

**Titel:**

**Glaubensfreiheit als Entschuldigungsgrund bei Kirchenasyl**

**Normenketten:**

AufenthG § 60a Abs. 2, § 95 Abs. 1 Nr. 2

StGB § 27, § 35

GG Art. 4

**Leitsatz:**

**Die Glaubens- und Gewissensfreiheit kann ein strafrechtlicher Entschuldigungsgrund sein, der zur Straffreiheit beim Tatvorwurf der Beihilfe zum unerlaubten Aufenthalt durch Gewährung von Kirchenasyl führen kann. (redaktioneller Leitsatz)**

**Schlagworte:**

Unerlaubter Aufenthalt, Kirchenasyl, Ausreisepflichtiger Ausländer, Beihilfe, Entschuldigungsgrund, Glaubensfreiheit, Schutzbereich, Grundrechtsschranken, Abschiebung, Aussetzung

**Fundstellen:**

StV 2021, 647

LSK 2021, 8708

**Tenor**

I. Der Angeklagte wird freigesprochen.

II. Die Kosten des Verfahrens trägt die Staatskasse.

**Entscheidungsgründe**

I.

(persönliche Verhältnisse)

II.

**1**

Nach Durchführung der Hauptverhandlung steht folgender Sachverhalt zur Überzeugung des Gerichts fest:

(1)

**2**

Der Angeklagte ist Koordinator der Flüchtlingshilfe der Abtei Münsterschwarzach. Im Einvernehmen mit den anderen Angehörigen der Abtei gewährte er dem vormals anderweitig Verfolgten (das gegen diesen gerichtete Ermittlungsverfahren wurde von der Staatsanwaltschaft W. nach Zahlung einer Geldauflage gemäß § 153 a StPO eingestellt; er ist im darüberhinaus bislang nicht strafrechtlich in Erscheinung getreten) ... geb. am ... 1995 in G., Staatsangehörigkeit ungeklärt, jedenfalls aber nicht deutsch, in der Abtei Münsterschwarzach in ... S. am Main, S. Straße ..., so genanntes Kirchenasyl.

**3**

Dies schließt die Gewährung von Unterkunft und Verpflegung ein, beschränkt sich jedoch nicht darauf. Vielmehr stellte der Angeklagte mit der Gewährung des Kirchenasyls dem auch eine Anschrift zur Verfügung, unter der er für Korrespondenz u.a. des BAMF und anderer Behörden zuverlässig erreicht werden kann, so dass er nicht im Sinne des Asylverfahrens- und Aufenthaltsrechte als untergetaucht betrachtet werden kann, ohne gleichzeitig für die Behörden, z.B. zum Zwecke einer Abschiebung, körperlich greifbar zu sein. Der Angeklagte nutzte hierbei den Umstand, dass die Asyl- und Polizeibehörden regelmäßig davor zurückschrecken, Zwangsmaßnahmen dem Gelände der Abtei durchzusetzen, so dass ... davon ausgehen konnte, für die Dauer seines Aufenthalts dort vor dem tatsächlichen Zugriff staatliche Behörden bewahrt zu sein.

4

... war erstmalig am 13.04.2020 in das Bundesgebiet eingereist und hatte am 22.04.2020 Asylantrag gestellt. Der Asylantrag war mit Bescheid des Bundesamtes für Migration und Flüchtlinge (BAMF) vom 12.05.2020 abgelehnt worden, da ... bereits vorher in Rumänien als asylsuchend registriert worden war; dies hat nach der so genannten „Dublin-III-Verordnung“ (Verordnung (EU) Nr. 604/2013 des Europäischen Parlamentes und des Rates vom 26. Juni 2013 zur Festlegung der Kriterien und Verfahren zur Bestimmung des Mitgliedstaats, der für die Prüfung eines von einem Drittstaatsangehörigen oder Staatenlosen in einem Mitgliedstaat gestellten Antrags auf internationalen Schutz zuständig ist; im Folgenden „Dublin-III-Verordnung“ genannt) zur Folge, dass zunächst allein Rumänien für die Durchführung des Asylverfahrens zuständig war und der in der Bundesrepublik Deutschland gestellte Asylantrag nicht als zulässig erachtet wurde. ... war, wie dem Angeklagten bekannt war, aus diesem Grunde seit dem 23.05.2020 vollziehbar ausreisepflichtig.

5

Dessen ungeachtet nahm der Angeklagte den ... am 25.08.2020 in das so genannte Kirchenasyl auf. Er meldete den Eintritt des ... gemäß der Vereinbarung zwischen dem BAMF und den Bevollmächtigten der evangelischen und katholischen Kirchen vom 24.02.2015 über Frau B. N. von katholischen Büro Bayern mit Schreiben vom gleichen Tage, eingegangen per E-Mail am gleichen Tage, an das Referat DU32A des BAMF in Nürnberg. Das Bundesamt lehnte das Selbsteintrittsrecht am 12.10.2020 ab. Dies wurde dem katholischen Büro Bayern, Frau B. N., mit E-Mail vom gleichen Tage mitgeteilt. Diese leitete die E-Mail am selben Tage um 15:15 Uhr an den Angeklagten weiter, der wiederum zeitnah den ... informierte und mit ihm - unter Einschaltung eines Onkels als Dolmetscher - die weiteren Handlungsmöglichkeiten erörterte. Dem Angeklagten war auch bekannt, dass das BAMF dem ... eine Frist zum Verlassen des „Kirchenasyls“ bis 15.10.2020 gesetzt hatte.

6

Dennoch setzte der Angeklagte die Gewährung des Kirchenasyls über diesen Zeitpunkt hinaus fort. Ihm kam es darauf an. ... bis zum Ablauf der Überstellungsfrist der Dublin-III-Verordnung dabei zu unterstützen, sich der Ausreise zu entziehen, da die Bundesrepublik Deutschland für die Durchführung des Asylverfahrens zuständig werden würde, wenn die Überstellungsfrist abgelaufen ist, ohne dass eine Überstellung erfolgt ist. ... verließ das Kirchenasyl nach Ablauf der Überstellungsfrist, die am 12.11.2020 endete, im Dezember 2020 und befindet sich seitdem im deutschen Asylverfahren.

(2)

7

Der Angeklagte hat zusammen mit seinen Mitbrüdern und Vorgesetzten das Projekt „Flüchtlingshilfe“ seit 2014 mit Fleiß und Hingabe, aber auch einer gewissen Naivität und in Unkenntnis der rechtlichen und tatsächlichen Probleme, in Angriff genommen. Hintergrund war damals die Erkenntnis gewesen, dass angesichts der damaligen Vielzahl von Schutz Suchenden Hilfe erforderlich war. Da die Abtei zumindest über Wohnraum verfügte, sah man sich auch in der Lage zu helfen. Der Angeklagte hat als Koordinator der Flüchtlingshilfe der Abtei jedoch bald erkannt, dass allein mit der Gewährung von Unterkunft eine wirksame Hilfe noch nicht geleistet war. Auf diese Weise gelangte die Abtei (und mit ihr der Angeklagte) auch zu persönlicher Begleitung einzelner Geflüchteter bei der Integration, dem Erlernen der deutschen Sprache und bei Gerichts- und Behördenangelegenheiten. Dies führte einerseits zu erheblichen von der Abtei getragenen Kosten für den Unterhalt der Geflüchteten, andererseits aber nicht zuletzt dazu, dass die Abtei Münsterschwarzach im Jahre 2018 den Integrationspreis des Landkreises Kitzingen erhalten hat. Der intensive Kontakt mit einzelnen Geflüchteten brachte es aber auch mit sich, dass der Angeklagte glaubhafte Kenntnis von einer Vielzahl traumatischer Erfahrungen in den Transitländern der Geflüchteten auf dem Weg nach Deutschland, unter anderem auch Bulgarien, Rumänien und Ungarn erhielt. Dies umfasste nicht nur Schilderungen von Demütigungen und Gewalttätigkeiten örtlicher Polizeikräfte gegenüber Geflüchteten, sondern auch Eigentumsdelikte von Trägern öffentlicher Ämter an dem wenigen, was diese mit sich führten. So erhielt er Kenntnis von einem Vorfall in Ungarn, bei dem die Geflüchteten zwar mit Essbarem versorgt wurden, dieses ihnen aber „vorgeworfen wurde wie Tieren“. Gleichzeitig erwarb er sich eine zunehmende Vertrautheit mit den rechtlichen Regularien des Asylverfahrensrechts, insbesondere mit der Dublin-III-Verordnung. Er gelangte aufgrund des engen Kontakts und der Vielzahl von persönlichen Gesprächen über die Erfahrungen der Geflüchteten zu der Erkenntnis, dass die ihm anvertrauten Geflüchteten bei Rückkehr bzw. Rücküberstellung in das Land der Erstantragstellung, jedenfalls, soweit es Bulgarien, Rumänien oder

