5.2

Hans-Richard Reuter

Kirchenasyl und staatliches Asylrecht

Ein rechtsethischer Beitrag

> Die Welt hat an der abstrakten Nacktheit des Menschseins an sich nichts Ehrfurchterregendes finden können. (Hannah Arendt)

Die wachsende Elendsmigration in den Ländern des Südens, der Zerfall des sowjetischen Imperiums und die Rückkehr brutaler kriegerischer Konflikte in die politische Realität Europas haben die Zahl der Flüchtlinge, die in den Friedens-, Freiheits- und Wohlstandsoasen der westlichen Demokratien Einlaß begehren, vervielfacht. Auf diese Herausforderung reagierte die offizielle Politik in der Bundesrepublik Deutschland jahrelang mit einer hilflosen »Asyldebatte«. Auf ihrem Höhepunkt von gewalttätigem Fremdenhaß und rassistischem Mord begleitet, endete sie vorerst in einer am 1. Juli 1993 in Kraft getretenen Verfassungsänderung, die das Asylgrundrecht formal bestehen läßt, aber die Chancen zu seiner Wahrnehmung aufs äußerste einschränkt. Der sog. »Asylkompromiß« stellt die kirchliche Flüchtlingsarbeit vor ganz neue Aufgaben; Theologie und Ethik sind dadurch zu einer grundsätzlichen Besinnung herausgefordert.

Gewiß: Das Asylrecht kann kein Steuerungsinstrument des Weltflüchtlingsproblems im ganzen sein. Es darf die Bekämpfung der Fluchtursachen durch eine konsequente Menschenrechtspolitik, eine armutsorientierte Entwicklungspolitik und aktive Katastrophenhilfe nicht ersetzen. Asylrechtliche Regelungen verlieren ihre Kontur, wenn sie an die Stelle einer konzeptionell durchdachten Zuwanderungspolitik treten. Die folgenden Überlegungen sind jedoch nicht diesem umfassenderen Kontext des Themas gewidmet.[1] Am Beispiel des Asyl-

[1] Zu theologisch-ethischen Aspekten der Asyl-, Flüchtlings- und Fremdenthematik

rechts als eines umstrittenen Rechtsinstituts soll vielmehr die *rechtsethische* Frage nach seiner Begründung und Garantie gestellt werden.

Das Wort »Asyl« bezeichnet in seiner allgemeinsten Bedeutung einen sicheren *Ort*, an dem ein schutzbedürftiger Mensch für die Dauer der Bedrohung Zuflucht findet[2]; der Begriff »Asylrecht« dagegen bezieht sich zunächst auf die Gesamtheit der allgemeinverbindlichen Normen, welche die Gewährung des entsprechenden *Schutzes* regeln. Doch wer ist ursprünglich das Subjekt, wer ist der Rechtsträger asylbezogener Normenordnungen? Kann das Asylrecht gemäß einer jahrhundertealten Tradition ein Recht der Kirche sein? Ist es – wie es heute selbstverständlich erscheint – ein Recht des Staates? Oder soll es – wie es Flüchtlingshilfegruppen auf ihre Fahnen geschrieben haben – ein Menschenrecht sein? Und mit welcher Begründung?

In einem ersten Schritt möchte ich einen kurzen Blick auf die Stellung des Asyls in positiv-rechtlichen Normenordnungen werfen (I). Die Widersprüche und Konflikte, die dabei zutage treten werden, machen es notwendig, nach den metajuristischen, nämlich theologischen und ethischen Grundlagen des Asylgedankens zu fragen. Dies soll in einem zweiten Durchgang im Blick auf den alten Gedanken des heiligen Asyls und dessen Umformung in der christlichen Tradition geschehen (II) . Der dritte Teil fragt nach den vorrechtlichen Voraussetzungen des klassischen säkularen Instituts des territorialen Asyls (III). In einem vierten Abschnitt plädiere ich für eine menschenrechtliche Begründung des Asylgedankens (IV), die es abschließend erlaubt und erfordert, die Zuordnung von Kirchenasyl und staatlichem Asylrecht neu zu konzipieren (V).

I. Wessen Recht?

Kann das Asylrecht ein Recht der Kirche sein? Seit einiger Zeit ist eine Renaissance des Kirchenasyls zu verzeichnen. Zur Vielgestaltigkeit

im weiteren Sinne vgl. z. B. *K. Barwig/D. Mieth* (Hg.), Migration und Menschenwürde, Mainz 1987; *O. Fuchs* (Hg.), Die Fremden, Düsseldorf 1988; *H. Tremmel*, Grundrecht Asyl. Die Antwort der christlichen Sozialethik, Freiburg/Basel/Wien 1992; Themenheft ›Asyl-Migration‹, EvTh 53, 1993.

[2] Zur Kulturanthropologie des Asyls vgl. *A. Gehlen*, Asyle, in: Festschrift für H. Bürger-Prinz, Stuttgart 1962, 19–36.

dieser Praxis gehört, daß es sowohl Bürgerinnen und Bürger des eigenen Staates als auch Flüchtlinge aus fremden Staaten sein können, die sich in den Schutz der Kirche begeben. Für die interne Asylfunktion gegenüber dem eigenen Staat zeugt der Schutz, den Oppositionsgruppen gegen die Unrechtsregime in Südafrika und der DDR unter dem Dach der Kirche genossen haben.[3] Signifikante Verbreitung findet die in den letzten zehn Jahren vor allem in den USA[4], der Schweiz[5], Großbritannien und der Bundesrepublik Deutschland[6] geübte Praxis, ausländischen Flüchtlingen, die durch den Zufluchtsstaat von Abschiebung bedroht sind, Schutz in kirchlichen Räumen zu gewähren. In der ›Stuttgarter Erklärung‹ des Forums ›Gerechtigkeit, Frieden und Bewahrung der Schöpfung‹ der Arbeitsgemeinschaft christlicher Kirchen in der Bundesrepublik Deutschland von 1988 heißt es unter Rdz. 2. 313: »In durch staatliche Regelungen entstehenden extremen Notlagen (Abschiebung) haben Gemeinden nach eingehender Prüfung und der Ausschöpfung aller Rechtsmittel zu helfen (z. B. Notwendigkeit der Gewährung von Kirchenasyl).« In der Bundesrepublik haben sich

[3] Vgl. die Übersicht im Parallelbeitrag von *H. Ehnes*, Asyl und kirchliches Handeln (→ III. 5.2); ferner *L. Gramlich*, Asyl in den Kirchen?, in: Macht und Rechtsbesinnung, Gedächtnisschrift für G. Küchenhoff, Berlin 1987, 195ff., und *G. Robbers*, Kirchliches Asylrecht?, AöR 113, 1988, 30–51, 30ff. Zur Asylfunktion des evangelischen Pfarrhauses im Kampf der Bekennenden Kirche vgl. *K. Scharf*, Das Pfarrhaus als Asyl – Erinnerung an einen elementaren Aspekt, in: *R. Riess* (Hg.), Haus in der Zeit – Das evangelische Pfarrhaus heute, München 1979, 198ff.

[4] Zum Sanctuary-Movement, das ein Netzwerk von Kirchengemeinden, Kommunen und sogar Bundesstaaten umfaßt, vgl. die Berichte von *J. Bradford Robinson*, Zur Sanctuary Bewegung in den USA, Blätter für deutsche und internationale Politik 12/1986, 1496–1506; *M. Koranyi*, Du bereitest vor mir einen Tisch im Angesicht meiner Feinde. Biblisch-theologische und historische Anmerkungen zum »Sanctuary Movement« in den USA, JK 49, 1988, 117–123.

[5] Vgl. *Schweizerischer Evangelischer Kirchenbund* (Hg.), Widerstand? Christen, Kirchen und Asyl, Bern 1988; *Theologische Fakultät Zürich*, Kirchlicher Raum – Asylraum – Freiraum, ThPr 16, 1981, 133–136.

[6] Vgl. die Berichte von *T. Ebert*, Widerstand gegen das Abschieben von Flüchtlingen. Erfahrungen in der Berliner Kirche, JK 49, 1988, 123–130, und *M. Drobinski*, Wenn der Fremde ein Gesicht bekommt, Publik-Forum 19, 1990, Nr. 15, 5f., sowie die Liste asylgewährender Gemeinden bei *W. Tocha/M. Drobinski* (Hg.), Kirchenasyl. Ein Leitfaden für die Praxis. Publik-Forum Materialmappe, Oberursel 1990, 20ff. Vgl. jetzt auch den nach dem weitgehenden Abschluß meines Beitrags erschienenen Band: *W. D. Just* (Hg.), Asyl von unten. Kirchenasyl und ziviler Ungehorsam – Ein Ratgeber, Reinbek 1993, 110–185.

Anfang 1994 rund 200 evangelische und katholische Kirchengemeinden zu einer ökumenischen Arbeitsgemeinschaft »Asyl in der Kirche« zusammengeschlossen.[7] Doch paradoxerweise fällt die Wiederbelebung des Kirchenasyls in eine Zeit, in der ein entsprechendes Recht im positiven Kirchenrecht gerade aufgegeben worden ist. Der Codex Iuris Canonici von 1917 hatte für die römisch-katholische Kirche im can. 1179 noch bestimmt: »Die Kirche genießt Asylrecht in dem Sinne, daß diejenigen, die zu ihr flüchten, nicht ohne die Zustimmung des Bischofs oder eines leitenden Geistlichen weggeführt werden dürfen – außer im Fall zwingender Notwendigkeit.«[8] In dem seit 1983 geltenden Kirchenrecht wird jedoch das ius asyli ecclesiae nicht mehr ausdrücklich erwähnt; es findet sich dort lediglich eine Bestimmung, wonach die kirchliche Autorität an heiligen Orten »ihre Vollmachten und Aufgaben« »frei« ausübt.[9] Die römisch-katholische Kirche hat damit die Konsequenz aus der Tatsache gezogen, daß sich spätestens seit dem 19. Jahrhundert kein Staat der Welt mehr bereitgefunden hat, kirchlichen Räumen eine prinzipielle Exemption von seiner Rechtsgewalt zuzugestehen.[10]

Ist also das Asylrecht ein Recht des Staates? Gewiß, denn es gehört zur Souveränität des neuzeitlichen Sozialgebildes, das wir »Staat« nennen, auf seinem Territorium die alleinige Personal- und Territorialhoheit errungen zu haben. Darum kann es nur der Staat sein, der in der Lage ist, auf seinem Gebiet ein mit Zwangsmitteln geschütztes Asyl zu gewähren. Sieht man jedoch genauer zu, in welcher Form dies geschieht, so tut sich eine grundsätzliche Alternative auf. Es fragt sich

[7] Frankfurter Rundschau vom 15. 2. 1994.

