

Weniges scheint so klar und so unstrittig zu sein wie der Umstand, dass Recht und Willkür in einem unversöhnlichen Gegensatz zueinander stehen. Dies gilt jedenfalls dann, wenn man von Willkür im heute geläufigen Sinne spricht und darunter sprunghaftes, wahlloses, selbstherrliches Handeln ohne erkennbare rationale Motivation oder plausible Gründe meint. Das Wort führt den Tadel gewissermaßen mit sich. Willkür erscheint geradezu als Inbegriff der Verfehlung des Rechtsgedankens und der zentralen Funktionen einer jeden Rechtsordnung überhaupt. So erklärt sich die verbreitete Wendung, Willkür und Recht bildeten im Prinzip Gegensätze oder Willkür sei das Gegenteil von Recht.

In der Tat: Wenn das Recht als Instrument zur Regelung von Konflikten dienen, wenn es Erwartungssicherheit garantieren und wenn es das Zusammenleben der Menschen in Freiheit und Gleichheit ermöglichen soll, dann kann es diese fundamentalen Aufgaben nur erfüllen, wenn die Gesetze und ihre Anwendung nicht auf Willkür, sondern auf Verlässlichkeit, auf Berechenbarkeit angelegt sind und nicht als Spiel eines blinden Zufalls erscheinen. Bezeichnenderweise sprechen wir von Rechtsnormen – wobei der Wortstamm, norma, schon das Element des festen Maßes bezeichnet. Insofern verweist das Recht auf die Vorstellung einer verlässlichen, nach bestimmten Leitgesichtspunkten organisierten, regelhaften Ordnung. Wenn Recht als eine spezifische soziale Technik das menschliche Zusammenleben steuern soll, schließt das Willkür jedenfalls als Prinzip aus. Die Setzung allgemeiner, genereller Normen und die Bindung daran trägt, wie der englische Rechtsphilosoph H. L. A. Hart einmal notiert hat, den Kern der Gerechtigkeit in sich. Bei der Setzung einer Norm Willkür zum Prinzip zu erheben wäre ein Widerspruch in sich.

Da mithin jede generelle rechtliche Regelung ganz abgesehen von ihrem Inhalt auf Kanalisierung und Formalisierung, auf Organisation und Verfahren gerichtet ist, also in einem weiten Sinne Formung impliziert, trifft ein geflügeltes Wort von Rudolf von Jhering, einem der bedeutendsten deutschen Rechtswissenschaftler des 19. Jahrhunderts, direkt ins Zentrum dieses Spannungsfeldes. Jhering prägte die klassischen Worte: „Die Form ist die geschworene Feindin der Willkür, die Zwillingsschwester der Freiheit.“

Nichts anderes gilt für Einzelfallentscheidungen, wie sie typischerweise von Gerichten getroffen werden. Auch hier erwartet die Öffentlichkeit Argumente und nicht das Walten eines blinden Zufalls oder parteiischer Gehässigkeit. Evidenterweise erscheint uns der Richter, der seiner Entscheidung nicht vernünftige Erwägungen auf der Basis des geltenden Rechts zugrunde legt, sondern einfach eine Münze wirft, als Inbegriff willkürlichen staatlichen Handelns. Seine „Entscheidung“ wäre eine Verhöhnung des Rechtsgedankens und eine Verfehlung seiner eigentlichen Aufgabe.

Das Bundesverfassungsgericht hat schon bei Urteilen, die von solcherlei Willkür weit entfernt sind, aber keine intersubjektiv begründbare, in sich stimmige Argumentation aufweisen, in einer Vielzahl von Entscheidungen von objektiver Willkür gesprochen und die Judikate wegen Verstoßes gegen den Gleichheitssatz aufgehoben. Das Grundgesetz als Ganzes oder besser: seinen Kerngehalt als Garantie einer freiheitlichen demokratischen Grundordnung hat das Gericht in einer sehr frühen Entscheidung bezeichnet. Diese wurde gerade durch Negation des Willkürelementes bestimmt. Im zweiten Leitsatz der Entscheidung zum Verbot der SRP, einer Nachfolgepartei der NSDAP, wurde die freiheitliche demokratische Grundordnung des Grundgesetzes im Jahr 1952 definiert als eine „Ordnung, die unter Ausschluss jeglicher Gewalt- oder Willkürherrschaft eine rechtsstaatliche Herrschaftsordnung auf der Grundlage der Selbstbestimmung des Volkes nach dem Willen der jeweiligen Mehrheit und der Freiheit und Gleichheit darstellt“.

