

Die Paradoxie der Billigkeit in Recht und Hermeneutik

Harun Maye

Die Billigkeit ist von jeher sowohl das Leidwesen als auch die Blüte der Rechtsprechung gewesen.¹

I. Die Paradoxie der Billigkeit

Urteilen / Entscheiden, wie soll man einen solchen Titel lesen? Schon der Schrägstrich zwischen den beiden Begriffen verlangt hier eine erste Entscheidung, die darin bestehen soll, nur eine Seite der Unterscheidung zu bezeichnen, also das Urteilen aufzuschieben und im Folgenden erst einmal nicht zu berücksichtigen. Diese Komplexitätsreduktion weicht vorschnellen Feststellungen und verführerischen Synthesen aus, die danach fragen könnten, wann oder unter welchen Umständen eine Entscheidung in ein Urteil übergeht, ob ein Urteil die Entscheidung repräsentieren, enthalten oder aufheben kann oder wie der Schrägstrich zwischen den beiden Begriffen zu verstehen sei. Konjunktion oder Trennung? Angabe mehrerer Möglichkeiten oder Codierung? Wechselseitiges Bedingungsverhältnis oder unüberbrückbare Aporie? Am Anfang eines begriffsgeschichtlichen Beitrags zu der Paradoxie der Billigkeit in Recht und Hermeneutik scheint es jedenfalls zunächst eine angemessene Entscheidung zu sein, sich nicht direkt in einem kuriosen Beispiel zu verlieren, sondern vorbereitend danach zu fragen, was eine Entscheidung eigentlich ist, wie man sie in der weiteren Argumentation vorläufig begreifen kann.

¹ Schmölder, Karl, *Die Billigkeit als Grundlage des bürgerlichen Rechts: Ein Beitrag zur Berichtigung der amtlichen Rechtsauffassung*, Hamm 1907, S. 11.

Solche Vorüberlegungen ergeben anstelle einer einfachen Definition die negative Einsicht, dass die Entscheidung ein problematischer Begriff ist, dessen performativer Charakter eine einfache Unterscheidung nicht zulässt, sondern darauf vorbereitet, dass ein Beitrag zur Paradoxie des Entscheidens weder vorbereitet werden noch ohne Beispiele auskommen kann.² Dafür können drei Gründe angegeben werden: Erstens ist die Entscheidung immer aktuell und in der Gegenwart situiert, sie bleibt dabei zwar an vergangene Entscheidungen (z.B. in Form von Gesetzen oder Gehältern) gebunden, kann aber nicht durch diese determiniert werden. Umgekehrt gilt natürlich auch, dass die Entscheidung zwar für zukünftige Wahlmöglichkeiten einen Unterschied macht, aber ebenfalls nicht determinierend wirken kann, weil als Folge einer Entscheidung oft weitere Entscheidungen notwendig werden (die man unter Umständen gar nicht treffen wollte). Zweitens muss eine Entscheidung, wenn sie kollektiv bindend sein soll, immer an einem bestimmten Ort (z.B. im Parlament, vor Gericht) oder durch eine bestimmte Formel (z.B. in der Liturgie oder einem Fluch) kommuniziert werden, als Sprechakt oder in einer anderen performativen Struktur. Die Vorentscheidung dagegen hat keinen bestimmten Ort und kennt keine verbindliche Form. Drittens gibt es eine Entscheidung im strikten Sinne nur dann, so lautet die Lehre einschlägiger Differenztheorien, "wenn etwas prinzipiell Unentscheidbares (nicht nur: Unentschiedenes!) vorliegt. Denn andernfalls wäre die Entscheidung schon entschieden und müsste nur noch 'erkannt' werden".³ Entscheiden bedeutet demnach entgegen dem Alltagsverständnis keine rationale Wahl zwischen Alternativen, denn gäbe es annähernd zweifelsfreie Gründe für X oder gegen Y wäre ja immer schon entschieden. Im strengen Sinne läge gar keine Entscheidung vor, sondern nur ein bloßer Vollzug oder eine Kalkulation.

Diese *Irreduzibilität der Entscheidung* besteht auf einer Außerordentlichkeit, die besagt, dass die Entscheidung nicht aus einer bereits gegebenen Norm oder einem Regelsatz abgeleitet, d.h. von einem bereitgestellten Wissen abhängig gemacht werden kann, auch wenn sie Wissen und Tatbestände natürlich voraussetzen muss. Die Paradoxie einer solchen Irreduzibilität besteht in dem offensichtlichen

² Die Entscheidung ist weder ein rein theoretischer noch ein praktischer Begriff. Man kann Entscheidungen Aus- oder Vorführen aber nicht didaktisch Vorbereiten. Ausführlich dazu ist der Beitrag von Michael Niehaus in diesem Band.

³ Luhmann, Niklas, *Das Recht der Gesellschaft*, Frankfurt am Main 1993, S. 308.

Gegensatz, dass in der Gesellschaft ständig Entscheidungen getroffen werden müssen (Theoretiker der Informationsgesellschaft würden sagen: mit steigender Tendenz), Entscheiden demnach eine Normalität ist, die jedoch gleichzeitig den Anspruch erhebt, außerordentlich zu sein. Aber warum und inwiefern ist die Entscheidung außerhalb einer gegebenen Ordnung angesiedelt, wo sie doch täglich in Institutionen und Organisationen stattfindet? Spektakulär und mittlerweile auch kulturwissenschaftlich populär stellt sich diese Paradoxie der Entscheidung mit Dringlichkeit in der Theorie vom Ausnahmezustand, der im eminenten Sinne eine absolute Entscheidung darüber verlangt, ob die Verfassung und das Recht eines Staates für einen begrenzten Zeitraum außer Kraft gesetzt, ja unter Umständen sogar "vernichtet" werden sollen, damit der Rechts- und Verfassungsstaat geschützt oder ein neuer begründet werden kann.⁴ Das Denken der Ausnahme und ihre verschiedenen philosophischen Zustände wurden in letzter Zeit schon oft diskutiert, daher soll im Folgenden die Aufmerksamkeit nicht auf die Ausnahmefälle, sondern die Regel oder Normalität von Entscheidungssituationen gelenkt werden. Denn die Paradoxie des Entscheidens zeigt sich in modernen Gesellschaften nicht erst in Lagebeschreibungen, die als staatsgefährdend eingeschätzt werden und daher eine außerordentliche Entscheidung verlangen, sondern bereits in der zunehmenden Konvergenz einer ursprünglichen Asymmetrie von Gesetzgebung und Rechtsprechung. Die Gewaltenteilung zwischen Legislative und Judikative wird durchlässig, wenn die Rechtsprechung nicht mehr nur die gegebenen Gesetze interpretiert, sondern auch die Geschichte ihrer eigenen Auslegungen in diese Interpretation einbezieht, so dass man von einem hermeneutischen Zirkel sprechen kann, sobald die Rechtsprechung sich auf ein Recht beruft, das sie selbst geschaffen

⁴ Schmitt, Carl, *Die Diktatur. Von den Anfängen des modernen Souveränitätsgedankens bis zum proletarischen Klassenkampf*, 2. Aufl., München/Leipzig 1928. Über den Umweg des Denkens und der Sprache von Walter Benjamin ist Carl Schmitt plötzlich sogar dort angekommen, wo man ihn früher nicht lesen wollte. Eine kurze Einführung in den Zusammenhang zwischen einer Logik der souveränen Entscheidung und dem Ausnahmezustand bietet Giorgio Agamben: *Ausnahmezustand*, Frankfurt am Main 2004, S. 7-11. "Ausnahmeverkehrungen [...] finden sich in die paradoxe Situation gestellt, dass sie rechtliche Vorkehrungen sind, die auf der Ebene des Rechts nicht begriffen werden können, und der Ausnahmezustand zeigt sich dann als die legale Form dessen, was keine legale Form annehmen kann. [...] Der Ausnahmezustand ist kein Sonderrecht (wie das Kriegsrecht), sondern er bestimmt, indem er die Rechtsordnung suspendiert, deren Schwelle oder Grenzbegriff". Agamben, *Ausnahmezustand*, S. 7-11. Zum Begriff der "Entscheidung" bei Agamben siehe Andrew Norris: "Die exemplarische Ausnahme: Philosophische und politische Entscheidungen in Giorgio Agambens Homo Sacer", in: Cornelia Vismann/Thomas Weitin (Hg.): *Urteilen / Entscheiden*, München 2006, S. 254-268.

