

Alexander Tischbirek

Helmut Ridder – Antidiskriminierungsrechtler der frühen Stunde?

Wiedergelesen: Die soziale Ordnung des Grundgesetzes, Opladen 1975; Männer und Frauen sind gleichberechtigt. Ein Plädoyer, in: Bracher/Dawson u.a. (Hrsg.), Festschrift für Gerhard Leibholz, Bd. 2, Tübingen 1966, 219–236.¹

Das Antidiskriminierungsrecht findet in Deutschland erst langsam als eigenständiges Rechtsgebiet Anerkennung.² Probleme des Diskriminierungsschutzes stellen sich auch im deutschen Recht freilich schon ungleich länger. Und so mag es nur noch bedingt anachronistisch erscheinen, einen Rechtswissenschaftler der frühen Bundesrepublik auf seine Rolle als Antidiskriminierungsrechtler zu befragen.

Die Lektüre der Ridderschen Texte lässt hierbei zwei Ebenen unterscheiden: Zum einen hat Helmut Ridder Antidiskriminierungsrecht praktiziert, und zwar durchaus aktivistisch, indem er als Prozessvertreter das Bundesverfassungsgericht im Jahr 1959 zum ersten Mal dazu brachte, eine Verletzung der Absätze 2 und 3 des Artikels 3 GG in einer Senatsentscheidung festzustellen. Zum anderen mögen sich aber auch seinem Rechts- und Verfassungsverständnis, und hier insbesondere seinen Ausführungen zur Demokratisierung von Wirtschaft und Gesellschaft, manche – teils ambivalente – Hinweise für das moderne Antidiskriminierungsrecht entnehmen lassen. Beides soll im Folgenden kurz skizziert werden.

I. Ridder als Praktiker des Antidiskriminierungsrechts

Ridder ist, *erstens*, selbst Antidiskriminierungsrechtler, und zwar bereits deshalb, weil er den Verfassungstext ernst nimmt. Gerade sein „originalism“ in der Verfassungsauslegung, der entgegen dem von ihm harsch kritisierten *Carl Schmitt* den politischen Kompromiss als Element der Verfassungsgebung ehrt und zugleich das Verwischen der Normbereiche mittels eines *Smend'schen* „Wertehimmel[s]“³ verteuftelt, lässt ihn ungezwungen auf die

1 Der Beitrag ist die nur geringfügig erweiterte Fassung eines Impulsvortrags anlässlich eines Kolloquiums zum 100. Geburtstag von Helmut Ridder am 18.7.2019 in Berlin.

2 Siehe zuletzt nur die Habilitationsschrift von Anna Katharina Mangold, *Demokratische Inklusion durch Recht – Antidiskriminierungsrecht als Ermöglichungsbedingung der demokratischen Begegnung von Freien und Gleichen*, Tübingen 2020 (i. E.) sowie die Arbeiten an einem „Handbuch Antidiskriminierungsrecht“, www.fritz-thyssen-stiftung.de/fundings/handbuch-antidiskriminierungsrecht-strukturen-rechtsfiguren-und-konzepte/.

3 Helmut Ridder, *Männer und Frauen sind gleichberechtigt. Ein Plädoyer*, in: Bracher/Dawson u.a. (Hrsg.), *Festschrift für Gerhard Leibholz*, Bd. 2, Tübingen 1966, 219–236 (224).

Diskriminierungsverbote in Art. 3 Abs. 2 und 3 GG zurückgreifen und sie hart in Stellung bringen.

Das war damals wie heute keine Selbstverständlichkeit. Die „Verfassungswirklichkeit“ – um dieses von Ridder mit Skepsis bedachte Wort hier zu bemühen – war eine andere: In den 1950er Jahren kam es, soweit ersichtlich, nur zu einem einzigen,⁴ in den 1960er zu drei⁵ und in den 1970er Jahren nur zu vier⁶ bundesverfassungsgerichtlich festgestellten Verstößen gegen Art. 3 Abs. 2 oder 3 GG. Das Antidiskriminierungsrecht des Grundgesetzes fand also praktisch kaum statt.

