BayObLG, Urteil v. 25.02.2022 – 201 StRR 95/21

Titel:

Zur Strafbarkeit von Pfarrern und Ordensleuten wegen Beihilfe zum unerlaubten Aufenthalt bei Gewährung von „Kirchenasyl“ in sog. Dublin-Fällen

Normenketten:

StPO § 335 Abs. 1, § 341 Abs. 1, 344, § 345, § 408 Abs. 3 S. 2, § 473 Abs. 1, Abs. 2
GG Art. 4 Abs. 1, Abs. 2, Art. 16a, Art. 140
Dublin III-VO Art. 17, Art. 29 Abs. 1, Abs. 2
AufenthG § 60a Abs. 2, 60b, § 60c, § 60d, § 77 Abs. 1 S. 1 Nr. 5, § 95 Abs. 1 Nr. 2
WRV Art. 137 Abs. 3
StGB § 13, § 27, § 35, § 257, § 258
AsylG § 34a

Leitsätze:

1. Die Gewährung von „Kirchenasyl“ entfaltet für sich genommen keine aufenthaltsrechtlichen Wirkungen. Jedoch begründet der Eintritt in das mehrstufige Prüfungsverfahren entsprechend der Vereinbarung vom 24.02.2015 zwischen dem Bundesamt für Migration und Flüchtlinge (BAMF) und den Bevollmächtigten der evangelischen und katholischen Kirche zur Kirchenasylgewährung in den sog. Dublin-Fällen einen Anspruch des aufgenommenen Asylsuchenden auf Erteilung einer Duldung nach § 60a Abs. 2 AufenthG wegen Vorliegens eines rechtlichen Abschiebehindernisses (Anschl. an OLG München, Urt. v. 03.05.2018 - 4 OLG 13 Ss 54/18 = BeckRS 2018, 7252 = NJW 2018, 3041 = StV 2019, 610 = OLGSt AufenthG § 95 Nr 12 = InfAuslR 2018, 303 = ZAR 2018, 272 = BayVBl 2018, 784 = EzAR-NF 89 Nr 22). (Rn. 10 und 15)
2. Werden die Vorgaben der Vereinbarung eingehalten, so scheidet jedenfalls bis zur Mitteilung des BAMF über den negativen Ausgang der erneuten Einzelfallprüfung sowie dem fruchtlosen Ablauf der dem Asylsuchenden gesetzten Dreitagesfrist zum Verlassen des „Kirchenasyls“ eine Strafbarkeit des kirchlichen Entscheidungsträgers wegen Beihilfe zum unerlaubten Aufenthalt nach § 95 Abs. 1 Nr. 2 AufenthG mangels vorsätzlich begangener, rechtswidriger Haupttat des aufgenommenen Asylsuchenden aus. (Rn. 18)
3. Wird das „Kirchenasyl“ nach der Negativmitteilung des BAMF und dem Ablauf der Dreitagesfrist durch den kirchlichen Entscheidungsträger fortgeführt und beschränkt sich die Hilfeleistung auf die bloße Fortsetzung der Beherbergung und Verpflegung des vollziehbar ausreisepflichtigen Asylsuchenden, so liegt der Schwerpunkt der Vorwerfbarkeit nicht in einem aktiven Tun, sondern in einem Unterlassen, das jedoch mangels Garantenpflicht des kirchlichen Entscheidungsträgers zur Beendigung des „Kirchenasyls“ nicht als strafbare Hilfeleistung zum unerlaubten Aufenthalt des Asylsuchenden zu qualifizieren ist. (Rn. 25)
1. Die Fortführung des „Kirchenasyls“, durch die der Angeklagte den aufgenommenen Asylbewerber darin unterstützte, sich bis zum Ablauf der Überstellungsfrist gem. Art. 29 Abs. 1 und 2 Dublin III-VO der Ausreise zu entziehen, um sein Asylverfahren danach in Deutschland durchführen zu können, ist rechtlich nicht als aktives Tun zu werten, sondern als Unterlassen, das aber mangels Rechtspflicht des Angeklagten zur Beendigung des „Kirchenasyls“ nicht als strafbare Hilfeleistung zu dessen unerlaubtem Aufenthalt zu qualifizieren ist. (Rn. 9) (redaktioneller Leitsatz)
2. Ein Handeln aus ernster Gewissensnot ist nicht als entschuldigt anzusehen (vgl. BGH BeckRS 9998, 156210; BeckRS 9998, 156388; BeckRS 9998, 121775). (Rn. 44) (redaktioneller Leitsatz)

Schlagworte:

Kirchenasyl, Freispruch, Revision, Staatsanwaltschaft, Sachrüge, Beihilfe, Aufenthalt, Abschiebung, Abschiebeandrohung, Abschiebeanordnung, Abschiebehindernis, Asyl, Asylantrag, Asylsuchender, Flüchtling, Aufenthaltsstatus, Ausländerbehörde, Ausreisepflicht, Beherbergung, Bundesamt für Migration und Flüchtlinge (BAMF), Dauerdelikt, Dossierverfahren, Drittstaat, Dublin-III-Flüchtling, Duldung, Einstandspflicht, Entschuldigungsgrund, Förderung, Garantenpflicht, Garantenstellung, Gefahrenquelle, Gefahrerhöhung, Gehilfenbeitrag, Gewährsübernahme, Gewaltmonopol, Gewissensentscheidung, Gewissen, Gewissenskonflikt, Gewissensnot, Gewissensfreiheit, Hausrecht, Härtefall, Haupttat, Hilfeleistung, Ingerenz, Glaube, Glaubensfreiheit, Glaubensgemeinschaft, Kirche, religiös, christlich, katholisch, evangelisch, Orden, Pfarrer, Pflichtenkreis, pflichtwidrig, Prüfungsverfahren, Rechtspflicht, Rücküberstellung, Selbstbindung, Selbsteintrittsrecht, Sonderrecht, Sonderverantwortlichkeit,

Tatentschluss, Tradition, übergesetzlich, Übermaßverbot, Überstellung, Überstellungsfrist, Überzeugung, Unterkunft, Unterlassen, Unterstützung, Verpflegung, Verwaltungsakt, Verzicht, Vollziehbarkeit, Vollzugshindernis, Vorbereitungsstadium, Vorverhalten, Vorwerfbarkeit, Wohlwollensgebot, Zwangslage, Ordensleute, "Dublin"-Fälle, Ablauf der Überstellungsfrist, Rechtsstaatsprinzip, Funktionsfähigkeit der Rechtsordnung, Gebot der Rechtssicherheit, faktische Duldung, hypothetischer Duldungsanspruch, VO (EU) Nr. 604/2013

Fundstellen:
InfAuslR 2022, 243
JZ 2022, 623
StV 2022, 645
NVwZ 2022, 823
NStZ 2022, 486
LSK 2022, 3262

Tenor

I. Die Revision der Staatsanwaltschaft gegen das Urteil des Amtsgerichts vom 26.04.2021 wird als unbegründet verworfen.

II. Die Kosten des Revisionsverfahrens und die dem Angeklagten insoweit entstandenen notwendigen Auslagen hat die Staatskasse zu tragen.

Entscheidungsgründe

1
Das Amtsgericht hat den Angeklagten vom Vorwurf der Beihilfe zum unerlaubten Aufenthalt aus rechtlichen Gründen freigesprochen. Die hiergegen gerichtete, ausschließlich auf die Rüge der Verletzung materiellen Rechts gestützte Revision der Staatsanwaltschaft hat keinen Erfolg.

A.

I.

2
Die Staatsanwaltschaft beantragte unter dem 05.02.2021 bei dem Amtsgericht den Erlass eines Strafbefehls, in welchem dem Angeklagten, einem Ordensbruder der Abtei B., zur Last gelegt wurde, dem anderweitig Verfolgten A., geboren in Gaza, Staatsangehörigkeit ungeklärt, jedenfalls seit dem 25.08.2020 in den Räumlichkeiten der Abtei sogenanntes „Kirchenasyl“ gewährt zu haben. Obwohl dem Angeklagten bekannt gewesen sei, dass A., der erstmalig am 13.04.2020 in das Bundesgebiet eingereist war und am 22.04.2020 Asylantrag gestellt hatte, nach Ablehnung des Asylantrags mit Bescheid des Bundesamts für Migration und Flüchtlinge (im Folgenden BAMF) vom 12.05.2020 seit dem 23.05.2020 vollziehbar ausreisepflichtig war, habe er ihn am 25.08.2020 in das „Kirchenasyl“ aufgenommen und ihm Unterkunft und Verpflegung gewährt. Den Eintritt habe der Angeklagte noch am selben Tage der zuständigen Stelle beim BAMF gemeldet und bis zum 25.09.2020 fristgerecht ein entsprechendes Dossier eingereicht. Das BAMF habe das Selbsteintrittsrecht abgelehnt, eine Frist zum Verlassen des „Kirchenasyls“ bis zum 15.10.2020 gesetzt und dies dem Angeklagten am 12.10.2020 mitgeteilt. Gleichwohl habe der Angeklagte das „Kirchenasyl“ über den 15.10.2020 hinaus fortgesetzt und durch die Gewährung von Unterkunft und Verpflegung dessen illegalen Aufenthalt unterstützt, sodass dieser sich dem Zugriff der Behörden entziehen konnte.

II.

3
Den beantragten Strafbefehl erließ das Amtsgericht wegen rechtlicher Bedenken nicht und bestimmte stattdessen Termin zur Hauptverhandlung gemäß § 408 Abs. 3 Satz 2 StPO.

III.

4

Aufgrund der Hauptverhandlung vom 26.04.2021 hat das Amtsgericht den Angeklagten vom Vorwurf der unerlaubten Beihilfe zum unerlaubten Aufenthalt aus rechtlichen Gründen freigesprochen. Das Handeln des Angeklagten sei aus Gründen der nach Art. 4 Abs. 1 GG gewährleisteten Glaubens- und Gewissensfreiheit als entschuldigt anzusehen, was zur Straffreiheit führe. Das Amtsgericht war davon überzeugt, dass der Angeklagte aus christlicher Überzeugung gehandelt und sich in einem Gewissenskonflikt befunden hatte.

5
Nach den Feststellungen des Amtsgerichts gewährte der Angeklagte, der auch Koordinator der Flüchtlingshilfe in der Abtei B. ist, dem A. in der Zeit vom 25.08.2020 bis Dezember 2020 im Einvernehmen mit den anderen Angehörigen der Abtei B. in den dortigen Räumlichkeiten „Kirchenasyl“ in Form der Gewährung von Unterkunft und Verpflegung. A., dessen Staatsangehörigkeit ungeklärt, aber jedenfalls nicht deutsch ist, war erstmalig am 13.04.2020 in das Bundesgebiet eingereist und hatte am 22.04.2020 Asylantrag gestellt. Sein Asylantrag war mit Bescheid des BAMF vom 12.05.2020 im Hinblick auf die sog. „Dublin-III-Verordnung“ abgelehnt worden, da er bereits zuvor in Rumänien als asylsuchend registriert worden war. Damit war er, wie auch der Angeklagte wusste, seit 23.05.2020 vollziehbar ausreisepflichtig. Den Eintritt des Ausländers in das „Kirchenasyl“ teilte der Angeklagte dem BAMF noch am 25.08.2020 über das katholische Büro Bayern mit. Das BAMF lehnte am 12.10.2020 die Ausübung des Selbsteintrittsrechts ab und setzte eine Frist zum Verlassen des „Kirchenasyls“ bis zum 15.10.2020, was der Angeklagte noch am selben Tage erfuhr, zeitnah dem A. mitteilte und mit ihm die weiteren Handlungsmöglichkeiten erörterte. Dieser verblieb weiterhin im „Kirchenasyl“. Nach Ablauf der Überstellungsfrist, welche am 12.11.2020 endete, verließ A. im Dezember 2020 das „Kirchenasyl“ und befindet sich seither im deutschen Asylverfahren.

