

HELMUT RIDDER

Kommunikation in der Demokratie

Herausgegeben von
FRIEDHELM HASE,
KARL-HEINZ LADEUR
und ULRICH K. PREUSS

Mohr Siebeck

Helmut Ridder

Kommunikation in der Demokratie



Helmut Ridder

Kommunikation in der Demokratie

Kleine Schriften und Vorträge

Herausgegeben von

Friedhelm Hase, Karl-Heinz Ladeur
und Ulrich K. Preuß

Mohr Siebeck

Helmut Ridder (1919–2007) war als Hochschullehrer an den Universitäten Frankfurt a.M., Bonn und Gießen tätig, an der Justus-Liebig-Universität Gießen war er Professor für Öffentliches Recht und die Wissenschaft von der Politik.

Friedhelm Hase ist Professor für Öffentliches Recht, Universitäten Bamberg, Siegen und Bremen.

Karl-Heinz Ladeur ist Professor für Öffentliches Recht, Universitäten Bremen und Hamburg sowie Europäisches Hochschulinstitut, Florenz.

Ulrich K. Preuß ist Professor für Öffentliches Recht, Universitäten Bremen und Berlin (FU) sowie Hertie School of Governance (Berlin).

Gefördert durch den Fachbereich Rechtswissenschaft der Justus-Liebig-Universität Gießen.

ISBN 978-3-16-158190-8 / eISBN 978-3-16-158193-9

DOI 10.1628/978-3-16-158193-9

Die Deutsche Nationalbibliothek verzeichnet diese Publikation in der Deutschen Nationalbibliographie; detaillierte bibliographische Daten sind über <http://dnb.dnb.de> abrufbar.

© 2019 Mohr Siebeck Tübingen. www.mohrsiebeck.com

Das Werk einschließlich aller seiner Teile ist urheberrechtlich geschützt. Jede Verwertung außerhalb der engen Grenzen des Urheberrechtsgesetzes ist ohne Zustimmung des Verlags unzulässig und strafbar. Das gilt insbesondere für die Verbreitung, Vervielfältigung, Übersetzung und die Einspeicherung und Verarbeitung in elektronischen Systemen.

Das Buch wurde von Gulde Druck in Tübingen aus der Schrift Times New Roman gesetzt, auf alterungsbeständiges Werkdruckpapier gedruckt und gebunden.

Printed in Germany.

Inhaltsverzeichnis

Geleitwort	VII
Vorwort der Herausgeber	IX
I. Warum Grundgesetz?	1
Vom Grund des Grundgesetzes	1
II. Freiheit des Einzelnen zur Meinungsbildung, insbesondere Pressefreiheit	9
1. Meinungsfreiheit	9
2. Die öffentliche Aufgabe der Presse im System des modernen Verfassungsrechtes	16
3. Probleme der inneren Pressefreiheit	34
4. Das Zensurverbot	48
5. Das Recht auf Information	60
6. Demonstration	76
III. Politische Meinungs- und Willensbildung durch Parteien in der freiheitlichen demokratischen Grundordnung und ihre Grenzen	87
1. „Sühnedanke“, Grundgesetz, „verfassungsmäßige Ordnung“ und Verfassungsordnung der Bundesrepublik Deutschland. Erwägungen anlässlich einer unorthodoxen höchstrichterlichen Entscheidung	87
2. Aktuelle Rechtsfragen des KPD-Verbots	103
3. Veruntreute Freiheit	149

IV. Beeinflussung der Meinungsbildung durch den Staat und Dritte	157
1. Vom „freien Mandat“ zur Freiheit vom Mandat	157
2. Hirtenbrief. Anmerkung zum Urteil des OVG Münster	164
3. Grundgesetz und „Öffentlichkeitsarbeit“	174
V. Kunstfreiheit	189
Die Freiheit der Kunst nach dem Grundgesetz	189
Fundstellenverzeichnis	201
Sachverzeichnis	203

Geleitwort

Der Staatslehrer und Verfassungsrechtler Helmut Ridder ist nicht vergessen, seine Überlegungen gerade zu den Freiheiten der Kommunikation sind aber doch in einem gewissen Sinne neu zu entdecken. Die in diesem Band zusammengestellten Aufsätze und Vorträge, die in den ersten Jahrzehnten der Bundesrepublik entstanden sind, bieten dazu Gelegenheit. Sie sind allesamt dem Grundgesetz gewidmet, das vor 70 Jahren in Kraft getreten ist. Ridder, dessen Geburtstag sich in diesem Jahr zum einhundertsten Male jährt, hat die Arbeit an dieser Verfassung mitgeprägt und begleitet – oft mit kritischen Kommentaren und Interventionen, stets aber mit solchen, die auf die Entfaltung rechtsstaatlich-liberaler und demokratischer Verfassungsgehalte unter den besonderen Bedingungen der – damals noch sehr jungen – Bundesrepublik gerichtet gewesen sind. Mit seiner Eigenständigkeit, mit dem Widerspruch gegen herrschende Sichtweisen und Auslegungsmethoden hat er zur Entwicklung eines Verfassungsverständnisses beigetragen, das die Offenheit der auf grundrechtlichen Gewährleistungen beruhenden Ordnung für den Streit der Meinungen und den Wandel der Verhältnisse akzentuiert, dabei aber keinen Zweifel daran zulässt, dass die durch Recht zu bestimmenden Grenzen der medialen Kommunikation nicht zur Disposition gestellt sind.

Ridder hat sich, von der überragenden Bedeutung der Öffentlichkeit in einem demokratisch verfassten Gemeinwesen überzeugt, in seinen wissenschaftlichen Arbeiten entschieden im Sinne der Freiheit kommunikativer Prozesse engagiert. Dass diese Freiheit auch Gefährdungen aus der privat-gesellschaftlichen Sphäre ausgesetzt ist und schon deshalb nicht allein – einem überkommenen Grundrechtsdenken entsprechend – durch die Abwehr hoheitlicher Eingriffe zu schützen ist, hat er deutlich gesehen. Auch davor, dass die mediale Kommunikation selbst sich in massiven Beeinträchtigungen individueller Rechte wie sozialer Belange und schutzwürdiger öffentlicher Interessen niederschlagen kann, dass sie also spezifische Risiken erzeugt und auch destruktive Kräfte in sich birgt, hat Ridder nicht die Augen verschlossen. Der Achtungsanspruch des Einzelnen, wie er in Art. 5 Abs. 2 GG mit dem „Recht der persönlichen Ehre“ verankert ist, hat verfassungsrechtlich kein geringeres Gewicht als die Freiheit derer, die Netze betreiben oder sich ihrer bedienen.

Die in diesen Band aufgenommenen Texte sind in den Jahrzehnten vor der digitalen Revolution und dem Aufbau des Internets entstanden. Sie sind aber aktuell geblieben, weil sie zeigen, in welchem Maße verfassungsrechtlich gewährleistete Freiheit eines Verständnisses bedarf, das den komplizierten, wechselhaften und in vieler Hinsicht unübersichtlichen Gegebenheiten der Gegenwart und vor allem auch den Ambivalenzen ihres Gegenstandsbereichs Rechnung trägt. Helmut Ridder hat vielfältige Denkanstöße gegeben, die weiterhin aufgenommen werden können, seinen Arbeiten sind zahlreiche aufmerksame Leser zu wünschen!

Frank-Walter Steinmeier

Vorwort der Herausgeber

Friedhelm Hase, Karl-Heinz Ladeur und Ulrich K. Preuß

Am 18. Juli 2019 wäre Helmut Ridder 100 Jahre alt geworden¹. Dies ist für uns der Anlass, einige seiner Arbeiten zu den verfassungsrechtlich gewährleisteten Kommunikationsfreiheiten, insbesondere zur Meinungs- und Pressefreiheit, neu zu veröffentlichen. Die Texte entstammen allesamt einer Zeit, die von 1958 bis 1973 reicht. Sie sind einerseits nicht mehr leicht zugänglich, dies zeigen die Fundstellennachweise. Andererseits haben sie aber ihre Aktualität keineswegs verloren. Vielleicht können sie heute, unter Bedingungen, die sich im Vergleich mit den Jahren ihrer Entstehung grundlegend verändert haben, sogar ganz *neue Wirkungen* entfalten.

In einer bemerkenswert eigenständigen Weise hat Ridder seinerzeit die Herausbildung und Durchsetzung von Sichtweisen, Konzepten und Methoden gedanklich begleitet, die den verfassungsrechtlichen Diskurs und die Verfassungspraxis der Bundesrepublik über Jahrzehnte hinweg bestimmen sollten: Voraussetzungen, unter denen sich in der Nachkriegszeit – in der deutschen Entwicklung – *neue* Formen einer „Konstitutionalisierung“ gesellschaftlicher und politischer Prozesse entfalten konnten, werden in Ridders Arbeiten von verschiedenen Ausgangspunkten aus freigelegt. Das, was sich damals formiert hat, scheint heute in vielen Bereichen seine prägende Kraft zu verlieren. Fragen nach den Prämissen und Bedingungen des bislang geläufigen verfassungsrechtlichen Bewertens und Entscheidens sind damit, in einer Welt, die sich immer schneller dreht, von überragender Bedeutung. Wer sich dieser Thematik nicht verschließen will, wird den hier zusammengestellten Texten erstaunliche Anregungen entnehmen können.

¹ Vgl. auch den Artikel zu „Helmut Ridder“, in: Staatsrechtslehrer des 20. Jahrhunderts, 2. Aufl., hg. von P. Häberle, M. Kilian, H. A. Wolff, Berlin/New York 2018, S. 921 ff.

1. Vor dem (Grund-)Gesetz

Zunächst soll ein ungewöhnlicher Aufsatz zum „Grund des Grundgesetzes“ wieder vorgestellt werden. Dort macht Helmut Ridder darauf aufmerksam, dass „vor dem Grundgesetz“ eine Zeit des „sogenannten Besatzungsrechts“ lag, während der, auch in der ungewöhnlichen Form von Entscheidungen der „Besatzungsmächte“, der „Kern grundlegender gesetzlicher Verfassungsentscheidungen“ geschaffen worden sei, die einen „immerhin quasi revolutionären Umsturz der Staats- und Verfassungsordnung des NS-Regimes“ herbeigeführt haben. Auf diese Weise wird dem Grundgesetz neben der Perspektive auf die neue Demokratie auch eine großenteils implizit bleibende *Retrospektive* auf das NS-Regime zugeschrieben, die den schnellen Übergang zu einer bloß als stationär begriffenen Verfassungsnormalität – im Sinne eines status quo – verhindert und auch dadurch einen wichtigen Unterschied macht, dass sie eine kollektive Gedächtnisleistung verlangt. Diese Überlegung ist auch für den ebenfalls abgedruckten Aufsatz zur Entscheidung des Bundesverwaltungsgerichts über ein Verbot der VVN (Vereinigung der Verfolgten des Naziregimes) bedeutsam geworden (vgl. unten).

2. Meinungs- und Pressefreiheit als prozessbezogene Grundrechte

In den hier vorgelegten Arbeiten zur Meinungs- und Pressefreiheit wird, auch unter zeitgeschichtlichen Gesichtspunkten relevant, die Entstehung einer neuartigen verfassungsrechtlichen Dogmatik und deren Bedeutung für das Verständnis der genannten Grundrechte als Gewährleistungen von Kommunikationsprozessen beleuchtet². Dogmatik steht nicht mehr hoch im Kurs, zu Unrecht! Sie ist eine „Scheidekunst“³, die innerhalb des Spektrums der Möglichkeiten des Verständnisses und der Anwendung von Recht *Festlegungen* im Sinne von *Vorgaben* erzeugt, die den einzelnen Fall transzendieren. Damit aber werden auch nicht-staatlichen Akteuren Möglichkeiten eröffnet, Freiheiten zu gebrauchen und gesellschaftlichen Sinn zu variieren, ohne dass der *Staat* dessen Bedeutung (zumal durch den Richter) gewichtet und Freiheit situativ definiert. Ridders Texte zeigen, dass sich seit dem Ende der fünfziger Jahre des letzten Jahrhunderts, nach Überwindung einiger dogmatischer oder „epistemischer“ Hindernisse, eine

² Noch 1971 konnte *I. Groß*, *Die Institution Presse*, Berlin 1971, S. 21, schreiben, das Verständnis der Institution Presse als Garantie eines sozialen Prozesses sei „nahezu ohne Gefolgschaft“ geblieben.

