup> Insb. *Ossenbühl*, in: HbStR V, <sup>3</sup>2007, § 104 Rn. 57.

<sup>428</sup> Auch wenn nur hinsichtlich der Verlängerung der Überstellungsfrist: VGH Mannheim, Urteil v. 29.07.2019 - A 4 S 749/19 -, Rn. 123, juris.

Hier könnte sich das Bundesamt über die Verwaltungsvorschriften zum Dossierverfahren an eine bestimmte Verwaltungspraxis gebunden haben. Die Bearbeitungshinweise strukturieren das Dossierverfahren und könnten daher für den Bestand und einen bestimmten Ablauf des Verfahrens bürgen. Allerdings haben die Bearbeitungshinweise als Organisationsvorschriften im rechtlich nicht gebundenen Bereich regelmäßig keine Außenwirkung.<sup>429</sup> Das wird aber erwartet, sollten der Verwaltung gegenüber Außenstehende aus den Vorschriften eigene Rechtspositionen herleiten wollen.<sup>430</sup> Die Bearbeitungshinweise zum Dossierverfahren geben keine Entscheidung vor. Sie strukturieren nur die internen Abläufe.<sup>431</sup> Es gibt schlicht keine Anhaltspunkte dafür, dass die Bearbeitungshinweise eine drittschützende Wirkung haben, also subjektive Rechte geschaffen wurden beziehungsweise werden sollten.<sup>432</sup> Damit mangelt es schon an der Außenwirkung, um hier Rechte geltend machen zu können.

Etwas Anderes könnte aber für den BMI-Erlass gelten. Wie gezeigt, handelt es sich dabei um eine ermessenslenkende Verwaltungsvorschrift.<sup>433</sup> Bei Ermessensrichtlinien wird – im Gegensatz zu Organisationsvorschriften – gemeinhin davon ausgegangen, dass sich die Verwaltung an eine bestimmte – durch die Verwaltungsvorschriften vorgegebene – Verwaltungspraxis über die Außenwirkung vermittelt durch Art. 3 Abs. 1 GG binden kann.<sup>434</sup> Doch an was bindet sich die Verwaltung beim BMI-Erlass? Typischerweise geben die ermessenslenkenden Verwaltungsvorschriften vor, wie das Ermessen bei einem bestimmten Sachverhalt regelmäßig ausgeübt werden soll. Daran muss sich die Verwaltung dann bei zukünftigen Fällen messen lassen.<sup>435</sup> Das trifft beim BMI-Erlass aber nur auf die Entscheidung zur Verlängerung der Überstellungsfrist zu.<sup>436</sup> Jenseits der Beschreibung von Fällen, in denen die Überstellungsfrist verlängert werden soll, lässt sich dem BMI-Erlass keine Ermessenslenkung entnehmen. Höchstens lässt sich aus dem BMI-Erlass, genau wie aus den Bearbeitungshinweisen und dem Dublin-Leitfaden ableiten, dass das Dossierverfahren zumindest vorausgesetzt wird. Dann handelt es sich aber wieder nur um eine Form organisatorischer Feststellung, für die das gleiche gilt wie für die Bearbeitungshinweise. Etwaige subjektive Rechte, die zu einem Anspruch auf Durchführung des Dossierverfahrens führen könnten, lassen sich folglich auch dem BMI-Erlass nicht entnehmen.

Ein Anspruch auf das Dossierverfahren könnte sich damit höchstens noch aus der Verwaltungspraxis selbst ergeben. Die Verwaltung könnte sich auch durch ihre reine Verwaltungspraxis über den Grundsatz des Vertrauensschutzes gebunden

<sup>429</sup> *Maurer/Waldhoff*, Allgemeines Verwaltungsrecht, <sup>20</sup>2020, § 24 Rn. 42 f.

<sup>430</sup> *Sauerland*, Verwaltungsvorschriften, 2005, S. 403 ff.

<sup>431</sup> S. o. § 2 II 1.

<sup>432</sup> Dies wäre aber eine Voraussetzung, vgl. *Sauerland*, Verwaltungsvorschriften, 2005, S. 408 ff.

<sup>433</sup> S. o. § 2 II 4 b).

<sup>434</sup> Etwa *Maurer/Waldhoff*, Allgemeines Verwaltungsrecht, <sup>20</sup>2020, § 24 Rn. 47.

<sup>435</sup> *Ossenbühl*, in: HbStR V, <sup>3</sup>2007, § 104 Rn. 68 ff.

<sup>436</sup> Dazu sogleich: § 2 III 3 d).

haben:<sup>437</sup> Dafür wird aber ein entsprechender Vertrauenstatbestand gefordert, in dessen Erwartung der Bürger Dispositionen getroffen hat. Und hier fällt es schwer zu begründen, wodurch ein entsprechender Vertrauenstatbestand geschaffen sein könnte. Schließlich handelt es sich beim Dossierverfahren schon der Sache nach um ein nichtförmliches Verfahren. Die Entstehungsgeschichte ausgehend von der BAMF-Kirchen-Vereinbarung zeigt, dass das Verfahren nur vom entsprechenden (politischen) Willen der Beteiligten lebt. Die staatliche Seite hat das mit dem BMI-Erlass auch hinreichend unter Beweis gestellt.<sup>438</sup> Das Bundesamt könnte auch gänzlich vom Dossierverfahren zurücktreten. Rechtlich wird das Bundesamt nicht dazu gezwungen, das Dossierverfahren anzubieten. Damit lässt sich jenseits der Tatsache, dass das Bundesamt für Migration und Flüchtlinge das Dossierverfahren als solches durchführt und es bestimmte Verwaltungsvorschriften gibt, die das Verfahren intern strukturieren, nicht ausmachen, woran ein Vertrauenstatbestand anknüpfen sollte. Die Kirchengemeinden und die Asylsuchenden können angesichts des rechtlich unverbindlichen Charakters des Dossierverfahrens nicht darauf vertrauen, dass das Dossierverfahren auch zukünftig Bestand haben wird. Ein Anspruch auf Durchführung des Verfahrens lässt sich somit auch nicht aus der vom Vertrauensschutz gebundenen Verwaltungspraxis herleiten.

### *c) Anspruch auf ausbleibende Abschiebung während des Dossierverfahrens*

Es lässt sich also weder ein Anspruch auf eine bestimmte Entscheidung (etwa Ausübung des Selbsteintritts) noch auf Durchführung des Verfahrens als solches herleiten. Allerdings enthält der NRW-Erlass die Weisung, während des Dossierverfahrens keine Abschiebungen von Kirchenasyl-Flüchtlingen durchzuführen. Ähnliche Weisungen scheint es nun in allen Bundesländern zu geben.<sup>439</sup> Daraus könnte ein Anspruch aufgrund der Selbstbindung der Verwaltung abgeleitet werden, auch zukünftig während des Dossierverfahrens von der Überstellung abzusehen. Wie ausgeführt, wird bei ermessenslenkenden Verwaltungsvorschriften in Kombination mit der entsprechenden Verwaltungspraxis eine Selbstbindung über Art. 3 Abs. 1 GG angenommen.<sup>440</sup> Und die Voraussetzungen einer Selbstbindung sind hier auch erfüllt: Während des Dossierverfahrens werden Kirchenasyl-Flüchtlinge in aller Regel nicht abgeschoben. Dazu hat sich eine Verwaltungspraxis gebildet. Die Verwaltungspraxis basiert auf entsprechenden Weisungen, die das Ermessen der Ausländerbehörde lenken. Die Ermessenslenkung ist auch zulässig<sup>441</sup>: Keine Vorschrift verbietet den Ausländerbehörden, auf das Ende des Dossierverfahrens zu warten. Manche Normen fordern sogar den „zeitlichen“ Spielraum, Abschiebehindernisse

<sup>437</sup> Maurer, in: HbStR IV, <sup>3</sup>2006, § 79 Rn. 131.

<sup>438</sup> S. o. § 2 I 2 b).

<sup>439</sup> Siehe § 2 II 6.

<sup>440</sup> § 2 III 3 b).

<sup>441</sup> Für die Ermessenslenkung bestehen die gleichen Maßstäbe wie für die Ermessensentscheidung selbst: Maurer/Waldhoff, Allgemeines Verwaltungsrecht, <sup>20</sup>2020, § 24 Rn. 47.



zu prüfen, etwa § 34a Abs. 1 S. 1 AsylG. Den Ausländerbehörden steht bei der Verwaltungsvollstreckung ein Ermessen zu.<sup>442</sup> Die dadurch eröffneten Spielräume lassen es zu, auf das Ende der Härtefallprüfung zu warten. Damit besteht eine eingetübte Praxis, die auf einer ermessenslenkenden Verwaltungsvorschrift basiert. Die Verwaltungsvorschrift, in Kirchenasyl-Fällen bis zu einer Entscheidung des Bundesamtes im Dossierverfahren, von der Abschiebung abzusehen, dient auch dem Schutz des Flüchtlings im Kirchenasyl. Der NRW-Erlass fordert beispielsweise explizit einen kooperativen Umgang mit Kirchenasyl-Flüchtling und Kirchenasyl gewährender Gemeinde. Die Flüchtlinge im Kirchenasyl werden gerade dahingehend berechtigt, dass ihnen bis zur abschließenden Entscheidung des Bundesamtes keine Abschiebung droht. Die Verwaltungsvorschrift ist also auch drittbeschützend<sup>443</sup>. Daraus lässt sich zumindest so lange, wie die entsprechenden Weisungen existieren, ein Anspruch auf ausbleibende Abschiebung während des Dossierverfahrens über Art. 3 Abs. 1 GG<sup>444</sup> herleiten. Kirchenasyl-Flüchtlinge können sich also in gleich gelagerten Fällen darauf berufen, während des Dossierverfahrens nicht abgeschoben zu werden.<sup>445</sup>

Das bedeutet aber nicht, dass eine Abschiebung während des Dossierverfahrens zwangsläufig unzulässig sein muss. Atypische Fälle können aus der Selbstbindung aus Gleichheitsgründen zulässigerweise herausfallen.<sup>446</sup>

#### *d) Verlängerung der Dublin-Überstellungsfrist*

Wie im BMI-Erlass ausführlich beschrieben, soll die Dublin-Überstellungsfrist in bestimmten Fällen verlängert werden.<sup>447</sup> Es handelt sich dabei um eine ermessenslenkende Verwaltungsvorschrift. Das Ermessen des Bundesamtes wird gebunden, in bestimmten Konstellationen die Überstellungsfrist zu verlängern. Dadurch könnte man auch hier eine Bindungswirkung über die Ermessensrichtlinie und die Verwaltungspraxis konstruieren. So wird es zumindest vom Verwaltungsgerichtshof Mannheim über den Gleichheitssatz schon gesehen.<sup>448</sup> Allerdings ist kein Grund erkennbar, warum sich ein Kirchenasyl-Flüchtling auf diese für ihn nachteilige Konsequenz berufen sollte.

Andersherum stellt sich aber die Frage, ob das Bundesamt für Migration und Flüchtlinge überhaupt die Weisung ausgeben durfte, in bestimmten Konstellationen die Dublin-Frist zu verlängern. Voraussetzung dafür wäre ein entsprechendes Ermessen, das über den BMI-Erlass gelenkt werden könnte. Ob die Verlängerung

<sup>442</sup> S. o. § 2 I 4 c).

<sup>443</sup> *Seibert*, in: FS 50 Jahre BVerwG, 2003, S. 535, 549 f.

<sup>444</sup> Vgl. *Maurer/Waldhoff*, Allgemeines Verwaltungsrecht, <sup>20</sup>2020, § 24 Rn. 47.

<sup>445</sup> Das könnte sich in einer Ermessensreduzierung auf Null äußern, während des Dossierverfahrens nicht abgeschoben zu werden: § 4 III 2.

<sup>446</sup> *Maurer*, in: HbStR IV, <sup>3</sup>2006, § 79 Rn. 129 f.; *Ossenbühl*, in: HbStR V, <sup>3</sup>2007, § 104 Rn. 69; *Seibert*, in: FS 50 Jahre BVerwG, 2003, S. 535, 545 ff.

<sup>447</sup> § 2 II 4 a).

<sup>448</sup> VGH Mannheim, Urteil v. 29.07.2019 - A 4 S 749/19 -, Rn. 123, juris.

der Frist im Ermessen der Verwaltung steht, ist allerdings umstritten: Art. 29 Abs. 2 S. 2 Dublin III-VO wird teilweise als reiner Automatismus verstanden, der die Überstellungsfrist verlängert, sollte der Asylsuchende ‚flüchtig‘ sein.<sup>449</sup> Und ob Flüchtlinge im Kirchenasyl ‚flüchtig‘ sind, ist gleichermaßen umstritten.<sup>450</sup> Damit steht und fällt jedenfalls die Zulässigkeit der „Sanktion“, in Kirchenasyl-Fällen die Überstellungsfrist zu verlängern. Sollte die Verwaltung kein Ermessen haben, wäre der Verlängerung der Überstellungsfrist gänzlich die Grundlage entzogen.

## IV. Ergebnis

Es wurden die administrativen Maßnahmen zum Kirchenasyl, die seit 2015 staatlicherseits ergriffen wurden, vorgestellt und ob ihres rechtlichen Charakters und ihrer Konsequenzen untersucht. Damit ist die Grundlage gelegt, um in § 3 die Auswirkungen von insbesondere BAMF-Kirchen-Vereinbarung und Dossierverfahren auf die bereits in den 1990er Jahren diskutierten „Rechtsprobleme“ des Kirchenasyls darzustellen. Außerdem lassen sich schon erste Rückschlüsse ziehen, wie es um die Grundthese der Verrechtlichung des Kirchenasyls in Folge der „Flüchtlingskrise“ bestellt ist.

Denn die Vereinbarung zwischen Bundesamt und den Kirchen wurde als informale Absprache rechtsdogmatisch eingeordnet.<sup>451</sup> Die Beurteilung fällt schwer, da um die Praxis informalen Verwaltungshandelns beziehungsweise informaler Absprachen noch vieles ungewiss ist. Die Theoriebildung ist weiterhin im Entstehen begriffen. Dennoch lassen sich zunehmend rechtliche Maßstäbe feststellen, die ein hilfreiches Instrumentarium bilden, um das, was bei der BAMF-Kirchen-Vereinbarung passiert ist und was gegebenenfalls rechtlich daraus folgt, einordnen und bewerten zu können. Letztlich stehen der Verwaltung entsprechende (Handlungs-) Spielräume zu, um eine Absprache wie die Vereinbarung mit den Kirchen einzugehen. Es lässt sich nicht erkennen, dass die Vereinbarung der Form oder ihrem Inhalt nach *de lege lata* unzulässig wäre.

Ausgehend von der Vereinbarung von Bundesamt mit den Kirchen ist das Dossierverfahren entstanden. Auch wenn das Dossierverfahren angesichts des Ablaufs und der Folgen einen verwaltungsverfahrenrechtlichen Eindruck macht, ist die dogmatische Einordnung keineswegs trivial. Die erneute Prüfung von Kirchenasyl-Fällen stellt letztlich ein rechtsunförmiges Verfahren im gesetzlich nicht gebundenen Bereich dar. Die Prüfung läuft zwar gegebenenfalls auf das Dublin-Selbsteintrittsrecht hinaus und ist damit auch über das entsprechende Verwaltungsermessen gedeckt. Das Dossierverfahren ist aber nicht mit der Härtefallprüfung nach Art. 17 Abs. 1 Dublin III-VO gleichzusetzen. Wie die Vereinbarung mit den Kirchen läuft das Dossierverfahren im informalen Schatten des Selbsteintrittsrechts ab, selbst

<sup>449</sup> Siehe § 3 II 2 b).

<sup>450</sup> Ausführlich unter § 3 II 2.

<sup>451</sup> Zustimmung aus soziologischer Sicht: *Schmidt*, in: *Migrationspolitik*, 2017, S. 137, 172 f.



wenn dazu quasi-rechtliche Maßstäbe (formelle und materielle Anforderungen, „Rechtsfolge“) erkennbar sind.<sup>452</sup> Da es keinen Anspruch auf das Verfahren als solches gibt und das Dossierverfahren rechtlich nicht zwingend ist, bedurfte es keiner eigenen Rechtsgrundlage.

Die Verwaltungsvorschriften zum Kirchenasyl strukturieren das Dossierverfahren. Sie sind als Form exekutiver Normsetzung zwar (inzwischen) anerkannt.<sup>453</sup> Hinsichtlich der rechtlichen Konsequenzen (insbesondere bezüglich der Bindungswirkung) ist aber noch vieles umstritten. Die hiesige Bearbeitung interessiert sich vor allem dafür, ob das Bundesamt mit den Vorschriften und der Verwaltungspraxis zum Dossierverfahren Tatsachen geschaffen hat, an denen es sich auch zukünftig messen lassen muss. Das gilt weniger hinsichtlich eines möglichen Anspruchs auf die Ausübung des Selbsteintrittsrechts, als vielmehr mit Blick auf einen Anspruch auf das Dossierverfahren als solches oder zumindest auf die ausbleibende Überstellung während der Härtefallprüfung. Nur letzteres ist aufgrund der Selbstbindung durch die behördliche Übung und die entsprechenden Ermessensrichtlinien anzunehmen. Eine Bindungswirkung entfaltet wohl auch der Sanktionsmechanismus, in bestimmten Fällen die Überstellungsfrist wegen Flüchtigkeit heraufzusetzen. Das allerdings nur, sofern es sich dabei überhaupt um eine zulässige Ermessensausübung handelt, was sogleich zu klären sein wird.<sup>454</sup>

---

<sup>452</sup> Ein „quasirechtsförmige(s)“ Verfahren nach LSG Schleswig, Beschluss v. 15.03.2021 - L 9 AY 14/21 B ER -, Rn. 30, juris

<sup>453</sup> *Hill/Martini*, in: GVwR-II, <sup>2</sup>2012, § 34 Rn. 1 ff.; *Ossenbühl*, in: HbStR V, <sup>3</sup>2007, § 104 Rn. 4 f.

<sup>454</sup> Dazu § 3 II 2 d).



## § 3 Auswirkungen der Maßnahmen auf die „Rechtsprobleme“ des Kirchenasyls

### I. Die „alten“ Rechtsprobleme des Kirchenasyls

#### 1. Kirchenasyl als Rechtsproblem seit den 1980er Jahren

Das Kirchenasyl wird in der rechtswissenschaftlichen Literatur vor allem als ‚Rechtsproblem‘ verhandelt.<sup>455</sup> Das rührt daher, dass es schon keine einfachgesetzliche Rechtsgrundlage für das gibt, was beim Kirchenasyl passiert.<sup>456</sup> Andersherum wird in der Kirchenasyl-Gewährung ein Verstoß gegen verschiedene einfachgesetzliche Normen gesehen.<sup>457</sup> Denn der größte Teil der Flüchtlinge, die ins Kirchenasyl fliehen, soll abgeschoben werden. Für sie ist ein anderer Staat zuständig, das Asylverfahren durchzuführen, vergleiche Art. 3 Abs. 2 S. 1 Dublin III-VO. Es besteht eine Ausreisepflicht. Dieser Ausreisepflicht widersetzen sich die Kirchenasyl-Flüchtlinge

---

<sup>455</sup> Titelgebend etwa für die Dissertation von *Müller*, Kirchenasyl, 1999; einordnend *Schieder*, Ethisch motivierter Rechtsungehorsam, 2018, S. 248 ff.; vgl. auch *Heinig*, ZevKR 2015, 227, 229 f.

<sup>456</sup> *Neundorf*, ZAR 2011, 259, 260.

<sup>457</sup> Und zum Folgenden *Hillgruber*, in: Fluchtpunkt Integration, 2018, S. 283 f.

mit ihrer Flucht ins Kirchenasyl.<sup>458</sup> Daran knüpfen verschiedene straf- wie aufenthaltsrechtliche Konsequenzen an. Strafrechtlich können sich etwa Flüchtlinge, die das Bundesgebiet trotz Ausreisepflicht nicht verlassen, des unerlaubten Aufenthalts nach § 95 Abs. 1 Nr. 2 AufenthG strafbar machen. Pfarrer oder andere, die sie unterstützen, könnten Beihilfe nach § 27 StGB begehen (§ 2 I 3). Um diese straf- wie aufenthaltsrechtlichen Konsequenzen abzumildern oder ganz abzuwenden, wird bis heute eine verfassungsrechtliche Verankerung des Kirchenasyls diskutiert (§ 2 I 4). Denn sollte Kirchenasyl-Gewährung etwa zulässige Grundrechtsausübung sein, müsste dies wiederum im Sinne der Einheit der Rechtsordnung auch Folgen für die straf- und aufenthaltsrechtlichen Konsequenzen des Kirchenasyls haben.<sup>459</sup> Und einer verfassungsrechtlichen Herleitung des Kirchenasyls bedürfte es nicht einmal, wenn das Kirchenasyl aufenthaltsrechtlich zu einer Duldung der Flüchtlinge führen würde (§ 2 I 2). Die Ausreisepflicht wäre damit nämlich ausgesetzt.

In diesem Abschnitt werden nicht alle Diskussionen, die es zu den Rechtsproblemen und auch Lösungen des Kirchenasyls seit Ende der 1980er Jahre gibt,<sup>460</sup> noch einmal nachvollzogen.<sup>461</sup> Es werden aber die wesentlichen Rechtsfragen, die die Kirchenasyl-Gewährung heute wieder aufwirft, daraufhin untersucht, ob und wie sie sich durch den neuen rechtlichen Rahmen und die in § 2 erarbeiteten administrativen Maßnahmen seit 2015 verändert haben. Die Rechtsprobleme des Kirchenasyls werden dabei unterteilt in die Fragen, die bereits seit den 1980er und -90er Jahren diskutiert werden (§ 3 I) und die Aspekte, die insbesondere durch die Europäisierung des Flüchtlingsrechts und die damit zusammenhängenden Reformen des deutschen Asyl- und Aufenthaltsrechts neu hinzugekommen sind (§ 3 II).

Damit wird erarbeitet, wie sich der neue administrative Rahmen aus BAMF-Kirchen-Vereinbarung und Dossierverfahren auf die Rechtsfragen des Kirchenasyls auswirkt. Mit diesen Ergebnissen können dann Rückschlüsse gezogen werden, ob und wie sich das rechtsdogmatische Verständnis des Kirchenasyls seit 2015 verändert hat, ob also von einer Verrechtlichung des Kirchenasyls gesprochen werden kann.

## 2. Kirchenasyl als aufenthaltsrechtliche Duldung

### a) Kirchenasyl der 1980er, 1990er Jahre

Eine wesentliche Frage des Kirchenasyls war schon in der rechtswissenschaftlichen Auseinandersetzung der 1990er Jahre, ob das Kirchenasyl sich aufenthaltsrechtlich als Duldung niederschlägt. Denn sollten Kirchenasyl-Flüchtlinge aufenthaltsrechtlich geduldet sein, hätte das weitreichende Konsequenzen für die Folgefragen, die

<sup>458</sup> Bereits oben § 1 II 3.

<sup>459</sup> Vgl. *Neundorf*, ZAR 2011, 259, 260 ff.

<sup>460</sup> In Ansätzen bereits in einem Gutachten von 1978: *Campenhausen*, Münchener Gutachten, 1983, S. 154 ff.

<sup>461</sup> Einige Arbeiten haben hier schon überzeugend vorgelegt. Etwa *Müller*, Kirchenasyl, 1999, S. 122 ff.; *Görisch*, Kirchenasyl, 2000, S. 25 ff.; *Grefen*, Kirchenasyl, 2001, S. 203 ff.

die Kirchenasyl-Gewährung aufwirft.<sup>462</sup> Zum einen wäre dadurch die Ausreisepflicht der Kirchenasyl-Flüchtlinge ausgesetzt, § 55 Abs. 2, 4 AuslG aF. Dadurch wiederum würde die Strafbarkeit des unerlaubten Aufenthalts für Flüchtlinge im Kirchenasyl entfallen, § 92 Abs. 1 Nr. 1 AuslG aF.<sup>463</sup> Mangels Haupttäter käme dann auch keine Strafbarkeit durch Beihilfe für Unterstützer der Gewährung von Kirchenasyl in Betracht. Die Frage hatte also zentrale Bedeutung.

Ob Kirchenasyl sich aufenthaltsrechtlich als Duldung auswirkt und wenn ja, wie dieses Ergebnis rechtlich zu konstruieren sei, war dementsprechend umstritten: Kirchenasyl könnte direkt zur tatsächlichen oder rechtlichen Unmöglichkeit der Abschiebung im Sinne des § 55 Abs. 2, 4 AuslG aF führen.<sup>464</sup> Andernfalls könnte § 55 Abs. 2, 4 AuslG aF analog angewendet werden. Alternativ stand eine verfassungskonforme Auslegung der Norm im Raum.<sup>465</sup> Sollte Kirchenasyl kein tatsächliches oder rechtliches Abschiebehindernis sein, könnte das Verhalten der Behörden als Ermessensduldung im Sinne des § 55 Abs. 3 AuslG aF verstanden werden.<sup>466</sup> Und sollte selbst das nicht der Fall sein, könnte das Verhalten der Behörden immer noch als gesetzlich nicht geregelte faktische beziehungsweise konkludente Duldung gedeutet werden.<sup>467</sup>

Allerdings konnte sich zumindest in der Rechtsprechung keine dieser Ansichten durchsetzen.<sup>468</sup> Zu einem Abschiebehindernis aus tatsächlichen Gründen würde das Kirchenasyl schon allein deswegen nicht führen, weil die Behörden ja faktisch nicht daran gehindert wären, Flüchtlinge aus den Kirchen- beziehungsweise Gemeinderäumen herauszuholen.<sup>469</sup> Und rechtlich habe das Kirchenasyl keine entsprechende Qualität, als dass dadurch die Abschiebung unmöglich sei.<sup>470</sup> In der Literatur wurde jedoch teilweise mit Blick auf das kirchliche Selbstbestimmungsrecht aus Art. 137 Abs. 3 WRV i. V. m. Art. 140 GG<sup>471</sup> beziehungsweise die Religionsfreiheit aus Art. 4 Abs. 1, 2 GG<sup>472</sup> angenommen, dass das Kirchenasyl der Abschiebung rechtlich entgegenstehe.<sup>473</sup> Aus ähnlichen Gründen wurde alternativ eine verfassungskonforme

<sup>462</sup> Vgl. *Neundorf*, ZAR 2011, 389 f., 393 f.

<sup>463</sup> Zur Strafbarkeit durch Kirchenasyl gleich unter § 2 I 3.

<sup>464</sup> *Pfaff*, ZAR 2003, 148, 149.

<sup>465</sup> *Grefen*, Kirchenasyl, 2001, S. 278 ff., 280.

<sup>466</sup> Vgl. *Geis*, JZ 1997, 60, 65 f.

<sup>467</sup> *Müller*, Kirchenasyl, 1999, S. 193 f.

<sup>468</sup> Etwa OVG Lüneburg, Urteil v. 18.03.1998 - 13 L 1192/97 -, Rn. 19, juris.

<sup>469</sup> *Cantzler*, Ausländerstrafrecht, 2004, S. 205 Fn. 723.

<sup>470</sup> *Deger*, in: GS Gülzow, 1999, S. 203, 213.

<sup>471</sup> *Görisch*, Kirchenasyl, 2000, S. 223.

<sup>472</sup> *Herler*, Kirchenasyl, 2004, S. 136 f., 139.

<sup>473</sup> *Neundorf*, ZAR 2011, 389, 390. Zu dieser nur im Rahmen einer Verhältnismäßigkeits-Prüfung zu klärenden Frage später unter § 2 I 4.

Auslegung von § 55 AuslG vorgeschlagen.<sup>474</sup> Für eine analoge Anwendung von § 55 Abs. 2, 4 AuslG aF sei dagegen kein Raum.<sup>475</sup> Und für eine Ermessensduldung nach § 55 Abs. 3 AuslG aF fehle es am entsprechenden behördlichen Willen.<sup>476</sup>

Darum, wie der Erklärungswert des Verhaltens der Behörden auszulegen sei, ging es auch bei der Frage, ob die Ausländerbehörden das Kirchenasyl, wenn nicht rechtlich im Sinne des § 55 AuslG aF, dann doch zumindest faktisch dulden würden. Denn wenn die Behörden Flüchtlinge im Kirchenasyl schlicht nicht abschieben, sei darin eine faktische beziehungsweise konkludente Duldung zu sehen, die sich aufenthaltsrechtlich ebenso als Abschiebehindernis auswirke.<sup>477</sup>

Dagegen, dass das passive Verhalten der Behörden als Duldung interpretiert werden könnte, wurde eingewandt, dass die Ausländerbehörden bereits Duldungsgründe mit negativem Ausgang geprüft hätten.<sup>478</sup> Auch wären Kirchenasyl-Flüchtlinge außerhalb der Kirchenräume weiterhin zur Festnahme ausgeschrieben. Dementsprechend sollte den Behörden kein entgegengesetzter Wille untergeschoben werden.<sup>479</sup> Und jenseits der inhaltlichen Ebene sei rechtssystematisch kein Raum für eine faktische beziehungsweise konkludente Duldung. Die Duldungsgründe seien abschließend in §§ 55, 56, 66 Abs. 1 AuslG aF geregelt.<sup>480</sup> Angesichts des vorgeschriebenen Verfahrens und der Form könne es nach dem gesetzgeberischen Willen keine darüber hinausgehende Duldung mit aufenthaltsrechtlicher Wirkung geben.<sup>481</sup>

#### b) Kirchenasyl seit 2015

Die aufenthaltsrechtliche Duldung ist inzwischen in § 60a AufenthG geregelt.<sup>482</sup> An der Auslegung der Tatbestandsmerkmale von § 60a Abs. 2 S. 1 AufenthG hat das lange Zeit nichts geändert. Auch weiterhin sind Ausländerbehörden und Polizei faktisch nicht daran gehindert, Flüchtlinge aus dem Kirchenasyl heraus abzuschieben. Ein tatsächliches Abschiebehindernis stellt das Kirchenasyl also auch weiterhin nicht dar.<sup>483</sup> Und hinsichtlich der Frage, ob das Kirchenasyl die Abschiebung rechtlich

<sup>474</sup> *Grefen*, Kirchenasyl, 2001, S. 278 ff., 280.

<sup>475</sup> *Geis*, JZ 1997, 60, 66.

<sup>476</sup> Vgl. *Cantzler*, Ausländerstrafrecht, 2004, S. 205 f.

<sup>477</sup> Ablehnend jedoch allesamt *Aurnhammer*, Ausländerstrafrecht, 1996, S. 188; *Cantzler*, Ausländerstrafrecht, 2004, S. 206; *Cannawurf*, Ausländerstrafrecht, 2010, S. 218; *Görisch*, Kirchenasyl, 2000, S. 28; *Müller*, Kirchenasyl, 1999, S. 194.

<sup>478</sup> *Cantzler*, Ausländerstrafrecht, 2004, S. 205 Fn. 723.

<sup>479</sup> *Aurnhammer*, Ausländerstrafrecht, 1996, S. 188.

<sup>480</sup> *Dies.*, Ausländerstrafrecht, 1996, S. 188.

<sup>481</sup> Vgl. BVerwG, Urteil v. 25.09.1997 - 1 C 3/97 -, Rn. 19, juris; *Cantzler*, Ausländerstrafrecht, 2004, S. 205; *Cannawurf*, Ausländerstrafrecht, 2010, S. 218.

<sup>482</sup> Siehe Fn. 40.

<sup>483</sup> Etwa OLG München, Urteil v. 03.05.2018 - 4 OLG 13 Ss 54/18 -, Rn. 32, juris.

unmöglich macht, konnten sich die entsprechenden Literaturansichten nicht durchsetzen. Es gibt weiter keine Mehrheiten dafür, Kirchenasyl als rechtliches Abschiebehindernis im Sinne des § 60a Abs. 2 S. 1 AufenthG anzusehen.<sup>484</sup>

Ganz anders verhält es sich da hinsichtlich der Frage, ob Flüchtlinge im Kirchenasyl nicht zumindest faktisch geduldet seien. Denn ab 2016 schien sich die Ansicht bei den Sozialgerichten und sogar einigen Verwaltungsgerichten durchzusetzen, dass das Kirchenasyl zumindest zu einem faktischen Abschiebehindernis führe, wenn die staatlichen Behörden Flüchtlinge aus dem Kirchenasyl nicht abschieben, obwohl sie es könnten.<sup>485</sup> Hintergrund dessen, dass die Gerichte dem Verhalten der Behörden von nun an einen anderen Erklärungswert beimaßen, waren die verschiedenen über die Jahre entstandene Abreden zwischen Staat und Kirche auf Landesebene<sup>486</sup> und nicht zuletzt die Anfang 2015 geschaffene Vereinbarung zwischen dem Bundesamt für Migration und Flüchtlinge und den christlichen Großkirchen<sup>487</sup>. Angesichts dieser Absprachen, die Verfahrensvorgaben auf Seiten der staatlichen Behörden und der beteiligten kirchlichen Gemeinden vorsehen, in Kombination mit der Tatsache, dass die staatlichen Stellen in der ganz überwiegenden Anzahl der Fälle weiterhin davon absehen, Kirchenasyle zu „brechen“, gingen die Gerichte davon aus, dass das Kirchenasyl zu einem faktischen Abschiebehindernis führe, ergo Kirchenasyl-Flüchtlinge faktisch geduldet werden.<sup>488</sup>

Diese Ansicht wies das Oberlandesgericht München in einer der ersten obergerichtlichen Entscheidungen zum Kirchenasyl ausdrücklich zurück.<sup>489</sup> Auch die Vereinbarung zwischen Bundesamt und den Kirchen und das durch die Absprache implementierte Dossierverfahren führe nicht zu einer faktischen Duldung der Kirchenasyl-Flüchtlinge. Denn rechtstechnisch setze die Duldung nach § 60a Abs. 2 AufenthG einen begünstigenden Verwaltungsakt voraus, der zudem der Schriftform bedürfe und als deklaratorische Bescheinigung diene.<sup>490</sup> Jenseits dessen könne es keine faktische Duldung geben. Dafür wäre rechtssystematisch auch kein Raum. Im gleichen Atemzug wies das Oberlandesgericht München zudem darauf hin, dass das Kirchenasyl nicht zu einer Ermessensduldung führe. Die Gründe für eine Ermessensduldung seien in §§ 60a–d AufenthG normiert. Das Kirchenasyl komme

<sup>484</sup> Ablehnend allesamt *Endres de Oliveira*, in: Huber/Eichenhofer/Endres de Oliveira (Hrsg.), Aufenthaltsrecht, 2017, AufenthG § 60a Rn. 1207; *Göbel-Zimmermann/Eichhorn/Beichel-Benedetti*, Asyl- und Flüchtlingsrecht, 2018, Rn. 929; *Masuch/Gordzielik*, in: Huber (Hrsg.), AufenthG, <sup>2</sup>2016, § 60a Rn. 17.

<sup>485</sup> Bspw. LSG Bayern, Beschluss v. 11.11.2016 - L 8 AY 28/16 B ER -, Rn. 35, juris; VG Bayreuth, Urteil v. 13.11.2017 - B 3 K 17.50037 -, Rn. 37, juris; SG Lüneburg, Urteil v. 22.02.2018 - S 26 AY 26/17 -, Rn. 24, juris; SG Regensburg, Urteil v. 30.05.2018 - S 7 AY 4/17 -, Rn. 26, juris; dazu *Hupke/Mantel*, Asylmagazin 2019, 423, 425.

<sup>486</sup> Siehe § 2 I 1.

<sup>487</sup> Grds. § 2 I 2.

<sup>488</sup> Vgl. VG Bayreuth, Urteil v. 13.11.2017 - B 3 K 17.50037 -, Rn. 37 f., juris.

<sup>489</sup> OLG München, Urteil v. 03.05.2018 - 4 OLG 13 Ss 54/18 -, Rn. 23 ff., juris.

<sup>490</sup> OLG München, Urteil v. 03.05.2018 - 4 OLG 13 Ss 54/18 -, Rn. 25 f., juris.

darin nicht vor und sei inhaltlich mit den Tatbeständen auch nicht vergleichbar.<sup>491</sup> Kirchenasyl führe also weder zu einer Ermessensduldung, noch zu einer gesetzlich nicht geregelten faktischen beziehungsweise konkludenten Duldung.<sup>492</sup>

Der in dem Strafverfahren vor dem Oberlandesgericht München angeklagte Kirchenasyl-Flüchtling wurde dennoch vom unerlaubten Aufenthalt nach § 95 Abs. 1 Nr. 2 AufenthG freigesprochen. Nach Ansicht des Oberlandesgerichts München führe das Kirchenasyl zwar nicht zu einer Duldung. Die Tatsache aber, dass das Bundesamt für Migration und Flüchtlinge den Einzelfall des Flüchtlings im Kirchenasyl im Rahmen eines Dossierverfahrens erneut prüft, führe zumindest in strafrechtlicher Hinsicht zu einem Anspruch auf Duldung, der die Strafbarkeit wegen unerlaubten Aufenthalts entfallen lässt.<sup>493</sup> Das Oberlandesgericht München kam zu diesem Ergebnis, weil es wie die Vorgängerinstanz<sup>494</sup> im Kirchenasyl in Kombination mit der BAMF-Kirchen-Vereinbarung und dem Dossierverfahren ein tatsächliches Abschiebehindernis erblickte, das die Abschiebung rechtlich unmöglich werden lässt.<sup>495</sup> Dies folge nicht aus dem Kirchenasyl allein, bei dem die Behörden weder rechtlich noch tatsächlich daran gehindert wären, aus den Kirchenräumen heraus abzuschieben,<sup>496</sup> sondern aus der politischen Entscheidung,<sup>497</sup> das Kirchenasyl als christlich-humanitäre Tradition zu respektieren – manifestiert in der Vereinbarung zwischen dem Bundesamt und den Kirchen – und dem daraufhin eingerichteten Dossierverfahren.<sup>498</sup> Denn wenn das Bundesamt für Migration und Flüchtlinge im Rahmen des Dossierverfahrens den Einzelfall erneut auf humanitäre Härten hin prüft, würde es sich zu seinem eigenen Verhalten in Widerspruch setzen, wenn es gleichzeitig an der strafbewehrten Ausreisepflicht festhielte. Dieser wohl als *venire contra factum proprium* zu verstehende Ansatz führe zur rechtlichen Unmöglichkeit der Abschiebung.<sup>499</sup> Zur Unterstützung dieses Ergebnisses führte das Oberlandesgericht an, dass die Überstellung beim Kirchenasyl wertungstechnisch ähnlich unmöglich sei, wie in anderen Fällen, „in denen eine Rücküberstellung mangels entsprechender Vollzugskapazitäten oder anderer in der Sphäre des Staates liegender Umstände nicht möglich ist.“<sup>500</sup> Nach dem Oberlandesgericht München führt das Kirchenasyl damit zwar nicht *eo ipso*, aber in Verbindung mit den das Kirchenasyl umrahmenden administrativen Verfahren zu einem Anspruch auf Duldung, der sich zumindest strafrechtlich wie eine Duldung auswirkt und die Strafbarkeit entfallen lässt.

<sup>491</sup> OLG München, Urteil v. 03.05.2018 - 4 OLG 13 Ss 54/18 -, Rn. 24, juris.

<sup>492</sup> OLG München, Urteil v. 03.05.2018 - 4 OLG 13 Ss 54/18 -, Rn. 23 ff., juris.

<sup>493</sup> OLG München, Urteil v. 03.05.2018 - 4 OLG 13 Ss 54/18 -, Rn. 27 ff., juris.

<sup>494</sup> AG Freising, Urteil v. 27.10.2017 - 6 Ds 506 Js 37436/16 -, S. 7 f. (unveröffentlicht).

<sup>495</sup> OLG München, Urteil v. 03.05.2018 - 4 OLG 13 Ss 54/18 -, Rn. 33 ff., juris.

<sup>496</sup> OLG München, Urteil v. 03.05.2018 - 4 OLG 13 Ss 54/18 -, Rn. 37, juris.

<sup>497</sup> OLG München, Urteil v. 03.05.2018 - 4 OLG 13 Ss 54/18 -, Rn. 44, juris.

<sup>498</sup> OLG München, Urteil v. 03.05.2018 - 4 OLG 13 Ss 54/18 -, Rn. 41, juris.

<sup>499</sup> Vgl. OLG München, Urteil v. 03.05.2018 - 4 OLG 13 Ss 54/18 -, Rn. 41 ff., juris.

<sup>500</sup> OLG München, Urteil v. 03.05.2018 - 4 OLG 13 Ss 54/18 -, Rn. 47, juris.



Diesem aufenthaltsrechtlichen Verständnis des Kirchenasyls unter der BAMF-Kirchen-Vereinbarung wurde bisher überwiegend beigeppflichtet.<sup>501</sup> Die kritischen Stimmen weisen darauf hin, dass auch die – rechtlich nicht bindende<sup>502</sup> – Vereinbarung zwischen Bundesamt und den Kirchen nicht dazu führen kann, dass das Kirchenasyl sich als rechtliches Abschiebehindernis auswirke.<sup>503</sup> Diese Stimmen berücksichtigen aber zu wenig, dass auch das Oberlandesgericht München nicht davon ausgeht, dass das Kirchenasyl allein zur rechtlichen Unmöglichkeit der Abschiebung führe. Es soll der rein faktische Verzicht auf Zwangsmaßnahmen sein,<sup>504</sup> der in Kombination mit einer erneuten Härtefallprüfung zu einem tatsächlichen Abschiebehindernis führt, das sich wiederum als rechtliche Unmöglichkeit der Abschiebung, mithin als Duldung auswirke.<sup>505</sup> Damit kann sich ein Flüchtling im Kirchenasyl zumindest während des Dossierverfahrens nicht nach § 95 Abs. 1 Nr. 2 AufenthG strafbar machen.<sup>506</sup>

### c) Duldung während des Dossierverfahrens

In den 1980er und -90er Jahren war noch hoch umstritten, wie sich das Kirchenasyl aufenthaltsrechtlich auswirkt. Das hat auch damit zu tun, dass die Wirkung der Duldung generell noch unklar war (handelt es sich um eine Minusmaßnahme zum Aufenthaltstitel oder um eine zwingende Konsequenz bei Abschiebehindernissen?).<sup>507</sup> Dass das Kirchenasyl zu einer Duldung wegen tatsächlicher Unmöglichkeit der Abschiebung führt, war hingegen schon damals schwer zu begründen. Die Ordnungsbehörden waren ja physisch nicht daran gehindert, in die Kirchenräume einzudringen.<sup>508</sup> Ob der Aufenthalt im Kirchenasyl zu einem rechtlichen Abschiebehindernis führt, hängt allerdings von der verfassungsrechtlichen Würdigung des Kirchenasyls ab.<sup>509</sup> Für eine faktische Duldung sprach schon damals viel:<sup>510</sup> Wenn die Ausländerbehörden Kirchenasyl-Flüchtlinge nicht abschieben, obwohl sie es könnten, müsste dem ab einem gewissen Zeitpunkt auch rechtlich Bedeutung beigeppflichtet werden. Möchte man die faktische Duldung aber nicht nur untechnisch verstehen, wurde von der Rechtsprechung und Teilen der Literatur zutreffend

<sup>501</sup> Bspw. *Meier*, in: Hilgard (Hrsg.), „Vorschläge zur Reform des Asylrechts in Deutschland“, 2019, S. 223, 232; *Buchholz*, StV 2019, 614, 615.

<sup>502</sup> Wie auch hier: § 2 I 3 e).

<sup>503</sup> *Wu*, InfAusLR 2018, 249, 250 f.

<sup>504</sup> Vgl. *Preuß*, BayVBl. 2018, 787, 788.

<sup>505</sup> *Bieda*, ZAR 2018, 275.

<sup>506</sup> Nach OLG München, Urteil v. 03.05.2018 - 4 OLG 13 Ss 54/18 -, Rn. 27 ff., juris.

<sup>507</sup> *Dollinger*, in: Bergmann/Dienelt (Hrsg.), *Ausländerrecht*, 132020, AufenthG § 60a Rn. 2 ff. Unionsrechtlich sind die Konsequenzen der Duldung auch weiterhin umstritten: *Röder*, in: Decker/Bader/Kothe (Hrsg.), *BeckOK MigR*, 62020, AufenthG § 60a Rn. 2 ff.

<sup>508</sup> OLG München, Urteil v. 03.05.2018 - 4 OLG 13 Ss 54/18 -, Rn. 32, juris.

<sup>509</sup> Ob etwa ein Recht auf Kirchenasyl zur rechtlichen Unmöglichkeit der Abschiebung führt. Dazu: § 3 I 4 a), c).

<sup>510</sup> Auch LSG Bayern, Beschluss v. 11.11.2016 - L 8 AY 28/16 B ER -, Rn. 35, juris.

darauf hingewiesen, dass es dafür rechtssystematisch keinen Raum neben der formalen Duldung gibt. Daran hat sich bis heute nichts geändert.<sup>511</sup> Damit blieb aber eine dogmatische Leerstelle, wie den Geschehnissen um die Gewährung von Kirchenasyl rechtlich eine Sprache gegeben werden könne, wenn die Behörden Kirchenasyle nicht räumen, obwohl sie es könnten und der Vorgang gleichzeitig nicht als Duldung verstanden werden sollte.

Was sich seit dem Jahr 2015 verändert hat, ist die Etablierung des Dossierverfahrens in der Folge der BAMF-Kirchen-Vereinbarung. Dadurch, dass die Abschiebung von Kirchenasyl-Flüchtlingen von nun an nicht nur unterbleibt, weil die Behörden von der Abschiebung absehen sondern auch, weil das Bundesamt Härtefälle erneut prüft, stellt das Oberlandesgericht München überzeugend auf eine rechtliche Unmöglichkeit der Überstellung ab. Die rechtliche Unmöglichkeit ergibt sich aus tatsächlichen Gründen.<sup>512</sup> Denn alles andere wäre widersprüchlich, wenn das Bundesamt an der Ausreisepflicht festhielte, obwohl es dieses Verhalten durch die erneute Prüfung selbst konterkariert.<sup>513</sup> Dogmatisch lässt sich dieses Ergebnis auch halten, da die Grenzen von tatsächlichen und rechtlichen Abschiebehindernissen nicht als derart eng verstanden werden.<sup>514</sup> Damit hat das Oberlandesgericht München erstmal das neue Härtefallverfahren höhergerichtlich gewürdigt, indem es in der Konsequenz des Kirchenasyls zu einem aufenthaltsrechtlichen Anspruch auf Duldung während des Dossierverfahrens gekommen ist. Der Anspruch schlägt sich strafrechtlich dergestalt nieder, dass die Strafbarkeit für unerlaubten Aufenthalt ausgeschlossen ist.<sup>515</sup> Ob dem Urteil des Oberlandesgerichts München in all seinen Konsequenzen zu folgen ist, etwa auch hinsichtlich der Frage, ob das Kirchenasyl keinerlei rechtliche Konsequenzen habe, wird noch zu klären sein.<sup>516</sup> Auch die Annahme des Oberlandesgerichts, dass Kirchenasyl gewährende Pfarrer zumindest tatbestandlich und rechtswidrig handeln, wird nicht unwidersprochen bleiben.<sup>517</sup> Erstmals zeigen sich hier aber die Auswirkungen der neuen administrativen Maßnahmen zum Kirchenasyl, da – obwohl die BAMF-Kirchen-Vereinbarung rechtlich nicht zwingend ist – durch das Dossierverfahren faktische Bindungen entstanden sind, hinter die das Bundesamt nicht mehr zurücktreten kann. Andernfalls würde sich das Bundesamt für Migration und Flüchtlinge einem unlösbaren Widerspruch aussetzen.

Das Oberlandesgericht München musste sich zur eigentlich verwaltungsrechtlichen Frage der Duldung überhaupt erst äußern, da das Bundesverfassungsgericht 2003 die lange umstrittene Frage dahingehend entschieden hatte, dass bei verwaltungszukzessorischen Straftatbeständen das Strafgericht zumindest hinsichtlich der

<sup>511</sup> Zuletzt OLG München, Urteil v. 03.05.2018 - 4 OLG 13 Ss 54/18 -, Rn. 25 f., juris.

<sup>512</sup> OLG München, Urteil v. 03.05.2018 - 4 OLG 13 Ss 54/18 -, Rn. 27 ff., juris.

<sup>513</sup> *Bieda*, ZAR 2018, 275 f.