6
Der Angeklagte machte in der Hauptverhandlung vor dem Amtsgericht geltend, er habe durch den intensiven Kontakt mit einzelnen Geflüchteten glaubhafte Kenntnis von einer Vielzahl traumatischer Erfahrungen der Geflüchteten in den Transitländern - darunter auch Bulgarien, Rumänien und Ungarn - auf dem Weg nach Deutschland erhalten. Auf der Balkanroute habe es massive körperliche Gewalt gegeben, die Geflüchteten seien unmenschlich behandelt worden. Er sei zu der Erkenntnis gelangt, dass die ihm anvertrauten Flüchtlinge bei Rücküberstellung in diese Länder Gefahr laufen würden, in einer Weise behandelt zu werden, die mit ihrer Menschenwürde unvereinbar sei. Diese Überzeugung habe dazu geführt, dass er in sorgfältig ausgewählten Ausnahmefällen und unter steter Rückendeckung der Abtei Personen, die in die genannten Staaten zurück zu überstellen gewesen wären, den Schutz der Abtei gewährt habe, um eine nochmalige Einzelfallprüfung durch das BAMF nach Art. 17 der Dublin-III-Verordnung herbeizuführen. Nach deren negativem Ausgang habe es zwar Fälle gegeben, in denen aufgenommene Geflüchtete das „Kirchenasyl“ freiwillig verlassen hätten, entweder um Deutschland zu verlassen oder aber um hier unterzutauchen und auf eigene Faust zu versuchen, den Ablauf der Rücküberstellungsfrist abzuwarten. Wenn ein Geflüchteter jedoch bleiben wolle, sehe er sich - unbeschadet auch einer ihm etwa drohenden Freiheitsstrafe - aufgrund seiner von der christlichen Grundüberzeugung getragenen Wertvorstellungen nicht imstande, einen zum Bleiben entschlossenen Geflüchteten den Schutz der Abtei zu versagen und das Verlassen des Abteigeländes zu erzwingen, ohne die eigenen Wertvorstellungen vollständig in Frage zu stellen.

IV.

7
Gegen dieses Urteil legte die Staatsanwaltschaft fristgerecht Rechtsmittel ein, welches nach Zustellung der Urteilsgründe am 28.05.2021 mit Schreiben vom 11.06.2021, eingegangen bei dem Amtsgericht am 22.06.2021, als Revision bezeichnet und begründet wurde. Mit ihrer auf die Verletzung materiellen Rechts gestützten Revision erstrebt die Staatsanwaltschaft die Aufhebung des Freispruchs. Sie wendet sich insbesondere gegen die Annahme des Amtsgerichts, dass Handeln aus Gewissensnot einen Entschuldigungsgrund begründe. Damit würden die verfassungsimmanenten Schranken, die der nach Art. 4 Abs. 1 und Abs. 2 GG gewährleisteten Glaubens- und Gewissensfreiheit gesetzt seien, verkannt. Diese ergäben sich aus dem Rechtsstaatsprinzip, der Funktionsfähigkeit der Rechtsordnung und dem Gebot der Rechtssicherheit. Die individuelle Überzeugung dürfe nicht über demokratisches Recht gestellt werden, ein Sonderrecht für Angehörige der beiden großen christlichen Kirchen gebe es nicht. Die Generalstaatsanwaltschaft vertritt die Revision und macht geltend, dass mit der Vereinbarung zwischen dem BAMF und den Bevollmächtigten der evangelischen und katholischen Kirche vom 24.02.2015 der

geschützten Glaubens- und Gewissensfreiheit bereits Rechnung getragen worden sei. Darüber hinaus dürften Glaubensgemeinschaften bzw. die für sie handelnden Personen nicht unter Berufung auf eine höhere Gerechtigkeit ihre Entscheidung an die Stelle der Entscheidung der zuständigen staatlichen Stellen setzen.

B.

8
Die statthafte (§ 335 Abs. 1 StPO) und auch im Übrigen zulässige (§§ 341 Abs. 1, 344, 345 StPO) Sprungrevision der Staatsanwaltschaft bleibt in der Sache ohne Erfolg. Der Freispruch des Angeklagten hält rechtlicher Nachprüfung im Ergebnis stand. Weder mit der Aufnahme des Asylsuchenden A. in das „Kirchenasyl“ am 25.08.2020 und der damit verbundenen Gewährung von Unterkunft und Verpflegung in den Räumen der Abtei bis zur negativen Einzelfallentscheidung des BAMF vom 12.10.2020 bzw. bis zum Ablauf der darin gesetzten Dreitagesfrist zum Verlassen des „Kirchenasyls“ noch mit der weiteren Fortsetzung des „Kirchenasyls“ nach der genannten Entscheidung des BAMF bis zum Ablauf der Überstellungsfrist am 12.11.2020 sowie darüber hinaus bis zur endgültigen Beendigung der Beherbergung im Dezember 2020 hat sich der Angeklagte der Beihilfe zum unerlaubten Aufenthalt schuldig gemacht.

9
Für den erstgenannten Zeitraum fehlt es bereits an einer vorsätzlich begangenen, rechtswidrigen Haupttat des aufgenommenen Asylsuchenden (I.). Hinsichtlich des weiteren Zeitraums nach Erlass der negativen Einzelfallentscheidung durch das BAMF vermögen die von der Staatsanwaltschaft nicht angegriffenen und für den Senat bindenden Urteilsfeststellungen zur Fortsetzung des „Kirchenasyls“ jedenfalls die Annahme einer strafbaren Beihilfehandlung des Angeklagten nicht zu tragen. Denn die Fortführung des „Kirchenasyls“, durch die der Angeklagte den aufgenommenen Asylbewerber darin unterstützte, sich bis zum Ablauf der Überstellungsfrist gem. Art. 29 Abs. 1, 2 der Verordnung (EU) Nr. 604/2013 (AB. L 180 vom 29.06.2013, S. 31-59; im Folgenden Dublin-III-Verordnung) der Ausreise zu entziehen, um sein Asylverfahren danach in Deutschland durchführen zu können, ist rechtlich nicht als aktives Tun zu werten, sondern als Unterlassen, das aber mangels Rechtspflicht des Angeklagten zur Beendigung des „Kirchenasyls“ nicht als strafbare Hilfeleistung zu dessen unerlaubtem Aufenthalt zu qualifizieren ist. In der Zeit nach Ablauf der Überstellungsfrist fehlte es schließlich wiederum an einem illegalen Aufenthalt des aufgenommenen Asylsuchenden, zu dem der Angeklagte hätte Hilfe leisten können (II.). Auf die Frage, ob sich der Angeklagte wegen seines Handelns aus religiöser Überzeugung und aus einem unauflösbaren Gewissenskonflikt heraus auf sein Grundrecht der Glaubens- und Gewissensfreiheit nach Art. 4 Abs. 1 GG berufen kann und welche Folgen dies hätte, kommt es hingegen nicht an (III.).

I.

10
Zutreffend ist das Amtsgericht davon ausgegangen, dass während des Zeitraums, in dem das BAMF die im Rahmen der Vereinbarung zwischen dem BAMF und den Bevollmächtigten der evangelischen und katholischen Kirche vom 24.02.2015 zugesagte erneute Überprüfung des Asylfalles vornahm, ein rechtliches Abschiebehindernis vorlag. Dieses begründete so lange einen Duldungsanspruch des Asylsuchenden, bis das BAMF gegenüber den Verfahrensbeteiligten zum Ausdruck gebracht hat, dass die erneute Einzelfallprüfung negativ für den Asylsuchenden entschieden wurde (vgl. hierzu OLG München, Urt. v. 03.05.2018 - 4 OLG 13 Ss 54/18 = NJW 2018, 3041).

11
1. Ein unerlaubter Aufenthalt nach § 95 Abs. 1 Nr. 2 AufenthG liegt objektiv dann vor, wenn eine Person sich ohne erforderlichen Aufenthaltstitel im Bundesgebiet aufhält, vollziehbar ausreisepflichtig ist, eine Ausreisefrist nicht gewährt wurde oder diese abgelaufen ist und die Abschiebung nicht ausgesetzt ist. Nach den Urteilsfeststellungen verfügte der aufgenommene Asylsuchende nicht über einen Aufenthaltstitel, sein Asylantrag war abgelehnt worden. Er hielt sich weiter im Bundesgebiet auf, obwohl er - wie er wusste - seit dem 23.05.2020 vollziehbar ausreisepflichtig war.

12
2. Eine Strafbarkeit nach § 95 Abs. 1 Nr. 2 AufenthG entfällt vorliegend nicht etwa deshalb, weil dem aufgenommenen Asylsuchenden durch die zuständige Ausländerbehörde eine Duldung nach §§ 60a Abs. 2, 60b-d AufenthG mit der Folge einer Aussetzung der Abschiebung erteilt worden wäre. Derartiges ist den

Feststellungen des Amtsgerichts nicht zu entnehmen. Auch der Umstand, dass die Ausländerbehörde in der Zeit eines offenen „Kirchenasyls“ nicht einschreitet, begründet weder eine Ermessensduldung noch eine stillschweigende bzw. faktische Duldung. „Kirchenasyl“ ist in § 60a Abs. 2 Satz 3, Abs. 2a-d AufenthG nicht genannt und mit den dort geregelten Fällen auch nicht vergleichbar (OLG München a.a.O. S. 3042). Eine faktische bzw. stillschweigende Duldung ist bereits deshalb abzulehnen, weil die Duldung einen in der Verwaltungsvollstreckung ergehenden begünstigenden Verwaltungsakt darstellt, mit dem der künftige Aufenthaltsstatus in der Bundesrepublik geregelt wird (vgl. Dollinger in: Bergmann/Dienelt Ausländerrecht 13. Aufl. § 60 a AufenthG Rn. 18; Kluth/Breidenbach in: Kluth/Heusch BeckOK Ausländerrecht, 31. Ed. § 60a AufenthG Rn. 6, 61), das Nichteinschreiten einer Behörde im Sinne eines bloßen Nichtstuns jedoch kein Verwaltungsakt sein kann (vgl. BayLSG, Urt. v. 28.05.2020 - L 19 AY 38/18 bei juris; Kopp/Ramsauer VwVfG 22. Aufl. § 35 Rn. 91; Stelkens in: Stelkens/Bonk/Sachs VwVfG 9. Aufl. § 35 Rn. 81). Zudem würde es an der Schriftform der Duldung nach § 77 Abs. 1 Satz 1 Nr. 5 AufenthG fehlen (OLG München a.a.O. S. 3042; Samel in: Bergmann/Dienelt a.a.O. § 77 AufenthG Rn. 3).