Ungarn betraf, Gefahr laufen würden, so behandelt zu werden, wie er dies aus den Schilderungen anderer bereits kannte und was sich seiner Überzeugung nach mit ihrer Würde als Menschen nicht vereinigen ließ. Diese Überzeugung wiederum führte dazu, dass er in einzelnen, sorgfältig ausgewählten Ausnahmefällen und unter stetiger Rückendeckung der Abtei, Personen den Schutz der Abtei gewährte, die in die genannten Staaten zurück zu überstellen gewesen wären, um eine nochmalige Einzelfallprüfung durch das BAMF zu der Frage, ob dieses das Selbsteintrittsrecht nach Art. 17 der o.g. Verordnung ausüben wolle, herbeizuführen. Dem Angeklagten wurde dabei im Laufe der Zeit deutlich, dass ihm nicht möglich war, dem betroffenen Geflüchteten im Falle eines negativen Ausgangs dieser Prüfung den weiteren Schutz der Abtei zu versagen. Zwar gab es neben Fällen, in denen der Angeklagte die Aufnahme eines Interessenten ins Kirchenasyl ablehnte auch Fälle, in denen der betroffene Geflüchtete das Kirchenasyl nach dem negativen Ausgang der nochmaligen Einzelfallprüfung freiwillig verließ, entweder um Deutschland zu verlassen oder um dort unterzutauchen und auf eigene Faust zu versuchen, den Ablauf der Rücküberstellungsfrist abzuwarten. Entschied sich ein Geflüchteter jedoch zu bleiben, sah sich der Angeklagte aufgrund seiner von seiner christlichen Grundüberzeugung getragenen Wertvorstellungen nicht imstande, dem Betreffenden Unterhalt und Schutz der Abtei zu versagen, ohne die eigenen Wertvorstellungen vollständig in Frage zu stellen, obwohl ihm seit der Einleitung mehrerer Ermittlungsverfahren bekannt war, dass dies möglicherweise auch die Verhängung einer unbedingten Freiheitsstrafe zur Folge haben könnte.

III.

(Beweiswürdigung)

IV.

**8**

Der Angeklagte war aus rechtlichen Gründen freizusprechen, da sein Handeln entschuldigt ist. Es kann hierbei dahinstehen, ob dieser Entschuldigungsgrund auf einer direkten Anwendung des Art. 4 Abs. 1 Grundgesetz (Glaubens- und Gewissensfreiheit) oder auf einer Rechtsfolgenanalogie zu § 35 StGB beruht.

1.

**9**

Eine vorsätzliche rechtswidrige Haupttat liegt in Form einer Beihilfe zum unerlaubten Aufenthalt des vormals anderweitig verfolgenden ... vor.

(1) Unerlaubter Aufenthalt

**10**

Dieser hat den objektiven und subjektiven Tatbestand des § 95 Abs. 1 Nr. 2, 4 Abs. 1 S. 1 AufenthG jedenfalls zwischen dem 15.10.2020 und dem Ablauf der Rücküberstellungsfrist von 6 Monaten Dauer am 12.11.2020 rechtswidrig und schuldhaft verwirklicht. Dazu kommt eine kurze Frist am 25.08.2020, nämlich die Zeit zwischen der faktischen Aufnahme des ... in das Kirchenasyl und dem Absenden der E-Mail, mit der das BAMF über die Aufnahme informiert wurde, deren Dauer mit „wenigen Stunden“ nur geschätzt werden kann.

**11**

Das Gericht orientiert sich in diesem Punkt an der rechtlichen Würdigung im Urteil des OLG München vom 03.05.2018 - 4 OLG 13 Ss 54/18, wonach wie folgt zu differenzieren ist; während für die Dauer der nochmaligen Einzelfallprüfung, die gemäß der Vereinbarung zwischen dem BAMF und den Bevollmächtigten der evangelischen und katholischen Kirchen (in der jeweils aktuellen Form) von dem Bundesamt in Fällen des Kirchenasyls durchgeführt wird, von einer Strafflosigkeit des Aufenthalts des Ausländers in dieser Phase auszugehen ist, gilt dies nicht mehr für die Zeit nach Ablauf der Frist zum Verlassen des Kirchenasyls. Mit dem OLG München ist dies damit zu begründen, dass ... nach Abschluss der nochmaligen Prüfung des BAMF über die Ausübung des Selbsteintrittsrechts nach Art. 17 des Dublin-III-Übereinkommens und Ablauf der Frist zum Verlassen des Kirchenasyls weder über eine Duldung noch einen Anspruch auf eine Duldung verfügte:

**12**

Das OLG führt zur Frage des Vorliegens einer Duldung aus.

**13**

In der Tolerierung des Kirchenasyls als christlich-humanitäre Tradition, wie sie in der Vereinbarung vom 24.2.2015 zum Ausdruck gebracht worden ist, kann (...) keine Ermessensduldung oder stillschweigende bzw. faktische Duldung gesehen werden.

#### **14**

Die Fälle der Ermessensduldung sind in § 60 a II a-d AufenthG abschließend geregelt. Kirchenasyl ist dort nicht genannt und auch mit den genannten Fällen inhaltlich nicht vergleichbar.

#### **15**

Das Nichteinschreiten der Ausländerbehörde kann auch nicht als faktische oder stillschweigende Duldung angesehen werden.

#### **16**

Die Duldung i.S.v. § 60 a II AufenthG ist ein in der Verwaltungsvollstreckung ergehender begünstigender Verwaltungsakt (vgl. Bauer/Dollinger in Bergmann/Dienelt, Ausländerrecht, 12. Aufl. 2018, § 60 a Rn. 15). Das schlichte Nichts-Tun einer Behörde kann jedoch kein Verwaltungsakt sein (vgl. Stelkens/Bonk/Sachs, VwVfG. 9. Aufl. 2018, § 35 Rn. 81). Die Duldung bedarf gem. § 77 I 1 Nr. 5 AufenthG außerdem zwingend der Schriftform, lediglich eine Begründung ist aufgrund den begünstigenden Charakters entbehrlich (Samel in Bergmann/Dienelt, § 77 Rn. 3). Gemäß § 60 a IV AufenthG ist außerdem eine deklaratorische Bescheinigung zu erteilen. Auch dies verdeutlicht, dass es eine konkludente oder faktische Duldung nicht mehr geben kann (vgl. BeckOK AuslR/Kluth, 17. Ed. 1.5.2017. § 77 AufenthG Rn. 9.7).

