

»Folterrechtsprechung« und Standesrecht

I. Zur Vorgeschichte

1. Der Anlaß: Die »Folterrechtsprechung« der Verwaltungsgerichtshöfe Kassel und Mannheim

Die Rechtsprechung der Verwaltungsgerichtshöfe Kassel und Mannheim zur asylrechtlichen Relevanz bereits erlittener oder zu befürchtender Folterungen eines Asylbewerbers in seinem Herkunftsland hatte seinerzeit in der liberalen Öffentlichkeit der Bundesrepublik Empörung ausgelöst. Rechtfertigte man doch in den einschlägigen Entscheidungen dieser Gerichte die von türkischen Strafverfolgungsorganen an Landsleuten vorgenommenen körperlichen Mißhandlungen als »kriminaltechnische Besonderheiten«¹ oder stufte sie im Ergebnis als Mittel rein strafrechtlicher Sachverhaltsaufklärung ein². Die Konsequenz dieser Spruchpraxis bestand darin, jenen menschenrechtswidrigen Maßnahmen den Charakter politischer Verfolgung im Sinne des Art. 16 II 2 GG abzusprechen.

2. Die »Tat«: Urteilsschelte durch den Republikanischen Anwaltsverein Nordhessen

Insbesondere die Urteile des VGH Kassel vom 20. 11. 1981 und 11. 2. 1983³ veranlaßten die Regionalgruppe Nordhessen des Republikanischen Anwaltsvereins (RAV), am 29. 10. 1982 folgende Presseerklärung abzugeben:

»Wir Anwälte, die damit befaßt sind, ausländische Staatsangehörige zu vertreten, die in der BRD Schutz vor politischer Verfolgung suchen, sind einiges gewohnt an laufenden Änderungen und Verschärfungen der gesetzlichen Grundlagen, Berichte unserer Mandanten über diskriminierende Behandlung durch die Behörden, ein Verhalten der Gerichte, das das Wort von den Asylverfahren als Verfahren »zweiter Klasse« oft nur als berechtigt erscheinen läßt. Einen geradezu erschreckenden Höhepunkt in der Argumentation der Gerichte gegen Asylsuchende stellen kürzlich ergangene Urteile des in Kassel ansässigen Verwaltungsgerichtshofes, des höchsten hessischen Verwaltungsgerichtes, dar (Az.: I OE 676/81 und X OE 1177/81).

In beiden Verfahren ging es um aus der Türkei kommende Menschen mit kurdischer Volkszugehörigkeit, die in ihrer Heimat allein aus Gründen dieser Volkszugehörigkeit und ihrer politischen Anschauung verfolgt und gefoltert worden waren. In beiden Urteilen zogen die Richter die Tatsache der Folterungen nicht in Zweifel, waren aber der Meinung, auch schwerste Folterungen stellten keine politisch relevante Verfolgung dar oder im Klartext: nur die Folterungen sind für das Gericht relevant, bei der die Folterer aus politischen Gründen einen Menschen gequält und gepeinigt haben. Mit den eigenen Worten des zuletzt genannten Urteils: »Wenn der Kläger sodann während dieser Inhaftierung von der Polizei geschlagen worden ist, geschah dies nach der Überzeugung des Senats ebenfalls in dem Bestreben der Beamten, ein als strafbar angesehenes Verhalten des Klägers aufzuklären«. Entscheidend sein sollen also die Vorstellungen, die sich der folternde Polizist über die angeblichen Straftaten des Verhafteten

¹ VGH Mannheim, Informationsbrief Ausländerrecht 1982, 255.

² VGH Kassel, Informationsbrief Ausländerrecht 1982, 98 bzw. 162. Ausführlich hierzu Huber, Legitimation der Folter in der Rechtsprechung zum Asylrecht, Kritische Justiz 1983, 164.

³ Informationsbrief Ausländerrecht 1982, 98 m. abl. Anm. Strate u. 162.

macht, darüber, ob er sie zufällig als ›politisch‹ oder ›normale‹ Straftaten einstuft. Folterungen werden prinzipiell als geeignetes Mittel der polizeilichen Aufklärung angesehen.

Dies von einem der höchsten deutschen Verwaltungsgerichte, das sich vorhalten lassen muß, mit einer solchen Rechtsprechung nicht nur die abgewiesenen Ausländer erneut ihren Folterknechten auszuliefern, sondern darüber hinaus fragen lassen muß, ob Auschwitz und Buchenwald schon vergessen sind, wo SS-Leute sicherlich ähnliche ›gutgläubig‹ wie die türkischen Polizeikräfte, nach damaligen Gesetzen strafbare ›Volksschädlinge‹ gequält und vernichtet haben.

