

Tarik Tabbara

## Meinungs- und Pressefreiheit bei Helmut Ridder: Negative Dogmatik und „utopischer“ Überschuss\*

### I. Einleitung

Neben Helmut Ridders Hauptwerk *Die Soziale Ordnung des Grundgesetzes*<sup>1</sup> sind es insbesondere seine Überlegungen zu den Kommunikationsfreiheiten, die bei aller Randständigkeit dieses wortgewaltigen, oft höchst sperrigen Außenseiters der Staatsrechtslehre der alten Bundesrepublik<sup>2</sup> immer mal wieder Beachtung finden.<sup>3</sup> Gerade hier formulierte Ridder ein ums andere Mal scharfzüngige Tiraden gegen eine Konturlosigkeit der Grundrechts- und Werteabwägung, was sicherlich aus heutiger Sicht den spektakulärsten Aspekt seiner Überlegungen darstellt (II.). Auch wenn Ridder dabei immer wieder die Beachtung des „Wortlauts“ anmahnte, so war sein Anliegen doch nicht primär ein methodologisches. Im Zentrum seiner Überlegungen stand die radikal demokratische Funktion der Kommunikationsfreiheiten (III.). Von hier aus hat Ridder eine strukturelle Konzeption der Kommunikationsfreiheiten als Auftrag zur Gestaltung „des sozialen Feldes“ entwickelt (IV.). Seine Idee „inpersonaler Grundrechte“ kann, wie der Beitrag im Ausblick andeutet, gerade für aktuelle Fragen um die Netzwerkregulierung fruchtbar gemacht werden (V.).

### II. Kritik der Abwägung

Gegen die von ihm immer wieder kritisierte Konturlosigkeit der Grundrechts- und Werteabwägung formulierte Ridder eine Sehnsucht nach dem „scharfkantigen Grundrecht“.<sup>4</sup>

\* Der Beitrag ist eine erweiterte Fassung eines Thesenpapiers für den Workshop „100 Jahre Helmut Ridder – neu gelesen“, der am 18. Juli 2019 an der Freien Universität Berlin stattfand. Ich danke denjenigen, die an dem Workshop teilgenommen haben, für Anregungen in der Diskussion.

1 Helmut Ridder, *Die soziale Ordnung des Grundgesetzes*, Opladen 1975. Im Folgenden werden die Werke von Helmut Ridder unter Angabe des Originalerscheinungsortes zitiert nach: Helmut Ridder, *Das Gesamtwerk*. Werkausgabe in 6 Bänden (auf CD), herausgegeben von Friedrich-Martin Balzer, Bonn 2009 = Bd. 6, 6-126.

2 Siehe nur Peter Derleder/Dieter Deiseroth, *Der Erste nach dem Krieg*, KJ 1999, 254-262.

3 Friedhelm Hase/Karl-Heinz Ladeur/Ulrich K. Preuß (Hrsg.), *Helmut Ridder. Kommunikation in der Demokratie*, Tübingen 2019; Ingeborg Maus, *Vom Rechtsstaat zum Verfassungsstaat. Zur Kritik juridischer Demokratieverhinderung*, *Blätter für deutsche und internationale Politik* 2004, 835-850 (847-849); Karl-Heinz Ladeur, *Helmut Ridders Konzeption der Meinungs- und Pressefreiheit in der Demokratie*, KJ 1999, 281-294.

4 Vgl. Helmut Ridder, *Das Zensurverbot*, AfP 1969, 882-885 = *Das Gesamtwerk* (Fn. 1), Bd. 2, 493-500, 495 Fn. 4.

In Bezug auf die Kommunikationsfreiheiten entzündete sich diese Kritik insbesondere an der epochemachenden Lüth-Entscheidung des Bundesverfassungsgerichts aus dem Jahre 1958.<sup>5</sup> In dieser ersten bedeutenden Entscheidung zur Meinungsfreiheit hatte das Gericht bekanntlich entschieden, dass der Boykottaufruf des Hamburger Senatsdirektors Erich Lüth gegen den Nazifilmer Veit Harlan („Jud Süß“) von der Meinungsfreiheit geschützt war. Ridders Kritik richtete sich natürlich nicht gegen das auch von ihm begrüßte Ergebnis,<sup>6</sup> sondern allein gegen die in der Entscheidung entwickelte Wechselwirkungslehre. Nach dieser Lehre – die noch vor der Etablierung der Verhältnismäßigkeitsprüfung entwickelt worden war<sup>7</sup> – soll die Schranke der allgemeinen Gesetze (Art. 5 Abs. 2 GG) in der Anwendung selbst wiederum im Lichte der für die Demokratie schlechthin konstituierenden Bedeutung der Meinungsfreiheit einschränkend interpretiert werden. Nachdem das Gericht sich für einen weiten Begriff der allgemeinen Gesetze entschieden hatte, beschränkte es deren für die Meinungsfreiheit potenziell restriktive Wirkung wiederum, weil es eben nicht genügt, dass ein Gesetz formal als allgemeines Gesetz eingestuft wurde, damit es Vorrang vor der Meinungsfreiheit hat, sondern in einem weiteren Abwägungsschritt geprüft werden muss, ob dem konkreten Gesetz bzw. seiner Anwendung Vorrang vor der Meinungsfreiheit zukommt.<sup>8</sup>

Ridder überzog diese Wechselwirkungslehre immer wieder mit beißendem Spott. Er bezeichnete sie als „kasuistisches Wertegeschaugel [das] jeden Anspruchs an Methodik spottet“,<sup>9</sup> als Schlange, die sich in den Schwanz beißt,<sup>10</sup> und rückte sie in die Nähe eines „naturrechtlichen Okkultismus im bundesdeutschen Biedermeier.“<sup>11</sup> Mitunter sprach er von ihr postmodern *avant la lettre* auch von einem „gadget“ oder „Dings“.<sup>12</sup>