#### **17**

Ergänzend hierzu ist festzuhalten, dass in der Praxis der Asyl- und Polizeibehörden, Kircheneigentum und Klosterbezirke regelmäßig zu respektieren und dort keine Zwangsmaßnahmen mit dem Ziel der Ergreifung von im Kirchenasyl lebenden Personen zu betreiben (obwohl dies rechtlich keinesfalls verboten und physisch möglich wäre), auch dann keine faktische Duldung gesehen werden könnte, wenn man entgegen der Rechtsprechung des OLG München dieses Rechtsinstitut anerkennen wollte. Den freiwilligen staatlichen Verzicht auf Zwangsmaßnahmen, der ein fundamentales Element darstellt, warum das Konstrukt des Kirchenasyls überhaupt „funktioniert“, als konkludente Einräumung einer Art von Rechtsposition verstehen zu wollen, würde dem Rechtsmissbrauch zumindest ziemlich nahekommen.

#### **18**

... verfügte damit für den Zeitraum vom 15.10.2020 bis 12.11.2020 nicht über eine Duldung. Er verfügte auch nicht über den Anspruch auf eine Duldung.

#### **19**

Für die Frage des Anspruchs auf eine Duldung führt das OLG München folgendes aus:

#### **20**

Gemäß § 60 a II 1 AufenthG ist eine Abschiebung auszusetzen, wenn sie aus tatsächlichen oder rechtlichen Gründen unmöglich ist und keine Aufenthaltserlaubnis erteilt wird.

#### **21**

Ein Anspruch auf Duldungserteilung wegen tatsächlicher Unmöglichkeit der Abschiebung scheidet vorliegend aus, da eine solche weder nach den allgemeinen Verhaltensvorschriften zu § 60 a AufenthG noch im Kirchenasyl an sich vorliegt und auch nicht in der Tolerierung des Kirchenasyls gesehen werden kann, denn eine Beendigung wäre faktisch jederzeit möglich gewesen.

#### **22**

Ein Anspruch auf Erteilung einer Duldung ergibt sich vorliegend jedoch aus einer rechtlichen Unmöglichkeit der Abschiebung.

#### **23**

(...) war der Eintritt in das „Kirchenasyl“ allein nicht geeignet, einen Anspruch des Angekl. auf Erteilung einer Duldung zu begründen.

#### **24**

Auch wenn noch innerkirchlichem Selbstverständnis so genanntes Kirchenasyl anerkannt sein sollte, so kann dies nach der Verlassung nur in den Schranken des für alle geltenden Gesetzes Beachtung finden (...).

## 25

Kirchenasyl ist kein in der geltenden Rechtsordnung anerkanntes Recht. Die Grundrechte werden durch den Staat garantiert. Zu diesen gehört die Gewährung staatlichen Asyls in seiner gesetzlich geregelten praktischen Anwendung. Niemand, auch nicht die Kirche oder sonstige gesellschaftliche Interessengruppen, kann hier oder in anderen Bereichen außerhalb dieser Ordnung Sonderrechte für sich beanspruchen und etwa Asyl gewähren, oder sonst Allgemeinverbindlichkeit für das beanspruchen, was er jeweils gerade für richtig oder falsch hält, noch kann er bestimmen, was erlaubt ist und was nicht. Würde man anderes zulassen, wäre eine verfassungsrechtlich bedenkliche Ungleichbehandlung die Folge und ein Klima fehlender Rechtstreue geschaffen, Grundrechtsschranken würden ignoriert. Das Rechtsbewusstsein der Allgemeinheit und damit die öffentliche Ordnung als Grundlage des geordneten Zusammenlebens der Bürger in Freiheit würde beschädigt, die durch das Grundrecht aus Art. 2 GG garantiert ist (LG Osnabrück, NStZ 2002, 604 = NJW 2002, 3645 Ls.). Demzufolge besteht Kirchenasyl im historischen Sinne als gegenüber staatlichen Institutionen geltendes und zu beachtendes Recht nicht (mehr) (vgl. Radtke/Radtke, ZevKR 42 [1997], 23 [39]; von Münch. NJW 1995, 565).

## 26

Dieser Auffassung wird auch in der Vereinbarung vom 24.2.2015 Rechnung getragen. Dort wurde ausdrücklich festgehalten, dass die Beteiligten (BAMF sowie Vertreter der evangelischen und katholischen Kirche) darin übereinstimmen, dass das Kirchenasyl „kein eigenständiges, neben dem Rechtsstaat bestehendes Institut“ ist, sich jedoch als christlich-humanitäre Tradition etabliert hat.

## 27

Wird durch die Gewährung oder Inanspruchnahme von Kirchenasyl gegen geltende Gesetze verstoßen, so handelt es sich tatbestandmäßig also um eine bewusste und gewollte, mindestens billigend in Kauf genommen Gesetzesverletzung, also um Unrecht (vgl. von Münch. NJW 1995, 565 [566]), für das auch kein Rechtfertigungsgrund erkennbar ist (vgl. Radtke/Radtke, ZevKR 42 [1997], 23 [16 ff]). (...)

## 28

Der Staat ist folglich durch das Kirchenasyl an sich weder rechtlich noch tatsächlich daran gehindert, die Überstellung durchzuführen, Kirchenasyl verbietet dem Staat kein Handeln und zwingt ihn auch nicht zum Dulden. Er verzichtet lediglich bewusst darauf, das Recht durchzusetzen, solange ein Ausreiseverpflichteter sich in kirchlichen Räumlichkeiten im Kirchenasyl aufhält. Es existiert somit kein Sonderrecht der Kirchen, aufgrund dessen die Behörden bei Aufnahme einer Person in das Kirchenasyl gehindert wären, eine Überstellung durchzuführen und hierzu gegebenenfalls unmittelbaren Zwang anzuwenden. Der Umstand, dass die für die Aufenthaltsbeendigung zuständigen Behörden davor zurückschrecken oder aus Respekt vor christlich-humanitären Traditionen und wegen der gegenüber profanen Räumlichkeiten gesteigerten Friedensfunktion von Kirchenräumen davon absehen, die ihnen zur Verfügung stehenden Rechte und Möglichkeiten bei Personen im Kirchenasyl auszuschöpfen, also insbesondere auch unmittelbaren Zwang in kirchlichen Räumen anzuwenden, macht die Überstellung nicht unmöglich (VG München, Urt. v. 6.2.2017 - M 9 K 16.50076, BeckRS 2017, 102460; Urt. v. 27.3.2017 - M 22 K 16.50220, BeckRS 2017, 105750; LSG Bayern, Beschl. v. 11.11.2016 - L 8 AY 28/16 B ER, BeckRS 2016, 74387; LG Osnabrück, NStZ 2002, 604 = NJW 2002, 3645 Ls.; Radtke/Radtke, ZevKR 42 [1997], 23 [48]).

## 29

Jedoch liegt in strafrechtlicher Hinsicht ein zur rechtlichen Unmöglichkeit der Abschiebung führendes tatsächliches Abschiebehindernis durch die Handlungsweise des BAMF in Verbindung mit der Vereinbarung zwischen dem BAMF und den Bevollmächtigten der evangelischen und katholischen Kirchen vom 24.2.2015 vor, solange die Behörde - wie im vorliegenden Fall - nicht eindeutig gegenüber dem Angekl. und der zuständigen Kirchenleitung zum Ausdruck gebracht hat, dass die in der Vereinbarung vom 24.2.2015 zugesagte nochmalige Einzelfallüberprüfung negativ für den Angekl. entschieden worden ist.