Das grundsätzliche Verbot der Folter als menschenrechtswidrig wird für unbeachtlich erklärt und damit durchlöchert. Diese Rechtsprechung stellt nicht nur einen Verstoß gegen vom Bundesverfassungsgericht aufgestellte Prinzipien und eine Verletzung der Grundsätze des Asylrechts dar, sie ist darüber hinaus auch ein politischer Skandal.

Für solche Richter, die nationalsozialistisches Unrecht für Recht ansahen, wurde das Wort vom ›furchtbaren Richter‹ geprägt. Wenn nunmehr Richter des Hessischen Verwaltungsgerichtshofes Folterungen als prinzipiell geeignetes Mittel eines ausländischen Polizeiapparates ansehen, anstatt ihre tiefe Abscheu vor dieser Menschenrechtsverletzung auszudrücken, so müssen sie sich die Frage gefallen lassen, wie weit sie noch von den ›furchtbaren Richtern‹ entfernt sind.«

3. Die Reaktion: Standesrechtliches Ehrengerichtsverfahren

Nachdem die Hessisch-Niedersächsische-Allgemeine Zeitung am 30. 10. 1982 diese Stellungnahme teils wörtlich wiedergegeben hatte, wurde gegen den Pressesprecher des RAV-Nordhessen ein Ehrengerichtsverfahren eingeleitet. Den in erster Instanz verhängten Verweis bestätigte der Ehrengerichtshof (EGH) Hessen durch seinen Spruch vom 7. 11. 1983 mit der Begründung, die Presseerklärung widerspreche den Grundsätzen des anwaltlichen Standesrechts und verletze das Gebot der Sachlichkeit. Ein Rechtsanwalt müsse sich im Rahmen der auch ihm zustehenden Meinungsfreiheit »bei der Kritik an richterlichen Urteilen der Genauigkeit und Ehrlichkeit in der Wiedergabe von Tatbestand und Entscheidungen befleißigen (. . .), und er hat zum anderen bei aller sachlich gebotenen Kritik an einem Urteil herabsetzende Äußerungen zu vermeiden«.⁴ Weiter heißt es:

»a) Der Rechtsanwalt hat in der Presseerklärung in bezug auf die vorstehend auszugsweise zitierte Entscheidung des Hessischen Verwaltungsgerichtshofes u. a. folgendes wörtlich ausgeführt:

›Folterungen werden prinzipiell als geeignetes Mittel der polizeilichen Aufklärung angesehen.«

Damit hat der Rechtsanwalt zum Ausdruck gebracht, daß die Mitglieder des Gerichtes Folterungen als Mittel der Polizeiarbeit grundsätzlich billigten. Diese Erklärung des Rechtsanwaltes ist falsch. Der Hessische Verwaltungsgerichtshof hat in seiner Entscheidung die Folterung gerade nicht gebilligt, sondern festgestellt, daß sie eine grundlegende Mißachtung der menschlichen Würde darstelle und weltweit als Menschenrechtsverletzung angesehen werde. Indem der Rechtsanwalt die Entscheidungsgründe in diesem Punkte unrichtig wiedergegeben hat, hat er das Gebot der Sachlichkeit verletzt.

Dabei handelt es sich bei der fraglichen Äußerung der Presseerklärung auch nicht um eine Wertung oder eine Schlußfolgerung aus den Entscheidungsgründen, sondern um eine Tatsachenbehauptung. Dies ergibt sich nach Auffassung des Senates eindeutig aus der Formulierung selbst . . .

Unerheblich ist in diesem Zusammenhang auch die Frage, ob die Kritik des Rechtsanwaltes an den beiden Entscheidungen des Hessischen Verwaltungsgerichtshofes überhaupt berechtigt oder notwendig war. Es ist nicht Sache des Ehrengerichtshofes darüber zu entscheiden, ob die vom Hessischen Verwaltungsgerichtshof in den Urteilen aufgestellten Grundsätze und Auslegungsprinzipien sachlich zutreffend sind – was das Bundesverwaltungsgericht im übrigen bejaht hat – und ob der Hessische Verwaltungsgerichtshof die von ihm aufgestellten Grundsätze auch zutreffend auf die zur Entscheidung anstehenden Sachverhalte angewendet hat.

⁴ Bl. 8 des Urteils vom 7. 11. 1983 – 2 EGH 8/83.

