

Billigkeit bei Martin Luther

Judith Hahn

Im Rahmen des Reformationsjubiläums, das die evangelischen Kirchen im Jahr 2017 begingen, stand häufig Martin Luther im Fokus – und dies als Symbolfigur, Theologe und Mensch, ohne den die Reformation als fundamentales Ereignis der Christentumsgeschichte nicht, zumindest nicht so denkbar gewesen wäre, wie sie sich ereignete. Das Reformationsjubiläum war gleichermaßen ein Luther-Jubiläum. Es feierte einen Reformator, der die Kirche bewegte – und hierdurch nicht nur die Kirche(n) veränderte, sondern ebenso die Gesellschaft seiner Zeit. Denn Luther äußerte sich nicht nur als Theologe, Kirchenreformer und Papstkritiker, sondern auch als Gesellschaftsbeobachter, Politik- und Rechtstheoretiker. Die *neuen Medien* seiner Zeit wusste er kundig zu nutzen. Mithilfe des Buch- und Flugschriftendrucks verbreitete der rastlose Autor seine Überlegungen prompt und mit hohem *Impact-Faktor*. Er wurde gelesen und rezipiert und prägte hierdurch seine Umwelt und die nachfolgenden Epochen. Nicht immer sind wir uns bewusst, dass wir in vielerlei Hinsicht ein lutherisches Erbe verwalten, wenn wir über Freiheit, Gewalt, Herrschaft oder Recht sprechen. Dabei stehen Luthers Gedanken selten für sich. Seine Themen sind nicht isoliert: Häufig sind weder die von ihm aufgeworfenen Fragen noch seine Antworten neu, doch oftmals werden bekannte Themen und Topoi in Luthers Werken neu gewendet, kompiliert und kontextualisiert. Luther griff auf, was andere vor ihm bereits angedacht hatten. Er kommentierte, diskutierte und kritisierte ohne Berührungsängste, was ihm die Theologie, Rechtslehre und Gesellschaftstheorie der Vormoderne vorgab. Das immense Schriftwerk des Reformators und seine Rezeption stellen in diesem Sinne einen Transmissionsriemen dar, der eine Vielzahl an Ideen aus der Vormoderne in die Moderne überführte.

Dies gilt auch für Ideen aus dem Feld des Rechts und der Rechtswissenschaft. Luthers Kirchenkritik beinhaltete eine Rechtskritik, eine kritische Auseinandersetzung mit dem Kirchenrecht und der ihm katholisch eingeschriebenen Heilsbedeutung. Als Luther 1520 die päpstliche Bannbulle *Exsurge Domine* vor dem Elstertor in Wittenberg in Flammen aufgehen ließ, warf er ihr Bände des *Corpus Iuris Canonici* und damit die Normtexte hinterher, die das damalige universale Kirchenrecht ausmachten. Durch diesen symbolträchtigen Akt kritisierte Luther die Vorstellung, dass Recht und Heil verknüpft seien. Der These von der Heilsbedeutsamkeit des Rechts setzte er das Evangelium

entgegen. Nur durch das Evangelium sei der Mensch erlöst, nicht durch das Gesetz.

Doch war es nicht das Recht als solches, das Luther ablehnte. Keinen Zweifel ließ er aufkommen, dass die irdisch-menschliche Gemeinschaft des Rechts bedürfe. Dass das Recht der sozialen Ordnung diene, ist eine Überzeugung, die seine Schriften durchzieht.¹ In ihnen finden sich Überlegungen zum Recht und zu dessen Anwendung, die außerordentlich interessant sind, zum einen, weil sie Licht auf das Rechtsverständnis der Reformationszeit werfen, zum anderen weil sie eine bleibende Bedeutung besitzen, insoweit sie Probleme thematisieren, die die Rechts- und Rechtsanwendungstheorie noch heute beschäftigen.

Ein zentrales Problem von solch bleibender Relevanz ist das der Begrenzung von Recht, die Frage nach dem Moment, an dem Recht und Gerechtigkeit so offenkundig auseinanderfallen, dass das Recht „als ‚unrichtiges Recht‘ der Gerechtigkeit zu weichen hat“.² Dieses Moment ist, wie das Zitat aus Gustav Radbruchs berühmtem Aufsatz *Gesetzliches Unrecht und übergesetzliches Recht* insinuiert, ein existentielles Problem der rechtlichen Geltungstheorie. Es identifiziert den Ort der Billigkeit, die als Korrektiv des Rechts zu wirken hat, wenn Recht die Gerechtigkeit auszuschließen droht. Mit der Billigkeit als Anwendungsprinzip des Rechts, das rechtliche Härten zu mildern sucht, wird traditionell eine Antwort darauf gegeben, wie man die Diskrepanz von Recht und Gerechtigkeit erträglich gestalten könne. Zugleich wirft die Frage, wie Billigkeit gedacht werden könne, ohne das Recht zu untergraben und in Willkür umzuschlagen, ein unlösbares Problem auf, das nicht nur Rechtstheoretikerinnen und -theoretiker der Gegenwart bewegt, sondern ebenso ihre Vordenkerinnen und -denker der Vergangenheit umtrieb.

I. Plurale Billigkeitstheorien

In Luthers Ausführungen zum Recht spielt die rechte und billige Rechtsanwendung eine große Rolle. Die Anzahl der Textpassagen, in denen der Reformator über eine angemessene Rechtsanwendung nachdenkt, ist Legion. Die Quellen, in denen Luther die Grenzen der rechtlichen Gerechtigkeit zum Thema macht,

¹ Vgl. u. a. Ulrich Duchrow, *Christenheit und Weltverantwortung. Traditions-geschichte und systematische Struktur der Zweireichelehre* (Forschungen und Berichte der Evangelischen Studiengemeinschaft 25), Stuttgart 1970 (= Duchrow, *Christenheit*), v. a. 495–572; Harold J. Berman/John Witte, „The Transformation of Western Legal Philosophy in Lutheran Germany“, *Southern California Law Review* 62 (1988/1989), 1573–1660 (= Berman/Witte, *The Transformation*), hier 1602–1611; Max Josef Suda, *Die Ethik Martin Luthers* (Forschungen zur systematischen und ökumenischen Theologie 108), Göttingen 2006 (= Suda, *Die Ethik*), v. a. 57–78.

² Gustav Radbruch, „Gesetzliches Unrecht und übergesetzliches Recht“, *Süddeutsche Juristen-Zeitung* 1 (1946), Heft 5, 105–108, hier 107.

laden gleichermaßen zu rechtshistorischer wie -theoretischer Forschung ein. Hierfür steht allerdings kein klar umrissenes Segment des lutherischen Textkorpus zur Verfügung. Das Motiv der rechten Rechtsanwendung durchzieht diverse Schriften und Textgattungen aus allen Schaffensperioden. Es findet sich in Luthers Schriftauslegung (und zwar sowohl im Genre von Predigt als auch exegetischer Vorlesung): so beispielsweise in der Exegese *Psalmus IX* in den *Dictata super Psalterium* (1513–1516)³, in der Auslegung der *Epistel am 4. Adventssonntag, Phil. 4,4–7* (1522)⁴, der *Vorlesung über das Deuteronomium* (1523/1524)⁵, der *Auslegung des 101. Psalms* (1534)⁶ und *Vorlesungen über 1. Mose* (1535–1545)⁷. Genauso entdeckt man es in den theologisch-politischen Schriften: unter anderem in *Von weltlicher Oberkeit, wie weit man ihr Gehorsam schuldig sei* (1523)⁸, *Ob Kriegsleute auch im seligen Stand sein können* (1526)⁹ und *An die Pfarrherrn wider den Wucher zu predigen* (1539)¹⁰. Die genannten Schriften sind Beispiele; eine Gesamtschau der Fundstellen zu Luthers Billigkeitstheorie erscheint allein in einem größer angelegten Publikationsvorhaben möglich.

Aufgrund der schiereren Fülle der Belegstellen sind Luthers Überlegungen zur billigen Rechtsanwendung leicht zu fassen – und doch nur schwer zu systematisieren. Der Zugriff des Reformators auf den Gedanken der Billigkeit ist diffus und changierend. Schon terminologisch lässt sich der wortgewaltige Luther kaum festlegen. Er identifiziert die Idee einer von der Billigkeit geleiteten Rechtsanwendung in einem ganzen Bündel von Begriffen – in „epijkia, equitas, clementia, comoditas“¹¹. Im Deutschen spricht er von „Billicheit“¹² oder von „gelindikeyt“¹³, bisweilen vom gelinden Recht, das sich vom strengen Recht abgrenze: „Daher man auch das recht teylet ynn streng und gelind recht, und was zu streng ist lindert man, das ist equitas, moderatio, clementia iuris.“¹⁴

Diese Mannigfaltigkeit der Begriffe ist kein Indiz für eine terminologische Entscheidungsschwäche, sondern ein Hinweis auf die Vielfalt der Traditionen, auf die sich Luther stützt. Durch die Nennung der diversen Begriffe zitiert er gleichsam die ihm vorausgehende Ideengeschichte der Billigkeit. Nicht Luther

³ In: *D. Martin Luthers Werke. Kritische Gesamtausgabe*, Bd. 3, Weimar 1883 ff., 83–91 (= WA [Weimarer Ausgabe]; zitiert unter Angabe des Bandes sowie der Seitenzahl).

