

Dear reader,

This is an author-produced version of an article published in Christiane Tietz/ Ulrich H. J. Körtner (eds.), *Ethik in der Hermeneutik – Hermeneutik in der Ethik*. It agrees with the manuscript submitted by the author for publication but does not include the final publisher's layout or pagination.

Original publication:

Priesemuth, Florian

Nachsicht. Zur rechtsethischen Bedeutung der Billigkeit

in: Christiane Tietz/ Ulrich H. J. Körtner (eds.), *Ethik in der Hermeneutik – Hermeneutik in der Ethik*, pp. 147–156

Paderborn: Ferdinand Schöningh 2022

URL: https://doi.org/10.30965/9783657793785_012

Access to the published version may require subscription.

Published in accordance with the policy of Ferdinand Schöningh:

<https://www.schoeningh.de/page/open-access>

Your IxTheo team

Liebe*r Leser*in,

dies ist eine von dem/der Autor*in zur Verfügung gestellte Manuskriptversion eines Aufsatzes, der in Christiane Tietz/ Ulrich H. J. Körtner (Hrsg.), *Ethik in der Hermeneutik – Hermeneutik in der Ethik* erschienen ist. Der Text stimmt mit dem Manuskript überein, das der/die Autor*in zur Veröffentlichung eingereicht hat, enthält jedoch nicht das Layout des Verlags oder die endgültige Seitenzählung.

Originalpublikation:

Priesemuth, Florian

Nachsicht. Zur rechtsethischen Bedeutung der Billigkeit

in: Christiane Tietz/ Ulrich H. J. Körtner (Hrsg.), *Ethik in der Hermeneutik – Hermeneutik in der Ethik*, S. 147–156

Paderborn: Ferdinand Schöningh 2022

URL: https://doi.org/10.30965/9783657793785_012

Die Verlagsversion ist möglicherweise nur gegen Bezahlung zugänglich.

Diese Manuskriptversion wird im Einklang mit der Policy des Verlags Ferdinand Schöningh publiziert: <https://www.schoeningh.de/page/open-access>

Ihr IxTheo-Team

Nachsicht

Zur rechtsethischen Bedeutung der Billigkeit
Florian Priesemuth

Die Karriere, die der Begriff der Billigkeit in der allgemeinen Hermeneutik seit der frühen Neuzeit gemacht hat, sollte nicht davon ablenken, dass es sich bei der Billigkeit historisch zunächst um einen rechtstheoretischen Begriff handelt. Damit sind hermeneutische Probleme aber keineswegs vom Tisch – weder für die juristische Hermeneutik noch für ihre ethische Reflexion. Ich konzentriere mich im Folgenden lediglich auf die ethische, genauer gesagt die rechtsethische Valenz des Billigkeitsbegriffs.

In der protestantischen Rechtsethik hat Johannes Fischer der Hermeneutik eine zentrale Funktion eingeräumt. In „Verstehen statt Begründen“ (2012) problematisiert er eine Engführung der ethischen Urteilsbildung auf die Form des rationalen Argumentierens. Ethik werde viel zu oft auf bloße rationale Handlungsbegründung reduziert. Sein rechtsethisches Gegenbeispiel sind die Menschenrechte, die für Fischer nicht als natürliche oder moralische Rechte zu verstehen sind.¹ Fischer macht vielmehr stark, dass Menschenrechte der gegenseitigen Anerkennung und gegenseitigen Achtung in sozialer und politischer Praxis bedürfen. Die Rechtsethik darf sich folglich nicht auf Prinzipien- oder Institutionenethik beschränken, wenn sie etwas von der Würde des Menschen oder der Nächstenliebe verstehen will. Sie muss, um die ethische Bedeutung des Rechts verstehen zu können, als hermeneutische Rechtsethik entwickelt werden.