³ Vgl. dazu grundlegend *F. Steinhauer*, *Vom Scheiden. Geschichte und Theorie einer juristischen Kulturtechnik*, Berlin 2014; *I. Augsberg*, *Lob der Dogmatik*, rescriptum 2014/1 – http://www.rescriptum.org/Aufsätze/2014_1_063_Augsberg.pdf

Grundrechtskonzeption durchgesetzt hat, die nicht mehr nur abwehrrechtlich ausgerichtet und um das handelnde Individuum (oder die Organisation als eine Art „großes Individuum“) zentriert ist: Dass die Gewährleistungen im Sinne des Art. 5 GG eine „objektiv-rechtliche Dimension“ und damit nicht nur den quasi-räumlichen Schutz individueller Freiheit zum Gegenstand haben, ist in der Verfassungsrechtswissenschaft wie in der Rechtsprechung bekanntlich seit Langem anerkannt⁴.

Diese Grundrechtsdimension umfasst insbesondere materiell-rechtliche Schutzpflichten, die aus Art. 5 Abs. 1 GG abgeleitet werden, sowie Interpretationsprinzipien und prozedurale Rechte, die den Gebrauch der Grundrechte – hier: der Rechte zur Teilnahme an der öffentlichen Meinungsbildung – durch die Gewährleistung formaler Bedingungen (wie das Zensurverbot oder Anforderungen an Befugnisse der Aufsicht) ermöglichen sollen⁵. Helmut Ridder war einer der wenigen Staatsrechtslehrer, die schon früh die sog. *institutionelle Seite* des Grundrechtsschutzes in den Vordergrund gestellt haben⁶. Entsprechende Überlegungen sind nicht zuletzt deshalb von Ambivalenzen belastet, weil der Begriff der Institution im deutschen Verfassungsrecht durch Carl Schmitts Konzeption des Schutzes von Rechtsinstituten und *Rechtsinstitutionen* in einer bestimmten, nämlich konservativen, ja, antiparlamentarischen Weise festgelegt war und für andere Interpretationen als verbraucht erschien⁷. Carl Schmitt hatte verschiedene, durch die Verfassung weitestgehend vor einer Änderung oder gar Abschaffung geschützte *Normenkomplexe* (wie das Beamtenrecht oder die Regelungen über die kommunale Selbstverwaltung) als Institutionen des öffentlichen Rechts oder als Institute des Privatrechts neben die – als klassische Abwehrrechte verstandenen – Grundrechte gestellt. Ridder hat den Begriff der „Institution“ in einem ganz anderen Sinne verwendet. In seinen Arbeiten wird der Begriff nicht auf das staatliche Recht, sondern auf die *gesellschaftlichen* Regeln, Verhaltenserwartungen und orientierungsbildenden Paradigmen (der Meinungsbildung) bezogen, die sich im Prozess der Ausübung der Grundrechte selbst herausbilden und die damit deren Charakter als Rechte vor allem einer gesellschaftlichen Ordnungsbildung bestimmen. Es ging Ridder also in erster Linie um die Anerkennung und

⁴ Vgl. nur BVerfGE 50, 290 (337) – Mitbestimmung.

⁵ BVerfGE 73, 118 (125) – duale Rundfunkordnung; allg. C. Fiedler, Die formale Seite der Äußerungsfreiheit, Berlin 1999.

⁶ H. Ridder, Meinungsfreiheit, in: Die Grundrechte, Band 2, hg. v. F. Neumann/H. C. Nipperdey/U. Scheuner, Berlin 1954, S. 243 (269).

⁷ C. Schmitt, Verfassungslehre, München/Leipzig 1928, S. 170 ff.; C. Starck, Freiheit und Institutionen, Tübingen 2002, S. 73.

Sicherung der *funktionalen Dimension* der Grundrechte⁸, d. h. um einen Schutz gegenüber staatlichen wie gesellschaftlichen Interventionen in den Prozess der Grundrechtsausübung.

Diesen Prozess hat Ridder in mehreren Anläufen verfassungsrechtlich zu konturieren versucht. Die Ambivalenzen einer Anerkennung der Grundrechte – zumal der Meinungs- und Pressefreiheit – als *Verfassungswerte*, die von der Gesetzgebung sowie in der Anwendung und Interpretation von Schrankengesetzen durch die Gerichte zur Geltung zu bringen sind, hat er schon früh gesehen. Das erste Grundsatzurteil des Bundesverfassungsgerichts zum Schutz der Meinungsfreiheit und zu deren Grenzen, das Lüth-Urteil⁹, wird mit Sicherheit viel häufiger gelobt als genau gelesen. Die Erstreckung der Grundrechtsgeltung auf das Zivilrecht wird in der Entscheidung durch eine undifferenzierte fallbezogene Abwägung erkaufte, die mit einem Verlust an Unterscheidungskraft in der Grundrechtsdogmatik gleichbedeutend ist. Vor allem der Begriff der „allgemeinen Gesetze“ in Art. 5 Abs. 2 GG wird durch das mit der Entscheidung etablierte Abwägungsschema weithin entleert. In der zuletzt genannten Vorschrift werden Beschränkungen der Rechte aus Art. 5 Abs. 1 GG erlaubt, mit der Festlegung auf die in einem emphatischen Sinne zu verstehende *Allgemeinheit* wird aber eine Bindung der Gesetzgebung statuiert, die sich letztlich aus der Freiheit der Meinungsbildung selbst ergibt. Gerade als Gewährleistung einer *gesellschaftlichen* „Selbstorganisation“ ist die Meinungsfreiheit aber auf eine Dogmatik angewiesen, die mit begrifflichen Unterscheidungen operiert: Eine gesellschaftlich basierte Verfassung muss sich der Anstrengung des Begriffs aussetzen, sie darf nicht auf die richterliche Zuteilung von Rechten aufgrund einer Abwägung kollidierender Interessen „von Fall zu Fall“ vertrauen. Zur Freiheit der Meinungsäußerung oder der Presse gehört auch die „Kompetenz“ der an der Öffentlichkeit Beteiligten zur Selbstinterpretation der jeweiligen Gegenstände und Methoden wie auch zur Reflexion über die Grenzen des Öffentlichen.

„Allgemein“ ist in Ridders Lesart ein Gesetz, das aufgrund seiner Formulierung und durch seine begriffliche Selbstfestlegung am Prozess der Meinungsbildung selbst gleichsam „vorbeistreicht“¹⁰, die „rein geistige Wirkung“ einer Meinung also gar nicht tangiert¹¹. Dies ist eine ebenso wichtige wie plastische Selbstcharakterisierung von Ridders Grundrechtsverständnis, das nicht primär auf den

⁸ Vgl. den Überblick über Grundrechtspositionen bei E. W. Böckenförde, Grundrechtstheorie und Grundrechtsinterpretation, NJW 1974, 1529 ff.

⁹ BVerfGE 7, 198 ff.

¹⁰ H. Ridder, Die soziale Ordnung des Grundgesetzes, Opladen 1975, S. 80 f.

¹¹ Ridder, Meinungsfreiheit, aaO, S. 282.

Schutz des Einzelnen zielt (wenngleich es diesen natürlich auch nicht vernachlässigt), sondern die Möglichkeit der Beteiligung an der gesellschaftlichen und politischen Meinungsbildung als vorrangig betrachtet: Es ist der übergreifende *Zusammenhang* zwischen den Individuen als *Prozess*, der das Wesen der öffentlichen Meinungs- und Willensbildung ausmacht. Die Akkumulation von Meinungen als bloßer Lärm, wie er etwa durch eine hitzige abendliche Diskussion vor einer Kneipe erzeugt wird, ist kein Gegenstand der Beschränkung der Meinungsfreiheit. Allerdings ist offenbar nicht jeder Konflikt so leicht aufzulösen: Dass es Abgrenzungsprobleme gibt, die mit der Schärfe einer Begriffsbildung verbunden sind, liegt auf der Hand. Das ist aber kein Einwand gegen die Betonung des Schutzes der Freiheit durch die genaue Bestimmung der Anforderungen an die Form ihrer möglichen Beschränkung. Begriffe müssen sich an Kollisionen mit anderen Begriffen und an Bedeutungsverschiebungen im Wandel der sozialen Verhältnisse abarbeiten, solche Kollisionen dürfen gerade nicht durch begriffslose Interessenabwägungen im einzelnen Fall verdrängt oder überlagert werden.

3. Der Anschluss an die Weimarer Diskussion über den Begriff des „allgemeinen Gesetzes“

Bereits in der Weimarer Republik war eine Kontroverse über die Auslegung des – ähnlich wie Art. 5 Abs. 1, 2 GG gefasst – Art. 142 WRV ausgetragen worden, die in ihrem Kern die Bedeutung des Begriffs des „allgemeinen Schrankengesetzes“ betrifft. Einige prominente Staatsrechtslehrer¹² hatten die sogenannte *formale Konzeption* favorisiert, die am Schutz der Offenheit des Meinungsraumes als solchen ausgerichtet war. Die *materiale Konzeption* setzte dagegen auf die Nichthintergebarkeit der Frage nach Werten, die den *Vorrang* vor der Meinungsfreiheit verdienen. Die Unterschiede zwischen beiden Konzeptionen sind leicht zu erkennen. Die formale Auffassung ist am Schutz der Selbstgestaltung der Gesellschaft und der öffentlichen Meinungsbildung orientiert. Sie will primär den gesellschaftlichen Prozess der Auseinandersetzung schützen, ohne dem Staat, auch soweit er Träger der Gerichtsbarkeit ist, mehr Spielräume für die Beschränkung der Meinungsfreiheit einzuräumen, als für die Verhinderung von Selbstgefährdungen der Freiheit (z. B. durch Meinungsmonopole) erforderlich ist. In der materialen Auffassung hingegen wird ein grundsätzlicher Vorrang des Staates vor der Gesellschaft vorausgesetzt, bestimmte substanzhafte Werte und vor allem die Substanz des Staates selbst sollen vor der Konflikthaftigkeit gesellschaftlicher Prozesse zu bewahren sein. Helmut Ridder knüpft offenbar an die

¹² Vgl. VVDStRL Band 4 (1928) mit den Beiträgen von *K. Rothenbücher* und *R. Smend*.

formale Konzeption aus der Weimarer Diskussion an. Deren Fortsetzung oder Neuauflage ist nicht zuletzt durch das Lüth-Urteil weitgehend verhindert worden. Das Bundesverfassungsgericht hat bekanntlich die beiden angeführten Theorien miteinander „verbunden“¹³ und damit deren Unterscheidungskraft aufgehoben¹⁴. Nur ein einziges Gesetz ist seitdem mit dem Argument als nicht „allgemein“ eingestuft worden, es sei nur gegen *eine bestimmte* verfassungsfeindliche Position (und nicht allgemein gegen alle Meinungen) gerichtet¹⁵. Die Annahme des Bundesverfassungsgerichts, auch ein *nicht* allgemeines Gesetz – über die Strafbarkeit des Verwendens von NS-Symbolen oder der Erinnerung an verstorbene NS-Führer¹⁶ – sei ausnahmsweise als verfassungsgemäß zu akzeptieren, kann als Kehrseite der hier skizzierten Entscheidungspraxis des Gerichts gesehen werden. Mit einer solchen Rechtsprechung wird es dem Gesetzgeber im Übrigen leicht gemacht, dem verfassungsrechtlichen Gebot einer formalen begrifflichen Bestimmung „allgemeiner“ Schranken der Meinungsfreiheit durch entsprechend flexible Formulierungen auszuweichen. Gerade der Fall der Strafbarkeit der Leugnung des Holocaust¹⁷ ist ein Testfall, an dem die formale Theorie, die „es sich schwer machen“ muss, ihre Stärke zeigen kann: indem sie herausstellt, dass die Leugnung einer in der Vergangenheit liegenden exzessiven Ausübung von Gewalt den Überlebenden wie den Nachgeborenen gegenüber eine Androhung ihrer möglichen Fortsetzung impliziert.