⁴ WA 10.1.2, 170–187.

⁵ WA 14, 489–744.

⁶ WA 51, 197–264.

⁷ WA 42, 1–673.

⁸ WA 11, 229–281.

⁹ WA 19, 616–662.

¹⁰ WA 51, 325–424.

¹¹ *Epistel am 4. Adventssonntag, Phil. 4,4–7*, WA 10.1.2, 174.

¹² *Ob Kriegsleute auch im seligen Stand sein können*, WA 19, 632, 633.

¹³ *Epistel am 4. Adventssonntag, Phil. 4,4–7*, WA 10.1.2, 174.

¹⁴ Ebd.

erfindet eine Pluralität an Billigkeitsverständnissen. Er findet sie vielmehr vor. Seine Billigkeitstheorie stützt sich auf antike und in der kirchlichen und weltlichen Rechtslehre überlieferte Traditionen. Er erfasst Billigkeit alltagssprachlich als *Angemessenheit* und damit in der Bedeutung, die dem Begriff in seinem mittelhochdeutschen Ursprung zukam. Er deutet sie als *clementia*, ein Begriff, der die Herrschermilde römischer Kaiser evoziert. Er verbindet Motive wie die griechische Epikie als billige Lösung eines problematischen Einzelfalls mit der römisch-rechtlichen *aequitas*, die als Prinzip der Rechtsanwendung jeden Rechtsakt zu lenken hat. Dieser Plural spiegelt das in Legistik und Kanonistik herrschende Debattenniveau des 16. Jahrhunderts.

Dies mag zumindest in einer Hinsicht überraschen. Denn anders als man es angesichts seiner Fundamentalkritik am kanonischen Recht erwarten würde, brach Luther nicht mit den kirchenrechtlichen Denktraditionen seiner Zeit, wie der Theologe Jason Gehrke bemerkt: „he drew constructively upon the civil and canon law traditions of the Middle Ages, which he had famously cast into the flames at the Elster Gate in 1520.“¹⁵ Luther dachte nicht nur weiter, was er aus der Theologie an Einsichten gewann, sondern griff ebenfalls kanonistisch tradiertes Wissen auf. Neben Material, das ihm die hochmittelalterliche Legistik präsentierte, bediente er sich mancher Ideen aus der Kanonistik. Dies ist in besonderer Weise in seinen Ausführungen zur Billigkeit erkennbar, die nicht nur Anleihen bei Aristoteles, Jean Gerson oder Thomas von Aquin machen, sondern ebenso Ideen verarbeiten, die im *Decretum Gratiani* oder vom Kanonisten Heinrich von Susa entfaltet wurden. Gehrke führt aus: „Luther’s immediate references promote Cicero and Aristotle as sources of his doctrine, but his notion belongs more truly to the canonical and scholastic traditions, which had long equated *aequitas* with *epieikeia* and Christian *caritas*.“¹⁶ Ähnlich resümiert die Rechtsphilosophin María José Falcón y Tella, dass Luthers Billigkeitsbegriff „a synthesis of Aristotelian ‚epieikeia‘, Roman ‚aequitas‘ and Christian ‚misericordia‘“¹⁷ sei. Sie attestiert Luther daher einen unvoreingenommenen Zugriff auf die Billigkeitspluralität seiner Umwelt: „It may be noted that Luther’s expressions are, rather than deep, thought-out, meditations, really a summary of popular common sense.“¹⁸

Was auf den ersten Blick begrifflich undifferenziert wirkt, wird indes in der Sache unterschieden. Denn Luther lässt sich von den divergierenden Akzent-

¹⁵ Jason Gehrke, „The Virtue of *Epieikeia*. A Study in Luther and his Sources“, *Seminary Ridge Review* 17 (2014), 68–101, hier 68 (= Gehrke, *Epieikeia*).

¹⁶ Ebd., 82; vgl. auch Harry G. Haile, *Luther. An Experiment in Biography*, Princeton/New York 1983, 346–347 (= Haile, Luther).

¹⁷ María José Falcón y Tella, *Equity and Law*, translated into English by Peter Muckley, Leiden/Boston 2008, 43.

¹⁸ Ebd.

setzungen seiner Vorlagen inhaltlich leiten. Es wird zu zeigen sein, dass Billigkeit bei ihm unterschiedliche Züge annehmen kann, je nachdem, welchen Traditionen der Reformator in seinen jeweiligen Ausführungen folgt.

II. Gesetzeskorrektur im Einzelfall

Dass das Recht im menschlichen Miteinander nicht das letzte Wort haben sollte, wird vor allem in den Passagen deutlich, in denen Luther das strenge Recht als potentielle Quelle von Ungerechtigkeit avisiert. Dass rechtliche Strenge unrecht sein könne, ist für ihn Alltagswissen, das jedermann eingängig sei: „Denn so sagen auch die heiden, das ist, die tegliche erfahrung: Summum Jus, Strenge recht, ist das groessest unrecht, gleich wie widderumb mag gesagt werden von der gnade: Eitel gnade ist die groessest ungnade.“¹⁹ Durch das angedeutete *summum ius* indiziert Luther, dass er dieses Alltagswissen ideengeschichtlich abzustützen weiß. Die schon von Cicero als leicht abgenutzt qualifizierte Redewendung *summum ius summa iniuria* – Cicero nennt sie abschätzig „triturum sermone proverbium“²⁰ – zitiert er als allen Menschen, sogar den Heiden, eingängige Erkenntnis über die Grenzen des Rechts, das menschliche Miteinander gerecht zu gestalten. Die Redewendung sei „einer der Ausdrücke, die Luther liebte“²¹, bemerkt der protestantische Theologe Gustaf Wingren. Sie taucht an vielen Stellen in Luthers Werk auf und meistens im Umkreis der Epikie. Im Spiegel des *summum ius* erscheint die Epikie als menschlicher Sensus dafür, dass man Recht bisweilen Recht sein lassen müsse, um ein wichtigeres Ziel zu erreichen. Als ein solches Vermögen, sich zurückzunehmen und auf sein Recht zu verzichten, kennzeichnet Luther zum Beispiel die Haltung Abrahams, im Konflikt mit Lot auf ein Stück ihm rechtlich zustehenden Lands zu verzichten, um Frieden herzustellen.²²

An anderer Stelle bezieht Luther das *summum ius* auf die aristotelische Epikielehre. Wie schon Aristoteles im 5. Buch der *Nikomachischen Ethik* bemerkt habe, sei das strengste Recht das größte Unrecht: „Wie Aristot. Eth. 5. von der Epikie leret oder wird es funden (das ist ertichtet) so ists das aller grossest unrecht nach dem spruch des klugsten Romers Scipionis, Summum ius summa iniuria Enge recht weit unrecht“²³. Indem Luther in dieser Passage seine vom

¹⁹ *Auslegung des 101. Psalms*, WA 51, 206.

²⁰ Cicero, *De off.*, 1, 10, nach: Edward Payson Crowell (Hg.), *M. Tullii Ciceronis De Officiis Libri Tres* (Chase and Stuart's Classical Series), with explanatory notes, Philadelphia 1879, 18.

²¹ Gustaf Wingren, „Billigkeit“, in: Gerhard Müller u.a. (Hgg.), *Theologische Realenzyklopädie*, Bd. 6: *Bibel – Böhmen und Mähren*, Berlin/New York 1980, 642–645, hier 643 (= Wingren, Billigkeit); vgl. auch Haile, Luther, 346.

²² Vgl. *Vorlesungen über 1. Mose (Kapitel 13,5–9)*, WA 42, 502–503.