<sup>514</sup> *Bruns*, in: Hofmann (Hrsg.), NK-AuslR, 2016, AufenthG § 60a Rn. 15.

<sup>515</sup> OLG München, Urteil v. 03.05.2018 - 4 OLG 13 Ss 54/18 -, Rn. 27 ff., juris.

<sup>516</sup> Siehe § 3 I 4 c).

<sup>517</sup> § 3 I 3 b).

aufenthaltsrechtlichen Duldung auch den verwaltungsrechtlichen Tatbestand mitprüfen muss.<sup>518</sup> Verwaltungsakzessorische Straftatbestände – wie hier § 95 Abs. 1 Nr. 2 AufenthG – sind solche, bei denen die Strafbarkeit von verwaltungsrechtlichen Vorfragen (z. B. der aufenthaltsrechtlichen Duldung) abhängt. Andernfalls folge die Strafbarkeit allein aus Behördenverhalten, was mit dem strafrechtlichen Prinzip der Schuld, also der eigenen Verantwortlichkeit für die Tat, nicht in Einklang zu bringen wäre.<sup>519</sup> Die Entscheidung des Bundesverfassungsgerichts lässt sich zutreffend als eine Durchbrechung der sonst streng verstandenen Akzessorietät und Trennung zwischen Strafgerichtsbarkeit und Verwaltungsbehörden beziehungsweise Verwaltungsgerichten verstehen. Denn es fordert die Strafgerichte auf, auch die verwaltungsrechtlichen Tatbestände (hier die Voraussetzungen der Duldung) zu prüfen und selbst bei einer nicht erteilten Duldung, bei der aber die Voraussetzungen einer Duldung erfüllt wären, einen Anspruch auf Duldung anzunehmen, der aber gleichsam die Strafbarkeit entfallen lässt.<sup>520</sup>

### 3. Strafbarkeit in Folge von Kirchenasyl

#### a) Kirchenasyl der 1980er, 1990er Jahre

Die Frage der Strafbarkeit in Folge von Kirchenasyl für Kirchenasyl-Flüchtlinge und Unterstützer war und ist eine der entscheidenden, da deren Beantwortung sich maßgeblich auf die Bereitschaft zur Gewährung von Kirchenasyl auswirkt. Je höher das strafrechtliche Risiko ist, desto genauer wird sich eine Gemeinde den Eintritt ins Kirchenasyl überlegen. Dementsprechend gab es aus der Literatur eine Vielzahl an Vorschlägen, um die strafrechtlichen Risiken der Kirchenasyl-Gewährung abzumildern oder ganz abzuwenden: Ein Kirchenasyl gewährender Pfarrer könnte sich schon nicht der Beihilfe im Sinne des § 92 Abs. 1 Nr. 2 AuslG aF i. V. m. § 27 StGB strafbar machen, wenn der Tatbestand nicht erfüllt wäre.<sup>521</sup> Und sollte der Tatbestand doch erfüllt sein, müsste sich die Kirchenasyl-Gewährung als Glaubensausübung im Sinne des Art. 4 Abs. 1, 2 GG rechtfertigend oder zumindest entschuldigend auswirken.<sup>522</sup> Und selbst wenn diese Annahme nicht greift, müsste Art. 4 Abs. 1, 2 GG mindestens in der Strafzumessung Niederschlag finden.<sup>523</sup> Keine dieser Fragen würde sich freilich stellen, wenn sich schon der Flüchtling im Kirchenasyl als Haupttäter nicht gemäß § 92 Abs. 1 Nr. 1 AuslG aF strafbar machen würde. Das wäre – wie

<sup>518</sup> BVerfG, Beschluss v. 06.03.2003 - 2 BvR 397/02 -, Rn. 41, juris.

<sup>519</sup> Buchholz, StV 2019, 614, 615; zur Debatte Cantzler, Ausländerstrafrecht, 2004, S. 144 ff.; Cannawurf, Ausländerstrafrecht, 2010, S. 61 ff.

<sup>520</sup> Siehe Hohoff, in: Kluth/Heusch (Hrsg.), BeckOK AuslR, 27/2020, AufenthG § 95 Rn. 17 ff.

<sup>521</sup> Anstiftung wird in den meisten Fällen dagegen nicht vorliegen: Radtke/Radtke, ZevKR 1997, 23, 26.

<sup>522</sup> Vgl. Böse, ZStW 113 (2001), 40, 50.

<sup>523</sup> Cantzler, Ausländerstrafrecht, 2004, S. 221. Noch darüber hinaus geht ein Vorschlag, nach dem Kirchenasyl sich – außerhalb des klassischen Deliktaufbaus – als Strafbefreiung aus Strafzweck-erwägungen auswirken soll: Geis, JZ 1997, 60, 62.

oben angesprochen<sup>524</sup> – der Fall, wenn Kirchenasyl tatsächlich zu einer aufenthaltsrechtlichen Duldung führt. Dann fehlt es an der tatbestandlichen Ausreisepflicht.<sup>525</sup> Und selbst wenn das Verhalten des Flüchtlings im Kirchenasyl tatbestandlich ein unerlaubter Aufenthalt sei, könnte es immer noch nach § 32 Abs. 1 oder § 34 S. 1 StGB gerechtfertigt sein.<sup>526</sup>

Wie schon angesprochen, sah die Rechtsprechung damals im Kirchenasyl noch keine aufenthaltsrechtliche Duldung.<sup>527</sup> Der Tatbestand von § 92 Abs. 1 Nr. 1 AuslG aF wäre damit erfüllt.<sup>528</sup> Und gegen eine Rechtfertigung der Flucht ins Kirchenasyl sprach, dass die drohende Abschiebung schon keinen Angriff im Sinne des § 32 Abs. 1 StGB<sup>529</sup> beziehungsweise keine Gefahr im Sinne des § 34 S. 1 StGB sei.<sup>530</sup> Ein anderes Ergebnis wäre mit der damals noch durchgängig streng verstandenen verwaltungsrechtlichen Akzessorietät nicht vereinbar und würde dazu führen, dass die Abschiebung verwaltungsbehördlich, teilweise sogar -gerichtlich rechtmäßig wäre und vor den Strafgerichten dennoch rechtswidrig,<sup>531</sup> ein Ergebnis, das mit der Einheit der Rechtsordnung kaum in Einklang zu bringen wäre.<sup>532</sup>

Dagegen, dass die entsprechende Kirchenasyl-Gewährung durch den Pfarrer oder die Pfarrerin eine strafbare Beihilfe nach § 92 Abs. 1 Nr. 1 AuslG aF i. V. m. § 27 StGB sein sollte, wurden einige Einwände vorgetragen: Der Aufenthalt im Kirchenasyl sei schon gar nicht kausal für den Verbleib im Bundesgebiet, da es für die Abschiebung keinen Unterschied mache, ob sich die Person im Kirchenasyl befände oder woanders.<sup>533</sup> Alternativ sei der Verbleib im Bundesgebiet als Erfolg der Flucht ins Kirchenasyl nicht objektiv zurechenbar, da die auf die Abschiebung verzichtende Behörde selbstverantwortlich dazwischentrete.<sup>534</sup> Am prominentesten vertreten war jedoch der Vorschlag, die Kirchenasyl-Gewährung unterfalle als neutrale beziehungsweise alltägliche Handlung im Sinne der Sozialadäquanz schon gar nicht der Beihilfestrafbarkeit.<sup>535</sup>

<sup>524</sup> Siehe § 2 I 2 a).

<sup>525</sup> Dazu, wie sich die Duldung strafrechtlich auswirkt: als Tatbestandsausschluss (*Cantzler*, Ausländerstrafrecht, 2004, S. 205), negatives Tatbestandsmerkmal (*Müller*, Kirchenasyl, 1999, S. 192 f.) oder rechtfertigend (*Aurnhammer*, Ausländerstrafrecht, 1996, S. 188).

<sup>526</sup> Ablehnend allerdings *Aurnhammer*, Ausländerstrafrecht, 1996, S. 188 ff.

<sup>527</sup> Bspw. OVG Lüneburg, Urteil v. 18.03.1998 - 13 L 1192/97 -, Rn. 19, juris.

<sup>528</sup> Sehr differenziert *Radtkel/Radtke*, ZevKR 1997, 23, 36 ff.

<sup>529</sup> *Dies.*, ZevKR 1997, 23, 49.

<sup>530</sup> *Aurnhammer*, Ausländerstrafrecht, 1996, S. 188 ff.

<sup>531</sup> *Dies.*, Ausländerstrafrecht, 1996, S. 188 ff.; *Cannawurf*, Ausländerstrafrecht, 2010, S. 136 f., 219; *Radtkel/Radtke*, ZevKR 1997, 23, 50.

<sup>532</sup> *Cantzler*, Ausländerstrafrecht, 2004, S. 213.

<sup>533</sup> *Ebnes*, in: Das Recht der Kirche, Bd. 3, 1994, S. 601, 616.

<sup>534</sup> *Müller*, Kirchenasyl, 1999, S. 201.

<sup>535</sup> Dazu, wie diese Fallgruppe dogmatisch einzuordnen sei: *Cannawurf*, Ausländerstrafrecht, 2010, S. 193 ff.; *Radtkel/Radtke*, ZevKR 1997, 23, 41 ff. (Sozialadäquanz als eigenständiges Kriterium, Einschränkung des Tatbestandes über teleologische Reduktion, Schutzzweck der Norm, Pflichtwidrigkeitszusammenhang oder objektive Zurechenbarkeit).

Die Rechtsprechung hat keinen dieser Vorschläge angenommen.<sup>536</sup> Da die Behörden nur beim Kirchenasyl von der Vollstreckung der Abschiebung absehen würden, mache die Flucht ins Kirchenasyl schon einen Unterschied, sei also kausal.<sup>537</sup> Für die Flucht sei der Kirchenasyl-Flüchtling auch verantwortlich, wodurch der Zurechenbarkeitszusammenhang zumindest nicht in Gänze entfalle.<sup>538</sup> Und den Vorschlag, dass die Kirchenasyl-Gewährung als neutrale Handlung aus dem Tatbestand der Beihilfe herausfallen solle,<sup>539</sup> kritisierten selbst Befürworter des Kirchenasyls. Das fing schon damit an, ob Kirchenasyl-Gewährung überhaupt eine – bei allen Unklarheiten um die Rechtsfigur – ‚sozialadäquate‘, sprich sozialübliche Handlung sei.<sup>540</sup> Die breite Diskussion darüber sei bereits ein Gegenargument.<sup>541</sup> Darüber hinaus sollte man die Frage im Bereich der Wertungen der Schuld klären.<sup>542</sup>

Denn selbst wenn die Gewährung von Kirchenasyl tatbestandliche Beihilfe wäre, könnte das Verhalten des Pfarrers oder der Pfarrerin dennoch als glaubensgeleitete Tätigkeit gerechtfertigt oder zumindest individuell nicht vorwerfbar, mithin entschuldigt sein. Auf § 32 Abs. 1 oder § 34 S. 1 StGB direkt könne sich der Pfarrer zwar nicht berufen. Dafür gelte das Gleiche wie beim Kirchenasyl-Flüchtling: es fehle bei der verwaltungsrechtlich rechtmäßigen Abschiebeanordnung an einem Angriff beziehungsweise einer Gefahr i. S. d. §§ 32, 34 StGB.<sup>543</sup> Allerdings könnte die Kirchenasyl-Gewährung gerechtfertigt sein direkt über Art. 4 Abs. 1, 2 GG<sup>544</sup> oder Art. 137 Abs. 3 WRV i. V. m. Art. 140 GG<sup>545</sup> oder jeweils – oder sogar in Kombination<sup>546</sup> – i. V. m. § 34 StGB<sup>547, 548</sup>. Da der Kirchenasyl-Flüchtling keine nahestehende Person sei, könne sich die Pfarrerin oder der Pfarrer zwar nicht auf § 35 Abs. 1 StGB direkt berufen.<sup>549</sup> Alternativ könne aber Art. 4 GG (dann eher in der Gewissens- als in der Glaubensdimension) direkt<sup>550</sup> oder i. V. m. § 35 StGB analog<sup>551</sup> den Kirchenasyl gewährenden Pfarrer entschuldigen.<sup>552</sup> Die höhergerichtliche

<sup>536</sup> Bspw. LG Osnabrück, NStZ 2002, 604 ff.

<sup>537</sup> *Aurnhammer*, Ausländerstrafrecht, 1996, S. 190.

<sup>538</sup> *Cantzler*, Ausländerstrafrecht, 2004, S. 204 f.

<sup>539</sup> Dafür etwa *Robbers*, AöR 1988, 30, 49 f.; *Aurnhammer*, Ausländerstrafrecht, 1996, S. 191; *Görisch*, Kirchenasyl, 2000, S. 102 f., 104.

<sup>540</sup> Statt vieler *Radtke/Radtke*, ZevKR 1997, 23, 42 ff.

<sup>541</sup> *Müller*, Kirchenasyl, 1999, S. 200; *Schultz-Süchting*, Kirchenasyl, 2000, S. 178.

<sup>542</sup> *Radtke/Radtke*, ZevKR 1997, 23, 43.

<sup>543</sup> *Cannawurf*, Ausländerstrafrecht, 2010, S. 224.

<sup>544</sup> *Schultz-Süchting*, Kirchenasyl, 2000, S. 315 ff., 318.

<sup>545</sup> *Grefen*, Kirchenasyl, 2001, S. 283.

<sup>546</sup> *Görisch*, Kirchenasyl, 2000, S. 223 ff., 243 f.

<sup>547</sup> *Huber*, ZAR 1988, 153, 157.

<sup>548</sup> Neben den zuvor Genannten dafür auch *Bammann*, Kirchenasyl, 2000, S. 152; *Böse*, ZStW 113 (2001), 40, 50, 63; *Görisch*, Kirchenasyl, 2000, S. 243; *Siegmund*, Kirchenasyl, 1997, S. 96; a. A. bereits *Gramlich*, in: GS Küchenhoff, 1987, S. 195, 207.

<sup>549</sup> *Cannawurf*, Ausländerstrafrecht, 2010, S. 227 f.

<sup>550</sup> *Radtke/Radtke*, ZevKR 1997, 23, 52.

<sup>551</sup> *Cantzler*, Ausländerstrafrecht, 2004, S. 217 ff.

<sup>552</sup> Neben den zuvor Genannten auch *Herler*, Kirchenasyl, 2004, S. 175.

Rechtsprechung hat sich zu dieser Frage bisher nicht geäußert. Im Grunde ging es bei beiden Streitständen – sei es auf Ebene der Rechtfertigung oder Schuld – um die Auslegung beziehungsweise die Konsequenzen der Gesundheits-Entscheidung des Bundesverfassungsgerichts von 1971<sup>553</sup> und die damit zusammenhängenden und auch im Rahmen der Glaubens- beziehungsweise Gewissenstäter diskutierten Auswirkungen der Ausstrahlungswirkung von Art. 4 Abs. 1, 2 GG auf das Strafrecht.<sup>554</sup> Wer Art. 4 Abs. 1, 2 GG beziehungsweise Art. 137 Abs. 3 WRV i. V. m. Art. 140 GG bereits auf Ebene der Rechtfertigung aktivieren wollte, musste sich mit der Kritik auseinandersetzen, dass dann selbst Polizei und Ordnungsbehörden gegen eine demzufolge rechtmäßige Kirchenasyl-Gewährung nicht mehr hätten einschreiten dürfen;<sup>555</sup> eine Lösung, die auch mit Blick auf die Notwehr und Teilnahme problematisiert wurde.<sup>556</sup> Diese Frage stellte sich für diejenigen, die Art. 4 Abs. 1, 2 GG erst auf Ebene der Schuld aktivieren wollten, freilich nicht. Auf Ebene der Schuld waren und sind allerdings die Voraussetzungen und Konsequenzen einer Entschuldigung Kirchenasyl gewährender Pfarrerinnen und Pfarrer umstritten<sup>557</sup> und gehen in ihrer Differenzierung auch über die Thematik ‚Kirchenasyl‘ hinaus. Die dazu notwendigen Abwägungen ließen und lassen sich nur anhand der Umstände des Einzelfalls vornehmen.<sup>558</sup>

Neben dem Pfarrer könnten sich schließlich auch der Kirchen- beziehungsweise Gemeindevorstand und weitere kirchliche Amtsträger der Beihilfe strafbar machen.<sup>559</sup> Auch hierzu hat sich bisher noch kein Gericht geäußert. Die gefundenen Ergebnisse unterscheiden sich beim Gemeindevorstand im Vergleich zum Pfarrer nur in der Begründung, welche Konsequenzen das Verhalten von Beschlussgegnern der Entscheidung der Gemeinde, ins Kirchenasyl einzutreten, haben sollte. Beschlussbefürworter handeln – je nach Ansicht – tatbestandlich und rechtswidrig wie der Kirchenasyl gewährende Pfarrer hinsichtlich § 92 Abs. 1 Nr. 1 AuslG aF i. V. m. § 27 StGB.<sup>560</sup> Alle, die den Beschluss einer Gremienentscheidung tragen, haften auch in Kirchenasyl-Fällen seit der Lederspray-Entscheidung des Bundesgerichtshofs kraft Mitverantwortung strafrechtlich für ihr Votum.<sup>561</sup> Beschlussgegner handeln

<sup>553</sup> BVerfG, Beschluss v. 19.10.1971 - 1 BvR 387/65 -, BVerfGE 32, 98 ff. Für eine Übertragbarkeit der Maßstäbe des BVerfG auf das Kirchenasyl bereits *Huber*, ZAR 1988, 153, 157; a. A. *Maafsen*, KuR 1997, 37, 46 ff.

<sup>554</sup> Über das Kirchenasyl hinausgehend *Sünner*, Staatsgesetz vor Religionsgebot?, 2010, S. 17 ff., 76 ff., 102 ff.

<sup>555</sup> *Stiebig*, ZAR 2004, 101, 106.

<sup>556</sup> *Cantzler*, Ausländerstrafrecht, 2004, S. 216; *Maafsen*, KuR 1997, 37, 46.

<sup>557</sup> Siehe nur *Aurnhammer*, Ausländerstrafrecht, 1996, S. 192.

<sup>558</sup> *Radtke/Radtke*, ZevKR 1997, 23, 52 ff., 55. Gleiches gilt für die entsprechende und sich bedingende verfassungsrechtliche Abwägung i. R. d. Verhältnismäßigkeits-Prüfung. Dazu gleich unter § 2 I 4.

<sup>559</sup> *Dies.*, ZevKR 1997, 23, 44 ff.

<sup>560</sup> *Cantzler*, Ausländerstrafrecht, 2004, S. 208.

<sup>561</sup> Vgl. BGHSt 37, 106, 125; dazu *Buchholz*, StraFo 2018, 506, 507.



dagegen schon nicht kausal<sup>562</sup> oder es treffe sie keine, die Strafbarkeit wegen Beihilfe durch Unterlassen begründende, Garantenstellung.<sup>563</sup> Die strafrechtliche Verantwortung der kirchlichen Amtsträger soll von der Gestaltung der jeweiligen Kirchenverfassung abhängen, da sich, wenn überhaupt, dann daraus eine mögliche Garantenpflicht ergebe.<sup>564</sup>

#### b) Kirchenasyl seit 2015

Die Strafbarkeit des unerlaubten Aufenthalts ist nun in § 95 AufenthG geregelt.<sup>565</sup> Die inhaltliche Ausgestaltung der Norm hat sich dadurch nicht wesentlich geändert. Ein Flüchtling im Kirchenasyl könnte sich nun nach § 95 Abs. 1 Nr. 2 AufenthG strafbar machen.<sup>566</sup> Allerdings hat das Oberlandesgericht München in der bisher einzigen obergerichtlichen Entscheidung zur Strafbarkeit in Folge von Kirchenasyl, wie oben ausgeführt, im Kirchenasyl in Kombination mit der BAMF-Kirchenvereinbarung und dem Dossierverfahren einen aufenthaltsrechtlichen Anspruch auf Duldung erkannt, der zum strafrechtlichen Ausschluss der Strafbarkeit wegen unerlaubten Aufenthalts führt.<sup>567</sup> Das Oberlandesgericht München hat in seiner Entscheidung allerdings insbesondere auf die erneute Härtefallprüfung des Bundesamtes im Rahmen des Dossierverfahrens abgestellt. Seitdem stellt sich die Frage nach der zeitlichen Dimension des Duldungs-Anspruches: Wie verhält es sich mit der Strafbarkeit vor oder nach dem Dossierverfahren? In der Literatur wird dazu vertreten, die Begründung des Oberlandesgericht München müsste auch für den Zeitraum zwischen Eintritt ins Kirchenasyl und Beginn der Härtefallprüfung, also vor dem Dossierverfahren gelten. Die Vorbereitung des Dossierverfahrens (Informationen beschaffen, Dokumente zusammenstellen, Dossier begründen) sei bereits Teil des Dossierverfahrens.<sup>568</sup> Während des Dossierverfahrens hat der Flüchtling im Kirchenasyl einen Anspruch auf Duldung.<sup>569</sup> Demzufolge müsste der vom Oberlandesgericht München begründete Anspruch auf Duldung mit dem Ende, also nach dem Dossierverfahren ebenfalls enden. So wird es teilweise auch schon gesehen.<sup>570</sup> Buchholz verweist noch darauf, dass dem Kirchenasyl-Flüchtling zumindest wenige Tage nach dem (negativen) Ende des Dossierverfahrens zur Vorbereitung der Ausreise gegeben werden sollten, da keine unverzügliche Ausreise verlangt werden könne, sondern nur eine „ohne schuldhaftes Zögern“.<sup>571</sup>

<sup>562</sup> Radtke/Radtke, ZevKR 1997, 23, 45.

<sup>563</sup> Cannawurf, Ausländerstrafrecht, 2010, S. 223 f.

<sup>564</sup> Aurnhammer, Ausländerstrafrecht, 1996, S. 193; nun Buchholz, StraFo 2018, 506 ff.

<sup>565</sup> Siehe Fn. 40.

<sup>566</sup> Hillgruber, in: Fluchtpunkt Integration, 2018, S. 283, 296 f.

<sup>567</sup> OLG München, Urteil v. 03.05.2018 - 4 OLG 13 Ss 54/18 -, Rn. 19, juris.

<sup>568</sup> Buchholz, StV 2019, 614, 615.

<sup>569</sup> Auch Winkelmann/Stephan, in: Bergmann/Dienelt (Hrsg.), Ausländerrecht, <sup>13</sup>2020, AufenthG § 95 Rn. 40.

<sup>570</sup> LG Bad Kreuznach, Beschluss v. 05.04.2019 - 2 Qs 42/19 -, Rn. 11 ff., juris.

<sup>571</sup> Buchholz, StraFo 2018, 506, 508.

Andere gehen noch weiter: Da auch nach dem (negativen) Ende des Dossierverfahrens keine Abschiebungen vollstreckt werden, seien Flüchtlinge im Kirchenasyl weiterhin (faktisch)<sup>572</sup> geduldet.<sup>573</sup> Damit beginnt die Diskussion um die (faktische) Duldung erneut, die das Oberlandesgericht München gerade erst beenden wollte. Wahrscheinlich ist auch in diesem Sinne der finale Hinweis des Oberlandesgerichts München zu verstehen, nach dem ein temporärer Vollstreckungsverzicht auf Vollzugsebene nicht als genereller Abschiebeverzicht oder Verzicht auf strafrechtliche Verfolgung misszuverstehen sei.<sup>574</sup>

Erwähnenswert ist in diesem Zusammenhang noch, dass selbst die Ansicht, die dem Oberlandesgericht München nicht darin folgt, dass sich das Kirchenasyl in Kombination mit der BAMF-Kirchen-Vereinbarung und dem Dossierverfahren strafrechtlich als Duldungsanspruch auswirkt, im Ergebnis zur Strafflosigkeit des Kirchenasyl-Flüchtlings kommt. Die Strafflosigkeit soll sich aus einer – nicht durchweg konsistent begründeten – unionsrechtskonformen Auslegung von § 95 AufenthG über die so genannte Rückführungsrichtlinie ergeben.<sup>575</sup>

Damit stellt sich spätestens mit Ende des Dossierverfahrens wieder die Frage nach der Strafbarkeit wegen Beihilfe zum unerlaubten Aufenthalt nach § 95 Abs. 1 Nr. 2 AufenthG i. V. m. § 27 StGB durch den Kirchenasyl gewährenden Pfarrer.<sup>576</sup> Das Oberlandesgericht München stellte dazu in einem obiter dictum, da es in dem Verfahren nur um den Kirchenasyl-Flüchtling und nicht um Beihilfe ging, zwar in Aussicht, dass sich ein Kirchenasyl gewährender Pfarrer möglicherweise auf entschuldigenden Gewissensnotstand nach § 35 StGB i. V. m. Art. 4 GG berufen könne.<sup>577</sup> Es setzte damit aber indirekt voraus, dass das Verhalten des Pfarrers zumindest tatbestandlich und rechtswidrig sein müsste.<sup>578</sup>

Dem widersprach das Landgericht Bad Kreuznach mit seiner Entscheidung, wonach die Kirchenasyl-Gewährung eine neutrale Handlung sei, die nicht unter die Strafbarkeit wegen Beihilfe falle.<sup>579</sup> Dogmatisch kam das Landgericht im be-

<sup>572</sup> *Hupkel/Mantel*, Asylmagazin 2019, 423, 425.

<sup>573</sup> *Fahlbusch*, in: Hofmann (Hrsg.), NK-AuslR, <sup>2</sup>2016, AufenthG § 95 Rn. 64; *Hörich*, in: Huber (Hrsg.), AufenthG, <sup>2</sup>2016, § 95 Rn. 73; *Kretschmer*, in: Decker/Bader/Kothe (Hrsg.), BeckOK MigR, <sup>6</sup>2020, AufenthG § 95 Rn. 60.1; *ders.* NStZ 2021, 83, 88.

<sup>574</sup> OLG München, Urteil v. 03.05.2018 - 4 OLG 13 Ss 54/18 -, Rn. 51, juris; dazu *Preuß*, BayVBl. 2018, 787, 788.

<sup>575</sup> *Wu*, InfAuslR 2018, 249, 251 ff. Nach der Rspr. steht die RL 2008/115/EG (Rückführungsrichtlinie) der Strafbarkeit wegen § 95 AufenthG allerdings nicht entgegen: etwa OLG München, Beschluss v. 21.11.2012 - 4 StRR 133/12 -, Rn. 26 ff., juris.

<sup>576</sup> LG Bad Kreuznach, Beschluss v. 05.04.2019 - 2 Qs 42/19 -, Rn. 9 ff., juris.

<sup>577</sup> Vgl. OLG München, Urteil v. 03.05.2018 - 4 OLG 13 Ss 54/18 -, Rn. 39, juris.

<sup>578</sup> Zustimmend *Hoboff*, in: Kluth/Heusch (Hrsg.), BeckOK AuslR, <sup>27</sup>2020, AufenthG § 95 Rn. 26; *Senge*, in: Erbs/Kohlhaas, <sup>232</sup>August 2020, AufenthG § 95 Rn. 17; *Winkelmann/Stephan*, in: Bergmann/Dienelt (Hrsg.), Ausländerrecht, <sup>13</sup>2020, AufenthG § 95 Rn. 40.

<sup>579</sup> Zustimmend *Marx*, Flüchtlingsrecht, <sup>7</sup>2020, § 5 Rn. 194; anschließend AG Landau (Isar), Beschluss v. 20.05.2020 - 6 Cs 504 Js 30099/19 -, Rn. 6, juris.



kannten Streit<sup>580</sup> zu diesem Ergebnis, in dem es die objektive Zurechenbarkeit der Handlung zum Erfolg als nicht gegeben ansah.<sup>581</sup> Im Erfolg realisiere sich keine rechtlich missbilligte Gefahr, sofern der Pfarrer den Flüchtling aus humanitären Gründen im Kirchenasyl lediglich beherberge und verpflege und eben nicht verstecke oder verteidige.<sup>582</sup> Dem offenen Kirchenasyl, bei dem die Behörden informiert werden und den Kirchenasyl-Flüchtling jederzeit abschieben könnten, fehle die unrechtsbegründende „Solidarisierung“<sup>583</sup> mit dem Täter, die die „Beschweris des Lebens im Verborgenen maßgeblich [ge]mildert und sein(en) illegale(n) Aufenthalt vertieft“.<sup>584</sup> Zusätzlich zu den Argumenten von damals<sup>585</sup> konnte das Landgericht auf die Verwaltungsvorschriften von § 95 AufenthG verweisen<sup>586,587</sup> Nach Vor 95.1.4. stellen Handlungen keine Beteiligung dar, sofern sie sich im Rahmen des „Berufes oder [...] sozial anerkannten Ehrenamtes“ bewegen und „sich objektiv auf die Erfüllung ihrer rechtlich festgelegten beziehungsweise anerkannten berufs-/ehrenamtsspezifischen Pflichten beschränken“. Dabei wird explizit auf Seelsorger und Betreuung aus humanitären Gründen verwiesen. Entsprechend sah das Landgericht Bad Kreuznach in der Kirchenasyl-Gewährung den objektiven Tatbestand der Beihilfe als nicht gegeben an.<sup>588</sup> Dass der Bundesgerichtshof zunehmend auf subjektive Kriterien abstellt bei der Bestimmung dessen, was tatbestandlich aus der Beihilfe herausfällt,<sup>589</sup> versuchte das Landgericht mit dem Gedanken einzufangen, wonach es keinen Unterschied mache, dass der Pfarrer von der zurückhaltenden Behördenpraxis bezüglich des Kirchenasyls wisse: „Allein die bloße – rechtlich nicht begründbare – Hoffnung, der Staat werde von einer Vollstreckung absehen, wenn der Ausländer sich in kirchlichen Räumlichkeiten befindet, macht ein rechtlich neutrales Handeln noch nicht strafbar.“<sup>590</sup> Abgerundet hat das Landgericht seine Argumentation mit einer Wertung, die sich durch die ganze Diskussion um das Kir-

<sup>580</sup> Zur Frage der neutralen Handlungen im Rahmen der Beihilfestrafbarkeit siehe nur *Rönnau/Wegner*, JuS 2019, 527, 530.

<sup>581</sup> LG Bad Kreuznach, Beschluss v. 05.04.2019 - 2 Qs 42/19 -, Rn. 17, juris.

<sup>582</sup> LG Bad Kreuznach, Beschluss v. 05.04.2019 - 2 Qs 42/19 -, Rn. 19 ff., 22, juris; ähnlich *Kretschmer*, ZAR 2013, 278, 280.

<sup>583</sup> LG Bad Kreuznach, Beschluss v. 05.04.2019 - 2 Qs 42/19 -, Rn. 19, juris.

<sup>584</sup> LG Bad Kreuznach, Beschluss v. 05.04.2019 - 2 Qs 42/19 -, Rn. 21, juris.

<sup>585</sup> S. o. § 3 I 3 a.

<sup>586</sup> Allgemeine Verwaltungsvorschriften zum Aufenthaltsgesetz v. 26.10.2009, GMBL 2009, S. 878.

<sup>587</sup> LG Bad Kreuznach, Beschluss v. 05.04.2019 - 2 Qs 42/19 -, Rn. 20, juris; vorbereitend *Kretschmer*, ZAR 2013, 278, 279 f.

<sup>588</sup> LG Bad Kreuznach, Beschluss v. 05.04.2019 - 2 Qs 42/19 -, Rn. 14, juris; a. A. AG Kitzingen, Urteil v. 26.04.2021 - 1 Cs 882 Js 16548/20 -, Rn. 45, juris.

<sup>589</sup> Vgl. BGH, Urteil v. 01.08.2000 - 5 StR 624/99 -, BGHSt 46, 107 ff., BStBl. II 2002, 79, Rn. 16; BGH, Urteil v. 22.01.2014 - 5 StR 468/12 -, BGH wistra 2014, 176 ff., Rn. 26 ff., juris; *Rönnau/Wegner*, JuS 2019, 527, 529 f.

<sup>590</sup> LG Bad Kreuznach, Beschluss v. 05.04.2019 - 2 Qs 42/19 -, Rn. 23, juris.

chenasyl zieht:<sup>591</sup> Dass die Behörden Kirchenasyle in den allermeisten Fällen nicht „brechen“, sollte strafrechtlich nicht zulasten der – offen handelnden – Beschuldigten ausfallen.<sup>592</sup> Die Gegenargumente dazu, Kirchenasyl-Gewährung als neutrale Handlung anzusehen, wurden bereits ausgetauscht.<sup>593</sup> Und sollte die Gewährung von Kirchenasyl doch tatbestandliche Beihilfe sein, hat das Oberlandesgericht München die Diskussion darüber, ob sich Art. 4 Abs. 1, 2 GG nicht als entschuldigender Gewissensnotstand auswirke, bereits wieder eröffnet.<sup>594</sup> Das wäre aber nur als Ergebnis einer verfassungsrechtlichen Abwägung vertretbar.<sup>595</sup> Das Amtsgericht Kitzingen hat diesen Weg nun erstmals als Gericht beschritten.<sup>596</sup>

### c) *Strafrechtliche Würdigung nicht ohne die verfassungsrechtliche*

Die Diskussion darüber, welche strafrechtlichen Konsequenzen das Kirchenasyl nach sich zieht, war in den 1990er Jahren noch stark von der Debatte geprägt, wie sich grundrechtliche Wertungen grundsätzlich auf die sonstige Rechtsordnung auswirken<sup>597</sup>. Insbesondere bei Art. 4 Abs. 1, 2 GG war und ist die Wirkung auf das Strafrecht umstritten, also ob bei einem glaubensgeleiteten deliktischen Handeln gegebenenfalls der Tatbestand verfassungskonform auszulegen ist oder sich die Glaubensfreiheit auf Ebene der Rechtswidrigkeit, der Schuld oder erst in der Strafzumessung auswirkt.<sup>598</sup> Das Bundesverfassungsgericht hat in seiner Gesundheitsentscheidung von 1971 eine klare Einordnung vermieden,<sup>599</sup> weswegen sich die grundsätzlichen Argumentationslinien auch bei der Diskussion um das Kirchenasyl wiederfinden. Eine größere Begründungslast trugen dabei diejenigen Ansichten, nach denen das Kirchenasyl bereits den Tatbestand der Beihilfe oder die Rechtswidrigkeit ausschließen sollte. Warum individuelle Glaubensüberzeugungen abstrakt und damit mit Wirkung für die gesamte Rechtsordnung nicht tatbestandlich oder rechtswidrig sein sollten mit den entsprechenden Konsequenzen für Teilnahme oder Notwehr, war schwer zu begründen.<sup>600</sup> Daher spricht viel dafür, die Frage nach den Konsequenzen von Art. 4 Abs. 1, 2 GG auf Ebene der Schuld (insbesondere im Rahmen der individuellen Vorwerfbarkeit) zu klären.<sup>601</sup> Denn dann lassen sich

<sup>591</sup> Zur ähnlichen Diskussion bei der Frage des Flüchtigkeitseins, siehe § 3 II 2 d) und des Rechtschutzbedürfnisses, siehe § 3 II 4 c).

<sup>592</sup> LG Bad Kreuznach, Beschluss v. 05.04.2019 - 2 Qs 42/19 -, Rn. 24, juris; ähnlich Wu, InfAusLR 2018, 249, 253.

<sup>593</sup> S. o. § 3 I 3 a).

<sup>594</sup> Dafür bspw. Buchholz, StraFo 2018, 506, 510 f.

<sup>595</sup> Dazu sogleich § 3 I 4.

<sup>596</sup> AG Kitzingen, Urteil v. 26.04.2021 - 1 Cs 882 Js 16548/20 -, Rn. 10, 48 ff., juris.

<sup>597</sup> Kritisch bis heute Honsell, in: Staudinger, <sup>60</sup>2018, Einl zum BGB, Rn. 187 ff., 195.

<sup>598</sup> Bspw. Hörnle, in: Verhandlungen des 70. DJT, 2014, C 63 ff., 70 ff., 80 ff.

<sup>599</sup> Mit weit. Nachw. Sünner, Staatsgesetz vor Religionsgebot?, 2010, S. 80 f.

<sup>600</sup> Vgl. § 3 I 3 a).

<sup>601</sup> Statt vieler Radtke/Radtke, ZevKR 1997, 23, 54.

die Umstände des Einzelfalls in die Bewertung miteinbeziehen und ein Gleichlauf mit der verfassungsrechtlichen Abwägung erreichen, aus der sich maßgeblich die strafrechtliche Entschuldigung ergeben soll.<sup>602</sup>

Eine andere Frage ist die, ob ein Kirchenasyl gewährender Pfarrer ohnehin nicht tatbestandlich handelt, weil die Kirchenasyl-Gewährung als sozialadäquate Handlung aus der Beihilfe herausfällt.<sup>603</sup> Die Diskussion um mögliche Einschränkungen der von vielen schon damals als zu weit empfundenen Beihilfe-Strafbarkeit wurde ebenso am Beispiel des Kirchenasyls geführt. Die Kriterien für eine teleologische Reduktion des Tatbestandes von § 27 Abs. 1 StGB sind allerdings bis heute umstritten.<sup>604</sup> Doch damals wollten selbst einige Befürworter des Kirchenasyls die Frage der Sozialadäquanz des Kirchenasyls nicht im Rahmen des Tatbestandes, sondern erst auf Ebene der Schuld klären.<sup>605</sup> Hintergrund ist der gleiche wie oben,<sup>606</sup> dass die verfassungsrechtlichen Erwägungen, die die Kirchenasyl-Gewährung möglicherweise als sozialverträglich oder -üblich dastehen lassen, mehr zur individuellen Vorwerfbarkeit passen. Das müsste für den heutigen Streitstand um die Einordnung der Kirchenasyl-Gewährung als alltägliche beziehungsweise neutrale Handlungen erst recht gelten, da der Bundesgerichtshof zunehmend auf subjektive Kriterien abstellt bei der Bestimmung dessen, was aus der Beihilfe-Strafbarkeit herausfällt<sup>607</sup>. Dahingehend lässt sich für den Kirchenasyl gewährenden Pfarrer wenig gewinnen, der ja zumindest subjektiv weiß, was er tut. Die angestellten Wertungen des Landgerichts Bad Kreuznach dergestalt, dass der Kirchenasyl-Flüchtling die ausbleibende Abschiebung nicht zu vertreten hat,<sup>608</sup> haben zwar hinsichtlich der neuen Formen staatlicher Akzeptanz des Kirchenasyls gewisse Argumente auf ihrer Seite. Da das Kirchenasyl aber bis heute umstritten ist,<sup>609</sup> sind die Überlegungen zur Sozialadäquanz beziehungsweise Alltäglichkeit nicht als zwingend anzusehen.<sup>610</sup> Daran ändert auch die Entscheidung des Oberlandesgerichts München nichts, nach der zumindest der Aufenthalt im Kirchenasyl während des Dossierverfahrens keine strafbare Handlung darstellt. Denn die Entscheidung des Oberlandesgerichts beschränkt sich auf den Zeitraum der Durchführung des Dossierverfahrens. Nach dem Ende des Verfahrens gilt die gleiche strafrechtliche Würdigung wie in den 1990er

<sup>602</sup> Abschließend § 3 I 4 c).

<sup>603</sup> Zuletzt LG Bad Kreuznach, Beschluss v. 05.04.2019 - 2 Qs 42/19 -, Rn. 14 ff., juris

<sup>604</sup> Siehe nur *Rengier*, Strafrecht Allgemeiner Teil, <sup>12</sup>2020, § 45 Rn. 101 ff.

<sup>605</sup> Bspw. *Radtke/Radtke*, ZevKR 1997, 23, 43.

<sup>606</sup> § 3 I 2 c).

<sup>607</sup> BGH, Urteil v. 22.01.2014 - 5 StR 468/12 -, BGH wistra 2014, 176 ff., Rn. 26 ff., juris.

<sup>608</sup> LG Bad Kreuznach, Beschluss v. 05.04.2019 - 2 Qs 42/19 -, Rn. 24, juris.

<sup>609</sup> Nur § 2 I 4 c).

<sup>610</sup> Wie schon *Müller*, Kirchenasyl, 1999, S. 200.

Jahren.<sup>611</sup> Damit hängt die Strafbarkeit für den Kirchenasyl gewährenden Pfarrer beziehungsweise die Pfarrerin doch an der Frage nach einem entschuldigenden Gewissensnotstand nach Art. 4 Abs. 1, 2 GG.<sup>612</sup>

Damit zeigt sich, dass die Bindungswirkung der administrativen Maßnahmen auf die Verwaltung zwar so weit reichen, die Strafbarkeit während des Dossierverfahrens entfallen zu lassen. Sie reichen aber nicht so weit, nach dem Ende des Dossierverfahrens die Strafbarkeit für Beihilfe aus Sozialadäquanz auszuschließen. Das ist auch nachvollziehbar, da die Bindungen eben nur für die Verwaltung gelten und sich auf Pfarrerinnen und Pfarrer und Flüchtlinge im Kirchenasyl nach dem Dossierverfahren nicht mehr auswirken können. Nach dem Dossierverfahren gelten die gleichen rechtlichen Würdigungen wie vor dessen Entstehen.

#### 4. Kirchenasyl im Verfassungsrecht

##### *a) Kirchenasyl der 1980er, 1990er Jahre*

Mit der Frage nach der Duldung und der Strafbarkeit sind zwei große Problemkreise skizziert, die heute wie damals wesentlich für die Kirchenasyl-Gewährung waren, beziehungsweise sind. Im Hintergrund hat sich allerdings schon die Frage angekündigt, ob sich nicht verfassungsrechtlich etwas für das Kirchenasyl gewinnen lässt und wenn ja, welche einfachrechtlichen Konsequenzen eine verfassungsrechtliche Fundierung des Kirchenasyls habe. Dabei geht es vor allem um das kirchliche Selbstbestimmungsrecht aus Art. 137 Abs. 3 WRV i. V. m. Art. 140 GG und die Religions- beziehungsweise Glaubensfreiheit aus Art. 4 Abs. 1, 2 GG. Denn dass das Kirchenasyl beispielsweise mit Art. 16a Abs. 1 GG nichts zu tun hatte, lag schon damals auf der Hand.<sup>613</sup> Das galt allein schon deswegen, weil die Kirchenasyl gewährenden Gemeinden selbst mit dem Kirchenasyl nicht in Konkurrenz zum staatlichen Asylrecht treten wollten. Ganz im Gegenteil forderten sie ja das staatliche Asyl für die Flüchtlinge im Kirchenasyl.<sup>614</sup>

<sup>611</sup> Vgl. AG Kitzingen, Urteil v. 26.04.2021 - 1 Cs 882 Js 16548/20 -, Rn. 14, juris. Dazu § 3 I 3 a).

<sup>612</sup> OLG München, Urteil v. 03.05.2018 - 4 OLG 13 Ss 54/18 -, Rn. 39, juris; erstmals AG Kitzingen, Urteil v. 26.04.2021 - 1 Cs 882 Js 16548/20 -, Rn. 48 ff., juris.

<sup>613</sup> Etwa *Münch*, NJW 1995, 565; *Bayer*, Religions- und Gewissensfreiheit, 1997, S. 249; *Görisch*, Kirchenasyl, 2000, S. 111 f.

<sup>614</sup> *Geis*, JZ 1997, 60, 62. Abgelehnt wurden auch die Vorschläge, die Gemeinden könnten Art. 16a GG treuhänderisch ausüben (*Münch*, NJW 1995, 565), es ergebe sich eine Grundrechtsbindung aus dem Körperschaftsstatus (*Huber*, ZAR 1988, 153, 154) oder Kirchenasyl sei subsidiärer Menschenrechtsschutz (*Jacobs*, ZevKR 1990, 25, 38).

Kirchenasyl könnte aber eine eigene Angelegenheit<sup>615</sup> der Kirchen im Sinne des Art. 137 Abs. 3 WRV sein und wäre damit verfassungsrechtlich geschützt, sofern nicht die allgemeinen Gesetze als Schranken<sup>616</sup> entgegenstünden. Aufgrund der umfangreichen einfachrechtlichen Konsequenzen einer verfassungsrechtlichen Begründung des Kirchenasyls – etwa die dementsprechend errichtete rechtliche Unmöglichkeit staatlicher Maßnahmen gegen das Kirchenasyl – wurde diese Diskussion am intensivsten geführt. Die Ende der 1990er und Anfang der 2000er Jahre erschienenen monographischen Bearbeitungen des Kirchenasyls beschäftigten sich fast ausschließlich mit der Frage der verfassungsrechtlichen Verankerung und deren Folgen.<sup>617</sup> Die Bearbeitungen nahmen in der Mehrzahl auch an, dass sich eine verfassungsrechtliche Position des Kirchenasyls gegen die gegenläufigen öffentlichen Interessen durchsetzen müsste.<sup>618</sup> Kirchenasyl fiele also im Rahmen des Art. 137 Abs. 3 WRV unter die eigenen Angelegenheiten der Kirche,<sup>619</sup> die geordnet beziehungsweise verwaltet werden<sup>620</sup>. Ein Eingriff liege durch die staatlichen Maßnahmen, die die Kirchenasyl-Gewährung verhindern sollen, vor.<sup>621</sup> Und der Eingriff könne nicht durch die Schranken der für alle geltenden Gesetze gerechtfertigt werden.<sup>622</sup> Damit wäre in der Tat angesichts der institutionellen Lesart des kirchlichen Selbstbestimmungsrechts so etwas wie ein Rechtsinstitut auf Kirchenasyl geschaffen, gegen das sich Teile der Literatur,<sup>623</sup> aber auch Teile der Kirchenasyl-Bewegung selbst in der Folge wendeten. Teile der Kirchenasyl-Bewegung nahmen nämlich nicht für sich in Anspruch, ein etwaiges institutionelles Recht auf Kirchenasyl auszuüben.<sup>624</sup>

Für die Rechtsprechung war ein solches Ergebnis, dass das Kirchenasyl sich pauschal gegen straf- wie aufenthaltsrechtliche Konsequenzen durchsetzen sollte, ohnehin untragbar.<sup>625</sup> Von den Gerichten wird seither wiederholt: Es gibt kein Recht auf Kirchenasyl.<sup>626</sup> Doch auch von Teilen der Literatur wurde in Frage gestellt,

<sup>615</sup> Zur Diskussion, wie die eigenen Angelegenheiten zu bestimmen seien (objektiv, subjektiv, gemischt): *Grefen*, Kirchenasyl, 2001, S. 214 ff.

<sup>616</sup> Zur Diskussion, wie die Schranken zu bestimmen seien (Heckelsche Formel, Jedermann-Formel, Sonderrechtslehre, Abwägungs- bzw. Wechselwirkungslehre, Bereichscheidungslehre): *Görisch*, Kirchenasyl, 2000, S. 183 ff.; *Grefen*, Kirchenasyl, 2001, S. 240 ff.

<sup>617</sup> Siehe die Besprechungen der Arbeiten von *Görisch*, *Müller* etc. bei *Kirste*, Der Staat 40 (2001), 456 ff.; und bei *Radtke*, ZevKR 46 (2001), 478 ff.

<sup>618</sup> Über Art. 137 WRV: *Görisch*, Kirchenasyl, 2000, S. 225; *Grefen*, Kirchenasyl, 2001, S. 263; über Art. 4 GG: *Görisch*, Kirchenasyl, 2000, S. 244; *Schultz-Süchting*, Kirchenasyl, 2000, S. 313 ff., 315.

<sup>619</sup> Bereits *Huber*, ZAR 1988, 153, 155.

<sup>620</sup> *Görisch*, Kirchenasyl, 2000, S. 179 f.

<sup>621</sup> *Kirste*, JA 2001, 856, 857.

<sup>622</sup> Insb. *Görisch*, Kirchenasyl, 2000, S. 206, 218, 225; *Grefen*, Kirchenasyl, 2001, S. 263.

<sup>623</sup> Etwa *Cantzler*, Ausländerstrafrecht, 2004, S. 209 f.

<sup>624</sup> Siehe nur *Just*, ZAR 1999, 74, 75; *Weber*, in: Frank/Haustein/Lange (Hrsg.), Asyl, Toleranz und Religionsfreiheit, 2000, S. 248, 256.

<sup>625</sup> Bspw. LG Osnabrück, NStZ 2002, 605 Rn. 12 ff.