13
3. Allerdings scheidet nach der überzeugenden Entscheidung des OLG München (a.a.O.), welcher sich der Senat anschließt, eine vorsätzlich begangene, rechtswidrige Haupttat des aufgenommenen Asylsuchenden deshalb aus, weil dieser einen Anspruch auf Erteilung einer Duldung hatte. Gemäß § 60a Abs. 2 Satz 1 AufenthG ist eine Abschiebung auszusetzen, wenn sie aus tatsächlichen oder rechtlichen Gründen unmöglich ist und keine Aufenthaltserlaubnis erteilt wird.

14
a) Der Eintritt in ein „Kirchenasyl“ allein begründet indes noch keinen Anspruch auf Erteilung einer Duldung (OLG München a.a.O. S. 3042; Gordzielik/Huber in: Huber/Mantel AufenthG/AsylG 3. Aufl. § 60a AufenthG Rn. 21). „Kirchenasyl“ als gegenüber staatlichen Institutionen geltendes und zu beachtendes Recht besteht nicht (mehr) und wird auch von den Kirchen selbst nicht in Anspruch genommen (OLG München a.a.O. S. 3042; HessLSG, Beschluss vom 04.06.2020 - L 4 AY 5/20 B ER bei juris; Botta ZAR 2017, 434, 440; Schwemer ZRP 2017, 125; Radtke/Radtke ZeVKR 42. Band (1997) 23, 39; von Münch NJW 1995, 565, 566). Das „Kirchenasyl“, bei dem ausreisepflichtigen Drittstaatsangehörigen mit Zustimmung kirchlicher Gremien Zuflucht in kirchlichen Räumen gewährt wird (Buchholz StraFo 2018, 506; vgl. grundlegend auch Herler, Diss. Universität Würzburg, „Kirchliches Asylrecht und Kirchenasyl im demokratischen Rechtsstaat“, S. 106 ff.), wird vom Staat lediglich als Ausdruck christlich-humanitärer Tradition respektiert (vgl. BT-Drs. 18/9894 S. 2). Der Staat ist durch das „Kirchenasyl“ aber weder rechtlich noch tatsächlich daran gehindert, die Überstellung durchzuführen, wenn der Aufenthalt des ausreisepflichtigen Geflüchteten bekannt ist. Die Gewährung von „Kirchenasyl“ entfaltet für sich genommen keine aufenthaltsrechtliche Wirkung (BayLSG a.a.O.), hindert also insbesondere nicht die Durchführung einer Abschiebung. Ein 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, existiert nicht (BayVGH, Urt. v. 12.02.2020 - 14 B 19.50010 = BeckRS 2020, 1946 [Rn. 21]). „Kirchenasyl“ findet weder in Art. 16a GG noch in Art. 140 GG i.V.m. Art. 137 Abs. 3 WRV oder in Art. 4 Abs. 1 und Abs. 2 GG eine rechtliche Legitimierung, denn die Asyl-Gewährung durch nichtstaatliche Stellen kollidiert mit dem Gewaltmonopol des Staates (Sachs/Will GG 9. Aufl. Art. 16a Rn. 1e). Art. 16a GG gewährleistet kein „Kirchenasylrecht“, die Bestimmung ist hinsichtlich des Grundrechts auf Asyl abschließend (Larsen ZAR 2017, 121 mit Hinweis auf BVerfGE 74, 51, 57 ff.; Neundorf ZAR 2011, 259, 261; von Münch a.a.O. S. 565). Die Grundrechte wie die Gewährung staatlichen Asyls in seiner gesetzlich geregelten Anwendung werden nur durch den Staat garantiert. Nichtstaatliche Einrichtungen wie beispielsweise die Kirchen können außerhalb dieser demokratisch legitimierten Ordnung keine Sonderrechte für sich beanspruchen und etwa selbständig Asyl gewähren (OLG München a.a.O. S. 3042). Hieraus folgt die prinzipielle Unzulässigkeit einer eigenbestimmten Selbsthilfe kirchlicher Stellen in Bezug auf die Gewährung von Asyl; ein „Kirchenasylrecht“ ist im Hinblick auf die mit dem Asylrecht verbundene Personal- und Territorialhoheit des demokratischen Rechtsstaats ausgeschlossen (Neundorf a.a.O.). Die Durchsetzung der Ausreisepflicht darf daher auch unter Berücksichtigung der kirchlichen Belange im Hinblick auf deren durch Art. 140 GG i.V.m. Art. 137 Abs. 3 WRV geschützte karitative Tätigkeit aus Gründen des Primats des staatlichen Rechts und der Funktionsfähigkeit der staatlichen Rechtsordnung nicht verhindert werden (Di Fabio in: Dürig/Herzog/Scholz GG 95. EL Juli 2021 Art. 4 GG Rn. 98). Selbst wenn nach innerkirchlichem Selbstverständnis sog. „Kirchenasyl“ anerkannt sein sollte (zweifelnd Neundorf a.a.O. S. 262), so könnte dies nach der Verfassung nur in den Schranken des für alle geltenden Rechts Beachtung finden. Kirchliche

Autonomie kann ihre Entfaltung nur insoweit in Anspruch nehmen, als dies ihrerseits der legitimen Wirksamkeit staatlichen Rechts, wie den asyl- und aufenthaltsrechtlichen Bestimmungen, nicht entgegensteht (Larsen a.a.O. S. 122). Der Staat begibt sich freiwillig seiner rechtlichen Handlungsinstrumente und verzichtet bewusst darauf, das Recht durchzusetzen, solange ein Ausreisepflichtiger sich in kirchlichen Räumlichkeiten im „Kirchenasyl“ aufhält (OLG München a.a.O. S. 3043; BVerwG, Urt. v. 26.01.2021 - 1 C 42.20 bei juris; BayVGH a.a.O.). Eine tatsächliche Unmöglichkeit der Abschiebung in dem Sinne, dass die Abschiebung auf Schwierigkeiten stößt, die nicht oder nur mit unvertretbarem Aufwand zu beheben sind (Gordzielik/Huber a.a.O. Rn. 16), liegt darin nicht. Ist den Ausländerbehörden eine Beendigung des „Kirchenasyls“ damit faktisch jederzeit möglich, so scheidet die Annahme eines tatsächlichen Abschiebungshindernisses aus (Preuß BayVBl. 2018, 787, 788).

15
b) Allerdings besteht ein zur rechtlichen Unmöglichkeit der Abschiebung führendes Abschiebehindernis durch die Handlungsweise der Ausländerbehörden in Verbindung mit der Vereinbarung zwischen dem BAMF und den Bevollmächtigten der evangelischen und katholischen Kirche vom 24.02.2015 zur Kirchenasylgewährung in den sog. Dublin-Fällen, solange den Verfahrensbeteiligten das (negative) Ergebnis der Einzelfallprüfung durch das BAMF nicht bekannt gegeben wurde. Für den Zeitraum der nochmaligen Überprüfung des Einzelfalls bestand daher ein die Strafbarkeit des Asylsuchenden ausschließender Anspruch auf Erteilung eines Duldung nach § 60a Abs. 2 AufenthG (OLG München a.a.O. S. 3042; zustimmend Buchholz StV 2019, 614f.; Kluth/Breidenbach a.a.O. Rn. 21). Dieser Duldungsanspruch entsteht regelmäßig, sobald die Beteiligten - nach außen erkennbar - in das mehrstufige Prüfungsverfahren entsprechend der Vereinbarung eintreten, hier also mit der Meldung des Angeklagten vom 25.08.2020 an das BAMF (so wohl auch OLG München a.a.O. S. 3044; ähnlich Preuß a.a.O. S. 788 und weitergehend Buchholz StraFo 2018, 506, 508).

16
(1) In der Verfahrensabsprache vom 24.02.2015 (niedergelegt in einem Vermerk, welcher - soweit ersichtlich - nicht öffentlich verfügbar ist, dessen wesentlichen Inhalt die Bundesregierung aber in diversen parlamentarischen Anfragen mitgeteilt hat, vgl. BT-Drs. 18/9894 S. 2; BT-Drs 19/3526 S. 3; BT-Drs. 19/2349 S.1) ist festgehalten, dass „Kirchenasyl“ nur als „ultima ratio“ in absoluten Ausnahmefällen gewährt werden sollte. In diesen begründeten Ausnahmefällen findet im Rahmen des rechtlich Möglichen so frühzeitig wie möglich eine zwischen Kirchen und BAMF gesteuerte, lösungsorientierte Einzelfallprüfung über zentrale Ansprechpartner statt. Zu diesem Zweck sollen dem BAMF über die kirchlichen Ansprechpartner aussagekräftige Dossiers vorgelegt werden, aus denen sich eine begründete, humanitäre Härte im Einzelfall ergibt. Die Außenstellen des BAMF sind nach Eingang des Dossiers beim zuständigen Referat dazu angehalten, keine weiteren Schritte einzuleiten. Auf der Grundlage des Dossiers wird darüber entschieden, ob in diesen Fällen das Selbsteintrittsrecht gemäß Art. 17 Abs. 1 der Dublin-III-Verordnung zu Gunsten des Betroffenen wegen besonderer Härten ausgeübt werden kann. Bis zur abschließenden Entscheidung wird von einer Dublin-Rücküberstellung in einen anderen Mitgliedstaat abgesehen (BT-Drs. 18/9894 S. 3).

17
(2) Diese Verfahrensabsprache aus 2015 ist zwar rechtlich nicht verbindlich und bedurfte auch keiner besonderen Rechtsgrundlage. Das BAMF kann zu jeder Zeit das Vorliegen von (zielstaatsbezogenen oder inlandsbezogenen, auch nachträglich auftretenden) Abschiebehindernissen prüfen. In den Dublin-Fällen kommt dies auch dann in Betracht, wenn die Abschiebung bereits angeordnet worden war. Neben etwaigen Abschiebungshindernissen kann das BAMF insbesondere auch die Möglichkeit prüfen, im Rahmen des sog. Selbsteintritts nach Art. 17 Abs. 1 Dublin-III-VO die Zuständigkeit für die Durchführung des Asylverfahrens zu übernehmen. Die Vereinbarung enthält konkrete Vorgaben, wie die Kirchen und das BAMF bei offenem „Kirchenasyl“ in Dublin-Fällen zusammenarbeiten, v.a. auch, dass bis zur abschließenden Entscheidung keine Rücküberstellung erfolgt. Damit liegt jedoch ein faktisch bestehendes Vollzugshindernis aufgrund einer politischen Entscheidung vor (BayLSG, Beschluss vom 11.11.2016 - L 8 AY 28/16 B ER bei juris). Der Staat hat sich tatsächlich gebunden, auch wenn keine Rechtsansprüche auf eine Suspendierung staatlicher Vollstreckungsmaßnahmen bestehen. Der freiwillige Verzicht auf eine Rücküberstellung im Falle des offenen „Kirchenasyls“ entsprechend den Vorgaben der Vereinbarung und der Wiedereintritt in die Einzelfallprüfung sind insoweit nicht anders zu bewerten als Fälle unterbliebener Rücküberstellung wegen fehlender Vollzugskapazitäten oder anderer in der staatlichen Sphäre liegender Umstände (OLG München a.a.O. S. 3043, 3044; zustimmend Preuß a.a.O. und Bieda ZAR 2018, 275). Es handelt sich hier auch nicht

um ein in der Sphäre des Asylsuchenden liegendes Vollzugshindernis der Flucht, denn ein Asylsuchender, der sich in das offene „Kirchenasyl“ begibt, ist nicht flüchtig im Sinne von Art. 29 Abs. 2 Satz 2 Dublin-III-VO, weil seine ladungsfähige Anschrift bekannt ist und das „Kirchenasyl“ an sich der Durchführung der Überstellung nicht entgegensteht (BVerwG, Urt. v. 17.08.2021 - 1 C 51/20 bei juris; BayVGH, Beschluss vom 07.01.2020 - 13a ZB 19.50042, BeckRS 2020, 1204 unter Verweis auf EuGH, Urt. v. 19.03.2019 - C-163/17, NVwZ 2019, 712; OVG Münster, Beschluss vom 05.09.2019 - 13 A 2890/19.A; OVG Bremen, Beschluss vom 18.09.2019 - 1 LA 246/19, jeweils bei juris).

