

# Juristische Kommentare: Ein internationaler Vergleich

Herausgegeben von  
DAVID KÄSTLE-LAMPARTER,  
NILS JANSEN und  
REINHARD ZIMMERMANN

*Max-Planck-Institut  
für ausländisches und internationales  
Privatrecht*

*Beiträge zum ausländischen  
und internationalen Privatrecht*

133

---

**Mohr Siebeck**

Beiträge zum ausländischen und internationalen Privatrecht

133

Herausgegeben vom  
Max-Planck-Institut für ausländisches  
und internationales Privatrecht

Direktoren:

Holger Fleischer, Ralf Michaels und Reinhard Zimmermann





# Juristische Kommentare: Ein internationaler Vergleich

Herausgegeben von

David Kästle-Lamparter, Nils Jansen  
und Reinhard Zimmermann

Mohr Siebeck

*David Kästle-Lamparter* ist Akademischer Rat a. Z. am Institut für Rechtsgeschichte der Universität Münster.

orcid.org/0000-0002-1437-1932

*Nils Jansen* ist Direktor am Institut für Rechtsgeschichte der Universität Münster.

orcid.org/0000-0002-3334-7786

*Reinhard Zimmermann* ist Direktor am Max-Planck-Institut für ausländisches und internationales Privatrecht und Professor an der Bucerius Law School, Hamburg.

orcid.org/0000-0003-0348-7929

ISBN 978-3-16-158338-4 / eISBN 978-3-16-158339-1

DOI 10.1628/978-3-16-158339-1

ISSN 0340-6709 / eISSN 2568-6577

(Beiträge zum ausländischen und internationalen Privatrecht)

Die Deutsche Nationalbibliothek verzeichnet diese Publikation in der Deutschen Nationalbibliographie; detaillierte bibliographische Daten sind im Internet über <http://dnb.dnb.de> abrufbar.

© 2020 Mohr Siebeck Tübingen. [www.mohrsiebeck.com](http://www.mohrsiebeck.com)

Das Werk einschließlich aller seiner Teile ist urheberrechtlich geschützt. Jede Verwertung außerhalb der engen Grenzen des Urheberrechtsgesetzes ist ohne Zustimmung des Verlags unzulässig und strafbar. Das gilt insbesondere für die Verbreitung, Vervielfältigung, Übersetzung und die Einspeicherung und Verarbeitung in elektronischen Systemen.

Das Buch wurde von Gulde Druck in Tübingen auf alterungsbeständiges Werkdruckpapier gedruckt und von der Buchbinderei Spinner in Ottersweier gebunden.

Printed in Germany.

## Vorwort

Mit diesem Band wird eine neue Perspektive für die Reflexion juristischer Kommentarliteratur eröffnet. Die früheren Forschungen über die „Welt der Kommentare“ (2016) und über „Kommentare in Recht und Religion“ (2014) werden so um einen international vergleichenden Blickwinkel ergänzt. Dazu analysieren in diesem Band 17 Kolleginnen und Kollegen jeweils eine nationale bzw. transnationale Rechtsordnung und berichten, inwieweit dort juristische Kommentare existieren und durch welche spezifischen Bedingungen und Eigenheiten sie geprägt sind. Die meisten Beitragenden haben erste Erkenntnisse im März 2019 auf einer in Münster veranstalteten Tagung persönlich vorgestellt (über die Tagung berichten *Jonathan Friedrichs*, ZEuP 28 (2020), 231–234, und *Simon Kleuters*, erscheint in JZ 2020). Im rechtsvergleichenden Gespräch konnten Fragestellungen, Beobachtungen und Deutungsmuster weiter geschärft werden. Allen Beteiligten möchten wir daher herzlich für ihre Offenheit und konstruktive Diskussion danken.