Auch und gerade die berechtigte Kritik an Urteilen muß sich nämlich im Rahmen der Sachlichkeit halten; bei unberechtigter Kritik stellt sich nämlich die Frage, ob diese nicht schon als solche im Einzelfalle wegen Verletzung der gebotenen Sachlichkeit standeswidrig ist.

b) Der Rechtsanwalt hat das Gebot der Sachlichkeit im Rahmen seiner Urteilsurteilung des weiteren dadurch verletzt, daß er die Richter des Hessischen Verwaltungsgerichtshofes in die Nähe von »furchtbaren Richtern« gerückt hat, die nationalsozialistisches Unrecht für Recht ansahen, und sie mit diesen Richtern verglichen hat. Die Herstellung eines solchen Zusammenhanges, die zugleich den Vorwurf der Rechtsblindheit oder gar der Rechtsbeugung zumindest andeutet, stellt eine persönliche Herabsetzung der betroffenen Richter des Hessischen Verwaltungsgerichtshofes dar und ist schon aus diesem Grunde im Rahmen einer Urteilsurteilung ungeachtet der Frage ihrer sachlichen Berechtigung in keinem Fall sachgerecht.«⁵

II. Das Spannungsverhältnis Meinungsfreiheit – Standesrecht

Die Entscheidung des EGH Hessen wirft erneut ein Schlaglicht auf das Spannungsverhältnis zwischen verfassungsrechtlich verbürgter Meinungsfreiheit und standesrechtlich verordneter Zurückhaltung.

1. Abgrenzung beruflicher und außerberuflicher Tätigkeiten

Ohne genauere Begründung ordnet der EGH Hessen die Herausgabe der Presseerklärung durch den betroffenen Rechtsanwalt in seiner Funktion als Pressesprecher des Republikanischen Anwaltsvereins dem Bereich der Berufsausübung zu. Das Urteil enthält nicht einmal ansatzweise die zwingend gebotene Prüfung, ob im gegebenen Fall eine schuldhaftige Verletzung beruflicher Pflichten im Sinne des § 113 I BRAO vorliegt oder ob mit dem Verweis ein außerhalb des Berufes liegendes Verhalten geahndet werden soll.⁶ Letzteres kann nämlich nur dann ehrengerichtlich verfolgt werden, »wenn es nach den Umständen des Einzelfalls in besonderem Maße geeignet ist, Achtung und Vertrauen in einer für die Ausübung der Anwaltstätigkeit oder für das Ansehen der Rechtsanwaltschaft bedeutsamen Weise zu beeinträchtigen« (§ 113 II BRAO).

Das für die Abgrenzung zwischen § 113 I und II BRAO maßgebende Berufsbild des Rechtsanwalts ergibt sich aus §§ 1 ff. BRAO. Danach ist dieser »ein unabhängiges Organ der Rechtspflege« (§ 1 BRAO) und kommt dieser Aufgabe als »der berufene unabhängige Berater und Vertreter in allen Rechtsangelegenheiten« (§ 3 I BRAO) nach. Unter Zugrundelegen dieser gesetzlichen Tätigkeitsumschreibungen, die auch das BVerfG zur Bestimmung der Berufsaufgaben des Rechtsanwalts heranzieht,⁷ läßt sich eine exakte Grenzziehung zwischen beruflichen und außerberuflichen Aktivitäten treffen. Demnach ist allein ein solches Handeln, das mit Beratung und Vertretung in *konkreten* Rechtsangelegenheiten in unmittelbarem Zusammenhang steht, der beruflichen Sphäre zuzuordnen.

2. Verstaatlichung oder Entstaatlichung des Anwaltsberufs?

Auch in der ehrengerichtlichen Rechtsprechung des BGH wird die referierte gesetzliche Umschreibung des Berufsbildes des Rechtsanwalts völlig ignoriert. Vielmehr

⁵ Ebd., Bl. 9–11 des Urteils.

⁶ Die juristische Qualität des Urteils spricht ohnehin für sich. An keiner Stelle der Entscheidung findet sich die Angabe einer Rechtsgrundlage, auf der die verhängte Maßnahme beruht.

⁷ BVerfGE 38, 105 (119) = NJW 1975, 103 (105); BVerfGE 57, 121 (137) = NJW 1981, 2239 (2240).

bemüht der Anwaltssenat in seinem grundlegenden Urteil im Fall Eschen⁸ die Judikatur des BVerwG zur Unterscheidung zwischen außer- und innerdienstlichem Verhalten eines *Beamten(!)*.⁹ Danach ist nicht die »formelle Dienstbezogenheit« von Bedeutung, d. h. der Umstand, ob der Beamte während der *Ausübung* seiner dienstlichen Tätigkeit gehandelt hat. Entscheidend ist vielmehr die »materielle Dienstbezogenheit«, die bei jeglichem Handeln oder Unterlassen bejaht wird, das irgendwelche innerdienstlichen Pflichten verletzt.