18
(3) Lagen - wie hier - die Voraussetzungen für die Erteilung einer Duldung vor, so schied eine Strafbarkeit des aufgenommenen Asylsuchenden wegen unerlaubten Aufenthalts unabhängig davon aus, dass tatsächlich eine Duldung nicht erteilt wurde (OLG München a.a.O. S. 3042). Die Strafgerichte sind von Verfassungs wegen gehalten, selbständig zu prüfen, ob die gesetzlichen Voraussetzungen für die Erteilung einer ausländerrechtlichen Duldung (nach § 60a AufenthG) im Tatzeitraum gegeben waren (sog. hypothetischer Duldungsanspruch; vgl. hierzu BVerfG NStZ 2003, 488). Der Anspruch auf Duldung ist dem Fall gleichzusetzen, dass die Abschiebung tatsächlich gemäß § 60a AufenthG ausgesetzt ist (Fahlbusch in: Hofmann Ausländerrecht 2. Aufl. § 95 AufenthG Rn. 47). Nach der gesetzgeberischen Konzeption des Aufenthaltsrechts muss ein vollziehbar ausreisepflichtiger Ausländer bei Vorliegen der gesetzlichen Voraussetzungen entweder unverzüglich abgeschoben oder nach § 60a Abs. 2 AufenthG geduldet werden. Für einen ungeregelten Aufenthalt des Ausländers lässt die Systematik des Gesetzes jedenfalls in den Fällen, in denen der Aufenthalt des Ausländers den Ausländerbehörden bekannt ist, keinen Raum (BVerfG NStZ 2003, 488; BGH StV 2005, 24). Nachdem hier die Voraussetzungen einer Duldung vorlagen, auf die der Asylsuchende auch einen Rechtsanspruch hatte (BVerwG NVwZ 2000, 938f.), scheidet eine Strafbarkeit des aufgenommenen Asylsuchenden wegen unerlaubten Aufenthalts und damit auch eine Strafbarkeit des Angeklagten wegen Beihilfe hierzu aus.

19
4. Eine strafbare Beihilfe durch den Angeklagten für die (kurze) Zeitspanne der Aufnahme des Asylsuchenden am 25.08.2020 bis zur vereinbarungsgemäßen Meldung des Eintritts in das „Kirchenasyl“ an das BAMF am selben Tage liegt ebenfalls nicht vor. Dabei kann dahinstehen, ob in einem Fall wie hier, bei dem die Aufnahme mit dem unmittelbaren Ziel der Durchführung des Dossierverfahrens entsprechend der Vereinbarung zwischen dem BAMF und den Kirchen aus 2015 erfolgt, von einem frühen Beginn des Dossierverfahrens schon vor oder mit der Aufnahme auszugehen ist. Danach würde das Dossierverfahren in dem Moment beginnen, in welchem der Erstkontakt mit dem Schutzsuchenden zustande gekommen ist und in die Sichtung des Falles eingestiegen wird, um die notwendigen Unterlagen für das Dossierverfahren zusammenzustellen. Dann würde in diesem Vorbereitungszeitraum auch bereits der Duldungsanspruch des Asylbewerbers bestehen, der zur Straflosigkeit führt (so Buchholz a.a.O. S. 508). Jedenfalls fehlt es in dieser kurzen Zeitspanne an einer Beihilfehandlung, durch die die Begehung der Haupttat in ihrer konkreten Gestaltung objektiv gefördert oder erleichtert wird. Wenn der Handlung jede Eignung zur Förderung der Haupttat fehlt oder sie erkennbar nutzlos für das Gelingen der Tat ist, liegt keine Hilfeleistung im Sinne von § 27 StGB vor (KG NStZ 2006, 530; BGH NJW 2008, 1460, 1461; BGH NStZ 2010, 171, 172). Durch die Aufnahme des Asylbewerbers mit dem Ziel der unmittelbaren Durchführung des Dossierverfahrens, währenddessen ein unerlaubter Aufenthalt nicht gegeben ist, wird - auch nach der Vorstellung der insoweit tätigen kirchlichen Entscheidungsträger - nicht der unerlaubte Aufenthalt unterstützt und konkret gefördert, vielmehr wird der Aufenthalt im „Kirchenasyl“ mit dem Ziel der Legalität während des Dossierverfahrens vorbereitet und begründet.

II.

20
Nach dem negativen Ausgang des Dossierverfahrens bzw. dem Ablauf der Dreitagesfrist hat sich zwar der von dem Angeklagten in das „Kirchenasyl“ aufgenommene Asylsuchende des unerlaubten Aufenthalts nach § 95 Abs. 1 Nr. 2 AufenthG schuldig gemacht. Durch die bloße Fortsetzung seiner Beherbergung und die weitere Gewährung von Verpflegung in den Räumlichkeiten der Abtei hat sich der Angeklagte jedoch schon deshalb nicht der Beihilfe zu dessen unerlaubten Aufenthalt schuldig gemacht, weil ihn keine rechtliche Verpflichtung traf, das Kirchenasyl aktiv zu beenden.

21

1. Nach Ablauf der Dreitagesfrist erlosch der Anspruch des Asylsuchenden auf Erteilung einer Duldung, nachdem zu diesem Zeitpunkt die Überstellungsfrist nach Art. 29 Abs. 2 Satz 1 der Dublin-III-Verordnung noch nicht abgelaufen war. Insoweit ist der Anspruch auf Duldung dem Fall gleichzusetzen, dass die Abschiebung tatsächlich gemäß § 60a AufenthG ausgesetzt ist (Fahlbusch a.a.O.). Die Duldung lässt nach § 60a Abs. 3 AufenthG die Ausreisepflicht unberührt; sie kann nur eine zeitweise Aussetzung der Vollziehbarkeit der Abschiebung bewirken (OLG München a.a.O. S. 3043; MüKo/Gericke StGB 3. Aufl. § 95 AufenthG Rn. 34). Nach dem Erlöschen der Duldung bzw. des Duldungsanspruchs hat die Abschiebung ohne erneute Abschiebungsandrohung und Fristsetzung zu erfolgen, § 60a Abs. 5 Satz 3 AufenthG (Gordzielik/Huber a.a.O. Rn. 67; Kluth/Breidenbach a.a.O. Rn. 48; Dollinger a.a.O. Rn. 19). Folglich bedurfte es vorliegend auch keiner (expliziten) Ankündigung der Abschiebung mehr, denn nach Bekanntgabe der Negativmitteilung des BAMF und Erlöschen des Duldungsanspruchs durfte der aufgenommene Asylsuchende nicht auf den Fortbestand der Aussetzung der Abschiebung vertrauen (Dollinger a.a.O. Rn. 63). Nachdem der Asylsuchende, bei dem eine freiwillige Ausreise mit Blick auf § 34a AsylG nicht in Betracht kam, die Räumlichkeiten der Abtei gleichwohl nach Ablauf der Dreitagesfrist nicht verlassen hat, um sich bei der Ausländerbehörde zum Vollzug der Abschiebung zu melden (vgl. hierzu MüKo/Gericke a.a.O. Rn. 35 a.E.), an deren rechtlicher und tatsächlicher Durchführbarkeit jedenfalls nach den Feststellungen des Amtsgerichts keine sonstigen Zweifel bestanden, machte er sich durch seinen weiteren Verbleib im „Kirchenasyl“ nach Ablauf des 15.10.2020 wegen unerlaubten Aufenthalts nach § 95 Abs. 1 Nr. 2 AufenthG strafbar.

22
2. Wegen Beihilfe gemäß § 27 Abs. 1 StGB wird bestraft, wer vorsätzlich einem anderen zu dessen vorsätzlich begangener rechtswidriger Tat Hilfe leistet, sei es durch aktives Tun oder durch pflichtwidriges (unechtes) Unterlassen. Dabei genügt die Hilfe bei einer vorbereitenden Handlung. Die Hilfeleistung muss sich auf die Begehung der Haupttat zwar nicht kausal auswirken; erforderlich ist aber, dass sie die Haupttat zwischen Versuchsbeginn und Beendigung in irgendeiner Weise erleichtert oder fördert und der Hilfeleistende dies weiß (st.Rspr.; vgl. etwa BGH NStZ 2019, 461 m.w.N.; BGHSt 46, 107, 109; speziell zur Beihilfe zum unerlaubten Aufenthalt vgl. BGHSt 54, 140). Strafbare Beihilfe kann auch in Form der psychischen Beihilfe verwirklicht werden; die bloße Anwesenheit am Tatort in Kenntnis einer Straftat genügt dazu aber selbst bei deren Billigung nicht (BGH, Beschluss vom 14.01.2021 - 1 StR 467/20 bei juris; BGH NStZ-RR 2019, 271). Insbesondere darf bloße Untätigkeit nicht in eine „aktive“ Bestärkung des Tatentschlusses umgedeutet und damit das Erfordernis einer Garantenstellung umgangen werden (Ingelfinger in: Dölling/Duttge/Rössner Gesamtes Strafrecht 5. Aufl. § 27 StGB Rn. 6; Fischer StGB 69. Aufl. § 27 Rn. 13a m.w.N.). Ausgehend von diesen Grundsätzen liegt eine strafbare Beihilfe des Angeklagten zum unerlaubten Aufenthalt nicht vor.