Den Anstoß zu diesem Projekt gab die Verleihung des Ernst-Rabel-Preises 2014 an David Kästle-Lamparter; daher sei der Gesellschaft für Rechtsvergleichung auch an dieser Stelle herzlich gedankt. Unser Dank gilt weiter der Fritz-Thyssen-Stiftung, die die Tagung großzügig gefördert hat, dem Münsteraner Exzellenzcluster „Religion und Politik“ für organisatorische Unterstützung sowie allen Mitarbeitern und Hilfskräften, die mit zuverlässigem Einsatz zur Durchführung der Tagung und zur redaktionellen Bearbeitung des Tagungsbandes beigetragen haben: Farina Clemens, Adrian Grimpe, Arian Hackmann, Dr. Lukas Kämper, Henrik Köster, Amon Krükel, Viviana Kutz, Selin Özgüc, Clara Paul, Sarah Popp, Jana Schaumburg, Christian Schmidt und Lisa Simonis in Münster sowie Angelika Okotokro in Hamburg. Schließlich danken wir Herrn Dr. Christian Eckl und Frau Janina Jentz für die hervorragende redaktionelle Betreuung im Rahmen der Schriftenreihe des Max-Planck-Instituts für ausländisches und internationales Privatrecht und dem Verlag Mohr Siebeck, namentlich Frau Dr. Julia Caroline Scherpe-Blessing, für die, wie immer, ausgesprochen angenehme Zusammenarbeit.

Münster/Hamburg, im Juni 2020

*David Kästle-Lamparter*  
*Nils Jansen*  
*Reinhard Zimmermann*



# Inhaltsverzeichnis

Vorwort.....	V
Abkürzungsverzeichnis.....	IX
<i>David Kästle-Lamparter</i>	
Kommentarkulturen? Einführung und historische Einordnung .....	1
<i>Nils Jansen</i>	
Vom Aufstieg des Kommentars und Niedergang des Lehrbuchs: Fünfzehn Beobachtungen zur Entwicklung juristischer Literaturformen in Deutschland im 20. Jahrhundert.....	25
<i>Jean-Sébastien Borghetti</i>	
Legal Commentaries in France: Will Mammoths Come Back to Life?.....	45
<i>Francesco Paolo Patti</i>	
Kommentare zum italienischen Zivilgesetzbuch: Geschichte, Struktur und Funktion.....	61
<i>Jelle Jansen</i>	
Der Blaue Engel und die Grüne Reihe: Die Rolle des Kommentars in der niederländischen privatrechtlichen Publikationskultur.....	87
<i>Bruno Rodríguez-Rosado</i>	
Juristische Kommentare in Spanien, mit besonderer Berücksichtigung des Zivilrechts: Erfolg und Misserfolg eines Modells.....	107
<i>Jakob Fortunat Stagl</i>	
Juristische Kommentare in Lateinamerika: Behagen und Unbehagen in der Kodifikation.....	123
<i>Fumihiko Nagano</i>	
Entwicklung und Stellenwert juristischer Kommentare in Japan: Literaturformen als Spiegel juristischer Denkweise.....	151
<i>Wojciech Dajczak</i>	
Juristische Kommentare in Polen: Ausländische Standards und die Suche nach einem eigenen Stil .....	175
<i>Andrey M. Shirvindt</i>	
Die juristische Literaturlandschaft Russlands: Eine Kommentarwüste.....	203

<i>Stefan Enchelmaier</i> Juristische Kommentare in England: False Friends – or Mates? .....	227
<i>Mathias Reimann</i> Legal “Commentaries” in the United States: Division of Labor .....	277
<i>Helge Dedek</i> Der Zugang zu kolonialem Recht: Rechtsliteratur und Kommentare in Kanada .....	295
<i>Alistair Price</i> Commentaries in South African Private Law: An Indispensable yet Insufficient Form of Scholarship .....	317
<i>Talia Einhorn</i> Commentaries in Israeli Law: Foundations and Future of a Mixed Legal System .....	331
<i>Jens Kleinschmidt</i> Kommentare im europäischen Privatrecht: Rezeption einer Literaturform .....	361
<i>Ralf Michaels</i> Kommentare zum transnationalen Privatrecht: Grenzen der Entnationalisierung eines nationalen Modells .....	395
<i>Christian Djeffal</i> Kommentarpraxis und Kommentarkultur im Völkerrecht: Einheit, Vielheit, Besonderheit .....	417
<i>Reinhard Zimmermann</i> Privatrechtliche Kommentare im internationalen Vergleich: Verbreitung, Varianz, Verwandtschaft .....	441
Verzeichnis der Autorinnen und Autoren .....	519

