

Andreas Engelmann

Verfassungspositivismus als widerständige Haltung

Zu Helmut Ridders „Methode“ der Verfassungsinterpretation

Wenn der Name *Helmut Ridder* heute für eine besondere Position oder Pointe in der Rechtswissenschaft steht, dann häufig für etwas, was als „Verfassungspositivismus“ bezeichnet und im Milieu einer gewissen Rechtstreue verortet wird. *Ridder* sei zwar ein Linker gewesen, habe aber den Wert der Verfassung, des Grundgesetzes, durchaus erkannt und sich einem Programm verschrieben, das Veränderungen eher innerhalb des „positiven“ Rechts bewirken wollte. Damit habe er sich von radikaleren rechts- und verfassungskritischen Positionen, wie sie zu dieser Zeit etwa in Frankfurt vertreten worden seien, abgegrenzt. Er sei in dieser Hinsicht „praxisnäher“, näher am klassischen rechtlichen Positivismus gewesen.

Will man sich dagegen *Ridders* Methode der Verfassungsinterpretation aneignen, ohne ihr – wie heute üblich – die Spitze abzuschneiden, sollte man sich zunächst Folgendes bewusstmachen: *Ridders* Verfassungspositivismus war kein Positivismus in einem Sinne, wie er vielleicht *Kelsen* zugeschrieben wird, er war auch kein „Verfassungspatriotismus“, sondern er war und ist eine Form des Widerstands gegen die Verhältnisse der Bundesrepublik. Er erklärt sich nicht – wie der Verfassungspatriotismus – aus einem besonderen Einverständnis mit den Verhältnissen, sondern aus einer Opposition gegen die bundesrepublikanische „Verfassungswirklichkeit“. Diese Opposition ist auch keineswegs besonders „praxisnah“. Das kann leicht erkennen, wer die Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts zu einem beliebigen Thema mit den Ausführungen *Ridders* in „Die soziale Ordnung des Grundgesetzes“ vergleicht.

Ridders Verfassungspositivismus ist eine widerständige Praxis. Um diese These zu belegen, werde ich zunächst darstellen, was Verfassungspositivismus bei *Ridder* heißt und wovon er sich unterscheidet. Dabei kommt es mir besonders darauf an, die Funktion des Textes als Einschnitt und Widerspruch zu verdeutlichen. Daraus ergibt sich, in welchem Sinn der Verfassungspositivismus eine *Methode* ist (und hat) und inwiefern nicht. Zuletzt wird das dann auf die Frage bezogen, was es heißt, widerständig zu sein, und warum *Ridders* Methode – auch im Gegensatz zu vermeintlich *kritischeren* Positionen – einen solchen Widerstand bedeutet.

1. Verfassungspositivismus oder Verfassungspatriotismus

Auf die Frage, worum es bei *Ridder* geht, wenn er von einem „Verfassungspositivismus“ spricht, wird in aller Regel auf eine Bestimmung verwiesen, die *Ridder* selbst in „Die Soziale Ordnung des Grundgesetzes“ gibt. Positivismus, wird dann zitiert, „ist die Bereit-