²³ *An die Pfarrherrn wider den Wucher zu predigen*, WA 51, 352.

summum ius her entwickelte Billigkeitstheorie in den Zusammenhang der aristotelischen Epikielehre stellt, zeigt er an, dass mit Billigkeit mehr gemeint ist als gutmütige Nachgiebigkeit gegenüber denen, die einem etwas schuldig sind. Denn für Aristoteles ist Billigkeit, *ἐπιείκεια*, zwar eine Tugend, nicht aber die Gutmütigkeit der Berechtigten, auf ihr Recht zu verzichten, sondern eine Tugend der *Rechtsverpflichteten*, die Grenzen des Rechts zu erkennen und demgemäß zu handeln. Die Billigkeit ist eine naturrechtlich motivierte Korrektur des Gesetzes. Korrekturbedürftig sei das Gesetzesrecht aus dem Grund, erläutert Aristoteles, „daß jedes Gesetz allgemein ist, in einigen Dingen aber in allgemeiner Weise nicht korrekt gesprochen werden kann. Wo man allgemein reden muß, dies aber nicht angemessen tun kann, da berücksichtigt das Gesetz die Mehrzahl der Fälle, ohne über diesen Mangel im unklaren zu sein“²⁴. Eine solche Unschärfe sei keine Folge schlechter Gesetzgebung, sondern liege in der Natur der Gesetze, die als allgemeine Anordnungen eine unvermeidbare Insensibilität gegenüber dem Variantenreichtum des menschlichen Lebens aufwiesen. Stelle sich eine Fallkonstellation ein, die im Gesetz aufgrund dessen Allgemeinheit nicht angemessen bedacht wurde, sei dies ein Anlass für die Anwendung von Epikie. Die bzw. der vom Gesetz Betroffene müsse das Gesetz „verbessern, wie es ja auch der Gesetzgeber selbst getan hätte, wenn er dabei gewesen wäre; und wenn er diesen Fall gewußt hätte, hätte er ihn ins Gesetz aufgenommen“²⁵.

In diesem Billigkeitsverständnis sind es die von einem allgemeinen Gesetz Verpflichteten, die unter Berufung auf die Epikie in ihrem Fall zu einer das Gesetz korrigierenden Lösung finden. Dass dies nicht willkürlich geschehen kann, zeigt Aristoteles an, indem er die Betroffenen sich in einem persönlichen Prüfverfahren auf den Gesetzgeber beziehen lässt, um dessen hypothetische Bewertung des Sachverhalts zu erheben. So seien nur die Fälle mittels Epikie zu behandeln, in denen vernünftigerweise davon auszugehen sei, dass der Gesetzgeber eine Verbesserung seiner Norm vorgenommen hätte, wenn er mit dem spezifischen Einzelfall konfrontiert worden wäre. Hierin liegt ein intersubjektives Moment der Epikie, das der Willkür der einzelnen in der Bewertung der eigenen Umstände Grenzen setzt.

Die aristotelische Konzeption bemüht Luther nicht allein dadurch, dass er formal auf das 5. Buch der *Nikomachischen Ethik* verweist. Vielmehr greift er mehrere Gedanken des antiken Vorbilds auf und verarbeitet sie in seinem eigenen Billigkeitsentwurf. Jedes Recht, so führt er aus, leide an der menschlichen Begrenztheit, alle denkbaren Fallkonstellationen zu berücksichtigen:

²⁴ Aristoteles, *Eth. Nic.*, V 14, 1137 b, nach: ders., *Die Nikomachische Ethik*, übers. und mit einer Einführung und Erläuterungen versehen von Olof Gigon (Bibliothek der Antike), 2. Aufl., München 1995, 227.

²⁵ Ebd., 228.

„Denn weil das recht mus und sol einfeltiglich mit dürren, kurzen worten gestellt werden, kan es gar nicht alle zufelle und hindernis mit einfassen.“²⁶ Eine regulative Präzision, die dem menschlichen Leben umfassend Rechnung trüge, sei undenkbar: „Den so spitzig und gewis wird kein recht nymer mehr erfunden werden, das alle zufelle und umbstende fassen muge.“²⁷ Da menschliches Recht daran scheitere, Einzelfalladäquanz sicherzustellen, erzeuge eine ausnahmslos strikte Rechtsanwendung Unrecht. Hier sei die Epikie gefragt.

Dies belegt Luther andernorts, indem er sich beispielhaft auf den Kartäuserorden und dessen strenge Speisevorschriften bezieht. Wie sollten die Mönche, die zum Verzicht auf Fleisch verpflichtet seien, in dem Fall verfahren, in dem ein erkrankter Mönch durch den Genuss von Fleisch zu retten sei? Luther meint, die Kartäuser würden dem kranken Mitbruder diese Hilfe verweigern, widerspreche der Fleischverzehr doch ihrer Regel. Eine dergestalt strenge Auslegung des Rechts hätten allerdings schon Jean Gerson und andere Autoren als fehlgeleitet ausgewiesen: „Igitur Gerson et alii hanc severitatem merito improbarunt.“²⁸ Epikie bedeute, den Ausnahmefall gebührend zu berücksichtigen. Das Leben sei vielfältiger als das Recht. Dem trage allein ein billiges Verfahren Rechnung, wie Luther an anderer Stelle bemerkt: „Also müssen und sollen alle rechte, wilche auff die that gestellt sein, der Billigkeit als der meysterynn unterworfen sein umd der manchfeltigen, unzelichen, ungewissen zufelle willen, die sich begeben können und niemand sie kan zuvor abmalen odder fassen.“²⁹

Die Billigkeit als Meisterin des Rechts ist indes nicht darauf aus, die gesetzliche Ratio zu hintergehen. Vielmehr versteht Luther sie als vernunftgemäßen Umgang mit dem Gesetz, das es so auszulegen und anzuwenden gelte, dass seiner eigentlichen Regelungsabsicht entsprochen werde. Martin Heckel erläutert in seinem beeindruckenden und pünktlich zum Reformationsjubiläum erschienenen Werk *Martin Luthers Reformation und das Recht*: „Die ‚Billigkeit‘ ist für Luther die hohe Form der rationalen Gesetzestreue, die durch vernünftige und verantwortliche Rechtsauslegung und -anwendung die Gerechtigkeit der Entscheidungen nach dem Geist des Gesetzes auch gegen dessen Buchstaben gewährleisten muss.“³⁰

Auch dieses Billigkeitsverständnis hat theoriegeschichtliche Vorbilder. Zu erkennen ist eine Nähe zu Thomas von Aquin, der Aristoteles' Epikieansatz scholastisch weiterentwickelte. Wie Aristoteles sieht Thomas billiges Handeln

²⁶ *Ob Kriegsleute auch im seligen Stand sein können*, WA 19, 632.

²⁷ *An die Pfarrherrn wider den Wucher zu predigen*, WA 51, 352.

²⁸ *Vorlesungen über 1. Mose (Kapitel 13,8–9)*, WA 42, 504.

²⁹ *Ob Kriegsleute auch im seligen Stand sein können*, WA 19, 632.

³⁰ Martin Heckel, *Martin Luthers Reformation und das Recht*, Tübingen 2016, 430 (= Heckel, Luthers Reformation).

als in den Fällen gefragt, in denen sich ein Widerspruch zwischen dem positiven Recht und dem Naturrecht abzeichne.³¹ Dieses Problem komme notwendigerweise vor, weil menschliche Gesetze sich nicht als jedem Fall angemessen erweisen könnten. Ein menschlicher Gesetzgeber könne nur übliche Fallkonstellationen berücksichtigen, nicht aber eine immer passgenaue gesetzliche Lösung vorhalten. Unausweichlich konfligierten Gesetze daher in Einzelfällen mit der Einzelfallgerechtigkeit und dem Gemeinwohl: „quam tamen in aliquibus casibus servare est contra aequalitatem iustitiae, et contra bonum commune, quod lex intendit“³². Sei dies in einer Angelegenheit der Fall, sei es schlecht, sich an den Buchstaben des Gesetzes zu klammern. Stattdessen sei ein billigkeitsgemäßes Handeln gefragt: „malum esset sequi legem positam, bonum autem est, praetermissis verbis legis, sequi id quod poscit iustitiae ratio et communis utilitas“³³, schreibt Thomas. Die billige Entscheidung folge der *ratio iustitiae*. Hier begegnen sich Thomas' und Luthers Ansatz. Beide verstehen die Billigkeit als die Verwirkung des *eigentlichen* Gesetzes. Mithilfe der Billigkeit sei dem rechten Recht, dem Naturrecht, das sich hinter dem gesetzten Recht abzeichne, zum Durchbruch zu verhelfen. Um zu ihm vorzudringen, gelte es bisweilen, den Buchstaben des positiven Gesetzes hinter sich zu lassen.

III. Prinzip der Rechtsanwendung

In der Lektüre von Luthers Texten wird freilich zugleich deutlich, dass Luther ein Urteilen gemäß der Billigkeit nicht auf die Behandlung von Sonderfällen beschränkt wissen will. Während er in der Tradition von Aristoteles die Billigkeit als Zugang zur Lösung von Einzelfällen empfiehlt, in denen das gesetzte Recht die Gerechtigkeit verfehlt, vertritt er doch eine breitere Bedeutung der Billigkeit, insoweit er sie in jedem Akt der Rechtsauslegung und -anwendung am Werk sieht, in dem es im Angesicht des gesetzten Rechts eine gerechte Lösung zu entwickeln gelte. So warnt er in der Rechtsanwendung generell vor einer rigiden Durchsetzung des Rechts: „Item alzuscharff wird Schertig. Darumb mus man zu beiden seiten einschlahen und die billickeit, lassen alles rechts meisterin sein“³⁴. Der Hinweis, es sei immer notwendig, „zu beiden seiten einschlahen“, gibt der Billigkeit einen Sitz in der Wägung und Wertung eines jeden Falles. Indem Luther „die billickeit, lassen alles rechts meisterin

³¹ Vgl. Thomas von Aquin, *Summa Theologiae*, II^a-II^{ae}, 60, 5, nach: *Sancti Thomae Aquinatis Doctoris Angelici opera omnia iussu impensaue Leonis XIII P. M. edita*, Bd. 9: *Secunda Secundae Summae Theologiae a questione LVII ad questione CXXII*, Rom 1897, 31–32 (= Editio Leonina 9).