## Abkürzungsverzeichnis

ABGB	Allgemeines bürgerliches Gesetzbuch (Österreich)
ABl.	Amtsblatt der Europäischen Union
Abs.	Absatz, Absätze
Abt.	Abteilung
AC	Law Reports, Appeal Cases (England und Wales)
AcP	Archiv für die civilistische Praxis
ADHGB	Allgemeines Deutsches Handelsgesetzbuch
AEUV	Vertrag über die Arbeitsweise der Europäischen Union
a. F.	alte(r) Fassung
AG	Aktiengesellschaft
AGB	Allgemeine Geschäftsbedingungen
ALI	American Law Institute (USA)
ALR	Allgemeines Landrecht für die Preußischen Staaten
Art.	Artikel, Article
Aufl.	Auflage
BCE	before the Common Era
Bd., Bde.	Band, Bände
bearb.	bearbeitet
Begr.	Begründer
BGB	Bürgerliches Gesetzbuch
BW	Burgerlijk Wetboek (Niederlande)
c.	chapter (Zitierweise von Gesetzen im Vereinigten Königreich)
CA	Companies Act (Vereinigtes Königreich)
Cal.	California
CC	Constitutional Court (Südafrika)
CE	Common Era
CECL	N. Jansen/R. Zimmermann (Hg.), Commentaries on European Contract Laws, 2018
CESL	Common European Sales Law
ch.	chapter
Ch.	Chancery Law Reports (England und Wales)
CISG	United Nations Convention on Contracts for the International Sale of Goods
CLOSA	S. Woolman/M. Bishop (Hg.), Constitutional Law of South Africa, 2. Aufl., 2006
Con LR	Construction Law Reports (Vereinigtes Königreich)
CRA	Consumer Rights Act (Vereinigtes Königreich)
D.	Digesta Iustiniani
DCFR	Draft Common Frame of Reference

ders., dens., dies.	derselbe, denselben, dieselbe(n)
ed., eds.	editor(s)
edn.	edition
et al.	et alii (aliae)
EG	Europäische Gemeinschaft
EGBGB	Einführungsgesetz zum Bürgerlichen Gesetzbuche
EGMR	Europäischer Gerichtshof für Menschenrechte
EMRK	Europäische Menschenrechtskonvention
ER	English Reports (England und Wales)
EU	Europäische Union
EuErbVO	Europäische Erbrechtsverordnung (EU)
EWCA (Civ)	England and Wales Court of Appeal (Civil Division)
EWG	Europäische Wirtschaftsgemeinschaft
Ex	Exchequer Reports (England und Wales)
f., ff.	folgende
FTLR	Financial Times Law Reports (Vereinigtes Königreich)
Fn.	Fußnote
GA	Generalanwalt
GbR	Gesellschaft bürgerlichen Rechts
GEK	Gemeinsames Europäisches Kaufrecht
GmbH	Gesellschaft mit beschränkter Haftung
Halbbd.	Halbband
Hg.,	Herausgeber(-in, -innen)
hg. v.	herausgegeben von
HGB	Handelsgesetzbuch
HWBEuP	J. Basedow/K.J. Hopt/R. Zimmermann (Hg.), Handwörterbuch des Europäischen Privatrechts, 2009
IGH	Internationaler Gerichtshof
ILC	International Law Commission
i. O.	im Original
IPR	Internationales Privatrecht
Jh.	Jahrhundert
JZ	Juristenzeitung
KG	Kammergericht (Berlin)
lit.	littera (Buchstabe)
LJ	Law Journal
LJ, LJJ	Lady (or Lord) Justice(s) of Appeal
loc. cit.	loco citato (am angegebenen Ort)
LQR	Law Quarterly Review
LR	Law Review