hat. Dieser Zirkel ist das Produkt einer Rückkopplung zwischen Steuerung und Kontrolle innerhalb des rechtsstaatlichen Systems, denn der Zirkel "würde gar nicht auftreten, wenn die Gerichte dort, wo sie kein Recht 'finden' können, gar nicht entscheiden müssten, sondern sich mit einem non liquet begnügen könnten. Das wird ihnen jedoch nicht erlaubt – und zwar *rechtlich* nicht erlaubt".⁵ Indem das Recht sich selbst auf das Finden einer Entscheidung verpflichtet, auch und gerade wenn keine rechtliche Grundlage für diese Entscheidung ausfindig gemacht werden kann, wird eine interne Komplexität erzeugt, die eine Ausdifferenzierung des Systems in Zweitcodierungen zur Folge hat. Eine solche Zweitcodierung von Rechtsentscheidungen ist der Ausgleichsbegriff der *Billigkeit*. Diese Sonderform der Gerechtigkeit, so könnte man zugespitzt formulieren, ist das rechtshistorisch überlieferte Programm für die Paradoxie der notwendigen Entscheidbarkeit des Unentscheidbaren.

Die Billigkeit kann mit Benjamins berühmter Formulierung "irgend etwas Morsches im Recht"⁶ genannt werden, d.h. genau jene Lücke zwischen Recht und Gerechtigkeit, die eine außerordentliche Entscheidung notwendig macht. Jacques Derrida hat diese Lücke als eine Heimsuchung durch den Geist des Unentscheidbaren bezeichnet, wobei Unentscheidbarkeit nicht einfach die problematische Wahl zwischen zwei möglichen Alternativen meint, sondern die Unmöglichkeit einer Entscheidung, die durch keine Anwendung einer Regel oder der Orientierung an einer Norm entschieden werden kann und genau deshalb im *Geist des Rechts*, d.h. in Harmonie mit dessen normativem Charakter getroffen werden muss (die so bestimmte Unentscheidbarkeit ist eine Aufgabe oder Pflicht, die weder abgelehnt noch erfüllt werden kann). Diese abstrakte Bestimmung der Unentscheidbarkeit im Recht wird von Derrida mit dem klassischen Begriff der Billigkeit konkretisiert, ein Wort, das in der gesamten Abhandlung zur *Gesetzeskraft* nur einmal erwähnt wird (zudem in Klammern gesetzt⁷), anhand dessen Beispielkraft jedoch die gesamte dekonstruktive Spannung zwischen Recht und

⁵ Luhmann, *Das Recht der Gesellschaft* (Anm. 3), S. 307.

⁶ Benjamin, Walter, "Zur Kritik der Gewalt", in: ders.: *Gesammelte Schriften II.1*, hg. von Rolf Tiedemann und Hermann Schweppenhäuser, Frankfurt am Main 1977, S. 188.

⁷ "(In diesem Zusammenhang zum Beispiel die Achtung vor dem allgemeinen Recht und der Gerechtigkeit im Sinne der Angemessenheit, der Billigkeit, sowie vor der stets heterogenen und einzigartigen Besonderheit des Beispiels, das man nicht subsumieren kann)". Derrida, Jacques, *Gesetzeskraft. Der „mystische Grund der Autorität“*, Frankfurt am Main 1991, S. 49.

Gerechtigkeit erläutert werden könnte, wenn die Dekonstruktion dem Beispiel nicht so sehr misstrauen würde – gerade in einer Situation, "da wir nichts anderes mehr erspähen als Beispiele".⁸

II. Recht

Das deutsche Wort "billig" wird heute umgangssprachlich nur noch in der einseitigen Bedeutung von "preiswert", "nicht teuer" oder "schlechte Qualität" gebraucht und markiert so die Schwundstufe einer ursprünglich sehr viel reichhaltigeren Bedeutung. "Billig", von ahd. "billich" oder auch "billik", ist seit dem 11. Jahrhundert zum ersten Mal in der Bedeutung von "gemäß", "geziemend" nachgewiesen und steht seit dem in einer engen Beziehung zu "recht" und "gerecht": "daz billih si, daz er selbo aller erest sin evangelium verbringe"; "was billig und recht ist, ist Gott lieb"; "nach der billichkeit und der richter erkanntnisse"; "nach gebure und billickeit"; "dass ein jeder bey der billichkeit bleibe, undt bei seiner gerechtigkeit".⁹ Die Kombination "billig und recht" ist eine Übersetzung und Analogie zu der Beziehung zwischen *aequitas* und *ius* im römischen Recht. Die *aequitas* ist ein spätantiker Bestandteil des praetorischen Rechts und besitzt eine Korrekturfunktion gegenüber dem *ius civile*, wobei das Prinzip der gleichmäßigen Rechtsanwendung gegenüber allen Bürgern unabhängig von Stand, Ansehen und Besitz ausschlaggebend ist. Billigkeit als *aequitas* bedeutet im Kern, dass in gleichen Fällen gleiches Recht zur Anwendung kommen soll.¹⁰

⁸ Derrida, *Gesetzeskraft* (Anm.7), S. 53.

⁹ "billig" ist eine falsche Schreibweise von "billich", die sich erst seit dem 18. Jahrhundert im Deutschen festgesetzt hat, da das Wort grundsätzlich mit "-lich" zusammengesetzt ist, und keineswegs durch "-ig" abgeleitet werden kann. Es ist ausschließlich im Althochdeutschen und Mittelhochdeutschen gebräuchlich, den anderen germanischen Sprachen ist dieser Ausdruck unbekannt. Zur Bedeutung und Etymologie von "billig" siehe einführend Jacob und Wilhelm Grimm, *Deutsches Wörterbuch*, hg. von der Deutschen Akademie der Wissenschaften zu Berlin, Bd. 2, Leipzig 1860, Sp. 28f.; Friedrich Kluge: *Etymologisches Wörterbuch der deutschen Sprache*, völlig neu bearbeitet von Elmar Seebold, 22. Aufl., Berlin 1989, S. 77; Hermann Paul, *Deutsches Wörterbuch*, bearbeitet von Werner Betz, 8. Aufl., Tübingen 1981, S. 99; sowie viele Nachweise im *Deutschen Rechtswörterbuch* (DRW) der Königlich Preussischen Akademie der Wissenschaften – seit 1959 an der Heidelberger Akademie der Wissenschaften; <http://www.rzuser.uni-heidelberg.de/~cd2/drw/e/bi/llig/keit/billigkeit.htm>.

¹⁰ Siehe einführend den rechtshistorischen Abriss zur Billigkeit bei Joachim, Willi, *Anwendungsbereiche, Argumentationsstrukturen und Inhalte der Billigkeit im deutschen Privatrecht*, Bielefeld 1984, S. 5-79.