Eine andere Frage wäre freilich, ob Willkür als Unrecht schlechthin begriffen werden kann und Unrechtsstaaten sich allein durch ein besonders hohes Maß an Willkürakten auszeichnen. Hier wird man zu bedenken haben, dass das gerade mit Blick auf die totalitären Ordnungen des 20. Jahrhunderts eine eklante Verkürzung, wenn nicht gar eine (gewiss ungewollte) Verharmlosung darstellen würde. Schaut man nur einmal auf die Zeit des Nationalsozialismus, so ist bei aller Willkürlichkeit zahlloser Einzelmaßnahmen doch klar und deutlich, dass der menschenverachtende Unrechtscharakter gerade in der erbarmungslos konsequenten, technisch-rational exekutierten Durchsetzung des völkischen Denkens lag. Der eigentliche Unrechtsgehalt des Nationalsozialismus bestand nicht in einer Aggregation sprunghafter Willkürakte, sondern in der mit kaltblütiger Konsequenz betriebenen Umsetzung einer inhumanen Programmatik.

Doch ganz unabhängig von dieser Frage scheint der Kernbefund klar und deutlich zu sein: Recht und Willkür schließen einander prinzipiell aus. Aber ist das schon der endgültige Gesamtbefund? Vielleicht gibt es doch gute Gründe, das Verhältnis von Recht und Willkür mit einem vorerst vagen „und“ zu versehen und das Spektrum zwischen beiden Polen mit Hilfe einiger rechtsgeschichtlicher, staatsphilosophischer und verfassungsrechtlicher Überlegungen zu erkunden.

Einen ersten Hinweis auf ein womöglich vielschichtiges Verhältnis von Recht

und Willkür bietet die Verwendung des Terminus Willkür im Mittelalter. Im Unterschied zu dem geläufigen Wortgebrauch, der von vornherein einen negativen Bei-, ja: Hauptgeschmack hat, sprechen zahlreiche Rechtsdokumente dieser Zeit ganz unbefangen von Willkür. Wilhelm Ebel, der die grundlegende Studie über dieses Thema vorgelegt hat, packt die scheinbare Paradoxie, von Willkür als einer Form des Rechts, nicht von ihrem Gegenteil, zu sprechen, gewissermaßen bei den Hörnern.

Denn nach dem gegenwärtigen Sprachgebrauch, so schreibt Ebel gleich zu Beginn seines Werkes, hätte ja die Behandlung der Willkür als einer Denkform des Rechts etwas Paradoxes an sich, da man darunter ein „gesetzlos-individuelles, prinzipienloses, unmethodisches Wollen und Handeln“ und somit das Gegenteil von Recht verstehe. Dann aber verweist er darauf, dass das seit dem 12. Jahrhundert bezeugte Wort seine abfällige Bedeutung erst in jüngerer Zeit angenommen

Mit der Beleuchtung der etwas anderen Bedeutungsseite von Willkür hat die Erweiterung des Begriffsinhalts noch nicht ihr Bewenden. Die Wortbedeutung unseres Terminus erschöpft sich nicht im Hinweis auf mittelalterliche Redeweisen und auf eher randständige Normierungen des Zivilprozessrechts, die bestenfalls Juristen geläufig sind. Vielmehr begegnet uns eine interessante Redeweise von Willkür gewissermaßen im Herzen der Rechts- und Staatsphilosophie, nämlich bei Immanuel Kant. Kants einschlägige rechts- und staatsphilosophische Schriften stehen seit Jahrzehnten im Zentrum der internationalen Debatte, weil er wesentliche Fragen wie kaum ein anderer Denker in vergleichbarer Breite, Tiefe und Hellsichtigkeit untersucht hat.

Bei Kant also befasst sich der einschlägige, der Rechtslehre gewidmete Teil seiner „Metaphysik der Sitten“ aus dem Jahr 1797 unter § B mit der zentralen Frage „Was ist Recht?“ Kant erläutert zunächst, dass es dabei nur um das „äußere

An einer späteren Stelle der Metaphysik der Sitten spricht Kant eindringlich davon, dass die einzig wahre Staatsverfassung der reinen Republik „Freiheit zum Prinzip“ haben müsse. In seiner Schrift über den „Gemeinspruch“ heißt es noch prägnanter, der Begriff des Rechts gehe „gänzlich aus dem Begriffe der Freiheit im äußeren Verhältnis der Menschen zu einander hervor“. Im Freiheitsbezug, also in der Sicherung und Bewahrung der äußeren Freiheit des Einzelnen, findet das Recht Kant zufolge seinen Hauptzweck und seine wesentliche Legitimation. Nichts anderes gilt für das Grundgesetz für die Bundesrepublik Deutschland.