4. Die Entleerung der Bedeutung des „allgemeinen Gesetzes“ durch „Abwägungen“

Bereits in den fünfziger und frühen sechziger Jahren des 20. Jahrhunderts hat das Bundesverfassungsgericht mit der soeben erörterten Auslegungsmethode problematische Eingriffe in die Meinungs- und Informationsfreiheit legitimiert (so im Fall der für strafbar gehaltenen Einführung mehrerer Exemplare des „Neuen Deutschland“ in das Gebiet der Bundesrepublik¹⁸). Mit derselben Methode, einer bloßen Verschiebung der Gewichte auf der Waage der kollidierenden und gegen-

¹³ BVerfGE 7, 198 (209).

¹⁴ Vgl. *Ridder*, Soziale Ordnung, aaO, S. 75 ff.; vgl. dazu in einem H. Ridder zum 85. Geburtstag gewidmeten Aufsatz *I. Maus*, Vom Rechtsstaat zum Verfassungsstaat, *Blätter für deutsche und internationale Politik* 2004, 835 (847 f.).

¹⁵ BVerfGE 124, 300 (328) – Wunsiedel, Rudolf Heß-Gedächtnisveranstaltung.

¹⁶ BVerfGE ebd.

¹⁷ BVerfG, K&R 2018, 621 m. Anm. *K. H. Ladewig*

¹⁸ Vgl. den Bericht in *A. v. Brünneck*, Politische Justiz gegen Kommunisten in der Bundesrepublik Deutschland 1949–1969, Frankfurt a. M. 1978, S. 173 f.; einschränkend für die Einziehung unter dem Gesichtspunkt der Informationsfreiheit BGHSt 19, 221.

einander auszugleichenden Interessen, ist in jüngster Zeit eine ebenso fragwürdige Entgrenzung der Meinungsfreiheit zu Lasten des Schutzes von Persönlichkeitsrechten begründet worden, obwohl in Art. 5 GG der Schutz der „persönlichen Ehre“ ausdrücklich als weitere Schranke der Grundrechte aus Art. 5 Abs. 1 GG festgelegt ist. In der Rechtsprechung der 3. Kammer des Ersten Senats des Bundesverfassungsgerichts wird nunmehr sogar ein genereller Vorrang der Meinungsfreiheit gegenüber den Persönlichkeitsrechten unterstellt¹⁹; ob die jeweilige Äußerung überhaupt einen Beitrag zur *öffentlichen* Meinungs- und Willensbildung leisten kann oder ob es sich nur um ein unkontrolliertes inhaltsloses Ausagieren persönlicher Idiosynkrasien handelt (Grundrecht auf Wut?), soll in diesem Zusammenhang nicht von Bedeutung sein. Dem gegenüber ist darauf hinzuweisen, dass das Bundesverfassungsgericht noch in den siebziger und achtziger Jahren, wenn auch ohne scharfe dogmatische Abgrenzungen, für die Praxis bedeutsame Beiträge zu einer Ausdifferenzierung sozialer Regeln für die Bewältigung von Rechtskollisionen in Prozessen der öffentlichen Meinungs- und Willensbildung (Verdachtsberichterstattung, Verhältnis von Meinung und Tatsachenbehauptung, Satire, Gegenschlag etc.) entwickelt hatte²⁰. Genau darum war es auch Helmut Ridder zu tun: um demokratie- und öffentlichkeitsgerechte *Regeln* für die öffentliche Meinungs- und Willensbildung, die sich im Prozess der Auseinandersetzung – im Sinne einer Art Selbststabilisierung – als deren Nebeneffekt herausbilden, nicht aber um das diffuse Ziel einer Vermeidung von „chilling effects“ für Wutausbrüche.

Schon im Lüth-Urteil des Bundesverfassungsgerichts war der große Schritt zu einer Erstreckung der Wirkung der Grundrechte auf den privaten Rechtsverkehr mit kaum weniger bedeutsamen *Schritten zurück* verknüpft. Eine *mittelbare Drittwirkung*, die sich tatsächlich kaum von der unmittelbaren Drittwirkung unterscheiden lässt, hat neue Unschärfen in das Verfassungsrecht hineingetragen, zugleich hat sie sich die Konturlosigkeit der Generalklauseln des Zivilrechts anverwandelt (die im Zivilrecht selbst aber paradoxerweise durch eine weit zurückreichende Praxis der Rückkopplung an die gesellschaftlichen Kontexte der Rechtskonflikte in Grenzen gehalten und sogar für rechtliche Innovationen genutzt werden kann). Durch die von Ridder ironisch so genannte „*Schaukel-Kon-*

¹⁹ K. H. Ladeur, Die „durchgeknallte Staatsanwältin“ – Ende des Schutzes der persönlichen Ehre in öffentlichen Auseinandersetzungen?, AfP 2015, 402 m.w.N.

²⁰ Vgl. nur BVerfGE 99, 185 (196 ff.); BGHZ 143, 199 (203); des Rückgriffs auf § 193 StGB bedarf es nicht mehr, dies wird unmittelbar aus Art. 5 Abs. 1 GG abgeleitet; auch BVerfGE 61, 1 – CSU; 75, 369 – Strauß; 81, 278 – Bundesflagge; 86, 1 – titanic; schon früher BVerfGE 12, 113 – Richard Schmid.

struktion“²¹ hat die Rechtsprechung versucht, die konturlos gewordene Schranke des „allgemeinen Gesetzes ... im Lichte der wertsetzenden Bedeutung des Grundrechts“ der Meinungsfreiheit selbst wieder einzuschränken.²² Ridder hat darauf bestanden, dass es für die Einstufung eines Gesetzes als „allgemein“ nicht auf dessen Wortlaut, sondern auf die am Fall durch Auslegung konkretisierte Anwendungsregel ankommt. Wenn man aber praktisch alle Gesetze als „allgemein“ i. S. v. Art. 5 Abs. 2 GG qualifizieren kann und es für die Entscheidung selbst letztlich darauf auch gar nicht ankommt, weil im einzelnen Fall immer erst noch abgewogen werden muss, läuft dies auf einen erheblichen Verlust an freiheitssichernder Unterscheidungskraft des Verfassungsrechts hinaus. Dem gegenüber ist nochmals in Erinnerung zu rufen, dass sich das Bundesverfassungsgericht bei der Konkretisierung des Anwendungsbereichs und der Schranken der Meinungs- und Pressefreiheit in den achtziger Jahren des letzten Jahrhunderts stark, oft allerdings ohne dies zu explizieren, an „Sachgesetzlichkeiten“ der Medien orientiert hatte, wie sie sich zumal in einschlägigen professionellen Normen niedergeschlagen haben. Es hatte die rechtlichen Grenzen der Kommunikation also mithilfe sozialer Regeln der Medienpraxis weiterentwickelt und dem grundrechtlichen Schutz der öffentlichen Meinungs- und Willensbildung damit schärfere Konturen verliehen.

5. Auf dem Weg zum „inpersonalen“ Grundrecht der Pressefreiheit

Dass es Helmut Ridder um die Ausarbeitung einer „formalen“ liberalen Konstruktion der Meinungsfreiheit und ihrer Schranken ging, kommt in dem hier abgedruckten kurzen Artikel „Meinungsfreiheit“ gut zum Ausdruck. Bei dem folgenden Text, „Die öffentliche Aufgabe der Presse im System des modernen Verfassungsrechts“, handelt es sich um das Manuskript eines 1963 im Wiener Justizpalast gehaltenen Vortrags. Er liegt uns besonders am Herzen, weil er seinerzeit in Deutschland eher durch einen Bericht Walter Mallmanns in der Juristen-Zeitung²³ als im Original bekannt geworden ist, der Text war nur als Privatdruck des Verbandes österreichischer Zeitungs- und Zeitschriftenverleger erschienen. In diesem Vortrag tritt die für Ridders Denken charakteristische, innovative und zugleich rechtsstaatliche Traditionen bewahrende Methode der Grundrechtsinterpretation besonders eindrucksvoll hervor. Ridder hat hier dem institutionellen Charakter der öffentlichen Pressefreiheit eine weitere Dimension

²¹ *Ridder*, Soziale Ordnung, S. 76.

²² BVerfGE 7, 198 (208 f.).

²³ *W. Mallmann*, Literatur zum Presserecht II, JZ 1964, 141 ff.

hinzugefügt und das institutionelle Denken selbst damit an seine Grenzen geführt. Er hat in dem Vortrag die einigermaßen überraschende Auffassung vertreten, der verfassungsrechtliche Ort der politischen Presse sei nicht in Art. 5 Abs. 1 GG, sondern in Art. 21 Abs. 1 GG, der Parteienfreiheit zu finden. Durch diesen Verfassungsartikel werde auch die Mitwirkung der politischen Presse an der Willensbildung des Volkes geschützt. Damit wollte Ridder der Presse und der Pressefreiheit einen Status geben, mit dem die scharfe Trennung der institutionellen Pressefreiheit vom bloßen Abwehrrecht symbolisch vertieft worden wäre. Zugleich hat er versucht, die institutionelle Dimension des Grundrechts – hier: der Pressefreiheit – von Ambivalenzen zu befreien, die aus Anklängen an Carl Schmitts Verfassungslehre herrühren könnten. Aus der hier vorgeschlagenen Erweiterung des Anwendungsbereichs des Art. 21 Abs. 1 GG hätten sich nicht zuletzt Folgerungen für die rechtliche Strukturierung der *inneren Pressefreiheit* ergeben. Diesem Thema ist ein weiterer hier wieder abgedruckter Aufsatz gewidmet.

Mit den skizzierten Überlegungen hat Ridder die Presse immer deutlicher in einem *zwischen* der Privatgesellschaft und der staatlichen „Entscheidungsöffentlichkeit“ angesiedelten Raum der gesellschaftlichen Öffentlichkeit verortet. Er hat an der Konturierung der „institutionellen“ Dimension der Pressefreiheit Zeit seines Lebens gearbeitet, den im „Wiener Vortrag“ beschrittenen Weg hat er aber letztlich nicht weiterverfolgt. Ein wichtiger Grund dafür dürfte darin zu sehen sein, dass sich aus der Nähe der Parteien zur *Entscheidungsöffentlichkeit* im Laufe der Jahre vielfältige Bindungen ergeben haben, die diesen in mancher Hinsicht einen quasi-staatlichen Charakter verliehen haben. Im Grundgesetz wird dem schon insofern Rechnung getragen, als Art. 21 nicht im Katalog der Grundrechte angesiedelt ist. Wichtig ist der im Wiener Justizpalast gehaltene Vortrag vor allem in einer zeitgeschichtlichen Perspektive. Im Kontext der fünfziger und frühen sechziger Jahre, einer Zeit, in der der Rechtsstatus der Presse als wenig gesichert erschien, hat Ridder die Eigenständigkeit des *Grundrechtsschutzes* einer als *Prozess* verstandenen öffentlichen Meinungs- und Willensbildung sowie der daran beteiligten Presse akzentuiert: Diese sind, darauf läuft seine Argumentation hinaus, nur als Gegenstände einer transsubjektiven Gewährleistung zu begreifen. Später, in „Die soziale Ordnung des Grundgesetzes“ (1975), hat Ridder das prozesshafte Moment der Kommunikation auf den verfassungsrechtlichen Begriff des „*inpersonalen*“ Grundrechts gebracht²⁴, der in seinem gedanklichen Ansatz gleichsam an die Stelle der – selbst prozesshaft gewordenen – „Abwägung“ tritt.

²⁴ Ridder, Soziale Ordnung, aaO, S. 85 ff.

Damit wird ein Individualrecht auf Beteiligung an der öffentlichen Debatte oder an der Presse keineswegs negiert, sondern deutlich gemacht, dass individuelle öffentliche Freiheiten stets aus der prozesshaften Logik des Öffentlichen „abgeleitet“ sind. Auch eine solche dogmatische Konstruktion bedarf der Konkretisierung und Spezifizierung, doch genau dazu ist sie auch geeignet²⁵. Sie verweist die genauere Bestimmung rechtlicher Vorgaben an die Sachgesetzlichkeiten der öffentlichen Meinungs- und Willensbildung zurück, durch die auch, im Sinne einer reflexiven Wendung, die Erzeugung von „Kollisionsregeln“ erzwungen wird, etwa für die Austragung von Konflikten zwischen der Pressefreiheit der Medienunternehmen und dem Reputationsschutz von Menschen in der Öffentlichkeit wie auch in der privaten Sphäre²⁶. Wer die Produktivität und konturenbildende Kraft des Begriffs des „inpersonalen“ Grundrechts in Zweifel ziehen will, sei auf den überbordenden Strom gerichtlicher Entscheidungen zur Meinungsfreiheit verwiesen, in denen Abwägungen, Aufhebungen falscher Abwägungen, ihre Ersetzung durch richtige Abwägungen von Fall zu Fall und von Gericht zu Gericht (inzwischen auch transnational) geradezu ein Höchstmaß an rechtlicher Verwirrung und Verunsicherung erzeugt haben, in denen also, kurz gesagt, „alles fließt“²⁷.