schaft, die Normtexte zunächst einmal hinzunehmen und nicht von vornherein verfälschen zu wollen“.¹ Diese Bestimmung wird dann in Verbindung mit einem vermeintlich „klassischen Positivismus“ gebracht, der glaube, ein vollständiges Normprogramm aus einer Rechtsnorm ableiten zu können, und als wenig aussagekräftig oder gar naiv abgetan wird. Von dieser Art Naivität steckt in *Ridders* „Positivismus“ selbstverständlich nichts, sie war schon immer ein Zerrbild. *Ridder* entlarvt die vermeintliche „Kritik“ an einem „naiven Positivismus“ – auch *Kelsen* und *Merkel* wussten, dass Normen „indeterminiert“ sind – selbst als „positivistisch“. Er dreht den Spieß um und gibt der Kritik am rechtlichen Positivismus den Namen „soziologischer Positivismus“. Während sich der juristische Positivismus vermeintlich hinter „Normen verstecke“, versuche die Kritik an ihm, den je aktuellen Umständen besonders umstandslos gerecht zu werden. Juristinnen, die keine „Paragrafenreiter“ oder „lebensfremde Positivisten“ sein wollten, müssten nunmehr „rechtssoziologisch aufgeklärt“, „mit der Zeit gehen“.² In der Anpassung an die „Wirklichkeit“ steckt für *Ridder* aber keine Strategie des Normativen, sondern seine Auflösung. Wenn es nichts „gibt“, keinen „Text“ und kein rechtliches Material, den man einem „soziologischen Positivismus“ entgegenhalten kann, dann wäre die Rede von „Normativität“ ohne Bedeutung. *Ridder* geht erst einmal davon aus, dass die Rede von einem „normativen Text“ nicht vollkommen sinnlos ist. Ohne diese Annahme hat es keinen Sinn, von spezifisch rechtlichen Phänomenen zu sprechen. Das ist der Ausgangspunkt für *Ridders* „Positivismus“.

Strikt davon zu unterscheiden ist ein „Positivismus“, für den die soziale Wirksamkeit von normativen Texten einfach „vorausgesetzt“ werden kann.³ Das ist die Blindheit des „Positivismus“ und nicht etwa, dass er die Bedeutungsklarheit von Normtexten überschätze. Normtexte haben aus sich heraus keine Macht, sie können die Rechtsanwenderin nicht zwingen. „Wenn’s drauf ankommt, dann sind die Grundrechte völlig schnuppe“, gibt *Ridder* etwa zu Protokoll.⁴ Das Problem verortet *Ridder* aber nicht in politischem Machtmissbrauch und Polizeiuunrecht, sondern er verortet es in der seit Jahrzehnten wiederholten „Abwägungsdogmatik“ der Rechtspraxis: Durch „Verhältnismäßigkeitsreflexionen, Abwägungen und immanente Schranken“ werden die Normtexte „ins Leben“ übersetzt, was heißt, nicht „hingenommen“, sondern passend gemacht. „So oder so passt man sich der Wirklichkeit an“ und gibt damit – für *Ridder* – den normativen und korrektiven Charakter des Rechts auf.⁵ Der, wie *Ridder* ihn nennt, „soziologische Positivismus“, der Positivismus der Tatsachen gegenüber dem Rechtstext, „verspielt, indem er die – herrschende – ‚Wirklichkeit‘ effektiv zur Quelle eines höherrangigen Rechts macht“, den korrektiven und irritierenden Charakter, den ein Rechtstext haben kann, wenn er auf eine reaktionäre, restaurative Wirklichkeit trifft: Er spielt seine Stellung als Maßstab

1 Helmut Ridder, Die Soziale Ordnung des Grundgesetzes, Opladen 1975, 16.

2 Helmut Ridder, Verfassungsreformen und gesellschaftliche Aufgaben der Juristen, Kritische Justiz 1971, 371-377 (373).

3 So sieht es aus bei Niklas Luhmann, Legitimität durch Verfahren, Frankfurt am Main 1969, 212; besonders deutlich natürlich Hans Kelsen, Reine Rechtslehre, Wien 1960, 4 („Dass der vorerwähnte Briefwechsel rechtlich einen Vertragsschluss bedeutet, resultiert ausschließlich“ (!) „und allein“ (!) „daraus, dass dieser Sachverhalt unter gewisse Bestimmungen des bürgerlichen Gesetzbuches fällt“).

4 Helmut Ridder, Verfassungsreformen und gesellschaftliche Aufgaben der Juristen, Juristentagung am 17./18. April 1971 in Frankfurt am Main.