Für Kant gab es nur ein einziges angeborenes Recht, nämlich Freiheit, dieses „einzige, ursprüngliche, jedem Menschen, kraft seiner Menschheit, zustehende Recht“. Das Grundgesetz hingegen reiht sich in die Tradition der großen Erklärungen der Menschenrechte ein und stellt seinen ersten Abschnitt unter die Überschrift „Die Grundrechte“. Der ent-

Meinungsäußerung, darf die Kunst auch absolute Geschmacklosigkeiten zur Schau stellen, genießt nicht allein das politische, sondern auch das pornographische Magazin den Schutz der Pressefreiheit, erfasst das Fernmeldegeheimnis auch das völlig sinnfreie und belanglose Getwitter.

Drittens schließlich ist der Gebrauch der Grundrechte nicht an irgendeine gesinnungsmäßige Bejahung der grundgesetzlichen Ordnung gebunden. Der Bürger ist, wie das Bundesverfassungsgericht mehrfach deutlich ausgesprochen hat, keineswegs zur Verfassungstreue verpflichtet, er muss „die Wertsetzungen der Verfassung nicht persönlich . . . teilen“. Das gilt auch und insbesondere für Religionsgemeinschaften. Glaubensinhalte und deren Praktizierung unterliegen nicht dem Vorbehalt der Verfassungsträgbarkeit.

Bis an die weit gezogene Grenze der streitbaren oder wehrhaften Demokratie dürfen Grundrechte dazu gebraucht wer-

Willkür. Der Göttinger Staatsrechtler Christian Starck hat es so auf den Punkt gebracht: „Wer sich daran stößt, dass die Grundrechte dem Bürger eine Sphäre privater Beliebigkeit schaffen und diese gegen den Staat abgrenzen und abschirmen, hat den Sinn grundrechtlicher Freiheit nicht verstanden.“

Grenzen- oder schrankenlos ist diese Freiheit dennoch nicht. Allein die Gesetzesvorbehalte des Grundgesetzes zeigen an, dass ganz im Sinne Kants die Freiheit des einen mit der Freiheit des anderen zu einem vertraglichen Ausgleich gebracht werden muss. Das gilt auch für solche Grundrechte, denen kein formeller Vorbehalt hinzugefügt ist. Es gehört zu den vornehmsten Rechten und Pflichten des Gesetzgebers, potentiell gegenläufige und konfliktträchtige Freiheitsausübungen zu koordinieren. Aber das sind Schrankenbeziehungen, die als sekundäre hinzutreten. Ausgangspunkt bleibt stets der zunächst einmal beliebige Freiheitsgebrauch des Einzelnen. Und nicht dieser ist rechtfertigungsbedürftig, es sind die staatlichen Einschränkungen.

Den Akten der Gesetzgebung kommen im Übrigen auch in gewissem Umfang unvermeidlich volitive, willkürliche Züge zu. Demokratie ist im Grundsatz Herrschaft des Volkes, und zwar nach dem Willen der Mehrheit. Das Bundesverfassungsgericht hat das in seiner eingangs zitierten Definition von der freiheitlichen demokratischen Ordnung ausdrücklich hervorgehoben: In Rede steht eine Ordnung, „die unter Ausschluss jeglicher Gewalt- oder Willkürherrschaft eine rechtliche Herrschaftsordnung auf der Grundlage der Selbstbestimmung des Volkes nach dem Willen der jeweiligen Mehrheit“ darstellt.

Es hieße die Mechanismen einer parteipolitisch geprägten Demokratie in einer pluralistischen Gesellschaft ganz und gar zu verkennen, wenn man an die daraus entspringenden Gesetze hehre Maßstäbe der Rationalität, der Widerspruchslosigkeit oder der logischen Stringenz legen wollte. Wiederum sei betont, dass nicht reine Willkür obwalten sollte oder auch nur akzeptabel wäre. Niemand leugnet, dass ein rationales, stringentes, folgerichtiges System von Gesetzen wünschenswert und erstrebenswert ist. Aber wenn man sich nur die verschiedenen Mehrwertsteuersätze für Hundefutter, Schnittblumen, Hotelübernachtungen und gärtnerische Leistungen anschaut, fällt es gewiss nicht leicht, darin ein folgerichtig geordnetes System zu erkennen. Warum gibt es unterschiedliche Umsatzsteuersätze beim Verkauf von Eseln und von Mauleseln – das eine Mal 19, das andere Mal sieben Prozent?