³² *Summa Theologiae*, II^a-II^{ae}, 120, 1, Editio Leonina 9, 468.

³³ Ebd.

³⁴ *An die Pfarrherrn wider den Wucher zu predigen*, WA 51, 352.

sein“, rückt er sie als grundlegendes Applikationsprinzip in den Mittelpunkt jeglicher Rechtsanwendung. Dies betont auch Heckel, der es als Kern des lutherischen Billigkeitsverständnisses ausmacht, dass dieser Auslegung und Anwendung des Rechts im Spiegel naturrechtlicher Vorstellungen reflektiere. Billigkeit sei bei Luther eine „naturrechtliche Auslegungs- und Anwendungsmaxime“, die „das *ius strictum* limitiert“³⁵. Das strenge Recht werde gemildert durch ein Auslegungs- und Anwendungsprinzip, das im Zuge jeder Rechtsanwendung dem natürlichen Gerechten zum Durchbruch verhelfen soll.

Hierdurch stellt sich Luther in eine Billigkeitstradition, die sowohl antike wie auch kanonistische Vorbilder hat. Die Billigkeit als Auslegungs- und Anwendungsprinzip entstammt dem römisch-rechtlichen Denken. Ihre Wiederentdeckung im mittelalterlichen Recht erfolgte im Rahmen der kirchlichen Rechtsanwendungstheorie und steht vor allem mit Heinrich von Susa (*Hostiensis*) in Verbindung, der in seiner *Summa aurea* von 1253 drei Annäherungen an den Billigkeitsbegriff vorlegte.³⁶ Hostiensis befreite die Billigkeit aus ihrer reduzierten Rolle einer Gesetzeskorrektur im Einzelfall und rückte sie in das Zentrum der Rechtsanwendung. Sie ist bei ihm nicht mehr nur Tugend, sondern *modus rationabilis* und damit eine vernunftgemäße Weise, in der jede Rechtsanwenderin bzw. jeder Rechtsanwender das Recht so auf den konkreten Fall zu beziehen habe, dass das strenge Recht von der Barmherzigkeit gemildert werde. Den Ertrag dieser Lesart für die kanonistische Methodologie hielt der Kanonist Thomas Schüller fest. Bei Hostiensis wirke die *aequitas* „als rechtlicher Garant für die Einbeziehung aller Umstände bei der Urteilsfällung [...], ist somit das zentrale Rechtsinstitut auf der Applikationsebene des Rechts, das in ausgezeichneter Weise Recht und Barmherzigkeit unter der Grundforderung nach einer der *salus animarum* dienenden Rechtspraxis realisiert.“³⁷ In dieser Fruchtbarmachung der Billigkeit für die Applikationstheorie liege der Wert der von Hostiensis wiederentdeckten römischen *aequitas*-Konzeption gegenüber anderen auf wenige Ausnahmefälle beschränkten Billigkeitsvorstellungen seiner Zeit. Diese Idee taucht nun bei Luther ebenso auf. Dies zeigt, dass sich in Luthers Billigkeitsbegriff verschiedene Ideenstränge der Überwindung recht-

³⁵ Heckel, *Luthers Reformation*, 431; vgl. auch Berman/Witte, *The Transformation*, 1578.

³⁶ Vgl. Heinrich von Susa, *Summa aurea*, Venedig 1574, 1874–1875 (= Heinrich von Susa, *Summa aurea*); zur Billigkeit bei Hostiensis vgl. Giuliano Brugnotta, *L'„aequitas canonica“*. *Studio e analisi del concetto negli scritti di Enrico da Susa (Cardinale Ostiense)* (Tesi Gregoriana, Serie Diritto Canonico 40), Rom 1999.

³⁷ Thomas Schüller, *Die Barmherzigkeit als Prinzip der Rechtsapplikation in der Kirche im Dienste der *salus animarum*. Ein kanonistischer Beitrag zu Methodenproblemen der Kirchenrechtstheorie* (Forschungen zur Kirchenrechtswissenschaft 14), Würzburg 1992, 358 (= Schüller, *Barmherzigkeit*).

licher Rigidität miteinander vereinigen, wie Gehrke bemerkt: „Even when Luther invoked Aristotle, he often had in mind a Roman or Ciceronian version of the concept which had survived long into the Middle Ages.“³⁸

IV. Vernünftige Entscheidungen

Billigkeit steht bei Luther immer im Zusammenhang der Urteilsfindung. Es geht um einen Zugang zur Rechtsanwendung, der sich souverän vom Buchstaben des Gesetzes löst und dabei doch vernünftig bleibt. Dies entfaltet Luther in besonders radikaler Weise in Bezug auf Entscheidungen in zivilen Streiten. Der Sache gerecht werde nur ein Urteil gemäß der Liebe und der Natur:

„Denn wo du der liebe nach urtheilst, wirstu gar leycht alle sachen scheidt und entrichtest on alle recht buecher. Wo du aber der liebe unnd natur recht auß den augen thust, wirstu es nimmer mehr so treffen, das es Gotte gefalle, wenn du auch alle recht buecher und Juristen gefressen hettist. Sondern sie werden dich nur yrrer machen, yhe mehr du yhn nach denkest. Ein recht gut urtheil das muß und kann nicht auß buechern gesprochen werden, sondern aussz freyem synn daher, als were keyn buch.“³⁹

Doch wie kann ein Urteil „aussz freyem synn“ gelingen, das nicht völlig beliebig ist? Hier ist in Luthers Rechtsanwendungstheorie der Ort der Vernunft, die zu ermessen hat, wie eine Norm in Anwendung zu bringen sei:

„Darumb muß eyn furst das recht ja so fast ynn seyner hand haben als das schwerd unnd mitt eygener vernunft messen, wenn unnd wo das recht der strenge nach zu brauchen odder zu lindern sey. Also das allzeyt über alles recht regiere unnd das uberst recht unnd meyster alles rechten bleybe die vernunft.“⁴⁰

Der evangelische Theologe Ulrich Körtner erläutert diesen Passus näher: Luthers „Maßstab ist die Vernunft, wobei alles positive Recht nicht nur der Vernunft, sondern auch der Liebe untergeordnet ist. Darum ist die Billigkeit [...] für Luther ein wichtiges Kriterium für den Vollzug des Rechts.“⁴¹

Die Liebe ist indes keine Gegenspielerin der Vernunft, sondern in der Vernunft selbst angelegt, wie Luther betont: „Aber solch frey urteyl gibt die liebe und natürlich recht, des alle vernunft voll ist.“⁴² Indem Luther neben die Liebe das „natürlich recht“ stellt, gibt er der Vernunft eine normative Orientierung. In diesem Sinne weist Heckel nachvollziehbar darauf hin, dass Luther ein vernunftrechtliches Naturrechtsverständnis vertrat, insoweit er die menschliche

³⁸ Gehrke, *Epieikeia*, 73.

³⁹ *Von weltlicher Oberkeit*, WA 11, 279.

⁴⁰ Ebd., 272.

⁴¹ Ulrich H. J. Körtner, „Theologie/Religion und Recht“, in: Eric Hilgendorf/Jan C. Joerden (Hgg.), *Handbuch Rechtsphilosophie*, Stuttgart 2017, 355–364, hier 359; vgl. auch Duchrow, *Christenheit*, 498–499.

⁴² *Von weltlicher Oberkeit*, WA 11, 279.

Vernunft für erkenntnisfähig hielt, die natürliche Normativität zu entdecken und zur Grundlage menschlichen Entscheidens zu machen.⁴³

Kennerinnen und Kenner der lutherischen Schriften mag Luthers Vernunftoptimismus überraschen, insoweit dieser in seinem Werk häufig gegen die Vernunft polemisiert. Diesen Widerspruch löst der Kirchenhistoriker Roland Lehmann auf: „Die Ambivalenz in Luthers Vernunftverständnis klärt sich auf, wenn man sich vergegenwärtigt, dass sich Luther immer dann zu polemischen Aussagen hat hinreißen lassen, wenn es um die Leistungsfähigkeit der Vernunft hinsichtlich ihrer soteriologischen Funktion ging.“⁴⁴ Während Luther das Werten und Wägen der Vernunft im Zusammenhang der Rechtfertigungsfrage als schädlich und heilsabträglich ansehe, bezweifle er keineswegs die Notwendigkeit des Vernunftgebrauchs in allen anderen Fragen – und somit auch bei der Bewertung des Rechten und Billigen.