23
a) Nach den Feststellungen des angefochtenen Urteils hat der Angeklagte die Beherbergung und Verpflegung des aufgenommenen Asylsuchenden nach negativem Abschluss des Dossierverfahrens fortgesetzt im Hinblick darauf, dass nach Ablauf der Überstellungsfrist die Bundesrepublik Deutschland für die Durchführung des Asylverfahrens zuständig werden würde. Allerdings war die Aufnahme des Asylsuchenden am 25.08.2020 und die Gewährung von Unterkunft und Verpflegung in der Abtei während der Durchführung des Dossierverfahrens nicht strafbar, sodass maßgeblich für die rechtliche Bewertung nur die bloße Fortführung der (zuvor rechtmäßigen) Beherbergung und Verköstigung sein kann. Mit der Aufnahme war eine Unterbringungssituation geschaffen worden, die nur durch aktives Tun wieder aufgelöst werden konnte. Insoweit steht der Vorwurf im Raum, dass der Angeklagte davon abgesehen hat, den aufgenommenen Asylsuchenden des Hauses zu verweisen und seinen Weggang aus der Abtei im Falle der Weigerung, die kirchlichen Räumlichkeiten freiwillig zu verlassen, zwangsweise etwa durch Räumung des zugewiesenen Zimmers durchzusetzen. Darüber hinaus stellte der Angeklagte dem aufgenommenen Asylsuchenden weiterhin Mahlzeiten zur Verfügung, für die dieser nichts bezahlen musste. Rechtlich enthält das Verhalten des Angeklagten damit einerseits, was die weitere Beherbergung anbelangt, Elemente des Unterlassens, da der Angeklagte nichts unternommen hat, um den aufgenommenen Asylsuchenden zum Verlassen der Abtei zu bewegen, und andererseits, was die weitere Verpflegung angeht, Elemente aktiven Tuns durch die weitere Bereitstellung von Mahlzeiten.

24

b) Der Senat kann offenlassen, ob das reine Verpflegen eines Geflüchteten aus humanitären Gründen bereits keine tatbestandsmäßige Beihilfehandlung darstellt, weil rein humanitäre Leistungen lediglich der Verhinderung menschenunwürdiger Existenz dienen und nicht der Vertiefung des ohnehin unerlaubten Aufenthalts (so Mosbacher NStZ 2010, 457, 458; Kretschmer ZAR 2013, 278, 280; Hartmann ZStW 116, 603 f.; Schönke/Schröder/Heine/Weißer StGB 30. Aufl. § 27 Rn. 16; MüKo/Joecks/Scheinfeld StGB 4. Aufl. § 27 Rn. 98; bei omnimodo facturus auch BGH NJW 1990, 2207, 2208; OLG Frankfurt NStZ-RR 2005, 184). Denn jedenfalls ist nach der ständigen Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs für die Abgrenzung zwischen Tun und Unterlassen in den Fällen, die - bezogen auf denselben Erfolg - gleichzeitig oder aufeinanderfolgend Elemente von Tun und Unterlassen enthalten, maßgeblich die Beurteilung der Frage, ob der Schwerpunkt der Vorwerfbarkeit bei dem Tun oder dem Unterlassen liegt (vgl. BGH NStZ-RR 2019, 74; BGH NJW 2015, 96, 100; BGH NStZ 2012, 86, 88; BGH NStZ-RR 2006, 174; BGH NStZ 2005, 446, 447; BGH NStZ 2003, 657; BGH NStZ 1999, 607; BGH NJW 1995, 204, 206; BGHSt 6, 46, 59; Fischer a.a.O. § 13 Rn. 5 m.w.N., abl., da zu „beliebig“, große Teile des Schrifttums., vgl. etwa Kudlich NJW 2011, 2857f.; Stein GA 2010, 129, 134; Kindhäuser/Neumann/Paeffgen/Gaede StGB 5. Aufl. § 13 Rn. 7; MüKo/Freund a.a.O. § 13 Rn. 5). Die Abgrenzung ist eine Wertungsfrage, die nicht nach rein äußeren oder formalen Kriterien zu entscheiden ist, sondern eine normative Betrachtung unter Berücksichtigung des sozialen Handlungssinns verlangt (BGH NStZ 2003, 657).

25
(1) Daran gemessen liegt der Schwerpunkt in Fällen der bloßen Fortführung des „Kirchenasyls“ durch weitere Beherbergung und Verpflegung im Anschluss an eine negative Einzelfallentscheidung im Dossierverfahren nach wertender Betrachtung nicht in einem aktiven Tun, sondern in einem Unterlassen. Die bloße Fortsetzung der (zuvor rechtmäßigen) Beherbergung zu einer Zeit, ab der der aufgenommene Asylsuchende sich des Dauerdelikts des unerlaubten Aufenthalts nach § 95 Abs. 1 Nr. 2 AufenthG schuldig macht, weil ein Anspruch auf Duldung nicht mehr besteht, hätte der Angeklagte nur beenden können, indem er diesen zum Verlassen des „Kirchenasyls“ in den von ihm genutzten Räumlichkeiten der Abtei aufgefordert und das Verlassen ggf. zwangsweise durchgesetzt hätte. Insoweit handelt sich um ein Nichtbeenden der Gewährung des räumlichen Schutzes der Abtei, wo sich der Geflüchtete unbeschadet der in der Vereinbarung vom 24.02.2015 vorgesehenen Dreitagesfrist zum Verlassen des Kirchenasyls vor dem Zugriff der Behörden weiter sicher wissen konnte, weil diese regelmäßig auch nach negativer Einzelfallentscheidung des BAMF den Kirchenraum respektieren und weder durchsuchen noch den Geflüchteten festnehmen. Im rechtlichen Sinne bedeutet Unterlassen, dass der Betroffene ein von ihm erwartetes Verhalten nicht durchführt (Tag in: Dölling/Duttge/Rössner a.a.O. § 13 StGB Rn. 7). Danach lag bei dem Angeklagten durch die Nichtbeendigung der weiteren Beherbergung ein Unterlassen i.S.v. § 13 StGB vor. Davon ist ersichtlich auch die Tatrichterin ausgegangen, soweit sie für den Angeklagten nur zwei mögliche Verhaltensalternativen sah, nämlich die Beendigung des „Kirchenasyls“ oder seine Aufrechterhaltung. Bei der weiteren Gewährung der Verpflegung durch aktives Tun handelte es sich demgegenüber nach einer wertenden Gesamtbetrachtung von ihrem Bedeutungsgehalt her lediglich um eine nachrangige, die Unterlassung ergänzende Handlung. Nur der weitere Aufenthalt in der Abtei ermöglichte es dem Geflüchteten, unbehelligt von den Ausländerbehörden im Land zu bleiben, weil diese auf eine zwangsweise Durchsetzung der Überstellung verzichten, solange ein Ausreisepflichtiger sich in kirchlichen Räumlichkeiten im „Kirchenasyl“ aufhält. Der Schwerpunkt des Verhaltens des Angeklagten, welcher den aufgenommenen Asylsuchenden gezielt in diesem geschützten Raum belassen hat, liegt in der Nichtbeendigung der Beherbergung und damit im Unterlassen.

26
(2) Etwas anderes ergibt sich auch nicht daraus, dass die Aufnahme selbst am 25.08.2020 durch aktives Tun des Angeklagten erfolgte und er somit erst die Voraussetzung dafür geschaffen hat, dass der Asylsuchende nach negativem Ausgang des Dossierverfahrens weiter beherbergt werden konnte. Die Aufnahme des Asylsuchenden in das „Kirchenasyl“ war zum Zeitpunkt ihrer Vornahme nicht strafbar (vgl. auch BGH NJW 2015, 96, 100), der Ausgang des mit der Aufnahme angestrebten Dossierverfahrens offen. Eine Strafbarkeit des Angeklagten wegen eines Gehilfenbeitrags zur Unterstützung im Vorbereitungsstadium kommt hier nicht in Betracht. Es ist anerkannt, dass nicht jede Handlung, die sich im Ergebnis objektiv tatfördernd auswirkt, als (strafbare) Beihilfe gewertet werden kann. Zwar hat der Bundesgerichtshof insbesondere für die Fälle sog. „neutraler“ Handlungen eine Strafbarkeit dann angenommen, wenn das Handeln des Haupttäters ausschließlich darauf abzielt, eine strafbare Handlung zu begehen, und der Hilfeleistende dies weiß (BGH NJW 2001, 2409, 2410; StV 2000, 492). Ob dies auch für

Fälle zu gelten hat, in denen ein kirchlicher Entscheidungsträger bereits bei der Aufnahme des vollziehbar ausreisepflichtigen Asylsuchenden in das „Kirchenasyl“ damit rechnet, dass dieser nicht gewillt ist, das „Kirchenasyl“ nach einer Negativmitteilung des BAMF zu verlassen, und er auch selbst bereits zu diesem Zeitpunkt zur Fortführung des „Kirchenasyls“ entschlossen ist, kann der Senat dahinstehen lassen. Dass der Angeklagte hier bereits bei der Aufnahme des Asylsuchenden damit gerechnet hat, dass dieser von vornherein im Falle eines negativen Ausgangs des Dossierverfahrens nicht bereit wäre, das „Kirchenasyl“ zu verlassen, ist den Feststellungen des Amtsgerichts nicht zu entnehmen. Schon in Anbetracht der Feststellungen des Amtsgerichts zu Erfahrungen des Angeklagten aus anderen Fällen des „Kirchenasyls“, in denen Geflüchtete die Abtei nach der Negativmitteilung des BAMF verlassen hatten, war das Vorliegen einer derartigen Fallkonstellation keineswegs derart naheliegend, dass sich weitere Feststellungen hierzu erübrigten. Eine diesbezügliche Aufklärungsrüge ist aber nicht erhoben. Damit stellt sich die Aufnahme des Asylsuchenden durch den Angeklagten bei der gebotenen wertenden Betrachtungsweise nur als straflose Mitwirkung dar.