Eine hermeneutische Rechtsethik in diesem Sinne sucht nicht nach einer moralischen Begründung für Recht, sondern befragt das Recht in seinem Verhältnis zu sozialen und politischen Praktiken. Neben den juristischen Normen sind dabei gesellschaftliche wie religiöse Normen im Blick auf praktische Fragen miteinander in Beziehung zu setzen. In der Rechtstheorie hat hierfür der Begriff der Billigkeit eine zentrale Funktion. Seine genaue Bedeutung ist dabei allerdings schillernd. Ich beginne daher (1.) mit einigen Bemerkungen zum Begriff der Billigkeit. Aus meiner protestantischen Perspektive liegt es nahe, dass ich (2.) das Verständnis der Billigkeit bei Martin Luther untersuche und auf seine Aktualität befrage. Sodann werde ich (3.) den Vorschlag von Jean-Pierre Wils vorstellen, Nachsicht als Zentrum hermeneutischer Ethik aufzufassen. Meine Überlegungen zielen (4.) auf eine rechtsethische Konkretion hermeneutischer Ethik der Nachsicht.

1. Zum Begriff der Billigkeit

Die Herausgeber des jüngst erschienenen Sammelbandes „Recht und Billigkeit“ (2021) unterscheiden drei Traditionen in der Geschichte des Begriffs:²

- (1) Die Billigkeit ist die punktuelle Korrektur eines Gesetzes, die sich aufgrund seiner Allgemeinheit ergibt. Hierfür steht seit Aristoteles' Nikomachischer Ethik der griechische Ausdruck *epieikeia*. Ich zitiere die einschlägige Definition aus dem fünften Buch: „Wenn nun das Gesetz allgemein spricht, aber ein einzelner Fall eintritt, der vom allgemeinen Gesetz nicht erfasst wird, dann ist es richtig, dort, wo

¹ Vgl. Fischer, Johannes, Verstehen statt Begründen. Warum es in der Ethik um mehr als nur um Handlungen geht, Stuttgart 2012, 73ff.

² Vgl. Busche, Hubertus/Armgarth, Matthias, Einleitung, in: Dies. (Hg.), Recht und Billigkeit. Zur Geschichte der Beurteilung ihres Verhältnisses, Tübingen 2021, 2f.

der Gesetzgeber eine Lücke lässt und den Fall durch die allgemeine Formulierung verfehlt, die zu berichtigen“.³

- (2) Als naturrechtlicher Legitimitätsmaßstab tritt mit dem lateinischen *aequitas* eine zweite Bedeutung zum Begriffsspektrum der Billigkeit hinzu. Hier ist gerade nicht an eine punktuelle Korrektur, sondern eine grundsätzliche Beurteilung des Rechts zu denken. Der Maßstab ist dabei die für alle rational Denkenden nachvollziehbare Vernunft.
- (3) Im Neuen Testament ist von der Aufforderung der christlichen Gemeinde zur *epieikeia* zu lesen. Hier wird dieser traditionellerweise auf antike Herrscher oder auf Gott bezogene Begriff auf Christus (2Kor 10,1), das Bischofsamt (1Tim 3,3) und als Imperativ auch auf das Handeln der gesamten Gemeinde (Phil 4,5) übertragen.⁴ Das Handeln der *epieikeia* ist dabei nicht nur auf Christinnen und Christen beschränkt. Im Philipperbrief heißt es: „Eure Güte (*epieikeia*) lasst kund sein allen Menschen!“ (Phil 4,5)

Im Blick auf die grundsätzliche Aufgabe des richterlichen Urteilens, allgemein formulierte Gesetze auf konkrete Fälle anzuwenden, bleibt das Recht nicht nur im Ausnahmefall auf Billigkeit im erstgenannten von Aristoteles beschriebenen Sinn angewiesen. Die Nähe von hermeneutischer Billigkeit zur juristischen Hermeneutik ist etwa in der rechtstheoretischen Diskussion zur Interpretation des Rechts besonders augenfällig.⁵