Der BGH überträgt diese Grundsätze auf die Ahndung schuldhafter Pflichtverletzungen von Rechtsanwälten: »Verletzt der Rechtsanwalt Pflichten, die ihm kraft seines Berufs obliegen oder die sich sonst auf seinen Beruf beziehen, findet § 113 I BRAO Anwendung. Nur dann, wenn das Verhalten nicht den Beruf betrifft, ist es, auch wenn es sich mit der Ausübung des Berufs zeitlich überschneidet, ein außerberufliches im Sinne des § 113 II BRAO.«¹⁰ Hiervon ausgehend wird die auf juristische Fragen bezogene schriftstellerische Tätigkeit eines Rechtsanwalts als *innerhalb* der beruflichen Tätigkeit liegendes Verhalten bewertet.¹¹

Mit dieser Ausdehnung beamtenrechtlicher Grundsätze auf das anwaltliche Berufs- und Standesrecht hat der BGH den folgenreichen Schritt zur »Verstaatlichung« des *Anwaltsberufs* vollzogen, dessen gesetzliche Qualifizierung als »freier Beruf« negiert und diesen – ohne es explizit auszuformulieren – den *besonderen* Grundrechtsschranken des öffentlichen Dienstrechts unterworfen. Eine Konsequenz, die ihrerseits wiederum verfassungsrechtlich nicht haltbar ist. Denn die weitergehenden spezifischen Beschränkungen, denen Beamte und Richter unterworfen sind, finden ihre *verfassungsrechtliche* Fundierung in dem freilich äußerst unbestimmten Art. 33 V GG, wonach »das Recht des öffentlichen Dienstes unter Berücksichtigung der hergebrachten Grundsätze des Berufsbeamtentums zu regeln« ist.¹² Eine vergleichbare Vorschrift fehlt jedoch für das Recht des Anwaltsberufs. Dies würde auch der Stellung des Rechtsanwalts, wie sie sich unter der Geltung des Grundgesetzes herausgebildet hat, widersprechen. Zwar hat das BVerfG den Beruf des Rechtsanwalts in Anbetracht seiner gesetzlich umschriebenen Funktion, Organ der Rechtspflege zu sein, als »staatlich gebundenen Vertrauensberuf« umschrieben, »der ihm eine auf Wahrheit und Gerechtigkeit verpflichtete amtsähnliche Stellung zuweist«.¹³ In Kenntnis der weittragenden Problematik dieser richterlichen Aussage kommt das Gericht in seinem Beschluß vom 8. 3. 1983¹⁴ freilich unter Rückgriff auf die geschichtliche Herausbildung der »freien Advokatur« zu folgender unmißverständlicher und eindeutiger Aussage: »Jedenfalls läßt sich schon aus dem geltenden Recht nichts dafür herleiten, daß der freie und durch das Grundrecht der Berufsfreiheit geschützte Anwaltsberuf entgegen der rechtsstaatlichen Tradition der freien Advokatur an die Staatsorganisation herangeführt, beamtenrechtlichen Treuepflichten unterworfen oder berufsrechtlich der Stellung von Richtern und Staatsanwälten angeglichen werden sollte. Ebenso wie bei anderen freiberuflichen Tätigkeiten (. . .)

8 BGHSt 28, 150 = NJW 1979, 556. Anlaß war die Veröffentlichung eines Aufsatzes des Berliner Rechtsanwalts Eschen im Kursbuch 40 (1975) zu dem Thema »Vor den Schranken, Erfahrungen eines linken Anwaltes«. Krit. und grundlegend zu diesem Urteil Ott, Publizistische Tätigkeit des Rechtsanwalts nach Verfassungs- und Standesrecht, NJW 1979, 1146 f.

9 BVerwGE 33, 199 (201).

10 BGHSt 28, 150 (154) = NJW 1979, 556 (557).

11 Ebd.

12 Grundlegend hierzu der umstrittene Radikalen-Beschluß, BVerfGE 39, 334 ff. = NJW 1975, 1641 ff. sowie BVerfG, NJW 1983, 2691 zur beschränkten Meinungsäußerungsfreiheit der Richter, zur Kritik s. F. Hase, Meinungsfreiheit und Richteramt, in diesem Heft S. 142 ff.

