

Wissenschaftliche Abhandlungen und Reden
zur Philosophie, Politik und Geistesgeschichte

Band 113

KARLHEINZ MUSCHELER

Recht und Billigkeit

Zum Wesen des Billigkeitsurteils



Duncker & Humblot · Berlin

KARLHEINZ MUSCHELER

Recht und Billigkeit

Wissenschaftliche Abhandlungen und Reden
zur Philosophie, Politik und Geistesgeschichte

Band 113

Recht und Billigkeit

Zum Wesen des Billigkeitsurteils

Von

Karlheinz Muscheler



Duncker & Humblot · Berlin

Bibliografische Information der Deutschen Nationalbibliothek

Die Deutsche Nationalbibliothek verzeichnet diese Publikation in
der Deutschen Nationalbibliografie; detaillierte bibliografische Daten
sind im Internet über <http://dnb.d-nb.de> abrufbar.

Alle Rechte vorbehalten

© 2025 Duncker & Humblot GmbH, Berlin

Satz: 3w+p GmbH, Rimpar

Druck: CPI Books GmbH, Leck

Printed in Germany

ISSN 0935-5200

ISBN 978-3-428-19574-9 (Print)

ISBN 978-3-428-59574-7 (E-Book)

Gedruckt auf alterungsbeständigem (säurefreiem) Papier
entsprechend ISO 9706 ☺

Verlagsanschrift: Duncker & Humblot GmbH, Carl-Heinrich-Becker-Weg 9,
12165 Berlin, Germany | E-Mail: info@duncker-humblot.de
Internet: <http://www.duncker-humblot.de>

Inhaltsverzeichnis

I.	Einleitung	9
II.	Etymologie	11
	1. Das Adjektiv <i>billig</i>	11
	2. Der Stamm <i>bil-</i>	12
III.	Rechtssprichwörter	15
IV.	Heutiger Sprachgebrauch	17
V.	Antike Philosophie	20
	1. Platon und der Billigkeitsgerichtshof	20
	2. Aristoteles und die Billigkeit im Einzelfall	21
VI.	Christliche Moraltheologie	27
	1. Albertus Magnus, Thomas v. Aquin, Francisco Suárez	27
	2. Pole der weiteren Entwicklung	31
	3. Tutilorismus, Probabilismus, Laxismus	34
	4. Heutiges Kirchenrecht	35
VII.	Kant und die Billigkeit	37
VIII.	Funktionen der Billigkeit	42

IX.	Billigkeit im BGB	44
1.	Vorkommen im BGB	44
a)	Strukturgruppen	44
b)	Un-billig	47
c)	§ 315 BGB als Grundnorm der Billigkeitskontrolle	48
2.	Auswahl einer geeigneten Norm für die Struktur des Billigkeitsurteils	50
X.	Das Beispiel des § 829 BGB	51
1.	Entstehungsgeschichte	51
2.	Ausgangspunkt bei der Anwendung des § 829 BGB	57
a)	Anwendungsbereich	57
b)	Billigkeit erfordert	61
c)	Revisibilität	65
3.	Ratio des § 829 BGB	66
a)	Bisherige Auffassungen	66
b)	Eigene Auffassung	71
c)	Folgefragen	74
XI.	Die Acht-Stufen-Theorie der Billigkeitsprüfung	76
1.	Erste Stufe: Funktionsebene	76
2.	Zweite Stufe: Hierarchieebene	76
3.	Dritte Stufe: Telosebene	77
4.	Vierte Stufe: Gesetzliche Aspektenebene	77
5.	Fünfte Stufe: Weitere billigkeitsrelevante Sachverhaltselemente	78
6.	Sechste Stufe: Gewichtung der wesentlichen Fallaspekte	79
7.	Siebte Stufe: Das Billigkeitsurteil über das „Ob“ des Ersatzes	80
8.	Achte Stufe: Billigkeitsurteil über das „Wieviel“ des Ersatzes	81
9.	Vorläufiges Ergebnis	81

XII. Das Billigkeitsurteil als Bestandteil der Moral	83
1. Einführung	83
2. Der semantische Status moralischer Aussagen	84
3. Der mentale Charakter moralischer Urteile	86
4. Ontologie moralischer Eigenschaften	90
5. Die Natur moralischer Erkenntnis	95
6. Die Struktur der Moral	99
 XIII. Was das Billigkeitsurteil nicht ist	102
XIV. Das Überlegungsgleichgewicht	105
1. Darstellung	105
2. Einordnung und Charakterisierung der Methode des Überlegungsgleichgewichts	109
3. Das Billigkeitsurteil insbesondere	109
4. Die Bedeutung von Zahlen im Billigkeitsurteil	112
a) Messskalen	112
b) Anwendung auf § 829 BGB	115
 Literaturverzeichnis	118
Sachverzeichnis	123

I. Einleitung

Recht und Billigkeit werden oft in einem Atemzug genannt. So haben nach § 75 Abs. 1 des Betriebsverfassungsgesetzes (BetrVG) Arbeitgeber und Betriebsrat darüber zu wachen, dass alle im Betrieb tätigen Personen „nach den Grundsätzen von Recht und Billigkeit“ behandelt werden. Bei dieser Formulierung stellen sich Fragen: Versteht diese Norm Recht und Billigkeit als eine irgendwie verfasste Einheit, sei es im tautologischen Sinn, dass beide Begriffe eigentlich dasselbe (wenn sich auch gegenseitig verstärkend) meinen, oder in dem Sinn, dass zwei inhaltlich verschiedene Begriffe zu einer Einheit mit eigenständigen Grundsätzen zusammengefasst werden? Wenn es sich bei Recht und Billigkeit aber um zwei verschiedene Bereiche handeln sollte, wird der Leser wissen wollen, worin sie sich unterscheiden und was sie trotzdem miteinander zu tun haben.