<sup>626</sup> Etwa OVG Saarlouis, Beschluss v. 30.12.1997 - 9 U 9/97 -, Rn. 6, juris.

ob es sich beim Kirchenasyl überhaupt um eine eigene Angelegenheit der Kirchen handelt. Dagegen spreche schon, dass nach der evangelischen Kirche, die nie ein Kirchenasylrecht kirchenrechtlich normiert hatte,<sup>627</sup> auch die katholische Kirche ihr Kirchenasylrecht mit dem Codex Iuris Canonici (CIC) 1983 abgeschafft habe.<sup>628</sup> Und die herangezogene Begründung, Kirchenasyl als eigene Angelegenheit der Kirchen ließe sich aus der christlich-humanitären Tradition beziehungsweise Nächstenliebe<sup>629</sup> oder dem diakonisch-caritativen Auftrag<sup>630</sup> herleiten, sei zu vage. Kirchenasyl gehöre nicht zu den eigenen Angelegenheiten.<sup>631</sup> Darüber hinaus könne beim Kirchenasyl mangels kirchenrechtlicher Normen auch nichts geordnet oder verwaltet werden.<sup>632</sup> Wobei zumindest anerkannt wurde, dass Verwaltungsentscheidungen bezüglich des Eintritts und der Organisation des Kirchenasyls getroffen werden.<sup>633</sup> Doch selbst wenn Kirchenasyl eine eigene Angelegenheit der Kirchen sei, die geordnet beziehungsweise verwaltet werde, würde sie wirksam von den Schranken der für alle geltenden Gesetze im Sinne des Art. 137 Abs. 3 S. 1 WRV beschränkt. Kirchenasyl könne sich nicht gegen die als zulässige Schranken<sup>634</sup> hinter dem Asyl- und Aufenthaltsrecht liegenden öffentlichen Interessen durchsetzen. Das Kirchenasyl unterliege den höherrangigen Rechtsgütern wie dem Schutz der Personal- und Territorialhoheit, den finanziellen Folgen und Folgen für den Arbeitsmarkt sowie der Vermeidung von Einwanderungsanreizen.<sup>635</sup> Die Ansicht, das Kirchenasyl könne sich im Rahmen der Schranken nicht gegen die öffentlichen Interessen durchsetzen, teilte auch ein Großteil der Literatur.<sup>636</sup> Vermittelnd sollte auf den Einzelfall abgestellt werden.<sup>637</sup>

<sup>627</sup> Mit weit. Nachw. *Radtkel/Radtke*, ZevKR 1997, 23, 48.

<sup>628</sup> Siehe nur *Robbers*, AöR 1988, 30, 38 ff.; *Gramlich*, in: GS Küchenhoff, 1987, S. 195, 200; *Jacobs*, ZevKR 1990, 25, 32 ff.; a. A. *Huber*, ZAR 1988, 153, 155.

<sup>629</sup> *Fessler*, NWVBl. 1999, 449, 451 f.

<sup>630</sup> *Kaltenborn*, DVBl. 1993, 25, 27; *Geis*, JZ 1997, 60, 62 f.

<sup>631</sup> *Cannawurf*, Ausländerstrafrecht, 2010, S. 223; *Deger*, in: GS Gülzow, 1999, S. 203, 205; *Jacobs*, ZevKR 1990, 25, 37 f.; *Kirste*, JA 2001, 856, 857; *Maafsen*, KuR 1997, 37, 39 f.; *Mückl*, in: HbStR VII, <sup>3</sup>2009, § 161 Rn. 52; *Müller*, Kirchenasyl, 1999, S. 74, 77, 85; *Rothkegel*, ZAR 1997, 121, 125; *Schultz-Süchting*, Kirchenasyl, 2000, S. 204, 206.

<sup>632</sup> *Schultz-Süchting*, Kirchenasyl, 2000, S. 203.

<sup>633</sup> *Görisch*, Kirchenasyl, 2000, S. 180.

<sup>634</sup> *Grefen*, Kirchenasyl, 2001, S. 250 f.

<sup>635</sup> Vgl. *Kirste*, JA 2001, 856, 857; *Cantzler*, Ausländerstrafrecht, 2004, S. 209 f.

<sup>636</sup> *Aurnhammer*, Ausländerstrafrecht, 1996, S. 185; *Bammann*, Kirchenasyl, 2000, S. 143 f.; *Bayer*, Religions- und Gewissensfreiheit, 1997, S. 250 f.; *Cantzler*, Ausländerstrafrecht, 2004, S. 209 f.; *Cannawurf*, Ausländerstrafrecht, 2010, S. 223; *Gramlich*, in: GS Küchenhoff, 1987, S. 195, 205; *Hofmann*, in: FS Hacker, 1998, S. 363, 367; *Huber*, ZAR 1988, 153, 156; *Jacobs*, ZevKR 1990, 25, 38; *Müller*, Kirchenasyl, 1999, S. 83; *Münch*, NJW 1995, 565; *Peißl*, BayVBl. 1999, 137, 138; *Robbers*, AöR 1988, 30, 43; *Renck*, NJW 1997, 2089, 2090; *Stiebig*, ZAR 2004, 101, 105.

<sup>637</sup> *Geis*, JZ 1997, 60, 63; *Kaltenborn*, DVBl. 1993, 25, 27; *Kirste*, JA 2001, 856, 857.



Ganz anders verhielt sich das Schrifttum zu der Frage, ob sich die Gewährung von Kirchenasyl nicht zumindest auf die Glaubensfreiheit aus Art. 4 Abs. 1, 2 GG<sup>638</sup> stützen lasse.<sup>639</sup> Angesichts der nur verfassungsunmittelbaren Einschränkungsmöglichkeiten<sup>640</sup> nahmen Teile der Literatur an, zumindest Kirchenasyl-Gewährung lasse sich auf Art. 4 Abs. 1, 2 GG stützen und überwiege gegenüber den gegenteiligen öffentlichen Interessen in der Abwägung.<sup>641</sup> Ein Großteil der Literatur ging zwar nicht so weit, nahm aber ein Überwiegen der Kirchenasyl-Gewährung im Einzelfall an.<sup>642</sup> Die Konsequenzen daraus sind freilich bis heute umstritten.<sup>643</sup> Nach dieser Ansicht falle Kirchenasyl-Gewährung nämlich als Ausübung des Glaubens unter Art. 4 Abs. 1, 2 GG.<sup>644</sup> Ein Eingriff sei wie beim kirchlichen Selbstbestimmungsrecht gegeben.<sup>645</sup> Der Eingriff sei aber angesichts der geringen Bedeutung des Kirchenasyls als Einzelfall und des Phänomens Kirchenasyl überhaupt im Vergleich zu den abstrakten Prinzipien, die hinter dem einschränkenden Asyl- und Aufenthaltsrecht stehen, nicht verfassungsrechtlich zu rechtfertigen.<sup>646</sup> Die praktische Konkordanz sei sonst nicht gewahrt.<sup>647</sup> Damit überwiege die Kirchenasyl-Gewährung im Einzelfall, was wiederum positive Auswirkungen auf die einfachrechtlichen Folgefragen des Kirchenasyls wie die Strafbarkeit für Kirchenasyl-Gewährung habe und sogar ermessensreduzierend auf die staatliche Handhabe gegen das Kirchenasyl wirke.<sup>648</sup> Wer ein grundsätzliches Überwiegen der Kirchenasyl-Gewährung annahm, kam sogar zu einer verfassungsrechtlichen Position des Kirchenasyls, die sich wiederum

<sup>638</sup> Zur Diskussion, wie der Schutzbereich zu bestimmen sei (objektiv, subjektiv, gemischt): *Schultz-Süchting*, Kirchenasyl, 2000, S. 233; *Görisch*, Kirchenasyl, 2000, S. 231.

<sup>639</sup> Einige sprangen in ihrer Bearbeitung direkt auf Art. 4 Abs. 1, 2 GG, da Art. 137 Abs. 3 WRV angesichts der so verstandenen engeren verfassungsrechtlichen Grenzen für das Kirchenasyl weniger zu bieten habe: *Siegmund*, Kirchenasyl, 1997, S. 70; *Herler*, Kirchenasyl, 2004, S. 124; zur Gegenansicht, nach der Art. 137 Abs. 3 WRV eigenständig zu prüfen sei: *Grefen*, Kirchenasyl, 2001, S. 210 ff.

<sup>640</sup> *Müller*, Kirchenasyl, 1999, S. 95 ff., 99. Für eine Anwendung der Schranken aus Art. 136 Abs. 1 WRV: *Görisch*, Kirchenasyl, 2000, S. 238 f.

<sup>641</sup> Insb. *Görisch*, Kirchenasyl, 2000, S. 244; *Schultz-Süchting*, Kirchenasyl, 2000, S. 313 ff., 315.

<sup>642</sup> *Bammann*, Kirchenasyl, 2000, S. 140; *Bank*, in: Grote/Marauhn (Hrsg.), Religionsfreiheit, 2001, S. 383, 403; *Bayer*, Religions- und Gewissensfreiheit, 1997, S. 258 f.; *Grotel/Kraus*, JuS 1997, 345, 349; *Geis*, JZ 1997, 60, 65 f.; *Fessler*, NWVBl. 1999, 449, 456; *Herler*, Kirchenasyl, 2004, S. 150 f., 180; *Kaltenborn*, DVBl. 1993, 25, 28; *Kirste*, JA 2001, 856, 859; *Kraus*, in: Guth/Rappenecker (Hrsg.), Kirchenasyl, 1996, S. 58, 67 f.; *Rothkegel*, ZAR 1997, 121, 128 f.; *Siegmund*, Kirchenasyl, 1997, S. 78, 90 ff., 95 f.

<sup>643</sup> Aus der jüngeren Literatur siehe nur *Neundorf*, ZAR 2011, 259, 264 f.

<sup>644</sup> Bereits *Robbers*, AöR 1988, 30, 44 f.; a. A. *Hofmann*, in: FS Hacker, 1998, S. 363, 369 f.

<sup>645</sup> *Müller*, Kirchenasyl, 1999, S. 92 ff.

<sup>646</sup> *Bank*, in: Grote/Marauhn (Hrsg.), Religionsfreiheit, 2001, S. 383, 405; *Herler*, Kirchenasyl, 2004, S. 144; *Kirste*, JA 2001, 856, 859; *Siegmund*, Kirchenasyl, 1997, S. 73.

<sup>647</sup> *Geis*, JZ 1997, 60, 65 f.

<sup>648</sup> *Fessler*, NWVBl. 1999, 449, 456; *Kirste*, JA 2001, 856, 859; *Siegmund*, Kirchenasyl, 1997, S. 90 ff., 95 f.

verfahrensrechtlich als Informations-, Teilhabe- und Gegenvorstellungsrecht oder sogar Wiederaufnahmegrund oder Asylfolgeantrag auswirken sollte,<sup>649</sup> ein angesichts der ungeklärten Folgefragen nur schwer nachvollziehbares Ergebnis.<sup>650</sup>

Dementsprechend wies die Gegenansicht darauf hin, dass Art. 4 Abs. 1, 2 GG nicht zu positiven aufenthaltsrechtlichen Konsequenzen für den Kirchenasyl-Flüchtling wie etwa ein Aufenthaltsrecht führen könne. Höchstens könne Art. 4 Abs. 1, 2 GG die verwaltungs- und strafrechtlichen Konsequenzen des Kirchenasyls abmildern.<sup>651</sup> Für den Flüchtling im Kirchenasyl hätte Art. 4 Abs. 1, 2 GG lediglich insoweit eine positive „Reflexwirkung“, als dass Polizei und Ausländerbehörden das Kirchenasyl bei ihrer Ermessensausübung beachten müssten.<sup>652</sup> Bei der Frage, ob sich die Kirchenasyl-Gewährung nicht zumindest im Einzelfall verfassungsrechtlich durchsetzen könne, brachten die Gegner des Kirchenasyls verschiedene Prinzipien ins Spiel: Demokratie-, Nationalstaats-,<sup>653</sup> Rechtsstaatsprinzip<sup>654</sup> und Gleichheitssatz<sup>655</sup> sowie die Verfassungsprinzipien hinter dem Asyl- und Aufenthaltsrecht<sup>656</sup> stünden dem Kirchenasyl entgegen.<sup>657</sup> Andernfalls könnte sich eine konkrete Handlung nie gegen abstrakte Prinzipien durchsetzen.<sup>658</sup> Demgegenüber müsse das Kirchenasyl zurücktreten.<sup>659</sup>

Doch selbst bei den Befürwortern eines Überwiegens des Kirchenasyls im Einzelfall sind bis heute die Voraussetzungen eines solchen Überwiegens umstritten,<sup>660</sup> genau wie die einfachrechtlichen Folgen, die ein solches Überwiegen haben sollte. Sollte das Kirchenasyl überwiegen, käme es in der Abwägung auf verschiedene Kriterien an wie die Anzahl der Personen im Kirchenasyl und ihr Integrationsgrad, ein ordnungsgemäß zustande gekommenes Kirchenasyl, die Bedeutung des gefährdeten Rechtsguts für den Flüchtling und für den beteiligten Pfarrer sowie die Schwere der Rechtsverletzung.<sup>661</sup> Das Überwiegen des Kirchenasyls im Einzelfall soll sich einerseits auf die Ermessensausübung der staatlichen Stellen, die gegen das Kirchenasyl vorgehen wollen, auswirken. Andererseits sollen Kirchenasyl gewährende Pfarrerrinnen und Pfarrer zumindest auf der Ebene der Schuld von der strafrechtlichen

<sup>649</sup> Etwa bei *Grefen*, Kirchenasyl, 2001, 263, 277 f.; *Herler*, Kirchenasyl, 2004, S. 138 f.

<sup>650</sup> *Renck*, NJW 1997, 2089, 2090 f.

<sup>651</sup> Vgl. *Huber*, ZAR 1988, 153, 157.

<sup>652</sup> *Rothkegel*, ZAR 1997, 121, 124; bereits *Müller* ZAR 1996, 170, 173.

<sup>653</sup> *Kirste*, JA 2001, 856, 858 f.

<sup>654</sup> *Fessler*, NWVBl. 1999, 449, 454 ff.

<sup>655</sup> *Stiebig*, ZAR 2004, 101, 105.

<sup>656</sup> *Cannawurf*, Ausländerstrafrecht, 2010, S. 43 ff.

<sup>657</sup> *Fessler*, NWVBl. 1999, 449, 455; *Robbers*, AöR 1988, 30, 46; *Stiebig*, ZAR 2004, 101, 105 f.; vgl. *Cantzler*, Ausländerstrafrecht, 2004, S. 215.

<sup>658</sup> Vgl. *Radtke*, ZevKR 46 (2001), 478, 485 f.

<sup>659</sup> *Aurnhammer*, Ausländerstrafrecht, 1996, S. 185; *Gramlich*, in: GS Küchenhoff, 1987, S. 195, 204; *Münch*, NJW 1995, 565, 565 f.; *Peißl*, BayVBl. 1999, 137, 138 f.; *Renck*, NJW 1997, 2089, 2090 f.; *Robbers*, AöR 1988, 30, 45 f.

<sup>660</sup> Fallgruppen bildend *Müller*, Kirchenasyl, 1999, S. 113 ff.

<sup>661</sup> Etwa *ders.*, Kirchenasyl, 1999, S. 117 f.



Haftung der Kirchenasyl-Gewährung befreit werden.<sup>662</sup> Zumindest darauf konnte sich die Literatur bisher einigen. Das gefundene Ergebnis soll sich insbesondere aus einer entsprechenden Lesart der damaligen Gesundheitsminister-Entscheidung des Bundesverfassungsgerichts ergeben.<sup>663</sup> Damit schließt sich der Kreis zur Frage der Strafbarkeit für die Gewährung von Kirchenasyl, deren Beantwortung in der gleichen Abwägung im Einzelfall mündet.<sup>664</sup>

### b) Kirchenasyl seit 2015

An den verfassungsrechtlichen Normen hat sich seither nichts geändert. In der Literatur ist die verfassungsrechtliche Fixierung des Kirchenasyls beziehungsweise der Kirchenasyl-Gewährung weiterhin umstritten.<sup>665</sup> Für einige Fälle das Kirchenasyl unter Art. 137 Abs. 3 WRV,<sup>666</sup> für andere nicht.<sup>667</sup> Für einige Fälle die Kirchenasyl-Gewährung unter Art. 4 Abs. 1, 2 GG<sup>668</sup> und überwiege zumindest im Einzelfall.<sup>669</sup> Für andere sei der Schutzbereich nicht eröffnet,<sup>670</sup> oder es setzen sich in der Abwägung die Schranken durch.<sup>671</sup> Kirchenasyl habe aber weiterhin nichts mit Art. 16a Abs. 1 GG zu tun.<sup>672</sup> An den Streitständen hat sich seither also wenig geändert. Für die höhergerichtliche Rechtsprechung folgt aus dem Kirchenasyl ohnehin nichts.<sup>673</sup> Die tatsächlichen Veränderungen des Kirchenasyls seither – nämlich die

<sup>662</sup> Fessler, NWVBl. 1999, 449, 456.

<sup>663</sup> Etwa Radtke/Radtke, ZevKR 1997, 23, 52 ff. Siehe § 3 I 3 a), c).

<sup>664</sup> Kirchenasyl-Gewährung könnte noch unter die Gewissensfreiheit nach Art. 4 GG fallen (dafür: Bayer, Religions- und Gewissensfreiheit, 1997, S. 251 f.; dagegen: Muckel, NJW 2000, 689, 689 f.). Aufgrund des gleichlaufenden verfassungsrechtlichen Schutzniveaus wird hier auf eine Problematisierung verzichtet. Siehe aber Hillgruber, in: Fluchtpunkt Integration, 2018, S. 283, 295 f.

<sup>665</sup> Siehe nur WD 3 – 3000 – 284/18, S. 4 ff.

<sup>666</sup> Vgl. Marx, Flüchtlingsrecht, <sup>7</sup>2020, § 5 Rn. 192.

<sup>667</sup> Ehlers, in: Sachs, GG, <sup>8</sup>2018, Art. 137 WRV Rn. 7; Hillgruber, in: Fluchtpunkt Integration, 2018, S. 283, 288 f.; Morlok, in: Dreier (Hrsg.), GG, <sup>3</sup>2018, Art. 137 WRV Rn. 52; Unruh, in: Mangoldt/Klein/Starck, GG, <sup>7</sup>2018, Art. 137 WRV Rn. 36; Will, in: Sachs, GG, <sup>8</sup>2018, Art. 16a Rn. 1e.

<sup>668</sup> Brand/Winter, JuS 2021, 113, 114; Gerbig, Kirchliches Jahrbuch 142 (2015), 3, 7 f.; Kokott, in: Sachs, GG, <sup>8</sup>2018, Art. 4 Rn. 61; Marx, Flüchtlingsrecht, <sup>7</sup>2020, § 5 Rn. 192; Morlok, in: Dreier (Hrsg.), GG, <sup>3</sup>2013, Art. 4 Rn. 134.

<sup>669</sup> Marx, Flüchtlingsrecht, <sup>7</sup>2020, § 5 Rn. 192; Morlok, in: Dreier (Hrsg.), GG, <sup>3</sup>2013, Art. 4 Rn. 134.

<sup>670</sup> Becker, in: Mangoldt/Klein/Starck, GG, <sup>7</sup>2018, Art. 16a Rn. 4; Hillgruber, in: Fluchtpunkt Integration, 2018, S. 283, 292; Starck, in: Mangoldt/Klein/Starck, GG, <sup>7</sup>2018, Art. 4 Rn. 97; Will, in: Sachs, GG, <sup>8</sup>2018, Art. 16a Rn. 1e; mindestens skeptisch Czermak/Hilgendorf, Religions- und Weltanschauungsrecht, <sup>2</sup>2018, S. 268.

<sup>671</sup> Gärditz, in: Maunz/Dürig, GG, 83. EL April 2018, Art. 16a Rn. 180; i. E. Wittreck, in: Dreier (Hrsg.), GG, <sup>3</sup>2013, Art. 16a Rn. 91; Unruh, Religionsverfassungsrecht, <sup>4</sup>2018, § 6 Rn. 168.

<sup>672</sup> Maafsen, in: Epping/Hillgruber (Hrsg.), BeckOK GG, <sup>45</sup>15.08.2020, Art. 16a Rn. 5.2.

<sup>673</sup> Siehe nur OLG München, Urteil vom 03.05.2018 - 4 OLG 13 Ss 54/18 -, Rn. 37, juris; jüngst BVerwG, Beschluss v. 08.06.2020 - 1 B 19/20 -, Rn. 6, juris.

getroffene Vereinbarung zwischen Bundesamt und den Kirchen zusammen mit der Etablierung des Dossierverfahrens – führen allerdings zu einem paradoxen Ergebnis. Einerseits betonen die beiden christlichen Großkirchen in der Vereinbarung erneut, dass es kein Recht auf Kirchenasyl neben dem staatlichen Recht gebe,<sup>674</sup> ergo sie es auch nicht beanspruchen. Andererseits halten christliche Gemeinden an der Gewährung von Kirchenasyl fest und zudem in einem noch größeren Ausmaß, als es in den 1990er Jahren der Fall war.<sup>675</sup> Einzig die Landeskirche von Westfalen bleibt bei ihrem Postulat auf ein Kirchenasylrecht, das sie auch verfassungsrechtlich herzuleiten weiß.<sup>676</sup> Weniger Widersprüchen setzt sich da die staatliche Seite aus, die mit der BAMF-Kirchen-Vereinbarung erneut betont, die christlich-humanitäre Tradition des Kirchenasyls zu respektieren.<sup>677</sup> Diese Einsicht scheint sich nun auch in der Abwägung bei der Beantwortung der rechtlichen Fragen des Kirchenasyls niederzuschlagen, wenn man die Entscheidung des Oberlandesgerichts Münchens hinsichtlich der Duldung von Kirchenasyl-Flüchtlingen oder des Landgerichts Bad Kreuznach hinsichtlich der Strafbarkeit von Kirchenasyl gewährenden Pfarrern in diese Richtung lesen möchte. Dementsprechend wird Art. 4 Abs. 1, 2 GG für das Kirchenasyl wieder in Stellung gebracht, um entweder schon für eine Duldung der Kirchenasyl-Flüchtlinge zu streiten, Kirchenasyl-Gewährung als neutrale Handlung aus dem Beihilfe-Tatbestand auszuklammern oder zumindest den Kirchenasyl gewährenden Pfarrer im Rahmen eines Gewissensnotstandes von der strafrechtlichen Haftung zu befreien.<sup>678</sup> Ein Recht auf Kirchenasyl folge aber auch aus der BAMF-Kirchen-Vereinbarung freilich nicht.<sup>679</sup>

Die zuletzt genannte Auswirkung des Kirchenasyls, zu einem entschuldigenden Notstand des Kirchenasyl gewährenden Pfarrers zu kommen, hat jüngst mit dem Amtsgericht Kitzingen erstmals ein Gericht angenommen. Das Amtsgericht Kitzingen, das den Tatbestand der Beihilfe zum unerlaubten Aufenthalt nach § 95 Abs. 1 Nr. 2 AufenthG i. V. m. § 27 StGB und die Rechtswidrigkeit bei Kirchenasyl-Gewährung als gegeben ansah, begründete den entschuldigenden Gewissensnotstand – wie es schon das Oberlandesgericht München angedeutet hatte – mit der Wirkung von Art. 4 Abs. 1, 2 GG.<sup>680</sup> Nach einer verfassungsrechtlichen Abwägung kommt es zu einem Überwiegen von Art. 4 Abs. 1, 2 GG gegenüber den einschränkenden Interessen. Denn die Gewährung von Kirchenasyl sei eine Ausübung von Art. 4 Abs. 1, 2 GG. Ein Eingriff liege auch vor.<sup>681</sup> Der Eingriff sei aber nicht im Rahmen der Schranken der Glaubens- beziehungsweise Gewissensfreiheit gerechtfertigt.

<sup>674</sup> Siehe § 2 I 2 a).

<sup>675</sup> Vgl. Fallzahlen unter § 1 II 10.

<sup>676</sup> EKvW Rundschreiben Nr. 20/2020 v. 04.05.2020, S. 2 ([https://www.fnrnw.de/fileadmin/fnrnw/media/Kirchenasyl/RS\\_20\\_2020\\_Kirchenasyl.pdf](https://www.fnrnw.de/fileadmin/fnrnw/media/Kirchenasyl/RS_20_2020_Kirchenasyl.pdf)) (geprüft am 13.01.2021).

<sup>677</sup> S. o. § 2 I 2 a).

<sup>678</sup> Nach *Buchholz* ein „Trichter“: *Buchholz*, *StraFo* 2018, 506, 512.

<sup>679</sup> Vgl. VG Hamburg, Beschluss v. 24.06.2019 - 7 AE 2211/19 -, Rn. 9, juris.

<sup>680</sup> Zustimmend *Muckel*, *JA* 2021, 784, 786 f.

<sup>681</sup> Vgl. AG Kitzingen, Urteil v. 26.04.2021 - 1 Cs 882 Js 16548/20 -, Rn. 56, juris.

Für die Dublin-Regeln gelte das schon, weil sie kein Verfassungsrecht darstellen.<sup>682</sup> Doch auch die anderen verfassungsrechtlichen Güter überwiegen nicht: Die Anwesenheit des Asylsuchenden führe zu keiner Gefährdung für die innere Sicherheit der Bundesrepublik.<sup>683</sup> Und selbst bei der Perspektive, dass der Asylsuchende zukünftig möglicherweise Sozialleistungen empfangen werde, wäre dieser Betrag zu niedrig, um die Eigentumsrechte der Bürgerinnen und Bürger zu beeinträchtigen; andernfalls greife die Sozialbindung des Eigentums.<sup>684</sup> Auch eine potentielle Erwerbstätigkeit des Asylsuchenden sei eher ein theoretischer Eingriff in die Berufsfreiheit Dritter.<sup>685</sup> Damit überwiege Art. 4 Abs. 1, 2 GG entsprechend der Gesundheitsentscheidung des Bundesverfassungsgerichts.<sup>686</sup> Anders wäre gegebenenfalls zu entscheiden gewesen, wenn der Angeklagte sich von Anfang an vorgenommen hätte, ein „als ungerecht empfundenenes Gesetz eigenmächtig zu korrigieren“.<sup>687</sup> Hier sei es aber so gewesen, dass der Angeklagte in den Konflikt „hineingeraten“ sei über anfangs humanitäre Hilfe, dann Integrationshilfe, später Behördengänge bis zu der Entscheidung, eine weitere Hilfe – nämlich bei der drohenden Abschiebung – nicht versagen zu können.<sup>688</sup>

### c) Ein partielles Überwiegen des Kirchenasyls

Die verfassungsrechtliche Würdigung des Kirchenasyls in den 1990er Jahren war ebenso erfasst von der immer noch andauernden Diskussion darüber, ob und wie sich die von manchen als zu weit empfundene Glaubensfreiheit nach Art. 4 Abs. 1, 2 GG einschränken lässt<sup>689</sup>. Auch am Beispiel des Kirchenasyls wurden alle Register gezogen, also ob nicht bereits der Schutzbereich von Art. 4 Abs. 1, 2 GG zu reduzieren sei (nach objektiver, subjektiver oder gemischter Auslegung) oder ein einfacher Gesetzesvorbehalt über Art. 136 Abs. 1 WRV als Schranke eingezogen werden könne.<sup>690</sup> Rückblickend lässt sich sagen, dass sich die Stimmen, denen Art. 4 Abs. 1, 2 GG als zu weitgehend vorkam, mit ihrem verfassungsrechtlichen Verständnis nicht haben durchsetzen können. Weite Teile des Schrifttums folgen dem Bundesverfassungsgericht,<sup>691</sup> das die Glaubensfreiheit mit weitestgehend subjektiver Schutzbereichsbestimmung<sup>692</sup> als schrankenloses Grundrecht ansieht, das

<sup>682</sup> AG Kitzingen, Urteil v. 26.04.2021 - 1 Cs 882 Js 16548/20 -, Rn. 63, juris.

<sup>683</sup> AG Kitzingen, Urteil v. 26.04.2021 - 1 Cs 882 Js 16548/20 -, Rn. 64, juris.

<sup>684</sup> AG Kitzingen, Urteil v. 26.04.2021 - 1 Cs 882 Js 16548/20 -, Rn. 66, juris.

<sup>685</sup> AG Kitzingen, Urteil v. 26.04.2021 - 1 Cs 882 Js 16548/20 -, Rn. 68, juris.

<sup>686</sup> AG Kitzingen, Urteil v. 26.04.2021 - 1 Cs 882 Js 16548/20 -, Rn. 77 ff., juris.

<sup>687</sup> AG Kitzingen, Urteil v. 26.04.2021 - 1 Cs 882 Js 16548/20 -, Rn. 87, juris.

<sup>688</sup> AG Kitzingen, Urteil v. 26.04.2021 - 1 Cs 882 Js 16548/20 -, Rn. 86, juris.

<sup>689</sup> Zur „Hypertrophie“ der Religionsfreiheit nur *Kästner*, JZ 1998, 974 ff., sogar mit dem Kirchenasyl als Beispiel (S. 976).

<sup>690</sup> § 3 I 4 a).

<sup>691</sup> Vgl. *Unruh*, Religionsverfassungsrecht, 42018, § 4 Rn. 92, 119.

<sup>692</sup> Mit Nachw. *Germann*, in: Epping/Hillgruber (Hrsg.), BeckOK GG, 4515.11.2020, Art. 4 Rn. 18; auch *Heinig*, Öffentlich-rechtliche Religionsgesellschaften, 2003, S. 128.

nur über verfassungsimmanente Schranken eingeschränkt werden kann<sup>693</sup>. In der Praxis werden allerdings keine zu hohen Anforderungen an die möglicherweise beschränkenden öffentlichen Interessen gestellt, sodass de facto starke Einschränkungsmöglichkeiten bestehen.<sup>694</sup>

Unabhängig davon haben die monographischen Arbeiten, die Ende der 1990er Jahre ein Kirchenasylrecht aus dem kirchlichen Selbstbestimmungsrecht (Art. 137 Abs. 3 WRV i. V. m. Art. 140 GG) und / oder der Glaubensfreiheit aus Art. 4 Abs. 1, 2 GG herleiten wollten,<sup>695</sup> keine weitere Anhängerschaft gefunden. Bis heute ist die verfassungsrechtliche Fundierung eines Rechts auf Kirchenasyl in der Minderheit.<sup>696</sup> Im Rahmen von Art. 137 Abs. 3 WRV liegt das schon daran, dass die Trennung zwischen staatlichen und kirchlichen Angelegenheiten im Schutzbereich recht eindeutig dagegenspricht, aufenthaltsrechtliche Konsequenzen des Kirchenasyls der kirchlichen Selbstbestimmung zuzuschlagen. Es ist schwer zu begründen, warum Fragen des Asyl- und Aufenthaltsrechts nicht genuin staatliche Angelegenheiten sein sollten.<sup>697</sup> Hinsichtlich Art. 4 Abs. 1, 2 GG ist die Lösung dagegen vielschichtiger: Kirchenasyl-Gewährung ist als Glaubensausübung vom Schutzbereich erfasst und jede unterbindende Maßnahme stellt auch einen Eingriff dar. Mehr Ambivalenzen weist aber die verfassungsrechtliche Abwägung im Rahmen der Verhältnismäßigkeit auf: Auf rechtfertigender Seite des Eingriffs lässt sich einiges mobilisieren, was hinter den aufenthalts- und strafrechtlichen Konsequenzen des Kirchenasyls steht.<sup>698</sup> Das geht vom Gleichheitsvorwurf, warum nur Kirchenasyl-Flüchtlinge besonders geschützt sein sollten,<sup>699</sup> bis hin zu der rechtsstaatlichen Erwartung, dass sich an Gesetze zu halten ist.<sup>700</sup> Allerdings führt ein einzelnes Kirchenasyl kaum zu einer Gefahr für die abstrakten Verfassungsprinzipien wie dem Rechtsstaatsgebot.<sup>701</sup> Es sind mit der überwiegenden Ansicht in der Literatur durchaus Situationen denkbar, in denen sich die Glaubensfreiheit – bei entsprechender Begründung – im Einzelfall und partiell gegen die Interessen hinter dem Aufenthalts- und Ausländerstrafrecht durchsetzt.<sup>702</sup> Ein so eng verstandenes Überwiegen der Glaubensfreiheit kann dann aber nur bestimmte einfachrechtliche Konsequenzen haben. Etwa, wie es das Amtsgericht Kitzingen überzeugend ausführt, dass Art. 4 Abs. 1, 2 GG zu einem ent-

<sup>693</sup> Mit weit. Nachw. *Ger mann*, in: Epping/Hillgruber (Hrsg.), BeckOK GG, <sup>45</sup>15.11.2020, Art. 4 Rn. 47 f.; auch *Heinig*, Öffentlich-rechtliche Religionsgesellschaften, 2003, S. 142.

<sup>694</sup> Vgl., was als öffentliche Interessen gegen das Kirchenasyl seinerzeit angeführt wurde: § 3 I 4 a).

<sup>695</sup> *Görisch*, Kirchenasyl, 2000, S. 225, 244; *Grefen*, Kirchenasyl, 2001, S. 263; *Schultz-Süchting*, Kirchenasyl, 2000, S. 315.

<sup>696</sup> Vgl. WD 3 – 3000 – 284/18, S. 5 ff.

<sup>697</sup> Daher ablehnend *Hillgruber*, in: *Fluchtpunkt Integration*, 2018, S. 283, 288 f.

<sup>698</sup> Siehe nur *Görisch*, Kirchenasyl, 2000, S. 192 ff., 198 ff.

<sup>699</sup> Dazu § 2 I 4 c).

<sup>700</sup> Zuletzt *Larsen*, in: *Fremdenrecht*, 2017, S. 147, 170 f.

<sup>701</sup> Vgl. *Radtke*, ZevKR 46 (2001), 478, 486.

<sup>702</sup> Nun AG Kitzingen, Urteil v. 26.04.2021 - 1 Cs 882 Js 16548/20 -, Rn. 48 ff., juris; für die neuere Literatur insb. *Neundorff*, ZAR 2011, 259, 264 f.

schuldigen Gewissensnotstand des Kirchenasyl gewährenden Pfarrers führt.<sup>703</sup> In diesem Fall sind Glaubens- und Gewissensfreiheit betroffen und verstärken sich dadurch gegenseitig.<sup>704</sup> Damit sind selbstredend anspruchsvolle Tatsachenfeststellungs- und Beweiswürdigungsfragen verbunden, den Gewissenszwang nachzuweisen. Der Zwang muss ähnlich wie beim berühmten Ausspruch, „Hier stehe ich und kann nicht anders!“, wirken.<sup>705</sup> Andernfalls stehen sich nicht zwei Imperative gegenüber (der staatliche, das Gesetz nicht zu brechen, und das Gewissen), von denen einer jedenfalls verletzt wird. Nur bei einer solchen Konstellation liegt ein notwendiger Gewissensnotstand vor. Gegebenenfalls werden die ethisch-moralischen Beweggründe der Gewährung von Kirchenasyl lediglich im Bereich der Strafzumessung anerkannt.<sup>706</sup> Mit einem pauschalen Überwiegen des Kirchenasyls, das zu so etwas wie einem Recht auf Kirchenasyl mit entsprechenden verwaltungs(prozess) rechtlichen Folgewirkungen führt, hat das freilich nichts zu tun.

Die Vereinbarung zwischen Bundesamt und den Kirchen und das Dossierverfahren haben zwar, wie dargestellt, keinen unmittelbaren Einfluss auf die verfassungsrechtliche Auseinandersetzung um das Kirchenasyl. Die Maßnahmen führen nicht wie hinsichtlich der verwaltungsrechtlichen Frage der Duldung zu einer Bindungswirkung. Denn die Vereinbarung zwischen dem Bundesamt und den Kirchen wirkt sich verfassungsrechtlich unmittelbar nicht aus. Die Maßnahmen haben aber die Begründungslasten in der verfassungsrechtlichen Abwägung dadurch verschoben, dass die staatliche Seite ihren Respekt vor dem Kirchenasyl nun nicht mehr nur proklamiert, sondern dem auch Taten folgen lässt. Zumindest der Diskurs um das Kirchenasyl hat sich dadurch verschoben. Denn die öffentlichen Interessen können nicht mehr gleich gewichtet werden, wenn eine staatliche Stelle wie das Bundesamt für Migration und Flüchtlinge das Kirchenasyl mit der Vereinbarung nicht nur anerkennt, sondern mit dem Dossierverfahren sogar eine verwaltungsverfahrensähnliche Form gibt. Damit bleiben die BAMF-Kirchen-Vereinbarung und das Dossierverfahren – obwohl im Ausgangspunkt nicht zwingend – rechtlich nicht ohne Folgen, was sich sogleich noch weiter zeigen wird.

<sup>703</sup> AG Kitzingen, Urteil v. 26.04.2021 - 1 Cs 882 Js 16548/20 -, Rn. 48 ff., juris.

<sup>704</sup> Muckel, JA 2021, 784, 786.

<sup>705</sup> Vgl. Muckel, JA 2021, 784, 787.

<sup>706</sup> Wie hier Cantzler, Ausländerstrafrecht, 2004, S. 221.

## II. Die „neuen“ Rechtsprobleme des Kirchenasyls

### 1. Neue Rechtsprobleme des Kirchenasyls durch die Europäisierung des Flüchtlingsrechts

Zu den „alten“ Rechtsproblemen, die das Kirchenasyl bereits seit Ende der 1980er Jahre aufgeworfen hat, sind inzwischen neue hinzugekommen. Das liegt vor allem an der neuen Rechtslage durch die Europäisierung des Flüchtlingsrechts<sup>707</sup> und entsprechende Reformen des deutschen Asyl- und Aufenthaltsrechts<sup>708</sup>. Insbesondere durch das Dublin-System haben sich die aufenthaltsrechtlichen Koordinaten für Kirchenasyl-Flüchtlinge verschoben. Ging es beim Kirchenasyl der 1980er und -90er Jahre noch darum, Flüchtlinge vor einer Abschiebung in ihre Herkunftsländer oder ‚sichere‘ Drittstaaten zu bewahren, droht den allermeisten Flüchtlingen im Kirchenasyl heute die Abschiebung in den Staat des Dublin-Raums, den sie zuerst betreten haben. Durch die Dublin-Verordnung ist allerdings auch die Möglichkeit geschaffen worden, dass Deutschland die Zuständigkeit für das Asylverfahren über Art. 17 Abs. 1 S. 1 Dublin III-VO per Selbsteintritt an sich zieht. Doch selbst wenn das Bundesamt die Zuständigkeit nicht an sich zieht, wird Deutschland nach sechs Monaten gemäß Art. 29 Abs. 2 S. 1 Dublin III-VO für das Asylverfahren zuständig, sofern die Überstellung nicht gelingt. Allerdings kann die Zeit, die das Bundesamt für die Überstellung in den eigentlich zuständigen Dublin-Staat hat, nach Art. 29 Abs. 2 S. 2 Dublin III-VO verlängert werden, sofern der Asylsuchende flüchtig im Sinne der Dublin III-VO ist. Und ob ein Flüchtling im Kirchenasyl unionsrechtlich flüchtig ist, war eine der – selbst innerhalb der Rechtsprechung – umstrittensten Fragen des Kirchenasyls der letzten Jahre (§ 2 II 2). Doch auch unabhängig davon, ob Kirchenasyl-Flüchtlinge flüchtig sind, hat das Bundesamt für Migration und Flüchtlinge vor Kurzem damit begonnen, die Überstellungsfrist in Kirchenasyl-Fällen über § 80 Abs. 4 VwGO auszusetzen. Die Diskussion darüber, ob dieses Handeln überhaupt zulässig ist und falls ja, welche Konsequenzen sich daraus ergeben, steht freilich noch am Anfang (§ 2 II 3). Doch selbst wenn die Praxis des Bundesamtes rechtswidrig sein sollte, Kirchenasyl-Flüchtlinge also nicht flüchtig wären beziehungsweise die Überstellungsfrist nicht ausgesetzt werden dürfte, bezweifelten einige Verwaltungsgerichte, ob die Flüchtlinge im Kirchenasyl mangels Rechtsschutzbedürfnisses überhaupt dagegen vorgehen könnten (§ 2 II 4). In dieser Hinsicht ist es zuletzt von Seiten der Gerichte ruhiger geworden. Ganz anders dagegen – und auch abschließend – zur Frage nach dem ‚Ob‘ und in welcher Höhe Sozialleistungen an Kirchenasyl-Flüchtlinge gewährt werden: Hier kam es in jüngster Zeit zu mehreren teils gegensätzlichen Entscheidungen (§ 2 II 5).

<sup>707</sup> Bspw. Dublin III-VO, S. Fn. 36.

<sup>708</sup> Insb. AufenthG, S. Fn. 40 und AsylG, S. Fn. 39.



## 2. Kirchenasyl als Flüchtigkeit nach Art. 29 Abs. 2 S. 2 Dublin III-VO

### a) Sind Kirchenasyl-Flüchtlinge unionsrechtlich ‚flüchtig‘?

Die Frage, ob Flüchtlinge im Kirchenasyl im Sinne des Art. 29 Abs. 2 S. 2 Alt. 2 Dublin III-VO unionsrechtlich ‚flüchtig‘ sind, war bis vor kurzem eine der – wenn nicht die – umstrittenste Frage des Kirchenasyls. Das liegt an der hohen praktischen Relevanz: Denn für die Praxis der Kirchenasyl-Gewährung macht es einen großen Unterschied, ob Gemeinden für sechs Monate (einen noch überschaubaren Zeitraum) oder bis zu 18 Monaten für den Aufenthalt der Flüchtlinge aufkommen müssen; zumal das Bundesamt trotz des Wortlauts „bis zu 18 Monate“ regelmäßig auf genau die 18 Monate abstellt. So geriet die Frage nach dem Flüchtigkeit schon früh ins Zentrum der politischen Auseinandersetzung und war lange Zankapfel im Ringen um das Kirchenasyl.<sup>709</sup> Auch innerhalb der Verwaltungsgerichtsbarkeit war die Frage jahrelang umstritten.<sup>710</sup> Das Bundesamt strebte eine bundesgerichtliche Klärung an.<sup>711</sup> Zu dieser ist es nun nach einem Nicht-Annahme-Beschluss, in dem sich die Rechtsansicht des Bundesverwaltungsgerichts bereits angekündigt hatte,<sup>712</sup> gekommen.<sup>713</sup>

Dabei war es für Beobachter erstaunlich, wie intensiv die Debatte – selbst innerhalb der Rechtsprechung – geführt wurde. Denn der Wortlaut scheint auf den ersten Blick nicht viele Interpretationen zuzulassen:<sup>714</sup> Bei jemandem, der flüchtig ist, würde man erwarten, dass die Person flüchtig im Wortsinne, der Aufenthalt also unbekannt ist. Die Flucht ins (offene) Kirchenasyl scheint aber nur sprichwörtlicher Natur zu sein, da den Behörden der Aufenthaltsort immer mitgeteilt wird. Und die Regelung scheint dafür da zu sein, dass die Überstellungsfrist in den Fällen verlängert wird, in denen den Behörden die Überstellung nicht innerhalb von sechs Monaten gelingt, weil die Überstellung unmöglich war; etwa durch Flucht beziehungsweise Untertauchen des Asylsuchenden. Gerade beim Kirchenasyl wird aber davon ausgegangen, dass die Überstellung möglich ist, da das Bundesamt faktisch nichts daran hindere, die Abschiebung aus dem Kirchenasyl heraus zu vollstrecken.<sup>715</sup>

Von den Befürwortern der Ansicht, dass Flüchtlinge im Kirchenasyl unionsrechtlich flüchtig seien, wird daher weniger mit dem Wortlaut und vor allem mit dem Sinn und Zweck der Norm argumentiert: Es gehe nicht darum, dass Kirchenasyl-Flüchtlinge tatsächlich untergetaucht seien. Es gehe darum, dass sie sich nach Wertungsgesichtspunkten genau so verhalten würden wie jemand, der untergetaucht

<sup>709</sup> Zur politischen Diskussion bereit § 1 II 5.

<sup>710</sup> *Hupke/Mantel*, Asylmagazin 2019, 423 f.

<sup>711</sup> Vgl. BT-Drs. 19/17100, S. 36.

<sup>712</sup> BVerwG, Beschluss v. 08.06.2020 - 1 B 19/20 -, Rn. 3 ff., juris.

<sup>713</sup> BVerwG, Urteil v. 26.01.2021 - 1 C 42/20 -, Rn. 26, juris.

<sup>714</sup> Und zum Folgenden *Bieda*, zeitzeichen 1/2019, 29, 32.

<sup>715</sup> OLG München, Urteil v. 03.05.2018 - 4 OLG 13 Ss 54/18 -, Rn. 32, juris.

ist.<sup>716</sup> Das Verhalten sei ebenso rechtsmissbräuchlich.<sup>717</sup> Daher komme es auch nicht auf den Erfolg an, also dass die Person zum Beispiel unauffindbar ist. Es reiche die Handlung, also das „Sich-Entziehen“ in Verbindung mit der entsprechenden Entziehungs-Absicht.<sup>718</sup> Auch nach der sprachlichen Fassung der Norm in anderen Ländern würde die Flucht (die Handlung) und nicht der Erfolg (das Flüchtigkeit) ausreichen.<sup>719</sup> Dementsprechend seien Kirchenasyl-Flüchtlinge flüchtig nach Art. 29 Abs. 2 S. 2 Dublin III-VO (ggf. analog).<sup>720</sup>

Dass die sprachliche Fassung der Norm in anderen Ländern es zulasse, Flüchtlinge im Kirchenasyl als flüchtig anzusehen, wurde jedoch zurückgewiesen. Auch in anderen sprachlichen Fassungen komme es auf den Erfolg – das Flüchtigkeit – an.<sup>721</sup> Letztlich werde unionsrechtlich aber schlicht nicht definiert, was Flüchtigkeit bedeutet.<sup>722</sup> Dafür aber, dass es auf den Erfolg der Flucht maßgeblich ankomme, würden teleologische Gründe sprechen: Die Möglichkeit, die Überstellungsfrist auf 18 Monate zu verlängern, sei eine Ausnahme vom Beschleunigungsgrundsatz.<sup>723</sup> Grundsätzlich solle der Staat, in dem sich der Flüchtling gerade aufhält, die Überstellung innerhalb von sechs Monaten gewährleisten. Andernfalls ginge die Zuständigkeit für das Asylverfahren im Sinne einer Risikoverteilung auf den ersuchenden Staat über.<sup>724</sup> Von diesem Grundsatz soll eine Ausnahme gelten, wenn die Überstellung unmöglich ist: wenn die Flucht also erfolgreich war, weil der Aufenthalt nicht mehr bekannt ist. Wenn die Abschiebung dagegen möglich ist, gebe es schon keinen Grund, eine Ausnahme vom Beschleunigungsgrundsatz anzunehmen.<sup>725</sup> Die Norm sei also rein „technisch“<sup>726</sup> zu verstehen und diene dem Ausgleich zwischen einer schnellen Feststellung des zuständigen Mitgliedstaates und der Verhinderung von Sekundärmigration.<sup>727</sup> Keinesfalls sei die Norm dafür da, Flüchtlinge für ihre

<sup>716</sup> VG Bayreuth, Urteil v. 13.11.2017 - B 3 K 17.50037 -, Rn. 37, juris.

<sup>717</sup> Zu dieser Argumentation vor allem i. R. d. Rechtsschutzbedürfnisses gleich unter § 3 II 4 a).

<sup>718</sup> VG Bayreuth, Urteil v. 08.08.2017 - B 3 K 17.50070 -, Rn. 19, juris.

<sup>719</sup> VG Bayreuth, Urteil v. 08.08.2017 - B 3 K 17.50070 -, Rn. 22 ff., juris.

<sup>720</sup> Noch zur Dublin II-VO: VG Augsburg, Bescheid v. 08.10.2014 - Au 7 K 14.30121 -, Rn. 28, juris; nach Dublin III-VO: VG Saarlouis, Urteil v. 06.03.2015 - 3 K 832/14 -, Rn. 45, juris; ausführlich VG Bayreuth, Urteil v. 08.08.2017 - B 3 K 17.50070 -, Rn. 17 ff., juris; VG Regensburg, Beschluss v. 02.04.2019 - RO 5 S 19.50123 -, Rn. 22 ff., juris; VG Greifswald, Beschluss v. 16.04.2019 - 3 B 490/19 HGW -, S. 3 f., juris; VG Hamburg, Beschluss v. 24.06.2019 - 7 AE 2211/19 -, Rn. 5 ff., juris.