Luthers Fokussierung auf die Vernunft derer, die billigkeitsgemäß zu handeln haben, zeigt zugleich an, dass billiges Entscheiden für ihn eine individuelle Aufgabe ist und in der Nähe der Tugenden steht – ganz wie bei Aristoteles und Thomas. In einer Linie mit der Klugheit und Frömmigkeit weist Luther die Billigkeit als Angelegenheit der Herzensbildung aus: „Derhalben die richter und herrn müssen hie klug und frum sein und die Billigkeit aus der vernunft messen und also denn das rechte lassen gehen oder anstehen.“⁴⁵ Ob Luther hierbei Hostiensis vor Augen hatte, ist nicht ausgemacht, unwahrscheinlich ist es aber nicht. Immerhin bestimmte Hostiensis in seiner berühmten Definition die Billigkeit als vernünftige Weise richterlicher Rechtsanwendung, die geeignet sei, die Strenge des Rechts im Zaum zu halten: „Aequitas est modus rationalis, regens sententiam et rigorem, haec enim est aequitas, quam iudex, qui minister iuris est, semper debet habere pro oculis.“⁴⁶ In ähnlicher Weise deutet Luther die Billigkeit als eine Richtertugend: Die Richter seien „leges vivae seu anima legis“⁴⁷ und dergestalt von der Tugend zur rechten Rechtsanwendung beseelt dazu berufen, ein angemessenes Urteil zu fällen.

Doch wie kann das gelingen und was bedarf es hierzu? Notwendig sei ein Blick auf das Gesamtbild und ein Sensus für die Motivlage auf Seiten derer, über die es zu urteilen gelte. Billigkeit erscheint in diesem Zusammenhang als Kompetenz zur Berücksichtigung der Beweggründe in der Urteilsfindung, als „tugent odder weisheit, die also kan und sol das strenge recht lencken und messen, nach dem sich die felle begeben, und einerley guts odder böses werck nach

⁴³ Vgl. Heckel, *Luthers Reformation*, 430.

⁴⁴ Roland M. Lehmann, „Naturrecht“, in: Rochus Leonhardt/Arnulf von Scheliha (Hgg.), *Hier stehe ich, ich kann nicht anders! Zu Martin Luthers Staatsverständnis* (Staatsverständnisse 82), Baden-Baden 2015, 169–212, hier 174 (= Lehmann, *Naturrecht*).

⁴⁵ *Ob Kriegsleute auch im seligen Stand sein können*, WA 19, 632.

⁴⁶ Heinrich von Susa, *Summa aurea*, 1874–1875.

⁴⁷ *Vorlesung über das Deuteronomium*, WA 14, 554.

unterscheid der meynunge und der herzen richtet“⁴⁸. Die Billigkeit sei die Fähigkeit, die gute oder böse Absicht hinter der Tat zu erkennen und in das Urteil einfließen zu lassen. Hierbei spricht Luther zugleich eine Warnung vor positivistischer Buchstabetreue aus, die den wahren Sachverhalt verfehlen könne, weil sie nur äußere Handlung und nicht innere Haltung bedenke. Dies verdeutlicht er am biblischen Beispiel von Petrus und Judas, die sich im Zuge von Christi Verhaftung und Verurteilung nach außen hin anders präsentiert hätten, als es ihrer inneren Haltung entsprochen habe.

„Aber es kan geschehen, das zween ein gleich werck thun, aber doch mit ungleichem herzen und meynunge. Als Judas küsset den Herrn Christum ym garten, wilchs eusserlich ein gut werck ist. Aber sein herz war böse und verrhieth seinen herrn mit dem guten werck [...]. Wiederumb, Petrus sazt sich mit Annas diener zum feur und wermet sich mit den gottlosen, das war nicht gut. Wenn nu hie strenge recht gehen solt, so must Judas ein frum man und Petrus ein schalck sein. Aber das herz Juda war böse, das herz Petri war gut. Darumb mus die billicheit hier das recht meistern.“⁴⁹

Eine wertende Gesamtbeurteilung einer Tat gelinge nur auf Basis der Billigkeit und damit einer Beurteilung der Tat, bei der die Vernunft der Richtenden das zu beurteilende Gesamt – Handlung und Motive – in ein Verhältnis setze, um einen umfassenden Eindruck zu erhalten.

V. Maßhaltende Rechtsanwendung

Neben der Kompetenz zu vernünftigem Urteilen und einer realistischen Gesamtbewertung von Handlung und Haltung verbindet Luther mit der Billigkeit vor allem die *Ausgewogenheit* in der Urteilsbildung. Er setzt auf Abwägung und Ausgleich, ganz wie Isidor von Sevilla, dessen Überlegungen in das *Decretum Gratiani* eingingen: Wer richte, halte eine Waage in der Hand, um Gerechtigkeit und Barmherzigkeit zu verteilen und im Ausgleich von notwendiger Strenge und angemessener Milde zu einem Urteil zu kommen.⁵⁰ In ähnlicher Weise fragt sich Luther, wie man Recht in adäquater Weise zur Anwendung bringen könne: Durch strikte Durchsetzung einer Norm? Oder durch schonenden Umgang mit dem Gegenüber, das schließlich so fehlbar sei, wie man bisweilen selbst? Empfehlenswert sei ein Mittelweg: „Masse ist inn allen

⁴⁸ *Ob Kriegsleute auch im seligen Stand sein können*, WA 19, 632.

⁴⁹ Ebd., 631.

⁵⁰ Vgl. *Decretum Gratiani*, Dist. 45 c. 10, in: Emil Ludwig Richter/Emil Friedberg (Hgg.), *Corpus Iuris Canonici*, Bd. 1: *Decretum Magistri Gratiani*, Nachdruck der 1879 in Leipzig erschienenen Ausgabe, Graz 1959, 164–165, unter Bezugnahme auf Isidor von Sevilla, *Sententiae*, 3. Buch, Kap. 52, in: Jacques Paul Migne (Hg.), *Patrologiae cursus completus. Series Latina*, Bd. 83, Paris 1863, 724 B.

dingen gut.“⁵¹ Auch dies erinnert an Hostiensis. Dieser sieht die Leistung der Billigkeit als die einer Mittlerin zwischen der strengen Durchsetzung des Gesetzes und einer barmherzigen Dispens von der Verpflichtung: „*Aequitas vero est media inter rigorem et dispensationem sive misericordiam.*“⁵² Hier erscheint die *aequitas* – wie bei Luther – als Anwendung des Gesetzes auf einem mittleren Weg, unter der Vorgabe des Maßhaltens.

Dieses Maßhalten ist bei Luther Tugend guter Rechtsanwenderinnen und -anwender. Er nennt diese Tugend auch „gelindikeyt“. Mit dem Begriff gibt er den lateinischen Term *modestia* wieder, den er im Vulgata-Text des Philipperbriefs vorfindet. Der Vers Phil 4,5 lautete in älteren Ausgaben der Lutherbibel noch entsprechend: „Eure Lindigkeit lasset kund sein allen Menschen!“ In die Lutherbibel 2017 ging dieser Terminus nicht mehr ein. Hier heißt es nun: „Eure Güte lasst kund sein allen Menschen!“ Luthers Ausführungen zur *gelindikeyt* im Licht seiner Billigkeitstheorie lassen Zweifel aufkommen, ob dies dasselbe ausdrückt. Denn im Zusammenhang des „gelind recht“ geht es ihm offenkundig weniger um Güte als Tugend der Gnädigkeit oder Nachsicht, sondern um eine Haltung des sich Mäßigens oder Maßhaltens. Mit dem Mäßigen verbindet er eine temperierende Wirkung. Auch bei Hostiensis ist es die Billigkeit, die eine Entschärfung bewirkt. Sie sei die Weise, die Gerechtigkeit durch Barmherzigkeit zu mildern: „*Aequitas est iustitia dulcore misericordiae temperata*“⁵³. Eine vergleichbare Herstellung eines Zusammenhangs zwischen der Billigkeit und der Barmherzigkeit meint Gehrke bei Luther in dessen Exegese zu Phil 4,5 entdecken zu können. Indem Luther Paulus' Aufruf an die Philipper als Appell zur Billigkeit deute, verknüpfe er eine Passage, die klar mit dem theologischen Gedanken von Barmherzigkeit und Vergebung verbunden sei, mit der Idee der Mäßigung, der temperierten Anwendung von Recht. Hierdurch zeige Luther an, dass er die Billigkeit in einem Zusammenhang mit der christlichen Barmherzigkeit sehe.⁵⁴ Seine Billigkeitstheorie baue somit nicht nur auf rechtlichen Konzepten auf, sondern begründe sich theologisch.