Eine naturrechtliche Legitimation des Rechts durch Billigkeit im zweiten Sinn ist heute im engeren Sinne überholt. Legitimation erhält das Recht im Prozess der Gesetzgebung, nicht durch seine Vernünftigkeit. Die Frage nach der Billigkeit des Rechts verweist jedoch auch auf die Frage nach der Verhältnisbestimmung von rechtlichen zu gesellschaftlichen und religiösen Normen. In welcher Weise legitimieren andere Normen das Recht? Die Antworten eines Rechtspositivismus, der diese anderen Normen aus der Rechtstheorie verbannen will, scheinen jedenfalls weder im Blick auf einzelne Gerichtsentscheidungen noch im Blick auf die allgemeinen gesellschaftlichen Entwicklungen zu überzeugen. Für ein neues Interesse an dem Verhältnis von Ethik und Recht steht auch der Begriff der Rechtsethik, wie er in der Rechtstheorie von Dietmar von der Pfordten oder in der katholischen Theologie von Josef Römelt gebraucht wird.⁶ Gerade von religiösen Akteuren wird auch gegenwärtig immer wieder angenommen, dass ihnen religiöse Gebote mehr gelten als weltliche Gesetze. Was lässt sich aus protestantischer Perspektive dazu sagen? Das führt uns dann zur dritten, der christlichen Bedeutung der Billigkeit.

Mit dem Verhalten der Christen untereinander und ihrem Umgang mit Nichtchristen als Billigkeit ist eine Schlüsselfrage der christlichen Ethik des Politischen angesprochen. Welche Bedeutung hat das weltliche Recht für die christliche Gemeinde nach Innen und Außen? Ich erinnere zunächst an einige Überlegungen zu dieser Frage bei Martin Luther.

³ Aristoteles, Nikomachische Ethik, Fünftes Buch 1137b (übersetzt von Ursula Wolf).

⁴ Es muss hier nicht entschieden werden, ob es sich dabei um „Herrschartugend“ (Preisker, Herbert in: Kittel, Gerhard/ Friedrich, Gerhard (Hg.), ThWNT Bd. II Stuttgart 1979, 586) oder eine Tugend der „menschlichen Schwachheit“ ist, in der sich Gottes Kraft offenbart (Giesen, Heinz in Balz, Horst R./Schneider, Gerhard (Hg.) EWNT Bd. II, 66f).

⁵ Hierfür steht exemplarisch Ronald Dworkins Rechtstheorie vgl. Bittner, Claudia, Recht als interpretative Praxis. Zu Ronald Dworkins allgemeiner Theorie des Rechts, Schriften zur Rechtstheorie H. 131, Berlin 1988.

⁶ Von der Pfordten, Dietmar, Rechtsethik, [2001] München 2011; Römelt, Josef, Menschenwürde und Freiheit. Rechtsethik und Theologie des Rechts jenseits von Naturrecht und Positivismus, Freiburg i.Br. 2006.

2. Gnade und Recht bei Martin Luther

In der Kriegsleuteschrift (1526) führt Luther den Begriff der Billigkeit so ein:

Diese Tugend oder Weisheit, welche also das strenge Recht lenken und bemessen kann und soll, je nach dem, wie sich die Fälle ergeben, und die ein und dasselbe gute oder böse Werk je nach dem Unterschied der Absicht und der Herzen richtet, die heiße auf griechisch epiikia, auf lateinisch aequitas. Ich nenne sie Billigkeit. Denn weil das Recht einfach mit dürren, kurzen Worten aufgestellt werden muß und soll, kann es gar nicht alle Umstände und Hinderungen mit einbeziehen. Deshalb müssen die Richter und Herren klug und rechtschaffen sein und die Billigkeit aus der Vernunft heraus bemessen und alsdann das Recht ergehen oder anstehen lassen. (...) Ebenso müssen und sollen alle Rechte, die auf die Tat bezogen sind, der Billigkeit als ihrer Meisterin unterworfen sein um der mannigfaltigen unzähligen, ungewissen Umstände willen, die sich ergeben können, und niemand kann sie im voraus abgrenzen oder einbeziehen.⁷