Kern seiner Kritik war dabei, dass durch diese Form der Abwägung im Einzelfall das Ergebnis der Entscheidung nicht absehbar sei. Ridder sah hier die Gefahr unzulässiger, weil übermäßiger, Einschränkungen der öffentlichen Rede. Der Schutz der Kommunikationsfreiheiten, so seine Befürchtung, richte sich dann „nach den moralischen Ansprüchen des erkennenden Senats“.<sup>13</sup> Die Abwägung führe zu einer Verrechtlichung und damit zu einer Entpolitisierung der Grundrechte, gerade auch der Kommunikationsgrundrechte. Mit der Abwägungsrechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts hat Ridder nie

5 BVerfGE 7, 198.

6 Helmut Ridder, Vortrag, in: Vorstand der SPD (Hrsg.), Staatsgeheimnis und Pressefreiheit, Hof/Saale 1963, 22 = Das Gesamtwerk (Fn. 1), Bd. 2, 87–98 (88).

7 Zur Etablierung der Verhältnismäßigkeitsprüfung im Verfassungsrecht: Alexander Tischbirek, Die Verhältnismäßigkeitsprüfung. Methodenmigration zwischen öffentlichem Recht und Privatrecht, Tübingen 2017, 14–70.

8 St. Rspr. seit BVerfGE 7, 198 (208–212). Eine besondere Pointe der Lüth-Entscheidung – mehr aber auch nicht – lag darin, dass das Gericht für seine Auslegung der allgemeinen Gesetze als einzigen Grundgesetz-Kommentatoren ausgerechnet Helmut Ridder zitierte (ebd., 210). Allerdings hatte sich Ridder auch in dem zitierten Beitrag noch nicht abwägungskritisch geäußert, schon weil es an einer entsprechenden Verfassungsrechtsprechung (noch) fehlte.

9 Helmut Ridder, Alles fließt. Bemerkungen zum „Soraya-Beschluss“ des Ersten Senats des Bundesverfassungsgerichts, AfP 1973, 453–457 = Das Gesamtwerk (Fn. 1), Bd. 3, 189–196 (190).

10 Ridder (Fn. 6), 36.

11 Ridder (Fn. 9), 191.

12 Ridder (Fn. 1), 66.

13 Ridder (Fn. 9), 194.

seinen Frieden gemacht und an der Kritik in gleicher Schärfe, eher noch zynischer, in späteren Schriften festgehalten.<sup>14</sup>

Gelegentlich trifft Ridders Abwägungskritik, wie bei Karl-Heinz Ladeur, auch heute noch auf Gefolgschaft.<sup>15</sup> Überwiegend dürfte sie heute allerdings als „etwas anachronistisch“ erscheinen.<sup>16</sup> Nachvollziehbarer wird sie aber, wenn man sich vor Augen führt, dass Ridder sich wie kaum ein Zweiter in der deutschen Verfassungslehre gegen die deutsche Spielart der Kommunistenverfolgung à la McCarthy durch das KPD-Verbot, die Notstandsgesetze und die mit dem Radikalerlass erfolgten Berufsverbote stemmte.<sup>17</sup> Dahinter wiederum standen grundsätzliche demokratiethoretische Überlegungen. Im Anschluss an Ridder kritisiert Ingeborg Maus die Karlsruher Abwägungsrechtsprechung als „Demokratieverhinderung“ und kam im Jahre 2004 zu einem erstaunlich harschen Schluss:

„Deutlicher als in der Analyse Ridders kann nicht vorgeführt werden, dass der *usus modernus* eines ‚Vorrangs der Verfassung‘, der die Entformalisierung der Verfassung betreibt und eine höhere Verfassung gegen das bloße Verfassungsgesetz ausspielt, den demokratischen Vorrang der Meinungsfreiheit gerade zerstört.“<sup>18</sup>

Dieser „demokratische Vorrang der Meinungsfreiheit“ als Grundannahme lässt sich bei Ridder bis zu seinem berühmten,<sup>19</sup> 1954 erschienenen Handbuch-Bertrag zur Meinungsfreiheit zurückverfolgen. Hier findet sich eine bemerkenswerte Bezugnahme auf Alexander Meiklejohn (1872-1964). Der US-Philosoph hat eine der prominentesten Interpretationen des *First Amendment*, des ersten Verfassungszusatzes der USA, der die Rede- und Pressefreiheit garantiert, entwickelt. Kurz gesagt vertritt Meiklejohn insbesondere in seinem Hauptwerk *Free Speech: And its Relation to Self-Government* (1948) einen *absoluten* Schutz der Meinungsfreiheit, den er aber auf die *politische* Rede beschränkt, die als Voraussetzung des demokratischen *self-government* keine Einschränkung zulasse.<sup>20</sup> Diese Konzeption gewann unter der Ägide des liberalen *Warren-Court* in den 1960er Jahren zwar einigen Einfluss. Der *Supreme Court* hat sich allerdings nie ganz der absolutistischen Lesart des *First Amendment* angeschlossen, sondern den immer weiter reichenden Schutz der Kommunikationsfreiheiten durch eine Kombination aus mal

14 Helmut Ridder, Geschichtliche Einleitung: Die Versammlungsfreiheit als deutsches Grundrecht – Eine Funktionserkundung, in: ders./Breitenbach/Rühl/Steinmeier (Hrsg.), Versammlungsrecht, Baden-Baden 1992, 21-91, = Das Gesamtwerk (Fn. 1), Bd. 5, 125-171, Rn. 4f.