Abgeleitet von dieser Bedeutung der *aequitas* ist das deutsche "billig" als dasjenige zu verstehen, was dem Wert einer Sache angemessen ist und ihm gerecht wird. Das "Billige" hält einen bestimmten Maßstab ein, was auch in dem deutschen Kanzleiausdruck "billigmäßig" zum Ausdruck kommt und im Warenhandel zunächst für "wohlfeil" gestanden hat. Diese positive Wertung bekam jedoch im Verlauf des 19. Jahrhunderts eine pejorative Bedeutung, die bis heute mit dem Wort "billig" verknüpft wird:

Jetzt gilt dafür niedriger Preis, auch kleiner Preis. Die Bedeutung von billig hat sich dann von der eines angemessenen Preises immer stärker zu der eines überhaupt niedrigen Preises entwickelt. [...] So wurde *billig und schlecht* seit 1876 zum Kampfruf gegen Schleuderware. Eine billige Ware wird, wenn sie Schund ist, immer noch teuer bezahlt. So kann "billige Ware" geradezu "minderwertige Ware" bedeuten: "Der billige Jakob" ist ein Marktschreier. Im früheren Sinne von billig sagt man daher lieber preiswert. – Als Verneinung gilt hier nicht billig, oder man sagt teuer.¹¹

In der Rechtsprechung steht die Billigkeit im Allgemeinen für das Gebot der Beurteilung gleicher Verhältnisse nach gleichen Grundsätzen. Aus diesem Gebot ergeben sich mindestens drei zu unterscheidende Anwendungsfälle, die eine Billigkeitsentscheidung notwendig machen. Entweder das positive Recht reicht nicht aus, um eine neue Sachlage, einen komplexen Fall hinreichend deutlich zu erfassen, oder es existieren Lücken in den geschriebenen Gesetzen, die ausgefüllt werden müssen, oder das positive Recht befindet sich nicht mehr in Übereinstimmung mit der Gerechtigkeit und dem Rechtsempfinden der Bevölkerung. Die Problematik der Billigkeit besteht einerseits in ihrem rechtlichen Status (wo hat sie ihren Ort, kann es eine Institution der Billigkeit geben?), andererseits genau in jener Lücke zwischen Recht und Gerechtigkeit, die sie ausfüllen soll:

Hier muss der Richter die Lücken des bestehenden Rechts im Geiste desselben und mit Berücksichtigung der Zeitumstände und des Bedürfnisses bei vorkommenden Fällen ergänzen und darnach Recht sprechen; daher auch die römischen Juristen die *Aequitas* ausdrücklich als Rechtsquelle mit aufgeführt haben.¹²

¹¹ Trübners *Deutsches Wörterbuch*, Bd. 1, hg. v. Alfred Götze, Berlin 1939, S. 336-337.

¹² *Neues Konversations-Lexikon, ein Wörterbuch des allgemeinen Wissens*, Bd. 3, hg. v. Hermann Meyer, Hildburghausen 1862, Sp. 484. Eine ähnliche Argumentation findet sich bei Schmölder, der darauf hinweist, dass die Gesetze "nicht das Recht selbst darstellen", sondern "nur Quellen des Rechts" sind. "Recht selbst ist nur ihr Geist (vis ac potestas), nicht ihr Wortsinn (verba). Es ist deshalb auch für die Pflege des gesetzlichen Rechts noch mehr nötig als bloß die Nachprüfung, ob die gesetzlichen Voraussetzungen vorliegen; vielmehr müssen häufig auch diese Voraussetzungen erst aus dem Geiste der Gesetze ermittelt werden. Wir nennen diesen Zweig der richterlichen

Eine solche Darstellung soll die hermeneutische Spannung zwischen buchstäblicher und übertragener Bedeutung, zwischen Gesetz und Rechtsprechung umgehen, denn die Billigkeit eine "Rechtsquelle" zu nennen, ist nicht nur der unlegitimierte Gebrauch einer in diesem Zusammenhang fragwürdigen Metapher, sondern soll die Paradoxie der außerordentlichen Billigkeitsentscheidung verschleiern, indem eine souverän getroffene Gerichtsentscheidung nachträglich als eine Erkenntnis oder Interpretation aus den Rechtsquellen der Billigkeit stilisiert und abgesichert wird. Selbst wenn die Billigkeitsentscheidung des Gerichts als eine Rechtsquelle für andere Entscheidungen angesehen werden könnte, dürfte sie es logisch nicht auch für das Gericht sein, oder die Entscheidung müsste selbst wieder temporalisiert – neue Entscheidungen beziehen sich auf alte Entscheidungen, die sie eventuell annullieren, korrigieren oder neu orientieren – und innerhalb verschiedener Instanzen des Gerichts rollenverteilt gehandhabt werden. Aber auch eine solche Verfahrensweise muss als ein Ausweichen vor der Paradoxie einer notwendigen Entscheidung des Unentscheidbaren angesehen werden, denn wenn die Billigkeit das Problem bezeichnet, dass die Gerechtigkeit einer richterlichen Entscheidung nicht immer aus dem geltenden Recht abgeleitet werden kann, dann kann es auch keine Rechtsquelle geben, die als Bedingung oder Regel der Entscheidung vorangeht.¹³

Aristoteles, auf dessen Ausführungen zur Billigkeit sich alle späteren Bestimmungsversuche berufen, hat diese Paradoxie der Entscheidung als eine Aporie innerhalb des Bedeutungsumfangs der Billigkeit selbst bestimmt. Die *epieikeia*, im Deutschen üblicherweise als Billigkeit übersetzt, wird als eine besondere Form der ethischen Tüchtigkeit vorgestellt, die zwischen Gesetz und Gerechtigkeit steht, wie die *Nikomachische Ethik* (Buch V, Kap. 14) ausführt:

Tätigkeit die Auslegung der Gesetze. [...] Soll nun die Pflege der Billigkeit nicht dadurch zu dem Wesen des Rechts in Widerspruch treten, dass sie völlig zu einem Ermessen, Gutbefinden oder Gefallen (placitum) des einzelnen Richters wird, so muss ein den Gesetzesworten ähnlicher Anhalt für das, was billig ist, geschaffen, also die an und für sich satzlose Billigkeit in einen Inbegriff von Sätzen über das, was billig ist, übergeleitet werden" (Schmolder: *Die Billigkeit als Grundlage des bürgerlichen Rechts* (Anm. 1), S. 11-12). Als Konsequenz einer solchen Perspektive muss die Billigkeit ebenso zu einer Rechtsquelle erklärt werden, wie es die Gesetze sind. Nur ist diese Auffassung paradox, steht sie doch im direkten Widerspruch zum "Wesen der Billigkeit", "denn sie ist die lebende und webende Rechtsvernunft, also an sich ohne einen bestimmten Inhalt, entnimmt vielmehr einen bestimmten Inhalt erst aus der jeweiligen Gestaltung der Lebensverhältnisse" (ebd.).

¹³ Zur Kritik des Begriffs der Rechtsquelle siehe Luhmann, *Das Recht der Gesellschaft* (Anm. 3), S. 100ff., 306ff., 523ff.