Luther kennt offensichtlich den griechischen wie den lateinischen Ausdruck und verbindet ihre Bedeutungen in dem deutschen Wort „Billigkeit“. Das Recht allein kann gar nicht alle Umstände berücksichtigen, da es notwendigerweise knapp und allgemein formuliert sein muss. Hier nimmt Luther die aristotelische Prägung auf. Den Maßstab der Vernunft bei denen, die richten, deutet auf die lateinische Tradition der Begriffsverwendung hin. Die Frage, ob die volle Strenge des Rechts zur Anwendung kommen sollte, ist eine Frage der Billigkeit. Als „Meisterin aller Rechte“ kommt ihr eine Schlüsselstellung in der ethischen Reflexion über das Recht zu. Ein Thema, das sich durch Luthers Kommentare zur Thematik zieht, ist die Spannung von Strenge des Rechts und Gnade in der Rechtsausübung.

An Luthers Auslegung des 101. Psalms lässt sich sein Verständnis der Billigkeit weiter veranschaulichen. Luther übersetzt den ersten Vers des Psalms wie folgt: „Von Gnade und Recht will ich singen und Dir, Herr, lob sagen.“ Zunächst stellt Luther in seiner Auslegung einen Zusammenhang zwischen Gottesfurcht und Gesetzesgehorsam her, ehe er auf das Verhältnis von Gnade und Recht in der Herrschaftsausübung zu sprechen kommt. Das sei auch das Thema des Psalms: „Was aber das Psalm Gnade und Recht nennt, ist nicht von Gottes Gnade und Recht gesagt, sondern von der Gnade und dem Recht, das ein Fürst gegen sein Gesinde und Untertanen übt.“⁸ Ich zitiere eine Passage aus Luthers Kommentierung (1535), die deutlich machen will, wie Gnade und Recht aufeinander angewiesen sind:

Wo lauter Gnade ist und der Fürst sich von jedem melken und auf dem Maul trampeln läßt, nicht straft und zürnt, so wird nicht allein der Hof, sondern das Land voll böser Buben und geht alle Zucht und Ehre unter. Umgekehrt, wo lauter oder zuviel Strafen und Zürnen ist, da wird Tyrannei daraus und können die Frommen vor täglicher Furcht und Sorge nicht Atem holen. (...) Maß ist in allen Dingen gut. Da gehört die Kunst, ja Gottes Gnade dazu, daß mans treffe.⁹

Es bedarf nach Luther also ein rechtes Maß an Gnade und Recht im Handeln der weltlichen Obrigkeit. Im Zweifelsfall plädiert er für den Vorzug der Gnade, wenn er fortfährt:

⁷ Martin Luther, Ob Kriegsleute auch in seligem Stande sein können (1526), WA 19, 632 (Übertragung von Martin Elze).

⁸ Martin Luther, Der 101. Psalm (1535), WA 51, 205 (Übertragung von Erwin Mülhaupt).

⁹ Ebd., 205f.

Doch, wo das Schwarze nicht leicht zu treffen ist, ist es dem Ziel am nächsten geschossen, wenn die Gnade den Vorrang vor dem Recht hat, wie auch David hier die Gnade vor dem Recht nennt.¹⁰

Die Erstnennung der Gnade vor dem Recht im Psalm Davids ist aber nicht sein eigentliches Argument. Dieses liegt in einer Folgenabwägung. Er bleibt zunächst im Bild des Schießens:

Denn wenns nicht ganz zu treffen ist, ists besser und sicherer, nach dieser Seite hin zu fehlen als nach jener d.h. besser zuviel Gnade als zuviel Strafe. Denn zuviel Gnade kann man wieder zurücknehmen und mindern. Aber die Strafe kann man nicht zurücknehmen, besonders wenn es Leib und Leben und Glieder betrifft.¹¹

Dieser Gedanke, der Verzicht auf strenge Gesetzesanwendung, findet sich bereits in der Obrigkeitsschrift (1523). Es ist dort mit einem Sprichwort verbunden, das heute nicht mehr geläufig ist: „Wer nicht durch die Finger sehen kann, der kann nicht regieren.“¹² Gemeint ist in etwa: Im Einzelfall ist das Beharren auf geschriebenes Recht mitunter unangebracht.¹³ Als Tat der Nächstenliebe ist eine vernünftige Entscheidung gefordert. Die Vernunft sei, als Mutter allen Rechts, nicht allein im Gesetzestext zu suchen. Unter Rekurs auf Paulus und Augustin heißt es am Schluss der Obrigkeitsschrift:

Darum soll man die geschriebenen Rechtssätze der Vernunft unterordnen, aus der – als Quelle des Rechts – sie schließlich hervorgegangen sind, und soll die Quelle nicht an ihre Bächlein binden und die Vernunft nicht in die Gefangenschaft der Buchstaben führen.¹⁴

Das Billigkeitsverständnis Martin Luthers lässt sich nicht einfach mit den drei Traditionen der griechischen *epieikeia*, der lateinischen *aequitas* oder der neutestamentlichen *epieikeia* identifizieren, sondern verbinden auf eigentümliche Weise alle drei.¹⁵ Es ist die Einzelfallentscheidung, in der der gläubige Richter Gnade vor Recht ergehen lassen sollte. Genau darin erweist er sich als wahrhaft vernünftig und erfüllt zugleich das Gebot der Nächstenliebe.

Der Verzicht auf Strafen an Leib und Leben ist dem gegenwärtigen Rechtsbewusstsein selbstverständlich geworden. Anders mag es sich mitunter schon mit Strafmilderungen oder Begnadigungen verhalten. Gegen eine vernunftgeleitete Anwendung von Gesetzen wehrt sich auf ihre Weise auch eine immer ausführlichere und damit auch unübersichtlichere Gesetzgebung. Über sogenannte mildernde Umstände finden Billigkeitsgesichtspunkte Eingang in die Rechtstexte, die dann in der Rechtsprechung nicht mehr entscheiden, ob sie Recht anwenden, sondern wie sie den Einzelfall beurteilen. Der Aachener Rechtswissenschaftler Martin Hochhuth benennt drei Funktionen der Billigkeit für das gegenwärtige Rechtssystem: Positivierung, Korrektiv

¹⁰ Ebd., 206.

¹¹ Ebd., 206.

¹² Martin Luther, Von der weltlichen Obrigkeit: wie weit man ihr Gehorsam schuldet (1523), WA 11, 276.

¹³ Der Holzschnitt „Vom Ehebruch“ in Sebastian Brants „Narrenschiff“ (1494) zeigt einen Mann mit Narrenkappe, der durch seine Finger sieht. Er hält eine Hand mit gespreizten Fingern vor sein Gesicht.

¹⁴ Martin Luther, Von der weltlichen Obrigkeit: wie weit man ihr Gehorsam schuldet (1523), WA 11, 280 (Übertragung von Hellmut Zschoch, DDStA 3, 289).

¹⁵ So auch Hahn, Judith, Billigkeit bei Martin Luther, in: (Hg.) Armgardt, Matthis/Busche, Hubertus, Recht und Billigkeit. Zur Geschichte der Beurteilung ihres Verhältnisses, Tübingen 2021, 207–227.

und Aufweichung des Rechts.¹⁶ Die Billigkeit, die Luther noch als Meisterin der Rechte würdigen konnte, bekommt damit ein Stück weit ihren Ort in der Ordnung des Rechtsprozesses. Was bedeutet das für die ethische Reflexion über das Recht?

Für eine protestantische Rechtsethik im Anschluss an Luther kann die Billigkeit des Rechts an seiner Vernünftigkeit beurteilt werden. Wenn der Umgang mit Recht das Gebot der Nächstenliebe berücksichtigt, wird das Recht Formen für Gnade ermöglichen oder sogar beinhalten. Damit ist die Kontextsensibilität des Rechts ebenso wie seine Kritik- und Veränderungsfähigkeit angesprochen. Dabei handelt es sich auf der Ebene der Rechtsausübung wie in der ethischen Reflexion über das Recht um hermeneutische Praxis. Bevor ich konkret auf das Feld der Rechtsethik zu sprechen komme, möchte ich den Vorschlag von Jean-Pierre Wils vorstellen, Nachsicht als zentrales Moment ethischer Reflexion überhaupt zu begreifen.