Die Liste solcher Irrationalitäten ließe sich leicht verlängern. Doch können sie letztlich nicht verwundern, wenn man bedenkt, dass Gesetze oft das Ergebnis politischer Kompromisse sind. Diese sollte man nicht von vornherein als „faul“ brandmarken, sondern als Normalfall demokratischer Ordnungen akzeptieren. Das gilt besonders für Herrschaftssysteme wie das deutsche, wo das personalisierte Verhältniswahlrecht fast immer dazu zwingt, Regierungskoalitionen zu bilden. Wegen der föderalen Ordnung sind gleichzeitig auf einer zweiten Ebene die Interessen von Bund und Ländern abzugleichen.

Das Grundgesetz ist kein Werkzeugkasten, mit dessen Hilfe ein möglichst rationales, wissenschaftliches Stringenzansprüche genügendes, in sich stimmiges Gesetzgebungsgesamtwerk errichtet werden könnte. Vielmehr bildet es die Grundlage und den Ordnungsrahmen für einen offenen politischen Prozess, aus dem dann auf dem Weg von Mehrheitsentscheidungen ein (zeitlich begrenztes) für alle verbindliches Gesetz entspringt. Da der Gesetzgeber als Akteur im politischen Raum und im Geflecht pluraler Interessen operiert, sind Kompromisse, Wertungssprünge und Widersprüchlichkeiten sozusagen zwangsläufig – bis hin zu willkürlich anmutenden Steuersätzen.

Zusammenfassend ist zu sagen, dass sich das Verhältnis von Recht und Willkür keineswegs in der bloßen gegenseitigen Negation erschöpft. Zwar bleibt diese Facette von essentieller, zentraler und unaufgebbare Bedeutung, weil die Vermittlung willkürlicher Normensetzung und willkürlicher Einzelfallentscheidungen eine permanente Aufgabe darstellt. Im Grunde kann man die Garantien des Rechts- und Verfassungsstaates geradezu als Organisationsensemble zur Vermeidung von Willkürakten deuten.

Doch auch im demokratischen Entscheidungsprozess lässt sich die volitive Komponente, die sich gegenüber Rationalitätskriterien sperrt, nicht durch gutgemeinte Forderungen nach Widerspruchsfreiheit der Rechtsordnung domestizieren. Geradezu positiv aufgeladen wird der Willküraspekt im Sinne einer Freiheit zur Beliebigkeit hingegen im Bereich der Grundrechtsausübung. Selbst wenn Willkür hier nicht, wie Ebel das für das Mittelalter formuliert hat, als „Denkform des Rechts“ fungiert, so ist es doch eine Ermöglichungsform, indem sie die grundrechtlich gestützte Freiheitsbetätigung von heteronomen Vorgaben inhaltlicher Art abkoppelt. Nicht das Recht ist willkürlich, aber es schützt die willkürliche (im Sinne von: beliebige) Wahrnehmung der Grundrechte.



Der Verfasser lehrt Rechtsphilosophie, Staats- und Verwaltungsrecht an der Universität Würzburg. Zurecht ist er Fellow der Carl Friedrich von Siemens Stiftung in München.

Victor Hugo, Tintenfleck, o.J. Braune Tinte auf Papier, 9 x 26 cm, Privatsammlung, Paris

# Recht und Willkür

Nur auf den ersten Blick sind Recht und Willkür zwei Elemente, die sich wechselseitig ausschließen. Ein Blick in die Rechtsgeschichte, aber auch die Staatsphilosophie und das Verfassungsrecht öffnet die Augen für die überragende Bedeutung der Willkür für die Gewährleistung unserer freiheitlichen und demokratischen Grundordnung.

Von Professor Dr. Horst Dreier



habe. Ursprünglich trage es über seine Grundbedeutung „freie Wahl oder Entscheidung“ hinaus den Inhalt von „freies Ermessen, Belieben, Freiwilligkeit, Zustimmung“.