5 Ebd.

für Wirklichkeit, wie sie zuletzt auch wieder von Christoph Möllers betont worden ist.⁶ Die Anwendung des Rechts auf einen Sachverhalt wird so zur Anwendung der Wirklichkeit auf den Normtext. Das meinte *Ridder* mit „soziologischem Positivismus“, und das ist deshalb ein Problem, weil diese Wirklichkeit nicht reflektiert – in ihrer (Klassen-)Struktur durchschaut – und „restaurativ“ ist. Die Wirklichkeitsanwendung auf das Recht bildet die Machtstrukturen der Gesellschaft ab und verdoppelt sie. Gegenüber dieser „Wirklichkeit“ steht das Grundgesetz als immerhin „partiell demokratische“ Verfassung für *Ridder* „links“ und muss „positivistisch“ gegen eine Vereinnahmung nach „rechts“ verteidigt werden.⁷ *Ridders* Insistieren, „es mit der Norm ernst zu nehmen“, ist nur vor diesem Hintergrund zu verstehen.

Verfassungspatriotinnen und -patrioten

Die Bewegung einer der eigenen Wahrnehmung nach „zukunftsgewandten“, tatsächlich aber lediglich opportunistischen Angleichung des Normtextes an die „Wirklichkeit“ vollzieht auch der „Verfassungspatriotismus“. Er unterscheidet sich vom Verfassungspositivismus nicht durch seine affirmative Bezugnahme auf das Grundgesetz, sondern dadurch, wie er auf die Verfassung Bezug nimmt. Dabei schätzt *Ridder* das Grundgesetz keineswegs besonders hoch ein, sondern erkennt es als Folge „wegweisender restaurativer Vorentscheidungen“ in der Gründungsphase der Bundesrepublik.⁸ Während *Ridders* „Positivismus“ gleichwohl auf der Materialität der Verfassung besteht, besteht der Verfassungspatriotismus auf ihrem Sinn. Er findet eine „objektive Wertordnung“, die über das hinausgeht, was an schnödem textlichem Material vorhanden ist. Die Verfassung im „Wandel der Zeit“ fortzuentwickeln und gleichzeitig ihre „Identität zu bewahren“, diese „Spannung“ auszuhalten und zu beherrschen, hat *Andreas Voßkuhle* erst kürzlich wieder als besondere „Aufgabe“ des Bundesverfassungsgerichts reklamiert.⁹ Wandel und Identität gleichzeitig zu bewerkstelligen, erzeuge – heißt es dort – ein „Spannungsverhältnis“, und nur wer „diese latente Spannung der Verfassung produktiv artikuliert, verhilft ihr zur Geltung“. ¹⁰ Der Verfassungspatriotismus will die „normative Kraft“ seiner Verfassung schützen, aber er „weiß“ auch, dass sie ihm nur erhalten bleibt, wenn er sie „in der Zeit“ hält. Für *Voßkuhle* liegt darin keine Usurpation des Textes durch das Gericht, weil es bei ihm ausdrücklich die Verfassung selbst ist, die in einen „Wandel der Zeit“ gestellt werden „will“: „Indem das Gericht diese gewollte Wirklichkeitsoffenheit artikuliert, verhilft es der Verfassung zur Geltung.“ ¹¹ Um die von der Verfassung gewollte „Aufgabe“ zu erfüllen, muss der Verfassungspatriotismus „soziologischer Positivismus“ im oben beschriebenen Sinne sein, er muss die „Verfassungswirklichkeit“ registrieren und „auf das Recht anwenden“. Die beiden Annahmen des Verfassungspatriotismus, in denen sich zugleich das Selbstbild der zeitgenössischen Verfassungsjurisprudenz *in nuce* artikuliert,

6 Christoph Möllers, *Die Möglichkeit der Normen*, Berlin 2018, 460 (Zur Rolle der „Kontrafaktizität“).

7 *Ridder*, *Soziale Ordnung* (Fn. 1), 17.

8 Ebd., 30.

9 *Andreas Voßkuhle*, *Der Wandel der Verfassung und seine Grenzen*, *Juristische Schulung* 2019, 417–423.