<sup>721</sup> Bereits *Kliebel/Giesler*, Asylmagazin 2015, 12, 14 f.

<sup>722</sup> *Brauer*, ZAR 2019, 256, 260. Nur Art. 2 lit. n) Dublin III-VO definiert „Fluchtgefahr“ als „das Vorliegen von Gründen im Einzelfall, die auf objektiven gesetzlich festgelegten Kriterien beruhen und zu der Annahme Anlass geben, dass sich ein Antragsteller, [...] gegen den ein Überstellungsverfahren läuft, diesem Verfahren möglicherweise durch Flucht entziehen könnte.“

<sup>723</sup> VG Trier, Beschluss v. 16.10.2018 - 7 L 5184/18.TR -, Rn. 13, juris.

<sup>724</sup> VG Ansbach, Urteil v. 06.12.2018 - AN 17 K 18.50438 -, Rn. 46, juris.

<sup>725</sup> Vgl. VG Trier, Beschluss v. 16.10.2018 - 7 L 5184/18.TR -, Rn. 13, juris.

<sup>726</sup> VG Trier, Urteil v. 16.11.2018 - 1 K 12434/17.TR -, Rn. 40, juris.

<sup>727</sup> *Brauer*, ZAR 2019, 256, 261 f.



„Flucht“ zu sanktionieren.<sup>728</sup> Für „eine mit spezial- oder generalpräventiver Absicht strafende oder sonst sanktionierende Regelung“ fehle dem Verwaltungs-Geber auch schlicht die Kompetenz.<sup>729</sup> Dementsprechend komme es nicht auf die Entziehungsabsicht an, sondern maßgeblich auf den Entziehungserfolg. Der sei beim (offenen) Kirchenasyl nicht gegeben, da die Behörden vom Aufenthaltsort des Kirchenasyl-Flüchtlings wissen.<sup>730</sup> Die Flüchtlinge seien also nicht untergetaucht und damit schon vom Wortlaut her nicht flüchtig im Sinne des Art. 29 Abs. 2 S. 2 Dublin III-VO.<sup>731</sup>

Diesem Verständnis hat sich nun die überwiegende Anzahl der Verwaltungsgerichte angeschlossen, allerdings erst nachdem auch der Europäische Gerichtshof in diese Richtung judiziert hatte.<sup>732</sup> Der Europäische Gerichtshof war nämlich in einem Vorlagebeschluss des Verwaltungsgerichtshofs Mannheim angerufen worden, um die Auslegung verschiedener unionsrechtlicher Tatbestände, insbesondere der Dublin III-VO, zu klären. In der betreffenden Rechtssache „Jawo“ ging es zwar nicht um das Kirchenasyl. Der Europäische Gerichtshof äußerte sich aber zu der Frage, wie das Flüchtigtsein im Sinne des Art. 29 Abs. 2 S. 2 Dublin III-VO unionsrechtlich zu verstehen sei.<sup>733</sup> Und auch wenn sich anfangs diejenigen Gerichte gestärkt

<sup>728</sup> VG Würzburg, Urteil v. 29.01.2018 - W 1 K 17.50166 -, Rn. 21, juris.

<sup>729</sup> Mit Herleitung VG Trier, Urteil v. 16.11.2018 - 1 K 12434/17.TR -, Rn. 40, juris.

<sup>730</sup> VG München, Urteil v. 23.12.2016 - M 1 K 15.50681 -, Rn. 18, juris.

<sup>731</sup> VG Köln, Urteil v. 12.11.2014 - 3 K 7539/13.A -, Rn. 30, juris; VG Würzburg, Urteil v. 31.08.2015 - W 3 K 14.50040 -, Rn. 26, juris; VG München, Urteil v. 04.09.2015 - M 11 K 14.50168 -, Rn. 26, juris; VG Greifswald, Bescheid v. 31.05.2016 - 3 A 256/16 As HGW -, Rn. 24, juris; VG Hannover, Urteil v. 31.05.2017 - 10 A 6796/16 -, Rn. 26, juris; VGH München, Beschluss v. 16.05.2018 - 20 ZB 18.50011 -, Rn. 2, juris; VG Trier, Beschluss v. 16.10.2018 - 7 L 5184/18.TR -, Rn. 12 ff., juris; VG Ansbach, Urteil v. 06.12.2018 - AN 17 K 18.50438 -, Rn. 39 ff., juris; VG Gießen, Beschluss v. 18.12.2018 - 8 L 5528/18.GI.A -, Rn. 11, juris; VG Wiesbaden, Urteil v. 26.03.2019 - 6 K 1385/18.WI.A -, Rn. 29 ff., juris; VG Frankfurt, Beschluss v. 15.04.2019 - 7 L 1231/19.FA -, Rn. 4, juris; VG Berlin, Beschluss v. 08.05.2019 - 3 L 177.19 A -, Rn. 10 ff., juris; VG Düsseldorf, Beschluss v. 13.05.2019 - 15 L 1184/19.A -, Rn. 21 ff., juris; VG Aachen, Urteil v. 15.05.2019 - 2 K 3160/18.A -, Rn. 25 ff., juris; VG Hamburg, Beschluss v. 23.05.2019 - 9 AE 1846/19 -, Rn. 10, juris; VG Lüneburg, Beschluss v. 04.06.2019 - 8 B 105/19 -, Rn. 17, juris; OVG Lüneburg, Beschluss v. 25.07.2019 - 10 LA 155/19 -, Rn. 14, juris; VGH Mannheim, Urteil v. 29.07.2019 - A 4 S 749/19 -, Rn. 123, juris; VG Magdeburg, Beschluss v. 16.08.2019 - 5 B 422/18 -, Rn. 5 ff., juris; OVG Münster, Beschluss v. 29.08.2019 - 11 A 2874/19.A -, Rn. 9 ff., juris; VG Gelsenkirchen, Urteil v. 10.09.2019 - 1a K 6393/18.A -, Rn. 28 ff., juris; VGH Kassel, Beschluss v. 12.09.2019 - 6 A 1495/19.Z.A -, Rn. 9, juris; OVG Bremen, Beschluss v. 18.09.2019 - 1 LA 246/19 -, Rn. 7, juris; OVG Koblenz, Beschluss v. 04.02.2020 - 7 A 10885/19 -, Rn. 10 ff., juris; OVG Berlin-Brandenburg, Beschluss v. 25.02.2020 - OVG 3 N 10/20 -, Rn. 4 ff., juris; OVG Bautzen, Beschluss v. 27.04.2020 - 5 A 157/20.A -, Rn. 4 ff., juris; *Brauer*, ZAR 2019, 256, 260 f.; *Buchholz*, StV 2019, 614, 615; *Hruschka*, ZAR 2018, 281, 285; *Kliebel/Giesler*, Asylmagazin 2015, 12, 15; *Meier*, in: Hilgard (Hrsg.), „Vorschläge zur Reform des Asylrechts in Deutschland“, 2019, S. 223, 233; *Traulsen*, KuR 2019, 197, 203 f.

<sup>732</sup> Die Ausführungen des EuGH seien allerdings „nicht zwingend“, *Brauer*, ZAR 2019, 256, 261.

<sup>733</sup> EuGH, Urteil v. 19.03.2019 - C-163/17 – „Jawo“, Rn. 50 ff., juris.

sahen, die Flüchtlinge im Kirchenasyl als flüchtig betrachteten,<sup>734</sup> setzte sich bald die Gegenansicht durch, nach der der Europäische Gerichtshof zumindest indirekt bestätigt habe, dass Kirchenasyl-Flüchtlinge nicht flüchtig seien:<sup>735</sup> Denn auch der Europäische Gerichtshof stellte – wie der Generalanwalt zuvor<sup>736</sup> – nicht auf subjektive Kriterien ab, sondern auf objektive. Die Entziehungsabsicht beziehungsweise der Versuch allein reichten nicht aus. Nach dem Europäischen Gerichtshof müsse die Flucht insbesondere kausal für den Erfolg sein.<sup>737</sup> Dies sei der Fall, falls die Überstellung tatsächlich oder rechtlich unmöglich ist.<sup>738</sup> Mindestens dürften die Behörden nicht über den Aufenthaltsort informiert sein.<sup>739</sup> Da sie beim (offenen) Kirchenasyl aber über den Aufenthalt informiert sind, gebe es bei Kirchenasyl-Flüchtlingen schon keinen Fluchterfolg. Die Überstellung scheitere nicht an tatsächlichen oder rechtlichen Abschiebehindernissen. Dementsprechend wird der Europäische Gerichtshof – inzwischen auch vom Bundesverwaltungsgericht<sup>740</sup> – so verstanden, dass Kirchenasyl-Flüchtlinge unionsrechtlich nicht flüchtig nach der Dublin III-VO seien.<sup>741</sup> Die Praxis des Bundesamtes für Migration und Flüchtlinge, bei Kirchenasyl-Flüchtlingen regelmäßig auf die 18-Monate-Frist abzustellen, ist damit nach inzwischen überwiegender Ansicht rechtswidrig und damit unzulässig.<sup>742</sup>

#### b) Auswirkungen der BAMF-Kirchen-Vereinbarung

Die BAMF-Kirchen-Vereinbarung sicherte ursprünglich zu, dass Flüchtlinge im Kirchenasyl nicht als flüchtig angesehen werden.<sup>743</sup> Nur mit dieser Zusage ist die BAMF-Kirchen-Vereinbarung überhaupt zustande gekommen. Die kirchliche Seite

<sup>734</sup> Etwa VG Regensburg, Beschluss v. 02.04.2019 - RO 5 S 19.50123 -, Rn. 22 ff., juris; ausführlich VG Hamburg, Beschluss v. 24.06.2019 - 7 AE 2211/19 -, Rn. 5 ff., juris.

<sup>735</sup> Etwa OVG Lüneburg, Beschluss v. 25.07.2019 - 10 LA 155/19 -, Rn. 14, juris; ebenso *Brauer*, ZAR 2019, 256, 261.

<sup>736</sup> VG Ansbach, Urteil v. 06.12.2018 - AN 17 K 18.50438 -, Rn. 39, juris.

<sup>737</sup> OVG Lüneburg, Beschluss v. 25.07.2019 - 10 LA 155/19 -, Rn. 14, juris; dem anschließend OVG Münster, Beschluss v. 29.08.2019 - 11 A 2874/19.A -, Rn. 9 ff., juris; OVG Koblenz, Beschluss v. 04.02.2020 - 7 A 10885/19 -, Rn. 14, juris; *Hruschka*, ZAR 2018, 281, 285.

<sup>738</sup> OVG Lüneburg, Beschluss v. 25.07.2019 - 10 LA 155/19 -, Rn. 16, juris.

<sup>739</sup> Vgl. EuGH, Urteil v. 19.03.2019 - C-163/17 – „Jawo“, Rn. 70, juris.

<sup>740</sup> BVerwG, Beschluss v. 08.06.2020 - 1 B 19/20 -, Rn. 6 f., juris; BVerwG, Urteil v. 26.01.2021 - 1 C 42/20 -, Rn. 24 ff., juris.

<sup>741</sup> VG Wiesbaden, Urteil v. 26.03.2019 - 6 K 1385/18.WI.A -, Rn. 30 ff., juris; OVG Lüneburg, Beschluss v. 25.07.2019 - 10 LA 155/19 -, Rn. 14, juris; *Bergmann*, in: ders./Dienelt (Hrsg.), *Ausländerrecht*, <sup>13</sup>2020, AsylG § 29 Rn. 53; *Berlit*, jurisPR-BVerwG 9/2020 Anm. 2, C; *Brauer*, ZAR 2019, 256, 261; *Giesler*, in: Marx (Hrsg.), *Ausländer- und Asylrecht*, <sup>4</sup>2020, § 9 Rn. 112; *Günther*, in: Kluth/Heusch (Hrsg.), *BeckOK AuslR*, <sup>27</sup>2020, AsylG § 29 Rn. 16; *Hruschka*, *NVwZ* 2019, 712, 712 f.; *Marx*, *Flüchtlingsrecht*, <sup>7</sup>2020, § 9 Rn. 56; offen dagegen *Gräsel*, in: *Decker/Bader/Kothe* (Hrsg.), *BeckOK MigR*, <sup>6</sup>2020, Dublin III-VO Art. 27 Rn. 4.2.

<sup>742</sup> Nun „herrschend“: *Pfersich*, ZAR 2020, 432, 434.

<sup>743</sup> § 2 I 2 a).

hat sich zu entsprechenden „Gegenleistungen“ verpflichtet.<sup>744</sup> Das Bundesamt hat seine Haltung allerdings mit der Zeit geändert. Seit dem BMI-Erlass ist ein neuer Katalog „in Kraft“, der die BAMF-Kirchen-Vereinbarung einseitig modifiziert hat:<sup>745</sup> Es wird nun doch auf die 18-Monate-Frist abgestellt, wenn zum Beispiel das Kirchenasyl nicht innerhalb des ersten Tages gemeldet wird, das Härtefalldossier nicht innerhalb des ersten Monats eingereicht wird oder das Kirchenasyl nicht innerhalb von drei Tagen nach negativem Bescheid verlassen wird. Kirchenasyl-Flüchtlinge sind nun also doch flüchtig, wenn sich an die formellen oder materiellen Anforderungen des Dossierverfahrens nicht gehalten wird.<sup>746</sup>

Auch diese Praxis, die Überstellungsfrist in bestimmten Konstellationen zu verlängern, steht seit den zahlreichen Entscheidungen der Verwaltungsgerichte zur Frage des Flüchtigkeitseins in Zweifel.<sup>747</sup> Das fängt schon damit an, dass Art. 29 Abs. 2 S. 2 Dublin III-VO, wie ausgeführt, keine Strafnorm sei.<sup>748</sup> Dieser Eindruck komme aber auf, wenn konkrete negative Konsequenzen an das Nichtbefolgen der Vorgaben des Dossierverfahrens geknüpft werden. Ebenso wenig werde es dem gerecht, die Verlängerung der Überstellungsfrist nach Art. 29 Abs. 2 S. 2 Dublin III-VO als einen rein „technischen“ Mechanismus zu verstehen, der in bestimmten Konstellationen aktiviert werde, in denen die Überstellung unmöglich ist.<sup>749</sup> Diese Annahme hat sich inzwischen zu einer Ansicht verdichtet, nach der die Entscheidung, ob ein Flüchtling flüchtig ist, nicht mal einen Verwaltungsakt darstellen soll, das Bundesamt also auch gar kein Ermessen diesbezüglich habe.<sup>750</sup> Letztlich soll Art. 29 Abs. 2 S. 2 Dublin III-VO damit gar keine „Entscheidung“ mehr übriglassen. Die Verlängerung der Überstellungsfrist sei „(innerstaatlich) eine – tatbestandlich gebundene – Verfahrensentscheidung“.<sup>751</sup> Zwar findet sich nicht nur in der deutschen Sprachfassung der Norm ein „kann“, welches auf ein Ermessen hindeutet.<sup>752</sup> Unionsrechtlich soll es sich aber lediglich um ein so genanntes „Kompetenz-Kann“ handeln. Es kläre die Befugnis, in solchen Fällen, „in denen fluchtbedingt eine Abschiebung nicht hat durchgeführt werden können, die Überstellungsfrist zu verlängern und dies dem Mitgliedstaat mitzuteilen.“<sup>753</sup> Dementsprechend steht auch die Zulässigkeit der Entscheidung zur Verlängerung der Frist bei Verstoß gegen das Dossierverfahren in Frage. Doch selbst wenn es ein Ermessen gebe, sprechen gegen die Praxis ähnliche Erwägungen, wie gegen das Flüchtigkeitseins von Flüchtlingen im Kirchenasyl: Dem Bundesamt für Migration und Flüchtlinge solle es nicht zustehen, „aus eigenem

<sup>744</sup> Siehe § 2 I 3 e).

<sup>745</sup> Dazu § 2 I 2 b).

<sup>746</sup> Zu den Anforderungen § 2 III 1.

<sup>747</sup> Marx, Flüchtlingsrecht, <sup>7</sup>2020, § 9 Rn. 56.

<sup>748</sup> Vgl. VG Würzburg, Urteil v. 29.01.2018 - W 1 K 17.50166 -, Rn. 21, juris.

<sup>749</sup> Vgl. VG Trier, Urteil v. 16.11.2018 - 1 K 12434/17.TR -, Rn. 40, juris.

<sup>750</sup> Vgl. Gräsel, in: Decker/Bader/Kothe (Hrsg.), BeckOK MigR, <sup>6</sup>2020, Dublin III-VO Art. 27 Rn. 5.

<sup>751</sup> BVerwG, Beschluss vom 02.12.2019 - 1 B 75/19 -, Rn. 9, juris.

<sup>752</sup> Gräsel, in: Decker/Bader/Kothe (Hrsg.), BeckOK MigR, <sup>6</sup>2020, Dublin III-VO Art. 27 Rn. 5.

<sup>753</sup> Berlit, jurisPR-BVerwG 9/2020 Anm. 2, C.

Willensentschluss Schutzräume für Asylsuchende in seinem Land“ zu schaffen.<sup>754</sup> Mit anderen Worten: Ein einzelner Dublin-Mitgliedstaat dürfe nicht eigenmächtig nicht vorgesehene Vollzugshindernisse schaffen. Denn die Auslegung beziehungsweise Definition dessen, was das Flüchtigkeitsein ausmache, müsse unionsrechtlich einheitlich beurteilt werden. Es dürfe kein Mitgliedstaat den Tatbestand von Art. 29 Abs. 2 S. 2 Dublin III-VO und die darin genannten ausschließlichen Gründe der Verlängerung der Frist einseitig erweitern.<sup>755</sup> Wenn man diese Maßstäbe bezüglich der Frage, ob Kirchenasyl-Flüchtlinge pauschal flüchtig sind, auf die Frage, ob sie flüchtig werden, wenn sie sich an bestimmte Anforderungen des Dossierverfahrens nicht halten, überträgt, müsste auch diese neue Praxis des Bundesamtes rechtswidrig, mithin unzulässig sein.<sup>756</sup>

Abgesehen davon wird bezweifelt, ob die BAMF-Kirchen-Vereinbarung beziehungsweise ihre Modifikation durch das Bundesamt überhaupt Einfluss auf die Auslegung von Art. 29 Abs. 2 S. 2 Dublin III-VO nehmen kann. Das wurde von einigen Verwaltungsgerichten – und zuletzt auch vom Bundesverwaltungsgericht – abgelehnt.<sup>757</sup> Denn die Vereinbarung sei keine gesetzliche Vorgabe, die im Dublin-Verfahren zu beachten wäre.<sup>758</sup> Oder anders: Die rechtlich nicht verbindliche Verfahrensabsprache könne die Auslegung des unionsrechtlichen Begriffes „flüchtig“ nicht beeinflussen.<sup>759</sup> Das Verhalten der Gemeinde sei also rechtlich „ohne Bedeutung“ für die Frage, ob jemand flüchtig ist.<sup>760</sup>

Anders sehen das die Verwaltungsgerichte, für die Kirchenasyl-Flüchtlinge entgegen der überwiegenden Ansicht flüchtig nach der Dublin III-VO sind: Sie nehmen an, dass die BAMF-Kirchen-Vereinbarung beziehungsweise das Dossierverfahren schon einen Einfluss auf das Flüchtigkeitsein habe. Die Gerichte stellten zwar nicht auf rechtliche Aspekte ab. Allerdings führen die Abreden zwischen Bundesamt und den Kirchen zu einem faktischen Vollzugshindernis, da die Flüchtlinge „de facto die (nahezu) hundertprozentige Sicherheit“ hätten, dass sie nicht abgeschoben werden. Wertungsmäßig sei damit nach dieser Ansicht kein Unterschied mehr zu jemandem, der sich vorsätzlich den Ausländerbehörden durch Flucht entziehe.<sup>761</sup> Die Abreden führen also zum Flüchtigkeitsein der Kirchenasyl-Flüchtlinge.<sup>762</sup>

<sup>754</sup> VG Aachen, Urteil v. 15.05.2019 - 2 K 3160/18.A -, Rn. 36, juris.

<sup>755</sup> VG Aachen, Urteil v. 15.05.2019 - 2 K 3160/18.A -, Rn. 37 ff., juris; ähnlich bereits *Kliebel/Giesler*, Asylmagazin 2015, 12, 15.

<sup>756</sup> So auch *Marx*, Flüchtlingsrecht, 72020, § 9 Rn. 56.

<sup>757</sup> BVerwG, Beschluss v. 08.06.2020 - 1 B 19/20 -, Rn. 6, juris; BVerwG, Urteil v. 26.01.2021 - 1 C 42/20 -, Rn. 26, juris.

<sup>758</sup> OVG Münster, Beschluss v. 02.09.2019 - 11 A 2285/19.A -, Rn. 24, juris; vgl. auch VG Regensburg, Beschluss v. 02.04.2019 - RO 5 S 19.50123 -, Rn. 25, juris; OVG Koblenz, Beschluss v. 04.02.2020 - 7 A 10885/19 -, Rn. 12, juris.

<sup>759</sup> BVerwG, Urteil v. 26.01.2021 - 1 C 42/20 -, Rn. 26, juris.

<sup>760</sup> OVG Koblenz, Beschluss v. 04.02.2020 - 7 A 10885/19 -, Rn. 26, juris.

<sup>761</sup> VG Bayreuth, Urteil v. 13.11.2017 - B 3 K 17.50037 -, Rn. 37, juris.

<sup>762</sup> VG Bayreuth, Urteil v. 13.11.2017 - B 3 K 17.50037 -, Rn. 37, juris; VG Regensburg, Beschluss v. 02.04.2019 - RO 5 S 19.50123 -, Rn. 25, juris; VG Greifswald, Beschluss v. 16.04.2019 - 3 B

Dem müsste der Europäische Gerichtshof beziehungsweise die überwiegende Ansicht in der Verwaltungsrechtsprechung indes widersprechen: Denn dieses Ergebnis würde letztlich darauf hinauslaufen, dass es mit der BAMF-Kirchen-Vereinbarung und dem Dossierverfahren vom Staat zu vertretende Gründe sind, die zum Flüchtigkeitsein der Kirchenasyl-Flüchtlinge führen. Genau das Gegenteil soll aber der Fall sein: Flüchtigkeit im Sinne der Dublin III-VO sollen nur Flüchtlinge sein, bei denen die Überstellung aus von ihnen selbst zu vertretenden Gründen scheitert.<sup>763</sup> Damit endet auch diese Fragestellung in der Diskussion, welcher Verantwortungssphäre die ausbleibende Überstellung der Kirchenasyl-Flüchtlinge zuzuordnen ist. Liegt es in der Verantwortung des Bundesamtes, wären die Flüchtlinge im Kirchenasyl nicht flüchtig.<sup>764</sup> Hätten die Kirchenasyl-Flüchtlinge die ausbleibende Abschiebung selbst zu vertreten, wären sie flüchtig<sup>765</sup>.

*c) Kirchenasyl als ausbleibende ‚Selbstgestaltung‘*

Jenseits der Frage, ob allein die „Flucht“ ins Kirchenasyl dafür sorgt, dass Kirchenasyl-Flüchtlinge unionsrechtlich als flüchtig anzusehen sind oder ob dies durch bestimmte Verstöße gegen das Dossierverfahren geschieht, nahmen einige Gerichte an, dass ein weiteres Verhalten der Kirchenasyl-Flüchtlinge zum Flüchtigkeitsein führe: Dass Flüchtlinge im Kirchenasyl nämlich ihrer Pflicht zur so genannten Selbstgestaltung nicht nachkommen, führe dazu, dass sie flüchtig im Sinne des Art. 29 Abs. 2 S. 2 Dublin III-VO werden. Die Pflicht zur Selbstgestaltung ergebe sich aus verschiedenen Normen wie zum Beispiel § 15 Abs. 2 Nr. 3 AsylG.<sup>766</sup> Sie beinhalte die Mitwirkungspflicht, dass die Asylsuchenden zum Termin der Abschiebung an einem bestimmten Ort erscheinen sollten. Kämen sie dieser Pflicht nicht nach, wären sie flüchtig.<sup>767</sup>

Dagegen wurde eingewandt, dass es die Pflicht zur Selbstgestaltung überhaupt nicht gebe. Es fehle schon an einer Rechtsgrundlage.<sup>768</sup> Und selbst die entsprechenden unionsrechtlichen wie aufenthaltsrechtlichen Normen knüpften an ein aktives Verhalten an und nicht an ein rein passives.<sup>769</sup> Auch nach extensiver Auslegung verlange der Wortlaut von Art. 29 Abs. 2 S. 2 Dublin III-VO mindestens ein „Sich-Entziehen“ für das Flüchtigkeitsein. Allein passiv zu bleiben, reiche nicht aus.<sup>770</sup> Abgesehen davon sprächen die gleichen Argumente wie oben gegen die Annahme, dass eine

---

490/19 HGW -, S. 3 f., juris.

<sup>763</sup> BVerwG, Beschluss v. 08.06.2020 - 1 B 19/20 -, Rn. 7, juris; VG München, Urteil v. 23.12.2016 - M 1 K 15.50681 -, Rn. 18 f., juris; vgl. *Brauer*, ZAR 2019, 256, 261 f.

<sup>764</sup> BVerwG, Beschluss v. 08.06.2020 - 1 B 19/20 -, Rn. 7, juris.

<sup>765</sup> VG Bayreuth, Urteil v. 13.11.2017 - B 3 K 17.50037 -, Rn. 36, juris.

<sup>766</sup> VG Regensburg, Urteil v. 17.04.2019 - RO 6 K 17.52358 -, Rn. 43, juris.

<sup>767</sup> VG Regensburg, Urteil v. 17.04.2019 - RO 6 K 17.52358 -, Rn. 43, juris.

<sup>768</sup> VG Trier, Beschluss v. 16.10.2018 - 7 L 5184/18.TR -, Rn. 15, juris.

<sup>769</sup> *Brauer*, ZAR 2019, 256, 262.

<sup>770</sup> VG Ansbach, Urteil v. 06.12.2018 - AN 17 K 18.50438 -, Rn. 45, juris; ebenso *Brauer*, ZAR 2019, 256, 261.

ausbleibende Selbstgestaltung zum Flüchtigkeit führt: Art. 29 Abs. 2 S. 2 Dublin III-VO sei keine Strafnorm, die entsprechendes Verhalten der Asylsuchenden sanktionieren soll.<sup>771</sup> Für die Frage, ob ein Asylsuchender flüchtig sei, käme es allein auf die Unmöglichkeit der Überstellung an.<sup>772</sup> Und wie zuletzt genannt: Gründe in der Sphäre des Flüchtlings würden ohnehin nicht ausreichen, um ein unionsrechtliches Flüchtigkeit zu begründen.<sup>773</sup> Daher führe eine ausbleibende Selbstgestaltung nicht dazu, Kirchenasyl-Flüchtlinge als flüchtig anzusehen.<sup>774</sup> So hat es nun vor Kurzem auch das Bundesverwaltungsgericht entschieden. Danach sei Voraussetzung für ein Abstellen auf Flüchtigkeit, dass sich der Asylsuchende subjektiv gezielt entziehe und objektiv sein Verhalten damit kausal für die ausbleibende Überstellung werde. Das sei bei einem Verstoß gegen etwaige Mitwirkungspflichten wie der Selbstgestaltung nicht der Fall, da die Behörden – wie bei der Frage des Flüchtigkeit wegen Kirchenasyl – bei bekanntem Aufenthalt nicht daran gehindert wären, die Überstellung zu vollziehen.<sup>775</sup>

#### *d) Kein Flüchtigkeit während des Kirchenasyls*

Nach all dem ist es nicht überzeugend, Flüchtlinge im Kirchenasyl als flüchtig im Sinne der Dublin III-VO anzusehen.<sup>776</sup> Bezüglich der Frage der ‚Selbstgestaltung‘ scheinen das auch die entsprechenden Verwaltungsgerichte nicht mehr so zu sehen. Es sind jedenfalls in letzter Zeit keine neuen Entscheidungen mehr in dieser Richtung ergangen. Damit ist nach der ablehnenden Entscheidung des Bundesverwaltungsgerichts auch nicht mehr zu rechnen.<sup>777</sup> Gegenläufige Entscheidungen wären auch hinsichtlich der nun überwiegenden Ansicht bezüglich der Auslegung des ‚Flüchtigkeit‘ nicht mehr zu halten. Denn schon der Wortlaut von Art. 29 Abs. 2 S. 2 Dublin III-VO erwartet, dass die Person untergetaucht, der Aufenthaltsort also nicht mehr bekannt ist. Nur in diesem Fall ist die Überstellung unmöglich und dem Bundesamt steht eine Verlängerung der Frist zu. Das Gegenteil ist aber beim (offenen) Kirchenasyl der Fall. Der Aufenthaltsort ist bekannt. Die

<sup>771</sup> VG Ansbach, Urteil v. 06.12.2018 - AN 17 K 18.50438 -, Rn. 43, juris.

<sup>772</sup> OVG Münster, Beschluss v. 02.09.2019 - 11 A 2285/19.A -, Rn. 21, juris; dem anschließend OVG Koblenz, Beschluss v. 04.02.2020 - 7 A 10885/19 -, Rn. 21, juris.

<sup>773</sup> Vgl. VG Berlin, Urteil v. 08.12.2017 - 22 K 354.16 A -, Rn. 38 ff., juris; vgl. auch BVerwG, Beschluss v. 08.06.2020 - 1 B 19/20 -, Rn. 7, juris; *Brauer*, ZAR 2019, 256, 262.

<sup>774</sup> Zwar kein Kirchenasyl-Fall, aber mit ausführlicher Begründung: VG Berlin, Urteil v. 08.12.2017 - 22 K 354.16 A -, Rn. 38 ff., juris; zum Kirchenasyl: VG Trier, Beschluss v. 16.10.2018 - 7 L 5184/18.TR -, Rn. 15, juris; VG Ansbach, Urteil v. 06.12.2018 - AN 17 K 18.50438 -, Rn. 43, juris; VG Gießen, Beschluss v. 18.12.2018 - 8 L 5528/18.GI.A -, Rn. 12, juris; *Brauer*, ZAR 2019, 256, 261; *Kaniess*, Abschiebungshaft, 2020, Rn. 242.

<sup>775</sup> Die Entscheidungen sind aber noch nicht veröffentlicht: BVerwG, Pressemitteilung Nr. 53/2021 vom 17.08.2021 (<https://www.bverwg.de/de/pm/2021/53>) (geprüft am 11.10.2021).

<sup>776</sup> Zum Untertauchen schon damals ablehnend *Görtsch*, Kirchenasyl, 2000, S. 54 f.

<sup>777</sup> BVerwG, Pressemitteilung Nr. 53/2021 vom 17.08.2021 (<https://www.bverwg.de/de/pm/2021/53>) (geprüft am 11.10.2021).



Überstellung ist also möglich und der Kirchenasyl-Flüchtling damit nicht flüchtig.<sup>778</sup> Auch der Sanktionsmechanismus, an bestimmtes Fehlverhalten gegen das Dossierverfahren die Konsequenz zu knüpfen, die Fristen zu verlängern, wird nicht vom Tatbestand gedeckt.<sup>779</sup> Die Fälle, in denen das Bundesamt die Frist verlängern darf, sind abschließend geregelt. Mit Sanktionen hat das Dublin-Regime auch vom Sinn und Zweck her nichts gemein. Gegen die Sanktionspraxis spricht letztlich auch eine neuere Entwicklung, nach der die Verlängerung der Überstellungsfrist nicht mal mehr im Ermessen des Bundesamtes stehen soll. Die Verlängerung der Fristen ist demnach eine „gebundene Entscheidung“. Das Bundesamt für Migration und Flüchtlinge hat keinen Spielraum, um entsprechend dem Sanktionskatalog die Frist zu verlängern.<sup>780</sup> Der BAMF-Kirchen-Vereinbarung fehlt zudem die rechtliche Qualität,<sup>781</sup> um auf unionsrechtliche Tatbestände wie das Flüchtlingseinfluss zu nehmen. Die Vereinbarung ist nicht in der Lage, unionsrechtliche Tatbestände einseitig zu erweitern. Dementsprechend ist der überwiegenden – inzwischen auch vom Bundesverwaltungsgericht geteilten – Ansicht zuzustimmen, die in der Fluchtlinie der Rechtsprechung des Europäischen Gerichtshofs justiziert, dass Kirchenasyl-Flüchtlinge im offenen Kirchenasyl nicht flüchtig sind (egal ob pauschal, bei Verstößen gegen das Dossierverfahren oder bei einer ausbleibenden Selbstgestaltung). Es sind seit der neuesten Entscheidung des Bundesverwaltungsgerichts auch keine gegenläufigen Entscheidungen mehr bekannt. Das Bundesamt für Migration und Flüchtlinge hat angekündigt, in dieser Konstellation nicht mehr auf Flüchtlingsein abzustellen.<sup>782</sup>

Seit dem Entstehen der Vereinbarung zwischen Bundesamt und den Kirchen und dem Dossierverfahren ist es schwer zu begründen, die Verantwortung für die ausbleibende Überstellung überwiegend bei den Flüchtlingen im Kirchenasyl zu suchen. Dementsprechend verschieben die administrativen Maßnahmen, die auch hinsichtlich unionsrechtlicher Tatbestände nicht zwingend sind, zumindest die Argumentationslasten.

<sup>778</sup> BVerwG, Beschluss v. 08.06.2020 - 1 B 19/20 -, Rn. 6 f., juris; BVerwG, Urteil v. 26.01.2021 - 1 C 42/20 -, Rn. 24 ff., juris; inzwischen „herrschend“: *Pfersich*, ZAR 2020, 432, 434.

<sup>779</sup> Ebenso *Marx*, Flüchtlingsrecht, 72020, § 9 Rn. 56.

<sup>780</sup> Vgl. *Berlit*, jurisPR-BVerwG 9/2020 Anm. 2, C.

<sup>781</sup> Vgl. § 2 I 3 e).

<sup>782</sup> *Berlit*, jurisPR-BVerwG 12/2021 Anm. 1; entsprechend ist auch das neue „Merkblatt Kirchenasyl“ mit Stand von August 2021 formuliert ([https://www.bamf.de/SharedDocs/Anlagen/DE/AsylFluechtlingsschutz/merkblatt-kirchenasyl.pdf?\\_\\_blob=publicationFile&v=5](https://www.bamf.de/SharedDocs/Anlagen/DE/AsylFluechtlingsschutz/merkblatt-kirchenasyl.pdf?__blob=publicationFile&v=5)) (geprüft am 11.10.2021).

### 3. Unterbrechung der Dublin-Überstellungsfrist bei Kirchenasyl nach § 80 Abs. 4 VwGO

#### a) Bei eingelegtem Rechtsmittel

Damit schien die gegenwärtig umstrittenste Rechtsfrage des Kirchenasyls erst einmal geklärt zu sein. Die rechtswissenschaftliche Debatte um das Kirchenasyl schien generell etwas abzunehmen. Dabei hatte der Verwaltungsgerichtshof Mannheim in seiner Entscheidung zum Flüchtigkeitsein in Kirchenasyl-Fällen noch einen Hinweis untergebracht, den das Bundesamt für Migration und Flüchtlinge alsbald aufnehmen sollte. Der Verwaltungsgerichtshof stellte nämlich in Aussicht, dass auch wenn Kirchenasyl-Flüchtlinge nicht flüchtig sind, der Ablauf der Überstellungsfrist in Kirchenasyl-Fällen ausgesetzt werden könne. Maßgebliches Instrument dafür sei § 80 Abs. 4 S. 1 VwGO. Über § 80 Abs. 4 VwGO soll es möglich sein, die Überstellungsfrist auszusetzen und erst nach dem Ende des Kirchenasyls weiterlaufen beziehungsweise ganz neu beginnen zu lassen.<sup>783</sup> Und tatsächlich begann das Bundesamt für Migration und Flüchtlinge Ende 2019 damit, die Dublin-Überstellungsfrist in Kirchenasyl-Fällen regelmäßig auszusetzen.<sup>784</sup> Die neue Verwaltungspraxis wurde anfangs gar nicht problematisiert. Erst ein anderes Ereignis sollte dazu führen, dass die Praxis des Bundesamtes, die Überstellungsfrist nach § 80 Abs. 4 VwGO auszusetzen, zunehmend von Rechtsprechung und Literatur aufgegriffen wurde.<sup>785</sup>

Umstritten ist dabei schon – auch über das Kirchenasyl hinaus –, ob § 80 Abs. 4 VwGO überhaupt die richtige Rechtsgrundlage ist, um die Dublin-Überstellungsfrist auszusetzen. Insbesondere § 34a Abs. 1 S. 1 AsylG könnte die Möglichkeit, die Frist auszusetzen, sperren. Denn alles, was der Überstellung entgegensteht, hätte das Bundesamt ohnehin im Rahmen des § 34a Abs. 1 S. 1 AsylG zu prüfen. § 34a Abs. 1 S. 4 AsylG sehe sogar die Androhung der Abschiebung als milderes Mittel vor. Damit sei kein Raum für ein weiteres Abweichen vom regulären Fristablauf.<sup>786</sup> Dagegen wird aber eingewandt, dem Bundesamt müsse es auch jenseits vom Aussetzen der Abschiebung möglich sein, auf „vorübergehende“ Abschiebehindernisse flexibel reagieren zu können, etwa in der Form des temporären Aussetzens der Überstellungsfrist.<sup>787</sup> § 34a Abs. 1 S. 1 AsylG sei mit dem Begriff des „Feststehens“ keinesfalls so restriktiv zu verstehen.<sup>788</sup> Damit sei das Aussetzen der Frist nicht durch § 34a AsylG gesperrt.<sup>789</sup> Unionsrechtlich sei die Frage ohnehin weniger problematisch. Art. 27 Abs. 4 Dublin III-VO sehe schließlich vor, dass in bestimmten Konstellationen der Ablauf der Frist ausgesetzt werden kann. Das Bundesver-

<sup>783</sup> VGH Mannheim, Urteil v. 29.07.2019 - A 4 S 749/19 -, Rn. 123, juris.

<sup>784</sup> *Bohm*, Deutsches Pfarrerblatt 01/2021, 20, 22 f.

<sup>785</sup> Zur Praxis des BAMF, während der COVID-19-Pandemie die Dublin-Überstellungsfristen über § 80 Abs. 4 VwGO auszusetzen: § 3 II 3 d).

<sup>786</sup> Zum Ganzen *Pfersich*, ZAR 2019, 198, 202 f.

<sup>787</sup> *Neumann*, ZAR 2020, 314, 317.

<sup>788</sup> *Ders.*, ZAR 2020, 314, 317 f.

<sup>789</sup> BVerwG, Urteil vom 08.01.2019 - 1 C 16/18 -, BVerwGE 164, 165 ff., Rn. 23.



waltungsgericht nimmt daher mit der wohl überwiegenden Ansicht an, dass § 80 Abs. 4 VwGO diese Möglichkeit entsprechend Art. 27 Abs. 4 Dublin III-VO im deutschen Recht eröffne.<sup>790</sup> Die Aussetzung müsste dann aber an bestimmte Voraussetzungen geknüpft sein, die sich – angesichts der unionsrechtlichen Implikationen – aus der Dublin III-VO zu ergeben haben:

Schon rein technisch müsste ein Rechtsbehelf vom Asylsuchenden eingelegt worden sein.<sup>791</sup> Die Aussetzung der Überstellungsfrist müsste dem Ausgleich der Interessen dienen, die in der Dublin III-VO angelegt sind: der Gewährung von effektivem Rechtsschutz, die rasche Bestimmung des zuständigen Mitgliedstaates (Beschleunigungsgedanke) und der Verhinderung von Sekundärmigration (sog. forum shopping).<sup>792</sup> Das sei jedenfalls dann der Fall, wenn Zweifel an der Rechtmäßigkeit der Abschiebeanordnung bestehen.<sup>793</sup> Dann überwiege der effektive Rechtsschutz dem Beschleunigungsgedanken.<sup>794</sup> Allerdings soll die Aussetzung der Frist auch „unterhalb dieser Schwelle“ in bestimmten Konstellationen möglich sein, wenn die behördliche Aussetzung sachlich vertretbar ist (sie muss nicht rechtlich zwingend sein). Daran wären dann aber weitere Voraussetzungen gekoppelt, namentlich, dass das Unterbrechen der Frist nicht missbräuchlich den Beschleunigungsgedanken und die Interessen der Mitgliedstaaten verkenne.<sup>795</sup> Ein solcher Fall wäre beispielsweise dann anzunehmen, wenn das Aussetzen der Überstellungsfrist lediglich dem Zweck diene, die Frist zu verlängern, weil sie andernfalls aufgrund von behördlichen Versäumnissen ablaufen würde (trotz klarer Rechtslage und offenkundig eröffneten Überstellungsmöglichkeiten).<sup>796</sup>

Im Falle des Kirchenasyls soll das Aussetzen der Frist über § 80 Abs. 4 VwGO aber zulässig sein.<sup>797</sup> Wertungsmäßig dürfe sich ein Asylsuchender nicht auf den Ablauf der Überstellungsfrist berufen, wenn er die Voraussetzungen für den Ablauf der Frist selbst rechtsmissbräuchlich geschaffen habe. Denn das Unionsrecht stehe unter einem allgemeinen Missbrauchs-Vorbehalt, der es verbiete, sich auf Vorteile zu berufen, deren Voraussetzungen man selbst willkürlich verursacht habe.<sup>798</sup> Gerade die Dublin-Überstellungsfrist sei zum Schutz der Asylsuchenden gedacht. Diesen Schutz würden Asylsuchende aber verspielen, wenn sie die „gerade zu ihrem Schutz einzuhaltenden“ Überstellungsfristen bewusst und gewollt unterlaufen und

<sup>790</sup> BVerwG, Urteil vom 08.01.2019 - 1 C 16/18 -, BVerwGE 164, 165 ff., Rn. 22 ff.; *Berlit*, jurisPR-BVerwG 5/2019 Anm. 4, C; *Grüsel*, in: Decker/Bader/Kothe (Hrsg.), BeckOK MigR, <sup>6</sup>2020, Dublin III-VO Art. 27 Rn. 8.2; *ders.*, in: BeckOK MigR, <sup>6</sup>1.10.2020, Dublin III-VO Art. 29 Rn. 13; *Lehnert/Werdermann*, NVwZ 2020, 1308, 1309.

<sup>791</sup> BVerwG, Urteil vom 08.01.2019 - 1 C 16/18 -, BVerwGE 164, 165 ff., Rn. 26.

<sup>792</sup> BVerwG, Urteil vom 08.01.2019 - 1 C 16/18 -, BVerwGE 164, 165 ff., Rn. 26.

<sup>793</sup> OVG Schleswig, Beschluss vom 09.07.2020 - 1 LA 120/20 -, Rn. 4 ff., juris.

<sup>794</sup> BVerwG, Urteil vom 08.01.2019 - 1 C 16/18 -, BVerwGE 164, 165 ff., Rn. 27: Im zu entscheidenden Fall etwa, wenn der Asylsuchende eine Verfassungsbeschwerde eingelegt hat (Rn. 30 ff.).

<sup>795</sup> BVerwG, Urteil vom 08.01.2019 - 1 C 16/18 -, BVerwGE 164, 165 ff., Rn. 27.

<sup>796</sup> BVerwG, Urteil vom 08.01.2019 - 1 C 16/18 -, BVerwGE 164, 165 ff., Rn. 27.

<sup>797</sup> *Bergmann*, in: *ders./Dienelt* (Hrsg.), *Ausländerrecht*, <sup>13</sup>2020, AsylG § 29 Rn. 53.

<sup>798</sup> VGH Mannheim, Urteil vom 29.07.2019 - A 4 S 749/19 -, Rn. 124, juris.

damit den „effet-utile“ der Dublin III-VO ad absurdum führen.<sup>799</sup> Das Bundesamt verhalte sich dabei nicht willkürlich, wenn es in Kirchenasyl-Fällen die Frist aussetze, da das Vorgehen zulässigerweise der Verhinderung von Sekundärmigration diene.<sup>800</sup> Folglich könne das Bundesamt in Kirchenasyl-Fällen die Überstellungsfrist nach § 80 Abs. 4 VwGO aussetzen.<sup>801</sup>

Einige Gerichte haben das inzwischen zurückgewiesen: Danach widerspricht die Praxis des Bundesamtes, in Kirchenasyl-Fällen den Ablauf der Überstellungsfrist zu unterbrechen, schon den Anforderungen des Bundesverwaltungsgerichts an die Verwendung von § 80 Abs. 4 VwGO i. V. m. Art. 27 Abs. 4 Dublin III-VO. Denn beim Kirchenasyl bestehen schon keine Zweifel an der Rechtmäßigkeit der Abschiebeanordnung. Die Abschiebung sei rechtlich und tatsächlich durch das Kirchenasyl nicht gehindert.<sup>802</sup> Das Aussetzen der Überstellungsfrist diene in Kirchenasyl-Fällen allein dem Zweck, den Ablauf der Frist zu verhindern.<sup>803</sup> Gerade das soll aber mit Blick auf den Beschleunigungsgedanken verhindert werden. Das Aussetzen der Frist soll nicht dazu führen, dass Asylanträge monate- oder sogar jahrelang unentschieden bleiben. Genau darauf liefe aber die Unterbrechung des Fristablaufs in Kirchenasyl-Fällen hinaus.<sup>804</sup> Damit sei gerade die vom Bundesverwaltungsgericht eingezogene Missbrauchsschwelle überschritten, den Ablauf der Frist in solchen Fällen zu verhindern, in denen die Überstellungsfrist sonst aufgrund von Versäumnissen der Behörden nicht mehr gewahrt werden könnte.<sup>805</sup> Damit sei das Aussetzen der Überstellungsfrist nicht nur rechtswidrig, sondern gegenstandslos.<sup>806</sup> Die Dublin-Überstellungsfrist liefe daher regulär entsprechend der Dublin III-VO ab.

#### b) Ohne eingelegtes Rechtsmittel

Anfangs hat das Bundesamt für Migration und Flüchtlinge sogar in solchen Fällen, in denen die Flüchtlinge im Kirchenasyl gar keinen Rechtsbehelf eingelegt hatten, die Überstellungsfrist ausgesetzt. Dass zumindest diese Verwaltungspraxis unzulässig ist, lässt sich inzwischen mit guten Gründen behaupten. Denn ohne eingelegten Rechtsbehelf fehle es gänzlich an einem Anknüpfungspunkt für eine Aussetzung über § 80 Abs. 4 VwGO. Art. 27 Abs. 4 Dublin III-VO erwarte schon vom Wortlaut zwingend einen Rechtsbehelf, an den das Aussetzen der Frist gekoppelt werden

<sup>799</sup> VGH Mannheim, Urteil vom 29.07.2019 - A 4 S 749/19 -, Rn. 124, juris.

<sup>800</sup> Brauer, ZAR 2019, 256, 261.

<sup>801</sup> VGH Mannheim, Urteil vom 29.07.2019 - A 4 S 749/19 -, Rn. 123, juris; sich beziehend auf Brauer, ZAR 2019, 256, 261; inzwischen auch Bergmann, in: ders./Dienelt (Hrsg.), Ausländerrecht, <sup>13</sup>2020, AsylG § 29 Rn. 53.

<sup>802</sup> Etwa VG Regensburg, Beschluss v. 06.08.2020 - RN 14 E 20.50264 -, Rn. 34, juris.

<sup>803</sup> VG Regensburg, Beschluss v. 06.08.2020 - RN 14 E 20.50264 -, Rn. 34, juris.

<sup>804</sup> VG Regensburg, Beschluss v. 06.08.2020 - RN 14 E 20.50264 -, Rn. 35, juris.

<sup>805</sup> VG Regensburg, Beschluss v. 06.08.2020 - RN 14 E 20.50264 -, Rn. 35, juris.