15 Ladeur (Fn. 3), 281, meint eine „begriffslose Abwägung“ diagnostizieren zu können. Allgemeiner auch ders., Kritik der Abwägung in der Grundrechtsdogmatik, Tübingen 2004; ders., Der Staat gegen die Gesellschaft, Tübingen 2006, 343-382.

16 Peter Derleder, Helmut Ridder (1919-2007): Ein Radikaldemokrat und Staatsrechtslehrer mit unerschrockener politisch-literarischer Rhetorik, in: Kritische Justiz (Hrsg.), Streitbare JuristInnen, Baden-Baden 2016, 409-424 (417).

17 Helmut Ridder (Hrsg.), Zur Ideologie der „Streitbaren Demokratie“, Berlin 1979 = Das Gesamtwerk (Fn. 1), Bd. 4, 94-147; Helmut Ridder, Vom Wendekreis der Grundrechte, Leviathan 1977, 467 = Das Gesamtwerk (Fn. 1), Bd. 3, 416-455 (446-455).

18 Maus (Fn. 3), 848.

19 Derleder (Fn. 16), 414; Ladeur (Fn. 3), 285.

20 Eingehend zu Alexander Meiklejohn und seiner Rezeption in der Rechtsprechung des *US Supreme Court*: Tarik Tabbara, Kommunikations- und Medienfreiheiten in den USA. Zwischen demokratischen Aspirationen und kommerzieller Mobilisierung, Baden-Baden 2003, 133-178.

mehr, mal weniger formalen Tests und Teststufen, aber letztlich doch immer durch Formen abgestufter Abwägung gewährleistet.<sup>21</sup>

In seinem Handbuch-Beitrag von 1954 hatte Ridder auf die USA geblickt und zutreffend eingeschätzt, dass der heute in einer *Worthy Tradition* kanonisierte und immer wieder heroisierte „*clear and present danger test*“ keinen Schutz vor politischer Gesinnungsverfolgung bot.<sup>22</sup> In Anwendung dieses Tests hatte der *Supreme Court* keine einzige Entscheidung getroffen, die der Kommunismenhatz der McCarthy-Ära Einhalt geboten hätte.<sup>23</sup> In einer Fußnote nahm Ridder aber Bezug auf Meiklejohn und dessen besonderen Schutz der politischen Kommunikation. Bei Meiklejohn sah Ridder „den beachtlichen Versuch, [...] zwischen privater und öffentlicher Redefreiheit mit der Konsequenz zu unterscheiden, daß *public discussions*‘ von *citizens*‘ generell im Genuß einer Art parlamentarischen Immunität stünden.“<sup>24</sup> Es lässt sich hier durchaus eine Seelen- und Wahlverwandtschaft erkennen.

Mit dem US-Amerikanischen „Absolutismus“ des *First Amendment*-Schutzes teilt Ridder allerdings auch verschiedene Schwachstellen. Der kategorische Schutz der Kommunikationsfreiheit erkaufte die Reinheit seines Schutzes („Absolutheit“) in der Praxis damit, dass das offene „*balancing*“ sich in die Wahl der Kategorien („*speech*“ oder „*action*“) bzw. der anzuwendenden Regeln verschiebt und dort als Abwägung unsichtbar wird.<sup>25</sup> Der legendäre Ausspruch von *Supreme Court* Richter Potter Stewart, er könne es zwar nicht definieren „*but I know it when I see it*“,<sup>26</sup> bezogen auf *hardcore pornography*, die im Gegensatz zu einfacher Pornographie nicht vom Schutz des *First Amendment* erfasst sein soll, bringt die Schwierigkeiten des sogenannten *definitional balancing* als einer Spielart des absolutistischen Alles-oder-nichts-Ansatzes auf den Punkt.<sup>27</sup> Auch fehlt diesem „Absolutismus“ ein Sensorium für Konflikte innerhalb der Kommunikationsfreiheiten, wie sie insbesondere bei rassistischer *hate speech* oder dem *silencing of women voices* diskutiert werden.<sup>28</sup>

### III. Texttreue, negative Dogmatik und „utopischer“ Überschuss des Grundgesetzes

Eng verbunden mit seiner Kritik der Abwägung war Ridders Vorhalt, dass der „Text“ der Grundrechte und namentlich der Kommunikationsfreiheiten nicht (mehr?) hinreichende Beachtung fände. Immer wieder mahnte er „texttreue dogmatische Arbeit“ oder „gewis-

21 Tabbara, ebd., 268-269; Frederick Schauer, Every Possible Use of Language, in: Bollinger/Stone (Hrsg.), *The Free Speech Century*, New York 2019, 33-47 (38-46, 39): „[C]urrent First Amendment doctrine contains myriad largely distinct rules and approaches“.

22 Helmut Ridder, Meinungsfreiheit, in: Neumann/Nipperdey/Scheuner (Hrsg.), *Die Grundrechte. Handbuch der Theorie und Praxis der Grundrechte*, 1954, Band II, 243-290 = *Das Gesamtwerk* (Fn. 1), Bd. 1, 171-200 (199).

23 Tabbara (Fn. 20), 137-142.

24 Ridder (Fn. 22), 199.

25 Beispielhaft Schauer (Fn. 21), 33-47.

26 *Jacobellis v. Ohio*, 378 U.S. 184, 197 (1964) (Stewart, J., concurring).

27 Eingehend Norman T. Deutsch, Professor Nimmer Meets Professor Schauer (and Others): An Analysis of "Definitional Balancing" as a Methodology for Determining the "Visible Boundaries of the First Amendment", *Akron Law Review*, Vol. 39 (2006), 483-539.