10 Ebd.

11 Ebd., 419.

lehnt *Ridder* ab. Der Verfassungspositivismus von *Ridder* geht weder von einer Identität der Verfassung aus noch sieht er die Aufgabe der Verfassungsjuristin darin, den Verfassungstext an die je aktuellen Verhältnisse zu akkommodieren. Es ist diese doppelte Abwehr, aus der sich eine Bestimmung des Verfassungspositivismus ergibt. „Unpatriotisch“ ist der Verfassungspositivismus dann, wenn er keine Identität behaupten und keinen Verfassungswandel bewirken möchte. Der Verfassungspatriotismus überspielt den „politischen Kompromisscharakter“ des Grundgesetzes und ersetzt den Kompromiss durch das „kardinale Missverständnis“ einer objektiven Wertordnung.¹² Er setzt den *Sinn* an die Stelle des *Textes* und die *Einheit* an die Stelle des *Widerspruchs*. Dieser „Sinn“ ist immer schon ein Amalgam aus Verfassungstext und Verfassungswirklichkeit, und weil das Demokratisierungsgebot der förmlichen Verfassung für *Ridder* „links“ von den Machtstrukturen eines gegebenen Gemeinwesens steht, ist der Verfassungspatriotismus aus *Ridders* Perspektive immer schon eine Verschiebung der Verfassung „nach rechts“.

Ridders Positivismus steht aber noch in zwei weiteren Punkten als Gegenprojekt zum Verfassungspatriotismus: Er wendet sich *erstens* gegen die „Verkrüppelung der Grundrechte zu ‚negatorischen‘ Abwehrrechten“ und lässt Grundrechte viel breiter auf die „konkrete Freiheit eines sozialen Feldes durch dessen Organisation abzielen“. ¹³ Dabei geht es für *Ridder* um die Organisation gesellschaftlicher Freiheit, nicht um eine panische Abwehr des „Staates“. *Zweitens* erkennt der Verfassungspositivismus die Gefahr einer Rechtsprechung, die „die Grundrechte selbst ‚gegen ihre eigene gesellschaftliche Realisierung‘ mobilisiert.“ ¹⁴ Das geschieht zum Beispiel dann, wenn das Demokratisierungsgebot der Verfassung vor den Toren der Produktionsstätten und Banken unter Berufung auf eine „Institutsgarantie“ des Privateigentums an Produktionsmitteln unvermittelt Halt macht oder wenn Art. 15 GG „immanent“ durch die Berufsfreiheit, Art. 12 Abs. 1 GG, der „freien Unternehmer“ „beschränkt“ sein soll.

2. Text als Einschnitt und Irritation – Methodenlehre des Verfassungspositivismus

Diese Situation ist der Ausgangspunkt für *Ridders* Positivismus. *Ridder* wählt seinen Begriff bewusst, ihm ist klar, dass Positivismus gern als „lebensfremde Paragraphenstechelei“ abgetan wird. Er weiß, dass der Begriff zu Irrtümern wie demjenigen einlädt, dass das Recht ein selbstgenügsames Unterfangen sei. Er bemerkt aber zugleich, dass eine „Billigkeitsideologie“ im Zivilrecht und „immanente Schranken, Verhältnismäßigkeitsreflexionen und Abwägungen“ im Verfassungsrecht – bei allem Bekenntnis zum Positivismus – mit „jedem Paragraphen fertig werden“. ¹⁵ Das erscheint *Ridder* gefährlich, weil die Umgehung der Verfassung noch reaktionärer ist als ihre Anwendung. Würden sich die Richterinnen und Richter „nur an den Buchstaben a. der Gesetze und b. der Verfassung“ halten, könnte sich für *Ridder* bereits ein „beträchtlicher Teil des von ihnen produzierten Unheils“ verhindern lassen. ¹⁶ Der Positivismus bei *Ridder* ist – anders als der Verfassungspatriotismus – eine *widerständige* Praxis. Seine Methode ist es nicht, einen Rechtstext dadurch „im Leben“ zu halten, dass man ihn den je tagesaktuellen politischen Lagen

12 *Ridder*, Soziale Ordnung (Fn. 1), 99.

13 Ebd., 23, 91.

14 *Ridder*, Soziale Ordnung (Fn. 1), 18 (Binnenzitat von Ingeborg Maus).

15 *Ridder*, Verfassungsreformen (Fn. 4), 373.