6. Informations- und Demonstrationsfreiheit

Zur Informations- und zur Demonstrationsfreiheit sind zwei Texte in diesen Band aufgenommen worden. Mit der Offenheit des Zugangs zu Informationen wird eine elementare, infrastrukturelle Voraussetzung der öffentlichen Meinungs- und Willensbildung gesichert. Die Demonstrationsfreiheit ist ein Recht, das, stärker noch als die Pressefreiheit, die Bildung von Opposition abstützen kann²⁸, sie darf nicht als eine bloße Form der gemeinsamen Ausübung der Meinungsfreiheit verstanden werden. Demonstrationen sind durch das unmittelbare Zusammentreffen einer Vielzahl von Bürgern mit einem gemeinsamen politischen Ziel charakterisiert, mit der Gewährleistung ihrer Freiheit wird im Verfas-

²⁵ Vgl. Zur Weiterführung von Ridders Ansatz *I. Augsberg*, „Wer glauben will, muss zahlen“? Erwerb und Aufgabe der Kirchenmitgliedschaft im Spannungsfeld von Kirchenrecht und Religionsverfassungsrecht, AöR 138 (2013), 493 (527); *K. H. Ladeur*, A Critique of Balancing and the Principle of Proportionality in Constitutional Law – A Case for ‚Impersonal Rights‘?, *Transnational Legal Theory* 7 (2016), 1 ff.

²⁶ Vgl. dazu *K. H. Ladeur*, Helmut Ridders Konzeption der Meinungs- und Pressefreiheit in der Demokratie, KJ 1999, 281 ff.

²⁷ Vgl. *H. Ridder*, „Alles fließt“ – Bemerkungen zum ‚Soraya-Beschluss‘ des Ersten Senats des Bundesverfassungsgerichts, AfP 1973, 453 ff.

²⁸ *J. D. Isazu*, The Forgotten Freedom of Assembly, *Tulane Law Review* 84 (2010), 568 ff.

sungsrecht eine kollektive prozesshafte Dimension des Öffentlichen zur Geltung gebracht, die sich von derjenigen der – medial ausgerichteten – Pressefreiheit und der individuellen Meinungsfreiheit sehr deutlich abhebt.

7. Der „Grund“ des Grundgesetzes und die rechtliche Verfolgung der Verfolgten

Durch die Entscheidung des Bundesverwaltungsgerichts über das Verbot der Vereinigung der Verfolgten des Naziregimes (VVN) als verfassungsfeindliche Organisation wird die Bedeutung des „Grundes des Grundgesetzes“ in einem besonders bemerkenswerten Fall bestätigt. Demokratien können zwar durch die eigene Duldsamkeit gegenüber antidemokratischen Bewegungen Schaden nehmen, entsprechende Grenzen der Freiheit sind aber alles andere als leicht zu bestimmen. Im Fall des Verbots der VVN durch den Bundesinnenminister war die Demokratie mit einer eigenartigen Paradoxie konfrontiert: Sie hatte es mit einem Verband zu tun, dessen Mitglieder in der vorkonstitutionellen Zeit selbst einer Verfolgung ausgesetzt gewesen waren, deren Verwerfung ein zentrales Element des „Grundes“ des Grundgesetzes im doppelten Sinne ist: Jedenfalls in einer Übergangszeit – so die Annahme Ridders – gehören die Verfolgten des Naziregimes, selbst wenn sie die freiheitliche Demokratie bekämpfen sollten, selbst zum „Grund des Grundgesetzes“, den das GG in der Retrospektive nicht „außer Kraft setzen“ darf. Der quasi-revolutionäre Charakter des Neuanfangs der Demokratie kommt nach Ridder im Text des GG nicht in angemessener Deutlichkeit zum Ausdruck. Das heißt aber nicht, dass er ignoriert werden könnte und das GG zum verfassungsrechtlichen „business as usual“ übergegangen wäre. Deshalb muss der Rechtsstaat selbst hier „innehalten“ und sich der Frage stellen, ob die *vor* dem Grundgesetz Verfolgten nicht auch *nach* eben diesem Grundgesetz den Schutz grundrechtlicher Garantien in Anspruch nehmen können, auch wenn die jeweiligen politischen Aktivitäten massiver Kritik unterliegen können.

8. Die formale Seite des Schutzes der Kommunikationsfreiheiten: Zensurverbot

Der Aufsatz zum Zensurverbot, der genau 50 Jahre alt ist, kann als ein weiterer Beleg für Ridders Interesse an der Stärkung des „formalen“ Schutzes der Meinungsfreiheit gesehen werden. Ridder wendet sich hier gegen eine Reduzierung des Zensurverbots auf eine marginale Ergänzung des materiellen Schutzes der Meinungsfreiheit, mit der diese letztlich nur verdoppelt würde. Das Zensurver-

bot ist der eigenständige formale Schutz einer besonderen – und besonders empfindlichen – *Phase im Prozess der Veröffentlichung* von Meinungen: Ein Meinen, das bereits das „forum internum“ des Äußernden verlassen hat, ist, unmittelbar vor dem Eintritt in den öffentlichen Meinungsbildungsprozess oder kurz danach, von einem Verbreitungsverbot oder anderen Formen der Blockierung auf eine spezifische Weise betroffen. Die Öffentlichkeit kann hier noch keine oder nur begrenzte Kenntnis vom Gegenstand des Verbots haben, durch die Zensurmaßnahme wird ihr der Zugang nicht nur zum Inhalt der Kommunikation, sondern auch zur Reflexion über das Verbot selbst versperrt. Ein Urteil kann sie sich damit auch nur auf einer sehr unsicheren Tatsachengrundlage bilden. Der Zensor will etwas ungeschehen machen, selbst aber unsichtbar bleiben. Hier zeigt sich, dass das Verbot der Verbreitung einer Meinung eine die Betroffenheit des Einzelnen überschießende prozesshafte Wirkung haben kann. Aufgrund dieser besonderen formalen Dimension der Zensur könnte der Aufsatz heute etwa in der Diskussion über Besonderheiten der Kontrolle von Internetplattformen von Interesse sein.

9. Paradoxien der Gefährdung der Demokratie durch ihren Schutz

Die Aufsätze über „Rechtsprobleme des KPD-Verbots“ und über die „veruntreute Freiheit“ zeigen ebenfalls, welche Rückwirkungen und schwer kontrollierbaren Nebenwirkungen staatliche Maßnahmen zum Schutz der Demokratie auf den Prozess der Meinungs- und Willensbildung haben können. Parteien, die durch ein Verbot aus dem Prozess der öffentlichen Willensbildung ausgeschlossen werden, bestehen durchweg in anderer, versteckter Form, etwa als Idee, als Zweck, in der Öffentlichkeit weiter. Deshalb kann leicht der Verdacht entstehen oder geweckt werden, durch Meinungsäußerungen oder Presseartikel, deren Inhalte in einer bestimmten Weise den von der verbotenen Partei vertretenen Ideen oder Zielen entsprechen, werde mittelbar deren Organisationszusammenhang fortgeführt oder ein Beitrag zur Bildung einer „Ersatzorganisation“ geleistet. Insofern kann die Entstehung einer Atmosphäre des Verdachts gefördert werden, wie man dies heute beispielsweise in der Türkei beobachten kann: Wer sich in der Presse sachlich mit der Lage der Kurden in diesem Land auseinandersetzt, ist leicht dem Verdacht ausgesetzt, der PKK „nützen“ zu wollen.

10. Verhinderung von Kurzschlüssen zwischen gesellschaftlicher Meinungsbildung und organisierter Entscheidungsöffentlichkeit?

In den folgenden drei Aufsätzen wird erörtert, ob und in welcher Weise kommunale Mandatsträger, die Kirchen oder der Staat selbst u. a. in der Form der Öffentlichkeitsarbeit auf den Prozess der Meinungsbildung einwirken dürfen oder ob sich insoweit aus dem Gesichtspunkt des Schutzes der öffentlichen Meinungsbildung Schranken ergeben. Einer Beeinflussung der gesellschaftlichen öffentlichen Meinungs- und Willensbildung durch staatliche oder kommunale Akteure der „Entscheidungsöffentlichkeit“ könnte ein Gebot der funktionalen Trennung von der gesellschaftlichen Öffentlichkeit entgegenstehen, das sich aus der Notwendigkeit der Erhaltung der Selbstorganisationsfähigkeit der – von der Gesellschaft getragenen – Öffentlichkeit ergäbe. Die Anmerkung zum Hirtenbrief-Urteil des OVG Münster ist ein zeitgeschichtliches Dokument, das einen Blick auf eine weit in der Vergangenheit liegende Zeit zu eröffnen scheint. Der kurze Text weist Ridder als einen besonders virtuoson Stilisten der Urteilskritik aus. Wenn man ihn genauer liest, wird man bemerken, dass die „Hirtenbriefe“, mit denen zu Zeiten einer Bundes- oder Landtagswahl zur Unterstützung „christlicher Kandidaten“ aufgerufen wurde (aber selbstverständlich nicht zur Wahl von CDU und CSU), eine Form der Scheinheiligkeit zum Ausdruck gebracht haben, die keineswegs auf zurückliegende Zeiten beschränkt bleibt. Gerade an diesem Beispiel zeigt Ridder aber auch, dass entsprechende Formen der Beeinflussung der öffentlichen Meinung nicht mit den Mitteln des Verfassungsrechts zu bekämpfen sind, sondern an die Öffentlichkeit selbst „zurückverwiesen“ werden müssen.

11. Die Kunstfreiheit als Schutz der Entwicklung der „Sachgesetzlichkeit“ der Kunst

In dem Text zur „Kunstfreiheit“ hat Ridder die Grundlinien seines Grundrechtsdenkens weit über diese besondere Gewährleistung hinaus gezogen. Für die Kunstfreiheit wird insbesondere die sogenannte Drittwirkung der Grundrechte als eine überflüssige Konstruktion beiseite gelegt: Der verfassungsrechtliche Schutz wird von den „Sachgesetzlichkeiten“ der Kunst selbst bestimmt, die von der Grundrechtsdogmatik in rechtlichen Formen nachzubilden sind. Damit ist auch das „Problem der Schrankenlosigkeit“ des Grundrechts der Kunstfreiheit zu lösen. Auch die Kunst ist ein Prozess, der sich nach eigenen Regeln vollzieht und in deren Definition u. a. die Formen des Kunstbetriebes einbezogen sind: „Kunst“ ist also nicht allein der Handlungsraum des Künstlers. In diesem Text hat sich

Ridder bereits in einer rechtlichen Perspektive auf den Begriff des „*Netzes*“ bezogen, innerhalb dessen die Kunst sich als Prozess und als Experiment ereignet. Insgesamt werden hier die Probleme, die damit verknüpft sind, eher benannt als im Einzelnen gelöst. Die erforderlichen Spezifizierungen des Rechts für die verschiedenen Konfliktfelder verlangen nach beweglichen „*Kollisionsregeln*“, deren Charakter sich an der Beobachtung der Entfaltung des Prozesses der Kunst orientieren muss. Das „Unbegriffliche“ der Kunst muss in einer paradoxen Begrifflichkeit abgebildet werden, die zur Seite der Kunst hin offen ist, nicht aber eine „fallbezogene“ Freiheit der Interpretation durch den Richter eröffnet. Auch die Provokation der Kunst und der „schrankenlosen“ Kunstfreiheit wird in Rechtsprechung und Literatur zumeist mit begriffslosen Abwägungen entschärft.²⁹ Insofern kann hier wieder der Bogen zu Fragen der dogmatischen Konstruktion der Grundrechte der Meinungs- und Pressefreiheit in Art. 5 Abs. 1 und 2 GG zurückgeschlagen werden. Die in diesem Band wiederveröffentlichten Beiträge zeigen, dass es Helmut Ridder um die Form der Freiheit und um die Freiheit durch Form ging. Vieles in seinen Arbeiten ist unfertig geblieben, doch das Unfertige zeigt sich hier als das Provisorium, das nicht überwunden wird, sondern als eine experimentelle Ordnung des Denkens immer wieder neue Anschlüsse ermöglicht.