Es schließt nun an eine Untersuchung über die "Billigkeit in der Gerechtigkeit" und das "Billige im Gerechten": wie sich die "Billigkeit in der Gerechtigkeit" zur Gerechtigkeit und das Billige zum Gerechten verhält. Wenn wir nämlich genau zusehen, so zeigt sich, dass sie weder schlechtweg identisch noch der Gattung nach voneinander verschieden sind: [...] Dann aber, wenn wir uns an die wissenschaftliche Begriffsbildung halten, erscheint es uns wiederum merkwürdig, wenn das Billige neben dem Gerechten bestehen und dennoch etwas Lobenswertes sein soll. Denn entweder ist das Gerechte kein wirklicher Wert oder das Billige, falls es einem anderen Bereich zugehört. Oder, falls beide einen Wert darstellen, so sind sie identisch.¹⁴

Wie kann es im Namen der Billigkeit eine Gerechtigkeit neben oder sogar innerhalb der Gerechtigkeit geben? Diese Paradoxie wird nicht vermieden oder aufgelöst, sondern entfaltet, da in ihr, laut Aristoteles, "etwas Richtiges steckt", das sonst nicht bemerkt werden könnte. Denn die Billigkeit ist zwar selbst ein Gerechtes und daher von der selben Gattung wie die Gerechtigkeit, zugleich jedoch im Rang höher (wie das sogenannte Naturrecht¹⁵) als eine bestimmte Art des Gerechten (wie das positive Recht). Die Billigkeit bezeichnet in dieser Hinsicht die Paradoxie einer Vielfalt in der Einheit des Gerechten, die dann eigentlich nur noch als Rangfolge, als Einheit einer Differenz, als die das Gerechte und das Recht gedacht werden müssen, beobachtet werden kann. Aus diesen unterschiedlichen Manifestationen des Gerechten ergibt sich die Problematik der Billigkeit wie von selbst, indem "das Billige zwar ein Gerechtes ist, aber nicht im Sinne der durch das Gesetz gewährleisteten Gerechtigkeit, sondern es ist eine Berichtigung der Gesetzes-Gerechtigkeit. Das hat seinen Grund darin, dass jegliches Gesetz allgemein gefasst ist. Aber in manchen Einzelfällen ist es nicht möglich, eine allgemeine Bestimmung so zu treffen, dass sie richtig ist". Das positive Recht als eine bestimmte Art des

¹⁴ Aristoteles, *Nikomachische Ethik*, Übersetzung und Nachwort von Franz Dirlmeier, Stuttgart 2003, S. 1137a26-b10. Dirlmeier übersetzt *epieikeia* konsequent mit "Güte" "statt des abgegriffenen "Billigkeit", wie man in den Anmerkungen von Ernst A. Schmidt lesen muss. Diese Umschrift der Billigkeit zur Güte lässt die von Aristoteles entfaltete Bedeutung jedoch unverständlich werden, da die *epieikeia* so nur einseitig als ethische Tugend erscheint. Die Verbindung zu Recht und Gesetz wird in ihrer funktionalen Notwendigkeit nicht ausreichend deutlich oder erscheint bestenfalls als Spezialfall einer allgemeinen Tugendhaftigkeit. Daher wird diese Entscheidung hier wieder aufgehoben und konsequent "Billigkeit" statt "Güte" verwendet. Über den Unterschied zwischen Billigkeit, Gnade und Güte siehe Menke, Christoph, *Spiegelungen der Gleichheit. Politische Philosophie nach Adorno und Derrida*, Frankfurt am Main 2004, S. 318-323.

¹⁵ In strikter Anlehnung an die *aequitas* und explizit gegen die Tugend der Milde oder Güte formuliert Thomas Hobbes die Billigkeit als ein Naturgesetz, dessen Gleichheitsprinzip jede Beurteilung der individuellen Umstände einer Person ausschließen muss, wenn das Billige ein Gerechtes sein will: "Auch wenn jemand damit betraut wird, zwischen Mensch und Mensch zu richten, ist es eine Vorschrift des Naturgesetzes, dass er sie gleich behandelt. [...] Die Befolgung dieses Gesetzes nennt man nach der gleichen Verteilung dessen, was jedem einzelnen billigerweise gebührt, *Billigkeit* und (wie ich zuvor sagte) austeilende Gerechtigkeit, seine Verletzung *Ansehung der Person*" (Hobbes, Thomas, *Leviathan, oder die Materie, Form und Macht eines kirchlichen und staatlichen Gemeinwesens*, hg. von Hermann Klenner, Hamburg 1996, S. 130).

Gerechten ist aufgrund seiner allgemeinen Bestimmungen nicht in der Lage, "die Fülle dessen, was das Leben bringt", in jedem Einzelfall gerecht zu treffen. Die Aufgabe der Billigkeit ist daher die "Berichtigung des Gesetzes da, wo es in infolge seiner allgemeinen Fassung lückenhaft ist".¹⁶

Ein billig handelnder Mensch ist demzufolge einer, der sein Recht gegenüber einem Anderen nicht immer solange buchstäblich einfordert, bis es zu einem Unrecht wird, sondern der im Sinne der Billigkeit als Güte in einer entsprechenden Situation auch mit einem milden Urteil zufrieden ist, obwohl er einen rechtlichen Anspruch auf einen größeren Anteil gehabt hätte. In dieser Beschreibung der Billigkeit als Tugend kann eine weitere Aporie der Billigkeit gesehen werden, denn der Begriff besitzt bereits seit Aristoteles mindestens zwei verschiedene Bedeutungen, die nur scheinbar einen Zusammenhang bilden. Als Korrektur einer unter Umständen schlechten Allgemeinheit des positiven Rechts hat die Billigkeit eine (ambivalente) Funktion innerhalb des Rechts als einem Teilsystem der Gesellschaft. Es geht in einer funktionalen Hinsicht nicht mehr darum, wem welcher Anteil zusteht, sondern ob innerhalb des Rechtssystems ein konkreter Fall gerecht entschieden werden kann.¹⁷ Wenn die Billigkeit als eine Funktion innerhalb des Rechts begriffen wird, kann sie nicht mehr als ein Wert oder eine Tugend vorgestellt werden, sondern muss als ein Verfahren der Entscheidungsfindung formalisierbar sein, dass von Werturteilen in der Gesellschaft nicht abhängig sein darf. Dennoch bleibt der Anspruch der Billigkeit als Maßstab oder Richtwert des Entscheidens erhalten, denn es ist ja gerade ihre Aufgabe, auch jene Umstände zu berücksichtigen, die vor Gericht nicht berücksichtigt werden dürfen (z.B. ob der von einer Entscheidung Betroffene arm oder reich, männlich oder weiblich, moralisch oder unmoralisch ist). Gleichheit und Gerechtigkeit sind den Programmschriften des Wohlfahrtsstaats und seiner Parteien zum Trotz nicht nur verschiedene Begriffe, sondern können sich in einer bestimmten Perspektive auch gegenseitig ausschließen.

¹⁶ Aristoteles, *Nikomachische Ethik* (Anm. 13), S. 1137b10-29.

¹⁷ "Damit verliert die alte Forderung [von Aristoteles] des gerechten Maßes und der Mitte zwischen Extremforderungen ihren Sinn. Der Vergleichspunkt ist vom ‚mehr oder weniger‘ der Leistungsbemessung verschoben auf das, was im rekursiven Netzwerk der Reproduktion von Entscheidungen im System als gleich bzw. als ungleich behandelt wird. [...] Das bedeutet, dass Gerechtigkeit nicht mehr, oder nur noch für Zwecke der Moral oder der Ethik, als ‚Tugend‘ konzipiert werden kann" (Luhmann, *Das Recht der Gesellschaft* (Anm. 3), S. 227).

Diese Billigkeitslehre des Aristoteles erklärt sich auch aus der Differenz zur Philosophie seines Lehrers Platon über das Gerechte und den Staat, sowie als Antwort auf dessen medienkritische Bewertung der Schrift.¹⁸ Da die Schrift ein bloßes Abbild des gesprochenen Worts darstellt, nicht dialogfähig ist und deshalb notwendig den Schein an die Stelle des Wissens setzen muss, können geschriebene Gesetze niemals gerecht sein. Statt dessen favorisierte Platon bekanntlich das lebendige Wissen weiser und kundiger Männer, die als Philosophenherrscher zum Treffen von Entscheidung durch ihre dialektische Ausbildung prädestiniert sein sollen. Im Gegensatz zu dieser Lehrmeinung sah Aristoteles den Vorzug der griechischen Polis gerade darin, nicht von einem Menschen, sondern allein vom Gesetz beherrscht zu werden. König der Griechen sei der Nomos. Aber auch von diesem gibt es eine ungeschriebene Version, wie er in der *Rhetorik* expliziert. Von ungeschriebenem Recht gibt es zwei Arten: Erstens die gute Sitte, z. B. eine gute Tat durch eine gute Tat zu vergelten, den Freunden gegenüber hilfreich sein und dergleichen.