16 Ebd.

anpasst. Nichts ist üblicher als sich spöttisch über einen naiven „Positivismus“ hinwegzusetzen, um sich im selben Augenblick den „dominierenden Faktoren“ des aktuellen „politischen und sozialen Kräftefeldes“ anzubiedern.¹⁷ Ridder nennt die „Wirklichkeit“ die „dubioseste aller in Betracht kommenden Erkenntnishilfen“.¹⁸ Gegenüber einer unreflektierten und direkten Anpassung an die „Verfassungswirklichkeit“ erzeugt die bereits zitierte „Bereitschaft, die Normtexte zunächst einmal hinzunehmen“, zumindest potentiell einen „Widerstand“, weil sich die Normtexte als Material einer Direktanwendung der Wirklichkeit auf den Text in den Weg stellen. Es liegt in dieser „Methode“ zunächst gar nicht viel mehr, als vom Text auszugehen und damit einen Einschnitt „hinzunehmen“ statt einen „Verfassungssinn“ für sich zu reklamieren. Das scheint methodologisch angreifbar und nicht sonderlich avanciert. Haben sich nicht wesentlich anspruchsvollere Umgangsweisen mit Rechtstexten „bewährt“? Vom Text auszugehen, heißt zum Beispiel, die Frage zu stellen, warum in Art. 5 Abs. 1 Satz 2 GG die Rede von der „Pressefreiheit“ und nicht der Freiheit der „Presseverleger“ ist; es heißt, die Frage zu stellen, welche Bedeutung Art. 15 GG hat und auf welche „soziale Ordnung“ er verweist. Die avancierten „Auslegungs-“ und „Abwägungsmethoden“ stehen bei *Ridder* im Verdacht, die Normtexte, von denen sie „ausgehen“, höchst „avanciert“ aus dem Weg räumen zu wollen. So ist es für *Ridder* beispielsweise erst die Rede von einer „Einheit“ und „Identität“ der Verfassung, die dazu führt, dass innerhalb der Verfassung „Lücken“ und „Widersprüche“ oder „Grundrechtskonflikte“ auftauchen, die sodann durch „Abwägung“ aufgelöst werden müssen.¹⁹ Die textuale Materialität der Verfassung ist für *Ridder* dagegen ein Einschnitt, der gegen die Behauptung von Einheit und Identität Widerstand leistet. In den Begriffen von *Ridder* heißt das, wie gesagt, „Kompromisscharakter“ anstelle einer Wertordnung, die alle Normtexte durchzieht – und relativiert.

Die schwere Übung, den Normtext „hinzunehmen“

Verfassungspositivistin – im Sinne *Ridders* – ist nicht, wer ihr Auslegungsergebnis in einen Text hineinlegt, sondern wer sich in ihrer Lektüre vom Text und nicht vom Wunsch leiten lässt; das heißt, wer den Text als Einschnitt gegenüber der Wirklichkeit gelten lässt. Das mag in manchen Ohren naiv klingen, als würde *Ridder* behaupten, der Text habe genau eine „normativ richtige“ Bedeutung und werde dann „verfälscht“. Das ist, anders als etwa bei *Larenz*,²⁰ nicht gemeint. Aber selbst dann, wenn man über die Bedeutung eines Textes streiten kann und muss, ist es eine ganz andere Frage, ob man dabei von der Materialität des Textes ausgeht, ob man sich irritieren und beeinflussen lässt, oder gleich bei Kingreen/Poscher (formerly known as Pieroth/Schlink) oder im „Skript“ nachguckt, wie – sagen wir – das „Grundrecht“ auf „informationelle Selbstbestimmung“ zu „prüfen“ ist. Im Gegensatz zu Kingreen/Poscher findet man im Grundgesetz dazu nichts. Dass das Material einen Widerstand erzeugt, heißt nicht, dass es unmittelbare Wirkungen entfaltet. Bei der Suche nach einer Methode geht es zunächst nur darum nachzuvollziehen, was passiert, wenn man sich positivistisch im Sinne *Ridders* verhält.