[8] »Ecclesia iure asyli gaudet ita ut rei, qui ad illam confugerint, inde non sint extrahendi, nisi necessitas urgeat, sine assensu Ordinarii, vel saltem rectoris ecclesiae.«

[9] Can 1213 CIC 1983: »Potestas suas et munera auctoritas ecclesiastica in locis sacris libere exercet.« Im can 1160 CIC 1917 hatte es noch sehr viel plerophorer geheißen: »Loca sacra exempta sunt a iurisdictione auctoritatis civilis et in eis legitima Ecclesiae auctoritas iurisdictionem suam libere exercet.«

[10] Belege bei *U. K. Jacobs*, Kirchliches Asylrecht. Aspekte zu seiner geschichtlichen und gegenwärtigen Geltungskraft, ZevKR 35, 1990, 25–43, 30f., und *P. Landau*, Art. Asylrecht III. Alte Kirche und Mittelalter, TRE IV, Berlin/New York 1979, 319–327, 326. Eine »leise Fortgeltung« des kirchlichen Asylanspruchs aufgrund von can 1213 CIC 1983 erwägen *L. Gramlich*, a. a. O. (Anm. 3), 200, und *G. Robbers*, a. a. O. (Anm. 3), 39 (letzterer mit Hinweis auf die konkordatsrechtliche Lage in Spanien); anders *J. Riedel-Spangenberger*, Der Rechtsschutz des Asyls im Kirchenrecht. Zur Motivation und Rezeption des kirchlichen Asylrechts, TThZ 100, 1991, 126–142 (hier: 137ff.).

nämlich, ob asylrechtliche Normen nur ein Recht des Staates statuieren, oder ob sie den Schutzsuchenden ein individuelles Recht garantieren, dem eine Pflicht des Staates entspricht. So war die Schweiz das erste Land der Welt, das im Jahr 1925 überhaupt das Rechtsinstitut des Asyls in seiner Verfassung verankerte; doch zugleich repräsentiert sie die überwältigende Mehrheit derjenigen Staaten, die die Asylgewährung als eine Art humanitäres Gnadenrecht des Staates verstehen. Unter der Minderheit der Staaten, die ein verfassungsmäßiges Recht auf Asyl im Sinn eines einklagbaren Individualrechts kennen[11], ragte neben der Republik Costa Rica bis vor kurzem lediglich die Bundesrepublik Deutschland heraus, indem sie politisch Verfolgten ein unbeschränktes subjektives Recht auf Asyl gegenüber dem Zufluchtsstaat einräumte. Doch durch welches Recht lassen sich diese Staaten binden, wenn sie ein solches subjektiv-öffentliches Recht des Einzelnen auf Asyl anerkennen?

Sollte das Recht auf Asyl ein Menschenrecht sein? Der Blick auf das positive Recht hinterläßt auch hier Ernüchterung. In der Allgemeinen Erklärung der Menschenrechte der UNO vom 10. Dezember 1948 heißt es zwar in Art. 14 Abs.1: »Jeder Mensch hat das Recht, in anderen Ländern vor Verfolgungen Asyl zu suchen und zu genießen.« Nun hat aber die Menschenrechtsdeklaration der UNO nur programmatisch-empfehlenden Charakter und besitzt keine die Staaten rechtlich unmittelbar bindende Wirkung. Die Entstehungsgeschichte dieses Artikels gibt ebenso zu denken wie die Tatsache, daß er im bindenden Völkerrecht nicht rezipiert worden ist[12]: Die Völkerrechtswissenschaft betont einhellig, Art. 14 Abs. 1 wolle nach dem Verständnis seiner Verfasser nur sagen, daß jeder Mensch das Recht hat, »Asyl zu suchen und – *falls es ihm gewährt wird* – auch zu genießen«[13]. Darum ist

[11] Laut *H.-I. v. Pollern*, Das moderne Asylrecht, Berlin 1980, 49ff., ergibt sich auf dem Stand von 1979, daß von 98 Staaten, die asylrechtliche Normen kennen, lediglich 17 ein subjektives Recht auf Asyl ausgestaltet haben.

[12] Vgl. *O. Kimminich*, Grundprobleme des Asylrechts (Erträge der Forschung 187), Darmstadt 1983, 63ff; *H.-I. v. Pollern*, a. a. O. (Anm. 11), 129f.

[13] D. Kennedy, zit. n. *G. Frankenberg*, Politisches Asyl – Ein Menschenrecht? Versuch, den Schutz vor Folter auszuweiten, KritJ 20, 1987, 17–35, 92. Im Entwurf lautete der Art. 12 Abs. 1 Allg. ErklMenschenR: »Everyone has the right to seek and to be granted, in other countries, asylum from persecution.« In der Endfassung wurden die Worte »to be granted« durch »to enjoy« ersetzt; vgl. *H.-I. v. Pollern*, a. a. O. (Anm. 11), 129.

es nur folgerichtig, daß sich die beiden rechtlich bindenden Menschenrechtspakte der UNO von 1966 zum Asylrecht überhaupt ausschweigen. Weder der ›Internationale Pakt über bürgerliche und politische Rechte‹, noch derjenige über ›wirtschaftliche, soziale und kulturelle Rechte‹ kennt ein Recht auf Asyl.[14] In Anbetracht dessen ist mit Recht, wenn auch mit zugespitzter Schärfe gesagt worden, die Asylverheißung der Allgemeinen Menschenrechtserklärung »offenbart eine Zweideutigkeit der Sprache, die geradezu einen Betrug darstellt«[15]. Sie reduziert sich auf das Recht, sich auf die Flucht zu begeben – und dieses bittere Ergebnis wird keineswegs dadurch kompensiert, daß die Völkergemeinschaft mit der Genfer Konvention von 1951 bestimmte Flüchtlingsgruppen der Obhut eines Hohen Kommissars (UNHCR) unterstellt hat.

Was lehrt dieser kurze Blick auf das positive Recht? Die Renaissance des Kirchenasyls konfrontiert uns mit dem Konflikt zwischen sozialer Praxis und rechtlicher Normierung. Das staatsrechtliche Asylinstitut zeigt uns die Spannung zwischen dem Recht des Staates, Rechte zu gewähren, und der Pflicht des Staates, Rechte anzuerkennen. Und schließlich illustriert der menschenrechtliche Asylgedanke den Widerspruch zwischen der rechtlichen Kodifizierung der Menschenrechte und ihrer überschießenden Idee. Solche Widersprüche nötigen dazu, genauer nach den vorrechtlichen Grundlagen des Asylgedankens zu fragen.

II. Das religiöse Asyl

Rechtliche Normierungen folgen stets einer sozialen Praxis nach, und ursprünglich waren sie eng mit religiösen Praktiken verbunden. Wohl

[14] In den regionalen Menschenrechtskonventionen sieht es unterschiedlich aus: Die ›Europäische Konvention zum Schutze der Menschenrechte und Grundfreiheiten‹ vom 11. 11. 1950 kennt kein Asylrecht. Die Afrikanische Menschenrechtskonvention (Banjul-Charta) vom 27. 6. 1982 lehnt sich in Art. 12 Abs. 3 an die Endfassung der UNO-Deklaration an. Nur die Amerikanische Menschenrechtskonvention vom 22. 11. 1969 bestimmt in Art. 23 Abs. 7 dem Wortlaut des ursprünglichen Entwurfs der UNO-Deklaration gemäß: »Every person has the right to seek and *to be granted* asylum in a foreign territory«; die Asylberechtigung wird aber ausdrücklich auf Verfolgte »for political *offenses* or related common *crimes*« eingeschränkt, vgl. OAS, Official Records OEA/Ser. A/16 (Hervorhebungen HRR).

[15] J. G. Stoessinger, zit. n. *O. Kimminich*, a. a. O. (Anm. 12), 66.

keine andere Rechtsinstitution leitet sich aus einem so engen Zusammenhang von Religion und Recht her wie das Asylrecht. »Asyl« ist ursprünglich überhaupt kein rechtlicher, sondern ein religiöser Begriff.[16] Inwiefern aber handelt es sich um eine notwendige Erinnerung, wenn wir heute, nach der konsequenten Aufhebung jeder Form des »internen« Asyls durch das Gewaltmonopol des Staates, auf die alte Tradition des religiösen Asyls zurückblicken? Ich orientiere mich für diesen Rückblick an drei Gesichtspunkten:

1. *Der Asylpraxis liegt die Scheu vor der Sphäre des Heiligen zugrunde.* Das griechische Wort ἄσυλος bezeichnet das, was nicht mit Gewalt ergriffen werden kann. Ein ἄσυλος τόπος ist demnach ein Ort, an dem Personen und Sachen gegen jedes συλᾶν, gegen erzwungenes Wegführen und gegen gewaltsamen Raub geschützt sind. Ursprünglich funktioniert das religiöse Asyl auf der Basis der strikten Entgegensetzung von heilig und profan. Es ist der Überstieg aus der profanen Ordnung in die Ordnung des Sakralen, der Asyl gewährt. Ἄσυλος, unantastbar, ist wohl ursprünglich der heilige Gegenstand oder auch die heilige Person selbst. Bricht ein Mensch in höchster existentieller Not dieses Berührungsverbot, so geht die Macht des Heiligen auf ihn über, und er nimmt an der Unantastbarkeit des Sakralen teil. Im magischen Verständnis des Heiligen wird diese Unantastbarkeit bewirkt durch eine gleichsam automatische Kraftübertragung[17], an der Unschuldige ebenso wie Schuldige, Verwandte wie Fremde, Personen wie Dinge partizipieren können. So fremd uns diese »primitive« Auffassung des Sakralen sein mag, so nachdrücklich erinnert sie daran, daß das Rechtsinstitut des Asyls in einer Sphäre gründet, die gegenüber menschlicher Zwangs- und Gewalteinwirkung geschützt ist, ja daß die Achtung dieser Sphäre, in der Sein und Sollen koinzidieren, der Ursprung aller sozialen Normenordnungen überhaupt sein dürfte.