Zweitens bei Lücken des individuellen und geschriebenen Rechts. Was sich gehört, scheint nämlich gerecht zu sein, das aber ist, was unabhängig vom geschriebenen Gesetz gerecht ist. [...] Da all dies unbegrenzt, Gesetzgebung aber notwendig ist, bedarf es allgemeiner Formulierungen, so dass jemand, der einen Ring trägt, die Hand zum Schlag erhebt oder gar zuschlägt, nach dem Buchstaben des Gesetzes straffällig geworden ist und das Recht verletzt, auch wenn dies in Wahrheit nicht der Fall ist, und das ist eben das, was recht und billig ist.¹⁹

Aristoteles unterscheidet hier zwischen der *Tat* und dem *Tatbestand*, z.B. etwas genommen, aber nicht gestohlen zu haben, jemanden geschlagen, aber nicht misshandelt zu haben, den Beischlaf, aber nicht Ehebruch vollzogen zu haben, sich mit den Feinden unterredet, aber nichts verraten zu haben. Es geht um den Unterschied zwischen einem Verstoß gegen die Buchstäblichkeit des Gesetzes in guter Absicht (d.h. eigentlich ohne Absicht) und dem bewussten Verstoß gegen die geltenden Gesetze in böser Absicht. Die Rücksicht auf die Unterscheidung zwischen Geist und Buchstabe kann niemals aus festgeschriebenen Gesetzen abgeleitet werden, sondern ist die genuine Aufgabe der Billigkeit. Diese rechtlichen und ethischen Bestimmungen des Aristoteles sind bis weit in das 18. Jahrhundert hinein

¹⁸ Ausführlich zu dieser Beziehung des Aristotelischen Billigkeitsdenkens mit der Platonischen Philosophie siehe Michelakis, Emmanuel, *Platons Lehre von der Anwendung des Gesetzes und der Begriff der Billigkeit bei Aristoteles*, München 1953.

¹⁹ Aristoteles, *Rhetorik*, übersetzt und hg. von Gernot Krapinger, Stuttgart 1999, S. 1374a-b.

gültig und haben erst durch Kant eine entscheidende Veränderung erfahren. Bei Kant wird die Billigkeit zwar endgültig aus dem Recht und der Rechtsphilosophie im engeren Sinne ausgeschlossen, findet aber eine interessante Neufassung. Kant stellt die Frage des Aristoteles, wie die Billigkeit als ein kompensatorisches Moment der Gerechtigkeit neben oder außerhalb des Rechts bestehen und dennoch gerecht sein kann, mit neuer Dringlichkeit und kommt zu einer negativen Einschätzung. Der Begriff des Rechts, sofern er nicht eine bloß empirische Rechtslehre begründen will, muss einer allgemeinen Fassung zugänglich sein, die von allen individuellen Besonderheiten absieht und sich daher nur auf das rein objektive Verhältnis zwischen zwei Rechtspersonen beziehen kann. Innere Beweggründe, etwa eine gute oder böse Absicht, die mit den äußeren Handlungen verknüpft sein kann, muss die Rechtslehre ignorieren, wenn sie als systematische Wissenschaft auftreten will. Die allgemeine Bestimmung des Rechts fragt nur nach der äußeren Form in einem Verhältnis der Willkür zwischen verschiedenen Subjekten und wie diese Willkür des einen mit der Willkür des anderen unter einem allgemeinen Gesetz der Freiheit zusammen gedacht werden kann.²⁰ Rechtlich ausschlaggebend ist nur die Beurteilung einer äußeren Handlung, nicht ihre intentionale Motivation. Das Gebot einer Übereinstimmung zwischen Denken und Handeln ist ein ethisches, kein rechtliches. Es gibt jedoch zwei Fälle, die einen ethischen Anspruch an das Recht formulieren und in der Tradition bis Kant immer dem Bereich des Rechts zugeordnet worden sind: das Billigkeitsrecht (*ius aequivocum*) und das Notrecht (*ius necessitatis*). Zwar stellt die Billigkeit auch bei Kant einen Rechtsanspruch dar, doch einen solchen, der vor einem irdischen und staatlichen Gerichtshof nicht geltend gemacht werden kann, sondern vor das "Gewissensgericht" allein gehört. Die Billigkeit, so Kant in einem vielsagenden Gleichnis, sei "eine stumme Gottheit, die nicht gehöret werden kann".²¹ Passend zu diesem originellen Vergleich – der ja die Zugehörigkeit der Billigkeit zum abstrakten Recht nicht negiert, aber innerhalb des Rechts keine Stimme dafür vorsieht – stellt die allegorische Fassung eine Frauengestalt dar, die in der rechten Hand eine Waage hält, aber im Unterschied

²⁰ "So, wie nämlich das Recht überhaupt nur das zum Objekte hat, was in Handlungen äußerlich ist, so ist das strikte Recht, nämlich das, dem nichts Ethisches beigemischt ist, dasjenige, welches keine andern Bestimmungsgründe der Willkür als bloß die äußern fordert; denn alsdenn ist es rein und mit keinen Tugendvorschriften vermengt" (Kant, Immanuel, *Die Metaphysik der Sitten*, Werkausgabe VIII, hg. v. Wilhelm Weischedel, Frankfurt am Main 1977, S. 339).

²¹ Kant, *Die Metaphysik der Sitten* (Anm. 19), S. 342.

zur Justitia in der Linken mit einer Lanze bewaffnet ist, und zu deren Füßen entweder eine Schlange oder ein Rad abgebildet sind.²² Hier ist die Billigkeit ganz plastisch als eine Macht oder Tugend in der Lücke zwischen Recht und Fortuna dargestellt, die den entscheidenden Ausschlag gibt.

Kant begründet seinen Ausschluss der Billigkeit aus dem Recht im engeren Sinne, indem er einen Chiasmus mit dem Ausnahmezustand des Notrechts konstruiert, der fast aphoristisch zusammengefasst wird:

Mit jedem Recht in *enger* Bedeutung (*ius strictum*) ist die Befugnis zu zwingen verbunden. Aber man denkt sich noch ein Recht im *weiteren* Sinne (*ius latum*), wo die Befugnis zu zwingen durch kein Gesetz bestimmt werden kann. - Dieser, wahren oder vorgeblichen, Rechte sind nun zwei: die *Billigkeit* und das *Notrecht*; von denen die erste ein Recht ohne Zwang, das zweite einen Zwang ohne Recht annimmt, und man wird leicht gewahr, diese Doppelsinnigkeit beruhe eigentlich darauf, dass es Fälle eines bezweifelten Rechts gibt, zu deren Entscheidung kein Richter aufgestellt werden kann. [...] Man sieht: dass in beiden Rechtsbeurteilungen (nach dem Billigkeits- und dem Notrecht) die *Doppelsinnigkeit* (aequivocatio) aus der Verwechslung der objektiven mit den subjektiven Gründen der Rechtsausübung (vor der Vernunft und vor einem Gericht) entspringt, da dann, was jemand für sich selbst mit gutem Grund für Recht erkennt, vor einem Gerichtshofe nicht Bestätigung finden, und, was er selbst an sich als unrecht beurteilen muss, von eben demselben Nachsicht erlangen kann; weil der Begriff des Rechts in diesen zwei Fällen nicht in einerlei Bedeutung ist genommen worden.²³

Die Billigkeit kann aus dem Recht in enger Bedeutung ausgeschlossen werden, weil sie ein Recht ohne Zwang ist. Denn der Begriff des Rechts ist bei Kant über den Zwang als Garant der Freiheit definiert. Der Zwang ist ein Widerstand aber kein Widerspruch zur Freiheit, solange die Freiheit des Allgemeinen die Willkür des Einzelnen aufhebt.²⁴

Hegel formuliert in Übereinstimmung mit Kant die Doppelsinnigkeit oder Paradoxie dieser Bestimmungen in einer anderen Begrifflichkeit und schließt die Billigkeit ebenfalls aus der Rechtsphilosophie aus. Dem Problem werden in den *Grundlinien der Philosophie des Rechts* (§ 223) nur noch zwei Sätze gewidmet²⁵, die die

²² *Pierers Universal-Lexikon der Vergangenheit und Gegenwart oder Neuestes encyclopädisches Wörterbuch aller Wissenschaften, Künste und Gewerbe*, Bd. 2, Altenburg 1857.