17 Ridder Soziale Ordnung (Fn. 1), 15.

18 Ebd., 17.

19 Ridder, Soziale Ordnung (Fn. 1), 99.

20 Karl Larenz, Methodenlehre der Rechtswissenschaft, Berlin 1969, 343 behauptet bekanntlich, „dass normativ ‚richtig‘ nur eine Bedeutung sein kann“.

Wer die „Anwendung“ der „Versammlungsfreiheit“ nur aus einschlägigen Skripten oder der Praxis der Versammlungsbehörden kennt, dürfte sich wundern, dass es Art. 8 Abs. 1 GG allen „Deutschen“ erlaubt, sich „ohne Anmeldung“ zu versammeln. Wenn sich *Ridder* mit Art. 5 Abs. 1 GG auseinandersetzt, dann spricht er über „die große Bedeutung der Medienverfassung für den politischen Prozess“,²¹ über die „konkrete Freiheit eines sozialen Feldes durch dessen Organisation“, weil zwar jede und jeder Presseerzeugnisse verlegen darf, aber „nur 200 Kapitaleigner in der Lage sind, eine lebensfähige Zeitung zu gründen“, aber er spricht nicht über das negatorische „Abwehrrecht“ der individuellen Presseverlegerin gegen eine Regulierung ihrer Marktmacht. Gegenüber einer Pressefreiheit, die zur Verlegerfreiheit degeneriert, beharrt *Ridder* „positivistisch“ auf Art. 5 Abs. 1 GG: „Das Grundgesetz sagt doch unmissverständlich, dass es auf die Freiheit der Presse, nicht aber auf die Verlegerfreiheit usw. ankommt“.²² Die „Freiheit der Presse“ ist eine Aufforderung zur „Organisation“ eines „sozialen Feldes“, die nur unter Ausräumung sie verhindernder (ökonomischer) „Faktoren“ möglich ist. Diese Faktoren sind gemeint, wenn *Ridder* davon spricht, dass die Juristinnen die „sie beeinflussenden Faktoren nicht wahrnehmen“.²³

Ridders Reflexion auf den Text als Material erzeugt gegenüber den Selbstverständlichkeiten einen Einschnitt, sie schneidet in das Selbstverständnis des sich autopoietisierenden Rechtsbetriebs hinein. Die „Methode“ beruht auf einer naiv anmutenden „Erfassung des Normentextes“, die aber gegenüber dem „Zitierkarussell“, das *Ridder* zwischen Literatur und Rechtsprechung verortet und das sich mittlerweile noch stärker in die Rechtsprechung verschoben haben dürfte, einen Widerstand bedeutet, weil sie zumindest daran erinnert, dass es ein Außerhalb des Karussells gibt,²⁴ allzumal sich die Berechtigung des Normtextes von der Rechtsprechung nicht ohne Weiteres leugnen lässt. Die Methode erinnert an etwas, das ein Unwohlsein am einfachen Fortlaufen des Betriebs produziert. Dieses „Fortlaufen“ ist für *Ridder* immer ein „Anpassen“ und zwar an die „Verfassungswirklichkeit“, die für *Ridder* eine „bürgerliche“ und das heißt „marktkonforme“ ist. Dieses Unwohlsein hat aus sich heraus, wie gesagt, keine besondere Kraft. *Ridder* ist klar, dass der „Positivismus“ keine Zauberformel ist, die aus sich heraus wirkt und eine „linke“ Republik herbeizaubert. Die Juristen in Weimar haben sich als „Positivisten“ verstanden, das hat sie aber in keiner Weise dazu veranlasst, die sozialstaatlichen Forderungen der Weimarer Reichsverfassung umzusetzen oder auch nur zu berücksichtigen.²⁵ So „positivistisch“ ist kein „Positivist“ je gewesen. Das gilt auch heute. Ein textbasiertes Unwohlsein kann eine Dampfwalze wie das Bundesverfassungsgericht nicht aufhalten. Erst kürzlich hat das Bundesverfassungsgericht „erkannt“, dass auch die Kommerzialisierung der Selbsttötung ein negatorisches Abwehrrecht gegen den Staat begründet.²⁶ *Ridders* Methode hilft dabei, Urteile, Gesetze und politische Verlautbarungen mit einem Staunen und inneren Widerstand zu lesen. Sie kann auf einen Text und seine Materialität verweisen, um eine Differenz Erfahrung zu markieren.