12. Ausblick

Helmut Ridders Bedeutung für die Rechtswissenschaft, seine intellektuelle Leistung, seine Kreativität, die produktive Unruhe, die seine Überlegungen gestiftet haben – all dies lässt sich erst ermessen, wenn man bedenkt, dass er zu seiner Zeit ein Solitär im öffentlichen Recht der Bundesrepublik war. Dass man von ihm so viel lernen kann, ist umso bemerkenswerter, als er selbst in den Nachkriegsjahren nur wenig Anregung erhalten konnte. Die Verhältnisse im Verfassungsdenken des wiedervereinigten Deutschlands sind, wie hier nur anzudeuten war, nicht so, dass *nicht* an Ridders Ideen angeknüpft werden könnte und sollte...

2009 sind „Gesammelte Schriften“ Helmut Ridders (herausgegeben von Dieter Deiseroth, Peter Derleder, Christoph Koch und Frank-Walter Steinmeier) erschienen, die einen großen Teil seines vielfältigen Werkes wieder zugänglich gemacht haben.³⁰ Darin ist der wichtige Aufsatz „Meinungsfreiheit“ aus dem

²⁹ Vgl. nur BVerfGE 30, 173 ff. – Mephisto; 119, 1 ff. – Esra.

³⁰ Vgl. dazu den Besprechungsaufsatz von *J. Hofmann*, Zur Aktualität des Verfassungsden-

Handbuch „Die Grundrechte“³¹ enthalten. Daneben ist auf die von Friedrich-Martin Balzer herausgegebene sechsbändige Ausgabe des beinahe vollständigen „Gesamtwerks“ von Helmut Ridder hinzuweisen, die auch als CD verfügbar ist (<http://www.friedrich-martin-balzer.de/publik.htm>). Mit unserem Band wollen wir die Aufmerksamkeit auf Ridders Pionierleistung auf dem Gebiet der Theorie und Dogmatik der Kommunikationsrechte des Grundgesetzes lenken. In einer Zeit des Umbruchs der Medien im Prozess der Digitalisierung der Gesellschaft sind von Ridders Arbeiten zur Bedeutung der transsubjektiven „Sachgesetzlichkeiten“ der selbstorganisierten und in Netzen aggregierten Formen der Kommunikation in jedem Fall wichtige Anstöße für ein neues experimentelles Denken zu erwarten.

Danksagung

Wir danken den Erben Helmut Ridders, Frau Dr. Christa-Maria Ridder und den Herren Michael und Wolfgang Ridder, für die Zustimmung zur Veröffentlichung der folgenden Schriften und Vorträge. Den im Fundstellenverzeichnis genannten Verlagen und Einrichtungen, die diese Arbeiten zuerst veröffentlicht haben, danken wir für die Einwilligung zum Wiederabdruck in diesem Jubiläumswerk. Dem Fachbereich der Universität Gießen danken wir für finanzielle Unterstützung des Drucks.

Berlin, Bremen, Hamburg, im April 2019

kens von Helmut Ridder aus Anlass der Veröffentlichung seiner „Gesammelten Schriften“, AöR 137 (2012), 459 ff.; ausführlich die Rezensionen von *H. P. Schneider*, AöR 136 (2011), 345 ff. und von *U. K. Preuß*, Der Staat 53 (2014), 351 ff.

³¹ Band II, Berlin 1954, S. 243 ff., hg. von F. Neumann/H. C. Nipperdey/U. Scheuner.

I. Warum Grundgesetz?

Vom Grund des Grundgesetzes

1. Das erste Lebensjahrzehnt der Bundesrepublik Deutschland neigt sich dem Ende zu. Ihr Grundgesetz, am Beginn des Dezenniums von *Ipsen* in seiner „Vorläufigkeit“ analysiert¹, wird von *Werner Weber*, der den mediatisierenden Perfektionismus des Bonner Werks mit der riskanten plebiszitären Offenheit der Reichsverfassung von Weimar konfrontierte², bei Betracht auf „Bewährung“³ als durch „die Umdeutung des elastisch zu verstehenden Provisoriums in die tote Einbetonierung des verfassungsrechtlichen status quo“⁴ gefährdet erachtet.

Wie sich die Einbetonierung in den Augen der derzeitigen Bundesregierung ausnimmt und welche Beiträge die Bundesregierung zur Förderung der Elastizität der grundgesetzlichen Verfassungspraxis fürderhin zu leisten gedenkt, hat als ihr Sprecher der Bundesminister des Innern in der Bundestagsdebatte über die „Große Anfrage der Fraktion der SPD betreffend „Privatwirtschaftliches Fernsehen“ vom 28. Februar 1958 deutlich gemacht, als er sich gegen die „Monopolstellungen“ der westdeutschen Rundfunkanstalten wandte und hierbei seiner Abneigung „vor allem gegen die Monopolstellungen, die noch aus der Frühperiode nach 1945 stammen und in manchem noch die besatzungsrechtlichen Schalen tragen“⁵, besorgten Ausdruck verlieh. Diese – ad hoc gefallene – Bemerkung, deren Animosität gegen den bislang chancenreichsten Abschnitt der deutschen Verfassungsgeschichte des 20. Jahrhunderts sich durch die abgründig-neutrale Wahl des Terminus „Frühperiode“ eher enthüllt als verbrämt, kann in dem vor plebiszitären „Demagogien“ vollendet abgesicherten Bundesvolk⁶ eines be-

¹ *H. P. Ipsen*: Das Grundgesetz in seiner Vorläufigkeit, in: *Recht – Staat – Wirtschaft* 2 (1950), S. 182 ff.

² *W. Weber*: Spannungen und Kräfte im westdeutschen Verfassungssystem – Weimarer Verfassung und Bonner Grundgesetz, Stuttgart 1951, S. 7 ff; Kurzrezension von mir mit Hinweis auf andere Besprechungen in: *Politische Literatur* 2 (1953), S. 353 f.

³ *W. Weber*, Die Verfassung der Bundesrepublik in der Bewährung, Göttingen 1957.

⁴ AaO, S. 4.

⁵ Dt. BT – 3. Wahlperiode – 15. Sitzung, Stenogr. Bericht, S. 687 ff., 712.

⁶ Die z. Zt. in der Tagespresse wiedergegebenen Bekundungen von Bundesstellen zur Problematik der „Volksbefragung“ entsprechen der staatsrechtswissenschaftlichen Behandlung

trächtlichen, über den aktuellen Bezugsfall hinausgreifenden Echos gewiss sein, dieweil vor den Türmen des Schweigens in der politischen Landschaft der Bundesrepublik der zweite Kairos der deutschen Demokratie mählich entweicht. Ungeschichtlich stellt sie den präzedenzlosen Vorgang der Genese des Grundgesetzes auf den Kopf und teilt sie die Fehlmeinung der geläufigen Literatur zum westdeutschen Staatsrecht der Gegenwart, die, ohne weiter zu differenzieren, den Bestand des in der Bundesrepublik geltenden Verfassungsrechts schlicht in die beiden kompakten und, weil antagonistisch, nur notdürftig und unorganisch miteinander verzahnten Massen einerseits des Grundgesetzes und des – anwachsenden – zu seiner Ausführung, Ergänzung und Revision ergehenden Rechts und andererseits des – auf einem beschleunigten Rückzug befindlichen – „nichtdeutschen“ Besatzungsrechts zerlegt.

Tatsächlich barg das sogen. Besatzungsrecht neben den eindeutig auf die Sicherung und die unmittelbar selbstischen Interessen der Besatzungsmächte hin orientierten Elementen und neben manchen zwar auf die deutschen Interna bezogenen, aber mehr oder weniger nebensächlichen oder ephemeren Bestandteilen den Keim und den Kern grundlegender vorgrundgesetzlicher Verfassungsentscheidungen, die bis heute fortgelten und in deren Entfaltung auch das Grundgesetz eingebettet sein muss, wenn anders im Mai 1945 ein immerhin quasi-revolutionärer Umsturz der Staats- und Verfassungsordnung des NS-Regimes stattgefunden haben soll. Sie sind Grund und politische Lebensmitte der grundgesetzlichen Verfassungsordnung und von etwaigen Petrefakten des verfassungsrechtlichen status quo wohl zu unterscheiden. Die zweifellos vorhandene Schwierigkeit, den Bereich dieses neben und letztlich über dem Grundgesetz stehenden Verfassungsrechts genau zu umgrenzen, darf nicht zu seiner Verleugnung verleiten; wäre es besatzungsrechtliche „Schale“, so entblätterte sich ihr handfest, unbewältigt und gegenwartsmächtig der nackte Unrechtsstaat; das „Verhängnis des Kreisgangs“⁷ wäre erfüllt; für verfassungsändernde „Erhellungen des Verfassungsinhalts“, wie sie bereits das Mark des Grundgesetzes angefressen haben, würde die tagespolitische Taktik vielleicht nicht einmal mehr das Verfahren der Verfassungsrevision bemühen.

2. Die politisch und staatsrechtlich relevanten Vorgänge der „Frühperiode“ vom Mai 1945 bis zum Inkrafttreten des Grundgesetzes stellen in ihrer Gesamtheit einen eigentümlichen Mischkomplex von demokratisch-revolutionären und demokratisch-restaurativen Elementen dar, dem die weitere Besonderheit eignet,

des Problems durch *H. Schneider*, Volksabstimmungen in der rechtstaatlichen Demokratie, in: Forschungen und Berichte aus dem öffentlichen Recht, Gedächtnisschrift f. W. Jellinek, 1955, S. 155 ff.

⁷ *P. Schneider*, Ausnahmezustand und Norm, Stuttgart 1957, S. 10.

dass sowohl die organisierte als auch die unorganisierte Mitwirkung des deutschen Volkes, aus einer dünnen Beteiligung erwachsend, nur ganz allmählich ihren fragmentarischen Charakter verloren hat. Wenn sich das Grundgesetz auch in eventum als Verfassung eines „souveränen“ Staatswesens verstanden haben dürfte und insoweit etwaige originäre Mängel jedenfalls im Geschichtsgang legitime Haltung erfahren haben, so hat es doch, wenn es für manche Bereiche auf die letzten Konsequenzen vollverfassungsgemäßer Regelung verzichtet hat, die in der „Frühperiode“ liegenden Regelungen einzelner dieser Bereiche weder aufgehoben, noch wollte oder konnte es sie aufheben, da es sich als ein – verzögerter – (vorläufiger) Schlussakt in bestimmte vorgezeichnete Grundlinien der Verfassungsentwicklung einfügt.

Über diese Verbindlichkeiten haben sich im Banne des Kalküls um konkrete Mehrheitsverhältnisse im Deutschen Bundestag anlässlich des „Kampfes um den Wehrbeitrag“⁸ die beiden im Streit befangenen Seiten in großem Umfang hinweggesetzt. So gingen – um diese Behauptung nur durch die Erinnerung an die Behandlung eines der zahlreichen Kontroverspunkte durch einen seinerzeitigen Gutachter zu belegen – auf der einen Seite *Erich Kaufmann*, auf der andern Seite *Friedrich Klein* zunächst übereinstimmend davon aus, dass das Grundgesetz selbst für alle mit der Institution einer bewaffneten Macht zusammenhängenden Materien keine Entscheidung enthielt. Nach dieser zutreffenden Feststellung gipfelt die These *Kaufmanns* darin, dass alle diese Fragen ungeachtet ihrer überragenden Wichtigkeit vom Grundgesetz dem einfachen Gesetzgeber überantwortet sind, während *Klein* in Anbetracht des „Voll“verfassungscharakters des Grundgesetzes eine Präjudizierung der ungerichteten Tatbestände im Sinne einer grundgesetzlich-verfassungskräftigen Negation behauptet und deswegen die Inanspruchnahme der „Wehrhoheit“ mitsamt Zubehör von der positiven Entscheidung des verfassungsrevidierenden Gesetzgebers abhängig machen will. Gegen die Auffassung von *Klein* ist u. a. von *Scheuner* mit Recht eingewandt worden, dass es keine allgemeinen ungeschriebenen Verfassungsgrundsätze gibt, wonach bestimmte Tatbestände nur im Wege verfassungsurkundlicher Festlegung geregelt werden könnten, dass es vielmehr in großem Umfang Sache des verfassungsgesetzgeberischen Ermessens sei, wieweit ein Staat sein materielles Verfassungsrecht durch die Verfassungsurkunde in den Rang auch formellen Verfassungsrechts erheben will, wobei politische Anschauungen, Zweckmäßigkeitserwägungen und sogar Zufälle eine große Rolle spielen können. Ein vielzitiertes Beispiel aus dem Gebiet des organisatorischen Verfassungsrechts ist die Nichtfestlegung des Wahlsystems für die Wahlen zum Bundestag nach dem Grundgesetz, das von

⁸ Vgl. das Dokumentarwerk „Der Kampf um den Wehrbeitrag“, 2 Bde., München 1952/53; von Einzelziten wird im Folgenden abgesehen.

allergrößter politischer Tragweite ist und keinesfalls als einem bloß sekundär materiellen Verfassungsrecht zugehörig abgetan werden kann.