Noch stärkeres rechtliches Profil gewinnt Willkür in Gestalt der Willkür als einer Satzung; dann meint es das statutarische Recht der mittelalterlichen Städte, Gilden und anderen Genossenschaften. Ebel wörtlich: „Dass die statutarischen Willküren . . . das autonome Recht der mittelalterlichen Gemeinden und anderen Korporationen darstellen, als Satzung mit Gesetzescharakter, als Recht mit örtlich (oder personell) begrenzter Geltung, gilt als nicht zweifelhaft. Ebenso außer Zweifel steht die hervorragende Rolle, die das ‚gewillkürte Recht‘ in der Entwicklung des deutschen Städtewesens gespielt hat.“

Diese Art von Willkür meint demnach nicht geradezu das Gegenteil von Recht, sondern eine bestimmte Form des Rechts, nämlich eines, das auf dem gemeinsamen Willen der Rechtsschöpfer beruht: Sei es der Partner eines Vertrages, sei es der Mitglieder von Gilden oder der städtischen Patrizier. Wie man heute als Gemeindegastung kennt, hieß damals oft „des Rates Willküre“. Sie betraf etwa die sehr verschiedenen ausfallenden, weil nach Belieben geregelten Markt- oder Kleiderordnungen.

Willkür ist ursprünglich also nicht mit den negativen Vorzeichen sachfremder Motive oder eines Handelns ohne verständlichen Grund versehen. Im heutigen Recht hat sich dieser wertneutrale Sprachgebrauch übrigens an etwas entleerter Stelle noch erhalten, nämlich in der gewillkürten Vertretungs- und Verfügungsmacht beziehungsweise der gewillkürten Prozessstandschaft. Gewillkürt steht hier nicht nur im ursprünglichen Sinne beziehungsweise Urwortkern, nämlich der „Kür“, für freie Wahl oder Entscheidung aus eigenem Willen. Gewillkürte Prozessstandschaft bezeichnet die Möglichkeit einer eigenen Festlegung im Gegensatz zur gesetzlich allgemein vorgegebenen.

und zwar praktische Verhältnis einer Person gegen eine andere“ gehe und es sich zweitens insofern nicht um Wünsche (wie bei Wohltätigkeit), sondern um die Willkür des anderen handele; drittens komme es dabei gar nicht auf den Zweck des Handelns an, also dessen Materie, sondern allein auf die „Form im Verhältnis der beiderseitigen Willkür, sofern sie bloß als frei betrachtet wird“. Daraus folgt dann seine berühmte Definition: „Das Recht ist also der Inbegriff der Bedingungen, unter denen die Willkür des einen mit der Willkür des andern nach einem allgemeinen Gesetze der Freiheit zusammen vereinigt werden kann.“ Willkür heißt somit auch und gerade hier: freier Wille und autonome Selbstbestimmung des Einzelnen.

Auch dieser Befund ist mehr als eine bloße Reminiszenz an einen Philosophen des späten 18. Jahrhunderts. Denn die überragende Bedeutung Kants für die Rechts- und Moralphilosophie der Gegenwart ergibt sich gerade daraus, dass seine Überlegungen nicht als historisch überholt abgetan werden können. Kants rechts- wie staatsphilosophische Aktualität rührt vielmehr daher, dass seine Konzeption von Recht und Staat in hohem Maße mit den Prämissen des modernen freiheitlichen Verfassungsstaates übereinstimmt. Das gilt etwa für seine strikte und freiheitsfreundliche Unterscheidung von Rechts- und Tugendpflichten, von Legalität und Moralität. Damit ist ein Gesinnungs- oder Tugendstaats ausgeschlossen. Das Recht wird vor einer Okkupation durch die Moral ebenso bewahrt wie die Moral vor einer Kolonisierung durch das Recht. Der Staat soll die Menschen nicht bessern und erziehen, sondern sittliche Autonomie ermöglichen. Rechtsgehorsam den Gesetzen gegenüber verlangt nicht innere Zustimmung und Bejahung; vielmehr genügt die äußerliche Übereinstimmung ohne Rücksicht auf die Motivation.

Die Modernität Kants und die hohe Kompatibilität seiner Lehre mit den Grundinstitutionen des Verfassungsstaates zeigten sich aber vor allem daran, dass seinem Rechtsbegriff der Freiheitsbezug immanent ist. In der zitierten Passage kommt das deutlich zum Ausdruck.

sprechende Katalog, der auf den Satz von der Menschenwürde und das Bekenntnis zu den Menschenrechten folgt, führt die Religions- und Weltanschauungsfreiheit, die Meinungs-, Presse- und Versammlungsfreiheit, die Freiheit von Kunst und Wissenschaft, die Eigentumsгарantie und die Berufsfreiheit sowie vieles andere an. Zu Recht hat man gesagt, dass diese Grundrechte des Grundgesetzes „Freiheit zur Beliebigkeit“ (Hans Hugo Klein) gewährleisten, also gewissermaßen individuelle Willkür ermöglichen. Was heißt, was bedeutet das genau?