21 *Ridder*, Soziale Ordnung (Fn. 1), 86.

22 Ebd., 87.

23 Ebd., 15.

24 Ebd., 15, 98.

25 Ebd., 40.

26 BVerfG, Urteil des 2. Senats vom 26.2.2020 – 2 BvR 2347/15.

3. „Positivismus“ als widerständige Haltung

Ridders Methode als Taktik des Widerstands zu lesen, klärt die Schlagrichtung seiner Theorie. Sie sollte nicht besonders „elegant“ Probleme im „Theoriedesign“ vermeiden – was auch immer mit dieser Sprache gemeint ist. Die Methode hat eine Aufgabe jenseits der Theorie. Dabei liegt auf der Hand, dass ein rechtswissenschaftlicher Widerstand immer nur schwach sein kann. Juristinnen und Juristen kommandieren in der Regel keine Heerscharen. Was *Ridder* hatte, womit er arbeiten konnte, war „nur“ ein Text, und zwar ein solcher, der als „normativ“ und „verbindlich“ anerkannt ist. Dass es trotzdem nicht „mehr“ als ein Text war und die „Wirklichkeiten“ ihre „normative Kraft des Faktischen“ (*Jellinek*) im „großen und ganzen“ (*Kelsen*) ausgespielt haben, erscheint retrospektiv als *Ridders* vielbeklagter „Anachronismus“ (*Derleder*). *Ridders* Interpretation des Grundgesetzes ist für den zeitgenössischen verfassungsgerichtspragmatischen Diskurs nicht anschlussfähig, so dass auch freundlich gesonnene Stimmen ihrem Freund *Ridder* nahelegen, es sich *post mortem* doch noch einmal zu überlegen, die „Abwägung“ habe sich „bewährt“ (*Derleder*). Und tatsächlich: Keine Verhältnismäßigkeitsabwägung bei Grundrechts-„Eingriffen“? Das können wir uns heute so schwer vorstellen wie nach einem Wort von *Frederic Jameson* das „Ende des Kapitalismus“, das wir uns jedenfalls wesentlich schlechter vorstellen können als das „Ende der Welt“. In dieser Situation, die auch unsere Situation ist, hatte *Ridder* „nur“ den Verfassungstext, den er in seiner „Materialität“ gegen seine Anpassung an die „Verfassungswirklichkeit“ verteidigte.

Widerstand gegen eine „textlich nicht abstützbare, freie Erfindung“

Mit *Ridder* lässt sich zeigen, dass der juristische Diskurs und die Rechtspraxis der Tendenz gefolgt sind, den „Verfassungstext“ der „Verfassungswirklichkeit“ anzupassen – was die „Rechtspraxis“ ja auch ganz offensiv als ihre Aufgabe reklamiert –, und das heißt für *Ridder*, die Verfassung nach rechts zu verschieben. Ein Beispiel, das eine Kontinuität von Weimar über Bonn bis Berlin zeigt, liegt in der „Auslegung“ von Art. 14 Abs. 1 Satz 1 GG, die bereits auf den Vorläufer der Norm in der Weimarer Reichsverfassung (Art. 153 Abs. 1 WRV) zurückgeht. Bis heute herrscht eine Auffassung von Art. 14 Abs. 1 GG vor, die „der Zivilrechtslehrer Martin Wolff im Wege einer schlichten, unbegründeten Behauptung vollbracht hat und die von der gesamten Staatsrechtslehre widerspruchs- und diskussionslos übernommen worden ist“.²⁷ Sie besteht darin zu behaupten, dass „ungeachtet aller gesetzlichen Bestimmungen von ‚Inhalt und Schranken‘ [des Eigentums] immer ‚etwas übrig bleiben muss‘“. Daraus folgt dann die Behauptung, dass die Weimarer Reichsverfassung, wie heute das Grundgesetz, hinsichtlich des Privateigentums eine „Institutsgarantie“ enthalte, die „sozialistische Anwendungen“ ausschließe. Diese bis heute wirksame „Auslegung“ hält *Ridder* für eine „textlich nicht abstützbare, freie Erfindung“. Sein Urteil erstreckt sich allerdings nicht nur auf die konkrete Rechtsanmaßung, sondern auf die gesamte Grundrechtstheorie, die dieser „Auslegung“ zugrunde liegt: „Dieser den eindeutigen Verfassungstext vergewaltigende Heilschnitt gegen ‚sozialistische‘ Anwendungen des Gesetzgebers ist ein besonders eindruckliches Beispiel für