28 Vgl. zu diesen Diskussionen Tabbara (Fn. 20), 305-307.

senhafte Textverarbeitung“ an.<sup>29</sup> Der Abwägungs- und Werteordnungsrechtsprechung warf er damit vor, die Tatbestände der Kommunikationsfreiheiten aufgelöst zu haben, so dass diese nicht mehr „angewandt“ werden könnten und nur noch „Alles fließt“.<sup>30</sup>

Damit, wie genau eine textgetreue Anwendung der Kommunikationsfreiheiten aussehen sollte, hielt sich Ridder freilich meist nicht besonders ausführlich auf und beließ es eher im Vagen und bei Andeutungen.<sup>31</sup> „Texttreue“ war bei Ridder, wenn überhaupt – so lässt sich vielleicht sagen – eine negative Dogmatik im Sinne eines: „Jedenfalls keine Abwägung!“. Wobei dann wohl über die Negation des Holzweges eine Annäherung an die nicht positiv zu entfaltende Funktion der Grundrechte erfolgen sollte.

Dass die von Ridder angemahnte „Treue zum Text“ aber nicht unbedingt Ausdruck eines kohärenten methodologischen Ansatzes war,<sup>32</sup> zeigt sich auch schon daran, dass er mehrfach ohne große Arbeit am Wortlaut den Text der Freiheitsgewährleistungen zur Seite schob. So etwa bei den nach Art. 140 GG inkorporierten Artikeln der Weimarer Reichsverfassung zum Religionsverfassungsrecht. Der Text stand hier einer – von Ridder seinerzeit befürworteten – Privilegierung der großen Kirchen als verbliebene moralische Instanz des nachfaschistischen Deutschlands im Wege:

*„Mit der Erfassung dieser wesentlichen Rezeptionsfunktion eröffnen sich für eine situationsgerechte Exegese der staatskirchenrechtlichen Bestimmungen des GG unter Befreiung von einer sklavischen Bindung an den Wortlaut der rezipierten Artikel Möglichkeiten, die der historischen und kulturellen Bedeutung der Kirchen, ihrer Bedeutung als sozialer Gruppen größten Umfangs und von tiefgreifender moralischer Wirkungsmacht überhaupt, und vom Umfang der Identität zwischen Staatsvolk und Kirchenvölkern Gerechtigkeit widerfahren lassen.“<sup>33</sup>*

Auch im direkten Kurzschluss von „öffentlicher“ Meinungsfreiheit und *status politicus* sondert Ridder, ohne sich mit dem Wortlaut („Jeder“) auch nur einen Moment aufzuhalten, die „Ausländer“ vom „Genuß der spezifisch öffentlichen M.[einungsfreiheit]“ aus.<sup>34</sup> Auch wenn dies jeweils aus der Zeit heraus erklärbar sein mag – „texttreue Grundrechtsanwendung“ war das jedenfalls nicht.

Ohnehin finden sich bei Ridder Überlegungen zu den Kommunikationsfreiheiten, an die sich noch heute anknüpfen lässt, gerade dort, wo er nicht „sklavisch am Wortlaut“ hängen blieb. Über das Zensurverbot in Art. 5 Abs. 1 Satz 3 GG („Eine Zensur findet nicht statt.“) hat Ridder einmal gesagt, es sei geschrieben in einer für die zeitgenössischen Grundrechte untypischen „Terminologie des kategorischen Indikativs“.<sup>35</sup> Diese für Ridder so typische Formulierung entstammt dem knappen, aber zentralen Aufsatz „Das

29 Ridder (Fn. 1), 38, 67.

30 So der Titel von: Ridder (Fn. 9).

31 In Ridder (Fn. 1), 65, 76 f. wird zwar immer wieder die „gute juristische Methode“ angemahnt, aber nur ganz gelegentlich und überwiegend nur in Form von Evidenzappellen positiv ausgeführt.

32 Siehe auch Tim Wühl, Ein Radikaler wider Willen, Blätter für deutsche und internationale Politik 7/2019, 89-96 (93 f.).

33 Helmut Ridder, Kirche – Staat – Rundfunk. Grundsatzfragen ihrer Rechtsbeziehungen in der Bundesrepublik Deutschland, Frankfurt a.M. 1958 = Das Gesamtwerk (Fn. 1), Bd. 1, 291-315 (296).

34 Helmut Ridder, Eintrag: Meinungsfreiheit, in: Staatslexikon (Görres-Gesellschaft), 5. Band, 6. Aufl., Freiburg i.Br. 1960, Sp. 647-653 = Das Gesamtwerk (Fn. 1), Bd. 1, 407-411 (410).

35 Ridder (Fn. 4), 493.

Zensurverbot“ aus dem Jahre 1969. Der sehr dichte Text vereint die beiden Spannungspole in Ridders Überlegungen zu den Kommunikationsfreiheiten.

Auch hier wieder beißender Spott gegenüber der Abwägungslehre, und man spürt seine Versuchung, dieser einfach ein triumphierendes „findet nicht statt“ entgegenzuhalten.<sup>36</sup> Aber anstatt das kategorisch formulierte Zensurverbot zum Modell seines Grundrechtsschutzes zu verklären, entfaltete Ridder hier den anderen Pol seiner Überlegungen zur Funktion und Wirkungsweise der Kommunikationsfreiheiten. Als Schutz gegen staatliche Zensurmaßnahmen „des ‘karlsbadernden’ Metternich[s]“ habe das Zensurverbot in der Bundesrepublik im Grunde kaum noch einen Anwendungsbereich.<sup>37</sup> In kühnen Pinselstrichen entwirft Ridder dann indes eine „Neukonstruktion des ZV [Zensurverbots]“. In dieser Neukonstruktion schützt das Zensurverbot den Eigensinn der Redaktionen vor den kommerziellen Einflussnahmen der Verleger.<sup>38</sup> Das Zensurverbot dergestalt als Gebot der „inneren Pressefreiheit“<sup>39</sup> zu lesen, ist sicher nicht texttreu, dafür aber ganz dem demokratischen Moment der Kommunikationsfreiheit verpflichtet. Das Zensurverbot in dieser Weise grundlegend dynamisch-demokratisch zu verstehen, verweist letztlich auf Ridders berühmtes Diktum, dass die demokratische Verfassung „im Augenblick ihres Eintritts in den politischen Prozeß ‚links‘ von der gesellschaftlichen Wirklichkeit“<sup>40</sup> steht.