²³ Kant, *Die Metaphysik der Sitten* (Anm. 19), S. 343f.

²⁴ "Wenn ein gewisser Gebrauch der Freiheit selbst ein Hindernis der Freiheit nach allgemeinen Gesetzen (d. i. unrecht) ist, so ist der Zwang, der diesem entgegengesetzt wird, als Verhinderung eines Hindernisses der Freiheit mit der Freiheit nach allgemeinen Gesetzen zusammen stimmend, d. i. recht: mithin ist mit dem Rechte zugleich eine Befugnis, den, der ihm Abbruch tut, zu zwingen, nach dem Satz des Widerspruchs verknüpft" (Kant, *Die Metaphysik der Sitten* (Anm. 19), S. 338-339).

²⁵ "Die *Billigkeit* enthält einen dem formellen Rechte aus moralischen oder anderen Rücksichten geschehenden Abbruch und bezieht sich zunächst auf den *Inhalt* des Rechtsstreits. Ein *Billigkeitsgerichtshof* aber wird die Bedeutung haben, dass er über den einzelnen Fall, ohne sich an

negative Bestimmung der Billigkeit mit deren Einseitigkeit begründen. Hegel konstatiert einen Widerspruch zwischen dem abstrakten Recht und der Moralität, zwischen einem Recht an sich und einem Recht für sich, die in der Tradition (auch bei Kant) unvermittelt neben einander stehen und beide eine einseitige Auffassung des Rechts darstellen. Im abstrakten Recht ist das Recht nur seinem Begriff nach Recht. Es hat einen vernünftigen Inhalt unmittelbar an sich, aber es ist noch nicht dessen Wahrheit, sondern nur die einseitige Wahrheit und abstrakte Freiheit des Verstandes. Denn erst wenn etwas an und für sich wahr ist, d.i. als verwirklichte Idee, entspricht der allgemeine Begriff auch der Realität. Das abstrakte Recht hat also keinen Boden in der Realität, es hat noch kein Dasein in den Gesetzen. In der Moralität wiederum hat das Recht ein Dasein unmittelbar im subjektiven Willen, aber dort ist es vorsozial und ohne objektive Bedeutung. Erst in der Sittlichkeit des Staates und seiner Institutionen ist diese unmittelbare Innerlichkeit des Rechts aufgehoben als Übereinstimmung oder Einheit des subjektiven Gewissens mit der objektiven Norm und genau deshalb hat die Billigkeit in der intersubjektiven Rechtsphilosophie seit Hegel keinen Platz mehr. Sie ist per definitionem überflüssig geworden. "Das Rechtliche und das Moralische kann nicht für sich existieren, und sie müssen das Sittliche zum Träger und zur Grundlage haben, denn dem Rechte fehlt das Moment der Subjektivität, das die Moral wiederum für sich allein hat, und so haben beide Momente für sich keine Wirklichkeit".²⁶

Ein ungelöstes Problem des Billigkeitsdiskurses scheint daher in der unvermeidlichen Gewalt oder Anarchie der billigen Entscheidung zu liegen. Die rechtsanarchische Tendenz der Billigkeit bezeichnet ihren Ausnahmezustand innerhalb oder an der Schwelle zum System des Rechts. Sie ist in dieser Hinsicht tatsächlich der Diktatur als einem Entscheidungs- und Rechtsproblem vergleichbar, wie Carl Schmitt es formuliert hat, nicht nur wegen des gemeinsamen theoretischen Ursprungs in der *Politik* und *Ethik* des Aristoteles, sondern wegen des strukturell ähnlichen Arguments. Die kommissarische Diktatur als Rettung der Verfassung

die Formalitäten des Rechtsganges und insbesondere an die objektiven Beweismittel, wie sie gesetzlich gefasst werden können, zu halten, sowie nach dem eigenen Interesse des einzelnen Falls als *dieses*, nicht im Interesse einer allgemeinen zu machenden gesetzlichen Disposition, entscheidet" (Hegel, Georg Wilhelm Friedrich, *Grundlinien der Philosophie des Rechts oder Naturrecht und Staatswissenschaft im Grundrisse*, in: ders.: Werke 7, hg. von Eva Moldenhauer und Karl Markus Michel, Frankfurt am Main 1970, S. 376).

²⁶ Hegel, *Grundlinien der Philosophie des Rechts* (Anm. 24), §141 Zusatz, S. 291

durch deren zeitlich begrenzte oder parlamentarisch kontrollierte Suspendierung ist einer Billigkeit vergleichbar, die sich in ihren Entscheidungen über das geltende Recht hinwegsetzt, um gerechte Urteile fällen zu können. Die Billigkeit, so könnte man behaupten, ist nicht nur die Einführung der Gerechtigkeit in die Lücken des Gesetzes, sondern birgt in sich immer auch dessen Suspendierung in einer Diktatur der Moralität.

III. Hermeneutik

Neben den Momenten der Ergänzung oder Korrektur des positiven Rechts wurde die Billigkeit bereits seit der Mitte des 18. Jahrhunderts als eine allgemeine und alle anderen Gebote der Interpretation umfassende Auslegungsregel bestimmt:

Wenn wir in dem natürlichen Rechte von der Billigkeit reden, so geschiehet solches sonderlich in der Abhandlung derer Gesetze, wobey man in der *Application* und *Interpretation* fraget, was die *Aequitas* und Billigkeit mit sich bringe? [...] Wir wollen nicht hier die Eintheilungen anführen, welche die Doctores von der Interpretation gemacht: wir sind zufrieden, nur dieses zu wissen, dass die meisten die Billigkeit zu der *Interpretatione doctrinali extensiva* hinziehen, da manche *Casus* nicht in denen Gesetzen enthalten wären, die aber wegen ihrer Gleichheit unter dasselbe gezehlet werden müssten.²⁷

Das Gebot der billigen Interpretation rekurriert aber nicht nur auf die Gleichheit und Gerechtigkeit, die man bei der Auslegung juristischer und literarischer Texte zu beachten hat, sondern auch auf die aus der Rechtsphilosophie im engeren Sinne verabschiedete Tugend. In der Nachfolge Kants wurde die Billigkeit primär ethisch bestimmt, d.h. aus der aristotelischen Tugendlehre in eine transzendente Moralität der "sittlichen Güte" umgeschrieben, und entgegen der Lehrmeinung des Königsberger Professors als eine ethische Maxime des Handelns in das Recht wiedereingeführt.²⁸ In dieser Perspektive steht die Billigkeit in einem direkten

²⁷ Zedler, Johann Heinrich, *Grosses vollständiges Universal-Lexikon aller Wissenschaften und Künste*. 64 Bde. Leipzig/Halle 1732-1754. Nachdruck Bd. 3. Graz 1993. Sp. 1847-1848.