27
(3) Auch ein über die bloße Fortführung des gewährten „Kirchenasyls“ nach der Negativmitteilung des BAMF hinausgehendes aktives Tun des Angeklagten durch psychische Beihilfe hat das Amtsgericht nicht festgestellt. Die bloße einseitige Kenntnisnahme von der Tat eines anderen und gegebenenfalls deren Billigung ohne einen die Tat objektiv fördernden Beitrag reichen nicht aus, um die Annahme von Beihilfe zu begründen (BGH NStZ 1993, 233). Ein bloßes „Dabeisein“ kann die Tatbegehung im Sinne aktiven Tuns nur fördern oder erleichtern, wenn der Täter dadurch in seinem Tatentschluss bestärkt und ihm ein zusätzliches, erhöhtes Gefühl der Sicherheit bei der Tatbegehung gegeben wird (BGH, Beschluss vom 17.05.2018 - 1 StR 108/18; BGH, Beschluss vom 15.12.2011 - 2 StR 505/11 jeweils bei juris; BGH NStZ 1993, 233; BGHR StGB § 27 Abs. 1 Unterlassen 3). Eine Billigung als psychische Beihilfe kann nur angenommen werden, wenn sie gegenüber dem Täter zum Ausdruck gebracht wird, dieser dadurch in seinem Tatentschluss bestärkt wird und der Gehilfe sich dessen bewusst ist (BGH, Beschluss vom 04.02.2016 - 1 StR 344/15 bei juris; BGHR StGB § 27 Abs. 1 Hilfeleisten 14). Auch eine Unterstützung durch Rat wäre denkbar. Erforderlich ist aber in beiden Fällen ein durch eine bestimmte Handlung erbrachter Tatbeitrag des Gehilfen (BGH, Beschluss vom 22.12.2015 - 2 StR 419/15 bei juris; BGHR StGB § 27 Abs. 1 Hilfeleisten 14 m.w.N.). Zum Beleg einer solchen psychischen Beihilfe bedarf es stets genauer Feststellungen, insbesondere zur objektiv fördernden Funktion der Handlung sowie zu der entsprechenden Willensrichtung des Gehilfen (BGH, Beschluss vom 17.05.2018 - 1 StR 108/18; BGH NStZ 2014, 351, 352; BGH NStZ 2012, 316, 317). Derartige Feststellungen hat das Amtsgericht nicht getroffen. Vielmehr ist festgestellt, dass ein Teil der Geflüchteten das von dem Angeklagten gewährte „Kirchenasyl“ nach negativem Ausgang des Dossierverfahrens freiwillig verlassen hat, um Deutschland zu verlassen oder unterzutauchen; nur wenn sich ein Geflüchteter entschieden hatte, zu bleiben, habe der Angeklagte dem Betreffenden weiteren Unterhalt und Schutz nicht versagen wollen. Daraus ergibt sich hinreichend, dass der Angeklagte in jedem Fall seine Entscheidung über die Fortführung des „Kirchenasyls“ von der Einschätzung und Entscheidung des aufgenommenen Asylsuchenden abhängig gemacht hat. Eine Förderung im Sinne einer Bestärkung als konkreter Gehilfenbeitrag liegt darin noch nicht. Dass der Angeklagte nach Bekanntgabe der Negativmitteilung des BAMF mit dem aufgenommenen Asylsuchenden „die weiteren Handlungsmöglichkeiten“ erörterte, belegt noch keine Beratung, im Rahmen derer der Angeklagte mit einer bestimmten Zielrichtung auf den Entscheidungsprozess des aufgenommenen Asylsuchenden Einfluss genommen und ihn aktiv darin bestärkt hat, bis zum Ablauf der Überstellungsfrist im „Kirchenasyl“ zu verbleiben. Erforderlich wäre insoweit ein aktives Verhalten des Angeklagten, das ausdrücklich oder konkludent seinen Beistandswillen zum Ausdruck bringt (BGH NStZ-RR 2016, 136, 137) und beim Täter ein zusätzliches Motiv zur Tatbegehung schafft (Ingelfinger a.a.O. Rn. 8). Es ist aber nicht festgestellt, dass das Erörtern von Handlungsmöglichkeiten nach Bekanntgabe der negativen Entscheidung des BAMF die Tat des Asylsuchenden objektiv gefördert hat oder sich auch nur ausgewirkt haben kann, nachdem das Verbleiben oder Verlassen des „Kirchenasyls“ ausschließlich in der Entscheidung des Asylsuchenden stand. Somit ergibt sich auch nicht die konkrete Feststellung des Bewusstseins und des Willens des Angeklagten, mit dem Erörtern von Handlungsmöglichkeiten die strafbare Handlung des Asylsuchenden zu fördern.

28
c) Kommt danach lediglich Beihilfe durch Unterlassen in Betracht, so fehlt es für eine Strafbarkeit des Angeklagten jedoch an einer Rechtspflicht zum Handeln (Garantenstellung). Zur Begründung der

Strafbarkeit aus einem unechten Unterlassungsdelikt bedarf es eines rechtlich begründeten Einstehenmüssens für den Nichteintritt des Erfolges (BGHSt 30, 391, 393). Mithin muss ein besonderer Rechtsgrund nachgewiesen werden, wenn jemand ausnahmsweise dafür verantwortlich gemacht werden soll, dass er es unterlassen hat, zum Schutz fremder Rechtsgüter aktiv tätig zu werden. Die Erfolgsabwendungspflicht beruht auf dem Grundgedanken, dass eine bestimmte Person in besonderer Weise zum Schutz des gefährdeten Rechtsguts aufgerufen ist und dass sich alle übrigen Beteiligten auf das Eingreifen dieser Person verlassen und verlassen dürfen (BGH, Urt. v. 25.09.2014 - 4 StR 586/13 bei juris, BGHSt 59, 318, 323 m.w.N.; vgl. auch BGH NJW 2000, 3013, 3014). Eine solche Garantenpflicht des Angeklagten im Sinne des § 13 Abs. 1 StGB, den Aufenthalt des aufgenommenen Asylbewerbers zu beenden, lässt sich jedoch aus den Feststellungen des Amtsgerichts nicht ableiten. Es bestand für den Angeklagten unter keinem rechtlichen Gesichtspunkt eine rechtliche Verpflichtung, das Kirchenasyl zu beenden und den aufgenommenen Asylsuchen aus den Räumlichkeiten der Abtei zu entfernen.

29
(1) Insbesondere ergibt sich eine Garantenpflicht des Angeklagten nicht aus einem pflichtwidrigen gefährdenden Vorverhalten. Voraussetzung für eine strafrechtliche Verantwortlichkeit kraft Ingerenz ist nach ständiger Rechtsprechung des BGH, dass ein pflichtwidriges Vorverhalten die nahe Gefahr des Eintritts des konkreten tatbestandsmäßigen Erfolges verursacht (BGH StV 2020, 373; BGH NStZ 1998, 83; BGHSt 43, 381, 396; BGHSt 37, 106, 115; BGHSt 34, 82, 84; RGSt 24, 339; vgl. auch MüKo/Freund a.a.O. § 13 Rn. 118 ff.; Fischer a.a.O. § 13 Rn. 48; LK/Weigend StGB 13. Aufl. § 13 Rn. 42 ff.). Erforderlich ist dabei aber, dass das Vorverhalten nicht nur gefahrschaffend oder - erhöhend ist, sondern zugleich auch pflichtwidrig in dem Sinne, dass gegen eine Sorgfaltsnorm verstoßen wird, die gerade dem Schutz des betroffenen Rechtsguts dient (st.Rspr., vgl. BGH NJW 2019, 3092, 3094; BGH NStZ 2008, 276, 277; Fischer a.a.O. § 13 Rn. 52). Die Ingerenz ist nach dem Schutzzweck der die Pflichtwidrigkeit des Vorverhaltens begründenden Norm begrenzt, weshalb es darauf ankommt, ob es sich noch um ein erlaubtes Risiko oder um ein nicht mehr erlaubtes Risiko handelt (Kindhäuser/Neumann/Paeffgen/Gaede a.a.O. § 13 Rn. 43 m.w.N.). Die Verpflichtung richtet sich an denjenigen, der sich vor der Tat pflichtwidrig verhalten und die Gefahr geschaffen hat. Nur der Garant trägt persönlich die Verantwortung für die Abwendung des tatbestandsmäßigen Erfolgs (BGH, Beschluss vom 24.03.2021 - 4 StR 416/20 bei juris).

30
Nach diesen Maßstäben fehlt es an einem pflichtwidrigen Vorverhalten des Angeklagten aber schon deshalb, weil sich dieser bei der Gewährung des offenen „Kirchenasyls“ strikt an die Vorgaben der Vereinbarung von 2015 gehalten hat. Durch die Aufnahme in das offene „Kirchenasyl“ entsprechend der Vereinbarung hat der Angeklagte zwar die Möglichkeit geschaffen, dass der aufgenommene Asylsuchende nach negativem Ausgang des Dossierverfahrens in den kirchlichen Räumen verbleibt und dann ein unerlaubter Aufenthalt eintreten könnte. Ihm ging es aber bei der Aufnahme darum, eine nochmalige Einzelfallprüfung durch das BAMF zur Ausübung des Selbsteintrittsrechts herbeizuführen. Ob diese Prüfung positiv oder negativ ausging, hatte der Angeklagte nicht in der Hand. Ebenso wenig wusste der Angeklagte bei der Aufnahme, ob der aufgenommene Asylsuchende nach negativem Ausgang des Dossierverfahrens im „Kirchenasyl“ bleiben würde oder nicht. Damit liegt aber keine pflichtwidrige Gefahrerhöhung vor, die dem Angeklagten objektiv zurechenbar ist. Die Bejahung der Pflichtwidrigkeit und damit der Strafbarkeit des Angeklagten würde sonst davon abhängen, wie das BAMF entscheidet und wie sich der Asylsuchende hierzu verhält (vgl. auch BVerfG NStZ 2003, 488).

31
Dem steht nicht entgegen, dass die Vereinbarung vom 24.02.2015 nur eine rechtlich nicht verbindliche Verfahrensabsprache darstellt (BT-Drs. 19/2349 S. 1). Mit der Vereinbarung, die einen Anspruch des Asylsuchenden auf Duldung während der Durchführung des Dossierverfahrens und ein faktisch bestehendes Vollzugshindernis aufgrund einer politischen Entscheidung begründet, wurde ein geregeltes Verfahren für Härtefälle etabliert (BT-Drs. 19/2349 S. 2). Daher kann sich aus der Aufnahme eines Asylsuchenden in das offene „Kirchenasyl“ unter strikter Einhaltung der Regularien der Vereinbarung keine Verpflichtung des Angeklagten zur Schadensabwendung für die durch § 95 Abs. 1 Nr. 2 AufenthG geschützten Rechtsgüter im Sinne des § 13 StGB ergeben, auf die sich der Staat verlassen darf. Wenn staatliche Stellen die Verfahrensweise des Dossierverfahrens mit den Kirchen vereinbaren und damit ein „Kirchenasyl“ nicht nur tatenlos hinnehmen, sondern entsprechend der Vereinbarung mit den kirchlichen Entscheidungsträgern, die eine Abschiebung von Geflüchteten in Härtefällen zu verhindern suchen,

kooperieren, so kann dem einzelnen kirchlichen Entscheidungsträger ein Vorgehen entsprechend der Vereinbarung nicht als pflichtwidrig entgegen gehalten werden. Dies wäre widersprüchlich (ähnlich zur Frage des rechtsmissbräuchlichen Verhaltens des Asylsuchenden etwa LSG Niedersachsen-Bremen, Beschluss vom 27.04.2020 - L 8 AY 20/19 B ER bei juris).

32
(2) Soweit im Schrifttum in Ausnahmefällen vertreten wird, dass auch denjenigen, der rechtmäßig einen Dauerzustand geschaffen hat, die Pflicht zu seiner Beseitigung trifft, sobald der Grund für sein pflichtgemäßes Handeln weggefallen ist (Schönke/Schröder/Bosch a.a.O. § 13 Rn. 36; LK/Weigend a.a.O. § 13 Rn. 43a: etwa wenn der Täter das Opfer mit dessen Einverständnis für eine Stunde einschließt, so soll er nach Ablauf dieser Zeit zum Garanten für die gefährdeten Rechtsgüter des Eingeschlossenen werden), führt dies hier zu keinem anderen Ergebnis. Es handelt sich insoweit im Wesentlichen um Fallgestaltungen, bei denen die Schaffung des Dauerzustands zunächst tatbestandsmäßig und gerechtfertigt war, später aber die Voraussetzungen des Rechtfertigungsgrundes entfallen und die Handlungspflicht wieder auflebt. Hier aber fehlt es bei der Aufnahme des Asylsuchenden in das „Kirchenasyl“ durch Gewährung von Unterkunft und Verpflegung bereits an einer tatbestandsmäßigen Handlung, sodass eine Verpflichtung zum Handeln rechtlich nicht zu begründen ist (vgl. auch RGSt 24, 339, 340: dort hatte der Angeklagte selbst das Opfer eingesperrt). Der Angeklagte hatte es, anders als bei den diskutierten Fällen, schon nicht selbst in der Hand, ob und ggf. ab wann sich der aufgenommene Asylsuchende im weiteren Verlauf des unerlaubten Aufenthalts schuldig machte.