Die Berufung auf die Texttreue ist daher als ein strategisch eingesetztes Kritik-Reservoir zu lesen: Das Grundgesetz wird als fortschrittlicher(er) Text (und – sich nie ganz erfüllende – demokratische Verheißung) gegenüber einer konservativ-restaurativen Praxis angerufen; allerdings nicht wirklich im Sinne einer Gesetzes-„Anwendung“, sondern als Mobilisierung der im Text aufgehobenen demokratischen Ressourcen. Diesen demokratischen Antriebs- und Verheißungsgehalt formuliert Ridder ganz ausdrücklich in Bezug auf die Pressefreiheit:

*„Zielbestimmungen sind aber alle Verfassungsnormen, da sie Soll- und keine Aussagesätze sind. Nur können die meisten virtuell auch Wirklichkeit werden, während den Geboten von ‚Pressefreiheit‘ und ‚Demokratie‘ ein ‚utopischer‘ Überschuss innewohnt, der aber gerade die Richtung der Erfüllungsversuche bestimmt [...]“*<sup>41</sup>

Das radikal demokratische Moment,<sup>42</sup> das hier aufscheint und sich, so lässt sich mit Miguel Abensour sagen, nicht in einer Staatsform (vollständig) fixieren bzw. aufheben lässt, aber die Demokratisierung der Gesellschaft immer wieder antreibt,<sup>43</sup> zeigt sich als Klammer für Ridders Denken über die Kommunikationsfreiheiten:

*„Auch das Grundgesetz ist nicht bloß Weisung wie etwa das Bismarcksche Organisationsstatut für den großpreussischen Annexionsverband, sondern immerhin eine gewisse*

36 Ebd., insbes. Fn. 4.

37 Ebd., 493-496.

38 Ebd., 497-500.

39 Umfassend zur inneren Pressefreiheit Wolfgang Hoffmann-Riem, *Innere Pressefreiheit als politische Aufgabe*, Baden-Baden 1979.

40 Ridder (Fn. 1), 13.

41 Ebd., 74.

42 Derleder (Fn. 16), bezeichnet Ridder im Titel seines Porträts als Radikaldemokraten, siehe auch Maus (Fn. 3 18), 839.

43 Miguel Abensour, *Demokratie gegen den Staat*, Berlin 2012, 34-37 et passim. Ähnlich auch Christoph Möllers, *Demokratie. Versprechen und Zumutungen*, Berlin 2008, Ziff. 18.

*Fortführung mindestens quasirevolutionär begründeter bürgerlicher Verfassungstradition. Als normatives Gebot speichert es für eine Gesellschaft, die rechts von ihm steht, das, was die Gegner der Demokratie als „utopisch“ diffamieren.“<sup>44</sup>*

Entgegen all seiner mitunter poltrig eingeforderten „Texttreue“ wäre es verfehlt, dies als methodische oder gar methodologische Aussage allzu wörtlich zu nehmen. Vielmehr ist dieser immer wieder erneuerte Appell an die „Texttreue“ weit mehr rhetorisch-diskursive Strategie, um den revolutionär-demokratischen Impuls des Grundgesetzes zu mobilisieren, wenn auch vorzugsweise stilistisch vorgetragen im „kategorischen Indikativ“.<sup>45</sup>

#### IV. „Strukturierende Grundrechte“ als soziale Gestaltungsaufträge

Ridders Verständnis des Zensurverbots als „ganzheitlicher organisatorischer Mindestschutz“, über den er zum Schutz der „inneren Pressefreiheit“ durch Redaktionsstatute gelangt,<sup>46</sup> unterstreicht, dass es Ridder anders als etwa dem ehemaligen *US Supreme Court*-Richter Antonin Scalia nie um eine historisierend-kitschige Texttreue ging.<sup>47</sup> Hinter der Abwägungskritik stand bei Ridder anders als bei heute vorherrschenden *First Amendment*-Interpretationen<sup>48</sup> ein Prä für die demokratisch ausgestaltende Gesetzgebung. Im Jahre 1954, als die Interpretationspfade des Grundgesetzes noch nicht so ausge-trampelt waren, textete Ridder die Pressefreiheit des Art. 5 GG im Stile der Parteienfreiheit von Art. 21 GG um:

*„Die politische Presse wirkt bei der politischen Meinungs- und Willensbildung des Volkes mit. Die Gründung von politischen Zeitungen ist frei. Die innere Ordnung des Pressewesens muß demokratischen Grundsätzen entsprechen. Die Zeitungen müssen über die Herkunft ihrer Mittel öffentlich Rechenschaft geben. [...] Das nähere regeln Bundespressegesetze.“<sup>49</sup>*

Diese kreative Umtextung zeigt plastisch Ridders Idee „strukturierende[r] Grundrechte“.<sup>50</sup> Verfassungsrechtliche Freiheiten werden verstanden als „Aufträge für die positive Gestaltung der Sozialordnung“, und zwar durch den demokratischen Gesetzgeber und nicht etwa durch die Rechtsprechung.<sup>51</sup> Ridder ging es also nicht zuletzt um eine *demo-*

44 Helmut Ridder, Verfassungsreformen und gesellschaftliche Aufgaben des Juristen, KJ 1971, 371–377 = Das Gesamtwerk (Fn. 1), Bd. 3, 83–88, 86.