## 30

Genau dies ist hier jedoch am 12.10.2020 eindeutig gegenüber dem ... zum Ausdruck gebracht worden.

## 31

Da ... von dem Angeklagten mittels Dolmetscher über den Ausgang der nochmaligen Einzelfallüberprüfung in Kenntnis gesetzt wurde, hat dieser nach Ablauf der bis zum 15.10.2020 gesetzten Frist den Tatbestand des unerlaubten Aufenthalts auch vorsätzlich erfüllt, in dem er das Bundesgebiet nicht verlassen hat,

sondern sich bis zum Ablauf der Überstellungsfrist und darüber hinaus, nämlich bis zur erneuten Asylantragstellung im Bundesgebiet aufhielt.

## (2) Beihilfehandlung

### 32

Hierzu hat der Angeklagte auch vorsätzlich Beihilfe im Sinne von § 27 StGB geleistet.

### 33

Entgegen der Rechtsprechung des Landgerichts Bad Kreuznach im Beschluss vom 05.04.2019 (Az. 2 Qs 42/19) und des Amtsgerichts Landau (Isar), Beschluss vom 20. Mai 2020. Az. 6 Cs 504 Js 30099/19, liegt - die Sachverhalte sind in den entscheidenden Punkten gleichgelagert - eine Beihilfehandlung im Sinne von § 27 StGB vor.

### 34

Das Landgericht Bad Kreuznach führt aus:

### 35

Die Tathandlung des Beschuldigten hat sich zwar objektiv tatfördernd ausgewirkt. Sie stellt jedoch (...) eine neutrale Handlung dar, die keine rechtlich missbilligte Gefahr geschaffen hat.

### 36

Ob sogenannte neutrale Handlungen als strafbare Beihilfe geweitet werden können, bedarf einer Betrachtung im Einzelfall, im Rahmen einer Entscheidung zur Beihilfe zur Steuerhinterziehung hat der Bundesgerichtshof folgende in einer früheren Entscheidung zur Beihilfe zum Betrug aufgestellten, allgemein für berufstypische „neutrale“ Handlungen geltenden Grundsätze bestätigt: Zielt das Handeln des Haupttäters ausschließlich darauf ab, eine strafbare Handlung zu begehen, und weiß dies der Hilfeleistende, so ist sein Tatbeitrag in jedem Fall als strafbare Beihilfehandlung zu werten. Denn unter diesen Voraussetzungen verliert sein Ton stets den „Alltagscharakter“ es ist als „Solidarisierung“ mit dem Täter zu deuten. Weiß der Hilfeleistende dagegen nicht, wie der von ihm geleistete Beitrag vom Haupttäter verwendet wird, hält er es lediglich für möglich, dass sein Tun zur Begehung einer Straftat genutzt wird, so ist sein Handeln regelmäßig noch nicht als strafbare Beihilfehandlung zu beurteilen, es sei denn, das von ihm erkannte Risiko strafbaren Verhaltens des von ihm Unterstützten war derart hoch, dass er sich mit seiner auf Verschleierung gegenüber den Behörden zielenden Hilfeleistung „die Forderung eines erkennbar tatgeneigten Täters angelegen sein“ ließ (vgl. BGH. Urteil vom 01.08.2000, Az.: 5 StR 624/99, NJW 2000, 3010).

### 37

Gemessen an diesen Maßstäben kann das bloße Betreuen, Beherbergen, Verpflegen, Bekleiden eines ausreisepflichtigen Ausländers aus humanitären Gründen für sich genommen nach Auffassung der Kammer keine Beihilfehandlung darstellen (in diese Richtung auch BGH Urteil vom 12.06.1990, Az.: 5 StR 614/89, NJW 1990, 2207), und zwar unabhängig davon, ob sich diese Hilfeleistung auf eine akute Notsituation bezieht oder sogar drüber hinaus geht (a.A. OLG Hamm, Beschluss vom 01.06.2010, Az.: 3 RVs 310/09). Anderenfalls würde auch das schlichte Gewähren von Unterkunft, eine ärztliche Versorgung eines verletzten Ausländern oder sogar der bloße Verkauf von Gegenständen des täglichen Bedarfs eine Beihilfehandlung i.S.d. §§ 95 Abs. 1 Nr. 2 AufenthG, 27 StGB darstellen. Dies hätte zur Folge, dass ein Vermieter bei Bekanntwerden des illegalen Aufenthaltsstatus seines Mieters den geschlossenen Mietvertrag kündigen und die Wohnung räumen lassen müsste. Auch ein Arzt würde sich grundsätzlich strafbar machen, wenn er die medizinische Versorgung eines sich illegal im Bundesgebiet aufhaltenden Ausländers gewährleistet. Gleiches würde für einen Bürger gelten, der einem ihm sich bekannt unerlaubt aufhaltenden Asylbewerber eine Kleiderspende zukommen lässt. Eine solche enge Auslegung würde zu einer ausufernden Strafbarkeit führen und ist nicht Sinn und Zweck der Vorschrift des § 95 AufenthG. Eine „Solidarisierung“ ist im konkret vorliegenden Fall angesichts des Umstands, dass der Aufenthalt der zuständigen Ausländerbehörde stets angezeigt wurde, abzulehnen.

### 38

Demzufolge lautet Vor. 95.1.4 der Allgemeine Verwaltungsvorschrift zum Aufenthaltsgesetz vom 26.10.2009 (AVV AufenthG) wie folgt: Handlungen von Personen, die im Rahmen ihres Berufes oder ihres sozial anerkannten Ehrenamtes tätig werden (insbesondere Apotheker, Ärzte, Hebammen, Angehörige von Pflegeberufen, Psychiater, Seelsorger, Lehrer, Sozialarbeiter, Richter oder Rechtsanwälte), werden

regelmäßig keine Beteiligung leisten, soweit die Handlungen sich objektiv auf die Erfüllung ihrer rechtlich festgelegten bzw. anerkannten berufs-/ehrenamtsspezifischen Pflichten beschränken. Zum Rahmen dieser Aufgaben kann auch die soziale Betreuung und Beratung aus humanitären Gründen gehören, mit dem Ziel Hilfen zu einem menschenwürdigen Leben und somit zur Milderung von Not und Hilflosigkeit der betroffenen Ausländer zu leisten.“

### 39

Soweit die grundlegende Entscheidung des Bundesgerichtshofes vom 02.09.2009, Az.: 5 StR 266/09, BGHSt 54, 140-147 die Beherbergung und die Sicherung des Lebensunterhalts eines „untergetauchten“ Ausländers (a.a.O. 140, 142) als mögliche Beihilfehandlung geweitet hat, so ist die Übertragung dieser Grundsätze auf die Fälle des „offenen Kirchenasyls“ nicht ohne Weiteres möglich. Im Falle der Unterstützung des untergetauchten Ausländers wird diesem gerade die Beschwerne des Lebens im Verborgenen maßgeblich gemildert und sein illegaler Aufenthalt vertieft. Erfolgt die Hilfeleistung dagegen „öfien“, das heißt mit Wissen der zuständigen Ausländerbehörde über dort tatsächlichen Aufenthalt des Ausländers, ist der Grund für die Fortdauer des Aufenthalts des Ausländers nicht mehr die Gewährung von Obdach, Kost, Kleidung und medizinischer Versorgung. All dies müsste dem Ausländer bis zum Vollzug der Abschiebung in Achtung seiner Menschenwürde ohnehin gewährt werden. Tatsächlich bleibt der Aufenthalt bestehen, weil der Staat auf die ihm mögliche Vollstreckung der Ausreisepflicht durch Abschiebung verzichtet (so bereits Markus H. Müller, Abschiebungshaft bei einem „Kirchenasyl“, NVwZ 2001, 897, 880).