²⁸ "Kant hat die Billigkeit mit dem sogenannten Nothrechte zusammen gestellt, und dieses durch Zwang ohne Recht, jenes durch Recht ohne Zwang erklären wollen. Unmöglich aber kann man diesen Erklärungen beistimmen: Denn 1) was ohne Recht ist, das ist ohne Zweifel überhaupt gar kein Recht, und also auch kein Nothrecht, und 2) ein Recht ohne Zwang müsste ein solches seyn, dem keine Zwangsverbindlichkeit, und mithin, keine Rechtsverbindlichkeit entspräche, d.i. es würde gar kein Recht seyn" (*Allgemeine Encyclopädie der Wissenschaften und Künste* in alphabetischer Folge von genannten Schriftstellern bearbeitet und herausgegeben von J. S. Ersch und J. G. Gruber, Bd. 10, Leipzig 1821. S. 190).

Verhältnis zu dem "höchsten Sittengesetze", so "dass die Regel, deren Verfolgung ihr Vorsatz ist, zu einem allgemeinen Gesetze sich eignet"²⁹, welches jedes besondere Gesetz, dessen Auslegung unbillig ist, korrigieren kann und soll. Die Billigkeit wird im Verlauf ihrer Begriffsgeschichte niemals ein reiner Rechtsbegriff, wie auch kein reiner Begriff der philosophischen Ethik sein, denn ihr Inhalt lässt sich nicht klar und deutlich von anderen Inhalten abheben. In ihr verbinden sich die überlieferten hellenistischen Tugendmaximen der Billigkeit mit ethischen Begriffen der christlichen Morallehre – *humanitas* (Menschlichkeit), *clementia* (Milde, Sanftmut) und *pietas* (Mitleid, Gnade) –, und erst in dieser Kombination vermag die Billigkeit als eine "Pflicht der "Nächstenliebe"³⁰ im Konflikt zwischen Recht und Gerechtigkeit die dogmatische oder buchstäbliche Auslegung der Gesetzestexte zu überstimmen, eben weil sie "nicht vom strengen Rechte, sondern von der Liebe geleitet wird und deshalb nicht bloß das Gesetz, sondern auch Zeit, Ort, Personen, Verhältnisse, Umstände berücksichtigt".³¹

Im Zeichen einer Semantik der Liebe zu den Sachen wird eine Verwandtschaft zwischen juristischen und hermeneutischen Geboten der Billigkeit sichtbar. Denn so wie die buchstäbliche Anwendung eines Gesetzes zu unbilligen Härten für den Betroffenen führen kann, so kann auch das buchstäbliche Verständnis eines Textes zu einem Missverständnis werden, so dass im Geiste des Gesetzes/Textes oder des eigentlich gemeinten Sinns entschieden werden soll.³² Neben der Rechtsphilosophie und Jurisprudenz kennt nämlich auch die Hermeneutik des 18. Jahrhunderts seit Johann Jacob Rambach (*institutiones hermeneuticae sacra*, 1723) und Georg Friedrich Meier (*Versuch einer allgemeinen Auslegungskunst*, 1756) eine hermeneutische Billigkeit, die als *subtilitas* (Feinfühligkeit oder Spitzfindigkeit beim Auslegen) eine Methode verlangt, die nicht selber wieder durch Regeln gesichert werden kann.³³ Diese Billigkeit, so der 1748 zum "ordentlichen Professor für

Weltweisheit" an die Universität Halle berufene Georg Friedrich Meier (1718-1777), bestehe in der Geneigtheit, die Zeichen so auszulegen, dass es der größtmöglichen Vollkommenheit der Zeichen gemäß ist, bis das Gegenteil erwiesen werden kann:

Die hermeneutische Billigkeit (aequitas hermeneutica) ist die Neigung eines Auslegers, diejenigen Bedeutung für hermeneutisch wahr zu halten, welche mit den Vollkommenheiten des Urhebers der Zeichen am besten übereinstimmt, bis das Gegenteil erwiesen wird.³⁴

Die juristische Auslegungskunst (hermeneutica juris, legalis) ist als ein Teil der praktischen Auslegungslehre nur eine Anwendung der allgemeinen theoretischen Auslegungskunst auf besondere Gegenstände (bürgerliche Gesetze, Bündnisse, Verträge) und in dieser Hinsicht nicht mehr die historische Herkunft, sondern nur noch eine Untergattung der philosophischen Hermeneutik (§ 252). Diese Wendung wird erst durch eine Objektverschiebung möglich, denn der eigentliche Gegenstand von Meiers Hermeneutik ist nicht mehr die lebendige Rede oder ein zu lesender Text, sondern eine universale Theorie der Zeichen³⁵, die sich nicht mehr von der Autorität oder dem Verstehen irgendwelcher Inhalte abhängig macht. Auch ohne auf die Feinheiten der Hermeneutik von Meier und die grundsätzliche Unterscheidung zwischen natürlichen und willkürlichen Zeichen hier genauer eingehen zu können, ist es leicht ersichtlich, dass mit den willkürlichen Zeichen (deren Verweisungszusammenhang nicht mehr in einer natürlichen oder göttlichen Vollkommenheit aufgehoben ist, sondern von einem Urheber abhängt, dessen Vollkommenheit nicht ohne weiteres vorausgesetzt werden kann) die Probleme der

Diese drei Momente sollen die Vollzugsweise des Verstehens ausmachen. Alle drei heißen bezeichnenderweise *subtilitas*, d.h. sie sind nicht so sehr als Methoden verstanden, über die man verfügt, wie als ein Können, das besondere Feinheiten des Geistes verlangt" (Gadamer Hans-Georg, *Wahrheit und Methode. Grundzüge einer philosophischen Hermeneutik*, 6. Aufl., Tübingen 1990, S. 312). In diesem Aspekt ist die *Subtilitas* dem ästhetischen Geschmacksurteil vergleichbar, das ja ebenfalls nicht aus Begriffen a priori abgeleitet werden kann, aber als ein Erfahrungsurteil dennoch einen Anspruch auf intersubjektive Gültigkeit erhebt, indem ein allgemeines Prinzip a priori vorausgesetzt werden muss, dass weder für den Verstand noch für den Willen akzeptiert werden kann. Die klassische Ausführung dieses Gedankens steht in der Einleitung (Kap. IV-VII) zu Kant, Immanuel, *Kritik der Urteilskraft*, hg. von Karl Vorländer, 7. Aufl., Hamburg 1990, S. 23-29. Zum *Geschmacksurteil* im 18. Jahrhundert siehe den Beitrag von Thomas Weitin in diesem Band.

³⁴ Meier, Georg Friedrich, *Versuch einer allgemeinen Auslegungskunst*, mit einer Einleitung und Anmerkungen hg. von Axel Bühler und Luigi Cataldi Madonna, Hamburg 1996, § 39.

³⁵ Zu diesem Übergang von einer Texthermeneutik zu einer Zeichenhermeneutik und dem sich in diesem Zusammenhang stellenden Problem der hermeneutischen Billigkeit siehe Szondi, Peter, *Einführung in die literarische Hermeneutik*, hg. von Jean Bollack und Helen Stierlin, Frankfurt am Main 1975, S. 98-134.

²⁹ Ebd., S. 189f.

³⁰ *Neues Rheinisches Conversations-Lexicon oder encyclopädisches Handwörterbuch für gebildete Stände*, hg. von einer Gesellschaft rheinländischer Gelehrten, 3. Aufl., Bd. 2, Köln 1831. S. 634.

³¹ *Pierers Universal-Lexikon der Vergangenheit und Gegenwart oder Neuestes encyclopädisches Wörterbuch aller Wissenschaften, Künste und Gewerbe*, Bd. 2, Altenburg 1857 (Anm. 21).

³² Künne, Wolfgang, "Prinzipien der wohlwollenden Interpretation", in: *Intentionalität und Verstehen*, hg. vom Forum für Philosophie Bad Homburg, Frankfurt am Main 1990, S. 234.