45 Derleder (Fn. 16), 423, meint, dass Ridder mit seiner Berufung auf den „Text“ keine neue Methodik geschaffen habe, sondern vielmehr eine „ernsthafte Lektüre des Textes und seiner historischen Motive gefördert“ habe. Vgl. auch Tim Wihl, Aufhebungsrechte. Form, Zeitlichkeit und Gleichheit der Grund- und Menschenrechte, Weilerswist 2019, 17 f.

46 Ridder (Fn. 4), 497 f.

47 Zum „wörtlichen“ Verständnis des *First Amendment* im US-Diskurs: Tarik Tabbara, Kommunikations- und Medienfreiheit in den USA, in: Bielefeldt u.a. (Hrsg.), Meinungsfreiheit – Quo Vadis? Jahrbuch Menschenrechte 2012/2013, Wien/Köln/Weimar 2013, 94–108 (94–97).

48 Tabbara (Fn. 20), 224–283; siehe zum aktuellen Stand der gängigen *First Amendment*-Auslegung den Sammelband Bollinger/Stone (Fn. 21) und kritisch Timothy Zick, *The First Amendment in the Trump Era*, New York 2019.

49 Ridder (Fn. 22), 180, 188, 194 („die aus Art. 21 GG herzuleitende grundrechtliche Pressefreiheit“).

50 Ridder (Fn. 4), 500; ähnlich auch ders. (Fn. 1), 63, „daß das Grundrecht einen bestimmten Freiheitsraum *organisieren* soll“ (Hervorhebung im Original).

51 Ridder (Fn. 1), 31.

*kratische* Gewaltenteilung in der Grundrechtstheorie.<sup>52</sup> Grundrechtliche Freiheit bedarf dann, gerade im Hinblick auf den nie abgeschlossenen Prozess einer „kommenden Demokratie“ (Derrida), einer „rechtlich-organisatorischen Umhegung“.<sup>53</sup>

Damit richtet sich Ridder ganz entschieden gegen jede Form der Verkürzung der Grundrechte auf den individualistischen Grundrechtsschutz, wie namentlich in der Form der Umdeutung der „Pressefreiheit in Verlegerfreiheit“.<sup>54</sup> Ridder greift aber darüber hinaus, indem er fragt, ob mit den Redaktionsstatuten, „wenn sie den gesellschaftlichen Lebensbereich strukturieren“ sollten, nicht eine „Umstülpung der negativen Stoßrichtung des ZV [Zensurverbots]“ erfolgen müsste.<sup>55</sup> Und so würde aus dem vermeintlich rein „abwehrrechtlichen“ Zensurverbot ein „sozialer“ (sprich: die gesellschaftliche Sphäre demokratisierender) Gestaltungsauftrag.

In eine ähnliche Richtung wies schon Ridders frühe Auslegung des Schutzes des „Rundfunks“ in Art. 5 Abs. 1 Satz 2 GG. Sehr klar standen ihm hier die Gefahren für die öffentliche Meinungsbildung aufgrund technisch-ökonomischer Entwicklungen vor Augen.<sup>56</sup> Auch hier sah er die Notwendigkeit organisatorisch-institutioneller Umhegung durch demokratische Gesetzgebung, um „verzerrende Bevorzugungen und Benachteiligungen“, die nicht nur von staatlichen Akteuren, sondern genauso von anderen (ökonomisch) Mächtigen ausgehen, zumindest weitgehend ausschließen zu können.<sup>57</sup> Der Absage an einen kommerzialisierten Rundfunk sprach Ridder „mindestens materiellen Verfassungsrang“ zu – und zwar aufgrund der „maßgeblichen, schon vom Grundgesetz vorgefundenen Entscheidungen“.<sup>58</sup>

Ridders Konzeption der Grundrechte als demokratische Gestaltungsaufträge zur Organisation eines sozialen Feldes zum Zwecke der Freiheitsverwirklichung<sup>59</sup> ist wohl nicht ohne Einfluss auf die Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts zur Rundfunkfreiheit geblieben.<sup>60</sup> Freilich hat sich das Gericht trotz des Verständnisses der Rundfunkfreiheit als „dienende Freiheit“ Ridders radikale Absage an individuelle Grundrechtsgehalte nie ganz zu eigen gemacht. Diese hatte er u.a. so formuliert:<sup>61</sup>

*„Aber auch bei den politischen Sendungen sind nicht die Rundfunkanstalten als solche Träger des Freiheitsrechts. Die „öffentliche“ Meinungsfreiheit verleiht überhaupt keine*

52 In diese Richtung auch Maus (Fn. 3), 839-841.

53 Ridder (Fn. 1), 41.

54 Ebd., 73. Pointiert formuliert Ridder (ebd., 29), dass die Pressefreiheit nicht beschränkt sei auf die „Freiheit von höchstens 200 Kapitaleignern, die in der Lage sind, eine lebensfähige Zeitschrift zu gründen“.

55 Ridder (Fn. 4), 498.

56 Helmut Ridder, Was bedeutet eine bundeseinheitliche Kommerzialisierung des „vierten Bandes“?, Funk-Korrespondenz Nr. 49 v. 4.12.1957 = Das Gesamtwerk (Fn. 1), Bd. 1, 272-273, mit Verweis auf monopolistische Gefahren.