27 *Ridder*, Soziale Ordnung (Fn. 1), 41.

den Irrationalismus der juristischen ‚Theorie‘ von den Grundrechten.“²⁸ Es ist diese Mobilisierung der „Grundrechte selbst ‚gegen ihre eigene gesellschaftliche Realisierung‘“,²⁹ die „Vereinnahmung des Verfassungsrechts durch die ‚Verfassungswirklichkeit‘“, der Ridder mit seinem „positivistischen“ Beharren auf dem Material begegnet. Gegenüber diesem Material kann sich der herrschende Auslegungsapparat zwar gleichgültig verhalten, allerdings nur indem er „mit schlichter Leugnung operiert“ und damit die formelle Quelle der eigenen Normativität fahren lässt.³⁰

Ridders Widerstand liegt in einer „Methode des Einschnitts“. Diese „Methode“ ist aber nicht – das sei zuletzt noch einmal herausgestellt – aus sich heraus widerständig, sondern nur dann, wenn sie „ausgerichtet“ ist, wenn sie eine Orientierung hat. Es geht Ridder keineswegs um eine selbstgefällige, abstrakte und überhebliche „Kritik“, die sich – weil selbst ohne Standpunkt – an allem und jedem auslassen kann, die besonders scharf und klarredend ist, und am Ende – wie der „soziologische Positivismus“ – im Einverständnis mit den Entwicklungstendenzen der Gesellschaft steht. Widerständig ist eine „Kritik“ nur, wenn sie eine Richtung, einen Kompass hat, das heißt, wenn sie weiß, was die strukturierenden Faktoren sind, die die gesellschaftliche „Entwicklung“ bestimmen. Für Ridder ist das der Klassenkampf.³¹ Auch vor diesem Hintergrund lehnt Ridder den in der „Studentenbewegung“ und bei Habermas beliebten Begriff des „Spätkapitalismus“ ab.³² Dieser Begriff verschleierte, dass der zeitgenössische Kapitalismus nicht dadurch bestimmt ist, dass er „spät“ ist – womit nichts über ihn gesagt und nur die vage Hoffnung auf sein baldiges Ende artikuliert ist –, sondern dadurch, dass sich in ihm Monopole bilden, die zur aktiven politischen Gestaltung, zur Aufteilung der Märkte und zur Bildung von Monopolpreisen fähig sind. Nur weil Ridder diese Analyse zugrunde legte, konnte er durch die Methode des Einschnitts eine widerständige Haltung begründen. Eine Kritik, die sich Ridders Methode aneignen wollte, ohne seine Klassenanalyse zu übernehmen, wäre nicht mehr als eine weitere sinnlose Spielerei. Was Ridder im Zusammenhang mit Monopolbildungen im Medienbereich ausdrücklich sagt, gilt für das gesamte Verfassungsrecht und die Verfassungsjudikatur: „Da man der realistischen Analyse der vielschichtigen ökonomischen Zusammenhänge nicht fähig war, war man auch nicht in der Lage, die historisch notwendigen Institute zu konzipieren.“³³

28 Ebd.

29 Ebd., 18.

30 Ebd., 41.

31 Helmut Ridder, ebd., 56, spricht von den „klassenbedingten Realien der vorhandenen gesellschaftlichen Konflikte und Widersprüche in der Gesellschaft“.

32 Ebd., 30.

33 Ebd., 86.