Doch was meint Rechtsanwendung unter dem Vorzeichen der *gelindikeyt*? Diese befähige die Rechtsanwenderinnen und -anwender zu einem maßvollen Urteil unter Beachtung der *Gleichheit*. Sie bezeichne die Leistung der bzw. des Urteilenden, sich selbst zurückzunehmen und nicht die eigenen Gerechtigkeitsvorstellungen zum Maßstab des Rechten zu machen:

„gelindikeyt, das ist eyn tugend, das sich eyner lenkt und schickt, gemeß und eben macht eynem andern, unnd ist eynem wie dem andern, und yderman gleych, der nicht sich selb zum

⁵¹ *Auslegung des 101. Psalms*, WA 51, 206.

⁵² Heinrich von Susa, *Summa aurea*, 1874.

⁵³ Ebd.

⁵⁴ Vgl. Gehrke, *Epieikeia*, 86.

leysten und zur regel macht und will, das sich yderman nach yhm lenken, schiken und messigen soll.“⁵⁵

Maßhalten sei üblicherweise ein Gebot in allen möglichen Alltagsvollzügen – beim Essen oder Trinken –, aber ebenso angeraten, wenn es darum gehe, dem Gegenüber in einem Urteil gerecht zu werden:

„Der latinische dolmetscher hatts modestiam, messigckheit verdolmethscht, und were wol fein, wenn messigckheit nit wurde gemeyncklich von essen, trincken und kleyden vorstanden, diß aber soll eyn messigckheit seyn des lebens, die sich lindert, anmasset und lenkt noch eynß andern vormugen und schicklickeyt, das sie nachlaß, zu gut halte, folge, weyche, thu, lasse, leyde, wie sie sihet, das der nehist vormag und zukommen kan, ob sie gleich drob schaden odder vorlust der guter, ehre und leybes tragen muesse.“⁵⁶

Das Gebot der *modestia* im Sinn, bleibt das Problem, „eyn messigckheit des lebens“ in praktischen Alltagsvollzügen umzusetzen. Wie maßvolles Handeln aussehen könnte, verdeutlicht Luther an anderer Stelle nicht durch Beschreibung einer ausbalancierten Praxis, sondern durch Problematisierung von unausgewogenen Urteilen, der laxen Nachgiebigkeit auf der einen und der ungebührlichen Strenge auf der anderen Seite. Beide seien gleichermaßen schädlich. Die fatale Wirkung einer zu großen Milde schildert Luther in einem drastischen Bild, in dem er auf einen Vater Bezug nimmt, der seinen Sohn *verzieht*:

„Gleich wie ein Vater keine groesser unveterliche That an seinem kinde begehen kan, denn das er der ruten sparet und dem kindlein seinen mutwillen lesst. Denn mit solcher toerichter liebe zeucht er zu lezt dem hencker einen son, der in darnach anders ziehen mus mit dem strick an den galgen.“⁵⁷

Wie in der Erziehung diene die Strenge in der Rechtsanwendung dazu, die Willkür der Rechtsadressatinnen und -adressaten zu begrenzen und ihren Mutwillen sozialverträglich abzumildern. Zuviel der Gnade schade, denn sie untergrabe den pädagogischen Effekt des Rechts, in der Familie wie in der Gesellschaft. Dies notiert Luther mit Blick auf die Fürsten und ihren Regierungsstil: „Denn wo eitel gnade da ist, und der Fürst sich einen jedern melken und auff dem maul trumpeln lesst, nicht strafft noch zurnet, so wird nicht allein der Hof, sondern auch das land vol böser buben, geht alle zucht und ehre unter.“⁵⁸ Diesen Argwohn gegenüber einer rechtsauflösenden Folge der Billigkeit habe Luther nicht zuletzt in Reflexion der Bauernaufstände ausgebildet, meint Lehmann.⁵⁹ Der Versuch, die Herrschaftsverhältnisse gewaltsam umzustürzen, habe sein Vertrauen in den Wert von Nachgiebigkeit schwinden lassen. Eine

⁵⁵ *Epistel am 4. Adventssonntag, Phil. 4,4–7*, WA 10.1.2, 174.

⁵⁶ Ebd., 174 f..

⁵⁷ *Auslegung des 101. Psalms*, WA 51, 206.

⁵⁸ Ebd., 205.

⁵⁹ Vgl. Lehmann, *Naturrecht*, 203 f..

Milderung des strengen Rechts dürfe nie zulasten der natürlichen Ordnung gehen.⁶⁰ Luther spricht von der Neigung zur „fraus“ als der Versuchung, listig und tückisch auf Billigkeit abzustellen, um die rechte Ordnung zu untergraben:

„Nu wir aber izt gesagt haben, das die Billicheit solle des rechts meisteryn sein und wo es die zufelle foddern, das recht lencken, heysen und lassen da widder thun; Darumb fragt sichs hie, obs auch billich könne sein, das ist, ob auch ein fal etwa sich muege zutragen, das man widder dis recht muege der oberkeit ungehorsam sein und widder sie streyten, sie absetzen odder binden. Denn es ist eine untugent ynn uns menschen, die heyst fraus, Das ist list oder tuecke; wenn die selbige höret, das Billicheit über recht gehet, wie gesagt ist, So ist sie dem rechten ganz feind und sucht und grobelt tag und nacht, wie sie unter dem namen und schein der billicheit zu marckt kome und sich verkeuffe, da mit das recht zu nichte werde und sie die liebe trawte sey, die es gut gemacht habe. Daher ein sprich wort gehet: ‚Inventa lege Inventa est fraus legis‘. Wenn ein recht an gehet, so bald find sich jungfraw fraus auch.“⁶¹

Die Sorge vor einer korrumpierenden Wirkung überfließender Billigkeit kennt gleichwohl ein Pendant, insoweit Luther genauso vor den Nebeneffekten zu großer Strenge warnt. Wiewohl Strenge wichtig sei, schade sie bei Überdosierung: „Widderumb, wo auch eitel odder zu viel zürnen odder straffens ist, da wird Tyraneh aus und können die fromen nicht odem holen fur teglicher furcht und sorgen.“⁶² Strenge erdrückt, denn sie nimmt den Menschen den Atem. Und sie weist eine problematische Neigung zur Ungerechtigkeit auf. Auch zur Illustration dieses Problems bemüht Luther das Bild eines Vaters, nämlich des Hausvaters, der bei Übertretungen seiner Hausregel gegenüber seinem Gesinde eine differenzierte Sanktionspraxis zu entwickeln habe:

„Als ein hauswird setzt seinem gesinde ein recht, was sie diesen odder den tag thun sollen. Da stehet das recht: Wer das nicht thut odder helt, sol seine straffe leyden. Nu mag der eins krank odder sonst on seine schuld verhindert werden. Da höret das recht auff, und were gar ein wütiger hausherr, der seinen knecht umb solchs nachlassen willen wolte straffen.“⁶³

Der Regelübertritt müsse im Normalfall eine Strafe nach sich ziehen. Krankheit oder ein anderer Grund, der ohne Eigenverschulden der bzw. des Verpflichteten die Einhaltung der Regel verhindere, durchbrächen gleichwohl diese Logik. Ein Hausherr, der dennoch strafe, handle nicht rechtens, sondern verfehle die Gerechtigkeit: „Da höret das recht auff“. An anderer Stelle bemüht Luther dasselbe Bild des Hausvaters, um ein Zuviel der Strenge als problematisch auszuweisen. Hier nennt er weitere Beispiele, die das Gesinde entschuldigten:

„Gleich wie eyn hauß vatter, ob er wol bestympte zeyt und maß der erbeyt unnd speyße uber seyn gesind unnd kinder sezt, muß er dennoch solch sazunge ynn seyner macht behallten,

⁶⁰ Vgl. auch Heckel, *Luthers Reformation*, 430.

⁶¹ *Ob Kriegsleute auch im seligen Stand sein können*, WA 19, 633.

⁶² *Auslegung des 101. Psalms*, WA 51, 205.

⁶³ *Ob Kriegsleute auch im seligen Stand sein können*, WA 19, 632.

das ers endern odder nach lassen muege, wo sich eyn fall begeben, das seyn gesinde krank, gefangen, auffgehalten, betrogen odder sonst verhyndert wuerde, unnd nicht mit der strengen faren über die krancken wie über die gesunden.“⁶⁴

Hierdurch verdeutlicht Luther, dass neben einer Krankheit ein Einwirken Dritter einen anderen schuldlos an der Erfüllung seiner Pflichten hindern könne. Wer zum Opfer eines anderen werde, solle hierfür nicht noch die Strafe für das Pflichtversäumnis leiden.