57 Ridder (Fn. 33), 309; ähnlich auch ders. (Fn. 1), 45, 71; ders. (Fn. 22), 188 f.

58 Ridder (Fn. 56), 273.

59 Ridder (Fn. 1), 73 f.; Ekkehart Stein, Das Verfassungsverständnis Helmut Ridders, KJ 1999, 271-280 (276): Ridder verstehe Grundrechte „als Mittel zur Stimulierung von Gesetzen, die auf eine Effektivierung der Grundrechte durch eine soziale Demokratisierung“ hinauslaufen.

60 Derleder (Fn. 16), 415.

61 Relativ weit in diese Richtung allerdings schon BVerfGE 87, 181 (197 f.) – 7. Rundfunkentscheidung.

*subjektiven Rechte; jedoch können sich diejenigen, die zum öffentlichen Meinungsprozess beitragen, ggf. auf den Rechtsreflex der öffentlichen Meinungsfreiheit berufen.*<sup>62</sup>

Ridder ging es mit der Einordnung als „Rechtsreflex“ nicht darum, vor staatlicher Meinungsbeeinflussung nur eingeschränkten Schutz zu gewähren. Was er hier in Bezug auf den Rundfunk und den öffentlichen Meinungsprozess formuliert, hat er später auf den Begriff der „inpersonalen Grundrechte“ gebracht. Wie bei „Kunst“ und „Wissenschaft“ lasse sich bei der „Pressefreiheit“, der kein persönlicher „Träger“ zugeordnet sei, der prozesshafte Charakter der Grundrechte erkennen, „was indes in Wahrheit allen Grundrechten der Gesamtverfassung gemeinsam ist, nämlich daß sie auf die konkrete Freiheit eines sozialen Feldes durch dessen Organisation abzielen.“<sup>63</sup>

#### V. Inpersonale Grundrechte und der Schutz demokratischer Kommunikationsfreiheit in der Netzwerkkommunikation

Das Konzept der inpersonalen Grundrechte hat Ridder leider nicht weiter entfaltet.<sup>64</sup> Es drängt sich aber auf, dass in dieser Idee ein Potenzial für die Bearbeitung der digitalen Kommunikationsverhältnisse liegen kann.<sup>65</sup> Gerade das Netzwerkhafte der nachmodernen Kommunikationsformen lässt sich mit der Idee inpersonaler Grundrechte zumindest leichter erfassen als in den Begriffen individueller „Träger“ von Grundrechten. Dies betont auch schon länger Karl-Heinz Ladeur:

*„Inpersonale Freiheit bezeichnet [...] den Schutz der Selbstdefinition eines Prozesses der Meinungsbildung, dem auch die Fähigkeit zur Reflexion auf seine Regelmäßigkeit zugeschrieben wird. Diese Fähigkeit zur Selbstorganisation wird durchaus plausibel als Freiheit geschützt, deren inpersonaler Charakter sich darin zeigt, daß es nicht um die Selbstdefinition von Individuen, sondern die distribuierte Erzeugung einer eigenständigen Regelmäßigkeit geht.“*<sup>66</sup>

Allerdings droht in dieser systemtheoretischen Reformulierung Ridders Bezugnahme auf den „utopischen“ Überschuss und damit das Richtungsweisende der Idee inpersonaler Grundrechte verloren zu gehen. Wenn auch mit aufwendigerem Begriffsapparat wird hier am Ende tendenziell doch nur wieder eine Fuge des alten Lieds der liberalen Selbstregulierung gesungen, wenn auch nicht in seiner individualistischen Tonart.<sup>67</sup>

In Bezug auf den Rundfunk hatte Ridder diesen „utopischen“ Überschuss 1958 für heutige Debatten überraschend (und z.T. auch erschreckend) anschlussfähig formuliert:

*„Die Gesamtheit der freien Meinungen soll in der modernen Massendemokratie [...] ein Gegengewicht des jeweiligen Regimes, mithin Freiheitlichkeit des Staatswesens (z.B. durch Freiheit der Oppositionsbildung) und Lebendigkeit der demokratischen*

62 Ridder (Fn. 33), 309; ders. (Fn. 1), 74 f.

63 Ridder (Fn. 1), 75.

64 Ladeur (Fn. 3), 289.

65 Wihl (Fn. 32), 96; Friedhelm Hase/Karl-Heinz Ladeur/Ulrich K. Preuß, Vorwort der Herausgeber, in: dies. (Fn. 3), IX-XXIII, XX.

66 Ladeur (Fn. 3), 290.

67 Ebd., 294, konzidiert Ladeur, dass einige seiner „hier versuchten Weiterentwicklungen selbst nicht Ridders Beifall finden werden“.

*Staatsform, sichern. Hier liegt übrigens der entscheidende Unterschied zwischen der freiheitlichen Demokratie und dem totalitären Staat, der durchaus „demokratisch“ sein kann (was nicht mit „freiheitlich“ identisch ist), aber die Medien der Meinungsbildung beim Regime instrumentalisiert.“<sup>68</sup>*

Ridder formuliert hier die gleiche demokratische Freiheit als Auftrag und Maßstab, die er zunächst rundfunkspezifisch noch als „Parität“ gefasst hatte, da „niemals alle Meinungen durch den Rundfunk dargeboten werden können“.<sup>69</sup> Ridders Theorie der Kommunikationsfreiheiten ist hier eine materielle Gewichtung, also eine „Abwägung“, schon eingeschrieben: *Gleiche Freiheit vor individualistischer Freiheit und politische vor ökonomischer Freiheit.*

Die Idee der inpersonalen Grundrechte liefert natürlich keinen kompletten Bausatz für die Bearbeitung konkreter Konflikte der Netzwerkkommunikation. Sie kann aber helfen, einen Werkzeugkasten hierfür zusammenzustellen. Dies kann hier abschließend nur mit Blick auf zwei aktuelle Fallkonstellationen angerissen werden.