3. Nachsicht als Basiskategorie hermeneutischer Ethik (Jean-Pierre Wils)

Der belgische Theologe und Ethiker Jean-Pierre Wils sieht in der Nachsicht eine Basiskategorie hermeneutischer Ethik. Der Ausdruck Nachsicht bündelt seiner Ansicht nach wesentliche Kennzeichen dessen, was er unter einer hermeneutischen Ethik versteht. Ich nenne zunächst die von Wils ausgemachten Merkmale, bevor ich sie nacheinander bespreche: das Primat des Nicht-Verstehens, die kulturelle Semantik, die Perspektivität, die Textualität, die Anwendungsfähigkeit, die Urteilskraft und die Kohärenz als epistemisches Prinzip.¹⁷

Das *Primat des Nicht-Verstehens* in der ethischen Hermeneutik geht von der Beobachtung aus, dass ethische Reflexion dort beginnt, wo „Überzeugungen nicht mehr überzeugen“.¹⁸ Dabei geht es Wils wie dem eingangs erwähnten Ethiker Johannes Fischer darum, dass es keineswegs nur Wissensdefizite sind, die das hier angesprochene Nicht-Verstehen ausmachen. Vielmehr sind es unsere Konfrontation mit moralischen Mehrdeutigkeiten und Unentscheidbarkeiten, die ethische Reflexion fordern.

Als *kulturelle Semantik* wird die Einbettung der Ethik in „Lebensformen, Institutionen, Praktischen Technologien und Weltinterpretationen“ gefasst, die mit dem Eingeständnis der *Perspektivität* in der Ethik verbunden ist.¹⁹ Unter Rückgriff auf die *Textmetapher* beschreibt Wils das Verfahren hermeneutischer Ethik so: „Unsere moralischen Überzeugungen und Haltungen sind das Resultat von Interpretationen, in denen wir ethisches Wissen und moralische Emotionen zu verbinden lernen, indem wir sie lesen lernen.“²⁰

Mit den Stichworten *Anwendungsfähigkeit, Urteilskraft und Kohärenz* als epistemischem Prinzip ist die Konkretionsfähigkeit hermeneutischer Ethik angesprochen.²¹ Von einer Ethik könne man erwarten, dass sie auf bestimmte Situationen anwendbar ist, ohne Ethik dabei auf ihre Anwendbarkeit engzuführen. In der Fülle der komplexen und oft unübersichtlichen Verbindung von moralischen Normen, Emotionen,

¹⁶ Hochhuth, Martin, Positivierungsquelle, Korrektiv und gefährliche Aufweichung. Billigkeit und Verhältnismäßigkeit im modernen Rechtssystem, in: (Hg.) Armgardt, Matthis/Busche, Hubertus, Recht und Billigkeit. Zur Geschichte der Beurteilung ihres Verhältnisses, Tübingen 2021, 573–590.

¹⁷ Vgl. Wils, Jean-Pierre, Nachsicht. Studien zu einer ethisch-hermeneutischen Basiskategorie, Paderborn 2006, 188.

¹⁸ Ebd.

¹⁹ Vgl. ebd., 188f.

²⁰ Ebd., 189.

²¹ Vgl. ebd., 190f.

gesellschaftlichen und kulturellen Prägungen könne hermeneutische Ethik in ihrer Reflexion auf Kohärenz abstellen und sich so verständlich machen.

Mit dem Ausdruck „Nachsicht“ lassen sich für Wils die gerade genannten Kennzeichen hermeneutischer Ethik zusammenfassen.²² Hermeneutische Ethik sei vor allem in zwei Hinsichten nachsichtig. Sie trete einerseits rücksichtsvoll gegenüber der Komplexität von Wahrnehmungen und Begründungen in der ethischen Entscheidung auf. Von den genannten Kennzeichen hermeneutischer Ethik werden damit ihre notwendige Perspektivität, die Einbindung in kulturelle Semantiken sowie das Ausgehen von einem ethischen Nicht-Verstehen aufgerufen. Andererseits trete hermeneutische Ethik mild und wohlwollend gegenüber den Handlungen wie auch ihren Begründungen auf. Das sei kein Verzicht auf intellektuelle Redlichkeit, sondern ein Zugeständnis gegenüber dem Risiko und der Unabgeschlossenheit ethischer Reflexion. Theologisch gesprochen geht es Wils um einen gnädigen Umgang mit sich selbst und Anderen in Fragen der Ethik.