[16] Vgl. *O. Henssler*, Formen des Asylrechts und ihre Verbreitung bei den Germanen, Frankfurt 1954, 14ff.; *O. Kimminich*, a. a. O. (Anm. 12), 1ff.; *H. Wißmann*, Art. Asylrecht I. Religionsgeschichtlich, TRE IV, Berlin/New York 1979, 315–318.

[17] Asyl gewährt der physische Kontakt mit dem Heiligtum ebenso wie mit dem Sakralherrscher. Bei den Usambaras und Bambaras ist bereits vor Verfolgung sicher, wem es gelingt, den Häuptling anzuspucken; vgl. *O. Henssler*, a. a. O. (Anm. 16), 14ff. Über den kylonischen Aufstand wird berichtet, Aufrührer, die sich in das Athene-Heiligtum geflüchtet hatten, seien auch außerhalb des Tempels solange vor dem Zugriff ihrer Verfolger sicher gewesen, bis das Seil, mit dem sie sich an das Bild der Göttin gebunden hatten, riß; vgl. *H. Wißmann*, a. a. O. (Anm. 16), 316.

2. *Das religiöse Asyl übernahm die Funktion, archaische Vergeltungsmechanismen im Rechtsleben der Völker einzudämmen und zu überwinden.* Es wurde zweckrational in den Dienst der allgemeinen Rechtspflege gestellt. Besonders deutlich ist dieser erste Schritt zur Ausdifferenzierung von Religion und Recht im Übergang von der Stammesgesellschaft zur zentralisierten Gesellschaft im alten Israel zu beobachten.[18] Das Asyl entfaltete seine Wirkung als Strafverfolgtenasyl, es begrenzte primitive Formen des Strafrechts. Vielleicht hat es auch ein Tempelasyl für sozial Schwache und wirtschaftlich Bedrängte gegeben[19], doch die Rechtstexte des Alten Testaments kennen das Asyl nur als strafrechtliche Institution. Mit seiner Hilfe gelang es, anstelle des Tatprinzips das Verschuldensprinzip durchzusetzen. Das Tempelasyl schützte zwar nicht den vorsätzlichen Mörder, aber doch den fahrlässigen Totschläger; damit trat man dem undifferenzierten Vergeltungsmechanismus der Blutrache entgegen. So heißt es in den todesrechtlichen Normen des Bundesbuches: »Wer einen Menschen schlägt, daß er stirbt, der soll des Todes sterben. Hat er ihm aber nicht nachgestellt, sondern hat Gott es seiner Hand widerfahren lassen, so will ich dir einen Ort bestimmen, wohin er fliehen kann. Wenn aber jemand an seinem Nächsten frevelt und ihn mit Hinterlist umbringt, sollst du ihn von meinem Altar wegreißen, daß man ihn töte.«[20]

Diese frühe Bestimmung zeigt zum einen, daß auch in Israel das Institut des Asyls seinen ursprünglichen Ort am Heiligtum hat. Aber man schrieb der Flucht zum Altar nur aufschiebende Wirkung zu. Die Scheu vor dem Heiligen verbot zwar die Vollstreckung eines Todesurteils im Bereich des Tempels, doch die gewaltsame Wegführung eines Schuldigen war nicht schon deshalb ausgeschlossen, weil er die »Hör-

[18] Vgl. *M. Loehr*, Das Asylwesen im Alten Testament, Halle 1930; *L. Delekat*, Asyl und Schutzorakel am Zionheiligtum. Eine Untersuchung zu den privaten Feindpsalmen, Leiden 1967; *Z. W. Falk*, Art. Asylrecht II. Altes Testament, TRE IV, Berlin/New York 1979, 318f.; *F. Crüsemann*, Das Gottesvolk als Schutzraum. Zum biblischen Asyl- und Fremdenrecht und seinen religionsgeschichtlichen Hintergründen, in: *W. D. Just* (Hg.), a. a. O. (Anm. 6), 48–71.

[19] So vor allem die These von *L. Delekat*, a. a. O., der in den sog. privaten Feindklagepsalmen (z. B. Ps 25, 27, 35, 65, 86, 109 u. ö.) zahlreiche Wendungen findet, die er als Bitt- und Dankgebete von Menschen deutet, die als Besitzlose und sozial Entrechtete, aus Furcht vor Schuldhaft oder Schuldsklaverei Zuflucht im Tempel gefunden haben; kritisch dazu *Z. W. Falk*, a. a. O.

[20] Ex 21, 12–14.

ner des Altars« ergriffen hatte.[21] Die Asylberechtigung unterlag der Prüfung, zunächst durch den Priester, der sich dazu auch mantischer Praktiken bedienen mochte, später dann durch das Gericht der Heimatgemeinde.[22] Wie unverzichtbar das Asylinstitut unter dem funktionalen Gesichtspunkt der Eindämmung von Blutrache und gewaltsamer Selbstjustiz geworden war, läßt sich an der zitierten Norm des Bundesbuches noch in anderer Hinsicht erkennen: Offenbar war schon früh ein wirksamer Schutz gegen das Recht der Blutrache nur möglich, indem über den Bannkreis der Heiligtümer hinaus ganze Freistädte als Aufenthaltsorte für Strafverfolgte vorgesehen wurden.[23] Bestimmungen über die Unverletzlichkeit der Zugangswege gehören dazu. Der Asylgedanke symbolisiert damit bis heute die Notwendigkeit einer institutionalisierten Begrenzung des Mittels der Gewalt auch dort, wo Gewalt in den Dienst des Rechtsvollzugs gestellt ist.

3. *Das religiöse Asyl war in seiner Blütezeit, nämlich als Kirchenasyl*[24]*, über Jahrhunderte hinweg Gegenstand und Ferment des Kampfes um das bessere Recht.* Dabei brauchte die Asylpraxis der frühen christlichen Kirche kein Widerlager gegen archaische Vergeltungsmechanismen zu bilden, denn sie fand sich in der entwickelten Rechtskultur des Römischen Reiches vor. Das Kirchenasyl ist auch nur zum einen Teil auf dem traditionell religiösen Motiv der Ehrfurcht vor der heiligen Stätte aufgebaut; zum anderen aber geht es im Einzugsbereich des Christentums zentral um die Pflicht der kirchlichen Amtsträger zum Eintreten für die Schutzbedürftigen und Notleidenden. Die *reverentia loci* und die *intercessio* des Bischofs sind die beiden Wurzeln des Kirchenasyls.[25] Was das erste Element, die Unantastbarkeit der

[21] Vgl. I Kön 1,50 mit I Kön 2,28, wo die Tötung des zum Tempel geflüchteten Joab trotz der Rechtmäßigkeit des Todesurteils Frevel bleibt, weil es am Heiligtum vollstreckt wird.

[22] Num 35,22ff.

[23] Num 35,9–34; Dtn 4,41–43; Dtn 19,1–13; Jos 20,1–9.

[24] Zur Geschichte des Kirchenasyls vgl. *A. Bulmerincq*, Das Asylrecht in seiner geschichtlichen Entwicklung (1853), Nachdruck Vaduz 1989, 73ff.; *M. Siebold*, Das Asylrecht der römischen Kirche mit besonderer Berücksichtigung seiner Entwicklung auf germanischem Boden, Münster 1930, 33ff.; *P. Landau*, a. a. O. (Anm. 10).

[25] Die originär kirchliche Interzessionspflicht für ungerecht Verfolgte wird erstmals im c.5 des Konzils von Serdica (343) erwähnt. Die erste kirchenrechtliche Regelung des Asylrechts, die die Heiligkeit kirchlicher Stätten und die Beistandspflicht der Kleriker verbindet, findet sich im c.5 des Konzils von Orange (441): »Eos qui ad ecclesiam confu-

kirchlichen Stätten angeht, so erklärt es sich wohl daraus, daß den Kirchen durch die Bevölkerung dieselbe Schutzqualität zugeschrieben wurde, die von den Tempeln in der hellenistischen Kultur bekannt war. Wer sich auf Grund dieser traditionellen Erwartung in den Umkreis der Kirchen flüchtete, löste damit jedoch das zweite, nunmehr spezifisch christliche Motiv aus, nämlich die Liebes- und Obhutspflicht des Bischofs, stellvertretend für seine Gemeindemitglieder vor den weltlichen Instanzen einzustehen. Diese zunächst christlich-moralische Pflicht der intercessio konnte offenbar an ein weltlich verbrieftes Recht anknüpfen, denn nach römischem Recht war es dritten Personen erlaubt, Berufung gegen rechtskräftige Urteile einzulegen.[26] Die advokatorische Funktion der Bischöfe galt darum im Prinzip allen Kirchenasylsuchenden, ohne Rücksicht auf ihre Fluchtgründe. Verurteilten Straftätern sollte ebenso die Chance zur Besserung offenstehen wie den zahlreichen Steuerflüchtlingen der Nachlaß ihrer Schuld.

Es kann nicht verwundern, daß das in Anlehnung an das römische Rechtsdenken ausgebildete kircheneigene Asylrecht bis ins ausgehende Mittelalter eine nie versiegende Quelle des Konflikts zwischen geistlicher und weltlicher Gewalt gewesen ist. Nachdem die Praxis des Kirchenasyls Anfang des 5. Jahrhunderts erstmals de iure eine reichsgesetzliche Anerkennung gefunden hatte, wurde es über 100 Jahre später von Justinian unter die Einschränkung gestellt, »daß nicht den Verbrechern, sondern denjenigen, welche von jenen verletzt werden, Hilfe zu leisten sei, und die heilige Stätte nicht dem Beleidiger, sondern dem Beleidigten Schutz zu gewähren habe«[27]. Im Raum der Ostkirche blieb das Asylrecht stets eine in diesem Sinn limitierte Domäne weltlicher Gesetzgebung. Anders im Westen, wo vor allem das kirchliche Recht die Regelungskompetenz in dieser Materie beanspruchte. Seit das Konzil von Orange 441 Asylbruch mit der Exkommunikation bedrohte, wurde der kirchliche Asylschutz zunächst äußerst extensiv ausgelegt. Auf der Suche nach eingrenzenden Kriterien nahm dann die

gerint tradi non oportere sed loci reverentia et intercessione defendi.« Vgl. *P. Landau*, a. a. O. (Anm. 10), 320, 322.