33
(3) Eine Garantenstellung des Angeklagten ergibt sich auch nicht aus dem Gesichtspunkt der Gewährsübernahme. Zwar kann durch die tatsächliche Übernahme eines Pflichtenkreises eine rechtliche Einstandspflicht im Sinne des § 13 Abs. 1 StGB begründet werden (BGH NJW 2000, 2754, 2756; BGHSt 47, 224, 229; BGHSt 54, 44, 48; BGH NJW 2010, 1087, 1090). Maßgeblich hierfür ist die Überlegung, dass denjenigen, dem Obhutspflichten für eine bestimmte Gefahrenquelle übertragen sind, auch eine „Sonderverantwortlichkeit“ für die Integrität des von ihm übernommenen Verantwortungsbereichs trifft (vgl. BGHSt 54, 44, 48; MüKo/Freund a.a.O. § 13 Rn. 173; Schönke/Schröder/Bosch a.a.O. § 13 Rn. 26 ff.; Fischer a.a.O. § 13 Rn. 36 ff.). Zum Garanten wird insoweit, wer einem Individuum oder der Allgemeinheit gegenüber bestimmte Schutz- oder Überwachungspflichten ausdrücklich oder konkludent übernimmt (LK/Weigend a.a.O. § 13 Rn. 34). Dabei muss der Pflichtige durch sein Handeln zurechenbar den Anschein erwecken, er werde sich um die Abwendung bestimmter Gefahren kümmern (LK/Weigend a.a.O.; Schönke/Schröder/Bosch a.a.O. § 13 Rn. 28; BGHSt 47, 224, 229). Inhalt und Umfang der Garantenpflicht bestimmen sich sodann aus dem konkreten Pflichtenkreis, den der Verantwortliche übernommen hat (BGHSt 54, 44, 49).

34
Gemessen hieran fehlt es an einer Verantwortlichkeit des Angeklagten kraft einverständlicher Übernahme. Insbesondere ergibt sich eine Verpflichtung kirchlicher Entscheidungsträger zur Beendigung des „Kirchenasyls“ nach Abschluss des Dossierverfahrens nicht aus der Vereinbarung vom 24.02.2015. Diese enthält lediglich die Verpflichtung der “abgelehnten Asylbewerber/innen“, das „Kirchenasyl“ innerhalb von drei Tagen nach Mitteilung des negativen Ausgangs des Dossierverfahrens zu verlassen sowie - jedenfalls aktuell - die Verpflichtung kirchlicher Entscheidungsträger, das BAMF darüber in Kenntnis zu setzen, ob und wann das „Kirchenasyl“ verlassen wurde (vgl. Merkblatt Kirchenasyl im Kontext von Dublin-Verfahren - Stand August 2021 - abrufbar unter www.bamf.de). Eine Verpflichtung kirchlicher Entscheidungsträger, dafür Sorge zu tragen, dass die Verpflichtung des Asylsuchenden zum Verlassen des „Kirchenasyls“ eingehalten wird, oder gar die Pflicht, den Asylsuchenden den Behörden zu übergeben, ist darin aber ausdrücklich nicht enthalten. Auch sonst ist aus den Feststellungen des Amtsgerichts nicht ersichtlich, dass seitens des Angeklagten eine entsprechende Zusage gegenüber den Ausländerbehörden gegeben oder auch nur zurechenbar ein diesbezüglicher Anschein erweckt wurde. Die Beendigung des illegalen Aufenthaltes des aufgenommenen Asylsuchenden oblag damit weiterhin allein der Ausländerbehörde bzw. der Polizei, eine Schutzfunktion gegenüber der Allgemeinheit hatte der Angeklagte nicht übernommen.

35
(4) Eine Garantenpflicht des Angeklagten kann schließlich auch nicht daraus abgeleitet werden, dass dieser als Verantwortlicher für die Räumlichkeiten der Abtei, die er dem aufgenommenen Asylsuchenden zur Verfügung stellte, verpflichtet gewesen wäre, dafür zu sorgen, dass in diesen Räumlichkeiten keine

Straftaten begangen werden. Der Inhaber einer Wohnung hat - entgegen früherer Rechtsprechung (BGH NJW 1966, 1763; BGH NJW 1953, 591) - nicht ohne Weiteres dafür einzustehen, dass in seinen Räumen durch Dritte keine Straftaten begangen werden (BGH NJW 1993, 76; BGH, Beschluss vom 31.07.1992 - 4 StR 156/92 bei juris; BGHSt 30, 391, 396; KG NStZ 1998, 571, 572; LK/Weigend a.a.O. § 13 Rn. 52; Schönke/Schröder/Bosch a.a.O. § 13 Rn. 54), nur weil er die Gewalt über einen bestimmten Herrschaftsbereich ausübt (Schönke/Schröder/Bosch a.a.O.). Der bloße Missbrauch einer Wohnung zur Begehung einer Straftat durch einen Dritten vermag keine Sonderverantwortlichkeit des Wohnungsinhabers zu begründen. Es gibt keine allgemeine auf die Verhinderung von Straftaten gerichtete Pflicht. Sie ergibt sich auch nicht aus dem Hausrecht, da dieses den Wohnungsinhaber begünstigt, ihm aber als solches keine Verpflichtungen auferlegt (LK/Weigend a.a.O.). Der Inhaber einer Wohnung oder sonstiger Räume hat nur dann für in diesen Räumen begangene Rechtsgutverletzungen strafrechtlich einzustehen, wenn besondere Umstände hinzutreten, die eine Rechtspflicht zum Handeln begründen (vgl. BGH, Urt. v. 25.04.2001 - 3 StR 7/01 bei juris; BGHSt 30, 391, 396). Solche Umstände mögen bei der oben unter B II. 2 lit. b (2) behandelten Fallgestaltung in Betracht kommen, könnten dann aber bereits den Vorwurf der Beihilfe durch aktives Tun begründen (vgl. auch BGH NStZ-RR 2013, 249). Eine solche Fallgestaltung belegen die Feststellungen des Amtsgerichts aber nicht.

36
Auch der Umstand, dass die Unterkunftsgewährung an sich wegen des tatsächlichen Vollstreckungsverzichts des Staates aus Respekt vor christlich-humanitärer Tradition und auf Grund der gegenüber profanen Räumlichkeiten gesteigerten Friedensfunktion von Kirchenräumen den unerlaubten Aufenthalt des Ausreisepflichtigen und damit die Straftat zu begünstigen geeignet ist, genügt für die Annahme einer Garantenpflicht nicht. Denn eine besondere Verantwortlichkeit des Inhabers von Räumlichkeiten für den Fall, dass diese wegen ihrer besonderen Beschaffenheit oder Lage eine Gefahrenquelle darstellen, die er so zu sichern und zu überwachen hat, dass sie nicht zum Mittel für die leichtere Ausführung von Straftaten gemacht werden können (BGHSt 30, 391 ff.; Schönke/Schröder/Bosch a.a.O. § 13 Rn. 47), lässt sich nur begründen, soweit die Räumlichkeit selbst als unmittelbare Gefahrenquelle fungiert (BGHSt 30, 391 ff.; MüKo/Freund a.a.O. § 13 Rn. 157). An dieser Unmittelbarkeit fehlt es beim offenen „Kirchenasyl“, bei dem der unerlaubte Aufenthalt nur deshalb möglich ist, weil die Behörden, die weder rechtlich noch tatsächlich daran gehindert sind, die Überstellung durchzuführen, auf die Vollstreckung in kirchlichen Räumen verzichten. Eine besondere Verantwortlichkeit des Angeklagten, die ihm eine Handlungspflicht auferlegen würde, ist schon deshalb nicht gegeben, weil die Behörden ihrerseits nach den Vorschriften des AufenthG die Verantwortung und Verpflichtung zur Beendigung des illegalen Aufenthalts tragen. Diese Verantwortung wird in Fällen des „Kirchenasyls“ aber auch nach negativem Abschluss des Dossierverfahrens bewusst nicht wahrgenommen. Dahinstehen kann nach alledem, ob eine Garantenpflicht durch Wohnungsgabe nach der Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs auch bereits deshalb ausscheiden könnte, weil die Unterbringung lediglich aus humanitären Gründen zur Verhinderung menschenunwürdiger Existenz erfolgt (BGH NJW 1990, 2207, 2208; König NJW 2002, 1623, 1624).

37
3. Nach Ablauf der sechsmonatigen Überstellungsfrist gemäß Art. 29 Abs. 1, 2 der Dublin-III-Verordnung zum 12.11.2020 war der weitere Aufenthalt des aufgenommenen Asylsuchenden im „Kirchenasyl“ legal. Ab diesem Zeitpunkt wurde Deutschland zum zuständigen Staat für die Prüfung des Asylantrags (vgl. Hruschka in: Huber/Mantel AufenthG/AsylG 3. Aufl. § 29 AsylG Rn. 42), wodurch wiederum ein Anspruch des Asylsuchenden auf Duldung entstanden ist.

38
Dem steht der Beschluss der Ständigen Konferenz der Innenminister und -senatoren vom 06. bis 08.06.2018 nicht entgegen, wonach das BAMF bei der Gewährung von „Kirchenasyl“ in den Dublin-Fällen fortan von einer Verlängerung der Überstellungsfrist auf 18 Monate ausgegangen ist, u.a. dann, wenn der Asylsuchende das „Kirchenasyl“ trotz abschlägiger Entscheidung des BAMF über sein Dossier nicht verlässt (zitiert in Wissenschaftliche Dienste des Deutschen Bundestages, Fragen zum Kirchenasyl - WD 3 - 3000 - 284/18 S. 12). Der Anwendung der Verlängerungsregelung gemäß Art. 29 Abs. 2 Satz 2 der Dublin-III-Verordnung, von der das BAMF gemäß einer Pressemitteilung vom 13.01.2021 zwischenzeitlich selbst wieder Abstand genommen hat (vgl.asyl.net-Meldung vom 14.01.2021 unter www.asyl.net), steht - wie oben unter B. I. 3 lit. b) (2) ausgeführt und belegt - nach ganz überwiegender obergerichtlicher Rechtsprechung,

welcher der Senat folgt, entgegen, dass ein Asylsuchender im offenen „Kirchenasyl“ auch nach negativem Abschluss des Dossierverfahrens nicht flüchtig im Sinne von Art. 29 Abs. 2 Satz 2 der Dublin-III-Verordnung ist. Für eine Beihilfe-Strafbarkeit des Angeklagten in der letzten Phase des Aufenthalts des aufgenommenen Asylsuchenden zwischen dem Ablauf der Überstellungsfrist und der endgültigen Beendigung des „Kirchenasyls“ im Dezember 2020 fehlte es daher wiederum an einer vorsätzlich begangenen, rechtswidrigen Haupttat.

39
4. Der Senat schließt aus, dass in einer neuen Hauptverhandlung weitere Feststellungen insbesondere auch zu einer etwa erfolgten Bestärkung des Asylsuchenden zum weiteren Verbleib im „Kirchenasyl“ getroffen werden können, die zu einer anderen rechtlichen Beurteilung führen.