Dort, wo das Bundesverfassungsgericht jedoch 1959 zum ersten Mal eine Geschlechterdiskriminierung bei der Regelung zum sogenannten „Stichentscheid“ rügt, wonach im Streitfall der Vater über einzelne Angelegenheiten der elterlichen Sorge bestimmt,⁷ ist Ridder Prozessbevollmächtigter der Beschwerdeführerinnen. Sein gerichtliches Plädoyer druckt er *Gerhard Leibholz* sieben Jahre später unverändert und lediglich um ein kurzes Vorwort ergänzt in die Festschrift zu dessen 65. Geburtstag, worin er – ganz nebenbei und im Vorgriff auf den Schlussteil seiner „soziale[n] Ordnung des Grundgesetzes“ – Leibholz’ Deutung des allgemeinen Gleichheitssatzes als Willkürverbot sowie das Verständnis der Diskriminierungsverbote als bloße Konkretisierungen des Art. 3 Abs. 1 GG als „Strapazierung der juristischen Logik“, „gefährlich“ und Ausdruck einer „Erosion der Grundrechte“ verweist.⁸

Ridder betont aber nicht nur – antidiskriminierungsrechtlich modern – die historische wie konzeptionelle Eigenständigkeit der besonderen Gleichheitssätze. Er versteht sie – ebenso modern – explizit asymmetrisch: Während sechs von acht der mit Art. 3 Abs. 2 GG erfolgreichen Verfassungsbeschwerden der 1950er bis 1970er Jahre (zumindest auch) durch männliche Beschwerdeführer initiiert wurden,⁹ will Ridder die Verfassung nicht losgelöst vom „sozialen Stoff“ lesen, aus dem die Norm einmal gestrickt wurde, nämlich hier zur „Anhebung der Frau auf den Stand des Mannes“ und nicht etwa zur bloß formalistischen „Gleichmacherei“ der Geschlechter etwa beim Mutterschutz etc.¹⁰

II. Ridder als wissenschaftlicher Wegbereiter des Antidiskriminierungsrechts

1. Raum für Demokratie

Dies führt, *zweitens*, zur Frage von Demokratisierung und Antidiskriminierung: Ridders Kritik an der deutschen Überhöhung des Rechtsstaats, in dessen Namen die allgemeine

4 BVerfGE 10, 59.

5 BVerfGE 17, 86; 21, 329; 26, 265.

6 BVerfGE 31, 1; 37, 217; 48, 327; 52, 369.

7 Vgl. BVerfGE 10, 59 (zu den §§ 1628 f. BGB a. F.).

8 Ridder (Fn. 3), 221 f.; zu den Nachwirkungen dieser Deutung auf die aktuelle Verfassungsrechtsdogmatik siehe Tim Wihl, *Komplexion der Gleichheit*, in: Kaiser (Hrsg.), *Der Parteienstaat: zum Staatsverständnis von Gerhard Leibholz*, Baden-Baden 2013, 199–224.

9 Vgl. einerseits BVerfGE 17, 86; 21, 329; 26, 265; 31, 1; 48, 327; 52, 369 und andererseits BVerfGE 10, 59; 37, 217.

10 Ridder (Fn. 3), 228.

Handlungsfreiheit zum „freiheitstotalitaristischen“¹¹ Supergrundrecht und eben auch der allgemeine Gleichheitssatz zum überbordenden Willkürverbot gesteigert wurde, mündet in seine Forderung nach einer umfassenden Demokratisierung.

Für die altliberale Trennung von Staat und Gesellschaft, so ja die Kernthese der „sozialen Ordnung des Grundgesetzes“, verbleibt kein Raum mehr, nachdem der Staat parlamentarisiert wurde und der Verfassung der sozialstaatliche Auftrag entnommen werden muss.¹² Infolgedessen kann die Demokratisierung auch vor Wirtschaft und Gesellschaft nicht haltmachen. Gestärkt wird hier zunächst das Politische: Ihm wird der Zutritt gewährt, wo Ridder gerade im Wirtschaftsverfassungsrecht dem Grundgesetz weder eine Institutsgarantie des Eigentums¹³ noch eine Vertrags- oder Gewerbefreiheit¹⁴ entnehmen will und auch die Frage nach dem ökonomischen System verfassungsrechtlich weitgehend unbeantwortet sieht.¹⁵

Ein solches Verfassungsverständnis steht auch einer umfassenden Antidiskriminierungsgesetzgebung freundlich gegenüber. Wo das AGG vor allem mit dem Topos der Privatautonomie bekämpft und seine angebliche zivilrechtsdogmatische Systemfremdheit mitunter gar zum verfassungsrechtlichen Argument promoviert wurde,¹⁶ hätte es das Antidiskriminierungsrecht mit Ridder sehr viel leichter gehabt. Aber auch wo Nichtdiskriminierung unter Verweis auf das hergebrachte Verständnis von Ehe und Familie¹⁷ oder das überkommene Staatskirchenrecht¹⁸ abgelehnt wird, läuft dies der Ridderschen Lehre diametral entgegen. (Ridder selbst hat die Ehe zwar 1959 jedenfalls noch als Verbindung von Mann und Frau definiert,¹⁹ ein Abstandsgebot o. Ä. hätte er aber sicherlich auch damals der Verfassung nicht entnommen.)