<sup>806</sup> Nicht zum Kirchenasyl, aber grds. zu den Konsequenzen einer unzulässigen Aussetzung der Überstellungsfrist: Pettersson, ZAR 2020, 230, 232.

kann.<sup>807</sup> Und überzeugend wird darauf verwiesen, dass es für eine analoge Anwendung von Art. 27 Abs. 4 Dublin III-VO auch an einer planwidrigen Regelungslücke fehle: Art. 29 Abs. 2 S. 2 Dublin III-VO regle abschließend die Umstände, unter denen die Überstellungsfrist verlängert werden kann (Haft oder Flucht).<sup>808</sup> § 34a Abs. 1 S. 1 AsylG sieht vor, dass bei sonstigen Abschiebehindernissen von der Abschiebung abgesehen werden muss. Alternativ sei eine Abschiebeandrohung zu erlassen, § 34a Abs. 1 S. 4 AsylG. Im Rahmen des der Verwaltung zustehenden Vollzugsermessens kann die Abschiebung sogar ohne formale Aussetzung zumindest verschoben werden. All dies lässt keine planwidrige Regelungslücke erkennen, die für die Annahme einer Analogie notwendig wäre.<sup>809</sup> Die einzige zulässige Konstellation der Unterbrechung des Fristablaufs wäre bei Einlegung eines Rechtsbehelfes, Art. 27 Abs. 4 VwGO. Dann wäre zumindest klar, dass die Überstellungsfrist nach dem Ende des Hauptverfahrens weiterläuft, beziehungsweise neu beginnt. Ohne gerichtliches Verfahren könnte das Aussetzen der Überstellungsfrist dazu führen, dass die Frist gehemmt wird, also nach dem Ende des Kirchenasyls weiterläuft. Diese Möglichkeit hat das Bundesverwaltungsgericht allerdings gerade ausgeschlossen: die Frist wird durch die Aussetzung nach § 80 Abs. 4 VwGO unterbrochen.<sup>810</sup> Abgesehen davon müsste als „Mindestvoraussetzung“ nach dem Bundesverwaltungsgericht ein Rechtsbehelf gegen die Abschiebeanordnung eingelegt worden sein.<sup>811</sup> Genau daran fehlt es hier aber. Das Bundesamt soll diese Praxis, auch ohne eingelegten Rechtsbehelf die Überstellungsfrist auszusetzen, inzwischen aber aufgegeben haben.<sup>812</sup>

### c) Auswirkungen der BAMF-Kirchen-Vereinbarung

Als die BAMF-Kirchen-Vereinbarung entstanden ist, gab es die neue Behördenpraxis des Bundesamtes, in Kirchenasyl-Fällen die Überstellungsfrist über § 80 Abs. 4 S. 1 VwGO auszusetzen, noch nicht. Zumindest der Verwaltungsgerichtshof Mannheim versteht das Aussetzen der Überstellungsfrist aber als eine neue beziehungsweise alternative Reaktion auf eine „negative[n] Härtefallentscheidung“ anstatt des nun unzulässigen Heraufsetzens der Frist wegen Flüchtigkeit.<sup>813</sup> Der Verwaltungsgerichtshof lässt sich also so verstehen, dass das Aussetzen des Fristablaufs

<sup>807</sup> Auch VG Ansbach, Urteil v. 23.09.2020 - AN 17 K 20.50258 -, Rn. 32, juris.

<sup>808</sup> Vgl. *Lehnert/Werdermann*, NVwZ 2020, 1308, 1310.

<sup>809</sup> Zum Ganzen *dies.*, NVwZ 2020, 1308, 1311.

<sup>810</sup> Vgl. BVerwG, Urteil v. 26.05.2016 - 1 C 15/15 -, Rn. 11, juris; auch *Berlit*, jurisPR-BVerwG 9/2020 Anm. 2.

<sup>811</sup> BVerwG, Urteil v. 08.01.2019 - 1 C 16/18 -, BVerwGE 164, 165 ff., Rn. 26.

<sup>812</sup> EKvW Rundschreiben Nr. 28/2020 v. 10.08.2020 ([https://www.evangelisch-in-westfalen.de/fileadmin/user\\_upload/Themen/28\\_2020\\_Rundschreiben.pdf](https://www.evangelisch-in-westfalen.de/fileadmin/user_upload/Themen/28_2020_Rundschreiben.pdf)) (geprüft am 13.01.2021).

<sup>813</sup> VGH Mannheim, Urteil v. 29.07.2019 - A 4 S 749/19 -, Rn. 123, juris.

eine neue Sanktion ist, um auf einen negativen Ausgang des Dossierverfahrens zu reagieren. Die Behördenpraxis soll ähnlich dem vorherigen Heraufsetzen der Frist eine Bindungswirkung über Art. 3 Abs. 1 GG entfalten.<sup>814</sup>

Sollte diese Möglichkeit anerkannt werden, in Kirchenasyl-Fällen über § 80 Abs. 4 VwGO die Überstellungsfrist zu unterbrechen, würde da zu so etwas wie einem „erweiterten“ behördlichen Rechtsschutz in Fällen von Kirchenasyl führen. Denn bei entsprechender behördlicher Entscheidung käme dem Kirchenasyl dann über § 80 Abs. 4 VwGO und entgegen des § 75 Abs. 1 S. 1 AsylG eine aufschiebende Wirkung zu. Das wäre eine neue und unerwartete Wendung in der Frage der Verrechtlichung des Kirchenasyls.<sup>815</sup>

*d) Exkurs: Auswirkungen der COVID-19-Pandemie auf das Kirchenasyl*

Der Ausbruch der COVID-19-Pandemie in Deutschland hat dazu geführt, dass das Bundesamt in zahlreichen Dublin-Fällen (auch mit Kirchenasyl-Bezug) den Ablauf der Überstellungsfrist über § 80 Abs. 4 VwGO ausgesetzt hat.<sup>816</sup> Entgegen einiger anfänglicher Entscheidungen<sup>817</sup> scheint sich nun eine überwiegende Auffassung in Literatur und Rechtsprechung herauszubilden, nach der die pandemiebedingten Überstellungsschwierigkeiten kein zulässiger Grund seien, den Ablauf der Überstellungsfristen zu unterbrechen.<sup>818</sup> Das würde dann selbstredend auch für Kirchenasyl-Fälle gelten.<sup>819</sup> Denn nur aus Gründen der tatsächlichen Unmöglichkeit der Überstellung (etwa wegen Einreisebeschränkungen) den Ablauf der Frist zu unterbrechen, sei nicht von § 80 Abs. 4 VwGO i. V. m. Art. 27 Abs. 4 Dublin III-VO gedeckt.<sup>820</sup> Das Aussetzen der Frist müsse mindestens dem Zweck dienen, die Rechtmäßigkeit der Abschiebeanordnung zu überprüfen.<sup>821</sup> Das sei aber (wie beim Kirchenasyl) nicht der Fall. Gründe der tatsächlichen Unmöglichkeit der Abschiebung führen hingegen zum Absehen von der Abschiebung, § 34a Abs. 1 S. 1

<sup>814</sup> Bereits § 2 III 3 d).

<sup>815</sup> Dazu § 4 III 3.

<sup>816</sup> *Dienelt*, Bundesamt setzt Dublin-Überstellung im Hinblick auf Corona-Krise aus, 02.04.2020 (<https://www.migrationsrecht.net/nachrichten-asyrecht/bundesamt-setzt-dublin-ueberstellung-im-hinblick-auf-corona-krise-aus.html>) (geprüft am 14.01.2020).

<sup>817</sup> VG Osnabrück, Beschluss v. 12.05.2020 - 5 B 95/20 -, Rn. 16, juris; VG Düsseldorf, Urteil v. 21.07.2020 - 22 K 8760/18.A -, Rn. 92 ff., juris.

<sup>818</sup> *Vollrath*, in: Decker/Bader/Kothe (Hrsg.), BeckOK MigR, 62020, Dublin III-VO Art. 17 Rn. 5; mit Nachw. *Lehnert/Werdermann*, NVwZ 2020, 1308, 1311.

<sup>819</sup> Dazu Ökumenische Bundesarbeitsgemeinschaft Asyl in der Kirche e. V., Kirchenasyl während der Corona-Pandemie, 09.04.2020 (<https://www.kirchenasyl.de/portfolio/kirchenasyl-waehrend-der-corona-pandemie/>) (geprüft am 14.01.2021).

<sup>820</sup> OVG Schleswig, Beschluss v. 09.07.2020 - 1 LA 120/20 -, Rn. 7 ff., juris; OVG Lüneburg, Beschluss v. 27.10.2020 - 10 LA 217/20 -, Rn. 19, juris; VGH München, Beschluss v. 24.11.2020 - 9 ZB 20.50022 -, Rn. 8 ff., juris; OVG Saarlouis, Beschluss v. 03.02.2021 - 2 A 356/20 -, Rn. 30 ff., juris; *Gräsel*, in: Decker/Bader/Kothe (Hrsg.), BeckOK MigR, 62020, Dublin III-VO Art. 29 Rn. 13.2.

<sup>821</sup> *Ders.*, in: Decker/Bader/Kothe (Hrsg.), BeckOK MigR, 62020, Dublin III-VO Art. 29 Rn. 13.1.

AsylG.<sup>822</sup> Daher sei § 80 Abs. 4 VwGO gar nicht das passende Instrument, um auf pandemiebedingte Überstellungsschwierigkeiten zu reagieren.<sup>823</sup> Und selbst wenn das Aussetzen der Frist grundsätzlich zulässig sei, sprächen an dieser Stelle Sinn und Zweck dagegen: Denn hier gehe es dem Bundesamt nicht um das Rechtsschutzinteresse des Asylsuchenden, sondern nur um ein Überbrücken kurzfristiger Überstellungskomplikationen.<sup>824</sup> Das wäre aber als einzig genannter Grund mit Art. 27 Abs. 4 Dublin III-VO nicht vereinbar, da es den Beschleunigungsgrundsatz und die Interessen der anderen Mitgliedstaaten in willkürlicher Weise missachte.<sup>825</sup> Die Überstellungsfristen könnten möglicherweise aus Gründen, die in der Sphäre des Asylsuchenden liegen, unterbrochen werden. Das gelte aber nicht für „höhere Gewalt“. Dieses Risiko trägt der abschiebende Staat.<sup>826</sup> Dahingehend hat sich auch die EU-Kommission direkt zu Beginn der Pandemie geäußert, wonach COVID-19 nichts an den Fristen und der Zuständigkeitsfeststellung des Dublin-Systems ändern soll.<sup>827</sup> Für eine analoge Anwendung besteht folglich kein Raum.<sup>828</sup> Auch die COVID-19-Pandemie stellt keinen Grund dar, den Ablauf der Überstellungsfrist nach § 80 Abs. 4 VwGO zu unterbrechen. Eine höchstgerichtliche Klärung steht in dieser Frage indes noch aus. Das Bundesverwaltungsgericht hat die Frage, ob eine Unterbrechung der Dublin-Überstellungsfrist wegen der Covid-19-Pandemie zulässig sei, nun dem EuGH zur Entscheidung vorgelegt.<sup>829</sup>

In einem anderen Verfahren zum Flüchtigtsein in Folge von Kirchenasyl hatte das Bundesamt die Überstellungsfrist zwar auch ausgesetzt. Das Bundesverwaltungsgericht musste sich aber in diesem Verfahren dazu, ob die Aussetzung der Überstellungsfrist zulässig sei, nicht äußern, da die Frist mangels Flüchtigtsein ohnehin abgelaufen war und damit die Zuständigkeit für das Asylverfahren auf Deutschland überging.<sup>830</sup>

<sup>822</sup> *Pettersson*, ZAR 2020, 230, 234 ff.

<sup>823</sup> *Ders.*, ZAR 2020, 230, 233 f.

<sup>824</sup> *Neumann*, ZAR 2020, 314, 318 f.

<sup>825</sup> *Lehnert/Werdermann*, NVwZ 2020, 1308, 1310 f.

<sup>826</sup> Vgl. VG Schleswig, Bescheid v. 18.05.2020 - 5 A 255/19 -, Rn. 16 ff., juris; *Pettersson*, ZAR 2020, 230, 232; *Lehnert/Werdermann*, NVwZ 2020, 1308, 1310.

<sup>827</sup> „Keine Bestimmung der Verordnung erlaubt es, in einer Situation wie der, die sich aus der COVID-19-Pandemie ergibt, von dieser Regel abzuweichen.“, ABl. C 126 v. 17.04.2020, S. 16 ([https://eur-lex.europa.eu/legal-content/DE/TXT/PDF/?uri=CELEX:52020XC0417\(07\)&from=EN](https://eur-lex.europa.eu/legal-content/DE/TXT/PDF/?uri=CELEX:52020XC0417(07)&from=EN)) (geprüft am 13.01.2021).

<sup>828</sup> *Neumann*, ZAR 2020, 314, 319.

<sup>829</sup> BVerwG, EuGH-Vorlage v. 26.01.2021 - 1 C 52/20 -, Rn. 9 ff., juris; vgl. auch *Berlit*, jurisPR-BVerwG 13/2021 Anm. 2.

<sup>830</sup> BVerwG, Urteil v. 26.01.2021 - 1 C 42/20 -, Rn. 27, juris.

*e) Keine Unterbrechung der Überstellungsfrist während des Kirchenasyls*

Nachdem die überwiegende Anzahl der Verwaltungsgerichte entschieden hatte, dass Flüchtlinge im Kirchenasyl nicht unionsrechtlich flüchtig sind, schien mit dem Aussetzen der Dublin-Fristen über § 80 Abs. 4 VwGO ein neues Instrument gefunden zu sein, um die mögliche Konsequenz des Kirchenasyls, dass die Zuständigkeit für das Asylverfahren auf die Bundesrepublik übergeht, wenn nicht zu unterbinden, dann zumindest zu erschweren. Dass § 80 Abs. 4 VwGO in der Folge pandemiebedingt massenhaft eingesetzt werden würde, war anfangs dagegen nicht abzusehen. Die mit der Pandemie einhergehende Auseinandersetzung hat dem Instrument aber zu einer stärkeren Konturierung verholfen, die zweifellos noch nicht abgeschlossen ist.<sup>831</sup> Der EuGH hat darüber nun zu entscheiden.

Nach all dem spricht wenig dafür, dass das Aussetzen der Dublin-Frist über § 80 Abs. 4 VwGO i. V. m. Art. 27 Abs. 4 Dublin III-VO in Kirchenasyl-Fällen zulässig ist. Zwar mag die Rechtsgrundlage des § 80 Abs. 4 VwGO inzwischen grundsätzlich anerkannt sein. Aber schon die – zugegebenermaßen nicht ganz eindeutigen<sup>832</sup> – Anforderungen des Bundesverwaltungsgerichts lassen wenig Raum für eine Unterbrechung der Fristen bei Kirchenasyl-Flüchtlingen. Denn beim Kirchenasyl liegt genau solch ein Fall vor, dem das Bundesverwaltungsgericht mit seiner Missbrauchsschwelle begegnen wollte: Wie gezeigt,<sup>833</sup> führt das Kirchenasyl nicht per se zu tatsächlichen oder rechtlichen Abschiebehindernissen. Die Rechtslage ist entsprechend klar. Das allein reicht nicht aus, um die – wohl restriktiv zu verstehende<sup>834</sup> – Möglichkeit des § 80 Abs. 4 VwGO zu begründen.<sup>835</sup>

Das gilt erst recht, wenn nicht mal ein Rechtsbehelf des Asylsuchenden eingelegt wurde. Dann fehlt es gänzlich an einem Anknüpfungspunkt für das Aussetzen der Überstellungsfrist.<sup>836</sup> Doch selbst wenn ein Rechtsbehelf eingelegt wurde, spricht die Perspektive, dass die Frist nach Ende des Hauptsacheverfahrens, das schon ein bis zwei Jahre dauern kann, neu beginnt,<sup>837</sup> und dann nochmal sechs Monate (oder GGf. 18 Monate) gemäß Art. 29 Abs. 2 Dublin III-VO läuft, eindeutig gegen das Rechtsschutzinteresse des Asylsuchenden. Daher wird schon geraten, in Kirchenasyl-Fällen die Klage gegen die Abschiebeanordnung zurückzunehmen, um nicht ein Aussetzen der Überstellungsfrist mit ungewissem Ende zu riskieren,<sup>838</sup>

<sup>831</sup> Vgl. *Gräsel*, in: Decker/Bader/Kothe (Hrsg.), BeckOK MigR, 62020, Dublin III-VO Art. 27 Rn. 8.3.

<sup>832</sup> *Pfersich*, ZAR 2019, 198, 202 f.

<sup>833</sup> § 3 I 2 c).

<sup>834</sup> Auch *Berlit*, jurisPR-BVerwG 5/2019 Anm. 4, D: „sehr spezielle Verfahrenskonstellation“.

<sup>835</sup> Auch VG Regensburg, Beschluss v. 06.08.2020 - RN 14 E 20.50264 -, Rn. 35, juris; a. A. *Bergmann*, in: ders./Dienelt (Hrsg.), Ausländerrecht, 132020, AsylG § 29 Rn. 53.

<sup>836</sup> Auch VG Ansbach, Urteil v. 23.09.2020 - AN 17 K 20.50258 -, Rn. 32, juris.

<sup>837</sup> Und nicht etwa nur gehemmt wird: vgl. BVerwG, Urteil v. 26.05.2016 - 1 C 15/15 -, Rn. 11, juris.

<sup>838</sup> *PRO ASYL*, Praxishinweise zur aktuellen Aussetzung von Dublin-Überstellungen und Überstellungsfristen, 08.04.2020, S. 5 f. ([https://www.proasyl.de/wp-content/uploads/PRO-ASYL\\_](https://www.proasyl.de/wp-content/uploads/PRO-ASYL_)



was mit Blick auf Art. 19 Abs. 4 GG kaum tragbar ist. An welcher Stelle hier noch eine unionsrechtlich einheitliche Auslegung der Tatbestände<sup>839</sup> oder der Beschleunigungsgedanke<sup>840</sup> (immerhin Erwägungsgrund Nr. 5 der Dublin III-VO) zu erkennen sein soll, ist kaum erklärbar. Damit ist die neue Praxis des Bundesamtes, in Kirchenasyl-Fällen die Überstellungsfrist auszusetzen, bei unionsrechtskonformer Auslegung von § 80 Abs. 4 VwGO als unzulässig zu bewerten. Sollte sich diese Ansicht in der Verwaltungsgerichtsbarkeit durchsetzen, bleibt das Aussetzen der Frist schlicht gegenstandslos.<sup>841</sup> Erst recht, wenn dadurch die Möglichkeit geschaffen wäre, ähnlich eines regressum ad infinitum immer wieder den Ablauf der Überstellungsfristen ein- und wieder auszusetzen.<sup>842</sup> Der EuGH wird sich zwar nur zu § 80 Abs. 4 VwGO im Zusammenhang mit der Covid-19-Pandemie äußern. Es ist aber davon auszugehen, dass damit Maßstäbe aufgestellt werden, die wiederum auch für das Aussetzen der Frist in Kirchenasyl-Fällen maßgeblich sein werden.<sup>843</sup>

#### 4. Rechtsschutzbedürfnis von Kirchenasyl-Flüchtlingen

##### a) Rechtsschutzbedürfnis

Wie bereits bei der Frage zum Flüchtigkeit angesprochen, nahmen einige Verwaltungsgerichte an, Flüchtlinge im Kirchenasyl hätten schon kein Rechtsschutzbedürfnis,<sup>844</sup> um sich gegen die behördlichen Entscheidungen gerichtlich zur Wehr zu setzen.<sup>845</sup> Die gleiche Wertung, die dazu führen soll, dass Kirchenasyl-Flüchtlinge unionsrechtlich als flüchtig anzusehen sind, führe auch dazu, dass sie ihr Bedürfnis auf Rechtsschutz verspielt hätten. Denn es sei schlicht ein venire contra factum proprium, sich einerseits dem aufenthaltsrechtlichen Verfahren, zu dem auch die Abschiebung gehören kann, durch „Flucht“ ins Kirchenasyl zu entziehen und andererseits Rechtsschutz gegen etwaige negative Konsequenzen des Kirchenasyls in Anspruch nehmen zu wollen.<sup>846</sup> Daran ändere auch nichts, dass die Kirchenasyl-Flüchtlinge grundsätzlich weiter am aufenthaltsrechtlichen Verfahren interessiert seien. Denn sie seien nur an einem Verfahren interessiert, welches zu ihren Gunsten

---

ERBB\_Praxishinweise-Aussetzung-Dublin\_08.04.2020\_korr.pdf) (geprüft am 13.01.2021).

<sup>839</sup> Vgl. VG Aachen, Urteil v. 15.05.2019 - 2 K 3160/18.A -, Rn. 37 ff., juris.

<sup>840</sup> Vgl. VG Trier, Beschluss v. 16.10.2018 - 7 L 5184/18.TR -, Rn. 13, juris.

<sup>841</sup> Vgl. *Pettersson*, ZAR 2020, 230, 232.

<sup>842</sup> Zwar in einer anderen Konstellation, aber ebenso befürchtete „Endlosschleife“, vgl.: *Berlit*, jurisPR-BVerwG 8/2019 Anm. 5, B f.

<sup>843</sup> *Bohm*, ZevKR 2021, 440, 443 f.

<sup>844</sup> Streng genommen handelt es sich bei der Frage nach dem Rechtsschutzbedürfnis um keine Frage, die erst mit der Europäisierung des Flüchtlingsrechts aufgekommen ist. Da die Frage aber in den 1990er Jahren noch nicht problematisiert wurde, ist sie eine der „neuen“ Rechtsprobleme des Kirchenasyls.

<sup>845</sup> Etwa VG Regensburg, Urteil v. 22.06.2015 - RO 7 K 14.50215 -, S. 4, juris.

<sup>846</sup> VG Regensburg, Urteil v. 22.06.2015 - RO 7 K 14.50215 -, S. 4, juris.

ausgeht.<sup>847</sup> Um ihr Rechtsschutzbedürfnis zu behalten, müssten sie aber auch bereit sein, sich einem Verfahren zu unterwerfen, das möglicherweise einen für sie negativen Ausgang nimmt.<sup>848</sup> Alles andere sei rechtsmissbräuchliches Verhalten, welches das Rechtsschutzbedürfnis entfallen lässt.<sup>849</sup>

Die Gegenansicht bezweifelt, dass es so einfach sein kann, sein Rechtsschutzbedürfnis zu verlieren.<sup>850</sup> Solange es kein Recht auf Kirchenasyl gebe, das Kirchenasyl der Abschiebung also weder rechtlich noch tatsächlich entgegenstehe, könnten sich Kirchenasyl-Flüchtlinge nicht rechtsmissbräuchlich verhalten.<sup>851</sup> Rein rechtlich ändere sich durch die Flucht ins Kirchenasyl nämlich nichts.<sup>852</sup> Letztlich dreht es sich also wieder um die Diskussion, welchem Verhalten bezüglich der ausbleibenden Abschiebung das größere Gewicht beizumessen ist: Sei es das Verhalten der Flüchtlinge durch die „Flucht“ ins Kirchenasyl oder der Behörden, die trotz tatsächlicher und rechtlicher Möglichkeiten die Abschiebung nicht vollziehen. Sollte es am Verhalten des Flüchtlings liegen, liegt es näher, daraus einen Missbrauchsvorwurf zu konstruieren. Sollte es dagegen an den Behörden selbst liegen, dass die Abschiebung ausbleibt, fällt es schwerer, dies dem Kirchenasyl-Flüchtling rechtlich vorzuwerfen.<sup>853</sup>

#### *b) Auswirkungen der BAMF-Kirchen-Vereinbarung*

Die Kontroverse um die Frage des Rechtsschutzbedürfnisses von Flüchtlingen im Kirchenasyl ist in den letzten Jahren zurückgegangen. Die letzte Gerichtsentscheidung liegt schon etwas zurück.<sup>854</sup> Dies kann mit dem Entstehen der Vereinbarung zwischen Bundesamt für Migration und Flüchtlinge und den Kirchen und dem Dossierverfahren zusammenhängen. Denn seit das Bundesamt mit der BAMF-Kirchen-Vereinbarung erklärt hat, die Kirchenasyl-Gewährung in einem bestimmten Rahmen zu tolerieren, fällt es noch schwerer, es dem Kirchenasyl-Flüchtling rechtlich vorzuwerfen, sich auf das zur Verfügung gestellte Verfahren zu berufen. Es kann kaum rechtsmissbräuchlich sein, ein von den staatlichen Stellen bereit gestelltes Verfahren in Anspruch zu nehmen. Anders könnte das Verhalten der Flüchtlinge im Kirchenasyl nur bewertet werden, wenn sie sich nicht an die Regeln des Dossierverfahrens halten, also etwa das Kirchenasyl zwar melden, aber keinen

<sup>847</sup> VG Cottbus, Beschluss v. 03.11.2015 - 5 L 727/15.A -, Rn. 15, juris.

<sup>848</sup> VG Ansbach, Urteil v. 14.04.2016 - AN 6 K 15.31132 -, Rn. 17, juris.

<sup>849</sup> Neben den zuvor Genannten VG Kassel, Urteil v. 01.06.2017 - 1 K 2648/16.KS.A -, S. 3, juris.

<sup>850</sup> OVG Saarlouis, Beschluss v. 30.12.1997 - 9 U 9/97 -, Rn. 3 ff., juris; VG Ansbach, Beschluss v. 28.11.2011 - AN 2 S 11.30530 -, Rn. 16, juris; VG Bayreuth, Beschluss v. 06.11.2014 - B 4 E 14.730 -, Rn. 11, juris; *Botta*, ZAR 2017, 434, 440.

<sup>851</sup> Vgl. *ders.*, ZAR 2017, 434, 440.

<sup>852</sup> VG Ansbach, Beschluss v. 28.11.2011 - AN 2 S 11.30530 -, Rn. 16, juris; VG Bayreuth, Beschluss v. 06.11.2014 - B 4 E 14.730 -, Rn. 11, juris.

<sup>853</sup> Vgl. BVerwG, Beschluss v. 08.06.2020 - 1 B 19/20 -, Rn. 7, juris.

<sup>854</sup> Siehe VG Kassel, Urteil v. 01.06.2017 - 1 K 2648/16.KS.A -, juris.



Härtefalldossier einreichen.<sup>855</sup> Dann stellt sich allerdings die bereits aufgeworfene Frage, welche rechtliche Bindung die BAMF-Kirchen-Vereinbarung überhaupt entfaltet und welche Konsequenzen ein „Verstoß“ gegen die Vereinbarung rechtlich nach sich ziehen kann.<sup>856</sup> Denn sollten die BAMF-Kirchen-Vereinbarung und das Dossierverfahren für die Auslegung von unionsrechtlichen Tatbeständen etwa rechtlich bedeutungslos sein,<sup>857</sup> müsste gleiches auch für die Frage nach dem Rechtschutzbedürfnis gelten.

*c) Wie rechtsmissbräuchlich ist das Kirchenasyl?*

Die Problematisierung der Frage, ob Kirchenasyl-Flüchtlinge überhaupt ein Rechtschutzbedürfnis haben, hat in den letzten Jahren abgenommen. Das liegt an der Verschiebung der Begründungslasten: Seit dem Entstehen der BAMF-Kirchen-Vereinbarung und dem Dossierverfahren fällt es schwerer zu begründen, was daran rechtsmissbräuchlich sein soll, ein vom Bundesamt zur Verfügung gestelltes Verfahren zu nutzen; selbst wenn es rechtsunförmig ist. Zumindest solange sich an die Regeln des Dossierverfahrens gehalten wird, spricht kaum etwas für den Missbrauchsvorwurf.<sup>858</sup> Und selbst wenn Flüchtlinge im Kirchenasyl mit den Vorgaben aus dem Verfahren brechen, handelt es sich dabei immer noch um Regeln im rechtlich nicht zwingenden Bereich.<sup>859</sup> Damit steht auch der Standpunkt frei, an den Verstoß grundsätzlich keine negativen Konsequenzen zu knüpfen, wie etwa, dass das Rechtsschutzbedürfnis entfällt. Die Frage, wie rechtsmissbräuchlich der Gang ins Kirchenasyl ist, wird sogleich abschließend beantwortet.<sup>860</sup>

Auch hier zeigt sich aber wieder, wie die administrativen Maßnahmen, wenn sie keine Bindungswirkung entfalten, dann zumindest die Argumentations- und Begründungslasten verschieben. Das wird sich erneut bei der Frage, wie rechtsmissbräuchlich das Kirchenasyl in Bezug auf Sozialleistungen ist, zeigen. Auch diese Frage hängt maßgeblich davon ab, welche Seite man für die ausbleibende Abschiebung maßgeblich verantwortlich macht.

## 5. Sozialleistungen im Kirchenasyl

Die Diskussion darüber, ob und in welcher Höhe (wie) Flüchtlinge im Kirchenasyl Sozialleistungen beanspruchen können, hat in der rechtswissenschaftlichen Diskussion zwar nicht ähnlich hohe Wellen geschlagen wie die Frage nach dem

<sup>855</sup> Vgl. LSG Bayern, Urteil v. 28.05.2020 - L 19 AY 38/18 -, Rn. 59, juris zur Frage des Rechtsmissbrauchs i. R. d. § 2 Abs. 1 S. 1 AsylbLG. Dazu gleich unter § 3 II 5 c).

<sup>856</sup> § 3 II 2 b).

<sup>857</sup> Wie bzgl. des Flüchtigtseins angenommen wird: BVerwG, Urteil v. 26.01.2021 - 1 C 42/20 -, Rn. 26, juris; OVG Münster, Beschluss v. 02.09.2019 - 11 A 2285/19.A -, Rn. 24, juris.

<sup>858</sup> Vgl. aber LSG Bayern, Urteil v. 28.05.2020 - L 19 AY 38/18 -, Rn. 59, juris.

<sup>859</sup> Vgl. § 2 III 2.

<sup>860</sup> § 3 II 5 c), e).

Flüchtigsein.<sup>861</sup> Das mag auch an der geringeren praktischen Relevanz liegen: Denn während die Frage danach, wie lange ein Kirchenasyl gewährt wird, existenziell für die Gewährung von Kirchenasyl ist, wird der Unterhalt für Kirchenasyl-Flüchtlinge meist ohnehin spendenbasiert aufgebracht. Die meisten Flüchtlinge im Kirchenasyl beanspruchen schlicht keine Sozialleistungen.<sup>862</sup> Dennoch kam es in dieser Hinsicht zuletzt zu teils gegenläufigen Entscheidungen. Während das Landessozialgericht Bayern annahm, Kirchenasyl sei derart rechtsmissbräuchlich, dass auf Flüchtlinge im Kirchenasyl keine Ansprüche aus § 2 Abs. 1 AsylbLG entfallen,<sup>863</sup> nahm das Landessozialgericht Hessen genau das Gegenteil an. Das offene Kirchenasyl sei kein Rechtsmissbrauch. Es seien Leistungen nach § 2 Abs. 1 AsylbLG zu gewähren.<sup>864</sup>

#### a) Kirchenasyl-Gewährung als Verpflichtung nach § 68 AufenthG

Grundsätzlich haben auch Flüchtlinge im Kirchenasyl Ansprüche auf Sozialleistungen nach dem AsylbLG. Das ergibt sich wie bei allen Asylsuchenden aus der Menschenwürde.<sup>865</sup> Höchstens könnten die Leistungen nach § 8 Abs. 1 S. 1 AsylbLG für den Fall ausgeschlossen sein, dass man das Kirchenasyl als Verpflichtungserklärung (Bürgschaft) im Sinne des § 68 Abs. 1 S. 1 AufenthG versteht.<sup>866</sup> Jedoch wird bei der Kirchenasyl-Gewährung in aller Regel keine Erklärung im Sinne des § 68 Abs. 1 S. 1 AufenthG abgegeben. Und zu einer rechtlichen Verpflichtung nach § 68 Abs. 1 S. 1 AufenthG führe das Kirchenasyl eo ipso ohnehin nicht.<sup>867</sup> Nach anderer Ansicht soll allerdings auch eine faktische Betrachtung ausreichen.<sup>868</sup> Und rein faktisch werde durch die Gewährung von Kirchenasyl der Lebensunterhalt samt Unterkunft und Krankenversicherung abgedeckt.<sup>869</sup> Das wird zwar bestritten,<sup>870</sup> ist aber wohl eine Frage des Einzelfalles. Allerdings könne die Kirchenasyl-Gewährung aus einem

<sup>861</sup> Auch die Auswirkung des Kirchenasyls auf sozialrechtliche Fragen ist nicht gänzlich „neu“. Die maßgebliche Auseinandersetzung in der Rechtswissenschaft rund um das reformierte Asylbewerberleistungsgesetz setzte aber erst in den letzten Jahren ein.

<sup>862</sup> Die Frage nach sozialrechtlichen Ansprüchen im Kirchenasyl spielte in der Diskussion der 1980er, -90er Jahre praktisch keine Rolle. Ansätze nur bei Müller, Kirchenasyl, 1999, S. 179 f. Eine andere Frage ist dagegen, ob man überhaupt vom Kirchenasyl sprechen kann, wenn die Kirchenasyl gewährende Gemeinde nicht für den Unterhalt aufkommt: skeptisch Adolph, in: ders. (Hrsg.), SGB II SGB XII AsylbLG, <sup>65</sup>1.11.2019, § 8 Rn. 16c.

<sup>863</sup> LSG Bayern, Urteil v. 28.05.2020 - L 19 AY 38/18 -, Rn. 48 ff., juris.

<sup>864</sup> LSG Hessen, Beschluss v. 04.06.2020 - L 4 AY 5/20 B ER -, Rn. 32 ff., juris.

<sup>865</sup> Vgl. BVerfG, Urteil v. 18.07.2012 - 1 BvL 10/10 und 2/11 -, BVerfGE 132, 134 ff.; dazu Deibel, ZFSH SGB 2017, 583, 586.

<sup>866</sup> Verneinend jüngst SG Stuttgart, v. 30.06.2021, - S 20 AY 2011/21 ER - (unveröffentlicht); siehe auch Theuffel-Werhahn, SB 2018, 168 ff.

<sup>867</sup> SG Halle (Saale), Urteil v. 23.10.2018 - S 17 AY 3/17 -, Rn. 28, juris; Adolph, in: ders. (Hrsg.), SGB II SGB XII AsylbLG, <sup>65</sup>1.11.2019, § 8 Rn. 16a; Groth, in: Schlegel/Voelzke (Hrsg.), jurisPK-SGB XII, <sup>3</sup>2020, AsylbLG § 8 Rn. 21.

<sup>868</sup> Cantzler, AsylbLG, 2019, § 8 Rn. 12.

<sup>869</sup> Deibel, ZFSH SGB 2017, 583, 584.

<sup>870</sup> LSG Bayern, Beschluss v. 11.11.2016 - L 8 AY 28/16 -, Rn. 29, juris.

anderen Grund nicht zu einem Leistungsausschluss nach § 8 Abs. 1 S. 1 AsylbLG führen. Denn die Hilfgewährung durch Dritte als reiner Vorgriff auf zu erwartende Leistungen lasse die Hilfsbedürftigkeit schon nicht entfallen.<sup>871</sup> Eine reine Nothilfe sei keine anderweitige Bedarfsdeckung im Sinne des § 8 Abs. 1 S. 1 AsylbLG.<sup>872</sup> Die Leistungen seien folglich nicht über § 8 Abs. 1 S. 1 AsylbLG ausgeschlossen.<sup>873</sup>

*b) Kirchenasyl als selbst zu vertretender Grund nach § 1a AsylbLG*

Doch auch wenn Leistungen nach dem AsylbLG grundsätzlich gewährt werden müssen, könnten diese nach § 1a Abs. 3 S. 1, Abs. 1 S. 1 AsylbLG beschränkt sein. Eingeschränkte Leistungen sieht § 1a Abs. 3 S. 1 AsylbLG nämlich für den Fall vor, dass die Abschiebung aus vom Leistungsberechtigten selbst zu vertretenden Gründen scheitert. Und genau das wird beim Kirchenasyl angenommen: Durch die Flucht ins Kirchenasyl habe der Leistungsberechtigte die ausbleibende Abschiebung selbst zu vertreten. Durch das Kirchenasyl würden sich Flüchtlinge dem staatlichen Zugriff bewusst entziehen, indem sie ein faktisches Vollzugshindernis ausnutzen.<sup>874</sup> Daher seien die Leistungen in Kirchenasyl-Fällen nach § 1a Abs. 3 S. 1, Abs. 1 S. 1 AsylbLG einzuschränken.<sup>875</sup>

Die Gegenansicht hält ähnlich wie bei der Frage, ob Kirchenasyl-Flüchtlinge faktisch geduldet werden, dagegen: Es gebe keine faktische Duldung jenseits der Tatbestände von § 60a AufenthG. Wenn die staatlichen Behörden die Abschiebung nicht vollziehen, dulden sie die Kirchenasyl-Flüchtlinge im Sinne des § 60a Abs. 2 S. 3 AufenthG.<sup>876</sup> Doch selbst wenn man keine rechtliche Duldung nach § 60a AufenthG annimmt, sei der staatliche Respekt vor dem Kirchenasyl mindestens mitursächlich für die ausbleibende Abschiebung. Um eine Einschränkung der Leistungen nach § 2a Abs. 3 S. 1 AsylbLG zu rechtfertigen, müsste der Leistungsberechtigte aber allein kausal für die ausbleibende Vollstreckung sein (Erfordernis der sog.

<sup>871</sup> LSG Bayern, Beschluss v. 11.11.2016 - L 8 AY 28/16 -, Rn. 33, juris.

<sup>872</sup> *Groth*, in: Schlegel/Voelzke (Hrsg.), jurisPK-SGB XII, <sup>3</sup>2020, AsylbLG § 8 Rn. 21.

<sup>873</sup> LSG Bayern, Beschluss v. 11.11.2016 - L 8 AY 28/16 -, Rn. 29, juris; dem anschließend SG Halle (Saale), Urteil v. 23.10.2018 - S 17 AY 3/17 -, Rn. 28, juris; *Adolph*, in: ders. (Hrsg.), SGB II SGB XII AsylbLG, <sup>65</sup>1.11.2019, § 8 Rn. 16a; *Dollinger*, in: Siefert/Dollinger/Krauß (Hrsg.), AsylbLG, <sup>2</sup>2020, § 8 Rn. 21; *Groth*, in: Schlegel/Voelzke (Hrsg.), jurisPK-SGB XII, <sup>3</sup>2020, AsylbLG § 8 Rn. 21.

<sup>874</sup> LSG Bayern, Beschluss v. 11.11.2016 - L 8 AY 28/16 -, Rn. 35, juris.

<sup>875</sup> LSG Bayern, Beschluss v. 11.11.2016 - L 8 AY 28/16 -, Rn. 34 ff., juris; dem anschließend SG Halle (Saale), Urteil v. 23.10.2018 - S 17 AY 3/17 -, Rn. 26, juris; *Adolph*, in: ders. (Hrsg.), SGB II SGB XII AsylbLG, <sup>65</sup>1.2.2020, § 1a Rn. 27; *Cantzler*, AsylbLG, 2019, § 1a Rn. 50; *Decker*, in: Decker/Bader/Kothe (Hrsg.), BeckOK MigR, <sup>6</sup>2020, AsylbLG § 1a Rn. 9; *Deibel*, ZFSH SGB 2017, 583, 586; *Leopold*, in: Grube/Wahrendorf/Flint (Hrsg.), SGB XII, <sup>7</sup>2020, AsylbLG § 1a Rn. 67; *Siefert*, in: Siefert/Dollinger/Krauß (Hrsg.), AsylbLG, <sup>2</sup>2020, § 1a Rn. 20.

<sup>876</sup> *Heinhold*, NZS 2017, 271.

Monokausalität<sup>877</sup>).<sup>878</sup> Die ausbleibende Vollstreckung von staatlicher Seite dürfe dem Leistungsberechtigten nicht zugerechnet werden.<sup>879</sup> Daher sei eine Einschränkung der Leistungen nach § 1a Abs. 3 S. 1 AsylbLG nicht zulässig.<sup>880</sup>

*c) Kirchenasyl als Rechtsmissbrauch nach § 2 AsylbLG*

Selbst wenn den Flüchtlingen im Kirchenasyl nur eingeschränkte Leistungen zu gewähren sind, könnten sie nach 18 Monaten gemäß § 2 Abs. 1 S. 1 AsylbLG Anspruch auf so genannte Analogleistungen entsprechend SGB XII und IX haben.<sup>881</sup> Dafür sieht § 2 Abs. 1 S. 1 AsylbLG allerdings die Einschränkung vor, dass die Leistungsberechtigten die Dauer des Aufenthalts nicht rechtsmissbräuchlich selbst beeinflusst haben. Und wie bei der Frage nach dem Rechtsschutzbedürfnis von Kirchenasyl-Flüchtlingen nahmen einige (Sozial-)Gerichte an, die Flucht ins Kirchenasyl sei wertungsmäßig ähnlich wie bei Untergetauchten ein rechtsmissbräuchliches Verhalten.<sup>882</sup> Flüchtlinge im Kirchenasyl entziehen sich bewusst dem staatlichen Zugriff und schaffen dadurch ein faktisches Vollzugshindernis.<sup>883</sup> Dieser Ansicht, dass das Kirchenasyl sowohl objektiv wie auch subjektiv den Missbrauchstatbestand erfülle, schloss sich jüngst das Landessozialgericht Bayern an.<sup>884</sup> Allerdings ging es da um einen Kirchenasyl-Fall, in dem sich der Flüchtling und die Kirchenasyl gewährende Gemeinde nicht an die Vorgaben der BAMF-Kirchen-Vereinbarung gehalten hatten. Das Kirchenasyl wurde zwar angezeigt, es wurde aber zu keinem Zeitpunkt ein Härtefalldossier eingereicht. Dementsprechend stellte das Landessozialgericht Bayern auf Rechtsmissbrauch gemäß § 2 Abs. 1 S. 1 AsylbLG ab, der den Anspruch auf Analogleistungen entfallen ließ.<sup>885</sup>

Auch jenseits von Fällen, in denen sich nicht an die Vorgaben der BAMF-Kirchen-Vereinbarung gehalten wurde, wies das Landessozialgericht Hessen die Ansicht zurück, wonach die Flucht ins Kirchenasyl ein Rechtsmissbrauch im Sinne des § 2 Abs. 1 S. 1 AsylbLG sei.<sup>886</sup> Wie bei der ähnlich gelagerten Konstellation bezüglich des Rechtsschutzbedürfnisses oder des Flüchtlingseins argumentierte das

<sup>877</sup> Zum Streit um die Anforderungen an die Kausalität: § 3 II 5 c).

<sup>878</sup> *Oppermann*, in: Schlegel/Voelzke (Hrsg.), jurisPK-SGB XII, <sup>3</sup>2020, AsylbLG § 1a Rn. 106.

<sup>879</sup> Vgl. *dies.*, in: Schlegel/Voelzke (Hrsg.), jurisPK-SGB XII, <sup>3</sup>2020, AsylbLG § 1a Rn. 86.

<sup>880</sup> *Dies.*, in: Schlegel/Voelzke (Hrsg.), jurisPK-SGB XII, <sup>3</sup>2020, AsylbLG § 1a Rn. 106.

<sup>881</sup> *Krauß*, in: Siefert/Dollinger/dies. (Hrsg.), AsylbLG, <sup>2</sup>2020, § 2 Rn. 57.

<sup>882</sup> SG Lüneburg, Urteil v. 22.02.2018 - S 26 AY 26/17 -, Rn. 24 -, juris; dem anschließend SG Regensburg, Urteil v. 30.05.2018 - S 7 AY 4/17 -, Rn. 24, juris; SG Frankfurt, Beschluss v. 12.03.2020 - S 30 AY 3/20 ER -, Rn. 15, juris; auch *Deibel*, ZFSH SGB 2017, 583, 590; *Cantzler*, AsylbLG, 2019, § 2 Rn. 41.

<sup>883</sup> SG Lüneburg, Urteil v. 22.02.2018 - S 26 AY 26/17 -, Rn. 24, juris.

<sup>884</sup> LSG Bayern, Urteil v. 28.05.2020 - L 19 AY 38/18 -, Rn. 48 ff., juris.

<sup>885</sup> LSG Bayern, Urteil v. 28.05.2020 - L 19 AY 38/18 -, Rn. 59, juris.

<sup>886</sup> LSG Hessen, Beschluss v. 04.06.2020 - L 4 AY 5/20 B ER -, Rn. 32 ff., juris; zweifelnd auch LSG Niedersachsen-Bremen, Beschluss v. 27.04.2020 - L 8 AY 20/19 B ER -, Rn. 18 ff., juris; *Süsskind*, NZS 2021, 532.

Landesozialgericht Hessen, sei es objektiv schon keine rechtsmissbräuchliche Beeinflussung der Dauer des Aufenthaltes durch den Flüchtling, wenn die Behörden die Abschiebung nicht vollziehen, obwohl sie es könnten.<sup>887</sup> Ob hierin sogar eine rechtliche oder faktische Duldung zu sehen ist, ist freilich umstritten.<sup>888</sup> Jedenfalls nähmen die Behörden den Aufenthalt im Kirchenasyl hin. Es wäre widersprüchlich, würden die Behörden ihre eigene Zurückhaltung nun dem Flüchtling als rechtsmissbräuchliches Verhalten vorwerfen.<sup>889</sup> Damit dürften die Analogleistungen nach § 2 Abs. 1 S. 1 AsylbLG nicht ausgeschlossen werden.<sup>890</sup> Dass die staatliche Seite für die ausbleibende Vollstreckung mitursächlich sei, was den Kausalzusammenhang unterbrechen soll, sieht das Landesozialgericht Bayern allerdings ausdrücklich anders: Der Missbrauchstatbestand nach § 2 Abs. 1 S. 1 AsylbLG setze keine Monokausalität voraus.<sup>891</sup> Es reiche eine „generell-abstrakte Betrachtungsweise bezüglich des Kausalzusammenhanges“. „Jedes von der Rechtsordnung missbilligte Verhalten, das – typisierend – der vom Gesetzgeber nicht gebilligten Beeinflussung der Dauer des Aufenthalts dienen kann“, erfülle das Erfordernis der Ursächlichkeit.<sup>892</sup>

Schon jenseits der Frage nach den Anforderungen an die Ursächlichkeit bezüglich der Beeinflussung des Aufenthaltes wird in der Literatur darauf hingewiesen, dass die subjektive Seite des Missbrauchstatbestandes bei Kirchenasyl-Flüchtlingen nicht erfüllt sein könnte: Denn auch in der Öffentlichkeit werde das Kirchenasyl als staatlich akzeptierte Praxis dargestellt. Daher könnte den Flüchtlingen im Kirchenasyl gar nicht bewusst sein, dass sie gegen staatliches Recht verstoßen, wenn sie die Hilfe der kirchlichen Gemeinde annehmen. Die Konstellation könnte möglicherweise sogar zu einem Erlaubnistatbestandsirrtum auf Seiten der Kirchenasyl-Flüchtlinge führen.<sup>893</sup> Dies würde den Missbrauchstatbestand subjektiv entfallen lassen.<sup>894</sup> Damit müssten Analogleistungen nach § 2 Abs. 1 S. 1 AsylbLG gewährt werden.

Das Bundessozialgericht hat nun entschieden, dass Flüchtlingen im Kirchenasyl doch Analogleistungen nach § 2 Abs. 1 S. 1 AsylbLG zustehen. Denn der Aufenthalt im Kirchenasyl sei nicht rechtsmissbräuchlich. Für die Annahme von Rechts-

<sup>887</sup> LSG Hessen, Beschluss v. 04.06.2020 - L 4 AY 5/20 B ER -, Rn. 35, juris; a. A. LSG Schleswig-Holstein, Beschluss v. 15.03.2021 - L 9 AY 14/21 B ER -, Rn. 31, juris.

<sup>888</sup> Für Duldung: SG Stade, Beschluss v. 17.03.2016 - S 19 AY 1/16 ER -, Rn. 15, juris; dagegen: LSG Bayern, Urteil v. 28.05.2020 - L 19 AY 38/18 -, Rn. 59, juris. Bereits oben § 3 I 2 c).

<sup>889</sup> LSG Hessen, Beschluss v. 04.06.2020 - L 4 AY 5/20 B ER -, Rn. 35, juris; offen dagegen LSG Schleswig-Holstein, Beschluss v. 15.03.2021 - L 9 AY 14/21 B ER -, Rn. 28, juris.

<sup>890</sup> SG Stade, Beschluss v. 17.03.2016 - S 19 AY 1/16 ER -, Rn. 15, juris; LSG Hessen, Beschluss v. 04.06.2020 - L 4 AY 5/20 B ER -, Rn. 32 ff., juris; dem anschließend LSG Mecklenburg-Vorpommern, Beschluss v. 13.09.2020 - L 9 AY 9/20 B ER -, Rn. 40, juris.