VI. Im Zweifel: Gnade vor Recht

Neben diesen eindeutigen Fällen, in denen ein billiges Urteil das Gegenüber als entschuldigt versteht, gibt es gleichwohl auch die komplexeren Fälle, in denen nicht geklärt werden kann, ob ein Regelverstoß zu rechtfertigen sei. Was bedeutet Billigkeit in diesem Zusammenhang, in dem nicht ersichtlich ist, wie eine unrechte Tat zu beurteilen sei? In diesem Fall votiert Luther für den Grundsatz: Gnade vor Recht. Dies erläutert er unter Bezugnahme auf das Strafurteil:

„Doch inn solchem fall, weil der mittel kern nicht wol zu treffen ist, so ist das zum nehesten dem zweck geschossen, das die gnade den vorgang habe fur dem recht. [...] Denn wo es nicht will zu treffen sein, So ists besser und sicherer auff dieser seiten feilen denn auff jener, das ist, Es ist besser zu viel gnade denn zu viel straffe. Denn zu viel gnade kann man wider einziehen und wenigern. Aber die straffe kann nicht wider zu rücke komen, sonderlich wo es leib und leben oder glidmas betrifft“⁶⁵.

Den Grundsatz, der Gnade den Vorzug zu geben, begründet Luther überraschend pragmatisch: Während man einen Überschuss an Gnade nachträglich korrigieren könne, sei es schwierig, ja manchmal sogar ausgeschlossen, eine einmal vollstreckte Strafe zurückzunehmen. Luthers Beispiel, dass es unmöglich sei, die Todesstrafe oder Körperstrafen nachträglich ungeschehen zu machen, zeigt an, wie existentiell ein Vorrang der Gnade für die Betroffenen sein kann.⁶⁶

Billigkeit bedeutet folglich in diesem Zusammenhang eine Haltung der Entscheidenden, sich im Zweifel gnädig zu geben. Wie aber nimmt man eine solche Haltung ein? In Luthers Schriften wird dieses Vermögen häufig in ein bestimmtes Bild gebracht, das er aus seiner Übersetzung von Lev 20,4 gewinnt: „Wer nicht kan durch die finger sehen, der kan nicht regiren.“⁶⁷ Lehmann hat

⁶⁴ Von weltlicher Oberkeit, WA 11, 272.

⁶⁵ Auslegung des 101. Psalms, WA 51, 206.

⁶⁶ Vgl. Suda, Die Ethik, 128–129.

⁶⁷ Von weltlicher Oberkeit, WA 11, 276.

die verschiedenen Fundstellen dieser Aussage in Luthers Werk zusammengetragen.⁶⁸ Er erläutert: „Bildlich ist damit gemeint, dass man die Hand mit leicht gespreizten Fingern vor Augen hält, um damit teilweise die Fehler des anderen bewusst zu verdecken, ohne jedoch vollständig für sie blind zu sein.“⁶⁹ Während Regierende einen scharfen Blick benötigen, um rechtes und unrechtes Handeln zu erkennen, mache allein ihre Entscheidung zu „partieller Fehlsichtigkeit“ ihr Regime für die Untertanen erträglich.

Dieses bei Luther ausgeführte Billigkeitsverständnis lässt sich theologisch einordnen. Schon Wingren wies darauf hin, dass es für diesen Vorrang der Gnade bei Luther nicht nur pragmatische, sondern auch theologische Gründe gebe, insoweit sich hierin Luthers Gottesbild spiegle. Gott strafe und vergebe. Die Vergebung jedoch überwiege. Dies könne für die menschliche Praxis nicht folgenlos sein:

„Aus alledem folgt, daß irdische Gesetze nicht nach Maßgabe eines unveränderlichen himmlischen Gesetzes korrigiert werden, sondern durch Gottes ‚eigentliches‘ Werk, das im Evangelium beschlossen ist und auf Vergebung zielt. Deshalb drängt Billigkeit, als ‚Teil der Gnade‘, wenn sie das Gesetz ‚meistert‘, immer auf Milderung.“⁷⁰

Gott selbst handle gegenüber den Menschen also recht, vor allem aber billig. Dies zeigt die Gegenüberstellung der *aequitas* und *iustitia* Gottes, die Luther in rechtfertigungstheoretischer Absicht entfaltet:

„Equitas et Iustitia sic in Scripturis fere differunt, quod Equitas respicit personas, Iustitia autem causas. Ut equus est, qui omnibus idem est et equaliter se habet, nec odio nec amore, nec divitiis nec paupertate flectitur ad unum plus quam ad alium. Sic Deus dicitur equus, quia non tantum Iudeis, sed omnibus hominibus indifferenter suam gratiam exhibet [...]. Iustitia autem dicitur redditio unicuique quod suum est. Unde prior est equitas quam Iustitia et quasi prerequisites. Et equitas merita distinguit, Iustitia premia reddit. Sic Dominus iudicat orbem terre in equitate (quia omnibus idem est, vult omnes salvos fieri) et iudicat in iustitia, quia reddit unicuique suum premium.“⁷¹

Gerechtigkeit und Billigkeit seien auch bei Gott klar zu differenzieren: Der Gerechtigkeit gehe es um die Sache. Sie ziele auf das *suum cuique tribuere*. Der Billigkeit gehe es hingegen um die Person hinter der Sache. Als personale Kategorie sei sie Voraussetzung der Gerechtigkeit. Gott wolle die Erlösung aller Menschen. Dieser umfassende Heilswille entspringe seiner Billigkeit.

Wer menschliches Handeln als vom göttlichen her orientiert begreift, sieht in der Spannung zwischen Gnade und Strenge auch die menschliche Rechtsanwendung als gehalten an, der Gnade zum Durchbruch zu verhelfen, um Gottes

⁶⁸ Vgl. Lehmann, *Naturrecht*, 178, Anm. 44–45.

⁶⁹ Ebd., 179.

⁷⁰ Wingren, *Billigkeit*, 643; vgl. auch Mathias Schmoeckel, *Das Recht der Reformation. Die epistemologische Revolution der Wissenschaft und die Spaltung der Rechtsordnung in der Frühen Neuzeit*, Tübingen 2014, 221–222 (= Schmoeckel, *Recht der Reformation*).

⁷¹ *Dictata super Psalterium, Psalmus IX*, WA 3, 91.

gnädiges Handeln zu imitieren. Gehrke sieht diesen Gedanken bei Luther verwirklicht: „Luther thus sets up *epieikeia* as a share of divine mercy (*pars gratiae*) ministered in public life by the authorities, and by every person in his or her daily life with others.“⁷² Insoweit die Regierenden wie jede und jeder, die bzw. der über und für andere zu entscheiden habe, zur Imitation der göttlichen Gnade berufen seien, müssten sie eine Praxis ausbilden, die manche Verfehlungen gnädig übersehe. Wie es bei Gott nur die Gnade sei (*sola gratia*), die den Menschen errete, so sei es häufig nur menschliche Gnade, die menschliches Leben bestehen lasse.

Ernst Troeltschs These, dass Luther in der Sphäre des weltlichen Rechts, vor allem des Strafrechts, Billigkeit abgelehnt habe und ihr nur in zivilen Streiten einen Raum zugestanden habe, ist angesichts des Vorgesagten kritisch zu sehen.⁷³ Troeltsch schreibt, Billigkeit gelte bei Luther „nicht auf dem Gebiete des Staatsrechtes [...]. Auch nicht auf dem des Strafrechts. Hier ist vielmehr sein strenger Erbsündenbegriff und seine Forderung strenger Zucht, seine Verachtung der Masse, seine Auffassung der Obrigkeit als Stellvertreterin der göttlichen Strafe und Vergeltung geneigt zur äußersten Strenge“⁷⁴. In Troeltschs Analyse nimmt Luther die Regierenden in die Pflicht, ihren Untertanen gegenüber Gottes Gerechtigkeit zum Ausdruck zu bringen. Doch ist es dann nicht ebenso ihr Auftrag, Gottes Güte zu imitieren? Die Aufforderung, Regierende müssten bisweilen „durch die Finger sehen“, ist ein Hinweis, der für diese These streitet.

VII. Fazit

Wie dargelegt wurde, vereinigen Luthers Überlegungen zur Billigkeit verschiedene Denktraditionen einer Überwindung rechtlicher Rigidität. Mit dem Begriff der Billigkeit bezeichnet Luther (mindestens) *zwei* Instrumente zur Flexibilisierung des Rechts: das römische und von Hostiensis wiederentdeckte Applikationsprinzip der *aequitas* und die von Aristoteles mit dem Epikiebegriff bezeichnete Einzelfallgerechtigkeit, beide interpretiert im Lichte biblischer Beispiele und christlicher Motive.

⁷² Gehrke, *Epieikeia*, 90.

⁷³ Dies bemerkte schon Johannes Heckel, *Lex charitatis. Eine juristische Untersuchung über das Recht in der Theologie Martin Luthers* (Abhandlungen der Bayerischen Akademie der Wissenschaften, Philosophisch-historische Klasse, Neue Folge 36), München 1953, 163, Anm. 1297.