### 40

Strafbare Beihilfe kann im Fall von grundsätzlich neutralen Handlungen mithin nur vorliegen, wenn der Ausländer versteckt oder gewaltsam gegenüber dem Behördenzugriff verteidigt wird oder die Behörden irregeführt werden und hierdurch die Durchführung der Abschiebung nicht mehr möglich ist (vgl. Huber/Hörich, AufenthG, 2. Aufl. 2016, § 95 Rn. 74). Davon kann hier keine Rede sein, nachdem der Aufenthalt der Ausländer mehrfach der zuständigen Ausländerbehörde angezeigt wurde.

### 41

Diese Rechtsansicht vernachlässigt wesentliche Details im Zusammenhang mit der Gewährung von Kirchenasyl, Abgesehen davon, dass es eines erheblichen Aufwands an juristischer Kreativität bedarf, die Entscheidung des Bundesgerichtshofs im Urteil vom 12.06.1990, Az.: 5 StR 614/89, NJW 1990, 2207, so zu verstehen, wie das Landgericht Bad Kreuznach dies getan hat, erschöpfte sich die Tätigkeit des Angeklagten gerade nicht im Betreuen, Beherbergen, Verpflegen, Bekleiden des .... Einer der wesentlichen Inhalte des Kirchenasyls ist, dass die kirchliche Stelle dem Ausreisepflichtigen eine gewisse Logistik zur Verfügung stellt, die es diesem ermöglicht, die körperliche Abwesenheit mit einer rechtlichen Anwesenheit zu verbinden. Die kirchenasylgewährende Institution, Person oder Gemeinde garantiert gegenüber den Behörden die rechtliche Erreichbarkeit des Ausreisepflichtigen, so dass diesen die negativen Folgen, die das Gesetz an ein „Untertauchen“ anknüpft, nicht treffen. Gleichzeitig ist der Ausreisepflichtige aus den oben bereits dargestellten Gründen für die Behörden nicht tatsächlich greifbar, was den tatsächlichen Vollzug aufenthaltsbeendender Maßnahmen nicht möglich macht. Im Bereitstellen dieser Logistik liegt eine Hilfeleistung von nicht zu unterschätzender Bedeutung; der Ausreisepflichtige ist damit nicht gezwungen, die Zeit bis zum Ablauf der Unterstellungspflicht unter dem permanenten Druck möglicher behördlicher Fahndungsmaßnahmen zu verbringen, was bei lebensnaher Betrachtung einen Entschluss, nicht freiwillig auszureisen, sondern den Ablauf der Überstellungsfrist abzuwarten, verstärken kann.

### 42

Da der Angeklagte diese Umstände zwar nicht in den juristischen Feinheiten, aber in wesentlichen Grundzügen kannte und ... dennoch unterstützte, bestene am vorsätzlichen Handeln keine Zweifel.

(3)

### 43

Gründe, die das Handeln des Angeklagten rechtfertigen würden, sind nicht ersichtlich, so dass als Zwischenergebnis festzuhalten ist, dass eine vorsätzliche und rechtswidrige Haupttat vorliegt.

2.

### 44

Die Berufung des Angeklagten auf die nach Art. 4 Abs. 1. 2 Grundgesetz gewährleistete Glaubens- und Gewissensfreiheit stellt jedoch im vorliegenden Fall einen Entschuldigungsgrund dar, der zur Straffreiheit führt.

(1) Prüfungsmaßstab

#### 45

Art. 4 GG schützt die Glaubens- und die Gewissensfreiheit. Da die Glaubensfreiheit des Individuums sich jedenfalls für die vorliegende Fragestellung als Unterfall seiner Gewissensfreiheit darstellt, ist eine differenzierende Betrachtung für beide Grundrechte hier ebenso entbehrlich wie die Abgrenzung beider Grundrechte zueinander.

#### 46

Die Gewissensfreiheit ist wohl die am meisten subjektiv bestimmte Grundrechtsnorm. Die Rechtsprechung definiert „Gewissen“ als ein (wie immer begründbares, jedenfalls aber) real erfahrbare seelisches Phänomen, dessen Forderungen, Mahnungen und Warnungen für den Menschen unmittelbar evidente Gebote unbedingten Sollens sind (Sachs/Kokott, 8. Auflage 2018, GG Art. 4 Rn. 25 unter Bezugnahme auf BVerfGE 14, 45, 54). Eine Gewissensentscheidung kann auf bewussten oder unbewussten Bindungen beruhen, auf undogmatischer individueller Überzeugung oder aber auch auf weltanschaulichen oder religiösen Grundsätzen. (Sachs/Kokott, 8. Auflage 2018, GG Art. 4 Rn. 25 unter Bezugnahme auf BVerfGE 7, 242, 245 f.) Nicht notwendigerweise zum Wesen der Gewissensentscheidung gehört es, dass der Betroffene sie rational nach Maßgabe vernünftiger Kriterien inhaltlich begründen kann (Sachs/Kokott, 8. Auflage 2018, GG Art. 4 Rn. 25 unter Bezugnahme auf BVerwGE 12, 270, 272 f.), es muss jedoch die Ernsthaftigkeit, Tiefe und absolute Verbindlichkeit seiner Gewissensentscheidung nachvollziehbar darlegen (Sachs/Kokott, 8. Auflage 2018, GG Art. 4 Rn. 25 unter Bezugnahme auf BVerwGE 12, 45, 5). Als eine Gewissensentscheidung ist somit jede ernste sittliche, d.h. an den Kategorien von „Gut“ und „Bös“ orientierte Entscheidung anzustehen, die der Einzelne in einer bestimmten Lage als für sich bindend und unbedingt verpflichtend innerlich erfährt, so dass er gegen sie nicht ohne ernste Gewissensnot handeln könnte (Sachs/Kokott, 8. Auflage 2018, GG Art. 4 Rn. 25 unter Bezugnahme auf BVerfGE 12, 45, 55).

#### 47

Soweit diskutiert wird, eine Berücksichtigung des Art. 4 Abs. 1 GG sowohl als Rechtfertigungs- als auch Entschuldigungsgrund abzulehnen, da eine objektive Bewertung des erforderlichen Maßes an Überzeugung nicht möglich erscheine (hierzu die Nachweise bei Buchholz. Machen sich kirchliche Entscheidungsträger nach § 95 Abs. 1 Nr. 2 AufenthG, § 27 Abs. 1 StGB strafbar, wenn sie Kirchenasyl gewähren? (§ 95 Abs. 1 Nr. 2 AufenthG, § 27 Abs. 1 StGB), StraFo 2018, 503-512), ist dem entgegenzuhalten, dass mögliche Schwierigkeiten bei der Aufklärung eines Sachverhaltes es nicht gestatten, die Reichweite eines Grundrechtes insgesamt zu beschneiden.