<sup>891</sup> SG Regensburg, Urteil v. 30.05.2018 - S 7 AY 4/17 -, Rn. 27, juris.

<sup>892</sup> LSG Bayern, Urteil v. 28.05.2020 - L 19 AY 38/18 -, Rn. 63, juris; siehe auch LSG Nordrhein-Westfalen, Beschluss v. 27.01.2021 - L 20 AY 1/21 B ER -, Rn. 28, 31, juris.

<sup>893</sup> *Krauß*, in: Siefert/Dollinger/dies. (Hrsg.), AsylbLG, <sup>2</sup>2020, § 2 Rn. 57; zustimmend LSG Niedersachsen-Bremen, Beschluss v. 27.04.2020 - L 8 AY 20/19 B ER -, Rn. 22, juris.

<sup>894</sup> Dagegen *Deibel*, ZFSH SGB 2017, 583, 590.

missbrauch reiche es nicht aus, wenn der Asylsuchende – bei tatsächlicher und rechtlicher Möglichkeit der Überstellung – schlicht im Inland verbleibe. Es müssten weitere Gründe hinzutreten.<sup>895</sup>

#### *d) Auswirkungen der BAMF-Kirchen-Vereinbarung*

Schon 2016 wies das Landessozialgericht Bayern darauf hin, dass die BAMF-Kirchen-Vereinbarung nicht zu einer rechtlichen Verpflichtung der Kirchenasyl gewährenden Gemeinden auf Bedarfsdeckung nach § 8 Abs. 1 S. 1 AsylbLG führe.<sup>896</sup> Aus der Vereinbarung ergebe sich also keine rechtliche Verpflichtung, die die Leistungen nach dem AsylbLG grundsätzlich ausschließen würde. Darüber hinaus müsste sich die BAMF-Kirchen-Vereinbarung und das Dossierverfahren hinsichtlich der sozialrechtlichen Fragen des Kirchenasyls zugunsten der Flüchtlinge im Kirchenasyl auswirken.<sup>897</sup> Denn es müsste nun schwerer zu argumentieren sein, dass die ausbleibende Abschiebung auf selbst zu vertretende Gründe der Kirchenasyl-Flüchtlinge im Sinne des § 1a Abs. 3 S. 1 AsylbLG zurückzuführen ist. Schließlich stellt das Bundesamt für Migration und Flüchtlinge das Dossierverfahren selbst zur Verfügung. Zumindest für die Dauer der Härtefallprüfung kann man die ausbleibende Vollziehung der Abschiebung nicht dem Flüchtling im Kirchenasyl vorwerfen, wenn man die Ansicht des Oberlandesgerichts München auf die Konstellation der Einschränkung der Leistungen nach § 1a Abs. 3 S. 1 AsylbLG überträgt. Wenn sich das Bundesamt selbst dafür entscheidet, den Einzelfall erneut zu prüfen, seien es nicht vom Flüchtling zu vertretende Gründe, die zur ausbleibenden Abschiebung führen.<sup>898</sup> Einschränkungen der Leistungen nach § 1a Abs. 3 S. 1 AsylbLG müssten demnach zumindest für die Dauer der Härtefallprüfung unzulässig sein.

Etwas anderes gilt, wenn sich Flüchtling und Kirchenasyl gewährende Gemeinde nicht an die Vorgaben der BAMF-Kirchen-Vereinbarung und des Dossierverfahrens halten. Dann könnte man mit dem Landessozialgericht Bayern von einem rechtsmissbräuchlichen Verhalten ausgehen, das den Anspruch auf Analogleistungen im Sinne des § 2 Abs. 1 S. 1 AsylbLG entfallen lässt.<sup>899</sup> Dabei aber vorausgesetzt, dass die BAMF-Kirchen-Vereinbarung und das Dossierverfahren überhaupt derart rechtlich verbindlich sind, dass die benannte Rechtsfolge eintreten kann. Das wurde bereits zurückgewiesen: Sollte die BAMF-Kirchen-Vereinbarung rechtlich bedeu-

<sup>895</sup> Die Entscheidung ist aber noch nicht veröffentlicht: BSG, v. 24.06.2021 - B 7 AY 4/20 R -, Terminbericht des BSG Nr. 25/21 zu Angelegenheiten des Asylbewerberleistungsgesetzes, juris; siehe auch *Oppermann*, in: Schlegel/Voelzke (Hrsg.), jurisPK-SGB XII, § 1a AsylbLG, Rn. 106.2.

<sup>896</sup> LSG Bayern, Beschluss v. 11.11.2016 - L 8 AY 28/16 B ER -, Rn. 32, juris.

<sup>897</sup> LSG Niedersachsen-Bremen, Beschluss v. 27.04.2020 - L 8 AY 20/19 B ER -, Rn. 20, juris.

<sup>898</sup> Vgl. zur Frage, ob die erneute Härtefallprüfung zu einem Abschiebehindernis führt: OLG München, Urteil v. 03.05.2018 - 4 OLG 13 Ss 54/18 -, Rn. 45, juris.

<sup>899</sup> LSG Bayern, Urteil v. 28.05.2020 - L 19 AY 38/18 -, Rn. 59, juris; auch LSG Schleswig-Holstein, Beschluss v. 15.03.2021 - L 9 AY 14/21 B ER -, Rn. 30, juris.



tungslos sein, wie von einigen Verwaltungsgerichten angenommen wird,<sup>900</sup> könnte sich die BAMF-Kirchen-Vereinbarung auch bei der Frage nach dem Rechtsmissbrauch gemäß § 2 Abs. 1 S. 1 AsylbLG nicht zulasten der Flüchtlinge im Kirchenasyl auswirken.<sup>901</sup>

*e) Kein Rechtsmissbrauch durch Kirchenasyl*

Dass das Kirchenasyl nicht zu einer Verpflichtung im Sinne des § 68 Abs. 1 S. 1 AufenthG führt, wird nicht angezweifelt. Die Diskussion beginnt aber da, ob etwaige Sozialleistungen an Kirchenasyl-Flüchtlinge nicht nach § 1a AsylbLG reduziert zu gewähren sind. Dabei stellt sich schon die Frage – wie auch an den vorherigen Stellen –, woran die Abschiebung der Asylsuchenden im Kirchenasyl letztlich scheitert. Die zuvor gefundenen Antworten sind dann auch hier zu übertragen. Damit ist schwer zu erklären, warum die Kirchenasyl-Flüchtlinge die ausbleibende Überstellung zu vertreten haben. Das Kirchenasyl macht die Abschiebung nicht per se unmöglich.<sup>902</sup> Der Schwerpunkt liegt – insbesondere während des Dossierverfahrens – auf der staatlichen Zurückhaltung.<sup>903</sup> Den Flüchtlingen im Kirchenasyl kann nicht vorgeworfen werden, das bereit gestellte Verfahren zu nutzen. Die Abschiebung scheitert also nicht an selbst zu vertretenden Gründen im Sinne des § 1a Abs. 3 S. 1 AsylbLG.<sup>904</sup>

Ob daraus die Konsequenz zu ziehen ist, im Rahmen der Frage nach einem Rechtsmissbrauch durch Kirchenasyl im Sinne des § 2 Abs. 1 S. 1 AsylG sogar den subjektiven Missbrauchstatbestand auszuschließen, kann bezweifelt werden. Das wäre wohl etwas weit hergeholt. Zwar wirkt die Verwaltungspraxis rund um das Dossierverfahren in der Tat wie ein staatlich anerkanntes Verfahren.<sup>905</sup> Kirchenasyl-Flüchtlingen wird aber von der Kirchenasyl gewährenden Gemeinde mitgeteilt, welche Risiken das Kirchenasyl mit sich bringen kann. Dazu haben die Landeskirchen diverse Informationsbroschüren ausgearbeitet.<sup>906</sup> Mit welchen Risiken die Inanspruchnahme von Kirchenasyl verbunden ist, demonstrierte das Bundesamt ja auch mit seiner Entscheidung, Kirchenasyl-Flüchtlinge als flüchtig anzusehen, wodurch sich die Überstellungsfrist und damit die potentielle Zeit im Kirchenasyl

<sup>900</sup> Bzgl. des Flüchtigeins: OVG Münster, Beschluss v. 02.09.2019 - 11 A 2285/19.A -, Rn. 24, juris.

<sup>901</sup> LSG Niedersachsen-Bremen, Beschluss v. 27.04.2020 - L 8 AY 20/19 B ER -, Rn. 20, juris: „ob die Vereinbarungen zwischen BAMF und den Kirchen derart das Kirchenasyl faktisch legitimierende Wirkung haben, dass sie der Bewertung der Inanspruchnahme von Kirchenasyl als rechtsmissbräuchlich grundsätzlich entgegenstehen“, wurde offengelassen.

<sup>902</sup> Vgl. § 3 I 2 c).

<sup>903</sup> Wie auch hier § 3 II 2 a).

<sup>904</sup> Ebenso *Oppermann*, in: Schlegel/Voelzke (Hrsg.), jurisPK-SGB XII, <sup>3</sup>2020, AsylbLG § 1a Rn. 106.

<sup>905</sup> Nun auch LSG Mecklenburg-Vorpommern, Beschluss v. 13.09.2020 - L 9 AY 9/20 B ER -, Rn. 39, juris.

<sup>906</sup> Siehe § 1 II 9.



verlängert<sup>907</sup> oder mit dem Aussetzen der Überstellungsfrist<sup>908</sup>. Von einem Erlaubnistatbestandsirrtum kann daher nur schwer ausgegangen werden.<sup>909</sup> Überzeugender ist es, darauf abzustellen, dass der Aufenthalt im Kirchenasyl angesichts des staatlich zur Verfügung gestellten Dossierverfahrens schon objektiv kein Rechtsmissbrauch ist;<sup>910</sup> zumindest wenn sich an die Regeln gehalten wird.<sup>911</sup> Und wie bereits dargelegt, würde auch ein Verstoß gegen den rechtlich nicht zwingenden Sanktionskatalog des Bundesamtes daran nichts ändern.<sup>912</sup> Mangels rechtlicher Verbindlichkeit führt auch ein Bruch mit dem Dossierverfahren nicht zum Rechtsmissbrauch.

Damit verschieben sich mit den neuen administrativen Maßnahmen zum Kirchenasyl seit 2015 mindestens die Begründungslasten. Von einem Rechtsmissbrauch lässt sich angesichts eines staatlich zur Verfügung gestellten – auch wenn informalen – Verfahrens nicht mehr sprechen. Auch das kann als Bindungskräfte verstanden werden, da die Verwaltung sich mit der Vereinbarung zwischen Bundesamt und den Kirchen und dem Dossierverfahren selbst Handlungslogiken aufgegeben hat, die sie nicht mehr an anderer Stelle konterkarieren kann. Es lassen sich also faktische Zwänge ausmachen, die rechtlich nicht ohne Folgen bleiben.

### III. Ergebnis

Es wurden die Auswirkungen der in § 2 erarbeiteten neuen administrativen Maßnahmen auf die „Rechtsprobleme“ des Kirchenasyls untersucht: aufgeteilt in die Rechtsfragen, die das Kirchenasyl bereits in den 1990er Jahren aufgeworfen hat und in die neuen Fragen, die insbesondere durch die Europäisierung des Flüchtlingsrechts hinzugekommen sind.

Es zeigt sich, dass die administrativen Maßnahmen, vor allem die BAMF-Kirchen-Vereinbarung und das Dossierverfahren, weitreichende Konsequenzen für die Rechtsprobleme des Kirchenasyls haben. Denn das staatliche Entgegenkommen, Kirchenasyl-Fälle erneut im Dossierverfahren zu prüfen, hat dazu geführt, dass Flüchtlinge im Kirchenasyl zumindest während der erneuten Prüfung geduldet sind. Was nun auch von der Rechtsprechung mehrheitlich anerkannt wird, war in den 1990er Jahren noch undenkbar. Die maßgebliche Prämisse bei fast allen Rechtsfragen des Kirchenasyls, wer nämlich für die ausbleibende Überstellung

<sup>907</sup> § 3 II 2 a).

<sup>908</sup> Vgl. § 3 II 3 a).

<sup>909</sup> Vgl. *Krauß*, in: Siefert/Dollinger/dies. (Hrsg.), AsylbLG, 22020, § 2 Rn. 57.

<sup>910</sup> Nun auch BSG, v. 25.06.2021 - B 7 AY 4/20 R - (noch unveröffentlicht); LSG Niedersachsen-Bremen, Beschluss v. 27.04.2020 - L 8 AY 20/19 B ER -, Rn. 18 ff., juris; so auch LSG Hessen, Beschluss v. 04.06.2020 - L 4 AY 5/20 B ER -, Rn. 35, juris; dem anschließend LSG Mecklenburg-Vorpommern, Beschluss v. 13.09.2020 - L 9 AY 9/20 B ER -, Rn. 40, juris; wohl auch *Brehm*, NZS 2020, 771; *Heinhold*, NZS 2021, 77.

<sup>911</sup> Vgl. LSG Bayern, Urteil v. 28.05.2020 - L 19 AY 38/18 -, Rn. 59, juris.

<sup>912</sup> § 3 II 5 d).

rechtlich verantwortlich gemacht werden kann, wurde damals mehrheitlich zulasten des Kirchenasyls gelöst. Diese Annahme ist seit dem Entstehen der BAMF-Kirchen-Vereinbarung nicht mehr zu halten. Das führt nicht nur dazu, dass sich Flüchtlinge im Kirchenasyl zumindest während des Dossierverfahrens nicht mehr des unerlaubten Aufenthalts strafbar machen (§ 95 Abs. 1 Nr. 2 AufenthG), geschweige denn Pfarrerinnen oder Pfarrer oder andere wegen Beihilfe (§ 27 StGB). Flüchtlinge im Kirchenasyl können auch nicht unionsrechtlich als flüchtig angesehen werden, die Überstellungsfrist kann nicht ausgesetzt werden und ihr Verhalten auch nicht als Rechtsmissbrauch bewertet werden. Damit bleibt es beim Rechtsschutzbedürfnis und sozialrechtliche Ansprüche können auch nicht entfallen.

Die neuen administrativen Maßnahmen entfalten hinsichtlich der aufenthaltsrechtlichen Duldung am auffälligsten Bindungswirkungen, da das Bundesamt nicht mehr an der Abschiebung festhalten kann, wenn es sich rechtlich nicht widersprüchlich verhalten will. In den anderen Fällen wirken die Maßnahmen zumindest Diskurs verschiebend, da die Flüchtlinge im Kirchenasyl anders als noch in den 1990er Jahren nicht mehr maßgeblich für die ausbleibende Überstellung verantwortlich gemacht werden können. Das hat dann auch mittelbare Auswirkungen auf die Rechtsfragen des Kirchenasyls.

Nur für die verfassungsrechtliche Diskussion um das Kirchenasyl hat die BAMF-Kirchen-Vereinbarung keine Neuerungen gebracht. Denn in der Vereinbarung erklären die christlichen Kirchen ja selbst, dass es kein Recht auf Kirchenasyl gebe. Andererseits wird Kirchenasyl weiterhin gewährt und das in einem größeren Umfang als noch vor der Jahrtausendwende. Verfassungsrechtlich kann ein pauschales Überwiegen des Kirchenasyls aber auch nicht überzeugen.<sup>913</sup> Ein partielles Überwiegen kann dagegen angenommen werden mit der einfachrechtlichen Folge, dass sich Kirchenasyl gewährende Pfarrerinnen und Pfarrer auf entschuldigenden Notstand berufen können,<sup>914</sup> bei allen Tatsachen- und Beweiswürdigungsfragen im Einzelfall.

Offen ist damit noch, ob sich auch das rechtsdogmatische Verständnis des Kirchenasyls – sofern es ein solches gibt – durch die administrativen Maßnahmen verändert hat.

<sup>913</sup> Entgegen der damaligen Arbeiten von *Görisch*, Kirchenasyl, 2000, S. 225, 244; *Schultz-Süchting*, Kirchenasyl, 2000, S. 315; *Grefen*, Kirchenasyl, 2001, S. 263.

<sup>914</sup> Für die neuere Debatte *Neundorf*, ZAR 2011, 259, 264 f.



## **§ 4 Rückschlüsse auf das rechtsdogmatische Verständnis des Kirchenasyls**

### **I. Ein rechtsdogmatisches Verständnis des Kirchenasyls**

Im ersten Teil wurden die Veränderungen des Kirchenasyls seit 2015 im Vergleich zum Kirchenasyl der 1980er und -90er Jahre herausgearbeitet. Im zweiten Teil wurde die größte Veränderung des Kirchenasyls, das Entstehen der BAMF-Kirchen-Vereinbarung und des Dossierverfahrens, untersucht. Im dritten Teil wurde der Einfluss der staatlichen Maßnahmen auf die „Rechtsprobleme“ des Kirchenasyls diskutiert. Doch haben die staatlichen Maßnahmen auch einen Einfluss auf das rechtsdogmatische Verständnis des Kirchenasyls? Dafür müsste es erst einmal ein rechtsdogmatisches Verständnis des Kirchenasyls geben. Denn obwohl die Frage ‚Was ist das Kirchenasyl rechtlich?‘ im Hintergrund der rechtswissenschaftlichen Debatte immer mal wieder aufblitzte,<sup>915</sup> hat es dazu noch keine zusammenhängenden Antworten gegeben. Daher wird zunächst das Rechtsverständnis des Kirchenasyls der 1980er und -90er Jahre aufgearbeitet (§ 4 II). Ist diese Grundlage gelegt, kann sich dem rechtsdogmatischen Verständnis des Kirchenasyls seit 2015 gewidmet

---

<sup>915</sup> Etwa als Fragestellung ‚Rechtscharakter des Kirchenasyls‘ bei *Stiebig*, ZAR 2004, 101, 102 ff.

werden (§ 4 III). Damit kann abschließend die Frage beantwortet werden, wie es um die Verrechtlichung des Kirchenasyls bestellt ist. Ist das Kirchenasyl etwa zu einer formalen Rechtsposition geworden oder steht am Ende zwar eine Bürokratisierung des Kirchenasyls, am Rechtscharakter hat sich aber nicht geändert? Als Vergleichsmaßstab bieten sich die Härtefallregelungen im Flüchtlingsrecht an, die teilweise mit der Zeit verrechtlicht wurden und mit denen das Kirchenasyl ohnehin verglichen wird (§ 4 IV).

## II. Rechtsverständnis des Kirchenasyls der 1980er, 1990er Jahre

### 1. Kirchenasyl als ziviler Ungehorsam

In der Debatte um das Kirchenasyl in den 1990er Jahren wurde teilweise noch vertreten, dass das Kirchenasyl eine Form des so genannten zivilen Ungehorsams sei.<sup>916</sup> Das war umstritten.<sup>917</sup> Heute findet sich die These in der rechtswissenschaftlichen Literatur nicht mehr. Das liegt vor allem daran, dass bis heute unklar ist, welche Folgen selbst die Feststellung, Kirchenasyl wäre eine Form des zivilen Ungehorsams, überhaupt haben würde. Mehrheitlich wird angenommen, dass es schlicht keine rechtlichen Konsequenzen hätte.<sup>918</sup> Denn schon der zivile Ungehorsam lässt sich jenseits einer demokratietheoretischen Dimension schwer einordnen.<sup>919</sup> Einig ist man sich, dass das Kirchenasyl nicht zu einem Widerstandsrecht nach Art. 20 Abs. 4 GG oder Ähnlichem führt, mit dem der zivile Ungehorsam ansonsten in Verbindung gebracht wird.<sup>920</sup> Daher wird es auch hier dabei belassen, dass es nicht darauf ankommt, ob das Kirchenasyl als eine Form von zivilem Ungehorsam angesehen werden kann, da selbst bei der Annahme die rechtlichen Folgen unklar oder zumindest nicht zwingend wären.<sup>921</sup>

### 2. Kirchenasyl als Aufenthaltsrecht

Teilweise wurde vertreten, dass das Kirchenasyl zu einem Aufenthaltsrecht führt. Das wäre die stärkste einfachrechtliche Rechtsposition, die dem Kirchenasyl zugestanden wurde. Davon sind vor allem diejenigen ausgegangen, die auch eine ver-

<sup>916</sup> Vgl. *Siegmund*, Kirchenasyl, 1997, S. 97 ff., 113 ff.

<sup>917</sup> *Schultz-Süchting*, Kirchenasyl, 2000, S. 207.

<sup>918</sup> *Müller*, Kirchenasyl, 1999, S. 45 ff. Unabhängig vom ideengeschichtlichen Erkenntniswert. Dazu etwa: *Schultz-Süchting*, Kirchenasyl, 2000, S. 207 ff.

<sup>919</sup> Siehe nur die Beiträge in *Glitz* (Hrsg.), *Ziviler Ungehorsam im Rechtsstaat*, 1983, etwa von *Dreier* (S. 54 ff.).

<sup>920</sup> *Müller*, Kirchenasyl, 1999, S. 48 f.

<sup>921</sup> Wie hier *Schultz-Süchting*, Kirchenasyl, 2000, S. 213 f. Weitere demokratietheoretische Reflektionen seien anderen Arbeiten vorbehalten.

fassungsrechtliche Verankerung samt Überwiegen des Kirchenasyls gegen die öffentlichen Interessen annahmen. Sollte sich das Kirchenasyl verfassungsrechtlich gegen die gegensätzlichen öffentlichen Interessen durchsetzen, müsste sich eine solche verfassungsrechtliche Position auch einfachrechtlich, insbesondere verfahrensrechtlich niederschlagen. Dazu gab es verschiedene Vorschläge: Das Kirchenasyl sollte sich als Grund für die Wiederaufnahme des Verfahrens entsprechend § 51 Abs. 1–3 VwVfG auswirken. Dadurch sollte das Kirchenasyl zu einem Asylfolgeantrag nach § 71 Abs. 1 AsylVfG führen.<sup>922</sup> Mit diesem Verständnis sollten weitere Rechte im verwaltungsrechtlichen Verfahren verbunden sein, von einer Antrags- beziehungsweise Klagebefugnis über Beiladungspflichten und weitere Rechte wie die öffentliche Bekanntgabe der Asylentscheidungen, Akteneinsicht, Zustellung an die Gemeinde sowie Drittwiderspruchsrechte gegen den Asylbescheid.<sup>923</sup> Und eben noch weiter: Dass das Kirchenasyl zu einem Aufenthalts- beziehungsweise Bleiberecht führt. Dafür müsste sich aber eine entsprechende Position aus dem Verfassungsrecht ergeben. Und ein pauschales Überwiegen des Kirchenasyls war und ist, wie dargestellt, nicht überzeugend.<sup>924</sup>

Darüber hinaus war schon schwer zu argumentieren, warum aus Art. 4 Abs. 1, 2 GG überhaupt ein aufenthaltsrechtliches Bleiberecht entstehen sollte;<sup>925</sup> zudem für den Kirchenasyl-Flüchtling, der ja nicht mal Grundrechtsträger war im Gegensatz zum Kirchenasyl gewährenden Pfarrer.<sup>926</sup> Die Befürworter verwiesen auf die aufenthaltsrechtliche Drittwirkung, die beispielsweise bei Ehegatten und Kindern angenommen wurde.<sup>927</sup> Diese Drittwirkung (auch Drittbetroffenheit, Drittbezug, Drittschutz oder Schutzwirkung für Dritte) sollte der dogmatische Hebel sein, um zumindest die zweite Hürde zu nehmen, dass sich die verfassungsrechtliche Wirkung der Kirchenasyl-Gewährung im Rahmen des Art. 4 Abs. 1, 2 GG auf den Kirchenasyl-Flüchtling dergestalt erweitere, dass dieser nicht abgeschoben werden dürfe.<sup>928</sup> Wie beim Nachbarn im Baurecht im Rahmen des Art. 14 GG erweitere Art. 6 GG den aufenthaltsrechtlichen Status auf Ehegatten, Kinder und sonstige Familienangehörige. Das sei einfachrechtlich im Rahmen der §§ 17 ff. AuslG aF auch anerkannt. Entsprechend müsste auch Art. 4 GG in Kirchenasyl-Fällen eine ähnliche drittschützende Wirkung entfalten.<sup>929</sup>

Damit wäre zwar über die Drittwirkung ein Abschiebeschutz konstruiert. Warum aber aus Art. 4 Abs. 1, 2 GG ein Bleiberecht für den Kirchenasyl-Flüchtling entstehen sollte, war damit noch nicht geklärt. Heute wird angenommen, dass die

<sup>922</sup> Etwa *Grefen*, Kirchenasyl, 2001, S. 277 f.; *Herler*, Kirchenasyl, 2004, S. 138 f.

<sup>923</sup> *Müller*, Kirchenasyl, 1999, S. 180 ff.; kritisch *Renck*, NJW 1997, 2089, 2091.

<sup>924</sup> § 3 I 4 c).

<sup>925</sup> Ablehnend selbst *Geis*, JZ 1997, 60, 65 f.

<sup>926</sup> *Müller*, Kirchenasyl, 1999, S. 188.

<sup>927</sup> Vgl. *Siegmund*, Kirchenasyl, 1997, S. 150 ff.

<sup>928</sup> Mit Nachw. *Meier*, in: Hilgard (Hrsg.), „Vorschläge zur Reform des Asylrechts in Deutschland“, 2019, S. 223, 231; auch *Neundorff*, ZAR 2011, 389, 390.

<sup>929</sup> Zum Ganzen insb. *Geis*, JZ 1997, 60, 65.

Argumentationslast zwischen Kirchenasyl-Gewährung und öffentlichen Interessen zudem noch stärker zulasten des Kirchenasyls geht, wenn der Schutzbereich „nur“ über die drittbeschützende Wirkung konstruiert wird. Die Anforderungen an die einschränkenden öffentlichen Interessen seien bei Eingriffen in den Drittschutz geringer und würden im Ergebnis auch dazu führen, dass die öffentlichen Interessen gegenüber dem Kirchenasyl überwiegen, selbst wenn man sich auf die Konstruktion mit dem Drittschutz einlasse.<sup>930</sup>

Nach der überwiegenden Ansicht in der Literatur, der auch hier gefolgt wird, gab es ohnehin nur ein partielles Überwiegen von Art. 4 Abs. 1, 2 GG im Einzelfall mit der Konsequenz, dass gegebenenfalls Kirchenasyl gewährende Pfarrer strafrechtlich zu entschuldigen sind.<sup>931</sup> Darüber hinaus wirkt sich das Kirchenasyl im Rahmen von Art. 4 Abs. 1, 2 GG lediglich als „Rechtsreflex“ für die Flüchtlinge im Kirchenasyl aus.<sup>932</sup> Daraus ergeben sich keine weiteren justiziablen Rechte. Der Flüchtling im Kirchenasyl wird nur tatsächlich beziehungsweise faktisch – aber nicht unmittelbar rechtlich – von der Grundrechtsausübung des Kirchenasyl gewährenden Pfarrers begünstigt.<sup>933</sup>

### 3. Kirchenasyl als Duldung

Sollte das Kirchenasyl nicht zu einem Bleiberecht führen, nahmen einige an, es sollte – sozusagen eine Stufe darunter – zumindest als Duldung eingeordnet werden. Und wie bereits erläutert, wurde in den 1980er und -90er Jahren intensiv darüber gestritten, ob sich das Kirchenasyl aufenthaltsrechtlich nicht als (ggf. faktische) Duldung auswirkt.<sup>934</sup> Dass sich damals eine Ansicht in der Literatur durchgesetzt hätte, kann man nicht behaupten. In der Rechtsprechung war ohnehin vorherrschend, das Kirchenasyl nicht als Duldung anzusehen.<sup>935</sup> Dem wird auch hier zumindest für die Konstellation vor der BAMF-Kirchen-Vereinbarung gefolgt.<sup>936</sup>

<sup>930</sup> Hillgruber, in: Fluchtpunkt Integration, 2018, S. 283, 292 f.

<sup>931</sup> S. o. § 3 I 4 c).

<sup>932</sup> Rothkegel, ZAR 1997, 121, 124; erstmalig bei Müller, ZAR 1996, 170, 173. Zum Verständnis: „Das subjektive öffentliche Recht ist von dem bloßen Rechtsreflex (oft auch als „Reflexrecht“ bezeichnet) zu unterscheiden, der den Bürger als Auswirkung des objektiven Rechts begünstigt, ihm aber keinen gerichtlich verfolgbaren Anspruch auf diese Begünstigung verleiht.“: Weber, in: ders. (Hrsg.), Creifelds, 24/2020, Subjektives öffentliches Recht.

<sup>933</sup> Kirchenasyl wirkt sich nur „zufällig“ aus: Müller, Kirchenasyl, 1999, S. 188.

<sup>934</sup> S. o. § 3 I 2 a).

<sup>935</sup> Etwa OVG Lüneburg, Urteil v. 18.03.1998 - 13 L 1192/97 -, Rn. 19, juris.

<sup>936</sup> Siehe § 3 I 2 c).



#### 4. Kirchenasyl als Vollstreckungshindernis (während eines Gottesdienstes)

Teilweise wurde das Kirchenasyl noch als „temporäres und lokal begrenztes Vollstreckungshindernis“ beschrieben.<sup>937</sup> Nur temporär und lokal begrenzt sollte es sein, weil das Kirchenasyl nur während eines Gottesdienstes als Vollstreckungshindernis gelten sollte.<sup>938</sup> Es war nämlich umstritten, ob die Abschiebung eines Kirchenasyl-Flüchtlings während eines Gottesdienstes zulässig sei. Zumindest § 167 Abs. 1 S. 1 Nr. 1 StGB, das strafbewehrte Verbot der Störung der Religionsausübung, sollte einer Abschiebung während des Gottesdienstes nicht pauschal entgegengehalten werden können.<sup>939</sup> Doch genau § 167 StGB sollte ein Ausdruck des besonderen Schutzes der Religionsausübung sein.<sup>940</sup> Das Verbot der Störung gelte entsprechend auch für die Polizei und Ausländerbehörden. Eine Abschiebung während eines Gottesdienstes wäre stets unverhältnismäßig.<sup>941</sup> Ein milderes Mittel wäre nämlich immer, auf das Ende des Gottesdienstes zu warten. Höchstens der Missbrauch der Religionsausübung, wie etwa ein Dauergottesdienst, dauerhaftes Kirchengeläut oder Ähnliches würden in der Abwägung zulasten des Kirchenasyls gehen.<sup>942</sup> Dann wäre eine polizeiliche Maßnahme gegen das Kirchenasyl wiederum verhältnismäßig, also rechtmäßig.<sup>943</sup>

Auch wenn diese Überlegungen hinsichtlich der Verhältnismäßigkeit einer polizeilichen Maßnahme während eines Gottesdienstes etwas für sich haben, ist damit noch nicht geklärt, wie sich ein nur zeitlich und örtlich begrenztes Abschiebehindernis dogmatisch äußern sollte. Abschiebehindernisse waren in § 55 Abs. 2, 4 AuslG aF normiert und führten in der rechtlichen Konsequenz zu einer aufenthaltsrechtlichen Duldung. Darum sollte es hier aber anscheinend nicht gehen, sondern eben nur um Abwägungskriterien hinsichtlich der Rechtmäßigkeit eines polizeilichen Einsatzes während des Gottesdienstes. Daher ist nicht davon auszugehen, dass hier eine neue dogmatische Kategorie jenseits der Duldung eingeführt werden sollte. Die Überlegungen scheinen mehr mit dem Schutz des Gottesdienstes und mit Abwägungskriterien in der Verhältnismäßigkeits-Prüfung zu tun zu haben und nicht damit, eine besondere rechtliche Qualität des Kirchenasyls zu begründen.

#### 5. Kirchenasyl als freiwilliger behördlicher Selbstverzicht

Sollte sich das Kirchenasyl demzufolge nicht rechtlich in Form einer Duldung auswirken und wollte man dennoch Worte finden, um zumindest in tatsächlicher Hinsicht zu beschreiben, was beim Kirchenasyl passiert, kam dabei damals oft so etwas

<sup>937</sup> Radtke/Radtke, ZevKR 1997, 23, 39 f.

<sup>938</sup> Vgl. Müller, Kirchenasyl, 1999, S. 158 f.

<sup>939</sup> Görisch, Kirchenasyl, 2000, S. 53.

<sup>940</sup> Radtke/Radtke, ZevKR 1997, 23, 40.

<sup>941</sup> Dies., ZevKR 1997, 23, 39 f.; auch Robbers, AöR 1988, 30, 48; Herler, Kirchenasyl, 2004, S. 116; Müller, Kirchenasyl, 1999, S. 159; vorsichtig Jacobs, ZevKR 1990, 25, 39.

<sup>942</sup> Aurnhammer, Ausländerstrafrecht, 1996, S. 191 f.

<sup>943</sup> Herler, Kirchenasyl, 2004, S. 116; Müller, Kirchenasyl, 1999, S. 159.

heraus, wie das Kirchenasyl als eine Art freiwilliger behördlicher Selbstverzicht zu beschreiben: Das Kirchenasyl führe zu einer „bloße(n), nicht aus Rechtsgründen gebotene(n) Selbstbeschränkung“ der Behörden.<sup>944</sup> Oder das Kirchenasyl sei das Ausnutzen eines „von staatlicher Seite selbst auferlegten Vollstreckungsverzichts“.<sup>945</sup> Radtke/Radtke lieferten sogar eine Begründung für den behördlichen Verzicht der Vollstreckung in Kirchenasyl-Fällen: Auf die Abschiebung aus kirchlichen Räumen heraus zu verzichten, diene der Aufrechterhaltung der öffentlichen Ordnung. Kirchenräume hätten eine „gesteigerte Friedensfunktion“ gegenüber profanen Räumen. Die besondere Anerkennung kirchlicher Räume schlage sich auch an verschiedenen Stellen im Gesetz nieder, nicht zuletzt im strafrechtlichen Schutz der §§ 166, 167, 306 Nr. 1–3 StGB.<sup>946</sup> Daher entspreche es sogar der „beamtenrechtlichen Fürsorge“, darauf zu verzichten in kirchliche Räume einzudringen, um die Ausreisepflicht von Flüchtlingen im Kirchenasyl durchzusetzen.<sup>947</sup> Dogmatisch sei der Vollstreckungsverzicht eine „passive Duldung“ ohne „tatbestandsausschließende Wirkung“.<sup>948</sup> Dieser Einschätzung wurde wiederum entgegnet, es gebe keine „informelle stillschweigende Aussetzung der Abschiebung“. Die einzige rechtliche Form eines Verzichts auf die Abschiebung sei die aufenthaltsrechtliche Duldung.<sup>949</sup> Diese Konsequenz sei dann auch rechtlich zu ziehen.<sup>950</sup>

## 6. Zwischenergebnis: Unklare Einordnung des Kirchenasyls

Für die rechtswissenschaftliche Diskussion um den Rechtscharakter<sup>951</sup> beziehungsweise das rechtsdogmatische Verständnis des Kirchenasyls kommt es entscheidend darauf an, wie man das Kirchenasyl verfassungsrechtlich würdigt. Die wenigen Stimmen, für die das Kirchenasyl gegenüber den einschränkenden öffentlichen Interessen überwiegt, kommen auch zu einer einfachrechtlichen Rechtsposition wie einem Aufenthaltsrecht für Kirchenasyl-Flüchtlinge und weiteren Verfahrensrechten. Diese Stimmen konnten sich aber zu Recht nicht durchsetzen. Dann müsste das Kirchenasyl aber zumindest zu einer aufenthaltsrechtlichen Duldung führen, wollte man der ausbleibenden Abschiebung auch eine Tatbestandswirkung zusprechen. Doch auch das hat sich nicht durchgesetzt.<sup>952</sup> Auf ein geteiltes Verständnis

<sup>944</sup> Stiebig, Vollstreckungsverzicht, 2003, S. 170; OLG Köln, NVwZ 1993, 707, 708: Umstand „freiwilliger Selbstbeschränkung“.

<sup>945</sup> Radtke/Radtke, ZevKR 1997, 23, 41.

<sup>946</sup> Dies., ZevKR 1997, 23, 48.

<sup>947</sup> Müller, Kirchenasyl, 1999, S. 222.

<sup>948</sup> Cantzler, Ausländerstrafrecht, 2004, S. 206.

<sup>949</sup> Pfaff, ZAR 2003, 148.

<sup>950</sup> Zum Ganzen § 3 I 2 a). Das BVerfG hat die Frage dahingehend entschieden, dass die Duldung eine zwingende Konsequenz beim Vorliegen von Abschiebehindernissen ist, die als „gesetzlich vorgeschriebene förmliche Reaktion auf ein Vollstreckungshindernis“ erfolgt: BVerfG, Beschluss v. 06.03.2003 - 2 BvR 397/02 -, Rn. 37, juris.

<sup>951</sup> Stiebig, ZAR 2004, 101, 102 ff.

<sup>952</sup> Bereits § 3 I 2 c).

traf nur die Vorstellung, dass das Kirchenasyl auf einem freiwilligen behördlichen Selbstverzicht beruht. Freilich wird das dann als eine Form passiver Duldung ohne tatbestandliche Wirkung verstanden.<sup>953</sup>

Vor einer Verrechtlichung beziehungsweise Institutionalisierung des Kirchenasyls wurde zwar gewarnt,<sup>954</sup> dafür gab es aber in den 1990er Jahren noch keine Anhaltspunkte. Das Kirchenasyl wurde, wie gezeigt, vor allem als Grundrechtsausübung mit etwaigen einfachrechtlichen Konsequenzen verstanden oder als Vollstreckungsverzicht entweder auf Ebene des Vollzugsermessens oder mit tatbestandlicher Wirkung für eine Duldung.

### III. Rechtsverständnis des Kirchenasyls seit 2015

#### 1. Kirchenasyl als Duldung

In der Debatte um das Kirchenasyl von 2015 ging es erneut darum, ob das Kirchenasyl nicht zu einer aufenthaltsrechtlichen Duldung führt.<sup>955</sup> Hintergrund ist der gleiche wie damals, dass einige Verwaltungs- und Sozialgerichte der staatlichen Seite die – an und für sich zwingenden – Konsequenzen einer dauerhaft ausbleibenden Abschiebung vor Augen führen wollten. Hinzu kommt nun aber das auf der BAMF-Kirchen-Vereinbarung basierende Dossierverfahren, in dessen Folge das Bundesamt für Migration und Flüchtlinge den Kirchenasyl-Fall erneut auf besondere Härten hin prüft. Spätestens dieses Behördenverhalten wirkt sich auch nach hiesiger Auffassung als ein tatsächliches Abschiebehindernis aus, das zu einem Anspruch auf Duldung führt.<sup>956</sup>

Die Entscheidung des Oberlandesgerichts München könnte man so verstehen, dass dem Kirchenasyl damit erstmalig eine Tatbestandswirkung hinsichtlich der Duldung zugesprochen wurde. Dafür spricht allerdings wenig. Es lässt sich schon einwenden, dass das Oberlandesgericht München nur von einem Anspruch auf Duldung ausgeht, der sich lediglich in strafrechtlicher Hinsicht hinsichtlich § 95 Abs. 1 Nr. 2 AufenthG auswirkt.<sup>957</sup> Das ist letztlich nur eine Konsequenz der Bundesverfassungsgerichts-Rechtsprechung, nach der die Strafergerichte zumindest das Vorliegen von Duldungsgründen beim unerlaubten Aufenthalt mitprüfen müssen.<sup>958</sup> Damit ist nicht die aufenthaltsrechtliche Wirkung des § 60a AufenthG verbunden.<sup>959</sup> Es ist auch nicht bekannt, dass Flüchtlinge im Kirchenasyl bisher eine Duldung nach

<sup>953</sup> § 4 II 5.

<sup>954</sup> *Babo*, ZAR 2001, 269, 272.

<sup>955</sup> § 3 I 2 b).

<sup>956</sup> § 3 I 2 c).

<sup>957</sup> OLG München, Urteil v. 03.05.2018 - 4 OLG 13 Ss 54/18 -, Rn. 27, juris.

<sup>958</sup> Auch hier OLG München, Urteil v. 03.05.2018 - 4 OLG 13 Ss 54/18 -, Rn. 28 ff., juris.

<sup>959</sup> Zur Verwaltungs(akts)akzessorietät des Straftatbestandes: *Hoboff*, in: Kluth/Heusch (Hrsg.), BeckOK AuslR, 27/2020, AufenthG § 95 Rn. 13 ff., 17 ff.

§ 60a AufenthG geltend gemacht hätten. Vor allem spricht gegen eine Tatbestandswirkung des Kirchenasyls, dass sich das Oberlandesgericht in seiner Begründung auf das Dossierverfahren bezogen hat. Erst die staatliche erneute Prüfung führt zur rechtlichen Unmöglichkeit der Abschiebung: Es ist nicht das Kirchenasyl selbst, sondern das behördliche Verhalten des Bundesamtes, das andernfalls rechtlich widersprüchlich handeln würde. Nur dieser Erklärungswert führt zu einem Anspruch auf Duldung, der allerdings einer Duldung nach § 60a AufenthG in strafrechtlicher Hinsicht gleichsteht.<sup>960</sup>

## 2. Kirchenasyl als Vollstreckungsverzicht

Preuß führt noch eine andere Deutung der Entscheidung des Oberlandesgerichts München an: Das Kirchenasyl habe schon allein deswegen keine Tatbestandswirkung, weil sich der Vollstreckungsverzicht nur auf Ebene des Vollzugs abspiele. Das Kirchenasyl habe nur Auswirkungen auf die Ausübung des Vollstreckungsermessens dergestalt, dass auf den Vollzug der Abschiebung temporär und lokal begrenzt verzichtet werde. Außerhalb der Kirchenräume seien Kirchenasyl-Flüchtlinge (teilweise) weiterhin zur Festnahme ausgeschrieben. Keineswegs könne das aufenthaltsrechtlich zu einer Duldung nach § 60a AufenthG führen.<sup>961</sup>

Dieser Ansatz kommt dem sehr nahe, wie in den 1990er Jahren der Vollstreckungsverzicht in Kirchenasyl-Fällen beschrieben wurde. Auch damals sollte der behördliche Verzicht auf die Durchsetzung der Abschiebung nicht zu einer aufenthaltsrechtlichen Duldung führen.<sup>962</sup> Konstruktiv kann man das erreichen, indem man die ausbleibende Überstellung auf die Ebene der Verwaltungsvollstreckung herunterspielt. Das ist dogmatisch haltbar. So könnte sich auch der hier angenommene Anspruch auf ausbleibende Überstellung während des Dossierverfahrens auswirken.<sup>963</sup> Wenn die Behörden Flüchtlinge im Kirchenasyl auch in gleichgelagerten Fällen entsprechend der Weisung und der Behördenpraxis nicht abschieben, könnte das das Ermessen derart reduzieren, dass nur der Vollstreckungsverzicht als einzig zulässige Maßnahme übrigbliebe. Dagegen ließe sich einwenden, dass inzwischen behördliche Weisungen in allen Bundesländern bestehen, während des Dossierverfahrens Kirchenasyl-Flüchtlinge nicht abzuschieben. Diese Verwaltungspraxis deutet auf mehr hin als die einzelne Ausübung des Vollstreckungsermessens einer örtlich zuständigen Ausländerbehörde. Hinzukommt das auf der BAMF-Kirchenvereinbarung beruhende Dossierverfahren. Dahingehend geht auch das Oberlandesgericht München davon aus, dass die erneute Prüfung von Kirchenasyl-Fällen zur rechtlichen Unmöglichkeit der Abschiebung wegen eines tatsächlichen Abschiebehindernisses führt.<sup>964</sup> Nimmt man all das zusammen, könnte man auch zu einer

<sup>960</sup> Vgl. BVerfG, Beschluss v. 06.03.2003 - 2 BvR 397/02 -, Rn. 38, juris.

<sup>961</sup> Preuß, BayVBl. 2018, 787, 788.

<sup>962</sup> § 4 II 5.

<sup>963</sup> § 2 III 3 c).

<sup>964</sup> Soeben § 4 III 1.

tatbestandlichen Wirkung, etwa im Rahmen einer Ermessensduldung nach § 60a Abs. 2 S. 3 AufenthG, kommen und damit zu einer Entscheidung im Rahmen des Tatbestandes und nicht erst des Vollstreckungsermessens. Dem Bundesamt für Migration und Flüchtlinge wäre ein entsprechender Wille allerdings weiterhin schwer nachzuweisen und ließe sich – wie damals – auch kaum der Behörde unterschieben<sup>965</sup>. So bleibt es bei der dogmatischen Leerstelle, nimmt man keine tatbestandliche Duldung an. Daher wird wieder die Figur der „faktischen“ Duldung bemüht.<sup>966</sup>

### 3. Kirchenasyl als „erweiterter“ behördlicher Rechtsschutz

Die neueste rechtliche Würdigung des Kirchenasyls ist, dass es im Zusammenwirken mit dem Bundesamt für Migration und Flüchtlinge zu so etwas wie einem „erweiterten“ behördlichen Rechtsschutz nach § 80 Abs. 4 S. 1 VwGO führt. Denn wenn Flüchtlinge im Kirchenasyl einen Rechtsbehelf gegen die Abschiebeanordnung im Rahmen des Dublin-Bescheids einlegen, hat dieser grundsätzlich keine aufschiebende Wirkung, § 75 Abs. 1 S. 1 AsylG. Die aufschiebende Wirkung ordnet das Bundesamt in Kirchenasyl-Fällen aber nun nach § 80 Abs. 4 S. 1 VwGO an.<sup>967</sup> Damit erweitert das Kirchenasyl im Ergebnis den Rechtsschutz des Flüchtlings im Kirchenasyl.

Das würde in der Bewertung der rechtlichen Konsequenzen weit darüber hinausreichen, wie andere Gerichte das Kirchenasyl unter der BAMF-Kirchen-Vereinbarung bisher gesehen haben: Das Oberlandesgericht München nimmt zwar an, dass die BAMF-Kirchen-Vereinbarung i. V. m. dem Dossierverfahren zu einem tatsächlichen Abschiebehindernis führt, das sich als rechtliche Unmöglichkeit der Abschiebung auswirkt.<sup>968</sup> Und manche Verwaltungsgerichte sahen durch die BAMF-Kirchen-Vereinbarung ein faktisches Vollzugshindernis geschaffen, wodurch Flüchtlinge im Kirchenasyl wertungsmäßig wie Untergetauchte zu behandeln seien.<sup>969</sup> Das Kirchenasyl als erweiterten behördlichen Rechtsschutz zu verstehen, würde hingegen zu einer neuen rechtlichen Dimension führen. Dieses Verständnis drängt sich auch auf, wenn das Bundesamt für Migration und Flüchtlinge in Kirchenasyl-Fällen in der beschriebenen Form verfährt. Andererseits hat das Bundesamt von dem Instrument des § 80 Abs. 4 VwGO nun auch in Fällen von pandemiebedingten Überstellungshindernissen Gebrauch gemacht. Das spricht dagegen, dass es als eine genuine Folge des Kirchenasyls angesehen werden kann.

<sup>965</sup> Vgl. *Aurnhammer*, Ausländerstrafrecht, 1996, S. 188.

<sup>966</sup> LSG Niedersachsen-Bremen, Beschluss v. 27.04.2020 - L 8 AY 20/19 B ER -, Rn. 20, juris; LSG Hessen, Beschluss v. 04.06.2020 - L 4 AY 5/20 B ER -, Rn. 31, juris.

<sup>967</sup> Dazu § 3 II 3 a).

<sup>968</sup> OLG München, Urteil v. 03.05.2018 - 4 OLG 13 Ss 54/18 -, Rn. 41, juris.

<sup>969</sup> Etwa VG Bayreuth, Urteil v. 13.11.2017 - B 3 K 17.50037 -, Rn. 37, juris.