MGH	Monumenta Germaniae Historica
m.N., m. w. N.	mit (weiteren) Nachweisen
MR	Master of the Rolls
n.	note(s)
NCCUSL	National Conference of Commissioners on Uniform State Laws (USA)
o. A.	ohne Autor
OBW	Oud Burgerlijk Wetboek (Niederlande)
OECD	Organisation for Economic Co-operation and Development
OG	Obligationengesetzbuch von 1933 (Polen)
OGH	Oberster Gerichtshof (Japan, Österreich, Polen)
OHG	Offene Handelsgesellschaft
p., pp.	page(s)
P.2d	Pacific Reporter, Second Series (USA)
para, paras	paragraph(s)
PECL	Principles of European Contract Law
PICC	UNIDROIT Principles of International Commercial Contracts
QB	Law Reports, Queen's Bench (England und Wales)
QC	Queen's Counsel
RabelsZ	Rabels Zeitschrift für ausländisches und internationales Privatrecht
Rep	Report
Riv. dir. civ.	Rivista di diritto civile (Italien)
Riv. dir. comm.	Rivista del diritto commerciale e del diritto generale delle obbligazioni (Italien)
Rs.	Rechtssache
s., ss.	section(s) (bei englischen Gesetzen)
S.	Seite
SA	South African Law Reports
SCC	Supreme Court of Canada
SE	Societas Europaea
sent.	sentence
SoGA	Sale of Goods Act (Vereinigtes Königreich)
Sp.	Spalte(n)
StGB	Strafgesetzbuch
Suppl.	Supplement
s. v.	sub voce
Teilbd.	Teilband
u. a.	unter anderem
ULA	Uniform Laws Annotated (USA)
ULC	Uniform Law Commission (USA)
UN	United Nations

UNCITRAL	United Nations Commission on International Trade Law
UNIDROIT	Institut international pour l'unification du droit privé
USC, USCA	United States Code (Annotated)
VC	Vice-Chancellor
VO	Verordnung
vol., vols.	volume(s)
VwGO	Verwaltungsgerichtsordnung
VwVfG	Verwaltungsverfahrensgesetz
ZEuP	Zeitschrift für Europäisches Privatrecht
ZGB	Zivilgesetzbuch (Polen, Russland, Schweiz)
ZPO	Zivilprozessordnung
ZRG (germ.)	Zeitschrift der Savigny-Stiftung für Rechtsgeschichte, Germanistische Abteilung
ZRG (rom.)	Zeitschrift der Savigny-Stiftung für Rechtsgeschichte, Romanistische Abteilung

# Kommentarkulturen?

## Einführung und historische Einordnung

*David Kästle-Lamparter*

I. Kommentarkultur in Deutschland.....	2
II. Kommentare in der europäischen Rechtsgeschichte.....	5
1. Vom Mittelalter zur Neuzeit.....	5
2. Kommentieren im Kodifikationszeitalter.....	8
III. Kommentare als Element der Rechtskultur.....	14
IV. Untersuchungsprogramm und Überblick.....	17

In Deutschland bildet der Kommentar eine besonders prominente Gattung der juristischen Literatur. Er gilt als paradigmatische Ausdrucksform einer eng mit der Rechtspraxis verzahnten Wissenschaft, als „gemeinsamer Kommunikationsraum“, in dem die dogmatische Bearbeitung des Rechts durch Wissenschaft und Praxis ihren medialen Ort findet.<sup>1</sup> Aus rechtsvergleichender Perspektive wird der juristische Kommentar deshalb als typisch deutsches Publikationsformat wahrgenommen.<sup>2</sup> Dies bedeutet natürlich nicht, dass sich die Verbreitung von Kommentaren auf Deutschland oder die deutschsprachigen Rechtsordnungen beschränkt, wie bereits ein Blick in die Geschichte lehrt.<sup>3</sup> Doch gibt es bislang keinen gesicherten Forschungsstand darüber, welche Verbreitung und Bedeutung Kommentaren in anderen nationalen und transnationalen Rechtsordnungen tatsächlich zukommt. Wenn in diesem Band also aus international vergleichendem Blickwinkel nach dem Stellenwert von Kommentaren und funktional äquivalenten Literaturformen gefragt wird, betritt man ein weitgehend unerforschtes Terrain. Allein für das Format juristischer

---

<sup>1</sup> Vgl. *M. Jestaedt*, *Wissenschaft im Recht: Rechtsdogmatik im Wissenschaftsvergleich*, JZ 2014, 1–12, 6; ähnlich *A. Funke*, *Der blinde Fleck des Kommentars*, in: ders./K. Lachmayer (Hg.), *Formate der Rechtswissenschaft*, 2017, 61–75, 66 f. Weitere Nachweise bei *D. Kästle-Lamparter*, *Welt der Kommentare: Struktur, Funktion und Stellenwert juristischer Kommentare in Geschichte und Gegenwart*, 2016, 302.