³³ "Das hermeneutische Problem gliedert sich folgendermaßen: Man unterscheidet eine *subtilitas intelligendi*, das Verstehen, von einer *subtilitas explicandi*, dem Auslegen, und im Pietismus fügte man dem als drittes Glied die *subtilitas applicandi*, das Anwenden, hinzu (z.B. bei J.J. Rambach).

Zweideutigkeit und damit die eigentlichen Probleme der Hermeneutik im engeren Sinne anfangen.

Erst bei der Auslegung willkürlicher Zeichen kommt das Prinzip der hermeneutischen Billigkeit zu seiner interessantesten Anwendung, denn sie ist es, die verlangt, dem Urheber, bis das Gegenteil erwiesen wird, eine so große, klare, gewisse und praktische Vollkommenheit zu unterstellen, wie möglich: "Zu dieser Billigkeit verbindet auch den Ausleger die Liebe".³⁶ Unbilligkeit wäre entsprechend der Hass gegen den Urheber der Zeichen. Die Liebe und der Hass zu den Zeichen oder Sachen erscheint hier als eine die Hermeneutik prägende Unterscheidung. Die gelehrte Wendung "zu den Sachen" (*ad fontes*) wird zu einem Sachvertrauen gesteigert, das als "Liebe zur Sache" oder "Liebe zu den Worten" zum Kriterium für eine wahre (nicht wissenschaftliche) Philologie und Hermeneutik wird.

Hier zeigt sich sehr deutlich eine methodische Haltung gegenüber den zu interpretierenden Zeichen, die sich aus der christlichen (pietistischen) Billigkeitssemantik des 18. Jahrhunderts speist und eine klare Reihenfolge in den verschiedenen Schritten der Auslegung diktiert. Zunächst ist von der Vollkommenheit des Urhebers und einem buchstäblichen Sinn des Gesagten auszugehen. Erst wenn der so ermittelte Sinn nicht mit der Vollkommenheit der Zeichen oder des Urhebers übereinstimmt, soll in einem zweiten Schritt nach den Möglichkeiten einer erweiterten Interpretation zu Gunsten eines unmittelbaren Sinns gefragt werden. Schließlich auch nach einem übertragenen und einem mittelbaren Sinn, und zwar so lange, bis der Ausleger einer unterstellten Vollkommenheit der gewählten Zeichen gerecht wird. Diese hermeneutische Operation der Billigkeit gilt besonders für das uneigentliche Sprechen, für die rhetorische Dimension der Sprache:

Wenn der eigentliche unmittelbare Sinn der Rede macht, dass sie unausführlich ist, der uneigentliche aber, dass sie ausführlich wird, so nimmt der Ausleger den uneigentlichen Sinn an und zieht ihn dem eigentlichen vor, bis das Gegenteil erhellet.³⁷

³⁶ Meier, *Versuch einer allgemeinen Auslegungskunst* (Anm. 33), § 89.

³⁷ Meier, *Versuch einer allgemeinen Auslegungskunst* (Anm. 33), § 183 und § 213. Zu dem Begriff der Hermeneutischen Billigkeit gibt es einen grundlegenden Aufsatz von Scholz, Oliver R., "Hermeneutische Billigkeit – Zur philosophischen Auslegungskunst der Aufklärung", in: Niemeyer, Beate; Schütze, Dirk (Hg.), *Philosophie der Endlichkeit. FS für Erich-Christian Schröder*, Würzburg 1992, S. 286-309; eine ausführliche Analyse von Meiers Schrift stammt ebenfalls von Scholz, Oliver R., "Die Allgemeine Hermeneutik bei Georg Friedrich Meier", in: Bühler, Axel (Hg.), *Unzeitgemäße*

Ein solches Vorgehen, obschon es eine strikte Systematik vorschreibt, lässt sich nicht aus einem System der Hermeneutik selbst ableiten, ebenso kann es keine systematische Hermeneutik begründen. Billigkeit aus Liebe ist eine Motivationsressource außerhalb des Systems, die innerhalb des Systems keine Instanz oder Funktionsstelle einnehmen kann, aber dennoch für dessen Funktionieren vorausgesetzt werden muss, ja sogar unerlässlich ist. Im Unterschied zu Hans-Georg Gadamers Appell an den *guten Willen* als Axiom allen Verstehens, der natürlich auch eine moderne Variante der Billigkeit ist ³⁸, bezeichnet die *hermeneutische Billigkeit* bei Meier einen terminus technicus, der keiner romantischen Kunst des Verstehens angehört, sondern Hermeneutik als eine technische Lehre von der Auslegung der Zeichen begreift. Konsequenterweise ist in dem Versuch einer allgemeinen Auslegungskunst immer nur von "Auslegung", "Sinn" oder "Bedeutung" die Rede, niemals aber von "Verstehen" (mit Ausnahme von § 128). In seiner Auslegung "billig" zu sein, bedeutet dann erst einmal philologisch korrekt, d.h. aufrichtig mit dem fremden Text umzugehen. Der Clou dieses Vollkommenheitspostulats besteht nun gerade darin, dass Autor und Ausleger keine individuellen Gegensätze bilden, die durch Horizontverschmelzung wieder in einheitliche Sätze hermeneutisch überführt werden sollen, sondern beide müssen sich in ein billiges Verhältnis zu den Zeichen setzen.³⁹ Hermeneutik ist hier noch eine Wissenschaft der Erkenntnis und nicht des Verstehens, allerdings paradoxerweise aufgrund eines Prinzips, das von jeder Erkenntnis grundsätzlich

Hermeneutik. Verstehen und Interpretation im Denken der Aufklärung, Frankfurt am Main 1994, S. 158-191.

³⁸ "Guter Wille meint das, was Plato *eumeneis elenchoi* nennt. Das will sagen: man ist nicht darauf aus, Recht zu behalten und will deshalb die Schwächen des anderen aufspüren; man versucht vielmehr, den anderen so stark wie möglich zu machen, so dass seine Aussage etwas Einleuchtendes bekommt. Solches Verhalten scheint mir für jede Verständigung wesentlich. Auch unmoralische Wesen bemühen sich, einander zu verstehen. Ich kann mir nicht denken, dass Derrida mir in dieser Feststellung nicht in Wahrheit zustimmt. Wer den Mund auf tut, möchte verstanden werden" usw. (Gadamer, Hans-Georg, "Und dennoch: Macht des Guten Willens", in: Forget, Philippe (Hg.), *Text und Interpretation. Deutsch-französische Debatte*, München 1984, S. 59-61). In diesem Band findet sich auch die berühmte Debatte zwischen Gadamer und Derrida, die für den Begriff der hermeneutischen Billigkeit und seiner Probleme von Wichtigkeit ist, auf die hier aber nur verwiesen werden kann.

³⁹ So Martyn, David, "Gewalt der Rede, Gewalt des Verstehens. Schleiermacher, Meier, Kleist", in: Heinen, Sandra; Nehr, Harald (Hg.), *Krisen des Verstehens um 1800*, Würzburg 2004, S. 75-90. Diese originelle Lesart von Meiers *Versuch* läuft letztlich auf die Formulierung hinaus, dass "ein Autor für Meier letztlich das ist, was für die Unvollkommenheit einer Rede verantwortlich ist", denn "die Individualität eines Autors kann höchstens als Störung, als Hindernis im Auslegungsprozess auftreten. Das Auslegen ist unmöglich, genau in dem Maße, in dem man sich der Autorschaft einer Rede bewusst wird" (ebd. S. 83).

ausgeschlossen ist und nur die Liebe als Zeugen aufrufen kann – eine stumme Gottheit, die vor Gericht nicht gehört werden darf.