Ein Problem für das Antidiskriminierungsrecht ist freilich, dass es in Deutschland eher selten durch Gesetzgebung angestoßen wurde.²⁰ Der Rechtsfortbildung durch die Gerichte – zumal, wenn sie mit einer Abwägungsarithmetik im verfassungsrechtlichen „Werteheimmel“ operiert – begegnet Ridder indessen mit größter Skepsis. Dies spricht jedenfalls die verfassungsrechtliche Bewertung von Diskriminierungslagen an, die dem historischen Verfassungsgeber noch nicht vor Augen standen und daher keinen Eingang etwa in den Katalog des Art. 3 Abs. 3 GG gefunden haben, wenngleich Ridder für solche Fälle eine Analogie zum ansonsten vielgescholtenen allgemeinen Gleichheitssatz andenkelt.²¹ Aber auch die Figur der mittelbaren Diskriminierung, die mit ihrer bloßen Kor-

11 Helmut Ridder, *Die soziale Ordnung des Grundgesetzes: Leitfaden zu den Grundrechten einer demokratischen Verfassung*, Opladen 1975, zitiert nach Deiseroth/Derleder/Koch/Steinmeier (Hrsg.), Helmut Ridder: *Gesammelte Schriften*, Baden-Baden 2010, 7-190 (119).

12 Ebd., 16 und passim.

13 Ebd., 124, 137.

14 Ebd., 113, 119.

15 Ebd., 118.

16 Siehe etwa Franz-Jürgen Sacker, „Vernunft statt Freiheit!“ – Die Tugendrepublik der neuen Jakobiner, ZRP 2002, 286-290.

17 Vgl. Jörn Ipsen, *Ehe für alle – verfassungswidrig?*, NVwZ 2017, 1096 (1098 f.).

18 Dazu Alexander Tischbirek, *Ein Europäisches Staatskirchenrecht?*, Der Staat 58 (2019), 621 (634-641) m.w.N.

19 Ridder (Fn. 3), 232.

20 Eine gewisse Ausnahme bildet das Allgemeine Gleichbehandlungsgesetz (AGG), das jedoch ebenfalls in großen Teilen auf richterliche Rechtsfortbildung (insbesondere des EuGH) zurückzuführen ist, vgl. Michael Grünberger, *Personale Gleichheit*, Baden-Baden 2013, 288-314.

21 Ridder (Fn. 3), 227.

relationstechnik eine große Vielzahl gesetzlicher Regelungen zum potentiell diskriminierungsschutzrechtlichen Problem erklärt und die Lösung sodann in einer Abwägung sucht, spricht zunächst mehr der justiziellen Intervention als der politischen Gestaltung das Wort.

2. Verfassungsrecht als Programm

Allerdings zieht sich das Verfassungsrecht auch bei Ridder nicht allein auf eine unbedingte Weitung des politischen Raumes zurück. Seine Kritik der bundesverfassungsgerichtlichen Grundrechtsdogmatik darf nicht dahingehend missverstanden werden. Demokratisierung darf und muss bei ihm mitunter auch *gegen* den Gesetzgeber erfolgen, indem die sozialstaatlich verstandenen Grundrechte zum Aufbrechen undemokratischer Strukturen auffordern – deren Vertiefung gar verbieten. Ein Beispiel ist hier die Riddersche Auslegung des Art. 15 GG, die Rückschritte bei der Sozialisierung untersagt und im Verbund mit Art. 9 Abs. 3 GG für die betriebliche Mitbestimmung als eine „Selbstbestimmung der Arbeit“ streitet.²²

Wo Freiheit nicht nur „gestattet“, sondern vom Volk „gestaltet“ wird – wie Ridder am Ende seiner „sozialen Ordnung“ schreibt²³ –, wo die sozialstaatliche Verfassung gleichwohl die Richtung zur umfassenden Demokratisierung vorgibt, steht das Verfassungsrecht für Ridder „links“ von der gesellschaftlichen Wirklichkeit.²⁴ Dasselbe mag auch für die besonderen Gleichheitsrechte gelten, die untrennbar mit dem demokratischen Gedanken verschränkt sind.²⁵ Hier kann das Antidiskriminierungsrecht anschließen, das neben dem hergebrachten reaktiven Diskriminierungsschutz verstärkt auch proaktiv auf diskriminierende Strukturen einzuwirken sucht. Dass es dies gleichwohl am effektivsten und am nachhaltigsten mit Rückendeckung des Gesetzgebers tut, dürfte indessen eine Lehre aus der „Verfassungswirklichkeit“ sein, der sich auch Ridder nicht verschlossen hätte.

22 Ridder (Fn. 11), 126–129.

23 Ebd., 190.

24 Ebd., 18.

25 Siehe nochmals Mangold (Fn. 2).