Während des letzten Europawahlkampfes hatte eine Kammer des Bundesverfassungsgerichts Facebook im Wege einer einstweiligen Anordnung verpflichtet, den dortigen Auftritt der rechtsextremen Partei „Der III. Weg“ vorläufig zu entsperren. Facebook hatte die Seite wegen „Hassrede“, die gegen seine *Community Standards* verstieß, gesperrt. Die Kammer machte deutlich, dass sie sehr grundsätzlichen Klärungsbedarf in Bezug auf die Netzwerkkommunikation sieht: Nämlich ob und gegebenenfalls welche rechtlichen Anforderungen an Betreiber sozialer Netzwerke im Internet, gerade im Hinblick auf deren marktbeherrschende Stellung, sich aus der Ausrichtung der Plattform und dem Grad der Angewiesenheit von Nutzer\*innen auf eben diese Plattform ergeben. In grundrechtlicher Hinsicht hat sich die Kammer ganz auf die mögliche Drittwirkung des allgemeinen Gleichheitsgebots (Art. 3 Abs. 1 GG) konzentriert.<sup>70</sup>

Dagegen haben US-Bundesgerichte das Blocken kritischer Nutzer\*innen bei Twitter durch Präsident Trump als Kommunikationsfreiheit-Problematik gefasst. In einer Übertragung der klassischen *public forum doctrine* auf den Twitter-Account des Präsidenten verweigerten sie diesem ein Recht zum Blocken von Twitter-Nutzer\*innen aufgrund ihrer kritischen Äußerungen.<sup>71</sup> Denn bei einem *public forum*, also einem vom Staat eröffneten Forum, gelten die Zugangsregeln des *First Amendment*, die insbesondere einen Ausschluss aufgrund der politischen Ansicht verbieten. Dieser durchaus innovativen Rechtsprechung wurde allerdings sogleich von Vertreter\*innen des traditionellen *First Amendment*-Ansatzes vorgehalten, dass die Anwendung der *public forum doctrine* auf Twitter verfehlt sei. Sie würde, so der Harvard-Professor Noah Feldman, die vom *First Amendment* geschützte Kommunikationsfreiheit von Twitter verletzen, weil Twitter damit an die sehr meinungsfreiheitsfreundlichen *First Amendment*-Regeln gebunden sei und so seine eigenen, in Bezug auf die Untersagung von *hate speech* u.ä. strikteren *Com-*

68 Ridder (Fn. 33), 310.

69 Ebd., 309; s. auch Stein (Fn. 59), 274.

70 BVerfG, 2. Kammer des 1. Senates, Beschl. 22.5.2019 – 1 BvQ 42/19, unter Verweis auf BVerfGE 148, 267 (283 f.) – bundesweites Stadionverbot.

71 Trump v. Knights of the First Amendment at Columbia University, United States Court of Appeals for the Second Circuit, No. 18-1691-cv, 2nd Cir., 9 July 2019; Vorinstanz: United States District Court Southern District of New York, No. 1:17-cv-05205 (S.D.N.Y.).

*munity Standards* nicht mehr anwenden könnte.<sup>72</sup> Eine Entscheidung des *US Supreme Court* zu dieser Fragestellung steht noch aus, es ist aber damit zu rechnen, dass hier weiterhin ein traditioneller Ansatz verfolgt werden wird.<sup>73</sup>

Auch wenn beide Fallkonstellationen sich durchaus unterscheiden, zeigt sich insgesamt, wie schwer sich das tradierte Verständnis der Kommunikationsfreiheit, das sich um den „Träger“ der Grundrechte dreht, damit tut, sich auf Veränderungen der Kommunikationsprozesse durch soziale Netzwerke einzustellen. Mühe bereitet in beiden Fällen offenbar, alle am Prozess der Netzwerkkommunikation Beteiligten in das Schutzkonzept der Kommunikationsgrundrechte zu integrieren. Mit dem impersonalen Grundrechtsschutz ließe sich die Netzwerkkommunikation als „soziales Feld“ mit all seinen Beteiligten besser erfassen, ohne dass individuelle Grundrechtspositionen den intermediären Netzwerkbetreiber\*innen und den diversen Nutzer\*innen zugeordnet werden müssten, sei es unmittelbar oder über mittelbare Drittwirkungen.<sup>74</sup> Hiermit lösen sich zwar natürlich noch keine Konflikte, aber sie werden immerhin als Grundrechtskonflikte der Kommunikationsfreiheiten selbst beschreibbar. Und zwar mit dem die Richtung vorgebenden „utopischen“ Überschuss gleicher, demokratischer Freiheit.

72 Noah Feldman, Are You Sure You Want a Right to Trumps Twitter Account?, *The New York Times* 5.6.2019, <https://www.nytimes.com/2018/06/05/opinion/first-amendment-trump-twitter.html>.

73 Vgl. *Manhattan Community Access Corp. v. Halleck*, 17.6.2019, 139 S. Ct. 1921 (2019): Mit 5:4 Stimmen hat die konservative Mehrheit entschieden, dass der Betreiber eines von der Stadt New York City beauftragten *TV-public access channels* nicht an Verpflichtungen, die sich aus dem *First Amendment* für staatliche Stellen ergeben, gebunden sei.

74 Vergleichbare Ansätze bei: Jack M. Balkin, How to Regulate (and Not Regulate) Social Media, *Yale Law School, Public Law & Legal Theory Research Paper Series* 8.11.2019, 125, 7 f., <https://ssrn.com/abstract=3484114>. Balkin sieht die Gefahr eines geradezu Hobbes'schen kommunikativen „Naturzustands“, der ohne eine auf die demokratischen *First Amendment*-Werte verpflichtete (Anreiz-)Regulierung drohe.