#### 48

Soweit eine Einschränkung des Schutzbereichs der Glaubens- und Gewissensfreiheit insoweit diskutiert wird, als dieses Grundrecht historisch nur als Abwehrrecht gegen „staatliche Zumutungen“ zu verstehen sein soll, folgt das Gericht dem nicht, Muckel (Die Grenzen der Gewissensfreiheit, NJW 2000, 689) führt hierzu folgendes aus:

"eine erste Begrenzung des Schutzbereichs ... aus dem von der Gewissensfreiheit verfolgten Ziel, dem Grundrechtsträger durch eine Befreiung von Rechtspflichten im Einzelfall bestimmte Verhaltensweisen zu ersparen. Das erklärt sich historisch. Die Gewissensfreiheit hat ihren Ursprung in der Toleranz im Hinblick auf die Religion. Sie gab dem Einzelnen einen gewissen Freiraum gegenüber staatlichen Zumutungen in religiöser Hinsicht. Demgemäß ist die Gewissensfreiheit zunächst als ein Recht zu verstehen, das den Einzelnen, vor Zwang bewahrt, den der Staat auf ihn ausübt. Die Gewissensfreiheit will dem Bürger die Möglichkeit geben, in Situationen, die er selbst nicht herbeigeführt hat, seinem Gewissen folgen zu können ... Der Zweck der Gewissensfreiheit besteht nicht darin, dem Bürger weitreichende Möglichkeiten zur Beeinflussung seiner Umwelt nach seinen Vorstellungen zu geben. Dafür stehen ihm unter anderem die Grundrechte aus Art. 5, 8 und 2 I GG zur Verfügung. Die Gewissensfreiheit hat demgegenüber negatorische Funktion. Sie gibt dem Einzelnen nur ein Recht zur Verweigerung (staatlicher) Befehle. Aus der Gewissensfreiheit lässt sich daher kein Recht zur eigenmächtigen Korrektur staatlicher Entscheidungen herleiten."

#### 49

Dieser Ansicht ist entgegenzuhalten, dass Art. 4 Abs. 1 GG gerade nicht, obwohl dies grammatikalisch ohne weiteres möglich gewesen wäre, ähnlich wie Art. 4 Abs. 3 GG als bloßes Abwehrrecht formuliert ist. Es ist unter historischen Aspekten zwar nachvollziehbar, dass das Grundrecht der Glaubensfreiheit in seiner ursprünglichen Ausprägung vor dem Hintergrund mannigfaltiger konfessioneller Bedrückung in Europa seine erste Ausprägung fand. Dazu muss jedoch festgestellt werden, dass der Verfassungsgeber des Grundgesetzes die heute geltende sehr apodiktische Formulierung wählte, die von früheren Formulierungen (auch von Art 135 S. 1 WRV) deutlich abweicht. Die Folgerung liegt nahe, dass gerade aufgrund der Erfahrungen der damals jüngsten Geschichte die Erkenntnis mitschwang, dass es vielfach nicht ausreicht, dem einzelnen das Recht einzuräumen, sich selbst einer staatlichen Zumutung verweigern zu können. Um die Gesellschaft vor dem Sturz in die nationalsozialistische Barbarei zu bewahren, wäre eine aktive Betätigung des vorhandenen Gewissens zahlreicher Einzelner erforderlich gewesen, nicht nur ein Unterlassen eigener Beteiligung an staatlichem Unrecht und dem persönlichen Versagen anderer. Es darf davon ausgegangen werden, dass den Schöpfer des Grundgesetzes diese Problematik sehr deutlich bewusst war.

#### 50

Auch rein faktisch ist die Abgrenzung zwischen einem Tun und einem Unterlassen nicht in allen Fällen trennscharf möglich. Der Zwang, den der Staat auf den Angeklagten ausüben möchte, besteht je nach Blickwinkel in einem strafbewehrten Zwang zum Unterlassen weiterer Unterstützungshandlungen oder im Zwang zu einer aktiven Beendigung der Gewährung Unterstützung. Weiterer Zwang .... den der Staat auf den Angeklagten ausübt, besteht in dem Ansinnen, eine Bestrafung hinzunehmen. Das von Muckel angesprochene Recht zur Verweigerung (staatlicher) Befehle behält vor diesem Hintergrund eine nicht vollständig auflösbare Ambivalenz.

#### 51

Auch das Bundesverfassungsgericht erachtet Art. 4 Abs. 1 GG nicht als bloßes Abwehrrecht gegen staatliche Einmischung in den höchstpersönlichen Bereich, sondern als ein Recht, das auch im positiven Sinn die Verwirklichung der autonomen Persönlichkeit auf weltanschaulich-religiösem Gebiet sichert (Sachs/Kokott, 8. Auflage 2018, GG Art. 4 Rn. 25 unter Bezugnahme auf BVerfGE 41, 29, 49).

(2) Schranken

#### 52

Ein Ausschluss der Berufung des Angeklagten auf die Glaubens- und Gewissensfreiheit wegen so genannten Grundrechtsschranken kommt vorliegend nicht zum Tragen.

#### 53

Das Grundrecht des Art. 4 GG ist sowohl in der Ausprägung der Glaubensfreiheit als auch in der Ausprägung der Gewissensfreiheit schrankenlos gewährleistet. Lediglich für die Frage der Kriegsdienstverweigerung gelten speziellere Regelungen, die jedoch nicht auf die allgemeine Gewissensfreiheit übertragen werden können.

#### 54

Eine Differenzierung zwischen dem Kernbereich des Grundrechts, in den unter keinen Umständen ein Eingriff zulässig ist, und seinem Randbereich, darf bei diesem am meisten subjektiv bestimmten Grundrecht (Sachs/Kokott a.a.O.) nicht ohne weiteres von demjenigen, gegen den sich das Recht richtet, vorgenommen werden. Zudem ist dem Gericht bekannt, auch ohne dass es der Hinzuziehung eines Sachverständigen bedarf, dass die christliche Caritas, zu der die Gewährung von Kirchenasyl gerechnet werden darf, trotz einer erheblichen hier zu beobachtenden Bandbreite des persönlichen Stils der Religionsausübung bei einer Vielzahl von Angehörigen der christlichen Religion unabhängig vom jeweiligen Bekenntnis zu einem Schwerpunkt ihrer religiösen Betätigung gehört.

#### 55

Auch wenn nicht von einem Eingriff in den Kernbereich der Glaubens- und Gewissensfreiheit ausgegangen werden sollte, bleibt als Schranke dieses Grundrechts nur die Kollision mit den Grundrechten anderer oder tragender Verfassungsprinzipien (vgl. die ständige Rspr. des BVerfG seit BVerfGE 28, 243 (261): diese aber liegt nicht vor.

#### 56

Das Handeln des Angeklagten beschränkt sich im vorliegenden Fall darin, dem vormals anderweitig Verfolgten ... den Zugang zum deutschen Asylverfahren eröffnet zu haben. Damit ist keineswegs gesichert, dass ... am Ende dieses Verfahrens Asyl erhält, oder dass er aus anderen Gründen das Recht erhält, in Deutschland zu bleiben. Bei der Norm, gegen die sich das Handeln des Angeklagten richtete, handelt es sich lediglich um eine Zuständigkeitsnorm der Dublin-III-Verordnung, nach der sich darüber entscheidet, in welchem der in Frage kommenden Staaten das Asylverfahren des ... zu betreiben ist. Diese Norm hat als solche weder Verfassungsrang noch schützt sie ein Rechtsgut von verfassungsrechtlich bedeutsamem Rang; zudem stellt sie durch die Einräumung des jederzeit ausübbarer Selbsteintrittsrecht der Mitgliedstaaten auch auf europäischer Ebene eine sehr elastische Rechtsnorm dar.

#### **57**

Die Anwesenheit des ... in der Bundesrepublik Deutschland als solche stellt keine Gefahr für die Sicherheit der Bundesrepublik Deutschland oder einzelne ihrer Einwohner dar. ... ist bislang außer wegen des unerlaubten Aufenthalts nicht strafrechtlich in Erscheinung getreten. Wäre das anders, so hätte das Gericht keine Zweifel daran, dass die Abwägung zwischen Sicherheitsinteressen der Allgemeinheit und der Gewissensfreiheit des Angeklagten dahingehend vorzunehmen wäre, dass diese zurückzutreten hätte. Ebenso dürfte zu entscheiden sein, wenn auch nur belastbare Anhaltspunkte für eine Gefährdung der inneren Sicherheit durch ... vorliegen würden.