Ausgehend von Luthers Gedanken zum Verhältnis von Gnade und Recht kann eine protestantische Rechtsethik von einer Vernünftigkeit der Gnade im Kontext des Rechts ausgehen. Die zitierten Überlegungen Luthers nehmen die Herrschenden und ihr gnädiges Handeln in den Blick. Der Vorschlag von Wils in allen ethischen Reflexionen zu einer Haltung der Nachsicht zu finden, folgt dem biblischen Vorbild, das Ausüben der Billigkeit nicht nur als Herrschaftsaufgabe zu verstehen, sondern Billigkeit in der Nachfolge Christi als Maxime auf alle Menschen auszuweiten.

4. Konturen einer protestantischen Rechtsethik der Billigkeit

Wie könnte eine Rechtsethik aussehen, die sich einer solchen Nachsicht verpflichtet weiß? Zunächst einmal gehört eine Besinnung der Rechtsethik über ihre Mittel dazu. Einer der berühmtesten Rechtstheoretiker des 20. Jahrhunderts, Hans Kelsen, hat den Unterschied von Recht und Moral darin gesehen, dass er ersteres „als Zwangsordnung (...) begreift, (...) während die Moral eine gesellschaftliche Ordnung ist, die keine solchen Sanktionen statuiert; deren Sanktionen nur in der Billigung des normenentsprechenden und der Mißbilligung des normwidersprechenden Verhaltens bestehen“.²³ Eine Billigung eines bestimmten Verhaltens ist für Kelsen nicht Sache des Rechts. Dem Recht allein obliegt für Kelsen der Zwang. Für die moralische Reflexion ist damit die Aufgabe verbunden, moralisch normwidersprechendes Verhalten, das rechtlich nicht sanktioniert ist zu dulden wie es umgekehrt auch moralisch normentsprechendes Verhalten gibt, das rechtlich sanktioniert ist. Eine Haltung der Nachsicht im Umgang mit solchen Normenkonflikten wird diese Spannungen als notwendig anerkennen. Aus einer nachsichtigen Perspektive lässt sich eine moralische Missbilligung bestimmter Rechte denken, die dabei nicht die Eigenständigkeit des Rechts und seiner rechtlichen Mittel in Frage stellt.

Eine Rechtsethik der Nachsicht, die davon ausgeht, dass moralische Normen nicht gleichzusetzen sind mit rechtlichen Normen, weiß damit auch um die Begrenztheit der Moralisierung des Rechts. Die gesellschaftliche Pluralisierung fordert von allen Ethiken, sich auf den gemeinsamen Diskurs auf Grundlage des Rechts einzulassen. Damit ist im Bezug auf die jeweilige Moral ein Bewusstsein von Partikularität verbunden – gerade auch bei universellen ethischen Ansprüchen.

Aus christlich-protestantischer Perspektive ist beim Nachdenken über das Recht eine Unterscheidung verschiedener Gesetzesbegriffe eingeübt. In der biblischen

²² Vgl. ebd., 191.

²³ Kelsen, Hans, Reine Rechtslehre. Studienausgabe der 2. Aufl. 1960, Tübingen 2017, 127.

Überlieferung lässt sich das so verdeutlichen: Das Römische Recht ist nicht mit den Geboten der Tora oder dem Gesetz Christi zu verwechseln. Die Funktion des Gesetzes beschränkt sich für Christinnen und Christen nicht in der Aufrechterhaltung der politischen Ordnung, sondern führt zur Erkenntnis der Sünde (Röm 3,20) und Werken der Liebe (Gal 5,14). Sich mit ihrem Verständnis des Rechts in die Gesetzesinterpretation einzubringen, ist für den Protestantismus nicht nur ein Gebot hermeneutischer Billigkeit, sondern auch Ausdruck einer hermeneutischen Ethik, die anderen Gesetzesverständnissen und Handlungsbegründungen mit Nachsicht gegenüber treten kann.