13 BVerfGE 38, 105 (119) = NJW 1975, 103 (105).

14 BVerfGE 63, 266 ff. = NJW 1983, 1535 ff.

wäre es auch im Anwaltsrecht nicht statthaft, unter Einschränkung der Freiheitsgarantie des Art. 12 I GG die für staatliche Bedienstete aus Art. 33 V GG hergeleiteten Grundsätze in irgendeiner Weise anzuwenden.¹⁵

Damit ist jedoch der ehrengerichtlichen Spruchpraxis des BGH, die die beamtenrechtlichen Grundsätze zur Differenzierung zwischen beruflichem und außerberuflichem Verhalten heranzieht, der Boden entzogen. Zum beruflichen Bereich gehören nur jene Tätigkeiten eines Rechtsanwalts, die er als unabhängiger Berater und Vertreter in *konkreten* Rechtsangelegenheiten ausübt. Demnach ist weder die wissenschaftliche Auseinandersetzung mit Rechtsproblemen, die ohnehin den Grundrechtsschutz des vorbehaltlos gewährleisteten Art. 5 III GG genießt und daher auch nicht über die Generalklausel des § 43 i. V. m. § 113 BRAO durch anwaltliches Standesrecht¹⁶ eingeschränkt werden kann,¹⁷ noch die publizistische Tätigkeit für Zeitungen, Rundfunk und Fernsehen¹⁸ dem beruflichen Bereich im Sinne der §§ 43, 113 I BRAO zuzuordnen. Gleiches gilt letzten Endes für die Aktivitäten eines Rechtsanwalts in Standes- oder Berufsorganisationen wie dem Deutschen Anwaltsverein oder dem Republikanischen Anwaltsverein;¹⁹ zumal diese ihre grundrechtliche Absicherung nicht über das Grundrecht der Berufsfreiheit (Art. 12 I GG), sondern primär über Art. 9 I GG erfahren, der sowohl die Tätigkeit der einzelnen Mitglieder innerhalb einer Vereinigung als auch die Betätigungsmöglichkeit der Vereinigung selbst durch ihre gewählten Organe schützt.²⁰ In dieser Hinsicht ist die anwaltliche Situation mit der berufsspezifischen Organisation und Interessenvertretung in bzw. durch Arbeitnehmer- oder Arbeitgeberverbände vergleichbar, deren verfassungsrechtliche Verortung in Art. 9 III GG, nicht aber in Art. 12 I GG zu finden ist.

Alein die hier dargelegte Abgrenzung von beruflichem und außerberuflichem Bereich löst die verfassungsrechtliche Verpflichtung ein, die Ausübung von Grundrechten nur dort zu beschränken, wo das Grundgesetz nicht entgegensteht; sie dient damit der Grundrechtssicherung.²¹

3. Umfang und Grenzen der Herausgabe von Presseerklärungen durch Anwaltsorganisationen

Die Tatsache, daß das Formulieren und Verbreiten einer Presseerklärung durch einen Rechtsanwalt in seiner Funktion als Pressesprecher einer Anwaltsorganisation dem Bereich außerberuflicher Tätigkeiten im Sinne des § 113 II BRAO zuzuordnen ist, schließt freilich ehrengerichtliche Maßnahmen nicht von vornherein aus. Hierfür ist lediglich die Eingriffsschwelle höher angesetzt. Nach § 113 II BRAO bedingt nur ein solches Verhalten eine Ahndung, das nach den Umständen des Einzelfalles »in besonderem Maße geeignet ist, Achtung und Vertrauen in einer für die Ausübung der Anwaltstätigkeit oder für das Ansehen der Rechtsanwaltschaft bedeutsamen

¹⁵ BVerfGE 63, 266 (285) = NJW 1983, 1535 (1536).

¹⁶ Vgl. dazu BVerfGE 57, 121 (132 ff.) = NJW 1981, 2239.

¹⁷ Dies dürfte auch für die Fälle gelten, in denen z. B. Rechtsanwälte versuchen, ihre für ein von ihnen als Parteivertreter betriebenes konkretes Streitverfahren relevante Parteimeinung durch die Publikation eines Aufsatzes zu untermauern. Vgl. dazu Redeker, Von der Unsinn des Schreibens in eigener Sache, NJW 1983, 1034 und die Entgegnung von Thieme, NJW 1983, 2015.

¹⁸ Vgl. in diesem Zusammenhang das vor dem EGH Baden-Württemberg abgeschlossene Ehrengerichtsverfahren gegen den Publizisten und Rechtsanwalt Hanno Kühnert, NJW 1982, 661.

¹⁹ Die Tätigkeit in einer Rechtsanwaltskammer wird hingegen dem beruflichen Bereich zuzuordnen sein, da es sich hierbei um eine Selbstverwaltungsaufgabe handelt.

²⁰ Vgl. von Münch, Grundgesetz-Kommentar, Band 1, 2. Auflage (1983), Rdnr. 18 zu Art. 9 GG; Scholz, in: Maunz-Dürig, Grundgesetz, 22. Lfg. (1983), Rdnr. 43 u. 86 zu Art. 9 GG.