Darüber, was Recht ist, besitzt jeder eine zumindest ungefähre Vorstellung. Was aber hat man unter Billigkeit zu verstehen? Der aufmerksame Leser wird sich bei § 75 Abs. 1 BetrVG vielleicht an den „Grundsätzen“ stören: Warum sollen die im Betrieb Tätigen nur nach den Grundsätzen und nicht nach den konkreten Normen des Rechts behandelt werden? Sind die „Grundsätze“ möglicherweise der Billigkeit geschuldet, weil diese sich nicht in konkreten, fixierten Normen auszudrücken pflegt? Nach einhelliger Auslegung des § 75 Abs. 1 BetrVG ist unter den „Grundsätzen des Rechts“ die Gesamtheit der geltenden Rechtsordnung zu verstehen, in der Form, wie sie das Arbeitsverhältnis gestaltet und auf es einwirkt. Das hätte der Gesetzgeber, wie man leicht erkennt, klarer ausdrücken können. Aber was wäre für ihn eine geeignete Alternativformulierung gewesen? Etwa „nach den Normen von Recht und Billigkeit“? Dann freilich hätte der Leser gefragt, was denn die Billigkeit neben Recht, Sittlichkeit (Moral) und Sitte (Brauch) für ein unbekanntes Normensystem sei.

Fragen über Fragen also. Wir wollen im Folgenden dem Begriff der Billigkeit in Geschichte und Gegenwart, in Philosophie, Theologie und Rechtswissenschaft nachgehen. Für das moderne Recht hat Billigkeit eine

doppelte Funktion: Sie kann für die Fortbildung und Auslegung der Gesetze eine Rolle spielen. Und zweitens gibt es zahlreiche Rechtsnormen, in denen ausdrücklich auf Billigkeit Bezug genommen, sie also zum Inhalt des Gesetzes selbst gemacht wird. § 75 Abs. 1 BetrVG ist dafür nur eines von zahlreichen Beispielen.

Den Mittelpunkt unserer Überlegungen bildet das Billigkeitsurteil, also die Frage, wie die logischen Strukturen jenes Prozesses aussehen, an dessen Ende das Urteil steht „X ist billig“ oder „X ist unbillig“. Wir werden diese logischen Strukturen, hoffentlich repräsentativ, an einem konkreten Paragraphen des BGB aufzuzeigen versuchen, der auf Billigkeit verweist. Dabei wird sich zeigen, dass für das Billigkeitsurteil schon die historische Entstehung der Vorschrift und das, was der Gesetzgeber sich bei ihr gedacht hat, von großer Bedeutung sind. Aber es wird sich auch zeigen, dass dies nur den Hintergrund, sozusagen den Rahmen darstellt, in dem sich das Billigkeitsurteil vollzieht.

Beginnen wollen wir mit einer Besinnung auf Herkunft und Bedeutung der Worte „billig“ und „Billigkeit“. Nur auf diese Weise bekommen wir ein unbefangenes Gespür für den Sinn der allgemeinen, also rechtsunabhängigen Verwendung beider Worte.

II. Etymologie

1. Das Adjektiv *billig*

Althochdeutsch¹ *billih* erscheint im 11. Jahrhundert, wandelt sich zu mittelhochdeutsch und frühneuhochdeutsch *billich* und bedeutet jeweils ‚angemessen, passend, gerecht‘. Es hat Entsprechungen nur im niederdeutsch-niederländischen Bereich (mittelniederdeutsch *billik*, *billich*, *bilk*, mittelniederländisch *billijc*, *billic*, *bilc*). Von hier aus scheint die sonst im Germanischen nicht nachzuweisende Bildung mit dem Ableitungssuffix *-lich* ins Hochdeutsche vorgedrungen zu sein. Dort erfolgt im 17. Jahrhundert die formale Angleichung an die mit dem Suffix *-ig* gebildeten Adjektive, sodass das Wort nunmehr *billig* lautete.

Aus der Bedeutung ‚angemessen, gerechtfertigt‘ entwickelt sich im 17. Jahrhundert die Fügung *billiger Preis* gleich ‚angemessener, dem Wert entsprechender Preis‘. Daraus entsteht vom 18. Jahrhundert an der bis dahin durch (das nun zurücktretende) *wohlfeil* ausgedrückte Sinn ‚preisgünstig‘. Aus ihm erwachsen schließlich auch heutige Verwendungen wie ‚minderwertig‘ oder ‚geistlos‘.

Zu dem mittelhochdeutschen *billich* bildet sich das mittelhochdeutsche Gegenwort *unbillich* gleich ‚unrecht, ungemäß, unnatürlich‘. Es steht freilich nicht allein, sondern konkurriert mit dem mittelhochdeutschen *unbil* gleich ‚ungemäß, ungerecht‘, das noch lange in seiner substantivischen Form *die Unbill* in Gebrauch steht. Die Bedeutungsentwicklung des unpräfigierten *billig* zu ‚preisgünstig‘ wird auf der Gegenseite nicht nachvollzogen, bleibt dort ohne Einfluss; das neuhochdeutsche *billig* gleich ‚preisgünstig‘ korrespondiert vielmehr mit *teuer*.

Das heutige Verb *billigen* gleich ‚gutheißen, genehmigen‘ stammt vom mittelhochdeutschen *billichen* gleich ‚angemessen finden‘ (mittelnieder-

¹ Zum Folgenden Wolfgang Pfeifer (Hrsg.), *Etymologisches Wörterbuch des Deutschen*, 1989, 175; Friedrich Kluge, *Etymologisches Wörterbuch der deutschen Sprache*, 24. Aufl. 2002, 123.