[26] Vgl. *T. Mommsen*, Römisches Strafrecht (1899), Nachdruck Darmstadt 1955, 296; *M. Siebold*, a. a. O. (Anm. 24), 36.

[27] Zit. n. *A. Bulmerincq*, a. a. O. (Anm. 24), 88.

spätmittelalterliche Kanonistik unter Bezug auf das römische Recht[28] Straßenräuber und Piraten, Feldplünderer und den Mord an der heiligen Stätte vom Asylschutz aus. Doch der von der Kirche bis ins hohe Mittelalter erhobene Anspruch, sich den Maßstab für Schuld und Unschuld nicht einfach von den weltlichen Instanzen vorgeben zu lassen, verstand sich niemals als Mißachtung des Rechts, sondern als Vollzug eines besseren Rechts: an die Stelle der Todesstrafe trat die kirchliche Buße, Leibesstrafen sollten durch Geldbußen ersetzt werden.

4. So sind es die folgenden *Hauptmotive*, die aus dem ehrwürdigen Gedanken des religiösen Asyls nach und nach in das weltliche Rechtssystem eingewandert sind: Die Achtung einer jeder Rechtsordnung vorgegebenen Sphäre, über die durch Akte menschlicher Willkür nicht verfügt werden darf, die Begrenzung des Mittels rechtserhaltender Gewalt, die Revidierbarkeit rechtsförmiger Urteile und die Humanisierung des Rechtsvollzugs. Soweit diese Prinzipien im weltlichen Recht wirksam institutionalisiert sind, besteht für die Beanspruchung eines religiös-kirchlichen Asylrechts in der Tat keine ethische Rechtfertigung mehr. Doch muß es erlaubt sein, den Spieß umzukehren und zu fragen: Auf welcher rechtsethischen Basis beruht nun seinerseits der moderne Gedanke, wonach das Asylrecht ganz und gar eine Angelegenheit des weltlichen Rechts ist?

III. Das territoriale Asyl

Im Zeichen der Aufhebung des religiösen Asyls kann ein Verfolgter, den der eigene Staat nicht schützt, rechtswirksamen Schutz nur noch bei einem fremden Staat finden. An die Stelle der religiösen Stätte ist das Territorium eines anderen Staates getreten. Auch dieses territoriale Asyl als Hauptform des (zwischen-)staatlichen, völkerrechtlichen Asyls geht auf antike Vorbilder, insbesondere die Schutzgewährung durch die griechischen Stadtstaaten zurück. Insofern ist es von einem kulturübergreifenden Ethos getragen. Wie wir eingangs sahen, reicht es aber nicht zu, dem rechtsethischen Problem des Asylrechts mit dem Fliegengewicht eines allgemeinen Ethos zu Leibe zu rücken, denn mit

[28] Diese Rechtslage wird – die umstrittene Authentizität des ›Tractatulus de his qui ad ecclesias cofugiunt‹ vorausgesetzt – noch 1517 auch von *M. Luther* verteidigt: Traktat über das kirchliche Asylrecht, hg. von B. Emme, Regensburg 1985.

dem staatsrechtlichen Asylinstitut steht ja zur Debatte, ob wir es lediglich mit einem Recht des Staates, ein Recht zu gewähren, zu tun haben, oder ob es sich um eine Pflicht des Staates handelt, ein ihm vorgegebenes Recht anzuerkennen. Anders ausgedrückt: Es fragt sich, ob der Asylschutz lediglich unter dem Aspekt des Wohlwollens oder aber unter dem Gesichtspunkt der Gerechtigkeit betrachtet wird. Sucht man vor dem Hintergrund dieser Frage nach rechtsethischen Argumenten für die Begründung des Asylrechts, so wird man zunächst auf die philosophischen Klassiker des Völkerrechts im 17. Jahrhundert verwiesen, die den Asylgedanken in einem naturrechtlichen Kontext behandelt haben.

1. Hugo Grotius, selbst ein politischer Flüchtling, hat in seinem Werk ›De iure belli ac pacis libri tres‹ von 1625 den Grundsatz vertreten, daß aus ihrer Heimat vertriebenen Fremden, wenn sie um Aufnahme bitten, sogar eine dauernde Niederlassung nicht abgeschlagen werden darf. Grotius leitet dieses Recht der Fremden aus dem mit der Schöpfung am Anfang gegebenen Gemeineigentum aller Menschen über die äußere Natur ab. Dieses ursprünglich menschheitliche Eigentumsrecht bleibe auch unter den Bedingungen privatisierter Besitztümer und partikularer Staaten erhalten, und zwar als ein Notrecht des unschädlichen Gebrauchs.[29] Im Notfall, so besagt dieses natürliche ius innoxiae utilitatis, sei jeder Mensch berechtigt, Dinge zu gebrauchen, die bereits zum Privateigentum eines anderen gehören, wenn der Eigentümer dadurch keinen Schaden erleidet. Zu solchen unschädlichen Vorteilen, die Menschen in Notsituationen zu gewähren sind, gehört das Recht der Vertriebenen auf dauerhaften Aufenthalt, ja sogar ihr Recht, unbewohnte Gebiete und unbebautes Land in Besitz zu nehmen. Als Kriterium der »Unschädlichkeit« genügt es Grotius, daß sich die Fremden »den bestehenden Staatsgewalten und Einrichtungen für die öffentliche Ruhe unterwerfen«[30]. Im Dreißigjährigen Krieg, mitten in einer Zeit, in der Flüchtlingsströme alltäglich waren, konstruiert Grotius also durchaus so etwas wie ein Naturrecht des Flüchtlings auf Asyl, von dem man sagen könnte, daß es über eine bloße humanitäre Verpflichtung hinausgeht. Ein Menschenrecht im modernen

[29] *H. Grotius*, De iure belli ac pacis libri tres (1625), deutsch: Die Klassiker des Völkerrechts Bd. 1, Tübingen 1950, 2. Buch, 2. Kap., VI–XI.

[30] *H. Grotius*, a. a. O. (Anm. 29), 2. Buch, 2. Kap., XVIf.

individuellen Sinn aber konnte und wollte Grotius mit seiner korporativ gefaßten Naturrechtskonzeption nicht begründen.

Noch viel weniger gilt dies von Samuel Pufendorf, der in seinem Naturrechtswerk von 1672 den entscheidenden Schritt getan hat, um das Recht der Fliehenden unter das Joch der staatlichen Souveränität zu beugen.[31] Pufendorf kennt kein vorstaatliches Naturrecht im status integritatis des Menschen mehr; stattdessen unterscheidet er zwischen humanitären Pflichten, die sich aus der Bedürftigkeit und der Gemeinschaftsbezogenheit der Menschen ergeben, und dem Naturrecht im engeren Sinne, dessen Erkenntnismittel nichts anderes als die Staatsräson ist. Darum leitet Pufendorf das Asylrecht aus den allgemeinen Menschenpflichten, genauer: aus der sittlichen Pflicht zur hospitalitas, zur Gastlichkeit gegenüber Reisenden und Fremden ab. Doch die sittlich-humane Pflicht zur persönlichen Gastfreundschaft begründet keinen Rechtsanspruch auf seiten der Fremden; bei dem, was ihnen qua Gastfreundschaft widerfährt, handelt es sich um eine ungeschuldete Güte.[32] Vorbehaltlos wird diese Güte ohnedies nur denjenigen zuteil, welche sich aus ehrenwertem Grund, in kleiner Zahl und ohne feindliche Absicht bloß *vorübergehend* im Lande aufhalten. Vom Naturrecht des unschädlichen Gebrauchs bleibt bei Pufendorf nur noch ein vertraglich vereinbartes Recht zur unschädlichen Durchreise übrig.[33] Wer dagegen *dauerhaften* Schutz vor Vertreibung sucht, ist auf ein Privileg angewiesen, über das der Zufluchtsstaat nach hergebrachter Sitte und erwartbarem Eigennutz entscheidet – eine gute Erfolgschance besteht z. B. , wenn die Flüchtlinge »fleißig und wohlhabend« sind. Pufendorf meint: »Wenn sie unserer Sympathie wert sind und die Staatsräson nicht entgegensteht, so ist es gewiß ein Akt der Humanität unsererseits, ihnen eine Gefälligkeit zu erweisen, die für uns nicht lästig oder Grund späterer Reue ist. Wenn sie es nicht sind, sollte unser

[31] *P. Landau,* Rechtsphilosophische und rechtshistorische Überlegungen zum Asylgedanken, unveröff. Ms. 1989, vertritt die These, bereits bei ihnen finde sich ein originäres Menschenrecht auf Asyl. Zum Abstand der kontinentaleuropäischen Naturrechtsklassiker vom modernen Menschen- und Bürgerrechtsgedanken vgl. jedoch *G. Kleinheyer,* Grundrechte, Menschen- und Bürgerrechte, Volksrechte, in: Geschichtliche Grundbegriffe 2, Stuttgart 1975, 1047–1082, bes. 1057–1060.

[32] »indebitum officium«: vgl. *S. Pufendorf,* De iure naturae et gentium libri octo (1672), lat./engl: The Classics of International Law, Oxford/London 1934, 3. Buch, 3. Kap., § 9.

[33] A. a. O., 3. Buch, 3. Kap., § 5.

Mitleid so begrenzt sein, daß wir nicht später zum Objekt des Mitleids anderer werden.«[34] Kurzum: Hatte noch Grotius das Asyl unter dem Blickwinkel des Vorteils für die Flüchtlinge betrachtet, so ist es bei Pufendorf zu einer Frage des bloßen Nutzens für den Staat geworden.