²¹ Vgl. in diesem Zusammenhang auch EGH Baden-Württemberg, NJW 1982, 661 (662).

Weise zu beeinträchtigen«. Ob diese Tatbestandsvoraussetzungen im gegebenen Fall erfüllt sind, kann nicht durch isolierte Betrachtung des Wortlauts der Presseerklärung beurteilt werden. Vielmehr bedarf es einer Sichtweise, in die die entscheidenden Beweggründe und Umstände, die zu jener publizistischen Aktivität geführt haben, einzubringen sind.

Wie bekannt, ist in den vergangenen Jahren der Zugang zum Asylverfahren durch die Verhängung des Visumzwanges für Staatsangehörige jener Länder, aus denen bis Ende der 70er Jahre die überwiegende Mehrzahl der Asylbewerber kam, wie z. B. die Türkei, Sri Lanka, Äthiopien und Afghanistan, drastisch erschwert worden,²² so daß Erinnerungen an die Abweisung deutscher Flüchtlinge, die seinerzeit vor dem NS-Regime fliehen wollten,²³ wach geworden sind. Diejenigen, die diese – m. E. verfassungswidrigen –²⁴ Barrieren zu überwinden vermochten, sind seit Inkrafttreten des Asylverfahrensgesetzes am 1. 8. 1982²⁵ mit einem Asylverfahren konfrontiert, dessen Vereinbarkeit mit rechtsstaatlichen Prinzipien mehr als fraglich erscheint.²⁶ Vor diesem Hintergrund erweist sich die »Folterrechtsprechung« der Verwaltungsgerichtshöfe Kassel und Mannheim als eine weitere Variante der schrittweisen inhaltlichen Aushöhlung des in Art. 16 II 2 GG vorbehaltlos gewährleisteten Asylrechts. Während jedoch aus den einschlägigen Entscheidungen des VGH Mannheim letztendlich eine Rechtfertigung der Folterungen an Häftlingen in türkischen Gefängnissen herauszulesen ist,²⁷ stuft demgegenüber der VGH Kassel solches Verhalten durchaus als »menschenrechtswidrig« ein, verneint aber die Qualität *politischer* Verfolgung im Sinne des Art. 16 II 2 GG. Das ändert aber nichts daran, daß die vom hessischen VGH vorgelegte Begründung einem unbefangenen Leser den Eindruck einer Beschönigung der von staatlichen Organen vorgenommenen Foltermaßnahmen in der Türkei vermittelt. Wenn auch der für das vorliegende Ehrengerichtungsverfahren entscheidende, auf den VGH Kassel bezogene Satz der Presseerklärung (»Folterungen werden prinzipiell als geeignetes Mittel der polizeilichen Aufklärung angesehen«) in dieser Formulierung in dem kritisierten Urteil nicht enthalten ist, so ist dieser Satz als Schlußfolgerung gleichwohl vertretbar; denn Folterungen werden vom VGH Kassel bei unpolitischen Delikten als neutrale Mittel der Sachverhaltsaufklärung indirekt legitimiert: »Wenn der Kläger ... während dieser Inhaftierung geschlagen worden ist, geschah dies nach der Überzeugung des Senats ebenfalls in dem Bestreben, ein als strafbar angesehenes Verhalten des Klägers aufzuklären.«^{27a}

Der Ehrengerichtshof Baden-Württemberg hat in seinem Urteil zum Fall des Rechtsanwalts und Publizisten Hanno Kühnert mit Recht betont, im Rahmen des Zeitungsjournalismus würden üblicherweise andere Formulierungen und Stilmittel verwendet als in Anwaltsschriftsätzen und Fachzeitschriften. Auch der Leser

22 Vgl. hierzu schon Dohse, Vor einer weiteren Aushöhlung des Asylrechts, Kritische Justiz 1977, 43 ff.; vgl. ferner Spaich (Hg.), Asyl bei den Deutschen, 1982 und Huber, Perspektiven des Asylrechts, Informationsbrief Ausländerrecht 1981, 251 ff.

23 Vgl. dazu Imhoof, Die Unerwünschten. Wie die Schweiz ihren guten Ruf als Asylland verspielte: Das traurige Los deutscher Emigranten, Die Zeit, Nr. 12 v. 19. 3. 1982, S. 47 ff.