Aber all das gilt nur für den „Normalfall“ kontinental-europäischer Verfassungsgenese im modernen Verfassungszeitalter, d. h. für den Fall, dass der demokratische *pouvoir constituant* im Rhythmus seiner im Kerngebiet der freiheitlich-europäischen Staatenwelt des Kontinents nun einmal gleichsam permanent revolutionären Atembewegung⁹ die neue Verfassung einigermaßen hart an den Bruch mit der abgelösten Verfassung ansetzt. Bei der Entstehung des Grundgesetzes bestanden jedoch bereits große Konturen, die sich in verschiedenartigsten Rechtsakten und rechtlich bedeutsamen Tathandlungen der intervenierenden Besatzungsmächte und deutscher Stellen niedergeschlagen hatten. Am deutlichsten unter diesen Konturen sind die Festlegungen, die der kompromisslosen Abkehr vom NS-System und der entschlossenen Rückwendung zur Demokratie, zum Rechtsstaat und zum Bundesstaat entsprechen¹⁰. Jede Spekulation darüber, ob bei größerer oder völliger Zurückhaltung der Besatzungsmächte die originären deutschen Kräfte für diese politischen Entscheidungen ausgereicht hätten, ist unmöglich, unhistorisch und überflüssig: in keinem der späteren Stadien der „Frühperiode“ haben sich Ansätze dafür gezeigt, dass die sich einfügenden deutschen Kräfte von diesen Festlegungen hätten abweichen wollen.

Die negatorischen Festlegungen der „Frühperiode“ richten sich vor allem gegen die für das NS-System typischen und wesentlichen Institutionen, „die eigentliche Verfassung des völkischen Staates“, um mit dem Verfassungsrechtler zu sprechen, der dem NS-Regime ein verfassungsrechtliches System nach dem Maße seines politischen Gehalts von einzigartiger Klarheit zur Verfügung gestellt hat, „die ungeschriebene Grundordnung des völkischen Reiches ... als ein ganzes und unteilbares System“ mit allen „aus dieser ungeschriebenen Grund-

⁹ Neuere deutsche staatsrechtliche Untersuchungen, die sich durch Analysen der englischen und amerikanischen Verfassungswelt vielfältig haben anregen lassen, rücken den demokratischen *pouvoir constituant* stark in den Hintergrund (vgl. etwa U. Scheuner, *Der Staat und die intermediären Kräfte*, Zeitschrift f. ev. Ethik 1957, S. 30 ff; W. Hennis, *Meinungsforschung und repräsentative Demokratie*. Zur Kritik politischer Umfragen, Recht und Staat 200/201, Tübingen 1957. Ihnen kommen Verdienste um die Ausmerzung doktrinäer Zuspitzungen der Lehre von der Volkssouveränität zu. Es bleibt aber festzuhalten, dass in der westeuropäisch-kontinentalen freiheitlich-demokratischen Staatenwelt der *pouvoir constituant* des Volkes Endzurechnungspunkt bleibt, auch wenn er selbst werthaft bedingten Limitierungen und Qualifikationen unterworfen ist.

¹⁰ Diese Feststellung hängt nicht ab von einer Entscheidung der Frage, ob und ggf. wie lange der deutsche Gesamtstaat nach dem 7./8. Mai 1945 weiterbestanden hat: entweder handelt es sich um Verfassungsrecht des ohnehin nicht organisierten und handlungsunfähigen Gesamtstaats, das die „Staatsfragmente“ oder seinen oder seine Fortsetzer bindet, oder um innerhalb der Neubildungen verbindliches gemeindeutsches Verfassungsrecht.

ordnung des völkischen Reiches ... erwachsenen Grundgesetzen“¹¹, als welche *E. R. Huber* mit sicherem Griff u. a. die Gesetze über die anti-demokratische Institution des Staats- und Parteiführers, über die Verschmelzung von Staat und monopolistischer Staatspartei, die Beseitigung des Föderalismus, die rassendiskriminierenden Nürnberger Gesetze, das Wehrgesetz von 1935 und das Deutsche Beamtenengesetz von 1937 anführt¹². Der hiermit großenteils bezeichnete Kern der Verfassungsordnung des NS-Staates ist von den Besatzungsmächten sofort teils durch ausdrückliche Gesetzesaufhebung, teils durch generalklauselartige Rechtssetzungsakte, teils stillschweigend durch faktischen Bruch beseitigt worden.

Die Beseitigung der den NS-Staat tragenden Institutionen war total. Soweit es sich um an sich staatsnotwendige Institutionen handelte, erfolgte eine grundsätzliche Struktur- und Wesensänderung. Wenn einzelne der „Grundgesetze“ des NS-Staates wie etwa das Deutsche Beamtenengesetz in einer „entnazifizierten“ Fassung in die neue Ordnung hinein rezipiert wurden, so nicht als von bloßen „Zutaten“ gesäuberte, sondern als wesensmäßig veränderte Gesetze, und bei den vom Nationalsozialismus neugeschaffenen Institutionen genau so wenig mehr als „Grundgesetze“, wie die NS-Verfassungsordnung einzelne Bestandteile der Weimarer Reichsverfassung rezipiert hatte¹³. Im „Beamtenurteil“ hat das *Bundesverfassungsgericht* dargetan, dass die Institution des NS-Beamtentums als Ganzes mit dem Zusammenbruch des NS-Staates entfallen ist, und gegenüber der an diesem Urteil geübten Kritik an seinem richtigen Standpunkt festgehalten¹⁴. Der Beseitigung von „Grundgesetzen“ des NS-Systems muss also verfassungsrechtliche Bedeutung zukommen; damit ist für die Zukunft eine Sperre gegen eine Wiedereinrichtung der abgeschafften Institutionen aufgerichtet, die verfassungsrechtlichen Rang haben muss.

3. Daher hätte das *BVerfG* in dem auf Antrag der Bundesregierung gegen die SRP durchgeführten Illegalisierungsverfahren nach Art. 21 GG immerhin prüfen müssen, ob die von ihm festgestellte Verwandtschaft von SRP und NSDAP nicht so weit ging, dass für das Illegalisierungsverfahren nach Art. 21 GG gar kein Raum mehr bestand. Eine noch getreuer Wiederauflage der NSDAP in Form

¹¹ *E. R. Huber*: Verfassungsrecht des Großdeutschen Reiches, Hamburg 1939, S. 55.

¹² AaO, S. 55 f.

¹³ Zu dieser Rezeption vgl. die den Kern der Sache treffenden Ausführungen von *Huber* aaO, S. 53 f. – Die modernen totalitären Systeme gehen immer mehr dazu über, die Rechtsordnungen ihrer freiheitlichen Vorgänger en bloc zu übernehmen, um sie durch dekretierte Auslegungsmaximen oder generalklauselartige Einlassungen aus der Rechtsstaatlichkeit herauszusprengen.

¹⁴ BVerfGE 3, 58 ff.; 6, 132 ff. [= JZ 54, 76 ff.; 57, 250 ff.].

einer politischen Partei wäre wohl von allem Anfang an verboten und könnte nicht einmal die Privilegierung des verfassungsrechtlichen Verfahrens in Anspruch nehmen; denn das vordemokratische Verbot der NSDAP steht über allem grundgesetzlichen Parteienrecht.

Im „Kampf um den Wehrbeitrag“* wäre zu prüfen gewesen, ob und gegebenenfalls wie weit die Auflösung der bewaffneten Macht und die Abschaffung der allgemeinen Wehrpflicht durch die alsbald nach dem 7./8. Mai 1945 ergangenen Rechtsakte und Tathandlungen von einem auch innerdeutschen quasi-revolutionären Bewusstsein getragen und begleitet gewesen sind und welches Gewicht für dieses Bewusstsein die Erfassung der wechselseitigen Abhängigkeit der Phänomene von „Nationalsozialismus und Militarismus“ gehabt hat; dabei wäre es nicht darauf angekommen, ob die Motivation jener politischen Entscheidungen im Lichte der Geschichtsforschung irrtumsfrei gewesen wäre.

Würde bei einer solchen Prüfung festgestellt, dass die Institution *schon* in der „Frühperiode“ ganz oder teilweise verfassungskräftig eliminiert worden ist, so könnte die Eliminierung auch nicht durch das in diesem Punkt überdies schweigsame Grundgesetz aufgehoben sein. Denn ihm kann kein wiederum der „Frühperiode“ gegenüber umstürzlerischer Wille unterstellt werden; es ist nicht in der unbußfertigen Apologetik mancher seiner Anwender befangen, sondern versteht sich als Weiterführung und vorläufige organisatorische Erfüllung der „Frühperiode“, deren verfassungsurkundliche Ausgestaltung schon mit den ersten Länderverfassungen begonnen hatte.

Es ist sehr wohl möglich, dass die in der „Frühperiode“ eingeleitete grundsätzliche Neuordnung des westdeutschen Rundfunkwesens, auf die sich die eingangs zitierte Bemerkung des Bundesministers des Innern bezieht, in erheblichem Maß gleichfalls Verfassungsrang beanspruchen kann, da ihr primäres Anliegen in der Unterbindung der vorgängig geübten totalitären Instrumentalisierung dieses Kommunikationsmittels von wachsender Bedeutung in der Hand des Regimes war¹⁵.

Das BVerfG hat im KPD-Verbotsurteil¹⁶ über den der Festlegung der demokratischen Form des deutschen Staates geltenden Bestandteil des außergrundgesetzlichen deutschen Verfassungsrechts grundlegende Ausführungen gemacht. Bei der Behandlung des Potsdamer Abkommens legt es nach einem Hinweis auf

* Anm. d. Hrsg.: Seit dem 31.1.1952 schwebte vor dem BVerfG in verschiedenen prozessualen Konstellationen ein Verfassungsstreit um den Beitritt der Bundesrepublik zur Europäischen Verteidigungsgemeinschaft (EVG). 1954 wurde diesem Streit durch eine Grundgesetzänderung der Boden entzogen. Zu einer Entscheidung des BVerfG kam es nicht.

¹⁵ Einzelausführungen zu dieser komplexen Materie würden den Rahmen der vorliegenden Skizze sprengen und müssen einer besonderen Abhandlung vorbehalten bleiben.

¹⁶ BVerfGE 5, 85 ff. (Auszug in JZ 56, 596 ff.).

die „unübersehbare Zahl von Äußerungen führender alliierter Politiker und maßgebender Persönlichkeiten der Militärregierungen“ über die „Notwendigkeit des Aufbaus eines *demokratischen* Staatslebens in Deutschland“ dar, dass die Begriffe „Demokratie“ und „demokratisch“ damals wesentlich dazu dienten, „das Bild des künftigen deutschen Staates mit einer Formel zu kennzeichnen, die es deutlich von dem eben beseitigten nationalsozialistischen System abhob“¹⁷, während die Entwicklung im Einzelnen weithin der künftigen Entwicklung überlassen wurde. Hier ist also der Fall einer durchaus weiter ausführungsfähigen und -bedürftigen vorgrundgesetzlichen Verfassungsentscheidung gegeben, der sich dadurch etwa von dem peremptorisch vernichtenden Verbot der NSDAP unterscheidet. „In *notwendiger* Ergänzung und Weiterführung des im Potsdamer Abkommen nur teilweise bestimmten Demokratiebegriffs“, fährt das *BVerfG* daher fort, „hat das Grundgesetz eine mit positivem Inhalt erfüllte demokratische Staatsordnung eingeführt, die dem Potsdamer Abkommen entspricht, indem sie seine Forderungen an die Demokratie voll in sich aufnimmt, die darüber hinaus aber noch weitere Prinzipien aufstellt ...“¹⁸. Obwohl das Gericht in diesem Zusammenhang nicht ausdrücklich erklärt, dass die angezogenen Teile des Potsdamer Abkommens zu den auch für den Grundgesetzgeber und die gegenwärtige Bundesrepublik Deutschland verbindlichen Verfassungsentscheidungen der „Frühperiode“ gehören, gibt es dies als seine Auffassung schon durch die Vornahme der sonst überflüssigen Untersuchung zu erkennen, was auch aus der von ihm aufgeworfenen Frage hervorgeht, ob das Grundgesetz „berechtigt“ sein könne, Regelungen zur Abwehr ihm feindlicher Kräfte zu treffen.