2. Bis zum heutigen Tag ist es nicht die Konzeption eines subjektiven Rechts jedes Menschen, sondern im Gegenteil diejenige eines subjektiven Rechts jedes Staates, die für das völkerrechtliche Asylinstitut bestimmend ist. Im Völkerrechtsrahmen des ius inter gentes ist der einzelne souveräne Staat Subjekt, Rechtsträger des Asylrechts in einem sehr präzisen Sinn, denn er hat damit ein Recht gegen jeden anderen Staat: Das Asylrecht erlaubt es ja dem Zufluchtsstaat, in die Personalhoheit des Herkunftsstaates einzugreifen, ohne von diesem mit Sanktionen bedroht zu werden. Indem sich die Staaten dieses Recht gegenseitig zugestehen, eliminieren sie ein im Prinzip der einzelstaatlichen Souveränität angelegtes Konfliktpotential. So dient das Asylrecht dem gemeinsamen Interesse am zwischenstaatlichen Frieden – und sei es in der minimalistischen Version des Nichtkrieges. Die Asylgewährung des einen Landes soll durch das andere nicht als unfreundlicher Akt ausgelegt werden. Schon Grotius kennt diesen *friedensethisch* wohlfundierten Grundsatz[35]; allerdings war er bei ihm mit einem zweiten Prinzip verbunden, das aus der Geschichte des religiösen Asyls hervorgegangen ist. Ich meine den Gedanken, daß Verbrecher – d. h. natürlich auch politische Straftäter – im Unterschied zu unschuldigen Flüchtlingen keinen dauerhaften Asylschutz genießen, sondern gegebenenfalls durch Auslieferung einer gerechten Strafe zugeführt werden müssen.[36] Bei Grotius war diese Auslieferungspflicht auch und gerade

[34] A. a. O., 3. Buch, 3. Kap., § 10. Bei *Chr. Wolff*, Grundsätze des Natur- und Völkerrechts (1754), Nachdruck in: Ges. Werke, I. Abt., Bd. 19, Hildesheim/New York 1980, der erneut an den Gedanken der ursprünglichen Menschheitsgemeinschaft als civitas maxima anknüpft, ist von vornherein klar, daß das ius innoxia utilitatis ein »unvollkommenes Recht« ist, über dessen innocentia der aktuelle Eigentumsherr entscheidet.

[35] Vgl. *H. Grotius*, a. a. O. (Anm. 29), 3. Buch, 20. Kap., XVI: »Die Aufnahme von Untertanen, die aus einem Gebiet in das andere übersiedeln wollen, verletzt die Freundschaft nicht.«

[36] Vgl. a. a. O. (Anm. 29), 2. Buch, 21. Kap., III–V. Bei Verbrechen, die überwiegend die Rechtsordnung des Heimatstaates betreffen, besteht nach Grotius Auslieferungspflicht; bei Verbrechen gegen die »gesamte menschliche Gesellschaft« ist der Zufluchtsstaat befugt, selbst als Agent des menschheitlichen Rechtsvollzugs aufzutreten (ebd. III).

rechtsethisch wohlfundiert, weil er noch imstande war, die Staaten als Agenten einer übergreifenden menschheitlichen Rechtsgemeinschaft zu verstehen, so daß es keinen prinzipiellen Unterschied bedeutet, welches positive Rechtssystem zum Mittel der ausgleichenden Gerechtigkeit wird.

Doch diese Voraussetzung einer homogenen staatenübergreifenden Rechtsgemeinschaft ist durch die bürgerlichen, später auch durch die sozialistischen Revolutionen der Neuzeit zerbrochen. Das revolutionäre Subjekt der Moderne wirft nicht nur in der Theorie, in Gedanken alle »naturgegebenen« Ordnungen um, die die Vernunft nicht nach ihrem eigenen Entwurf hervorgebracht hat; es manifestiert sich auch in der Praxis, in der politischen Tat, kurz: es tritt – nach den Maßstäben des Rechts der Herrschenden gesprochen – als politischer Straftäter auf. In dieser Lage bedeutet Asyl das Privileg der Nichtauslieferung, das politischen Rechtsbrechern gewährt wird. 1792 gibt Thomas Jefferson erstmals den Gedanken zu Protokoll, daß es bei »acts rendered criminal by tyrannical laws only« unmöglich sei, eine Auslieferungspflicht anzuerkennen; und ein Jahr später garantiert die Konvents-Verfassung Frankreichs das Asylrecht »pour la cause de la liberté«.[37] So taucht hinter dem staatseigenen Institut des politischen Asyls das Bild des revolutionären Freiheitskämpfers auf, der vor den Kräften des ancien régime weichen muß, – oder eben auch die Gestalt des Anhängers einer alten Ordnung, der sich vor den neuen Herren auf die Flucht begibt: In keinem Fall sollte der Verfolgerstaat dem Ausland seine Maßstäbe aufzwingen können.

Wenn aber das Asylrecht im modernen Zeitalter der permanenten politischen Umwälzungen nicht mehr ohne weiteres an staatenverbindende Maßstäbe der Rechtsverfolgung anknüpfen kann, worin besteht dann noch die *ethische* Rechtfertigung des territorialen Asyls? Sie tendiert, zugespitzt gesagt, gegen Null. Deshalb hat das politische Asyl, wie es aus dem 19. Jahrhundert überkommen ist, sein Fundament weniger in der Ethik als in der Machtpolitik: Im Zeitalter der bürgerlichen Revolutionen entsprang es dem Klugheitsinteresse der Repräsentanten heterogener politischer Systeme, angesichts des ungewissen Ausgangs politischer Kämpfe nicht vorschnell Partei ergreifen zu

[37] Zit. n. *W. Abendroth*, Art. Asylrecht, in: *K. Strupp/H.-J. Schlochauer* (Hg.), Wörterbuch des Völkerrechts Bd. 1, Berlin 1960, 89–93, 90.

müssen. Im Konflikt zwischen bürgerlichen und kommunistischen Ordnungsvorstellungen wurde das Asylrecht nicht selten zum Mittel politischer Justiz, indem man nur den Anhängern der eigenen Ideologie Asyl gewährte.[38] Wenn somit das Asyl – verstanden als Recht des Staates – seines ethischen Gehalts weitgehend entleert worden ist, dann wird endgültig die Aufgabe dringlich, es als Menschenrecht zu verstehen und zu begründen.

IV. Zur menschenrechtlichen Begründung des Asylrechts

1. Fragt man nach dem Zusammenhang von Asylrecht und Menschenrechten, so fällt auf, daß die menschenrechtliche Gründerzeit keineswegs auf den Gedanken eines Rechts auf Asyl verfallen ist. Die amerikanische ›Virginia Bill of Rights‹ (1776) betrachtet ebenso wie die französische ›Déclaration des droits de l'homme et des citoyens‹ (1789) Freiheit, Eigentum und Sicherheit als Kerngehalt vorstaatlicher Rechte. Das Emanzipationspathos dieser sogenannten ›Menschenrechte der ersten Generation‹ entfaltet seine Stoßkraft überwiegend in Gestalt von negativen Abwehrrechten des Bürgers gegenüber Eingriffen des Staates. Diese Menschenrechte fordern staatliches *Unterlassen*. Dagegen handelt es sich bei den wirtschaftlichen, sozialen und kulturellen Rechten, also bei den sogenannten ›Menschenrechten der zweiten Generation‹, die das 20. Jahrhundert hervorgebracht hat, um positive Anspruchsrechte der Person auf Leistungen des Staates, zu denen die Rechte auf Arbeit, angemessene Entlohnung, soziale Schutzmaßnahmen und anderes mehr zählen. Diese Menschenrechte fordern staatliches *Tun*. Und das Recht auf Asyl? Der rhetorische Siegeszug des Menschenrechtsgedankens ist mittlerweile bei der Propagierung eines Rechts auf Frieden, Entwicklung und natürliche Umwelt angekommen, doch diese sogenannte ›dritte Generation‹ der Menschenrechte ist bereits im Begriff, die Denkfigur des justiziablen Rechts jeder menschlichen Einzelperson zu sprengen[39], während

[38] Vgl. *W. Abendroth*, a. a. O. (Anm. 37); *R. Marx*, Eine menschenrechtliche Begründung des Asylrechts, Baden-Baden 1985, 103ff.; zur Funktion des Asylrechts in der politischen Justiz vgl. *O. Kirchheimer*, Politische Justiz, Neuwied 1965, 511ff.

[39] Vgl. *W. Huber/H.-R. Reuter*, Friedensethik, Stuttgart/Berlin/Köln 1990, 344.

das subjektive Recht auf Asyl weltweit ein Mauerblümchendasein fristet.[40]

Alle Menschenrechte im Plural sind in einer paradoxen Weise negativ oder positiv abhängig von dem, wogegen sie sich richten, nämlich von einer staatsförmigen Macht, die diese Rechte anerkennen und gewähren soll: Obwohl sie als *Menschen*rechte jedem Menschen zukommen und somit einer vorstaatlichen Quelle entspringen, gewinnen sie doch als *Rechte* nur in dem Maße an Stärke, in dem sie im Rahmen einer wie auch immer gearteten politisch-rechtlichen Gemeinschaft geschützt und durchgesetzt werden können. Doch was könnte der rechtsethische Status eines subjektiven Rechts auf Asyl sein? Ist es ein negatives Abwehrrecht gegen den Staat? Zweifellos, und zwar in gesteigerter Form, denn es entzieht das Individuum nicht nur der Verfolgung durch den Herkunftsstaat, sondern schützt es auch gegen die Auslieferung durch den Zufluchtsstaat. Ist es ein positives Anspruchsrecht gegenüber dem Staat? In gewisser Weise auch dies, wenngleich in einem ganz elementaren Sinn, denn für den Vertriebenen stellt die Asylberechtigung allererst die Voraussetzung für die Partizipation an sozialen Leistungen des Zufluchtsstaates dar, die wenigstens ein Minimum an humanen Lebensbedingungen garantieren. Ich möchte diesen eigentümlich gleichursprünglichen Bezug zu den negatorischen Freiheitsrechten *und* zu den positiven Anspruchsrechten als Hinweis darauf lesen, daß wir das Recht auf Asyl rechtsethisch nicht nur als *ein* Menschenrecht unter anderen, sondern als positiv-rechtlichen Ausdruck *des* grundlegenden Menschenrechts schlechthin verstehen müssen. Das grundlegende Menschenrecht steht nämlich dann auf dem Spiel, wenn ein Mensch keiner politischen Gemeinschaft (mehr) angehört und keine Bürgerrechte (mehr) besitzt. Als Fundament aller Menschenrechte im Plural tritt damit nur ein einziges Recht hervor: nämlich das Recht, Rechte zu haben und einer politischen Gemeinschaft anzugehören.[41] *Das Asylrecht ist ein Notrecht zum Schutz des Basisrechts auf politische Gemeinschaft.*

[40] Dies gilt auch für die politiktheoretischen Vordenker der Menschenrechte: Bei den liberalen Konzepteuren einer vertragstheoretischen Rechtfertigung politischer Herrschaft von John Locke bis John Rawls läßt das Interesse an den impliziten Verabredungen zwischen den Rechtsgenossen eines partikularstaatlichen Gemeinwesens einem Bund mit dem Fremden keinen Raum.