24 Vgl. Huber, Ausländer- und Asylrecht, 1983, Rdnr. 499 ff.

25 BGBl I S. 946.

26 Vgl. u. a. Huber (o. Anm. 24), Rdnr. 594 ff. Vgl. in diesem Zusammenhang auch die äußerst zurückhaltende Bewertung des Rechtsmittelausschlusses im Asylgerichtsverfahren durch den 1. Senat des BVerfG (NJW 1983, 2929), der im Vergleich zum 2. Senat (Neue Zeitschrift für Verwaltungsrecht 1983, 405) eine bei weitem stärkere rechtsstaatliche Sensibilität aufweist.

27 Vgl. Huber (o. Anm. 2).

27a VGH Kassel, Informationsbrief Ausländerrecht 1982, 98 (99) m. Krit. Anm. Strate, der gleichfalls zu folgender Einschätzung gelangt: »Für den Senat stellen offenbar Folterungen ein geeignetes Mittel der Sachaufklärung dar« (S. 101).

bewerte entsprechende Beiträge anders. Aus diesem Grunde dürften selbst überspitzte Formulierungen nicht von vornherein beanstandet werden. »Es gehört zu den (...) Aufgaben der Presse, die Öffentlichkeit auf Mißstände und Fehler mit aller Deutlichkeit hinzuweisen. Dabei ist auch zu berücksichtigen, daß die Kritik um so härter sein darf, je verständlicher sie ist, ohne daß es darauf ankommt, ob sie letztlich begründet ist.«²⁸ Diese eindeutige Aussage, die im Einklang mit der verfassungsgerichtlichen Rechtsprechung zur Pressefreiheit steht,²⁹ gilt selbstverständlich auch für die Herausgabe einer Presseerklärung durch Anwaltsvereinigungen. Denn diese partizipiert gleichfalls an den Schutzgarantien der Meinungs- und Pressefreiheit.

Die »bewußte Behauptung unwahrer Tatsachen« ist freilich nach Ansicht des BVerfG nicht mehr durch Art. 5 I GG gedeckt bzw. Einschränkungen aufgrund allgemeiner Gesetze im Sinne des Art. 5 II GG leichter zugänglich als die Meinungsäußerung.³⁰ Gleichzeitig betont das Gericht jedoch den Vorrang des weitreichenden Grundrechtsschutzes des Art. 5 I GG, falls sich Elemente der Meinungsäußerung mit denen einer Tatsachenmitteilung oder -behauptung verbinden oder vermischen, sich beide nicht ohne weiteres trennen lassen und der tatsächliche Gehalt gegenüber der Wertung in den Hintergrund tritt.³¹ In diese Kategorie einer Mischform von Meinungsäußerung und Tatsachenbehauptung fällt die inkriminierte Presseerklärung. Der Satz »Folterungen werden prinzipiell als geeignetes Mittel der polizeilichen Aufklärung angesehen« mag isoliert betrachtet als Tatsachenfeststellung verstanden werden. Im Gesamtkontext erweist er sich aber als eine vom Verfasser der Presseerklärung gezogene Schlußfolgerung und damit im Ergebnis als Meinungsäußerung. Um der für eine demokratische Staatsordnung konstituierenden Wirkung eines ständigen Meinungskampfes willen gilt eine grundsätzliche »Vermutung für die Zulässigkeit der freien Rede«.³² Diese ist einer Einschränkung durch oder aufgrund standesrechtlicher Vorschriften allenfalls bedingt zugänglich, sofern ein derartiger Eingriff mit Verfassungsrang ausgestattete Rechtsgüter, die der grundlegenden Bedeutung der Meinungsfreiheit gleichwertig sind, zu schützen vermag.

Im vorliegenden Fall wäre an eine Begrenzung des Art. 5 I GG durch das Persönlichkeitsrecht der entscheidenden Richter des VGH Kassel (Art. 2 I GG) zu denken, denen durch die Pressemitteilung eine interpretierende Schlußfolgerung als positive Äußerung zugerechnet werde.³³ Dieser Rückgriff auf Art. 2 I GG ginge jedoch fehl, da nicht privates Handeln, sondern die Ausübung öffentlicher Gewalt in der Form der Rechtsprechung, die keinen grundrechtlichen Schutz für sich beanspruchen kann,³⁴ einer Kritik unterzogen worden ist.³⁵

Dieselben Grundsätze gelten für den weiteren Vorwurf, mit der Presseerklärung würden die Richter des VGH Kassel in die Nähe der NS-Justiz gerückt und mit diesen verglichen. Auch insoweit ist eine – selbst überschießende – Kritik grundsätzlich verfassungsrechtlich geschützt. Es war u. a. der Sinn dieser scharfen Auseinandersetzung, aufzuzeigen, daß die vom VGH Kassel entschiedene Ablehnung

²⁸ EGH Baden-Württemberg, NJW 1982, 661 (663).