⁷⁴ Ernst Troeltsch, *Die Soziallehren der christlichen Kirchen und Gruppen* (Gesammelte Schriften 2), 2. Aufl., Tübingen 1919, 538.

Wie schon Thomas von Aquin vor ihm setzt Luther beide Theoriestränge in problematischer Weise begrifflich ineinander. Thomas' Gleichsetzung „epieikeia, quae apud nos dicitur aequitas“⁷⁵ findet bei Luther eine Entsprechung in der Aussage: „Solche tugent odder weisheit, [...] Die heyst auff Kriechisch ‚Epiikia‘, auf Latinisch ‚Equitas‘. Ich nenne sie ‚Billicheit‘.“⁷⁶ Dass diese bis in die Formulierung hinein auffällige Ähnlichkeit kein Zufall ist, bemerkt Gehrke: „Luther's adequation of aequitas and epieikeia indicates a debt to scholastic theology and law far more than the bare quotation might seem to indicate.“⁷⁷

Der begriffliche Zusammenfall von römischer *aequitas* und aristotelischer Epikie, den Luther bei Thomas nachvollzieht, hatte gleichwohl für die Billigkeitsgeschichte eine problematische Folge. Denn durch die Gleichsetzung wurde die Billigkeit in ihrer Bedeutung als in der Rechtsanwendung grundlegend wirksames Applikationsprinzip marginalisiert. Thomas' Aristoteles-Relektüre reduzierte die *aequitas* auf die besonderen Fallkonstellationen, in denen das gesatzte Recht versagt. Er schrumpfte sie auf Epikieniveau. Die *aequitas*, schreibt Schüller, wurde „in den Epikierahmen verpflanzt, wo sie im Gefolge einer immer stärker sich ausbreitenden scholastischen Kasuistik zu einem bloßen Interpretationsprinzip für besonders gelagerte Ausnahmefälle verkümmert.“⁷⁸ Nachfolgende Rechtstheoretiker wie Francisco Suárez im späten 16. und frühen 17. Jahrhundert verstärkten diese Tendenz. Für Suárez ist die Billigkeit allein ein Interpretationsprinzip, das Anwendung finde, wenn ein Gesetz einen vereinzelt Konflikt mit dem Naturrecht erzeuge. In diesen seltenen Umständen wirke die Billigkeit als Korrekturmechanismus, der durch die Erhebung der *mens legislatoris* eine alternative Lesart zur üblichen Auslegung anbiete.⁷⁹ Die Billigkeit wurde so zu einem unter anderen Flexibilitätsinstrumenten, die Einzelfallhärten zu verhindern suchten, wie die Dispens, Toleranz oder Dissimulation.

Dieses reduzierte Billigkeitsverständnis wirkt bis in die Moderne hinein. Bis heute meint Billigkeit häufig nur einen Ausschnitt dessen, was die Traditionen an Ansätzen bieten. Wie Thomas kann man Luther anlasten, durch den begrifflichen Zusammenfall von Epikie und *aequitas* den rechtstheoretischen Blick der Neuzeit für ein differenziertes Billigkeitsdenken verstellt zu haben. Zugleich kann man jedoch in Luthers Schriften eine Fülle von distinkten Denkfiguren und anschaulichen Beispielen entdecken, die es uns heute erleichtern, diese Differenzierungsarbeit zu leisten.

⁷⁵ *Summa Theologiae*, II^a-II^{ae}, 120, 1, Editio Leonina 9, 468.

⁷⁶ *Ob Kriegsleute auch im seligen Stand sein können*, WA 19, 632.

⁷⁷ Gehrke, *Epieikeia*, 94, FN 30.

⁷⁸ Schüller, *Barmherzigkeit*, 359.

⁷⁹ Vgl. *Tractatus de legibus ac Deo legislatore in decem libros distributus*, Bd. 2, 6. Buch, Kap. 1, Nr. 7, Neapel 1872, 141–142; vgl. hierzu auch Schmoeckel, *Recht der Reformation*, 126–128.

Literatur

- Aristoteles, *Die Nikomachische Ethik*, übers. und mit einer Einführung und Erläuterungen versehen v. Olof Gigon (Bibliothek der Antike), 2. Aufl., München 1995.
- Berman, Harold J./Witte, John, „The Transformation of Western Legal Philosophy in Lutheran Germany“, *Southern California Law Review* 62 (1988/1989), 1573–1660.
- Brugnotto, Giuliano, *L'„aequitas canonica“*. *Studio e analisi del concetto negli scritti di Enrico da Susa (Cardinale Ostiense)* (Tesi Gregoriana, Serie Diritto Canonico 40), Rom 1999.
- Cicero, *De Officiis*, in: *M. Tullii Ciceronis De Officiis Libri Tres* (Chase and Stuart's Classical Series), with explanatory notes, hg. v. Edward Payson Crowell, Philadelphia 1879.
- Duchrow, Ulrich, *Christenheit und Weltverantwortung. Traditionsgeschichte und systematische Struktur der Zweireichelehre* (Forschungen und Berichte der Evangelischen Studiengemeinschaft 25), Stuttgart 1970.
- Falcón y Tella, María José, *Equity and Law*, translated into English by Peter Muckley, Leiden/Boston 2008.
- Gehrke, Jason, „The Virtue of Epieikeia. A Study in Luther and his Sources“, *Seminary Ridge Review* 17 (2014), 68–101.
- Gratian, *Decretum*, in: Emil Ludwig Richter/Emil Friedberg (Hgg.), *Corpus Iuris Canonici*, Bd. 1: *Decretum Magistri Gratiani*, Nachdruck der 1879 in Leipzig erschienenen Ausgabe, Graz 1959.
- Haile, Harry G., *Luther. An Experiment in Biography*, Princeton/New York 1983.
- Heckel, Johannes, *Lex charitatis. Eine juristische Untersuchung über das Recht in der Theologie Martin Luthers* (Abhandlungen der Bayerischen Akademie der Wissenschaften, Philosophisch-Historische Klasse, Neue Folge 36), München 1953.
- Heckel, Martin, *Martin Luthers Reformation und das Recht*, Tübingen 2016.
- Heinrich von Susa, *Summa aurea*, Venedig 1574.
- Isidor von Sevilla, *Sententiae*, in: Jacques Paul Migne (Hg.), *Patrologiae cursus completus. Series Latina*, Bd. 83, Paris 1863.
- Körtner, Ulrich H. J., „Theologie/Religion und Recht“, in: Eric Hilgendorf/Jan C. Joerden (Hgg.), *Handbuch Rechtsphilosophie*, Stuttgart 2017, 355–364.
- Lehmann, Roland M., „Naturrecht“, in: Rochus Leonhardt/Arnulf von Scheliha (Hgg.), *Hier stehe ich, ich kann nicht anders! Zu Martin Luthers Staatsverständnis* (Staatsverständnisse 82), Baden-Baden 2015, 169–212 (auch abgedruckt als „Luthers Naturrechtsverständnis“, *Zeitschrift für evangelisches Kirchenrecht* 60 (2015), 369–408).
- D. Martin Luthers Werke. Kritische Gesamtausgabe*, Weimar 1883 ff.
- Radbruch, Gustav, „Gesetzliches Unrecht und übergesetzliches Recht“, *Süddeutsche Juristen-Zeitung* 1 (1946), 105–108.
- Schmoeckel, Mathias, *Das Recht der Reformation. Die epistemologische Revolution der Wissenschaft und die Spaltung der Rechtsordnung in der Frühen Neuzeit*, Tübingen 2014.
- Schüller, Thomas, *Die Barmherzigkeit als Prinzip der Rechtsapplikation in der Kirche im Dienste der salus animarum. Ein kanonistischer Beitrag zu Methodenproblemen der Kirchenrechtstheorie* (Forschungen zur Kirchenrechtswissenschaft 14), Würzburg 1992.
- Suárez, Francisco, *Tractatus de legibus ac Deo legislatore in decem libros distributus*, Bd. 2, Neapel 1872.
- Suda, Max Josef, *Die Ethik Martin Luthers* (Forschungen zur systematischen und ökumenischen Theologie 108), Göttingen 2006.

- Thomas von Aquin, *Summa Theologiae*, in: *Sancti Thomae Aquinatis Doctoris Angelici opera omnia iussu impensaue Leonis XIII P. M. edita*, Bd. 9: *Secunda Secundae Summae Theologiae a questione LVII ad questione CXXII*, Rom 1897.
- Troeltsch, Ernst, *Die Soziallehren der christlichen Kirchen und Gruppen* (Gesammelte Schriften 2), 2. Aufl., Tübingen 1919.
- Wingren, Gustaf, „Billigkeit“, in: Gerhard Müller u.a. (Hgg.), *Theologische Realenzyklopädie*, Bd. 6: *Bibel – Böhmen und Mähren*, Berlin/New York 1980, 642–645.