[41] Vgl. *H. Arendt*, Es gibt nur ein einziges Menschenrecht (1949), wiederabgedruckt

2. Doch wie wäre das grundlegende Recht auf Rechte, anders ausgedrückt: das Recht auf Rechtssubjektivität zu begründen? Kein Geringerer als Immanuel Kant hat bereits eine solche *Einzigkeit* des Menschenrechts behauptet: »*Freiheit* (Unabhängigkeit von eines anderen nötigender Willkür), sofern sie mit jedes anderen Freiheit nach einem allgemeinen Gesetz zusammen bestehen kann, ist dieses einzige, ursprüngliche, jedem Menschen, kraft seiner Menschheit, zustehende Recht.«[42] Kant deduzierte das »einzige Menschenrecht« aus dem Charakter des Menschen als eines freien Vernunftwesens und aus der »Qualität des Menschen, sein *eigener Herr* (sui iuris) zu sein«. In der Idee einer Weltrepublik sah er die endgültige Aufhebung des zwischenmenschlichen und zwischenstaatlichen Naturzustandes und damit die Vollendung des Bürgerrechts zum öffentlichen Menschenrecht. Dennoch vertrat er im dritten Definitivartikel seiner Schrift ›Zum ewigen Frieden‹ die These: »Das *Weltbürgerrecht* soll auf Bedingungen einer allgemeinen *Hospitalität* eingeschränkt sein.« Als wollte er sich genau zwischen Grotius und Pufendorf positionieren, fügte Kant hinzu, Hospitalität (Wirtbarkeit) sei kein *Gastrecht*, worauf ein Fremdling Anspruch erheben kann, sondern nur ein naturrechtliches »*Besuchsrecht*, welches allen Menschen zusteht, sich zur Gesellschaft anzubieten«.[43] Wenn Kant solchermaßen das Weltbürgerrecht auf ein Besuchsrecht beschränkte, so tat er dies allerdings nicht aus prinzipiell rechtsethischen, sondern aus historisch-pragmatischen Gründen, und zwar aus mindestens zwei:

Die *eine* Ursache, die Kant daran hinderte, das Hospitalitätsrecht in Richtung auf ein ius cosmopoliticum auszuweiten, bestand in der faktischen Weigerung der partikularen Staaten, sich einer universellen Verfassung nach republikanischen Prinzipien zu unterwerfen. Dabei griff er allerdings insofern zu kurz, als er es unterließ, das tertium zwischen der »positiven Idee« einer Weltrepublik und ihrem »negativen Surro-

in: *O. Höffe/G. Kadelbach/G. Plumpe* (Hg.), Praktische Philosophie/Ethik Bd. 2, Frankfurt 1981, 152 ff; *dies.*, Elemente und Ursprünge totaler Herrschaft (1955), Nachdruck München 1986.

[42] Vgl. *I. Kant*, Metaphysik der Sitten. Rechtslehre, AB 45f. Vgl. dazu jetzt *Gau-Jeng Ju*, Kants Lehre vom Menschenrecht und von den staatsbürgerlichen Grundrechten, Würzburg 1990.

[43] *I. Kant*, Zum ewigen Frieden, BA 40f., die folgenden Belege im Text sind dieser Schrift entnommen. Vgl. auch *ders.*, Metaphysik der Sitten. Rechtslehre, B 259ff.

gat« (nämlich dem Bund vollsouveräner Staaten) auch nur zu denken (BA 39): Dieses Dritte bestünde in einer Vereinigung von Staaten, deren Zusammenschluß auf der Basis teilweiser Souveränitätsverzichte beruht. In rechtsethischer Perspektive gibt es darum keinen Grund, das Postulat eines subjektiv-internationalen Rechts auf Asyl zu ermäßigen; dessen moralisch anspruchsvollen Standard hat Günter Frankenberg bündig zusammengefaßt: »Ein internationales Recht auf Asyl müßte zunächst die *Anreise* zum Zufluchtsland und dort die *Einreise* sichern. Einmal im Asylland angekommen, wäre der politische Flüchtling vor *Zurückweisung* und *Auslieferung* in Schutz zu nehmen. Zum Recht, Rechte zu haben, gehörten als Minimum ein zumindest zeitlich begrenztes, von der Verfolgungssituation abhängiges *Bleiberecht* sowie humane, nicht diskriminierende Lebensbedingungen. Schließlich wären die Nachprüfung der Verfolgungssituation und eventuell die Festlegung der notwendigen Asyldauer internationaler Verantwortung zu unterstellen.«[44]

Zum anderen hatte Kant, als er das Weltbürgerrecht auf ein Besuchsrecht beschränkte, nicht so sehr Asylsuchende vor Augen; er nahm vielmehr das »inhospitale Betragen« der europäischen Kolonialherren kritisch ins Visier, die die Einwohner fremder Kontinente »für nichts« erachteten. In *diesem* Zusammenhang betonte er, daß die »Befugnis der fremden Ankömmlinge sich nicht weiter erstreckt, als auf die Bedingungen der Möglichkeit einen Verkehr mit den alten Einwohnern zu *versuchen*« (BA 41f.). Trotz dieses antikolonialistischen Akzents unterstellte Kants bürgerliche Rechtsphilosophie, durch die List einer unsichtbaren Hand, nämlich durch »Handelsgeist« und »Geldmacht«, würde jene Erweiterung des Völkerrechts zum öffentlichen Menschenrecht bewirkt, welche zugleich der Forderung der praktischen Vernunft entspricht (BA 56f.). Unsere historische Lage hingegen lehrt, daß die Entfesselung der ökonomischen Kräfte in der ersten und zweiten Welt dem Menschenrecht keineswegs zu Hilfe kommt, sondern das Massenelend mitproduziert, aus dem heraus derzeit fast 20 Millionen offiziell registrierte Flüchtlinge auf der Welt an das Menschenrecht appellieren.

3. Damit kommt nirgends deutlicher als beim Recht auf Asyl heraus, daß das grundlegende Menschenrecht einer anderen Begründung

[44] *G. Frankenberg*, a. a. O. (Anm. 13), 93.

bedarf, als sie Kant gegeben hat. Für ihn hing die Bedingung der Möglichkeit des öffentlichen Menschenrechts davon ab, daß das Vernunftprinzip der Freiheit mit dem Naturmechanismus der eigennützigen menschlichen Neigungen zusammenstimmt. Es verwundert nicht, daß in dieser Perspektive des Fortschritts von Freiheit und Selbstbestimmung das Recht auf politische Gemeinschaft als das elementare Menschenrecht nicht in den Blick kommen kann. Denn nicht um das Recht, die je eigenen bürgerlichen Rechte auf die ganze Menschheit zu erstrecken, geht es beim Recht auf Asyl, sondern im Gegenteil: es geht um das Recht derer, die keine Rechte (mehr) haben, weil sie keiner politischen Gemeinschaft (mehr) angehören. Gerade hier, in der Gestalt der Zufluchtsuchenden, in der Schutzlosigkeit des Niemandslandes zwischen den Staaten, tritt in der *Realität* der »Mensch als solcher« hervor, dessen *Idee* die Rechtsphilosophie zu entwerfen versucht, um in ihr bestenfalls das Abbild des Staatsbürgers wiederzufinden. Der von Kant als freies Vernunftwesen idealisierte »Mensch als solcher« ist ja schon durch sich selbst, durch seine Autonomie und Selbständigkeit, ein Rechtssubjekt. Der als Entrechteter, als Flüchtling, als Staatenloser begegnende Mensch dagegen ist weder durch seine Autonomie noch durch irgendeine andere Habe definiert; er trägt den Titel des Menschen bloß kraft seiner faktischen, empirischen Existenz. An diesem empirischen »Menschen als solchen« zeigt sich darum in aller Klarheit: Es reicht nicht zu, das elementare Menschenrecht auf die von Vernunftsubjekten reziprok anerkannte gleiche Freiheit zu gründen. Das elementare Recht auf Rechte setzt vielmehr voraus, daß dem anderen Rechtssubjektivität zuerkannt wird.

Aber was kann uns veranlassen, uns nicht nur *wechselseitig* als Rechtsgenossen *an*zuerkennen, sondern in einem ersten, *zuvorkommenden* Akt jedem anderen Menschen Rechtssubjektivität *zu*zuerkennen? Letztlich nur die unbedingte *Achtung* der menschlichen Würde. Wenn moderne Rechtsordnungen in diesem Sinn die *Menschenwürde* als »unantastbar« bezeichnen, so dürfte dies ohne Rückgriff auf die religiöse Kategorie des Heiligen kaum zu explizieren sein. Für das Christentum ist allerdings der Gedanke einer unhintergehbaren (und das grundlegende Menschenrecht konstituierenden) Menschenwürde im Versöhnungswerk Jesu Christi begründet[45] – und das heißt in einer

[45] Gegenüber einer unmittelbaren (d. h. remoto Christo gedachten) theologischen

subversiven Konzeption des Heiligen: In der Passion Christi zog der eine unantastbare Heilige, Gott selbst, alle tötende Gewalt auf sich. Christi stellvertretendes Leiden bedeutet, daß die ganze Menschenwelt, obwohl sie ihr Lebensrecht verwirkt hat, leben darf. Im Licht dieses Vorgangs ist das Geschenk der Menschenwürde unverfügbar und unveräußerlich. Im Tod Jesu durchbrach ein der Gottverlassenheit preisgegebener Mensch die Trennung zwischen heilig und profan (vgl. Mk 15, 37f.). Jesu stellvertretender Tod bewirkt, daß die lokale Schutzmacht des heiligen Ortes auf die personale »Gemeinde der Heiligen« übergeht. Im Wirkungsbereich dieses Ereignisses ist der Schutz des Menschenrechts die persönliche Pflicht aller, die zur Gemeinde gehören.