#### **58**

Grundrechtlich geschützte Rechtspositionen Dritter werden durch das Handeln des Angeklagten aber weder beeinträchtigt noch gefährdet.

#### **59**

Selbst wenn ... ein hohes Alter erreichen, sein gesamtes Leben in Deutschland verbringen und sein Leben lang auf den Bezug von Sozialleistungen angewiesen sein sollte, wäre dies nicht als Eingriff in das nach Art. 14 GG geschützte Eigentumsgrundrecht der Bürger und Einwohner der Bundesrepublik Deutschland zu erachten. Abgesehen davon, dass es sich, da die fraglichen Sozialleistungen steuerfinanziert sind, höchstens um einen unbeachtlichen mittelbaren Eingriff handeln könnte, wäre der auf den einzelnen entfallende Betrag so gering, dass dies der Sozialbindung des Eigentums nach Art. 14 Abs. 2 GG unterfallen würde.

#### **60**

Zwar könnte in diesem Zusammenhang argumentiert werden, dass aufgrund der Vielzahl der Fälle von Kirchenasyl auf den Einzelnen insgesamt doch nicht ganz unerhebliche Beträge entfallen könnten, hierauf kann es jedoch nicht ankommen. Im Hinblick auf den Angeklagten ist allein der Aufenthalt des ... in der Bundesrepublik Prüfungsmaßstab.

#### **61**

Aus ähnlichen Gründen ist auch eine Kollision der Glaubens- und Gewissensfreiheit des Angeklagten mit dem in Art. 12 Abs. 1 GG geschützten Recht bislang unbekannter Dritter auf freie Wahl und Ausübung des Berufes zu verneinen. Es ist nicht ausgeschlossen, dass ... in Deutschland Asyl erhält und in absehbarer Zeit auf dem Arbeitsmarkt erfolgreich mit anderen Personen konkurriert. Jedenfalls deswegen, weil dies jedoch noch von etlichen Zwischenschritten abhängt und ebenfalls nur eine mittelbare Beeinträchtigung der Rechte Dritter darstellen würde, kann aus dieser eher theoretischen Möglichkeit einer Beeinträchtigung der Rechte Dritter nicht die Konsequenz gezogen werden, die Glaubens- und Gewissensfreiheit des Angeklagten hintanstellen zu lassen.

#### **(3) Konsequenzen**

#### **62**

Das Gericht geht als Konsequenz dieser Berufung auf die Glaubens- und Gewissensfreiheit von einem Entschuldigungsgrund aus, der zur Straffreiheit führt, und nicht nur von einem Umstand, der zu einer wesentlichen Strafmilderung führen muss.

#### **63**

In welchem Umfang diese Berufung auf die Glaubens- und Gewissensfreiheit im Strafrecht Beachtung zu finden hat, ist in der Rechtsprechung bislang kaum thematisiert worden.

#### **64**

Die überwiegende Anzahl der wertigen Entscheidungen des Bundesverwaltungsgerichts und des Bundesverfassungsgerichts zum Umgang mit Gewissensentscheidungen überhaupt (BVerfG, Beschluss vom 05. März 1968 - 1 BvR 579/67 -, BVerfGE 23, 127-135 betr. Totalverweigerer, BVerwG, Urteil vom 13.06.1997 - 6 C 5/96, betr. Tierversuche während des Biologiestudiums, BVerwG, Urteil vom 21. Juni 2005 - 2 WD 12/04 -, BVerwGE 127, 302-374 (Soldat im Irak-Krieg) führen nicht zu einer Lösung der hier aufgeworfenen Frage. Diesen Entscheidungen ist gemeinsam, dass ihr Schwerpunkt auf der Frage der möglichen von staatlicher Seite anzubietender Alternativen lag, während kennzeichnend für das vorliegende Verfahren gerade das Fehlen einer Alternative zwischen dem von der Rechtsordnung gebotenen „Kirchenasyl! beenden und die Überstellung dulden“ und dem Angeklagten von seinem Gewissen gebotenen „Kirchenasyl aufrechterhalten“ ist.

#### **65**

Von dem oben bereits zitierten OLG München, Urteil vom 03.05.2018 - 4 OLG 13 Ss 54/18, wird die Frage aufgeworfen, ob gegenüber Kirchenvorständen und anderen Pfarreiverantwortlichen bei Gewährung von Kirchenasyl ein Schuldvorwurf wegen der tatbestandsmäßig und rechtswidrig begangenen Beihilfehandlung ... erhoben werden kann, weil diese sich nun religiöser Überzeugung und aus einem unauflösbaren Gewissenskonflikt heraus auf ihr Grundrecht der Glaubensfreiheit aus Art. 4 GG berufen können und deshalb in einem entschuldigenden Notstand handeln.

#### **66**

Das OLG München musste diese Frage zwar nicht beantworten, weil es für seine Entscheidung auf die Antwort nicht ankam, allein der Umstand, dass das Problem thematisiert wurde, macht jedoch deutlich, dass die Annahme eines Entschuldigungsgrundes und damit von Straffreiheit nicht als völlig abwegig erachtet werden kann.

#### **67**

Demgegenüber wird in der Literatur (Nachweise bei Buchholz a.a.O. m.w.N., Sachs/Kokott, 8. Auflage 2018, GG Art. 4 Rn. 73) vertreten, der Gesetzgeber habe sich für den strafrechtlichen Schutz der Rechtsgüter entschieden, eine aus einer Verletzung dieser Rechtsgüter resultierende Bestrafung müsse der Täter daher hinnehmen, da die interne Wertordnung nicht gewichtiger sein könne als die objektive Rechtsordnung, so dass der Gewissenskonflikt des Angeklagten nur auf der Ebene der Strafzumessung im Sinne eines „Wohllollensgebotes“ Berücksichtigung finden könne.

#### **68**

Das Gericht folgt dem nicht. Diese Rechtsansicht erscheint kaum vereinbar mit der Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts in seinem Beschluss vom 19.10.1971, Az. 1 BvR 387/65, BVerfGE 32, 98-111. Dieser Entscheidung lag eine Verurteilung zu einer Geldstrafe von 200 DM, ersatzweise 10 Tage Haft, wegen unerlaubter Hilfeleistung zugrunde. Obwohl das Verhalten des damaligen Angeklagten den Tod der Mutter seiner vier Kinder zur Folge hatte, erschien dem Bundesverfassungsgericht selbst die deswegen ausgesprochene auch für damalige Verhältnisse sehr geringe Strafe angesichts der Berufung des Angeklagten auf die Glaubens- und Gewissensfreiheit als unangemessen.

#### **69**

Das Bundesverfassungsgericht hat in diesem Zusammenhang folgendes ausgeführt:

"In einem Staat, in dem die menschliche Würde oberster Wert ist ... gewährt die Glaubensfreiheit dem Einzelnen einen von staatlichen Eingriffen freien Rechtsraum, in dem er sich die Lebensform zu geben vermag, die seiner Überzeugung entspricht. Insofern ist die Glaubensfreiheit mehr als religiöse Toleranz, d.h. bloße Duldung religiöser Bekenntnisse oder irreligiöser Überzeugungen (BVerfGE 12, 1 (3)). Sie umfaßt daher nicht nur die (innere) Freiheit zu glauben oder nicht zu glauben, sondern auch die äußere Freiheit, den Glauben zu manifestieren, zu bekennen und zu verbreiten (vgl. BVerfGE 24, 236, (215)). Dazu gehört auch das Recht des Einzelnen, sein gesamtes Verhalten an den Lehrer, seines Glaubens auszurichten und seiner inneren Glaubensüberzeugung gemäß zu handeln. Dabei sind nicht nur Überzeugungen, die auf imperativen Glaubenssätzen beruhen, durch die Glaubensfreiheit geschützt. Vielmehr umspannt sie auch religiöse Überzeugungen, die für eine konkrete Lebenssituation eine ausschließlich religiöse Reaktion zwar nicht zwingend fordern, diese Reaktion aber für das beste und adäquate Mittel halten, um die Lebenslage nach der Glaubenshaltung zu bewältigen. Andernfalls würde das Grundrecht der Glaubensfreiheit sich nicht voll entfalten können.