Das bedeutet in erster Linie, dass über die Frage, welchen Gebrauch die Individuen von ihren Grundrechten zu welchen Zwecken machen, nur die Individuen selbst entscheiden. In einem rechtlich bedeutsamen Sinn gibt es keinen richtigen oder falschen, keinen wertvollen und keinen minder wertvollen Gebrauch der Grundrechte. Es liegt gerade im Wesen grundrechtlicher Freiheit, dass sie sich heteronomen Vorgaben gegenüber sperrt. Es ist der Grundrechtsträger selber, der über das Ob und das Wie seines Handelns befindet, ohne in seinen Zielen und Motiven festgelegt zu sein. Der Bonner Staatsrechtler Josef Isensee hat plastisch davon gesprochen, dass das „Freiheitsrecht . . . dem guten wie dem bösen, dem klugen wie dem törichtigen Gebrauch“ offensteht, und hinzugefügt: „Gerade darin wird das subjektive Prinzip der Freiheit ernst genommen, dass die grundrechtliche Freiheit nicht von Verfassungen wegen auf das Gemeinwohl ausgerichtet und auf ihre ‚richtige‘ Ausübung reduziert wird.“

Es gibt daher erstens keine Pflicht vom Angebot der grundrechtlichen Gewährleistungen überhaupt Gebrauch zu machen: Niemand wird etwa gezwungen, Wissenschaft zu betreiben, sich künstlerisch zu betätigen, einen Beruf zu ergreifen oder sich am Prozess politischer Willensbildung zu beteiligen. Grundrechtsabstinenz ist zulässig und nicht weniger geschützt als aktive Grundrechtsausübung. Zweitens fallen in den Schutzbereich der Grundrechte nicht nur wertvolle, gesamtgesellschaftlich wichtige Betätigungen. Vielmehr garantiert die Meinungsfreiheit auch die völlig abwegige

den, um die freiheitliche demokratische Staatsordnung und ihre einzelnen Elemente zu kritisieren und ihnen andere Ordnungsmodelle entgegenzustellen. Zur grundrechtlichen Freiheit gehören im Übrigen auch gesundheitsgefährdende Betätigungen mit einem hohen Potential, sich selbst zu schädigen. Selbst was objektiv unvernünftig erscheinen mag, kann und darf der Staat dem mündigen Bürger nicht in paternalistischer Manier verbieten.

Desgleichen erwächst dem Kranken nicht die Pflicht, das eigene Leben unter Ausnutzung aller zur Verfügung stehenden Mittel so lange wie möglich zu erhalten. Vielmehr umfasst das Selbstbestimmungsrecht des Patienten auch Entschlüsse, die aus medizinischer Sicht unvertretbar erscheinen, etwa die Ablehnung bestimmter operativer Eingriffe oder Behandlungen. Der Staat hat insofern kein Mandat zur Vernunftkontrolle, weil Grundrechte eben auch irrationales, willkürlich anmutendes Verhalten schützen.

Viel größer kann die Beliebigkeit dieses Freiheitsbegriffes also eigentlich nicht sein. Daher liegt es auf der Hand, dass der freiheitliche Verfassungsstaat gerade durch den Verzicht auf Vorgaben aller Art eine riskante Ordnung bildet. So kann es kaum verwundern, dass es immer wieder Versuche gegeben hat, die Grundrechte dieser Sprengkraft zu entkleiden und sie einem Gemeinschaftsvorbehalt zu unterwerfen, wonach nur deren gemeinwohlverträgliche Ausübung geschützt sei. Sie sind durchweg gescheitert.

Insbesondere das Bundesverfassungsgericht hat sich solchen Konzepten entgegengestellt und festgehalten, dass grundrechtliche Freiheit „formale Freiheit“ sei und sich nicht an den Interessen des Staates auszurichten hat. Die Lehre ist dem gefolgt und hat grundrechtliche Freiheit als Freiheit schlechthin, als Freiheit subjektiven Beliebens charakterisiert. Es bleibt also dabei: Die Freiheitsrechte des Grundgesetzes schützen die nicht weiter begründungsbedürftige individuelle Entscheidung, zugespitzt: die individuelle