Man darf darum weder mit der Natur ökonomischer Prozesse als Triebkraft des öffentlichen Menschenrechts rechnen, noch der Staatsgewalt allein die Garantie des Menschenrechts anvertrauen. Zu seinem Schutz bedarf es zivilgesellschaftlicher Gruppen und nichtstaatlicher Organisationen, die permanent und aktiv für das Menschenrecht eintreten. Dessen bedarf es umso mehr, als sich auch in der Ära der Vereinten Nationen das Völkerrecht – trotz seiner allgemeinen Tendenz zum »Humanrecht«[46] – noch keineswegs so weit gewandelt hat, daß es dem Individuum den vollen Schutz eines Völkerrechtssubjekts gewährt.[47] Deshalb ist abschließend zu fragen, inwiefern auch unter den Bedingungen der modernen Staatenwelt der Kirchenasylpraxis eine notwendige und legitime Funktion zukommt.

Begründung der Menschenwürde durch Gen 1,26f wird damit gemäß II Kor 4,4 die christologische Präzisierung und Modifizierung des Gedankens der imago Dei ernst genommen; vgl. dazu *E. Jüngel*, Der Gott entsprechende Mensch. Bemerkungen zur Gottebenbildlichkeit des Menschen als Grundfigur theologischer Anthropologie, in: Entsprechungen. Theologische Erörterungen, München 1980, 290–317, bes. 305ff.

[46] Vgl. *E. Menzel*, Das Völkerrecht und die politisch-sozialen Grundstrukturen der modernen Welt, in: *G. Picht/C. Eisenbart* (Hg.), Frieden und Völkerrecht, Stuttgart 1973, 401–456, 437ff.

[47] Vgl. *O. Kimminich*, a. a. O. (Anm. 12), 59.

V. Asylschutz zwischen staatlichem und kirchlichem Recht

Die kirchliche Asylpraxis ist ebenso wie das staatliche Asylrecht auf den Schutz des Menschenrechts zu beziehen – wenngleich »in der noch nicht erlösten Welt« (Barmen V) in anderer Weise. In der Macht der *Staaten* steht es, diesen Schutz notfalls mit Gewalt rechtswirksam zu erzwingen; doch Gewalt ist zugleich dasjenige Mittel, durch das ebensogut das Menschenrecht mit Füßen getreten werden kann. Staaten müssen auf die gesellschaftlichen Akzeptanzbedingungen der von ihnen gewährleisteten Rechte achten. *Kirchen* erinnern sine vi, sed verbo an die kommende Gerechtigkeit Gottes. Christen erkennen in der Person jedes rechtlosen Menschen den verborgenen Anspruch Jesu Christi (Mt 25, 43ff.). Die Konflikte zwischen Kirche und Staat, die aus dieser Grunddifferenz resultieren, sind – solange es partikulare Staaten gibt – im Prinzip unaufhebbar und sie werden in dem Maße zunehmen, in dem der menschenrechtliche Universalismus verstärkt auf staatliche Souveränitätsvorbehalte stößt. Deshalb kommt es darauf an, das staatliche Asylrecht *so weit wie möglich* als Schutz des Menschenrechts auszugestalten, aber zugleich das kirchliche Asyl *so weit wie nötig* in einem menschenrechtsbezogenen Sinn zu erneuern.

1. Nicht zufällig war es die historische Erfahrung des 20. Jahrhunderts, es war der Schrecken eines qualitativ neuen, kompletten Menschenrechtsentzugs durch totalitäre Herrschaftsformen, der nach 1945 vereinzelt den neuen und fragilen Gedanken des »großen Asyls« in Gestalt eines *subjektiv-öffentlichen Rechts auf Asyl* hervorgebracht hat. Das Asylrecht des Grundgesetzes der Bundesrepublik Deutschland war bis zur Verfassungsänderung vom 26. Mai 1993 ein ebenso knappes wie klares Dokument der Scham und der aktiven Reue einer politischen Gemeinschaft, durch die »unendliches Leid über viele Völker und Länder gebracht worden« ist.[48] Hieß es im alten Art. 16 Abs. 2 Satz 2 GG noch ohne Einschränkung: »Politisch Verfolgte genießen Asylrecht«[49], so übernimmt der neue Art. 16a diese Bestimmung (Abs. 1), um sie sogleich für das Gros der Asylsuchenden auszuschließen (Abs. 2–4): Asylrecht genießt nicht, wer entweder aus

[48] So die Formulierung der ›Stuttgarter Erklärung‹ des Rates der Evangelischen Kirche in Deutschland vom 19. 10. 1945.

[49] Zur Entstehungsgeschichte vgl. *H. Kreuzberg*, Grundrecht auf Asyl. Materialien zur Entstehungsgeschichte, Köln/Berlin/Bonn/München 1984.

dem die Bundesrepublik umgebenden Gürtel sicherer Drittstaaten einreist oder Angehöriger eines als verfolgungsfrei deklarierten Staates ist. Im ersten Fall wird der Rechtsbehelf gegen aufenthaltsbeendende Maßnahmen ausgeschlossen; im zweiten Fall kann die Vermutung der Verfolgungssicherheit im Einzelfall widerlegt werden. Bei dieser Regelung entscheiden de facto Fluchtwege statt Fluchtgründe über den Erfolg des Asylgesuchs. Die rechtsethisch legitime Form, das Asylrecht nicht zum allgemeinen Zuwanderungsrecht werden zu lassen, bestünde dagegen in einer klaren Definition des – erstmals im GG auftauchenden – Rechtsbegriffs des *politisch Verfolgten.*

Im Licht einer menschenrechtlichen Begründung des Asylrechts wäre es verfehlt, die Merkmale politischer Verfolgung allein aus dem alten Paradigma des souveränitätsrechtlich begründeten territorialen Asyls herzuleiten: Eine solche Herleitung neigt entweder dazu, den politischen Charakter einer Verfolgung in erster Linie an die politische Natur der Handlungen des Verfolgten anzuknüpfen; das Asylrecht bleibt dann auf die Figur des politischen Rebellen beschränkt.[50] Oder aber man läßt als »politische« nur solche Verfolgungstatbestände gelten, die direkt auf einen organisierten Staatsapparat zurückgehen.[51] Beide Positionen ergänzen sich spiegelbildlich und bleiben in der Fixierung auf die Souveränitätskategorie befangen. Demgegenüber ist davon auszugehen, daß im Begriff des *Verfolgten* weniger auf die eigenen Handlungen einer Person abgehoben wird, als vielmehr auf ihr Erleiden der Handlungen anderer. Ferner ist die Gleichsetzung des Attributs *politisch* mit »staatlich« fragwürdig. In rechtsethischer Sicht kommt es darauf an, die Merkmale politischer Verfolgung einerseits an der elementaren Staatsaufgabe zu messen, andererseits aber für die menschenrechtliche Begründung des Asyls zu öffnen.

Ich definiere deshalb den Begriff »politische Verfolgung« wie folgt: *Als politische Verfolgung sollen diejenigen Handlungen im Zuständigkeitsbereich einer staatlichen Ordnung gelten, durch die Menschen in ihrem Recht, Rechte zu haben, auf Grund von Eigenschaften verletzt*

[50] Auf diese Position führt letztlich der Vorschlag von *V. Neumann*, Feindschaft als Kriterium des asylrechtlichen Politikbegriffs, Neue Zeitschrift für Verwaltungsrecht 4, 1985, 628–634 zurück, den asylrechtlichen Politikbegriff über das Carl Schmittsche Freund-Feind-Kriterium zu »entstaatlichen«.

[51] Diese Position vertritt mit Rigidität *H. Quaritsch*, Recht auf Asyl. Studien zu einem mißdeuteten Grundrecht, Berlin 1985, 93ff.

werden, die in niemandes freier Willkür liegen. Das Definitionsmerkmal »Verletzung des Rechts, Rechte zu haben«, knüpft an das elementare Menschenrecht an. Dessen Funktion ist zunächst negativ: Niemand darf die Definitionsmacht dafür beanspruchen, unter welchen Voraussetzungen einem anderen das Recht zukommt, Rechte zu haben. Das Basisrecht auf Rechtssubjektivität wird jedenfalls dann verletzt, wenn Menschen aus der Gemeinschaft der Rechtsgenossen aufgrund von *subjektiven* Eigenschaften ausgegrenzt werden, die kein Mensch beliebig ändern kann. Dazu zählen vor allem: das Geschlecht, die sexuelle Orientierung, Merkmale der ethnischen oder sozialen Herkunft sowie gewissensbestimmte religiöse oder politische Überzeugungen. Das Definitionsmerkmal »Handlungen im Zuständigkeitsbereich einer staatlichen Ordnung« knüpft an die elementare Staatsaufgabe an. Sie besteht darin, durch Bändigung der Gewalt für Recht und Frieden zu sorgen. Das bedeutet, daß politische Verfolgung direkt oder indirekt dem Gewaltmonopol des Staates zurechenbar sein muß. Nimmt man beide Merkmale zusammen, so folgt daraus: Die durch eine staatliche Ordnung veranlaßte oder – trotz möglicher Abhilfe – zugelassene Entrechtung von Menschen aus Gründen ihrer Rasse, ihrer Nationalität, ihrer Gesinnung oder ihres Geschlechts muß auf jeden Fall den menschenrechtlichen Anspruch auf das »große Asyl« auslösen.

Ein rechtsethisch begründeter, menschenrechtlicher Begriff politischer Verfolgung kann sich im Ergebnis am Flüchtlingsbegriff der Genfer Konvention orientieren, muß aber darüber hinaus sexistisch Verfolgte miteinbeziehen.[52] Gleichwohl gibt es Flucht- und Verfolgungstatbestände, die der vorgeschlagenen Definition politischer Verfolgung insofern nicht genügen, als für sie nicht subjektive Eigenschaften, sondern *objektive* Umstände bestimmend sind. Dazu zählen vor allem der Funktionsverlust der staatlichen Ordnung überhaupt (Bürgerkrieg) oder aber deren Unvermögen, allgemeine Unglücksfolgen (Naturkatastrophen, Hunger, Krieg) zu bewältigen. Für Bürgerkriegsopfer und Elendsflüchtlinge, denen es im Zuständigkeitsbereich einer staatlichen Ordnung aus objektiven Gründen unmöglich geworden

[52] Gemäß Art. 1 A Abs. 2 GFK gilt als Flüchtling jede Person, die »aus der begründeten Furcht vor Verfolgung wegen ihrer Rasse, Religion, Nationalität, Zugehörigkeit zu einer bestimmten sozialen Gruppe oder wegen ihrer politischen Überzeugung sich außerhalb des Landes befindet, dessen Staatsangehörigkeit sie besitzt«.

ist, das Recht, Rechte zu haben, wahrzunehmen, muß ein die Menschenwürde achtender Staat den Schutz des *«kleinen Asyls«* in Gestalt eines humanitären Bleiberechts bereithalten.