#### 4. Zwischenergebnis: Neue einfachrechtliche Konsequenzen des Kirchenasyls

Nach dem rechtsdogmatischen Verständnis des Kirchenasyls wurde bisher noch wenig gefragt. Meist äußert sich das Kirchenasyl vor allem in seiner Gewährung schlicht als Grundrechtsausübung. Zu den Erkenntnissen der 1990er Jahre lässt sich hinzufügen, dass das Kirchenasyl selbst weiterhin nicht zu einem Aufenthaltsbeziehungsweise Bleiberecht führt. Es führt auch in tatbestandlicher Hinsicht nicht zu einer aufenthaltsrechtlichen Duldung. Allerdings stellt das zur Prüfung von Kirchenasyl-Fällen vom Bundesamt für Migration und Flüchtlinge zur Verfügung gestellte Dossierverfahren ein tatsächliches Abschiebehindernis dar, das zur rechtlichen Unmöglichkeit der Abschiebung führt.<sup>970</sup> Damit verschiebt sich der Blick der rechtswissenschaftlichen Betrachtung weg vom Kirchenasyl und hin zum auf der BAMF-Kirchen-Vereinbarung basierenden Härtefallverfahren. Das Kirchenasyl sorgt weiterhin für einen Vollstreckungsverzicht der Ausländerbehörden, den man als Entscheidung auf Ebene des Vollstreckungsermessens einordnen kann; auch wenn sich eine tatbestandliche Wirkung angesichts der Summe der staatlichen Handlungen zunehmend aufdrängt. Neu ist für das Kirchenasyl seit 2015, dass es in Kombination mit dem entsprechenden behördlichen Verhalten den Rechtsschutz des Asylsuchenden im Kirchenasyl über § 80 Abs. 4 VwGO erweitern kann, was eine bisher unbekannte rechtliche Dimension des Kirchenasyls darstellt.

### IV. Verrechtlichung des Kirchenasyls durch die BAMF-Kirchen-Vereinbarung

Wie sich der rechtswissenschaftliche Blick auf das Kirchenasyl mehr den administrativen Maßnahmen und ihren Konsequenzen zuwendet, so stellt sich auch die Frage nach der Verrechtlichung des Kirchenasyls.<sup>971</sup> Denn das Kirchenasyl läuft nun in einem – auch wenn informalen – Verfahren beim Bundesamt für Migration und Flüchtlinge ab. Dazu gibt es quasi-formale und -materielle Anforderungen. Mit dem Selbsteintrittsrecht besteht auch so etwas wie eine Rechtsfolge.<sup>972</sup> Das deutet in der Tat auf eine – wenn auch untechnisch gemeinte – Verrechtlichung des Kirchenasyls hin. Problematisch ist dann allerdings, nach welchen rechtswissenschaftlichen Maßstäben eine solche Verrechtlichung zu beschreiben und im Endeffekt auch zu bewerten wäre. Denn der Begriff „Verrechtlichung“ taucht zwar vielerorts auf.<sup>973</sup> Eine feste Dogmatik scheint damit aber nicht verbunden zu sein.<sup>974</sup> An dieser Stelle

<sup>970</sup> § 4 III 1.

<sup>971</sup> Auch aus soziologischer Perspektive *Schmidt*, in: Migrationspolitik, 2017, S. 137, 173: „partielle Formalisierung und Institutionalisierung“ des Kirchenasyls.

<sup>972</sup> § 2 III 1.

<sup>973</sup> Juris findet über 2.700 Treffer zum Stichwort „Verrechtlichung“.

<sup>974</sup> Jenseits von schlagwortartigen Erwähnungen (wie etwa *Völskuhle*, Verrechtlichung religiöser Konflikte, 2011, S. 15 ff.) findet sich eine Auseinandersetzung mit dem Begriff der Verrechtlichung

lässt sich zumindest festhalten, dass es trotz des Dossierverfahrens beim Bundesamt weiterhin keine Rechtsgrundlage für das Kirchenasyl gibt.<sup>975</sup> Ein förmliches Verfahren besteht also nicht. Das Kirchenasyl lässt sich lediglich in seinen – meist negativen – einfachrechtlichen Konsequenzen für die Flüchtlinge im Kirchenasyl oder die sie unterstützenden Personen beschreiben. Als Folge dessen kann man versuchen, die einzelnen Handlungen zu „rechtfertigen“:<sup>976</sup> Sei es strafrechtlich, verfassungsrechtlich etc. Seit das Kirchenasyl kirchenrechtlich als obsolet angesehen wird,<sup>977</sup> ergeben sich auch daraus keine Maßstäbe für die Verrechtlichungs-These.

Ein anderer Gedanke könnte aber weiterführen: In neueren Veröffentlichungen wird das Kirchenasyl als eine von mehreren Härtefallregelungen im Flüchtlingsrecht beschrieben.<sup>978</sup> Damit bietet sich zumindest ein Vergleich zu den Härtefallregelungen an, die teilweise in der Tat (inzwischen) verrechtlicht sind. Mit der Härtefallkommission (§ 4 IV 1) und dem Petitionsverfahren (§ 4 IV 2) wird das Kirchenasyl ohnehin verglichen.<sup>979</sup> Möchte man dazu einen Kontrast herstellen, kann man das Kirchenasyl noch mit dem so genannten Bürgerasyl vergleichen. Denn das Bürgerasyl verschreibt sich zwar ähnlichen Zielen wie das Kirchenasyl, es gibt dazu aber kein vergleichbares Verfahren (§ 4 IV 3). Damit bieten zumindest die (anderen) Härtefallregelungen im Flüchtlingsrecht einen Hintergrund, vor dem zur Frage der Verrechtlichung des Kirchenasyls final Stellung bezogen werden kann (§ 4 IV 4).

### 1. Kirchenasyl im Vergleich zur Härtefallkommission

Das Entstehen der Härtefallkommission steht im engen Zusammenhang mit dem Kirchenasyl. Ebenso wie das Kirchenasyl ist es von dem Gedanken getragen, dass es Möglichkeiten geben muss, auf humanitäre Härten im Einzelfall reagieren zu können. Unzumutbare Härten ergeben sich, weil der Gesetzgeber auch im Asyl- und Aufenthaltsrecht nicht jeden Einzelfall vorhersehen und dementsprechend regeln kann.<sup>980</sup> Während einige Bundesländer in den 1990er Jahren daher Härtefallkommissionen eingerichtet haben,<sup>981</sup> wurden in anderen Ländern Härtefallregelungen mit den Kirchen abgeschlossen.<sup>982</sup> 2005 fanden die Härtefallkommissionen dann mit § 23a AufenthG eine rechtliche Form, wobei damit auf eine „allgemeine

---

vor allem in rechtstheoretischen Arbeiten. Siehe nur die Beiträge in *Kreide/Niederberger* (Hrsg.), *Transnationale Verrechtlichung*, 2008; mit Definitionsversuchen *Braun*, *Verfall des Rechtsstaates?*, 2014, S. 32 ff; zum meist völkerrechtlichen Kontext *Pfeil*, *Globale Verrechtlichung*, 2011, S. 13 ff.

<sup>975</sup> Vgl. § 3 I 1.

<sup>976</sup> So wie *Müller*, *Kirchenasyl*, 1999, S. 44 ff.

<sup>977</sup> § 3 I 4 a).

<sup>978</sup> *Traulsen*, *KuR* 2019, 197, 201 ff., 205.

<sup>979</sup> Auch wenn es dabei meist um „Alternativen“ zum Kirchenasyl geht, etwa *Herler*, *Kirchenasyl*, 2004, S. 180 ff.; *Neundorf*, *ZAR* 2011, 389, 392 f.

<sup>980</sup> Dazu *Kessler*, in: *Hofmann* (Hrsg.), *NK-AuslR*, 2016, *AufenthG* § 23a Rn. 2.

<sup>981</sup> Ausführlich *Herler*, *Kirchenasyl*, 2004, S. 181 ff.

<sup>982</sup> *Schultz-Süchting*, *Kirchenasyl*, 2000, S. 87 f. Zu den Vereinbarungen ausführlich: § 2 I 1.



Härteklausele“ im Gesetz bewusst verzichtet wurde.<sup>983</sup> Denn von nun an konnten die Bundesländer per Rechtsverordnung eine Härtefallkommission einsetzen, die sich üblicherweise aus Vertretern der staatlichen Seite, der Kirche und gesellschaftlicher Verbände wie Flüchtlingsorganisationen und Gewerkschaften zusammensetzt.<sup>984</sup> Härtefallkommissionen gibt es inzwischen in allen Bundesländern.<sup>985</sup> Vollziehbar Ausreisepflichtige können sich nun an die Kommission mit der Bitte um ein Härtefallersuchen bei der obersten Landesbehörde wenden, um einen Aufenthaltstitel zu erhalten, § 23a Abs. 1 S. 1 AufenthG. Dafür müssen sie dringende humanitäre oder persönliche Gründe vorweisen, vergleiche § 23a Abs. 2 S. 4 AufenthG. Was ein Härtefall ist, ist nicht gesetzlich definiert<sup>986</sup> und soll es auch nicht sein, um der Härtefallkommissionen ihren Auffangcharakter zu sichern.<sup>987</sup> Die Normierung der Härtefallkommissionen hat auch anfangs dazu geführt, dass die Kirchenasylzahlen zurückgingen.<sup>988</sup>

Das änderte sich aber mit der „Flüchtlingskrise“. Denn ein Großteil der Asylsuchenden war nun aufgrund des Dublin-Systems ausreisepflichtig.<sup>989</sup> Und obwohl es nicht als ausgeschlossen angesehen wird, dass sich auch „Dubliner“ an die Härtefallkommission wenden, verweisen viele Rechtsverordnungen zu den Härtefallkommissionen auf das Bundesamt für Migration und Flüchtlinge hinsichtlich der Zuständigkeit für das Asylverfahren.<sup>990</sup> Seitdem nimmt wieder das Kirchenasyl die Auffangfunktion für Härtefälle im Flüchtlingsrecht wahr.<sup>991</sup>

Gemein ist beiden Instituten, dass sie einen übergesetzlichen „Gnadentatbestand“<sup>992</sup> schaffen. Die jeweilige behördliche Seite (Bundesamt für Migration und Flüchtlinge beim Dossierverfahren, oberste Landesbehörde beim Härtefallersuchen) entscheidet in einem „extralegalen Entscheidungsverfahren“<sup>993</sup> im Rahmen ihres politisch-humanitären Ermessens<sup>994</sup>. Daraus ergeben sich für den Antragsteller keine Rechte oder Ansprüche gegen die Härtefallkommission (§ 23a Abs. 1 S. 4 AufenthG)<sup>995</sup> oder das Bundesamt für Migration und Flüchtlinge<sup>996</sup>. Die Entscheidung

<sup>983</sup> Göbel-Zimmermann, ZAR 2008, 47.

<sup>984</sup> Ders., ZAR 2008, 47, 50.

<sup>985</sup> Mit Nachw. Maaßen/Kluth, in: Kluth/Heusch (Hrsg.), BeckOK AuslR, <sup>27</sup>2020, AufenthG § 23a Rn. 4.

<sup>986</sup> Göbel-Zimmermann, in: Huber (Hrsg.), AufenthG, <sup>2</sup>2016, § 23a Rn. 16 f.

<sup>987</sup> Kessler, in: Hofmann (Hrsg.), NK-AuslR, <sup>2</sup>2016, AufenthG § 23a Rn. 11; Röcker, in: Bergmann/Dienelt (Hrsg.), Ausländerrecht, <sup>13</sup>2020, AufenthG § 23a Rn. 11.

<sup>988</sup> Traulsen, KuR 2017, 128, 136 f.

<sup>989</sup> § 1 II 3.

<sup>990</sup> Zum Ganzen WD 3 – 3000 – 188/17, S. 3 ff. und mit weit. Nachw.

<sup>991</sup> Vgl. Neundorf, ZAR 2011, 389, 393; kritisch aber Larsen, in: Fremdenrecht, 2017, S. 147, 166.

<sup>992</sup> Maaßen/Kluth, in: Kluth/Heusch (Hrsg.), BeckOK AuslR, <sup>27</sup>2020, AufenthG § 23a Rn. 1.

<sup>993</sup> Dies., in: Kluth/Heusch (Hrsg.), BeckOK AuslR, <sup>27</sup>2020, AufenthG § 23a Rn. 3.

<sup>994</sup> Traulsen, KuR 2019, 197, 202.

<sup>995</sup> Anders mglw., wenn die oberste Landesbehörde trotz positivem Härtefallersuchen nicht reagiert oder die Ausländerbehörde nicht auf eine positive Entscheidung der obersten Landesbehörde: Röcker, in: Bergmann/Dienelt (Hrsg.), Ausländerrecht, <sup>13</sup>2020, AufenthG § 23a Rn. 25 f.

<sup>996</sup> § 2 III 3 b).

ist nicht gerichtlich angreifbar.<sup>997</sup> Es gibt keinen Rechtsschutz.<sup>998</sup> Denn das Befassen der Härtefallkommission ist ein reines Verwaltungsinternum ohne Außenwirkung<sup>999</sup>, genau wie beim Dossierverfahren<sup>1000</sup>. Die Möglichkeit, den eigenen Fall auf besondere Härten hin überprüfen zu lassen, sei eine „Zusatzleistung“ und begünstige den Asylsuchenden nur „faktisch“. <sup>1001</sup> Das Befassen der Härtefallkommission und das Härtefallersuchen führen jedenfalls nicht zu einem Abschiebehindernis;<sup>1002</sup> eine Ansicht, die kritisiert wird, da die Ausländerbehörden so vollendete Tatsachen schaffen könnten. Daher wird vertreten, dass Asylsuchende während der Prüfung des Härtefalls zu dulden sind.<sup>1003</sup> Aus den gleichen Gründen wird beim Kirchenasyl ja angenommen, dass das Dossierverfahren zu einem Abschiebehindernis während der Prüfung des Härtefalls führt.<sup>1004</sup>

Kirchenasyl und Härtefallkommission unterscheiden sich darin, dass es beim Härtefallersuchen um das Erlangen eines Aufenthaltstitels geht. Das Kirchenasyl soll – dem vorgelagert – bei Dublinern für die Zuständigkeit des Bundesamtes für Migration und Flüchtlinge im Asylverfahren sorgen. Die Härtefallkommission ist ein Gremium aus verschiedenen fachlichen Vertretern. Beim Dossierverfahren prüft das Bundesamt für Migration und Flüchtlinge intern erneut den Kirchenasyl-Fall. Die Härtefallkommission agiert nur auf Grundlage der Selbstbefassung, § 23a Abs. 2 S. 2 AufenthG.<sup>1005</sup> Beim Dossierverfahren gibt ein kirchlicher Vertreter das Dossier beim Bundesamt ein. Und letztlich ist die Härtefallkommission mit § 23a Abs. 1 S. 1 AufenthG i. V. m. den entsprechenden Rechtsverordnungen der Bundesländer verrechtlicht worden, was man beim Kirchenasyl mangels vergleichbarer Regelung nicht behaupten kann.

## 2. Kirchenasyl im Vergleich zum Petitionsverfahren

Nach Art. 17 GG kann jedermann Bitten und Beschwerden bei den jeweils zuständigen staatlichen Stellen und Volksvertretungen, sprich Bundestag oder Landtag einreichen. Das Recht auf Petition ist ein Grundrecht und gilt anerkanntermaßen auch für Asylsuchende, die sich gegen ihre Abschiebung wehren.<sup>1006</sup> Damit besteht

<sup>997</sup> *Maaßen/Kluth*, in: Kluth/Heusch (Hrsg.), BeckOK AuslR, <sup>27</sup>2020, AufenthG § 23a Rn. 3.

<sup>998</sup> *Dies.*, in: Kluth/Heusch (Hrsg.), BeckOK AuslR, <sup>27</sup>2020, AufenthG § 23a Rn. 19.

<sup>999</sup> *Röcker*, in: Bergmann/Dienelt (Hrsg.), Ausländerrecht, <sup>13</sup>2020, AufenthG § 23a Rn. 9. Anders als etwa das strafrechtliche Gnadenrecht, dazu *Göbel-Zimmermann*, ZAR 2008, 47, 54. § 2 III 2.

<sup>1000</sup> *Göbel-Zimmermann*, ZAR 2008, 47, 53.

<sup>1002</sup> VG Münster, Beschluss v. 18.08.2005 - 8 L 683/05 -, Rn. 8, juris; *Maaßen/Kluth*, in: Kluth/Heusch (Hrsg.), BeckOK AuslR, <sup>27</sup>2020, AufenthG § 23a Rn. 12.

<sup>1003</sup> *Keßler*, in: Hofmann (Hrsg.), NK-AuslR, <sup>2</sup>2016, AufenthG § 23a Rn. 17.

<sup>1004</sup> § 4 III 1.

<sup>1005</sup> In der Praxis muss natürlich jemand den Fall an die Härtefallkommission herantragen. Das können, müssen aber nicht, kirchliche Vertreter sein: *Traulsen*, KuR 2019, 197, 202.

<sup>1006</sup> OVG Münster, Urteil v. 25.07.1978 - XV A 1368/76 -, NJW 1979, 281; *Brocker*, in: Epping/Hillgruber (Hrsg.), BeckOK GG, <sup>45</sup>2020, Art. 17 Rn. 1.

ein Zusammenhang zur Härtefallkommission, wobei sich ein Petitionsausschuss mit dem „gesamte(n) Spektrum politischer und gesellschaftlicher Probleme“ beschäftigt<sup>1007</sup> und nicht nur mit ausreisepflichtigen Asylsuchenden. Die Petitionsausschüsse sind mit Parlamentariern besetzt, weswegen kritisiert wird, wenn die gleichen Abgeordneten die Härtefallkommission in Personalunion stellen (§ 1 Abs. 2 Hamb-HFGK).<sup>1008</sup> Die Pointe der Härtefallkommission, eine übergesetzliche Lösung mit verschiedenen gesellschaftlichen Vertretern zu finden, sei damit genommen.<sup>1009</sup> Grundsätzlich stehen aber Petitionsverfahren und Härtefallkommission unabhängig nebeneinander,<sup>1010</sup> obwohl einige Rechtsverordnungen der Länder – möglicherweise unzulässig – einen Vorrang des Petitionsverfahrens vor der Härtefallkommission festgelegt haben<sup>1011</sup>.

Wie auch das Dossierverfahren beim Kirchenasyl bietet das Petitionsverfahren eine Möglichkeit der Korrektur von „Ungerechtigkeiten und Unbilligkeiten“,<sup>1012</sup> spricht atypischen Härten jenseits vom Verwaltungs-, Gerichts- und Rechtsbehelfsverfahren<sup>1013</sup>. Der „informelle Zugang zum Staat“<sup>1014</sup> wird daher mit Recht in die Nähe eines Gnadenrechts gestellt<sup>1015</sup>. Oft werden Petitionen parallel zum Kirchenasyl eingereicht,<sup>1016</sup> wobei Beschwerden gegen die Abschiebeanordnung vom Bundesamt für Migration und Flüchtlinge zuständigkeitshalber an den Bundestag zu richten sind und gegen die unmittelbar aufenthaltsbeendenden Maßnahmen der Ausländerbehörden an den Landtag<sup>1017</sup>. Eingaben direkt an den staatlichen Entscheidungsträger waren in der Vergangenheit nicht erfolgversprechend.<sup>1018</sup> Und auch die Bescheide der Petitionsausschüsse sind mehr „politische Einflussnahme und Anregung“ als rechtlich zwingend, wobei im Rahmen des Überweisungsrechts eine – zugegebenermaßen unverbindliche – Stellungnahme an die Regierung abgegeben werden kann.<sup>1019</sup>

Wie beim Härtefallersuchen im Rahmen des § 23a AufenthG führt das Petitionsverfahren nicht zu einem Abschiebehindernis,<sup>1020</sup> was aus den gleichen Gründen kritisiert wird<sup>1021</sup>. Die Petitionsausschüsse können die Ausländerbehörde nur bitten,

<sup>1007</sup> *Traulsen*, KuR 2019, 197, 201.

<sup>1008</sup> *Kessler*, in: Hofmann (Hrsg.), NK-AusR, <sup>2</sup>2016, AufenthG § 23a Rn. 5.

<sup>1009</sup> *Göbel-Zimmermann*, ZAR 2008, 47, 50.

<sup>1010</sup> *Maaßen/Kluth*, in: Kluth/Heusch (Hrsg.), BeckOK AusR, <sup>27</sup>2020, AufenthG § 23a Rn. 4.

<sup>1011</sup> Kritisch dahingehend *Göbel-Zimmermann*, ZAR 2008, 47, 50.

<sup>1012</sup> *Pagenkopf*, in: Sachs, GG, <sup>3</sup>2018, Art. 17 Rn. 6.

<sup>1013</sup> *Böllhoff*, *Begnadigung und Delegation*, 2012, S. 187.

<sup>1014</sup> *Langenfeld*, in: HbStR III, <sup>3</sup>2005, § 39 Rn. 9.

<sup>1015</sup> *Böllhoff*, *Begnadigung und Delegation*, 2012, S. 186 ff.

<sup>1016</sup> *Schultz-Süchting*, *Kirchenasyl*, 2000, S. 85.

<sup>1017</sup> *Neundorf*, ZAR 2011, 389, 392. Dazu im Rahmen von „Dublinern“: WD 3 – 3000 – 119/14, S. 8.

<sup>1018</sup> *Neundorf*, ZAR 2011, 389, 392.

<sup>1019</sup> Dazu *Böllhoff*, *Begnadigung und Delegation*, 2012, S. 190 f.

<sup>1020</sup> VGH Kassel, Urteil v. 02.10.1995 - 12 UE 352/95 -, Rn. 25, juris; *Neundorf*, ZAR 2011, 389, 392. Anders das Kirchenasyl, siehe § 4 III 1.

<sup>1021</sup> *Hofmann*, InfAusR 1992, 240.

während des Verfahrens von der Abschiebung abzusehen,<sup>1022</sup> was aber höchstens im Rahmen von so genannten „Stillhalteabkommen“ zum gewünschten Erfolg führen soll.<sup>1023</sup> Auch das Petitionsverfahren hat keinen Suspensiveffekt,<sup>1024</sup> es steht gänzlich „außerhalb des formaljuristischen Bereichs“<sup>1025</sup>.

Im Gegensatz zum Dossierverfahren gibt es mit Art. 17 GG zumindest einen Anspruch auf das Petitionsverfahren,<sup>1026</sup> wobei damit allerdings vor allem die Befassung und keine Entscheidung in der Sache verbunden ist<sup>1027</sup>. Zumindest dafür steht aber der Verwaltungsrechtsweg und damit Rechtsschutzmöglichkeiten offen.<sup>1028</sup> Anders als das Kirchenasyl wurde das Petitionsverfahren auf Bundesebene mit dem PetAusG<sup>1029</sup> infolge von Art. 45c Abs. 2 GG rechtlich ausgestaltet und ebenso auf Landesebene mit (teilweise) entsprechenden landesverfassungsrechtlichen Regelungen.<sup>1030</sup> Damit lässt sich wie bei der Härtefallkommission und im Gegensatz zum Dossierverfahren des Kirchenasyls von einer verrechtlichten Härtefallregelung sprechen.

### 3. Kirchenasyl im Vergleich zum Bürgerasyl

Das so genannte Bürgerasyl (früher „Privatasyl“<sup>1031</sup>) ist rechtswissenschaftlich noch kaum erforscht. Das liegt auch daran, dass die Fälle selten an die Öffentlichkeit gelangen (sollen).<sup>1032</sup> Das Bürgerasyl wird bisweilen vor allem in Abgrenzung zum Kirchenasyl als privatisierte Form des Kirchenasyls definiert.<sup>1033</sup> Asylsuchende, denen die Abschiebung droht, werden in der Privatwohnung von Bürgern ähnlich wie in kirchlichen Gemeinderäumen untergebracht.<sup>1034</sup> Im Gegensatz zum offenen Kirchenasyl wird der Aufenthalt nicht bekannt gegeben. Der Unterhalt wird spendenfinanziert. Doch während mit der BAMF-Kirchen-Vereinbarung das Kirchenasyl staatlicherseits ausdrücklich respektiert und mit dem Dossierverfahren in gewisser Weise auch anerkannt wird, gibt es keine vergleichbaren Zugeständnisse an das

<sup>1022</sup> *Schultz-Süchting*, Kirchenasyl, 2000, S. 85 f.

<sup>1023</sup> *Herler*, Kirchenasyl, 2004, S. 150.

<sup>1024</sup> *Ders.*, Kirchenasyl, 2004, S. 149.

<sup>1025</sup> *Uerpmann-Witzack/Edenharter*, in: Münch/Kunig, GG, <sup>7</sup>2021, Art. 17 Rn. 30.

<sup>1026</sup> *Brocker*, in: Epping/Hillgruber (Hrsg.), BeckOK GG, <sup>45</sup>2020, Art. 17 Rn. 22.

<sup>1027</sup> *Böllhoff*, Begnadigung und Delegation, 2012, S. 190.

<sup>1028</sup> *Brocker*, in: Epping/Hillgruber (Hrsg.), BeckOK GG, <sup>45</sup>2020, Art. 17 Rn. 29.

<sup>1029</sup> Gesetz über die Befugnisse des Petitionsausschusses des Deutschen Bundestages v. 19.07.1975, BGBl. I S. 1921 (PetAusG), geändert durch Art. 4 Abs. 5 Kostenrechtsmodernisierungsgesetz vom 05.05.2004 (BGBl. I S. 718). Dazu *Burkiczak*, PetAusG, <sup>2</sup>2018, Rn. 1 ff.

<sup>1030</sup> *Böllhoff*, Begnadigung und Delegation, 2012, S. 187 ff.; kritisch aber hinsichtlich der landesverfassungsrechtlichen Umsetzung *Brenner*, in: Mangoldt/Klein/Starck, GG, <sup>7</sup>2018, Art. 17 Rn. 4.

<sup>1031</sup> *Rothkegel*, ZAR 1997, 121, 123.

<sup>1032</sup> *Schultz-Süchting*, Kirchenasyl, 2000, S. 39.

<sup>1033</sup> Wie *ders.*, Kirchenasyl, 2000, S. 37. Zum damit zusammenhängenden Konzept der sog. Solidarity Cities: BT-Drs. 19/8648, S. 1 ff.

<sup>1034</sup> Dokumentation: „Bürger-Asyl“ als Protest gegen Abschiebung, ZAR 2019, 207 f.

Bürgerasyl.<sup>1035</sup> Grund mag sein, dass es beim Kirchenasyl mit der evangelischen und katholischen Kirche jahrzehntelange Partner gibt, mit denen die staatlichen Behörden (auch unabhängig vom Kirchenasyl) in verschiedenster Weise in Interaktion stehen.<sup>1036</sup> Es herrscht ein Gespräch auf Augenhöhe, da die kirchliche Seite mit einer Autorität auftreten kann, die sich hierarchisch mit der Kirchenverwaltung und -spitze auch bundesweit abbilden lässt. Durch die kirchliche Binnenorganisation und das Kirchenrecht ist gewährleistet, dass Entscheidungen auch umgesetzt werden. Das schafft Vertrauen. Und während die kirchliche Seite mit ihrer geschichtreichen Tradition argumentieren kann, steht beim Bürgerasyl nur die Kritik an der gegenwärtigen Flüchtlingspolitik der Bundesrepublik und der Europäischen Union.<sup>1037</sup> Der Bürgerasyl-Bewegung bleiben zur Rechtfertigung zwar die Demokratie-Grundrechte, aber keine vergleichbare rechtliche Position, wie sie sich beim Kirchenasyl aus Art. 4 Abs. 1, 2 GG ergibt<sup>1038</sup>. Daher wird dem Bürgerasyl bisher – nicht ohne Grund – keine weitere rechtliche Bedeutung beigemessen. An den Stellen, an denen beim Kirchenasyl noch Art. 4 GG herangezogen werden kann,<sup>1039</sup> bleiben beim Bürgerasyl nur die Konsequenzen des Aufenthalts- beziehungsweise Strafrechts: ein Asylsuchender, der gegen die Ausreisepflicht dadurch verstößt, dass er ins Bürgerasyl „flüchtet“, macht sich nach § 95 Abs. 1 Nr. 2 AufenthG strafbar. Unterstützende Handlungen sind gegebenenfalls im Rahmen der Beihilfe strafbar, § 27 StGB. Wenn der Aufenthaltsort den Behörden nicht mitgeteilt wird, ist das ein Untertauchen mit all seinen (auch unionsrechtlichen) Konsequenzen.<sup>1040</sup> Darauf wird allerdings auch hingewiesen.<sup>1041</sup> Von einer Verrechtlichung oder zumindest einer organisatorischen Bündelung bei einer Behörde wie beim Dossierverfahren kann keine Rede sein.

#### 4. Zwischenergebnis: Keine Verrechtlichung des Kirchenasyls in Folge der „Flüchtlingskrise“

In der Vergangenheit wurde schon in Ansätzen über eine Verrechtlichung des Kirchenasyls nachgedacht. Sei es niedrigschwellig in Form von Kirchenkontingenten (sog. „Beckstein-Vorschlag“)<sup>1042</sup> oder gegossen in eine rechtliche Form wie etwa die Erweiterung der Wiederaufnahmegründe im Verfahren oder der Duldung um das Kirchenasyl.<sup>1043</sup> Die Vorschläge haben aber kein großes Echo erfahren, da schon die Kirchen keine Verrechtlichung des Kirchenasyls wünschten. Sie sahen dadurch –

<sup>1035</sup> Vgl. „Bürger-Asyl“ als Protest gegen Abschiebung, ZAR 2019, 207, 208.

<sup>1036</sup> Vgl. § 2 I 3 e).

<sup>1037</sup> Schon damals *Rothkegel*, ZAR 1997, 121, 123 f.

<sup>1038</sup> § 3 I 4 c).

<sup>1039</sup> § 3 I 3 c).

<sup>1040</sup> Anders als beim offenen Kirchenasyl: § 3 II 2 a).

<sup>1041</sup> „FAQ – häufige Fragen zur Initiative Bürgerasyl“ (<https://solidarity-city.eu/de/2017/12/04/faq-haeufige-fragen-zur-initiative-buergerasyl/>) (geprüft am 13.01.2021).

<sup>1042</sup> Ausführlich *Herler*, Kirchenasyl, 2004, S. 100 ff.

<sup>1043</sup> Vgl. *ders.*, Kirchenasyl, 2004, S. 197.

wahrscheinlich zu Recht – ihre Handlungsspielräume gefährdet.<sup>1044</sup> In die heutige Debatte geschafft hat es nur der Vorschlag, das Kirchenasyl in das Konzept der Härtefallkommission zu integrieren.<sup>1045</sup> Dafür müsste sich die Härtefallkommission nur für Härtefälle im Rahmen der Feststellung der Dublin-Zuständigkeit öffnen, was bisher nicht der Fall ist. Damit würde das Kirchenasyl dann aber in der Tat im Rahmen der Härtefallkommission verrechtlicht werden.

Denn die Härtefallkommission und das Petitionsverfahren sind inzwischen verrechtlicht. Wie das Kirchenasyl stellen sie als humanitäre Auffangmechanismen die gegenwärtigen Härtefallregelungen im Flüchtlingsrecht dar. Die Härtefallkommission wird sogar als eine „Melange aus ‚säkularisiertem‘ Kirchenasyl, einer besonderen Form subsidiären Schutzes, Gnadenrecht und einfachgesetzlichem Petitionsrecht“ beschrieben.<sup>1046</sup> Die Härtefallkommission läuft ihrerseits parallel zum Petitionsverfahren, teilweise personenidentisch. Beide Härtefallverfahren zeigen, dass das Kirchenasyl trotz Dossierverfahren bisher keineswegs ‚verrechtlicht‘ ist. Es fehlt an einer Rechtsgrundlage und an einem rechtlich zwingenden Rahmen für das Kirchenasyl jenseits der informalen Maßnahmen.

Der Vergleich zum Bürgerasyl zeigt jedoch, dass beim Kirchenasyl inzwischen mehr passiert, als wenn es keinerlei Verrechtlichung oder Bürokratisierung geben würde. Die Kirchenasyl-Gewährung wirkt sich nicht mehr nur als Rechtsreflex aus.<sup>1047</sup> Mit dem Dossierverfahren ist das Kirchenasyl nicht nur organisationell beim Bundesamt für Migration und Flüchtlinge gebündelt. Mit dem informalen Rahmen aus BAMF-Kirchen-Vereinbarung und Dossierverfahren wurden Tatsachen geschaffen, die rechtlich nicht folgenlos sind: Die erneute Prüfung von Kirchenasyl-Fällen führt zu einem tatsächlichen Abschiebehindernis.<sup>1048</sup> Dadurch entfällt die Strafbarkeit für den Flüchtling im Kirchenasyl und damit auch der Anknüpfungspunkt für eine Beihilfe-Strafbarkeit für die Unterstützer der Kirchenasyl-Gewährung. Aufgrund der Etablierung des Härtefallverfahrens für Kirchenasyl-Flüchtlinge haben sich zudem die Begründungslasten verschoben:<sup>1049</sup> Asylsuchenden kann die „Flucht“ ins Kirchenasyl nicht mehr rechtlich vorgeworfen werden. Damit besteht keine Grundlage für das Abstellen auf Flüchtigkeit, die Unterbrechung der Überstellungsfrist oder die Reduzierung der Sozialleistungen wegen Rechtsmissbrauch. Mit dem Dossierverfahren hat das Kirchenasyl zwar einen Schritt Richtung Verrechtlichung gemacht, ohne aber bisher zu Recht geworden zu sein. Das Kirchenasyl unter der BAMF-Kirchen-Vereinbarung kann als ein Hybrid aus Recht und nicht-Recht, oder anders: als ‚informales Recht‘ verstanden werden. Damit sind

<sup>1044</sup> *Schultz-Süchting*, Kirchenasyl, 2000, S. 147 ff.

<sup>1045</sup> Bereits *Babo*, ZAR 2001, 269, 270 ff.

<sup>1046</sup> *Göbel-Zimmermann*, ZAR 2008, 47. Zum strafrechtlichen Gnadenrecht insb. *Böllhoff*, *Begnadigung und Delegation*, 2012, S. 34 ff.; *Funk*, *Gnade und Gesetz*, 2017, S. 89 ff.

<sup>1047</sup> Noch § 4 II 2.

<sup>1048</sup> Vgl. § 4 III 1.

<sup>1049</sup> Zum Ganzen § 3 III.



zwar keine zwingenden Rechtsfolgen verbunden. Es sind aber faktische Bindungen entstanden, die den Diskurs verschieben und damit wieder rechtliche Folgen nach sich ziehen.

## V. Ergebnis und Fazit

Mit der Beschreibung des verwaltungsrechtlichen Apparates hinter dem Dossierverfahren ist der Blick frei für den Anschluss des Kirchenasyls an die Verwaltungspraxis. Waren die Bearbeitungen des Kirchenasyls Ende der 1990er Jahre vor allem den „Rechtsproblemen“ des Kirchenasyls gewidmet, wagt diese Arbeit eine neue Perspektive: Sie fragt danach, ob das Kirchenasyl durch die Entwicklungen von 2015 verrechtlicht wurde. Insbesondere im Vergleich zur Härtefallkommission oder dem Petitionsverfahren zeigt sich, dass davon (noch) nicht die Rede sein kann. Es gibt keine gesetzliche Grundlage oder Ähnliches, wie sie zur Härtefallkommission oder dem Petitionsverfahren inzwischen geschaffen wurde.

Doch selbst wenn das Kirchenasyl mit der „Flüchtlingskrise“ nicht verrechtlicht wurde, lässt sich – insbesondere im Vergleich zum Bürgerasyl – der Grad an Bürokratisierung, den das Kirchenasyl mit der Einrichtung eines behördlichen Härtefallverfahrens genommen hat, veranschaulichen. Die geschaffenen Tatsachen sind wiederum rechtlich nicht folgenlos: Während beim Bürgerasyl nur die (für den Asylsuchenden) meist negativen Konsequenzen der ausbleibenden Ausreise wie etwa die Strafbarkeit für unerlaubten Aufenthalt bleiben, sorgt das Dossierverfahren beim Kirchenasyl für einen Anspruch auf aufenthaltsrechtliche Duldung. Damit entfällt die Strafbarkeit für unerlaubten Aufenthalt und damit auch der Anknüpfungspunkt für weitere Konsequenzen wie etwa eine Strafbarkeit für Beihilfe.

Die Beobachtungen zum rechtsdogmatischen Verständnis wenden sich dadurch mehr und mehr den administrativen Maßnahmen zum Kirchenasyl wie dem Dossierverfahren zu. Das ist nachvollziehbar, da vor allem das Härtefallverfahren von Kirchenasyl-Fällen beim Bundesamt für Migration und Flüchtlinge zu den veränderten einfachrechtlichen Folgen der Kirchenasyl-Gewährung führt. An den verfassungsrechtlichen Wertungen, unter denen das Kirchenasyl in den 1980er und 1990er Jahren vor allem diskutiert wurde, hat sich durch die BAMF-Kirchen-Vereinbarung ohnehin nichts geändert. Da die Kirchen selbst auf einem Recht auf Kirchenasyl nicht beharren, wird sich an den Standpunkten wohl auch nichts ändern. Und dass das Kirchenasyl (dennoch) zur kirchlichen Tradition gehört, daran zweifelt auch die staatliche Seite seit der Vereinbarung zwischen dem Bundesamt und den Kirchen nicht mehr.

Damit lässt sich festhalten, dass das Kirchenasyl mit dem Härtefallverfahren für Kirchenasyl-Flüchtlinge eine bisher unbekannte bürokratische Hürde genommen und zu einer gewissen Formalisierung geführt hat. Kirchenasyl-Fälle werden nun in einem geordneten Verfahren geprüft. Mit dem gleichen Verfahren ist auch manchen staatlichen Sanktionen der Kirchenasyl-Gewährung der Boden entzogen. Denn das



Bundesamt für Migration und Flüchtlinge kann nicht einerseits die Kirchenasyl-Fälle erneut prüfen und andererseits an der Sanktionierung des Kirchenasyls festhalten – zumindest für die Dauer des Dossierverfahrens. Die Handlungsspielräume der kirchlichen Gemeinden mögen sich durch die Vereinbarung verengt haben. Dennoch haben die staatliche und die kirchliche Seite mit der BAMF-Kirchen-Vereinbarung einen Gesprächsfaden gefunden, der bis heute nicht abgerissen ist. Mag das auch für weitere Entwicklungen (etwa hinsichtlich einer Reform des Dublin-Regelwerkes) Bestand haben.



## Schlussfolgerungen

1. Die BAMF-Kirchen-Vereinbarung beziehungsweise das daraufhin implementierte Dossierverfahren hat nicht zu einer Verrechtlichung des Kirchenasyls geführt. Es gibt weiterhin keine Rechtsgrundlage und damit keinen rechtlichen Rahmen für die Gewährung von Kirchenasyl. Das zeigt sich insbesondere im Vergleich zu anderen Härtefallregelungen im Flüchtlingsrecht, die mit der Zeit verrechtlicht wurden.

2. Das Härtefallverfahren für Kirchenasyl-Flüchtlinge hat jedoch zu einer Bürokratisierung des Kirchenasyls geführt, die in den 1990er Jahren noch undenkbar gewesen wäre. Der Vergleich zum Bürgerasyl zeigt, dass hiermit ein quasi-verwaltungsrechtliches Verfahren geschaffen wurde mit formellen wie materiellen Anforderungen. Der Selbsteintritt nach der Dublin III-VO ist so etwas wie eine Rechtsfolge des Dossierverfahrens und damit legitimatorischer Fixpunkt im neuen staatlichen Umgang mit dem Kirchenasyl.

3. Das Dossierverfahren führt damit erstmals zu konkreten rechtlichen Konsequenzen des Kirchenasyls wie beispielsweise dem Anspruch auf aufenthaltsrechtliche Duldung während der erneuten Prüfung des Kirchenasyl-Falls. Auch bei den weiteren einfachrechtlichen Konsequenzen der Kirchenasyl-Gewährung verschiebt der neue administrative Rahmen die Begründungslasten. Das lässt sich schon jetzt an

der Rechtsprechung zum Kirchenasyl ablesen. An der verfassungsrechtlichen Würdigung des Kirchenasyls hat sich allerdings weder durch die Vereinbarung zwischen Bundesamt und den Kirchen noch durch das Dossierverfahren etwas geändert.

4. Denn die BAMF-Kirchen-Vereinbarung ist dem informalen Recht zuzuordnen, das sich insbesondere durch seine rechtliche Unverbindlichkeit auszeichnet. Entsprechend läuft das Härtefallverfahren für Flüchtlinge im Kirchenasyl im gesetzlich nicht gebundenen Bereich ab und ist in seiner ganzen Existenz abhängig vom politisch-humanitären Ermessen der staatlichen Entscheidungsträger. Dadurch lassen sich vor allem die tatsächlichen Konsequenzen des Kirchenasyls beschreiben, die aber über die faktischen Bindungen rechtlich nicht folgenlos sind.

## Literaturverzeichnis

- Adolph, Olgierd* (Hrsg.), Sozialgesetzbuch II Sozialgesetzbuch XII Asylbewerberleistungsgesetz – Kommentar, 65. Aufl., Heidelberg, Neckar 2020 (zit. *BearbeiterIn*, in: Adolph (Hrsg.), SGB II SGB XII AsylbLG).
- Amnesty Report Bulgarien 2017, 15.05.2017, <https://www.amnesty.de/jahresbericht/2017/bulgarien> (geprüft am 13.01.2021).
- Amnesty Report Bulgarien 2017/18, 23.05.2018, <https://www.amnesty.de/jahresbericht/2018/bulgarien> (geprüft am 13.01.2021).
- Amnesty Report Rumänien 2016, 09.06.2016, <https://www.amnesty.de/jahresbericht/2016/rumaenien> (geprüft am 13.01.2021).
- Anonymem Krankenschein droht das Aus, 04.09.2018, <http://www.goettinger-tageblatt.de/Die-Region/Goettingen/Anonymem-Krankenschein-droht-das-Aus> (geprüft am 13.01.2021).
- Aurnhammer, Katharina*, Spezielles Ausländerstrafrecht – Die Straftatbestände des Ausländergesetzes und des Asylverfahrensgesetzes : eine vergleichende Untersuchung, Baden-Baden 1996 (zit. *Aurnhammer*, Ausländerstrafrecht).
- Babo, Markus*, Ein eigenes Asylkontingent für Kirchen und humanitäre Organisationen?, ZAR 2001, S. 269–272.

- Bachstein, Andrea*, Mit diesen Deals wollen EU-Staaten Migranten fernhalten, 03.08.2018, <https://www.sueddeutsche.de/politik/abkommen-wachtmeister-vor-europas-toren-1.4081151> (geprüft am 13.01.2021).
- Bader, Johann/Ronellenfitsch, Michael* (Hrsg.), BeckOK VwVfG – Mit VwVG und VwZG, 48. Aufl., München 2020 (zit. *BearbeiterIn*, in: Bader/Ronellenfitsch (Hrsg.), BeckOK VwVfG).
- Baldus, Manfred*, Kirchenasyl und Vertragskirchenrecht, NVwZ 1999, S. 716–721.
- Bammann, Kai*, Bergenden Schutz geben – Kirchenasyl zwischen christlichem Anspruch und strafrechtlicher Wirklichkeit, Münster 2000 (zit. *Bammann*, Kirchenasyl).
- Bank, Roland*, Kirchliches sanctuarium als rechtsfreier Raum? – Die Problematik des Kirchenasyls, in: Grote, Rainer/Marauhn, Thilo (Hrsg.), Religionsfreiheit zwischen individueller Selbstbestimmung, Minderheitenschutz, und Staatskirchenrecht – Völker- und verfassungsrechtliche Perspektiven, Berlin, New York 2001, S. 383–409 (zit. *Bank*, in: Grote/Marauhn (Hrsg.), Religionsfreiheit).
- Bayer, Klaus Dieter*, Das Grundrecht der Religions- und Gewissensfreiheit – Unter besonderer Berücksichtigung des Minderheitenschutzes, Baden-Baden 1997 (zit. *Bayer*, Religions- und Gewissensfreiheit).
- Bergmann, Jan/Dienelt, Klaus* (Hrsg.), Ausländerrecht – Aufenthaltsgesetz, Freizügigkeitsgesetz/EU und ARB 1/80 (Auszug), Grundrechtecharta und Artikel 16a GG, Asylgesetz – Kommentar, 13. Aufl., München 2020 (zit. *BearbeiterIn*, in: Bergmann/Dienelt).
- Berlin, Paris, Rom und Madrid für große EU-Asylreform, 17.04.2020, <https://www.lto.de/recht/nachrichten/n/eu-asylrecht-reform-umverteilung-fluechtlinge-migration/> (geprüft am 13.01.2021).
- Berlit, Uwe-Dietmar*, Unterbrechung der Dublin III-Überstellungsfristen durch behördliche Aussetzung der Vollziehung, jurisPR-BVerwG 5/2019 Anm. 4.
- ders.*, Anmerkung zu BVerwG, Urteil v. 15.01.2019 - 1 C 15/18 -, jurisPR-BVerwG 8/2019 Anm. 5.
- ders.*, Anmerkung zu BVerwG, Urteil v. 26.01.2021 - 1 C 42/20 -, jurisPR-BVerwG 12/2021 Anm. 1.
- ders.*, Anmerkung zu BVerwG, EUGH-Vorlage v. 26.01.2021 - 1 C 52/20 -, jurisPR-BVerwG 13/2021 Anm. 2.
- ders.*, Verlängerung der Überstellungsfrist nach Art. 29 Abs. 2 Satz 2 Dublin III-VO, jurisPR-BVerwG 9/2020 Anm. 2.
- Beyme, Klaus von*, Migrationspolitik – Über Erfolge und Misserfolge, Wiesbaden 2020.
- Bieda, Simon*, Anmerkung zu OLG München, Urteil v. 03.05.2018 - 4 OLG 13 Ss 54/18 -, ZAR 2018, S. 275–276.

- ders.*, Kirchenasyl – staatliche Eskalation aus Opportunismus?, 07.08.2018, <https://verfassungsblog.de/kirchenasyl-staatliche-eskalation-aus-opportunismus/> (geprüft am 12.01.2021).
- ders.*, Machen sich Pfarrer strafbar? – Ein Überblick zu den gegenwärtigen Rechtsfragen zum Kirchenasyl, *zeitzeichen* 1/2019, S. 29–32.
- Bohm, Simon*, Eine Äbtissin vor Gericht – Die aktuelle Rechtsprechung zum Kirchenasyl, *Deutsches Pfarrerblatt* 01/2021, S. 20–23.
- ders.*, Kein Flüchtigkeit im Kirchenasyl – Urteils-Besprechung zu BVerwG v. 26.01.2021 - 1 C 42/20, *ZevKR* 2021, S. 440–444.
- Bohne, Eberhard*, Der informale Rechtsstaat – Eine empirische und rechtliche Untersuchung zum Gesetzesvollzug unter besonderer Berücksichtigung des Immissionsschutzes, Berlin 1981.
- Böllhoff, Cornelius*, Begnadigung und Delegation – Die Delegation der Entscheidungszuständigkeit des Begnadigungsrechts und ihre Grenzen, Berlin 2012.
- Böse, Martin*, Die Glaubens- und Gewissensfreiheit im Rahmen der Strafgesetze (insbesondere § 34 StGB), *ZStW* 113 (2001), S. 40–75.
- Botta, Jonas*, Das Kirchenasyl als rechtsfreier Raum? Zum Rechtsschutzbedürfnis von Kirchenasylflüchtlingen, *ZAR* 2017, S. 434–440.
- Brauer, Daniel*, „Untergetaucht“ und „flüchtig“: zur Fixierung des Nichtgreifbaren, *ZAR* 2019, S. 256–263.
- Brand, Christian/Winter, Moritz*, Grundrechte als strafrechtliche Rechtfertigungsgründe, *JuS* 2021, S. 113–117.
- Braun, Matthias*, Verfall des Rechtsstaates? – John Rawls und Friedrich August von Hayek zum Problem der Verrechtlichung, Berlin 2014.
- Brehm, Björn*, Anmerkung zu LSG Bayern, Urteil v. 28.05.2020 - L 19 AY 38/18 -, *NZS* 2020, S. 771.
- Brunelli, Roberto*, Flüchtlinge : Italien verroht, 20.07.2018, <https://www.zeit.de/politik/2018-07/fluechtlinge-italien-matteo-salvini-mittelmeer-rom-rimini-hass-hetze-verrohung/komplettansicht> (geprüft am 13.01.2021).
- Buchholz, Momme*, Machen sich kirchliche Entscheidungsträger nach § 95 Abs. 1 Nr. 2 AufenthG, § 27 Abs. 1 StGB strafbar, wenn sie Kirchenasyl gewähren?, *StraFo* 2018, S. 506–512.
- ders.*, Anmerkung zu OLG München, Urteil v. 03.05.2018 - 4 OLG 13 Ss 54/18 -, *StV* 2019, S. 614–615.
- Bull, Hans Peter/Mehde, Veith*, Allgemeines Verwaltungsrecht mit Verwaltungslehre, 9. Aufl., Heidelberg 2015.