40
Mangels Garantenstellung liegt nach alledem eine tatbestandsmäßige Beihilfe durch Unterlassen nicht vor, wenn sich - wie hier - die Unterstützung nach der negativen Einzelfallentscheidung im Dossierverfahren darauf beschränkt, den aufgenommenen Asylsuchenden weiter in den kirchlichen Räumlichkeiten zu belassen und ihn zu verköstigen, ihn aber in keiner darüber hinausgehenden Weise durch aktives Handeln in der Fortsetzung seines unerlaubten Aufenthalts zu unterstützen oder zu bestärken. Eines Rückgriffs auf den Gesichtspunkt einer möglichen Unzumutbarkeit normgemäßen Handelns (vgl. hierzu etwa BGH NStZ 1984, 164; LK/Rönnau StGB 13. Aufl. Vorbem. zu §§ 32 ff. Rn. 380 ff.; Schönke/Schröder/Sternberg-Lieben a.a.O. Vorbem. zu den §§ 32 ff. Rn. 120) bedarf es im vorliegenden Fall also nicht. Mangels Garantenstellung des Angeklagten scheidet im Übrigen - unbeschadet der Frage, ob der Beteiligung an der Vortat konkurrenzrechtlich der Vorrang einzuräumen wäre - auch eine Strafbarkeit wegen Strafvereitelung (§ 258 StGB) oder Begünstigung (§ 257 StGB) durch Unterlassen aus (vgl. LK/Walter a.a.O. § 258 Rn. 178; speziell für Fälle der Gewährung von „Kirchenasyl“ Radtke/Radtke a.a.O. S. 30 - 34). Schließlich genügt das bloße Unterlassen der Beendigung des „Kirchenasyls“ auch nicht, um eine Strafbarkeit wegen Anstiftung zum unerlaubten Aufenthalt zu begründen (Fischer a.a.O. § 26 Rn. 6).

III.

41
Damit bleibt der Revision der Staatsanwaltschaft der Erfolg versagt. Die Frage eines Handelns aus Gewissensnot und seiner strafrechtlichen Einordnung etwa als übergesetzlicher Entschuldigungsgrund könnte vor allem dann Bedeutung erlangen, wenn die Fortführung des Kirchenasyls nach Erlass der negativen Einzelfallentscheidung im Einzelfall - etwa in Fällen der psychischen Beihilfe - rechtlich als Beihilfe durch aktives Tun zu qualifizieren wäre, oder bei Fallkonstellationen, in denen für die Frage der Beihilfestrafbarkeit bereits auf den Zeitpunkt der Aufnahme des Asylsuchenden in das „Kirchenasyl“ abzustellen ist (vgl. Teil B II. 2 lit. b (2)). Dasselbe gilt in Fällen des „Kirchenasyls“, in denen die Vereinbarungen des Dossierverfahrens nicht zur Anwendung kommen, weil es sich nicht um einen Dublin-Fall handelt, und daher bereits wegen der Aufnahme eines Asylsuchenden in das „Kirchenasyl“ bei Gewährung von Unterkunft und Verpflegung in kirchlichen Räumen eine Beihilfe durch aktives Tun in Betracht kommen kann. Hierzu bemerkt der Senat ergänzend Folgendes

42
1. Unabweisbare Gewissensnot betrifft Situationen, in denen der Täter wegen einer außergewöhnlichen Konflikt- und Motivationslage die „Nachsicht der Rechtsordnung“ findet (Schönke/Schröder/Sternberg-Lieben a.a.O. Vorbem. zu den §§ 32 ff. Rn. 108). Es ist aber zuvörderst Aufgabe des Gesetzgebers, zu entscheiden, wann und unter welchen Voraussetzungen er eine Tat verzeiht und wann nicht. Jenseits der gesetzlichen Regelung des entschuldigenden Notstandes nach § 35 StGB, der hier weder direkt noch analog anwendbar ist (vgl. LK/Rönnau a.a.O. Rn. 389 m.w.N.; Buchholz a.a.O. S. 506 ff. m.w.N.), hat der Gesetzgeber aber eine derartige Regelung nicht getroffen. Schon dies steht der Anerkennung eines „übergesetzlichen“ Entschuldigungsgrundes entgegen (vgl. auch LK/Zieschang a.a.O. § 35 Rn. 137).

43
2. Das Bundesverfassungsgericht hat, soweit ersichtlich, bislang nicht explizit entschieden, ob die Berufung auf eine achtbare, durch ernste innere Auseinandersetzung gewonnene Gewissensentscheidung, welche als solche einer Bewertung nicht zugänglich, sondern im Grundsatz vom Strafrichter hinzunehmen ist (BVerfGE 12, 45, 55f.; BayObLGSt 1976, 70, 73), als Entschuldigungsgrund anzuerkennen oder lediglich auf der Ebene der Strafzumessung zu berücksichtigen ist (vgl. auch BVerfG, Beschluss vom 07.04.2005 - 2

BvR 336/05 bei juris). In der vom Amtsgericht herangezogenen Entscheidung des Bundesverfassungsgerichts vom 19.10.1971 (sog. Gesundbeter-Entscheidung, vgl. BVerfGE 32, 98 ff.) bleibt jedenfalls gerade offen, auf welcher Ebene der Strafbarkeitsprüfung die Ausstrahlungswirkung des Art. 4 Abs. 1 GG auf Auslegung und Anwendung von Strafnormen zu verorten ist (zweifelnd, ob es eines Rückgriffs auf Art. 4 Abs. 1 GG überhaupt bedurft hätte, Zieschang in: Hilgendorf/Kudlich/Valerius Handbuch des Strafrechts Band 2 § 45 Entschuldigungs- und Strafausschließungsgründe V. Gewissensnot als Entschuldigungsgrund? Rn. 92). Deutlich gemacht hat das Bundesverfassungsgericht aber jedenfalls in weiteren Entscheidungen, dass in dem Fall, in dem der Staat bestimmte Handlungen unter Strafe stellt, die Ausstrahlungswirkung des Grundrechts aus Art. 4 Abs. 1 GG auch Art und Maß der zulässigen Sanktionen beeinflussen kann (BVerfG FamRZ 2006, 1094, 1095) und bei der Strafzumessung Wertmaßstäbe setzende Kraft entfaltet (BVerfGE 23, 127, 134).

44
3. Mit der Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs und der wohl überwiegenden Meinung im Schrifttum neigt der Senat der Auffassung zu, ein Handeln aus ernster Gewissensnot nicht als entschuldigt anzusehen (BGHSt 2, 194, 208; BGHSt 4, 1, 3 = NJW 1953, 431; BGHSt 8, 162, 163 ff.; Schönke/Schröder/Sternberg-Lieben a.a.O. Vorbem. zu den §§ 32 ff. Rn. 119; Schönke/Schröder/Kinzig a.a.O. § 46 StGB Rn. 15; Kindhäuser/Neumann/Paeffgen/Streng a.a.O. § 46 StGB Rn. 52; LK/Rönnau a.a.O. Rn. 390; Zieschang in: Hilgendorf/Kudlich/Valerius a.a.O. Rn. 99f.; Enkert ZAR 2021, 373 ff.; a.A. Roxin GA 2011, 1 ff.; Lackner/Kühl/Kühl StGB 29. Aufl. Vorbem. §§ 32 ff. Rn. 32 m.w.N.; Hilgendorf in: Hilgendorf/Kudlich/Valerius a.a.O. Band 4 § 26 D II. 2. Die Gewissenstat Rn. 139; Buchholz a.a.O. S. 511). Die Rechtsordnung kann die Geltung von Strafrechtsnormen nicht von der Billigung durch den Einzelnen abhängig machen und sich damit unter den Vorbehalt individueller Akzeptanz stellen (Zieschang a.a.O. Rn. 95 m.w.N.; Böse ZStW 2001, 40, 59). Aus der Gewissensfreiheit lässt sich kein Recht zur eigenmächtigen Korrektur staatlicher Entscheidungen ableiten (Muckel NJW 2000, 689 ff.), niemand kann verlangen, dass seine Überzeugung zum Maßstab der Gültigkeit demokratisch legitimierter Rechtsnormen oder ihrer Anwendung gemacht wird (BVerfGE 67, 26, 37; BVerwGE 105, 73). In rechtsdogmatischer Hinsicht kommt hinzu, dass dem Entschuldigungsgrund an sich zwei Aspekte immanent sind: die objektive Unrechtsminderung und der zugrundeliegende Motivationsdruck (Zieschang a.a.O. Rn. 99; Radtke GA 2000, 19, 35). Art. 4 Abs. 1 GG betrifft aber lediglich den Motivationsdruck, nicht die objektive Unrechtsminderung. Nach der Grundstruktur der positivierten Entschuldigungsgründe genügt eine psychische Zwangslage allein nicht zur Entschuldigung, auch nicht über eine allgemeine Unzumutbarkeit (Radtke a.a.O.; Hauck in: Leipold/Tsambikakis/Zöller Anwaltkommentar StGB 3. Aufl. Vierter Titel Notwehr und Notstand Vorbem. zu § 32 C. II. 2. Unzumutbarkeit normgemäßen Verhaltens Rn. 35).

45
4. Das Grundrecht der Gewissensfreiheit als eine wertentscheidende Grundsatznorm höchsten verfassungsrechtlichen Ranges wirkt sich bei den eingangs genannten Fallkonstellationen im Zusammenhang mit der Gewährung von „Kirchenasyl“ im Strafverfahren aber jedenfalls bei der Strafzumessung als allgemeines „Wohlwollensgebot“ aus, soweit die Tat aufgrund unabweisbarer Gewissensnot begangen wurde (Kindhäuser/Neumann/Paeffgen/Neumann a.a.O. § 17 Rn. 43; Leibholz/Rinck/Hesselberger in: Leibholz/Rinck GG 84. EL 10.2021 Art. 4 GG Rn. 166; Zieschang a.a.O. Rn. 100; BGHSt 8, 162, 163 zum Überzeugungstäter; BayObLGSt 1980, 15f.; BayObLG MDR 1966, 693; OLG Stuttgart NJW 1992, 3251; OLG Hamm, Beschluss vom 22.10.1992 - 2 Ss 977/92 bei juris). Der Konflikt zwischen einer Rechtspflicht und einem Glaubensgebot kann den Täter in einen schweren seelischen Konflikt bringen, der bei der Strafzumessung maßgeblich zu berücksichtigen ist (vgl. auch Robbers AöR 113, 30, 46; Herler a.a.O. S. 176) und einer Bestrafung derjenigen, die „Kirchenasyl“ gewähren, mit Blick auf den Verhältnismäßigkeitsgrundsatz und das Übermaßverbot enge verfassungsrechtliche Grenzen setzt (BVerfGE 23, 127; OLG Hamm, Beschluss vom 22.10.1992 - 2 Ss 977/92 bei juris). Seine Auswirkung im Einzelnen und die sich aus ihm ergebenden verfassungsrechtlichen Grenzen für den Strafanspruch des Staates kann nur die Prüfung im Einzelfall ergeben, wobei jeweils die Bedeutung für die Ordnung des Staates und die Autorität des gesetzten Rechtes auf der einen und die Stärke des Gewissensdrucks und die dadurch geschaffene Zwangslage auf der anderen Seite in Betracht zu ziehen sind (BVerfGE 23, 127, 134).

C.

46

Die Kosten- und Auslagenentscheidung beruht auf § 473 Abs. 1 und 2 StPO.