2. Die Kirchen sind vorrangig verpflichtet, einerseits die Hilfe für Verfolgte und Flüchtlinge als diakonische Aufgabe zu begreifen, andererseits gegenüber den gesetzgebenden staatlichen Körperschaften für eine menschenrechtsorientierte Kodifizierung und Ausgestaltung des staatlichen Asylrechts einzutreten. Da wir aber weiter denn je von einem Zustand entfernt sind, in dem das »große« Recht auf Asyl nach einem menschenrechtlichen Standard international anerkannt und gewährleistet ist, da ferner im Bereich des »kleinen« Asylrechts ein erheblicher Ermessensspielraum des Staates besteht, sind immer Notfälle denkbar, in denen es zur Pflicht werden kann, die ehrwürdige Tradition des Kirchenasyls zu aktualisieren. *In diesem Rahmen bedeutet »Kirchenasyl« die durch Mitglieder christlicher Gemeinden gewährte Zuflucht und Fürsprache für menschenrechtswidrig Verfolgte.* Kirchenasyl als *subsidiärer Menschenrechtsschutz* kann moralisch gerechtfertigt sein, wenn sich das staatliche Asylrecht nicht an den oben entwickelten Merkmalen eines menschenrechtlichen Begriffs politischer Verfolgung orientiert. Konfliktlagen können sich darüberhinaus aus dem christlichen Verständnis der rechtskonstituierenden Menschenwürde ergeben, welches von dem des religionsneutralen Staates abweichen kann. So ist es nach der christlichen Auffassung der Menschenwürde ein Ungedanke, im Blick auf Todesstrafe und physische Mißhandlung zwischen politischer und rein strafrechtlicher Verfolgung zu unterscheiden und letztere vom Asylschutz auszunehmen. In der Sicht christlicher Ethik ist die Bedrohung von Leib und Leben immer und überall als menschenrechtswidrige Verfolgung zu qualifizieren. Solange im Recht der Staaten landesübliche Todesstrafe und Folter – soweit sie keiner politischen Verfolgungsmotivation entspringen – als asylrechtlich irrelevant gelten, ist die Gewährung von Kirchenasyl auch in solchen Fällen ethisch gerechtfertigt .

Unbeschadet der damit verbundenen persönlichen Christenpflicht aller, die zur Gemeinde gehören, ist es m.E. wünschenswert, das Kirchenasyl als innerkirchliches Recht auszugestalten. Die Verankerung kirchenasylspezifischer Normen im Sinne einer *kirchenrechtlichen Institutsgarantie* könnte eine doppelte Funktion erfüllen: nach außen, gegenüber Staat und Gesellschaft, würde unübersehbar dokumentiert,

daß Verfolgtenschutz und Flüchtlingshilfe zum genuin kirchlichen Auftrag gehören. Nach innen, gegenüber den Gemeindemitgliedern, würden im Fall der Schutzgewährung in kirchlichen Räumen etwaige Zweifel an deren bestimmungsgemäßer Verwendung ausgeschlossen. Gewiß: Die reverentia loci, die nach allgemeinem und insoweit auch weltlich-rechtlichem Empfinden bis heute insbesondere denjenigen kirchlichen Räumen entgegengebracht wird, die zum Gottesdienst bestimmt sind, kann sich – wie wir sahen – theologisch nicht auf die Vorstellung eines abgegrenzten sakralen Bereichs berufen. Gleichwohl ist der Respekt gegenüber dem gottesdienstlichen Raum nach reformatorischem Verständnis in seiner besonderen sozialen Funktion begründet: Im Zeichen eines unschuldig Gekreuzigten dient er der Versammlung der »Gemeinde der Heiligen« und damit der vorläufigen Darstellung einer mit Gott und sich selbst versöhnten Menschheit. Diese besondere Funktion des Kirchengebäudes begründet zwar keinen *rechts*freien, gebietet aber einen *gewalt*freien Raum.[53] Von den Organen des Staates ist die Respektierung dieser Zone der Gewaltfreiheit ebenso zu fordern wie von den Vertretern der Gemeinde und den Amtsträgern der Kirche die Wahrnehmung der dadurch eröffneten Chancen zur stellvertretenden Rechtshilfe im Einzelfall.[54]

Eine Institutionalisierung des Kirchenasyls durch das autonome Recht der Kirchen kann und darf natürlich ebensowenig wie die Praxis des de-facto-Kirchenasyls auf staatsrechtliche Anerkennung hoffen. Mit ihr wäre auch wenig gewonnen. Denn: Je mehr sich ein Staat bereitfindet, selbst einen konsequenten Menschenrechtsschutz zu gewähren, desto weniger ist ein kirchlicher Asylanspruch *ethisch* gerechtfertigt. Aber es gilt ebenso: Je mehr ein Staat seinerseits das Menschenrecht mißachtet und kirchlicher Asylschutz zur moralischen Pflicht wird, desto weniger würde dieser Staat geneigt sein, ein kircheneigenes Asylrecht zu respektieren. Deshalb müssen es sich die Kirchen im Not- und Grenzfall als ein subsidiäres Recht *nehmen*. Nehmen sie es sich gegenüber einem im ganzen menschenrechtswid-

[53] Damit nehme ich eine Formulierung des Gutachtens der *Theologischen Fakultät Zürich*, a. a. O. (Anm. 5), 133, auf.

[54] Für die derzeitige Rechtslage in der Bundesrepublik nach der Asylgesetzgebung von 1993 ist allerdings hinzuzufügen, daß auch die Rahmenbedingungen für kirchliches Handeln mangels klarer Zuständigkeiten auf Seiten der staatlichen Behörden erschwert worden sind.

rigen System, so treten sie damit in das (überpositive) *Widerstandsrecht* ein. Nehmen sie es sich gegenüber einzelnen Gesetzen oder deren Anwendung in einem im ganzen menschenrechtskonformen System, so müssen sie zum *zivilen Ungehorsam* bereit sein.[55] Ethisch gerechtfertigter ziviler Ungehorsam ist eine gewaltfreie, öffentliche, symbolische, prima facie gesetzwidrige Protesthandlung, die im Rahmen einer relativ gerechten Ordnung um sittlich-moralischer Motive willen erfolgt und die Bereitschaft einschließt, für ihre rechtlichen Konsequenzen einzustehen.[56] Die *juristische* Prüfung, wie kirchenasylspezifische prima-facie-Verstöße gegen staatliches Recht im Einzelfall im Licht grundrechtlicher Garantien und staatlicher Immunitätsverbürgungen positiv-rechtlich zu bewerten sind, bleibt davon unberührt.[57]

Es gilt aber ganz allgemein und weit über die Kirchen hinaus: Das Menschenrecht hängt immer davon ab, daß es in allen politischen Gemeinschaften Menschen gibt, die dem anderen, dem Fremden, dem Rechtlosen das Recht zuerkennen, Rechte zu haben.

[55] Zu den ethischen Kriterien von Widerstandsrecht und zivilem Ungehorsam vgl. *W. Huber/H.-R. Reuter*, a. a. O. (Anm. 39), 300ff. Mit der gleichen Tendenz *W. D. Just*, Jeder Mensch ist ein Heiligtum. Kirchenasyl und ziviler Ungehorsam aus theologischer und philosophischer Sicht, in: *W. D. Just* (Hg.), a. a. O. (Anm. 6), 72–90 (bes. 82ff.). Übrigens kennt die Grundordnung der Evangelischen Landeskirche in Baden einen kircheneigenen Gegenvorbehalt gegen staatliches Recht. § 3 Abs. 2 GO bestimmt: »Die Selbständigkeit der Landeskirche wird gegenüber anderen öffentlichen Körperschaften nur beschränkt durch vertragliche Vereinbarungen und durch das für alle geltende Gesetz, soweit dieses Gesetz nicht im Widerspruch steht zum Auftrag der Kirche.«

[56] Mit diesen (auf demokratische Rechtsstaaten bezogenen) Kriterien (insbesondere dem der Öffentlichkeit) ist das *Verstecken* von Flüchtlingen, wenn es über eine allenfalls kurzfristige Schutzmaßnahme hinausgeht, nicht vereinbar.

[57] Vgl. dazu *H. Ehnes*, Asyl und kirchliches Handeln (→ III. 5.2) v. a. in Anknüpfung an das kirchliche Hausrecht. Begrenzte Anknüpfungsmöglichkeiten werden für die Bundesrepublik Deutschland bisher in der juristischen Literatur gesehen von: *B. Huber*, Sanctuary. Kirchenasyl im Spannungsverhältnis von strafrechtlicher Verfolgung und verfassungsrechtlicher Legitimation, Zeitschrift für Ausländerrecht 4/1988, 153–158; *ders.*, Asylschutz ist Menschenrecht. Asylrecht, Kirchenasyl und ziviler Ungehorsam aus juristischer Sicht, in: *W. D. Just* (Hg.), a. a. O. (Anm. 6), 91–107, (vor allem an die Glaubens-, Gewissens- und Bekenntnisfreiheit); *M. Kaltenborn*, Kirchenasyl. Verfassungsrechtliche Aspekte der Renaissance eines Rechtsinstituts, DVBl. 1. Januar 1993, 25–28, (zusätzlich an das Selbstbestimmungsrecht der Religionsgesellschaften); *L. Gramlich*, a. a. O. (Anm. 3), (vor allem an den Schutz der Religionsausübung); *G. Robbers*, a. a. O. (Anm. 3), (allenfalls an das seelsorgerliche Zeugnisverweigerungsrecht).