(... **Es**) dürfen die Grenzen der Glaubensfreiheit ... nur von der Verfassung selbst bestimmt werden. Da die Glaubensfreiheit keinen Vorbehalt für den einfachen Gesetzgeber enthält, darf sie weder durch die allgemeine Rechtsordnung noch durch eine unbestimmte Klausel relativiert werden, welche ohne verfassungsrechtlichen Ansatzpunkt und ohne ausreichende rechtsstaatliche Sicherung eine Gefährdung der für den Bestand der staatlichen Gemeinschaft notwendigen Güter genügen läßt. Vielmehr ist ein im Rahmen der Garantie der Glaubensfreiheit zu berücksichtigender Konflikt nach Maßgabe der grundgesetzlichen Wertordnung und unter Berücksichtigung der Einheit dieses grundlegenden Wertsystems zu lösen. Als Teil des grundrechtlichen Wertsystems ist die Glaubensfreiheit dem Gebot der Toleranz zugeordnet, insbesondere auf die in Art. 1 Abs. 1 GG garantierte Würde des Menschen bezogen, die als oberster Wert das ganze grundrechtliche Wertsystem beherrscht (BVerfGE 6, 32 (41): 27, 1 (6); vgl. auch BVerfGE 30, 173 (193)).

Diese Gründe schließen es aus, Betätigungen und Verhaltensweisen, die aus einer bestimmten Glaubenshaltung fließen, ohne weiteres den Sanktionen zu unterwerfen, die der Staat für ein solches Verhalten - unabhängig von seiner glaubensmäßigen Motivierung - vorsieht. Die Ausstrahlungswirkung des Grundrechts aus Art. 4 Abs. 1 GG kommt hier in der Weise zur Geltung, daß sie Art und Maß der zulässigen staatlichen Sanktionen beeinflussen kann. Für das Strafrecht bedeutet das: Wer sich in einer konkreten Situation durch seine Glaubensüberzeugung zu einem Tun oder Unterlassen bestimmen läßt, kann mit den in der Gesellschaft herrschenden sittlichen Anschauungen und den auf sie begründeten Rechtspflichten in Konflikt geraten.

Verwirklicht er durch dieses Verhalten nach herkömmlicher Auslegung einen Straftatbestand, so ist im Lichte des Art. 4 Abs. 1 GG zu fragen, ob unter den besonderen Umständen des Falles eine Bestrafung den Sinn staatlichen Strafens überhaupt ... erfüllen würde. Ein solcher Täter ... steht sich ... in eine Grenzsituation gestellt, in der die allgemeine Rechtsordnung mit dem persönlichen Glaubensgebot in Widerstreit tritt und er fühlt die Verpflichtung, hier dem höheren Gebot des Glaubens zu folgen. Ist diese Entscheidung auch objektiv nach den in der Gesellschaft allgemein herrschenden Wertvorstellungen zu mißbilligen, so ist sie doch nicht mehr in dem Maße vorwerfbar, daß es gerechtfertigt wäre, mit der schärfsten der Gesellschaft zu Gebote stehenden Waffe, dem Strafrecht, gegen den Täter vorzugehen.

Kriminalstrafe ist - unabhängig von ihrer Höhe - bei solcher Fallgestaltung unter keinem Aspekt (Vergeltung, Prävention, Resozialisierung des Täters) eine adäquate Sanktion. Die sich aus Art. 4 Abs. 1 GG ergebende Pflicht aller öffentlichen Gewalt, die ernste Glaubensüberzeugung in weitesten Grenzen zu respektieren, muß zu einem Zurückweichen des Strafrechts jedenfalls dann führen, wenn der konkrete Konflikt zwischen einer nach allgemeinen Anschauungen bestehenden Rechtspflicht und einem Glaubensgebot den Täter in eine seelische Bedrängnis bringt, der gegenüber die kriminelle Bestrafung, die ihn zum Rechtsbrecher stempelt, sich als eine übermäßige und daher seine Menschenwürde verletzende soziale Reaktion darstellen würde."

## 70

Der Einwand gegen die Übertragbarkeit dieser Entscheidung auf den vorliegenden Fall, bei dem der Entscheidung des Bundesverfassungsgerichts zugrundeliegenden Fall handle es sich um einen Einzelfall, bei dem weder davon ausgegangen werden konnte, dass der damals Angeklagte eine vergleichbare Tat jemals wieder begehen werde noch dass ein Dritter diese Entscheidung als Ansporn missverstehen könnte, eine vergleichbare Tat zu begehen, ist nicht ohne Gewicht. Denn beides ist im vorliegenden Fall grundlegend anders. Das Gericht hat keine Zweifel daran, dass der Angeklagte, wenn ihm dies erforderlich scheint, damit er, um es mit seinen Worten auszudrücken, die „Verletzung der Menschenwürde eines ihm anvertrauten Flüchtlings verhindern“ kann, eine vergleichbare Tat erneut begehen wird. Und da es gerichtsbekannt ist, dass die Zuständigkeitsregeln der Dublin-III-Verordnung von nicht wenigen Menschen als korrekturbedürftig erachtet werden, ist die Prognose zulässig, dass es auch dabei anderen Personen (und keinesfalls beschränkt auf Personen aus dem christlich-kirchlichen Umfeld) zu vergleichbaren Gewissensentscheidungen wie der vorliegenden kommen wird.

## 71

Ein Entschuldigungsgrund kann aber nicht mit der Argumentation verneint werden, dass sich seine Inanspruchnahme nicht auf einen Einzelfall beschränken wird. Der entscheidende Punkt für die Annahme eines Entschuldigungsgrundes und nicht nur einer Strafmilderung ist in der Art und Weise zu sehen, wie der Angeklagte in diesen Gewissenskonflikt geraten ist:

**72**

Der Angeklagte hat sich nicht sehenden Auges in den Gewissenskonflikt begeben, er ist vielmehr in diesen hineingeraten. Von der zunächst nur humanitären Hilfe in Form der Gewährung von Unterkunft und Verpflegung wandelte sich die Hilfe, die die Abteilungen Geflüchteten gewährte, in Integrationshilfe, die dann auch zu einer Unterersetzung im Umgang mit Behördenangelegenheiten wurde. Er kam auf diese Weise zwangsläufig in Berührung mit einer Vielzahl von Einzelschicksalen und Einzelpersonen, die er jeweils auch über einen längeren Zeitraum begleitete, bis er es schließlich nicht „übers Herz brachte“, diesen Personen die weitere Unterstützung zu versagen und sie einem ungewissen und nicht von vornherein ausschließbar schwerem Schicksal zu überlassen.

**73**

Anders wäre nur zu entscheiden, wenn der Angeklagte von Anfang an in der Absicht, ein als ungerecht empfundenen Gesetz eigenmächtig zu korrigieren, in seinen Gewissenskonflikt manövriert hätte (vgl. den Rechtsgedanken des § 35 Abs. 1 S. 2 StGB).

V.

**74**

Die Kostenentscheidung beruht auf § 476 Abs. 1 StPO.