Nachsicht in ihrer Bedeutung für die Rechtsethik zu betrachten, kann also erstens die Grenzen des Rechts in Bezug auf Ethik thematisieren. Eine notwendige Allgemeinheit und Interpretationsoffenheit sind hermeneutische Aufgaben, die allein in der Praxis der Auslegung zu lösen sind. Wohlwollend verstanden sucht die Rechtsethik nach dem richtigen Gebrauch des Gesetzes, nicht nach dessen Überwindung oder Hintertreibung. Es geht hier gewissermaßen um eine Nachsicht mit dem Gesetz.

Theologisch gesprochen ist das Ende des Gesetzes durch Jesus Christus (Röm 10,4) nicht das Außerkraftsetzen der weltlichen Bedeutung des Gesetzes. Zum richtigen Gebrauch des Gesetzes gehört aber auch die Einsicht darüber, was das Recht nicht zu leisten im Stande ist. Die bekannte Pointe lautet: Das Heil liegt nicht im Buchstaben. Der Buchstabe tötet, der Geist aber macht lebendig (2Kor 3,6). Die Theologie tut aus diesem Grund gut darin, vom Buchstaben das Heil auch nicht zu erwarten.

Die Haltung der Nachsicht kann zweitens in der Praxis der Rechtsprechung und Gesetzgebung einen Raum für Gnade lassen. Damit ist eine Nachsicht mit dem Gegenüber des Gesetzes angesprochen. Von mildernden Umständen bis zu Möglichkeiten von Gnadenakten durch den Staat reicht das rechtliche Spektrum dessen, was man verrechtlichte Billigkeit nennen könnte.

Gnade vor Recht soll nach Luther überall gelten, wo die Situation ethisch zu unübersichtlich geworden ist. Im Zweifel für den Angeklagten nimmt auch das Recht Partei. Und wo kein Kläger ist, ist auch kein Richter, was nicht nur die Rechtsstaatlichkeit funktionsfähig erhält, sondern auch ein Ausdruck gelebter Nachsicht sein kann. Der Wort Jesu bei der Ehebrecherin: „Wer ohne Sünde ist, werfe den ersten Stein.“ (Joh 8,7) führt bekanntlich zum Überleben der Gesetzesbrecherin. Ohne einen nachsichtigen und gnädigen Umgang mit Schuld, lässt es sich schwer leben. Diese Grundüberzeugung gilt nicht nur für die protestantische Rechtfertigungstheologie, sondern auch für die Rechtsethik.

Vielleicht braucht es drittens auch eine Nachsicht mit der Rechtsethik selbst, wenn sie über ihre Ziele hinausschließt. Ulrich Körtner hat mehrfach vor einer Re-Theologisierung des Politischen gewarnt.²⁴ Entsprechendes wäre mit Blick auf das Recht zu sagen. Das Recht ist wie auch die Politik insgesamt nicht auf eine christliche Begründung angewiesen. Alle Formen Öffentlicher Theologie tun daher gut darin, sich in dieser Hinsicht überzogener Ansprüche zu enthalten. Dabei muss das Anliegen zivilgesellschaftlichen Engagements keineswegs in Abrede gestellt werden. Überall wo Christinnen und Christen sich gesellschaftlich und politisch aus ihrem Glauben heraus einbringen und die rechtliche Ordnung mitgestalten wollen, kommt es zu Konflikten in denen Nachsicht gefragt ist und kein Rigorismus. In der Auslegung der Bibel und der ethischen Beurteilung konkreter Handlungen kann ein methodisches Ausgehen vom „Nicht-Verstehen“ weiterführen als das Beharren auf der Strenge des Buchstabens.

²⁴ Vgl. Körtner, Ulrich H. J., Für die Vernunft. Wider Moralisierung und Emotionalisierung in Politik und Kirche, Leipzig 2017.