4. Der Umstand, dass das Grundgesetz an die vorgrundgesetzlichen Grund- und Rahmenentscheidungen gebunden ist, schließt eine Aufhebung jener Entscheidungen nicht nur durch das Grundgesetz, sondern auch nach den nur für das Grundgesetz selbst geltenden Revisionsvorschriften aus. Das gilt für die im Grundgesetz fortgesetzten Grundentscheidungen ebenso wie für die von ihm nicht aufgenommenen, die entweder übersehen wurden oder ihrem Inhalt nach nicht weiter ausführbar sind oder erst beim Eintritt besonderer Umstände weiter ausführbar werden. Da das Verfassungsrecht der „Frühperiode“, soweit es das Grundgesetz noch bindet, wegen des alsbaldigen Auseinanderlaufens der politischen Entwicklung in West- und Mitteldeutschland keinerlei verfassungsorganisatorische gesamtdeutsche Entsprechungen gefunden hat, wird man zum Zwecke einer etwa als notwendig empfundenen Änderung nur auf plebiszitäre Verfahren zurückgreifen können, wie sie der Bestätigung der verfassungsgebenden Gewalt

¹⁷ AaO, S. 118 ff.

¹⁸ AaO, S. 121 f.

zu dienen pflegen. Ein solches plebiszitär-urdemokratisches Verfahren muss für diese Fälle auch in der Beschränkung auf den Geltungsbereich des Grundgesetzes schon deshalb für zulässig erachtet werden, weil Aussichten auf eine umfassendere plebiszitäre Betätigung zur Zeit nicht vorhanden sind. Nur durch eine Volksabstimmung also kann das über den mit Entscheidungen der „Frühperiode“ gezogenen Rahmen hinaus sonst nicht entwicklungsfähige vorgrundgesetzliche deutsche Verfassungsrecht auf neue Grundlagen gestellt werden¹⁹.

Schwierig zu beantworten ist die Frage, ob das *BVerfG*, ein Geschöpf des Grundgesetzes, befugt sein könnte, die in der Nichtbeschreitung dieses Weges liegende Verfassungsverletzung auch in den Fällen im Urteil festzustellen, in denen ein Verfassungsgebot oder -verbot der „Frühperiode“ im Grundgesetz nicht aufgenommen oder weiterentwickelt worden ist. Im Rahmen seiner Zuständigkeiten nach dem Grundgesetz und dem Bundesverfassungsgerichtsgesetz liegt nur das Messen von Normen und Rechtsakten am grundgesetzlichen Verfassungsrecht und möglicherweise an gewissen obersten Rechtsprinzipien. Das nicht in das Grundgesetz aufgenommene deutsche Verfassungsrecht liegt auf einem anderen Feld. Hätte das *BVerfG*, gesetzt, es hätte im Verfahren gegen die KPD eine Diskrepanz zwischen der vorgrundgesetzlichen Entscheidung über die demokratische Staatsform und deren Fortentwicklung im Grundgesetz festgestellt, diese Erkenntnis auch in ein Urteil aufnehmen dürfen?

In: Juristenzeitung 1958, S. 322–324

¹⁹ Auch hinsichtlich der atomaren Ausrüstung der Bundeswehr wird, bevor eine Untersuchung der grundgesetzesimmanenten Problematik einer Volksbefragung über ihre Zulässigkeit sinnvoller Weise stattfinden kann, geprüft werden müssen, ob ihr nicht etwa schon infolge der vorgrundgesetzlichen Verfassungsentscheidungen über die bewaffnete Macht nur plebiszitär überwindbare Schranken entgegenstehen.

II. Freiheit des Einzelnen zur Meinungsbildung, insbesondere Pressefreiheit*

1. Meinungsfreiheit

1.1. Allgemeines

Das → Grundrecht der M. erscheint, meistens als Freiheit (nur) der Meinungsäußerung formuliert, oft mit der ausdrücklich genannten Pressefreiheit (→ Presse) gekoppelt, bisweilen durch die Pressefreiheit (als *pars pro toto*) „vertreten“, seit dem Ende des 18. Jh. an mehr oder minder zentraler Stelle nahezu aller Staatsgrundgesetze oder Verfassungsurkunden (soweit diese überhaupt mehr als die bloße Regelung der Staatsorganisation zum Inhalt haben). Entgegen der auffälligen, verfassungsgenealogisch z. T. auf bewusste Textentlehnungen zurückgehenden Gleichheit oder Ähnlichkeit des Wortlauts der grundrechtlichen M. sind ihre *Funktionen* in den verschiedenen politischen Systemen höchst *unterschiedlich*. Sie bestimmen sich nach den konkret-historischen politischen Fundamentalentscheidungen, die der jeweiligen Verfassungsschöpfung zugrunde liegen und ihrerseits von unterschiedlichen Freiheitsbegriffen (→ Freiheit) und -postulaten beeinflusst sind, sowie den auch ohne Betätigung formell verfassunggebender Gewalt sich vollziehenden inneren Strukturwandlungen etablierter Herrschaftssysteme. Für die Gegenwart ergibt sich eine reich gestufte und nuancierte Skala zwischen dem (idealtypischen) Extrem einer *negativen*, inhaltlich nicht determinierten, „privatisierenden“ und die Freiheit des Verzichts auf die Freiheit in sich schließenden M., deren Träger sich im Besitz der souveränen Fähigkeit wissen, vorhandene Institutionen als Alternativen betrachten zu können, und ihrer (idealtypischen) Antithese einer *positiven*, inhaltlich voll erfüllten, in die unbeschränkte Öffentlichkeit des Politischen gerückten und unverfügbaren M., die sich jener späten Ernte abendländischer politischer und Geistesgeschichte entledigt und schließlich in der staatsbürgerlichen Befugnis – und Pflicht! – erschöpft, zu be-

* Die in diesem Beitrag enthaltenen Pfeile stehen im Original für Querverweise innerhalb des Lexikons und wurden für den erneuten Abdruck beibehalten. Das Stichwort „Meinungsfreiheit“ wird im gesamten Artikel mit „M.“ abgekürzt.

stimmten Kathedralentscheidungen des Regimes im Weg der von ihm veranstalteten pseudoplebiszitär-akklamatorischen Massenkundgaben „ja“ zu sagen. Aus faschistisch konzipierten Verfassungsordnungen wird, obwohl faschistische Staatsführungen in der Praxis nicht immer auf derartige Akklamationen verzichten, nach Bewältigung der ersten Etappen der Machtkonsolidierung das Grundrecht der M. als solches mindestens restlos auf unbestimmte Zeit „suspendiert“ oder – in der Regel – als systemwidriger Bestandteil vollends eliminiert; an seine Stelle tritt alsdann die Gesetzgebung über die verstaatlichte oder staatlich oder staatsparteilich reglementierte Presse.

1.2. Geschichtliches

In *England* konnte sich die M. (freedom of speech, liberty of discussion) ohne rechtliche Sonderbildungen für das Pressewesen (abgesehen von vereinzelt Privilegien für die Presseberichterstattung), jedoch in dem durch den Wegfall der Presselizenzierung indizierten eindeutig politischen Bezug, seit 1695 (Nichtnovellierung des Licensing Act von 1662) trotz ihrem durch die Gleichrangigkeit des Verfassungsrechts mit der übrigen Rechtsordnung bedingten theoretischen „Leerlauf“ vor der Gesetzgebungsmacht des „supremen“ Parlaments zum bedeutendsten freiheitlich-demokratischen Grundrecht unter einem parlamentarischen Regierungssystem mit rechtlich vorausgesetzter und geschützter Oppositionsfreiheit (→ Opposition) entwickeln. Seine allmähliche Verdeutlichung war in die Hand von Richtern gelegt, die nicht dem Zwang zur juristisch-dogmatischen Systematisierung und Abstrahierung unterlagen, sondern durch ihr Bündnis mit dem Parlament gegen die Krone im 17. Jh. zur Hebung von *gesellschaftlich* hervorgebrachtem Common Law bestellt und praktisch unabsetzbar waren und die justiziell gewonnenen freiheitlichen Positionen mittels der parlamentsseitig akzeptierten Doktrin der bindenden Vorentscheidung unangreifbar machen konnten. Eine Erhebung der M. zum Pathos eines „Menschen“-Rechts kam bei der nüchternen praktisch-politischen Zielrichtung ihrer Evolution durch die Rechtsprechung nicht in Betracht.

Die *amerikanische* Entwicklung der M. baut nach den Ergebnissen der neueren Forschung im wesentlichen und allg. auf den englischen Grundlagen und im bes. auf den leidvollen Erfahrungen mit dem Kolonialstatus auf, die in der Virginia Bill of Rights von 1776 zum Ansatz einer Institutionalisierung der Pressefreiheit als des Herzstücks der M. geführt hatten (sec. 12: „That the freedom of the press is one of the great bulwarks of liberty and can never be restrained but by despotic governments“), hängt also weniger, als z. B. noch G. → Jellinek annahm und polemisch verfocht, mit dem Kampf um religiöse → Glaubens- und Bekenntnisfreiheit zusammen und hat ungeachtet der von → Jefferson inspirierten

Fundstellenverzeichnis

1. Vom Grund des Grundgesetzes, JZ 1958, 322–324
2. Meinungsfreiheit, in: Staatslexikon, Görres-Gesellschaft, 6. Aufl., 5. Band, Freiburg: Herder 1960, Sp. 647–653
3. Die öffentliche Aufgabe der Presse im System des modernen Verfassungsrechts, Vortrag im Wiener Justizpalast, 5.2.1962, hrsg. v. Verband Österreichischer Zeitungsherausgeber
4. Probleme der inneren Pressefreiheit, Der Journalist, Beilage, 1962, Mai-Heft, 14 Seiten
5. Das Zensurverbot, AfP Nr. 80, 1969, S. 882–885
6. Das Recht auf Information, Heft 12 der Schriftenreihe der Evangelischen Akademie für Rundfunk und Fernsehen, Evangelischer Presseverband für Bayern, München 1967, S. 19–34
7. Demonstration, in: Hans-Jürgen Schultz (Hrsg.), Politik für Nichtpolitiker. Ein ABC zur aktuellen Diskussion, Band 1, A-M, München: dtv 1972, S. 100–112
8. „Sühnegedanke“, Grundgesetz, „verfassungsmäßige Ordnung“ und Verfassungsordnung der Bundesrepublik Deutschland. Erwägungen anlässlich einer unorthodoxen höchstrichterlichen Entscheidung, DÖV 1963, 321–327
9. Aktuelle Rechtsfragen des KPD-Verbots, Luchterhand Verlag, Neuwied/Berlin 1966
10. Veruntreute Freiheit, Bl. f. dt. und intern. Politik 1960, 223–227
11. Vom „freien Mandat“ zur Freiheit vom Mandat, DÖV 1970, 617–620
12. Hirtenbrief – Anmerkung zu einem Urteil des Oberverwaltungsgerichts Münster, JZ 1962, 771–775
13. Grundgesetz und „Öffentlichkeitsarbeit“, FS Erwin Stein, Verlag Dr. Max Gehlen, Bad Homburg v.d.H., Berlin-Zürich 1969, S. 57–70
14. Freiheit der Kunst nach dem Grundgesetz, München: Vahlen 1963