- Bundesamt für Migration und Flüchtlinge*, Aktuelle Zahlen (01/2020), 07.02.2020, [https://www.bamf.de/SharedDocs/Anlagen/DE/Statistik/AsylinZahlen/aktuelle-zahlen-januar-2020.pdf?\\_\\_blob=publicationFile&xv=3](https://www.bamf.de/SharedDocs/Anlagen/DE/Statistik/AsylinZahlen/aktuelle-zahlen-januar-2020.pdf?__blob=publicationFile&xv=3) (geprüft am 13.01.2021).
- dass.*, Aktuelle Zahlen (03/2020), 17.04.2020, [https://www.bamf.de/SharedDocs/Anlagen/DE/Statistik/AsylinZahlen/aktuelle-zahlen-maerz-2020.pdf?\\_\\_blob=publicationFile&xv=4](https://www.bamf.de/SharedDocs/Anlagen/DE/Statistik/AsylinZahlen/aktuelle-zahlen-maerz-2020.pdf?__blob=publicationFile&xv=4) (geprüft am 13.01.2020).
- Bundeszentrale für politische Bildung*, Katholische und evangelische Kirche, 10.08.2020, <https://www.bpb.de/nachschlagen/zahlen-und-fakten/soziale-situation-in-deutschland/61565/kirche> (geprüft am 15.01.2021).
- Burkiczak, Christian*, Petitionsausschuss-Befugnis-Gesetz, 2. Aufl., Baden-Baden 2018 (zit. *Burkiczak*, *PetAusG*).
- Burmeister, Joachim*, Verwaltungshandeln durch Verträge und Absprachen, *VVDStRL* 52 (1993), S. 190–242.
- Buschow, Corinna*, Bamf-Chef Sommer trifft erstmals Flüchtlingshelfer, 26.06.2019, <https://www.migazin.de/2019/06/26/andere-welten-bamf-chef-sommer/> (geprüft am 13.01.2021).
- dies.*, Rückgang der Anerkennungen im Kirchenasyl vom Bamf gewollt, 09.07.2019, <https://www.migazin.de/2019/07/09/evangelische-kirche-rueckgang-aner kennungen-kirchenasyl/> (geprüft am 13.01.2021).
- Campenhausen, Axel von*, Münchener Gutachten – Kirchenrechtliche Gutachten in den Jahren 1970–1980, Tübingen 1983.
- Cannawurf, Sieglinde*, Die Beteiligung im Ausländerstrafrecht, Berlin 2010 (zit. *Cannawurf*, *Ausländerstrafrecht*).
- Cantzler, Constantin*, Das Schleusen von Ausländern und seine Strafbarkeit – §§ 92, 92a, 92b AuslG, §§ 84, 84a AsylVfG, Beschäftigung illegaler Ausländer, Kirchenasyl, Scheinehe, EU-Recht, Reformen, Aachen 2004 (zit. *Cantzler*, *Ausländerstrafrecht*).
- ders.*, Asylbewerberleistungsgesetz – Handkommentar, Baden-Baden 2019 (zit. *Cantzler*, *AsylbLG*).
- Committee against Torture*, Concluding observations on the combined fifth and sixth periodic reports of Italy, 18.12.2017, [https://tbinternet.ohchr.org/\\_layouts/treatybodyexternal/Download.aspx?symbolno=CAT/C/ITA/CO/5-6&Lang=En](https://tbinternet.ohchr.org/_layouts/treatybodyexternal/Download.aspx?symbolno=CAT/C/ITA/CO/5-6&Lang=En) (geprüft am 13.01.2021).
- Council of Europe*, Report to the Bulgarian Government on the visit to Bulgaria carried out by the European Committee for the Prevention of Torture and Inhuman or Degrading Treatment or Punishment (CPT/Inf [2018]15) – from 25 September to 6 October 2017, 04.05.2018, <https://rm.coe.int/16807c4b74> (geprüft am 13.01.2021).

- dass.*, Preliminary observations made by the delegation of the European Committee for the Prevention of Torture and Inhuman or Degrading Treatment or Punishment (CPT/Inf [2018]20) – which visited Greece from 10 to 19 April 2018, 01.06.2018, <https://rm.coe.int/16808afaf6> (geprüft am 13.01.2021).
- Czermak, Gerhard/Hilgendorf, Eric*, Religions- und Weltanschauungsrecht – Eine Einführung, 2. Aufl., Berlin, Heidelberg 2018.
- Decker, Andreas/Bader, Johann/Kothe, Peter* (Hrsg.), BeckOK Migrations- und Integrationsrecht, 6. Aufl., München 2020 (zit. *BearbeiterIn*, in: Decker/Bader/Kothe (Hrsg.), BeckOK MigR).
- Deger, Johannes*, Kirchenasyl bei einer Hochschulgemeinde – eine hauptsächlich verfassungsrechtliche Betrachtung, in: Fleig, Manfred (Hrsg.), Gedächtnisschrift für Hagen Gülzow, Konstanz 1999, S. 203–217 (zit. *Deger*, in: GS Gülzow).
- Deibel, Klaus*, Kirchenasyl und Asylbewerberleistungsrecht, ZFSH SGB 2017, S. 583–591.
- Denn die Verhältnisse lassen uns keine andere Wahl, 25.06.2019, <https://www.kirchenasyl-ms.de/255/denn-die-verhaeltnisse-lassen-uns-keine-andere-wahl/> (geprüft am 13.01.2021).
- Dethloff, Fanny/Mittermaier, Verena*, Wie geht Kirchenasyl?, in: dies. (Hrsg.), Kirchenasyl – Eine heilsame Bewegung, Karlsruhe 2011, S. 38–48.
- Detterbeck, Steffen*, Allgemeines Verwaltungsrecht – Mit Verwaltungsprozessrecht, 18. Aufl., München 2020.
- Die deutschen Bischöfe – Migrationskommission*, Handreichung zu aktuellen Fragen des Kirchenasyls, 2. Aufl., Bonn 2019.
- Dienelt, Klaus*, Bundesamt setzt Dublin-Überstellung im Hinblick auf Corona-Krise aus, 02.04.2020, <https://www.migrationsrecht.net/nachrichten-asylrecht/bundesamt-setzt-dublin-ueberstellung-im-hinblick-auf-corona-krise-aus.html> (geprüft am 14.01.2020).
- Diskussionen über die Zukunft des Kirchenasyls, 29.10.2020, <https://www.evangelisch.de/inhalte/177524/29-10-2020/diskussionen-ueber-die-zukunft-des-kirchenasyls> (geprüft am 13.01.2021).
- Dobstadt, Markus*, Letzte Zuflucht, Publik Forum 23/2018, S. 26–30.
- Dörig, Harald*, § 10 Grundlagen und Grundbegriffe des Asylrechts, in: ders. (Hrsg.), Handbuch Migrations- und Integrationsrecht, München 2018.
- ders.*, § 11 Völkerrecht, in: ders. (Hrsg.), Handbuch Migrations- und Integrationsrecht, München 2018.
- ders.*, § 13 Nationales Asyl- und Aufenthaltsverfahrensrecht, in: ders. (Hrsg.), Handbuch Migrations- und Integrationsrecht, München 2018.

- Dreier, Horst* (Hrsg.), Grundgesetz – Kommentar – Bd. 1, 3. Aufl., Tübingen 2013 (zit. *BearbeiterIn*, in: Dreier (Hrsg.), GG).
- ders.* (Hrsg.), Grundgesetz – Kommentar – Bd. 3, 3. Aufl., Tübingen 2018 (zit. *BearbeiterIn*, in: Dreier (Hrsg.), GG).
- Ehmes, Herbert*, Asyl und kirchliches Handeln, in: Rau, Gerhard/Reuter, Hans-Richard/Schlaich, Klaus (Hrsg.), Das Recht der Kirche, Bd. 3 – Zur Praxis des Kirchenrechts, Gutersloh 1994, S. 601–632 (zit. *Ehmes*, in: Das Recht der Kirche, Bd. 3).
- Endres de Oliveira, Pauline*, Humanitäre Visa für Flüchtlinge, Teil 1: Nicht mit der EU, 09.03.2017, <https://verfassungsblog.de/humanitaere-visa-fuer-fluechtlinge-nicht-mit-der-eu/> (geprüft am 13.01.2021).
- Epping, Volker/Hillgruber, Christian* (Hrsg.), BeckOK Grundgesetz, 45. Aufl., München 2020 (zit. *BearbeiterIn*, in: Epping/Hillgruber (Hrsg.), BeckOK GG).
- Erbguth, Wilfried/Guckelberger, Annette*, Allgemeines Verwaltungsrecht – Mit Verwaltungsprozessrecht und Staatshaftungsrecht, 9. Aufl., Baden-Baden 2018.
- Erbs, Georg/Kohlhaas, Max*, Strafrechtliche Nebengesetze, 232. Aufl., München August 2020 (zit. *BearbeiterIn*, in: Erbs/Kohlhaas).
- Erdmann, Lisa/Steinmetz, Vanessa/Sarovic, Alexander*, Flucht nach Deutschland: Die fatale EU-Richtlinie 2001/51/EG, 08.09.2015, <http://www.spiegel.de/politik/ausland/fluechtlinge-warum-sie-nicht-per-flugzeug-kommen-koennen-a-1051827.html> (geprüft am 13.01.2021).
- Essen, Georg*, Religion in den Rechtskulturen der Moderne. Schlaglichter und Konturen laufender Debatten, ThRv 10/2020, S. 1–20.
- Evangelische Akademie*, Streit um das Asylrecht – Kirchenasyl und ziviler Ungehorsam: eine Antwort auf den Abbau eines Menschenrechts?, Mülheim/Ruhr 1992.
- Evangelische Kirche Berlin-Brandenburg-schlesische Oberlausitz*, Kirchenasyl – in der Evangelischen Kirche Berlin-Brandenburg-schlesische Oberlausitz, Berlin 2017.
- Evangelische Kirche von Westfalen* (Hrsg.), Wenn ein Fremdling bei euch wohnt... – Kirchenasyl im Raum der evangelischen Landeskirchen, 2020, [https://www.evangelisch-in-westfalen.de/fileadmin/user\\_upload/Kirche/Was\\_uns\\_bewegt/Flucht\\_und\\_Asyl/kirchenasyl.pdf](https://www.evangelisch-in-westfalen.de/fileadmin/user_upload/Kirche/Was_uns_bewegt/Flucht_und_Asyl/kirchenasyl.pdf) (geprüft am 13.01.2021).
- Fehling, Michael*, § 38 Informelles Verwaltungshandeln, in: Hoffmann-Riem, Wolfgang/Schmidt-Aßmann, Eberhard/Voßkuhle, Andreas (Hrsg.), Grundlagen des Verwaltungsrechts – Band II: Informationsordnung, Verwaltungsverfahren, Handlungsformen, 2. Aufl., München 2012 (zit. *Fehling*, in: GVwR-II).
- Fessler, Bernhard*, Kirchenasyl im Rechtsstaat, NWVBl. 1999, S. 449–458.

- Flüchtlinge in Deutschland: De Maizière rügt Kirchenasyl, 30.01.2015, <http://www.spiegel.de/politik/deutschland/thomas-de-maiziere-kritisiert-kirchenasyl-a-1015933.html> (geprüft am 13.01.2021).
- Flüchtlingsrat Niedersachsen e. V.*, Kirchenasyl in Niedersachsen – Handreichung für Betroffene, Unterstützer\_innen und Gemeinden, 2017, [https://www.nds-fluerat.org/wp-content/uploads/2018/05/Kirchenasyl-in-Niedersachsen\\_Fl%C3%BCRat-Nds.-2017.pdf](https://www.nds-fluerat.org/wp-content/uploads/2018/05/Kirchenasyl-in-Niedersachsen_Fl%C3%BCRat-Nds.-2017.pdf) (geprüft am 13.01.2021).
- Fruchtmann, Ella*, Das Kirchenasyl unter Beschuss – Wie die aktuellen Änderungen den wichtigen Schutzmechanismus praktisch abschaffen, KJ 53 (2020), S. 555–562.
- Funk, Simon*, Gnade und Gesetz – zum Verhältnis des Begnadigungsrechts zu seinen gesetzlichen Alternativregelungen, Berlin 2017.
- Geis, Max-Emanuel*, Kirchenasyl im demokratischen Rechtsstaat, JZ 1997, S. 60–67.
- Gerbig, Stephan*, „Kirchenasyl“: Zur Kritik des Bundesministers des Inneren de Maizière an der kirchlichen Praxis und die Reaktion der Kirchen hierauf im Jahr 2015, Kirchliches Jahrbuch 142 (2015), S. 3–21.
- Gessler, Philipp*, „Es war vollkommen chaotisch“, zeitzeichen 1/2019, S. 36–39.
- Giesler, Susanne*, § 9 Antrag auf Asyl (§ 13 AsylG), in: Marx, Reinhard (Hrsg.), Ausländer- und Asylrecht – Verwaltungsverfahren, Prozess, 4. Aufl., Baden-Baden 2020.
- Gleitze, Judith*, Geflüchtete in Italien – zwischen Hoffnungslosigkeit und Ausbeutung, 19.12.2017, <https://www.proasyl.de/hintergrund/gefluechtete-in-italien-zwischen-hoffnungslosigkeit-und-ausbeutung/> (geprüft am 13.01.2021).
- Göbel-Zimmermann, Ralph*, Härtefallkommissionen als letzter Ausweg aus einem prekären Aufenthalt, ZAR 2008, S. 47–55.
- Göbel-Zimmermann, Ralph/Eichhorn, Alexander/Beichel-Benedetti, Stephan*, Asyl- und Flüchtlingsrecht, München 2018.
- Görisch, Christoph*, Kirchenasyl und staatliches Recht, Berlin 2000 (zit. *Görisch*, Kirchenasyl).
- Gramlich, Ludwig*, Asyl in den Kirchen?, in: Just, Manfred/Wollenschläger, Michael (Hrsg.), Recht und Rechtsbesinnung – Gedächtnisschrift für Günther Küchenhoff (1907–1983), Berlin 1987, S. 195–208 (zit. *Gramlich*, in: GS Küchenhoff).
- Grefen, Jochen*, Kirchenasyl im Rechtsstaat: christliche Beistandspflicht und staatliche Flüchtlingspolitik – Kirchenrechtliche und verfassungsrechtliche Untersuchung zum sogenannten Kirchenasyl in der Bundesrepublik Deutschland, Berlin 2001 (zit. *Grefen*, Kirchenasyl).
- Grote, Rainer/Kraus, Dieter*, Der praktische Fall – Öffentliches Recht: Kirchenasyl, JuS 1997, S. 345–351.

- Grube, Christian/Wahrendorf, Volker/Flint, Thomas* (Hrsg.), SGB XII – Sozialhilfe mit Eingliederungshilfe (SGB IX Teil 2) und Asylbewerberleistungsgesetz – Kommentar, 7. Aufl., München 2020 (zit. *BearbeiterIn*, in: Grube/Wahrendorf/Flint (Hrsg.), SGB XII).
- Hailbronner, Kay*, Asyl- und Ausländerrecht, 4. Aufl., Stuttgart 2017.
- Haubner, Petra/Kalin, Maria*, Einführung in das Asylrecht – Asylverfahren – Asylgerichtsverfahren – Materielles Recht, Baden-Baden 2017.
- Hauser, Thomas*, Schwerer Vorwurf ans Bamf: Geht das Amt systematisch gegen Kirchenasyl vor?, 09.08.2018, [https://www.focus.de/politik/deutschland/fluechtlinge-schwerer-vorwurf-ans-bamf-geht-das-amt-systematisch-gegen-kirchenasyl-vor\\_id\\_9393748.html](https://www.focus.de/politik/deutschland/fluechtlinge-schwerer-vorwurf-ans-bamf-geht-das-amt-systematisch-gegen-kirchenasyl-vor_id_9393748.html) (geprüft am 13.01.2021).
- Heinhold, Hubert*, Umfang des Ausschlusses von Leistungen für Asylbewerber bei Kirchenasyl, NZS 2017, S. 271.
- ders.*, Anmerkung zu LSG Hessen, Beschluss v. 4.6.2020 - L 4 AY 5/20 -, NZS 2021, 77.
- Heinig, Hans Michael*, Öffentlich-rechtliche Religionsgesellschaften – Studien zur Rechtsstellung der nach Art. 137 Abs. 5 WRV korporierten Religionsgesellschaften in Deutschland und in der Europäischen Union, Berlin 2003.
- ders.*, Protestantismus und Demokratie, ZevKR 2015, S. 227–264.
- ders.*, Prekäre Ordnungen – Historische Prägungen des Religionsrechts in Deutschland, Tübingen 2018.
- Heinig, Hans Michael/Munsonius, Hendrik*, Göttinger Gutachten IV – in den Jahren 2008 – 2020 erstattet vom Kirchenrechtlichen Institut der EKD, Tübingen 2020.
- Henzler, Claudia*, „Das riecht mir sehr nach Einschüchterung“, 18.03.2017, <https://www.sueddeutsche.de/bayern/kirchenasyl-das-riecht-mir-sehr-nach-einschuechterung-1.3424081> (geprüft am 13.01.2021).
- Herler, Gregor*, Kirchliches Asylrecht und Kirchenasyl im demokratischen Rechtsstaat, Diss. Würzburg 2004 (zit. *Herler*, Kirchenasyl).
- Hermes, Georg*, § 39 Schlichtes Verwaltungshandeln, in: Hoffmann-Riem, Wolfgang/Schmidt-Aßmann, Eberhard/Voßkuhle, Andreas (Hrsg.), Grundlagen des Verwaltungsrechts – Band II: Informationsordnung, Verwaltungsverfahren, Handlungsformen, 2. Aufl., München 2012 (zit. *Hermes*, in: GVwR-II).
- Heusch, Andreas, C.* Das Dublin-Verfahren, in: Heusch, Andreas/Haderlein, Nicola/Schönenbroicher, Klaus (Hrsg.), Das neue Asylrecht, München 2016 (zit. *Heusch*, in: Das neue Asylrecht).

- Hill, Hermann/Martini, Mario*, § 34 Normsetzung und anderen Formen exekutivischer Selbstprogrammierung, in: Hoffmann-Riem, Wolfgang/Schmidt-Aßmann, Eberhard/Voßkuhle, Andreas (Hrsg.), Grundlagen des Verwaltungsrechts – Band II: Informationsordnung, Verwaltungsverfahren, Handlungsformen, 2. Aufl., München 2012 (zit. *Hill/Martini*, in: GVwR-II).
- Hillgruber, Christian*, Kirchenasyl – die Perspektive des staatlichen Rechts, in: Becker, Manuel/Kronenberg, Volker/Pompe, Hedwig (Hrsg.), Fluchtpunkt Integration – Panorama eines Problemfeldes, Wiesbaden 2018, S. 283–297 (zit. *Hillgruber*, in: Fluchtpunkt Integration).
- Hoffmann-Riem, Wolfgang*, § 33 Rechtsformen, Handlungsformen, Bewirkungsformen, in: Hoffmann-Riem, Wolfgang/Schmidt-Aßmann, Eberhard/Voßkuhle, Andreas (Hrsg.), Grundlagen des Verwaltungsrechts – Band II: Informationsordnung, Verwaltungsverfahren, Handlungsformen, 2. Aufl., München 2012 (zit. *Hoffmann-Riem*, in: GVwR-II).
- Hofmann, Rainer M.*, Das neue Ausländergesetz aus anwaltlicher Sicht, InfAuslR 1992, S. 240–248.
- ders.* (Hrsg.), Ausländerrecht – AufenthG, AsylG (AsylVfG), GG, FreizügG/EU, StAG, EU-Abkommen, Assoziationsrecht – Kommentar, 2. Aufl., Baden-Baden 2016 (zit. *BearbeiterIn*, in: Hofmann (Hrsg.), NK-AuslR).
- Hofmann, Rupert*, „Kirchenasyl“ und ziviler Ungehorsam, in: Kick, Karl G./Weingarz, Stephan/Bartosch, Ulrich (Hrsg.), Wandel durch Beständigkeit – Studien zur deutschen und internationalen Politik. Jens Hacker zum 65. Geburtstag, Berlin 1998, S. 363–388 (zit. *Hofmann*, in: FS Hacker).
- Hollenbach, Michael*, Droht dem Kirchenasyl das Ende?, 13.09.2019, <https://www.ndr.de/nachrichten/schleswig-holstein/Droht-dem-Kirchenasyl-Ende-,kirchenasyl148.html> (geprüft am 20.04.2020).
- Hollerbach, Alexander*, Die vertraglichen Grundlagen des Staatskirchenrechts, in: List, Joseph/Pirson, Dietrich (Hrsg.), Handbuch des Staatskirchenrechts der Bundesrepublik Deutschland – 1. Bd, 2. Aufl., Berlin 1994, S. 253–287 (zit. *Hollerbach*, in: HSKR).
- Hörnle, Tatjana*, Kultur, Religion, Strafrecht – Neue Herausforderungen in einer pluralistischen Gesellschaft ; Gutachten C zum 70. Deutschen Juristentag, in: Verhandlungen des 70. Deutschen Juristentages – Hannover 2014, München 2014 (zit. *Hörnle*, in: Verhandlungen des 70. DJT).
- Hruschka, Constantin*, § 12 Unionsrecht – B Dublin-Verordnung, in: Dörig, Harald (Hrsg.), Handbuch Migrations- und Integrationsrecht, München 2018.
- ders.*, Fristen in Dublin-Verfahren, ZAR 2018, S. 281–287.
- ders.*, Anmerkung zu EuGH, Urteil v. 19.03.2019, C-163/17 (Jawo), NVwZ 2019, S. 712–713.



- Huber, Bertold*, Sanctuary: Kirchenasyl im Spannungsverhältnis von strafrechtlicher Verfolgung und verfassungsrechtlicher Legitimation, ZAR 1988, S. 153–158.
- ders.* (Hrsg.), Aufenthaltsgesetz : Freizügigkeitsgesetz/EU, ARB 1/80 und §§ 2–4 AsylG – Kommentar, 2. Aufl., München 2016 (zit. *BearbeiterIn*, in: Huber (Hrsg.), *AufenthG*).
- Huber, Bertold/Eichenhofer, Johannes/Endres de Oliveira, Pauline* (Hrsg.), Aufenthaltsrecht, München 2017.
- Human Rights Committee*, Concluding observations on the sixth periodic report of Italy, 01.05.2017, [https://tbinternet.ohchr.org/\\_layouts/treatybodyexternal/Download.aspx?symbolno=CCPR/C/ITA/CO/6&Lang=En](https://tbinternet.ohchr.org/_layouts/treatybodyexternal/Download.aspx?symbolno=CCPR/C/ITA/CO/6&Lang=En) (geprüft am 13.01.2021).
- Humanitarian visas to avoid deaths and improve management of refugee flows, 11.12.2018, <http://www.europarl.europa.eu/news/en/press-room/20181205IPR20933/humanitarian-visas-to-avoid-deaths-and-improve-management-of-refugee-flows> (geprüft am 13.01.2021).
- Hupke, Lea/Mantel, Johanna*, Aktuelle Entscheidungspraxis zum Kirchenasyl – Weitere Verschärfung beim Kirchenasyl und obergerichtliche Rechtsprechung, Asylmagazin 2019, S. 423–425.
- Ipsen, Jörn*, Allgemeines Verwaltungsrecht, 11. Aufl., München 2019.
- Jacobs, Uwe Kai*, Kirchliches Asylrecht, ZevKR 1990, S. 25–43.
- Jakob, Christian*, Geflüchtete in Deutschland: Kirchenasyl vor dem jüngsten Gericht, 18.05.2018, <http://www.taz.de/!5507018/> (geprüft am 13.01.2021).
- Just, Wolf-Dieter*, Kirchenasyl – eine Anfrage an den Rechtsstaat, ZAR 1999, S. 74–79.
- ders.*, 20 Jahre Kirchenasylbewegung, in: Just, Wolf-Dieter/Sträter, Beate (Hrsg.), Kirchenasyl – Ein Handbuch, Karlsruhe 2003, S. 141–163.
- Kaltenborn, Markus*, Kirchenasyl – Verfassungsrechtliche Aspekte der Renaissance eines Rechtsinstituts, DVBl. 1993, S. 25–28.
- Kaniess, Nicolai*, Abschiebungshaft – Rechtshandbuch für die Praxis, Baden-Baden 2020.
- Kästner, Karl-Hermann*, Hypertrophie des Grundrechts auf Religionsfreiheit? – Über das Verhältnis der Religions- und Weltanschauungsfreiheit zum Geltungsanspruch des allgemeinen Rechts, JZ 1998, S. 974–982.
- Kautz, Steffen*, Absprachen im Verwaltungsrecht – Zulässigkeit, Grenzen und Folgen, Berlin 2002 (zit. *Kautz*, Absprachen).



- Kirchenasyl: CDU-Landrat erstattet Anzeige gegen fünf Pfarrer wegen Aufnahme abgelehnter Migranten, 12.09.2018, <https://www.epochtimes.de/politik/deutschland/kirchenasyl-cdu-landrat-erstattet-anzeige-gegen-fuenf-pfarrer-wegen-aufnahme-abgelehnter-migranten-a2635528.html> (geprüft am 13.01.2021).
- Kirste, Stephan*, Görisch/Müller/Stukenborg – Buchbesprechung, *Der Staat* 40 (2001), S. 456–459.
- ders.*, Kirchenasyl und Verfassungsrecht, *JA* 2001, S. 856–860.
- Klares Bekenntnis der Kirchen zum Geltungsvorrang staatlichen Rechts, 27.02.2015, <https://www.bmi.bund.de/SharedDocs/pressemitteilungen/DE/2015/02/geltungsvorrang-staatliches-recht-kirchenasyl.html> (geprüft am 13.01.2021).
- Kliebe, Tim W./Giesler, Susanne*, „Flüchtig“ in Deutschland? – Zur Verlängerung der Überstellungsfrist nach Art. 29 Abs, 2 Satz 2 Dublin-III-VO, *Asylmagazin* 2015, S. 12–17.
- Kluth, Winfried/Heusch, Andreas* (Hrsg.), *BeckOK Ausländerrecht*, 27. Aufl., München 2020 (zit. *BearbeiterIn*, in: Kluth/Heusch (Hrsg.), *BeckOK AuslR*).
- Koehler, Ulrich*, *Praxiskommentar zum Europäischen Asylzuständigkeitssystem – Dublin III-Verordnung ; Durchführungsverordnung zur Dublin III-Verordnung ; Eurodac-Verordnung ; Europäisches Unterstützungsbüro für Asylfragen (EASO)*, Berlin 2018.
- Kommission verklagt Ungarn wegen Asylpolitik vor dem EuGH, 19.07.2018, [https://ec.europa.eu/germany/news/20180719-kommission-verklagt-ungarn-wegen-asylpolitik\\_de](https://ec.europa.eu/germany/news/20180719-kommission-verklagt-ungarn-wegen-asylpolitik_de) (geprüft am 13.01.2021).
- Kraus, Dieter*, Kirchenasyl und staatliche Grundrechtsordnung, in: Guth, Hans-Jürgen/Rappenecker, Monika (Hrsg.), *Kirchenasyl – Probleme – Konzepte – Erfahrungen*, Mössingen-Talheim 1996, S. 58–79.
- Kretschmer, Joachim*, Die Strafflosigkeit humanitären Handelns, *ZAR* 2013, S. 278–282.
- ders.*, Rechtsprechungsübersicht zum Migrationsrecht, *NStZ* 2021, S. 83–91.
- Langenfeld, Christine*, § 39 – Das Petitionsrecht, in: Isensee, Josef/Kirchhof, Paul (Hrsg.), *Handbuch des Staatsrechts der Bundesrepublik Deutschland – Band III*, 3. Aufl., Heidelberg 2005 (zit. *Langenfeld*, in: *HbStR III*).
- Larsen, Friedemann*, „Ich bin ein Fremder gewesen, und ihr habt mich aufgenommen“. – Zur Renaissance des Kirchenasyls als Rechtsproblem, in: Gornig, Gilbert H./Horn, Hans-Detlef (Hrsg.), *Migration, Asyl, Flüchtlinge und Fremdenrecht – Deutschland und seine Nachbarn in Europa vor neuen Herausforderungen*, Berlin 2017, S. 147–173 (zit. *Larsen*, in: *Fremdenrecht*).
- Lehnert, Matthias/Werdermann, David*, Aussetzung der Dublin-Überstellungen durch das Bundesamt für Migration und Flüchtlinge während der Corona-Krise, *NVwZ* 2020, S. 1308–1312.

- Maafsen, Hans-Georg*, „Kirchenasyl“ und Rechtsstaat, KuR 1997, S. 37–51.
- Mangoldt, Hermann von/Klein, Friedrich/Starck, Christian*, Grundgesetz – Kommentar, 7. Aufl., München 2018 (zit. *BearbeiterIn*, in: Mangoldt/Klein/Starck, GG).
- Marx, Reinhard*, Aufenthalts-, Asyl- und Flüchtlingsrecht – Handbuch, 7. Aufl., Baden-Baden 2020 (zit. *Marx*, Flüchtlingsrecht).
- Maunz, Theodor/Dürig, Günter*, Grundgesetz – Kommentar, München 2020 (zit. *BearbeiterIn*, in: Maunz/Dürig, GG).
- Maurer, Hartmut*, § 79 – Kontinuitätsgewähr und Vertrauensschutz, in: Isensee, Josef/Kirchhof, Paul (Hrsg.), Handbuch des Staatsrechts der Bundesrepublik Deutschland – Band IV, 3. Aufl., Heidelberg 2006 (zit. *Maurer*, in: HbStR IV).
- Maurer, Hartmut/Waldhoff, Christian*, Allgemeines Verwaltungsrecht, 20. Aufl., München 2020.
- Meier, Martin*, „Kirchenasyl – zugleich kritische Auseinandersetzung mit dem Urteil des OLG München 4 OLG 13 Ss 54/18“, in: Hilgard, Mark C. (Hrsg.), „Vorschläge zur Reform des Asylrechts in Deutschland“, Göttingen 2019, S. 223–259.
- Michael, Lothar*, Rechtsetzende Gewalt im kooperierenden Verfassungsstaat – Normprägende und normersetzende Absprachen zwischen Staat und Wirtschaft, Berlin 2002 (zit. *Michael*, Kooperierender Verfassungsstaat).
- Morgenstern, Matthias*, Kirchenasyl in der Bundesrepublik Deutschland – Historische Entwicklung, aktuelle Situation, internationaler Vergleich, Wiesbaden 2003 (zit. *Morgenstern*, Kirchenasyl).
- Muckel, Stefan*, Die Grenzen der Gewissensfreiheit, NJW 2000, S. 689–692.
- ders.*, Glaubens- und Gewissensfreiheit im Kirchenasyl, JA 2021, S. 784–787.
- Mückel, Stefan*, § 161 Freiheit kirchlichen Wirkens, in: Isensee, Josef/Kirchhof, Paul (Hrsg.), Handbuch des Staatsrechts der Bundesrepublik Deutschland – Band VII, 3. Aufl., Heidelberg, Hamburg 2009 (zit. *Mückel*, in: HbStR VII).
- Müller, Markus H.*, Die Anordnung von Abschiebungshaft bei Kirchenasyl, ZAR 1996, S. 170–174.
- ders.*, Rechtsprobleme beim „Kirchenasyl“, Baden-Baden 1999 (zit. *Müller*, Kirchenasyl).
- Münch, Ingo von*, „Kirchenasyl“: ehrenwert aber kein Recht, NJW 1995, S. 565–566.
- Münch, Ingo von/Kunig, Philip*, Grundgesetz-Kommentar, 7. Aufl., München 2021 (zit. *BearbeiterIn*, in: Münch/Kunig, GG).
- Neumann, Conrad*, Offene Fragen rund um die Aussetzung der sofortigen Vollziehung in Dublin-Verfahren durch das Bamf, ZAR 2020, S. 314–320.

- Neundorff, Kathleen*, „Kirchenasyl“ – Verfassungsrechtliche Aspekte und ausgewählte administrative Handlungsmöglichkeiten, ZAR 2011, S. 259–265.
- dies.*, „Kirchenasyl“ – Verfassungsrechtliche Aspekte und ausgewählte administrative Handlungsmöglichkeiten – Teil 2, ZAR 2011, S. 389–394.
- Office of the United Nations High Commissioner for Human Rights*, Report of mission to Italy on racial discrimination, with a focus on incitement to racial hatred and discrimination, 2019, <https://www.ohchr.org/Documents/Countries/IT/ItalyMissionReport.pdf> (geprüft am 13.01.2021).
- Ökumenische Bundesarbeitsgemeinschaft Asyl in der Kirche e. V., Dokumentation der Tagung „Kirche.Macht.Asyl.“ – Jahrestagung der Ökumenischen Bundesarbeitsgemeinschaft Asyl in der Kirche e. V., <https://www.kirchenasyl.de/wp-content/uploads/2019/10/Tagungsdokumentation-Frankfurt-13.-15.09.19.pdf> (geprüft am 13.01.2021).
- dies.*, PM: Kirchenasyl: Menschenrechte gehen vor!, 23.08.2018, <https://www.kirchenasyl.de/portfolio/pm-kirchenasyl-menschenrechte-gehen-vor/> (geprüft am 13.01.2021).
- dies.*, Kirchenasyl während der Corona-Pandemie, 09.04.2020, <https://www.kirchenasyl.de/portfolio/kirchenasyl-waehrend-der-corona-pandemie/> (geprüft am 14.01.2021).
- Ossenbühl, Fritz*, § 104 Autonome Rechtsetzung der Verwaltung, in: Isensee, Josef/Kirchhof, Paul (Hrsg.), Handbuch des Staatsrechts der Bundesrepublik Deutschland – Band V, 3. Aufl., Heidelberg 2007 (zit. *Ossenbühl*, in: HbStR V).
- Peine, Franz-Joseph/Siegel, Thorsten*, Allgemeines Verwaltungsrecht – Mit höchstrichterlichen Entscheidungen, 12. Aufl., Heidelberg 2018.
- Peißl, Johann*, „Kirchenasyl“ – gelebter Grundrechtsschutz oder Affront gegen den Rechtsstaat?, BayVBl. 1999, S. 137–139.
- Pettersson, Paul*, Abschiebungen und Corona – Auswirkungen der Pandemie auf die Asylrechtsprechung, ZAR 2020, S. 230–238.
- Pfaff, Victor*, Anmerkung zu BVerfG, Beschluss v. 06.03.2003 - 2 BvR 397/02 -, ZAR 2003, S. 148–149.
- Pfeil, Florian*, Globale Verrechtlichung – Global Governance und die Konstitutionalisierung des internationalen Rechts, Baden-Baden 2011.
- Pfersich, Andreas*, Anmerkung zu BVerwG, Urteil v. 08.01.2019 - 1 C 16.18 -, ZAR 2019, S. 198–203.
- ders.*, Anmerkung zu VG Halle, Beschluss v. 12.10.2020 - 5 B 364/20 HAL -, ZAR 2020, S. 432–434.
- Polizei holt Familie aus Kirchenasyl, 20.02.2014, <https://www.sueddeutsche.de/bayern/fluechtlinge-in-augsburg-polizei-holt-familie-aus-kirchenasyl-1.1894468> (geprüft am 13.01.2021).

- Preuß, Peter*, Anmerkung zu OLG München, Urteil v. 03.05.2018 - 4 OLG 13 Ss 54/18 -, BayVBl. 2018, S. 787–789.
- PRO ASYL*, Praxishinweise zur aktuellen Aussetzung von Dublin-Überstellungen und Überstellungsfristen, 08.04.2020, [https://www.proasyl.de/wp-content/uploads/PRO-ASYL\\_ERBB\\_Praxishinweise-Aussetzung-Dublin\\_08.04.2020\\_korr.pdf](https://www.proasyl.de/wp-content/uploads/PRO-ASYL_ERBB_Praxishinweise-Aussetzung-Dublin_08.04.2020_korr.pdf) (geprüft am 13.01.2021).
- Radtke, Andrea/Radtke, Henning*, „Kirchenasyl“ und die strafrechtliche Verantwortlichkeit von Mitgliedern des Kirchenvorstandes, ZevKR 1997, S. 23–60.
- Radtke, Henning*, Rezension: Görisch, Christoph / Müller, Markus H. / Schultz-Süchting, Nikolaus / Grefen, Jochen, ZevKR 46 (2001), S. 478–490.
- Rekowski, Manfred*, Wird Kirchenasyl zu leichtfertig gewährt? – KONTRA, ideaSpektrum 12.2018, S. 15.
- Renck, Ludwig*, Bekenntnisfreiheit und Kirchenasyl, NJW 1997, S. 2089–2092.
- Rengier, Rudolf*, Strafrecht Allgemeiner Teil, 12. Aufl., München 2020.
- Robbers, Gerhard*, Kirchliches Asylrecht?, AöR 1988, S. 30–51.
- Rönnau, Thomas/Wegner, Kilian*, Grundwissen – Strafrecht: Beihilfe und „neutrales“ Verhalten, JuS 2019, S. 527–531.
- Rothkegel, Ralf*, Kirchenasyl – Wesen und rechtlicher Standort, ZAR 1997, S. 121–129.
- Rüssmann, Ursula*, Gerichte stützen Kirchenasyl, 16.10.2019, <https://www.fr.de/politik/gerichte-stuetzen-kirchenasyl-13122154.html> (geprüft am 13.01.2021).
- Sachs, Michael*, Grundgesetz – Kommentar, 8. Aufl., München 2018 (zit. *BearbeiterIn*, in: Sachs, GG).
- Sauerland, Thomas*, Die Verwaltungsvorschrift im System der Rechtsquellen, Berlin 2005 (zit. *Sauerland*, Verwaltungsvorschriften).
- Schaefer, Jan Philipp*, Die Umgestaltung des Verwaltungsrechts – Kontroversen reformorientierter Verwaltungsrechtswissenschaft, Tübingen 2016.
- Scheffer, Ulrike*, Abschiebungen durch die Hintertür, 30.06.2017, <https://www.tagesspiegel.de/politik/abgelehnte-asylbewerber-aus-afghanistan-abschiebungen-durch-die-hintertuer/20003694.html> (geprüft am 13.01.2021).
- Schieder, Tobias*, Ethisch motivierter Rechtsungehorsam – Rechtsdebatten zu Widerstandsrecht, Gewissensfreiheit und zivilem Ungehorsam in der Bundesrepublik Deutschland 1949–1989, Tübingen 2018.
- Schlegel, Rainer/Voelzke, Thomas* (Hrsg.), juris PraxisKommentar SGB XII – Sozialhilfe/mit AsylbLG, 3. Aufl., Saarbrücken 2020 (zit. *BearbeiterIn*, in: Schlegel/Voelzke (Hrsg.), jurisPK-SGB XII).

- Schmidt, Max Oliver*, Kirchenasyl und Verwaltungsroutinen in Krisenzeiten – Theoretische Grundlegung und empirischer Einblick, in: Franzke, Jochen/Koszel, Bogdan/Sakson, Andrzej (Hrsg.), Migrationspolitik in Deutschland und Polen – Herausforderungen und Lösungsansätze in der europäischen Flüchtlingskrise, Potsdam 2017, S. 137–178 (zit. *Schmidt*, in: Migrationspolitik).
- ders.*, Umkämpftes Asyl – Seenotrettung und Kirchenasyl als organisationale Strategien zur Usurpation des EU-Grenzregimes und zwischengesellschaftlicher Schließungssysteme, Diss. Potsdam 2019.
- Schoch, Friedrich*, § 37 Entformalisierung staatlichen Handelns, in: Isensee, Josef/Kirchhof, Paul (Hrsg.), Handbuch des Staatsrechts der Bundesrepublik Deutschland – Band III, 3. Aufl., Heidelberg 2005 (zit. *Schoch*, in: HbStR III).
- Schramm, Michael*, Einseitiges informelles Verwaltungshandeln im Regulierungsrecht, Tübingen 2016 (zit. *Schramm*, Informelles Verwaltungshandeln).
- Schulte, Martin*, Informales Verwaltungshandeln als Mittel staatlicher Umwelt- und Gesundheitspflege, DVBl. 1988, S. 512–520.
- Schultz-Süchting, Nikolaus*, Kirchenasyl – Zeitgeschichtliche und rechtliche Aspekte, Frankfurt am Main 2000 (zit. *Schultz-Süchting*, Kirchenasyl).
- Schulze-Fielitz, Helmuth*, Der informale Verfassungsstaat – Aktuelle Beobachtungen des Verfassungslebens der Bundesrepublik Deutschland im Lichte der Verfassungstheorie, Berlin 1984.
- Schuppert, Gunnar Folke*, Der Rechtsstaat unter den Bedingungen informeller Staatlichkeit – Beobachtungen und Überlegungen zum Verhältnis formeller und informeller Institutionen, Baden-Baden 2011 (zit. *Schuppert*, Informale Staatlichkeit).
- Schwemer, Rolf-Oliver*, Staatlich anerkanntes Kirchenasyl – Systemfremd in unserer rechtsstaatlichen Ordnung, ZRP 2017, S. 125–126.
- Seenotrettung: Italien verschärft Strafen für Seenotretter im Mittelmeer, 06.08.2019, <https://www.zeit.de/politik/2019-08/seenotrettung-italienrettungsschiffe-hilfsorganisationen-geldstrafen-haft> (geprüft am 13.01.2021).
- Seibert, Max-Jürgen*, Die Einwirkung des Gleichheitssatzes auf das Rechtssetzungs- und Rechtsanwendungsermessen der Verwaltung, in: Schmidt-Assmann, Eberhard/Sellner, Dieter u.a. (Hrsg.), Festgabe 50 Jahre Bundesverwaltungsgericht, Köln 2003, S. 535–550 (zit. *Seibert*, in: FS 50 Jahre BVerwG).
- Siefert, Jutta/Dollinger, Franz Wilhelm/Krauß, Karen* (Hrsg.), Asylbewerberleistungsgesetz – Kommentar, 2. Aufl., München 2020 (zit. *BearbeiterIn*, in: Siefert/Dollinger/Krauß (Hrsg.), AsylbLG).

- Siegmund, Andreas*, Verfassungsrechtliche Aspekte des Kirchenasyls – Ziviler Ungehorsam, Art. 4 GG und die Ombudsfunktion der Kirche, Konstanz 1997 (zit. *Siegmund, Kirchenasyl*).
- Spitzentreffen zwischen den Kirchen und dem Bundesamt für Migration und Flüchtlinge (BAMF), 11.03.2016, <https://www.dbk.de/presse/aktuelles/meldung/spitzentreffen-zwischen-den-kirchen-und-dem-bundesamt-fuer-migration-und-fluechtlinge-bamf/> (geprüft am 13.01.2021).
- Staudinger, Julius von*, Eckpfeiler des Zivilrechts, 6. Aufl., Berlin 2018 (zit. *BearbeiterIn*, in: *Staudinger*).
- Stiebig, Volker*, Vollstreckungsverzicht und Grundfreiheiten – Ein Beitrag zur Entwicklung des Europäischen Strafrechts, Frankfurt am Main 2003 (zit. *Stiebig, Vollstreckungsverzicht*).
- ders.*, Ein „altes“ Thema neu belebt: Kirchenasyl, ZAR 2004, S. 101–107.
- Stukenborg, Gabriela*, Kirchenasyl in den Vereinigten Staaten von Amerika – Die Sanctuary-Bewegung in tatsächlicher und normativer Hinsicht, Berlin 1998.
- Sünner, Stephan*, Staatsgesetz vor Religionsgebot? – Eine Analyse mit Bezug zum englischen Recht und zur Rechtsprechung des EGMR, Frankfurt am Main 2010.
- Süsskind, Bettina*, Anmerkung zu LSG Mecklenburg-Vorpommern, Beschluss v. 13.09.2020 - L AY 9/20 B ER -, NZS 2021, S. 532.
- Theuffel-Werbahn, Berthold*, Ehrenamt und Recht: „Wer bürgt, wird erwürgt“: Risiko Flüchtlingsbürgerschaft, SB 2018, S. 168–170.
- Tiedemann, Paul*, Flüchtlingsrecht – Die materiellen und verfahrensrechtlichen Grundlagen, 2. Aufl., Berlin, Heidelberg 2019.
- Traulsen, Christian*, Das sakrale Asyl in der Alten Welt – Zur Schutzfunktion des Heiligen von König Salomo bis zum Codex Theodosianus, Tübingen 2004.
- Traulsen, Susanne*, Kirchenasyl in Geschichte und Gegenwart, KuR 2017, S. 128–139.
- dies.*, Umgang mit Härtefällen im Migrations- und Asylrecht – Die Rolle der Kirchen, KuR 2019, S. 197–205.
- Tzeferakou, Marianna*, Stellungnahme Lebensbedingungen internationaler Schutzberechtigter in Griechenland, 30.08.2018, [https://www.proasyl.de/wp-content/uploads/2015/12/Update\\_Stellungnahme-Griechenland-2.pdf](https://www.proasyl.de/wp-content/uploads/2015/12/Update_Stellungnahme-Griechenland-2.pdf) (geprüft am 13.01.2021).
- Unionspolitiker besorgt über steigende Zahl bei Kirchenasyl, 04.12.2017, <https://www.derwesten.de/politik/unionspolitiker-besorgt-ueber-steigende-zahl-bei-kirchenasyl-id212726779.html> (geprüft am 13.01.2021).
- Unruh, Peter*, Religionsverfassungsrecht, 4. Aufl., Baden-Baden 2018.

- Voßkuhle, Andreas*, Religionsfreiheit und Religionskritik – zur Verrechtlichung religiöser Konflikte, Wetzlar 2011 (zit. *Voßkuhle*, Verrechtlichung religiöser Konflikte).
- Wahl, Rainer*, Verwaltungsvorschriften: Die ungesicherte dritte Kategorie des Rechts, in: Schmidt-Assmann, Eberhard/Sellner, Dieter u.a. (Hrsg.), Festgabe 50 Jahre Bundesverwaltungsgericht, Köln 2003, S. 571–598 (zit. *Wahl*, in: FS 50 Jahre BVerwG).
- Wall, Heinrich del Muckel, Stefan*, Kirchenrecht – Ein Studienbuch, 5. Aufl., München 2017.
- Weber, Klaus* (Hrsg.), Creifelds, Rechtswörterbuch – Online Edition Juni 2020, 24. Aufl. 2020 (zit. *Bearbeiter*, in: Weber (Hrsg.), Creifelds).
- Weber, Wolfgang*, Wen interessieren eigentlich die Menschenrechte? – Das Kirchenasyl zwischen Kirche und Staat, in: Frank, Günter/Haustein, Jörg/Lange, Albert de (Hrsg.), Asyl, Toleranz und Religionsfreiheit – Historische Erfahrungen und aktuelle Herausforderungen, Göttingen 2000, S. 248–258.
- Wu, Hao-Hao*, Strafbarkeit des illegalen Aufenthalts im Kirchenasyl während des Dublin-Verfahrens, InfAuslR 2018, S. 249–253.



Gegenstand der Arbeit ist das Kirchenasyl unter der Vereinbarung zwischen Bundesamt für Migration und Flüchtlinge (BAMF) und den christlichen Kirchen von 2015. Die wesentlichen rechtlichen und tatsächlichen Unterschiede zur Gewährung von Kirchenasyl seit Ende der 1980er Jahre werden herausgearbeitet und die Auswirkungen der BAMF-Kirchen-Vereinbarung und des daraufhin implementierten Dossierverfahrens auf die „Rechtsprobleme“ des Kirchenasyls analysiert. Damit kann beantwortet werden, ob es zu einer – bereits vor 30 Jahren befürchteten – Verrechtlichung des Kirchenasyls gekommen ist. Im Ergebnis lässt sich keine Verrechtlichung erkennen, wohl aber ein bisher unbekannter Grad an Formalisierung. Das staatlich zur Verfügung gestellte Härtefallverfahren für Flüchtlinge im Kirchenasyl schränkt die Legitimation etwaiger Sanktionen ein oder lässt sie ganz entfallen und verschiebt auch sonst die Begründungslasten. Dadurch kommt es zu neuen bzw. veränderten einfachrechtlichen Konsequenzen des Kirchenasyls.