²⁹ Vgl. nur BVerfGE 42, 163 ff. = NJW 1976, 1680 f.

³⁰ BVerfGE 61, 1 (8) = NJW 1983, 1415.

³¹ Ebd.

³² BVerfGE 7, 198 (212) = NJW 1958, 257.

³³ Vgl. zum Verhältnis von Persönlichkeitsrecht und Meinungsäußerungsfreiheit BVerfGE 54, 208 ff. = NJW 1980, 2072 ff. – Böll./Walden.

³⁴ Vgl. in diesem Zusammenhang u. a. BVerfGE 45, 63 ff. = NJW 1977, 1960 ff. und BVerfGE 61, 82 ff. = NJW 1982, 2173 ff.

³⁵ Freilich wäre der Bereich des verfassungsrechtlich Zulässigen erreicht, wenn mit der Presseerklärung ein Eingriff in die durch Art. 97 I GG geschützte richterliche Unabhängigkeit einhergehen würde. Davon kann im vorliegenden Fall keine Rede sein. Ein Verstoß gegen staatschutzrechtliche Vorschriften als allgemeine Gesetze im Sinne des Art. 5 II GG ist gleichfalls nicht ersichtlich.

der Asylbegehren trotz der von den Klagenden erlittenen Folter durch staatliche Organe der türkischen Militärdiktatur angesichts der nationalsozialistischen Vergangenheit und der vielfältigen Flüchtlingsschicksale jener Zeit mangelnde historische Sensibilität und – im Ergebnis – eine Hypostasierung der Staatsräson beinhaltet.³⁶

Die Verkenntung tragender asylrechtlicher Grundsätze durch den VGH Kassel wird letztendlich durch die Aufhebung jener kritisierten Entscheidungen durch das BVerwG bestätigt. Mit einer für ein Revisionsurteil auffallend deutlichen Sprache kommt das BVerwG zu dem Schluß, daß der VGH Kassel in seiner Entscheidung vom 20. 11. 1981³⁷ »vorschnell eine politische Verfolgung des Klägers verneint hat.«³⁸ Das BVerwG sah sich zudem in Anbetracht der »spärlichen Feststellungen (des VGH, d. Verf.) zur allgemeinen Lage in der Türkei und zur konkreten Verfolgungssituation des Klägers« nicht in der Lage, eine das Verfahren abschließende Entscheidung zu treffen.³⁹ Damit wurde letzten Endes dem VGH Kassel Leichtfertigkeit im Umgang mit dem Grundrecht auf Asyl vorgeworfen.⁴⁰

Die Presseerklärung des Republikanischen Anwaltsvereins Hessen-Nord zum Anlaß zu nehmen, durch ein ehrengerichtliches Verfahren in das Grundrecht der Meinungsfreiheit einzugreifen, erscheint verfassungsrechtlich mehr als bedenklich. Der Präsident des BVerwG Sandler hat zur Eröffnung des 7. Verwaltungsrichtertages am 4. 5. 1983 in Berlin auf die Notwendigkeit verwiesen, daß die Verwaltungsrichter trotz und gerade wegen ihrer Unabhängigkeit nicht außerhalb der kritischen Diskussion durch die Öffentlichkeit stehen und der Kritik ausgesetzt sein müssen: »Wir wissen doch selbst viel zu gut, wie zweifelhaft manche unserer auch grundsätzlichen, manchmal nur mit knapper Mehrheit ergehenden Entscheidungen sind, und sollten dies auch ehrlich zugeben.«⁴¹ Vor diesem Hintergrund und im Interesse einer umfassenden und vorbehaltlosen Kontrolle staatlicher Tätigkeit durch die öffentliche Meinung ist bei der Anwendung standesrechtlicher Maßnahmen, die die Grundrechtsausübung berühren, strengste Zurückhaltung geboten.

Bertold Huber

³⁶ Vgl. u. a. die äußerst kritische Presseerklärung der Fachgruppe Richter und Staatsanwälte in der ötv Frankfurt, Frankfurter Rundschau vom 26. 10. 1982; vgl. jetzt auch Leppert, Juristen, die ewigen Anpasser, Frankfurter Rundschau vom 10. 3. 1984.

³⁷ Informationsbrief Ausländerrecht 1982, 98.

³⁸ BVerwG, Neue Zeitschrift für Verwaltungsrecht 1983, 678 (680).

³⁹ Ebd.

⁴⁰ Dies verkennt der EGH Hessen in seinem Urteil; die vom VGH Kassel aufgestellten Grundsätze wurden gerade nicht vom BVerwG gebilligt.

⁴¹ Sandler, Zur Unabhängigkeit des Verwaltungsrichters, NJW 1983, 1449 (1453).