Sachverzeichnis

- Abgeordneter
 - freies Mandat 157, 162
 - Gewissensbindung 161
 - imperatives Mandat 162
- Abwägung XII, XVII, 87
- allgemeines Gesetz XII
- allgemeines Gesetz
 - materiale Konzeption XIII
- allgemeines Gesetz
 - formale Auffassung XIII
- Amtsgeheimnis 67
- antikommunistisch 141
- Aufklärung 19
- Auflösung 144
- Ausnahmerecht 99
- Ausnahmезustand 155
- außerparlamentarische Aktionen 113

- Berlin 105
- Besatzungsmächte X
- Besatzungsrecht X
- besondere Gewaltverhältnisse 56
- Betriebsverfassungsgesetz 46
- Bill of Rights 10, 25
- Bundesregierung 1, 5, 73, 87, 88, 89, 90, 96, 103, 104, 110, 178, 181, 182, 183
- Bundesverfassungsgericht XIV, XVI, 5, 26, 34, 36, 39, 41, 52, 67, 69, 70, 81, 84, 103, 104, 138, 185, 190
- Illegalisierungsmonopol 110

- CDU XXI, 171, 173
- Chancengleichheit 14, 39, 46, 134, 159, 170, 195
- Common Law 10, 23

- DDR 111, 112, 115, 116, 117, 125, 130
- Demokratie X, 69, 71, 72, 74, 76, 77, 78, 81, 84, 91, 110, 132, 177, 183, 199, 200
 - parlamentarische 2, 4, 7, 12, 13, 14, 15, 16, 17, 19, 21, 22, 23, 24, 25, 27, 28, 29, 30, 31, 33, 36, 37, 38, 39, 45, 48, 52, 54, 56, 60, 62, 63, 64, 67, 69, 93, 99, 105, 111, 113, 119, 120, 121, 122, 123, 125, 129, 130, 135, 136, 142, 149, 150, 151, 154, 155, 158, 161, 162, 163
- Demokratieverständnis
 - kontinentales 120
- Demonstration 76, 78, 79, 80, 81, 83, 85, 86
- Demonstrationsfreiheit XVIII, 77, 85
- Demonstrationsprozesse 80
- Despotismus
 - aufgeklärter 18
- Deutschland
 - „Zwei-Staaten“-Theorie 116
- Diktatur des Proletariats 111, 112, 119, 120, 122, 123, 126, 127, 129, 130
- Dogmatik X, XII, XXIII
- Drittwirkung XXI, 14, 197

- Eigentum 19, 193
- England 10
- Enteignung 196
- Entnazifizierung 101
- Erklärung der Menschen- und Bürgerrechte von 1789 11
- Ersatzorganisation XX, 90, 97, 105, 132, 134, 141, 145, 146
- Exekutive 142

- FDP 149, 172
- Filmzufuhrkontrolle 54
- Filmselbstkontrolle 55
- Freiheit
 - individuell X, XI, XIII, XXII, 9, 12, 14, 15, 17, 19, 21, 22, 23, 24, 27, 28, 30, 31, 33, 37, 42, 45, 47, 62, 135

- freiheitliche demokratische Grundordnung 114, 115, 116, 117, 118, 120, 121, 122, 13, 29, 35, 36, 46, 73, 93, 94, 96, 97, 98, 99, 103, 135
 – drohende Gefahr 154

 geistiges Eigentum 193
 Gemeindevertreter 158
 Gemeinschaftsgüter 58
 Generalklauseln 65
 Gestaltungsurteil
 – Rechtskraft 144
 Gewaltenteilung 22
 Gewalt gegen Sachen 82
 Gleichheit 31, 94
 Grundgesetz
 – Unabänderlichkeitsschranke 154
 Grundrecht
 – „inpersonal“ XVI
 Grundrechte
 – Drittwirkung XV
 – funktionale Dimension XII
 – Selbstinterpretation XII
 – Verwirkung 98
 Grundrechtsdogmatik XXI

 Herrenreiter 31
 Hirtenbrief XXI, 168, 173, 174, 201
 Holocaust
 – Leugnung XIV

 imperatives Mandat 163
 Informationsfreiheit XVIII, 53
 Institution X, XI, 3, 5, 6, 16, 46, 181
 Interessenjurisprudenz 70

 Juridifizierung 18

 Kalter Krieg 154
 Kampf um den Wehrbeitrag 3
 Kirche XXI
 – Öffentlichkeitsanspruch 172
 Kollisionen XV
 Kollisionsregel XVIII, XXII
 Kommunismus 103
 Konstitutionalismus 19
 Konzentration 46, 94, 113, 125, 183
 KPD XX, 6, 8, 89, 90, 94, 97, 103, 104, 105, 107, 108, 109, 110, 111, 112, 113, 114, 115, 116, 117, 118, 120, 121, 122, 125, 126, 127, 128, 129, 130, 131, 132, 133, 134, 135, 137, 138, 139, 140, 141, 144, 146, 147, 148, 201
 – Diktatur des Proletariats 120
 – Neukonstituierung 147
 KPdSU 126
 KPD-Urteil
 – Wirkung 105
 KPD-Verbot 105, 135, 136, 139, 140
 – Bestandskraft 140
 – Rechtskraftwirkung 110
 – Streitgegenstand 145
 Kunst
 – Kollektivprozess 197
 – Sachgesetzlichkeit XXI, 183, 190, 191, 195, 196, 198
 Kunstfreiheit XXI, 58, 189, 190, 191, 194, 195, 196
 – schrankenlos XXII

 Landespressegesetz 64
 Legalitätsprinzip 143
 Legislative 191
 Legitimität 117
 Lüth-Urteil XII, XIV, XV, 13, 36, 58

 Marxismus-Leninismus 107, 112, 113, 118, 119, 123, 125, 126
 Massenmedien 81, 186, 197
 Massen- und Konsumgesellschaft 77
 Medien XVI
 Mehrheitsherrschaft 152
 Meinung
 – rein geistige Wirkung XII
 Meinungsbildung
 – Freiheit der XII
 Meinungsfreiheit IX, 12
 – individuell XIX
 Mephisto-Urteil 58

 Nachwächterstaat 27
 Nationalsozialismus 5, 6, 99, 101, 102, 107, 113, 120, 195
 Notstand 85
 Notstandsgesetzgebung 81, 86, 129, 179, 183, 184
 Notstandsrecht 91

- Notstandsverfassung 177
 NSDAP 5, 7, 94, 152
 NS-Staat 5, 78
 NS-System 4
 Nürnberger Gesetze 5
- öffentliche Meinung 20, 25, 40, 197
 öffentliche Meinungsbildung XI, XIII, XXI,
 13, 37, 182
 – Prozeßcharakter 25
 Öffentlichkeit XII, XVII, XVIII, XX, XXI,
 9, 17, 21, 32, 39, 41, 55, 71, 73, 74, 95,
 98, 111, 132, 149, 152, 153, 178, 180,
 182, 183, 185, 186
 Öffentlichkeitsarbeit XXI, 72, 73, 96, 174,
 175, 176, 177, 178, 180, 181, 182, 183,
 184, 185, 187, 201
 Opportunitätsprinzip 142
 Opposition XVIII, 10, 18, 21, 38, 79, 85,
 129, 136, 150, 153, 194
 – außerparlamentarisch 80
- Parlamentarischer Rat 78
 parlamentarisches Regierungssystem, 77
 Parlamentarismus 21, 22, 127, 177
 Partei
 – innere demokratische Ordnung 113
 Parteien XVII, XX, 13, 21, 23, 25, 27, 28,
 37, 39, 45, 46, 53, 76, 87, 91, 92, 93, 94,
 95, 96, 97, 109, 110, 113, 125, 126, 127,
 129, 131, 132, 134, 136, 148, 150, 153,
 154, 157, 162, 163, 170, 175, 178, 185,
 199
 Parteienfreiheit 94
 Parteienprivileg 132
 Parteienrecht 6
 Parteienstaat 39, 158, 163
 Parteiverbot 104, 106, 113, 123, 133, 135,
 147
 persönlichen Ehre XV
 Persönlichkeitsrecht 14, 31, 190
 plebiszitär 1
 pluralistisch 14
 Potsdamer Abkommen 7
 praktische Konkordanz 58
 Presse X, XII, XVII, XVIII, XX, 9, 12, 15,
 17, 18, 23, 25, 26, 28, 30, 32, 33, 36, 37,
 38, 39, 40, 41, 42, 43, 44, 45, 46, 47, 50,
 51, 52, 53, 57, 60, 61, 62, 63, 64, 65, 67,
 68, 70, 71, 73, 75, 76, 81, 87, 108, 123,
 124, 151, 154, 176, 181, 182, 183, 186
 – Auskunftserteilung 61, 64
 – Informationsrecht 60
 – öffentliche Aufgabe XVI, 16, 29, 92
 – Vertrieb 56
 Pressefreiheit IX
 – innere 34
 – institutionell XVII, 25, 27, 190
 Presserecht 43
 Privatrecht XI, XV
 – Generalklauseln XV
 Prozess
 – Ausübung der Grundrechte XX, XXII
 Publizitätspflichten 83
- Rechtsinstitute XI
 Rechtsinstitution XI
 Rechtskraft 116, 131, 132, 133, 134, 136,
 138, 144, 146
 – materiell 137
 Rechtsstaat 4
 Redakteur 45
 Reichskonkordat 173
 Revolution 19
 Richter X, XXII, 31, 84, 199
 Rundfunkwesen 6
- Seheinkandidatur 161
 Selbstorganisation XII
 Sicherheit und Ordnung 84
 Sowjetunion 125
 SPD 1
 Spiegel, Der
 – Zeitschrift 26, 52, 67, 70, 72, 79, 153,
 168, 175, 181
 Spiegel-Urteil 52
 SRP 5
 SRP-Urteil 157
 Staat X, XIII, XXI, XXIII, 1, 3, 4, 5, 11, 13,
 15, 18, 19, 20, 22, 25, 27, 28, 31, 35, 36,
 37, 38, 48, 49, 55, 62, 67, 68, 70, 72, 80,
 92, 116, 120, 123, 125, 130, 135, 149,
 152, 154, 157, 171, 172, 175, 179, 182,
 184, 191, 192, 194, 197, 199
 Staatsgeheimnis 67, 72
 Staatslehre 180

- Staatsrecht 2
 status activus 13
 status negativus 24
 status politicus 28
 Strafprozeßrecht 137
 Strafrecht 32, 98, 107, 140
 Südkurierurteil 53
 Sünderin-Urteil 58
- Tatsachenmitteilung 14
 Toleranz 99
 Totalitarismus 20
 Transparenz 21
- Urheberrecht 191, 193, 194
- Verbände 23, 28, 65, 172
 Verbotsurteil 6, 94, 103, 104, 105, 110, 111,
 113, 114, 117, 121, 131, 133, 138, 145,
 147
 – Rechtskraft 132
 Vereinigung
 – verfassungsfeindliche 88
 Vereinigungsfreiheit 25, 85, 97, 123
 Verfassung
 – freiheitlich-demokratische 20
 – gesamtdeutsch 138
 verfassungsfeindlich 107, 111, 113, 119
 verfassungsmäßige Ordnung 87, 90, 91, 96,
 97
 Verfassungsprozess
 – Bestandskraftlehre 137
- Verfassungsprozeß 137
 Verfassungsprozeßrecht 108
 Verfassungsrechtslehre 136
 Verfassungswert XII, 191
 Verfassungswidrigkeit 24, 53, 55, 90, 103,
 112, 133, 141, 142, 143, 144, 145, 146
 Verleger 45
 Verleumdung 30
 Verwirkungsverfahren 97, 98, 102
 Volksbefragung 116
 Volksfrontpolitik 127
 Volksratsverfassung 111
 VVN X, XIX, 87, 88, 89, 90, 97
- Wahlfreiheit 166
 Wahlrecht 39, 158
 Wahlrechtsgrundsatz 164, 165, 170, 171
 Wahrnehmung berechtigter Interessen 26
 Weimarer Reichsverfassung 1
 Weimarer Republik XIII, 115, 151
 Widerstand 101
 Wiedervereinigung 113, 114, 115, 116, 117,
 118, 125, 130, 139, 148
 Wiedervereinigungsauftrag 140
 Wiedervereinigungsgebot 139
 Wiederzulassung
 – KPD 108, 131, 132
 Wissenschaftsfreiheit 107
- Zeitungseinfuhr XIV
 Zensurverbot XI, XIX, 38, 48
 Zivilprozeßrecht 136