<sup>2</sup> So etwa auch *R. Michaels*, *Kommentare zum transnationalen Privatrecht: Grenzen der Entnationalisierung eines nationalen Modells*, in diesem Band, 395–416, 395.

<sup>3</sup> Überblick über die Geschichte der juristischen Kommentarliteratur bei *Kästle-Lamparter*, *Welt der Kommentare* (Fn. 1), 19–104.

Zeitschriften in Europa präsentiert der Sammelband von *Stolleis* und *Simon*<sup>4</sup> einen ersten Erkenntnisstand; für Kommentare fehlen indes vergleichbare Forschungen.<sup>5</sup> Diese Lücke sollen die hier veröffentlichten Beiträge schließen.

Damit werden einerseits die bereits vorliegenden historisch und interdisziplinär vergleichenden Forschungen zu juristischen Kommentaren<sup>6</sup> in einer horizontal rechtsvergleichenden Dimension vertieft und ergänzt. Andererseits versteht sich der Band als Baustein zur vergleichenden Erforschung der Rechtskulturen in Europa und weltweit, was in der Rechtswissenschaft seit längerem als „großes Desiderat“<sup>7</sup> für künftige Forschungsvorhaben gilt.

## I. Kommentarkultur in Deutschland

Den Ausgangspunkt für die rechtsvergleichenden Untersuchungen in diesem Band bildet damit zum einen die etablierte Publikationskultur juristischer Kommentare in Deutschland, zum anderen die historische Erkenntnis, dass der Kommentar, jedenfalls in der europäischen Rechtsgeschichte, seit jeher zu den charakteristischen und prägenden Formaten einer hermeneutisch orientierten Jurisprudenz gehört (dazu unten II.).

Für deutsche Zivilrechtswissenschaftler – und das Bürgerliche Recht mag insoweit als *pars pro toto* gelten – hat es mittlerweile Seltenheitswert, nicht an der Bearbeitung eines Gesetzeskommentars beteiligt zu sein, so ubiquitär sind Kommentare, so verbreitet ist es auch unter Professoren, an ihnen mitzuschreiben, vom Jauernig über den Münchener Kommentar bis zum mittlerweile über hundertbändigen Staudinger oder zum Beck-Online-Großkommentar.<sup>8</sup> Im 21. Jahrhundert gibt es also in Deutschland nicht nur eine große Ar-

---

<sup>4</sup> *M. Stolleis/T. Simon* (Hg.), *Juristische Zeitschriften in Europa*, 2006.

<sup>5</sup> Vgl. *M. Vec*, Rezension: Kästle-Lamparter, *Welt der Kommentare* (Fn. 1), *Der Staat* 58 (2019), 668–670, 669, der als Desiderat benennt, „Genauerer über juristische Kommentarkultur in anderen Ländern“ zu erfahren. Ähnlich *A. Funke*, *Formate der Rechtswissenschaft – eine Nachlese*, in: ders./Lachmayer, *Formate der Rechtswissenschaft* (Fn. 1), 275–287, 282 f. Einen begrenzten Vergleich unternimmt *B. Tuschak*, *Die herrschende Meinung als Indikator europäischer Rechtskultur*, 2009; dort wird die deutsche Kommentarliteratur mit englischen Enzyklopädien und *textbooks* verglichen (zusammenfassend S. 366–368).

<sup>6</sup> *Kästle-Lamparter*, *Welt der Kommentare* (Fn. 1); *D. Kästle/N. Jansen* (Hg.), *Kommentare in Recht und Religion*. In Zusammenarbeit mit R. Achenbach und G. Essen, 2014.

<sup>7</sup> *M. Stolleis/T. Simon*, *Juristische Zeitschriften in Europa*, in: dies., *Juristische Zeitschriften* (Fn. 4), 1–13, 13.

<sup>8</sup> *R. Stürner* (Hg.), *Jauernig: Bürgerliches Gesetzbuch*, 17. Aufl., 2018; *F.J. Säcker et al.* (Hg.), *Münchener Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch*, 13 Bde., 8. Aufl., 2018–2020; *J. von Staudingers Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch mit Einführungsgesetz und Nebengesetzen* (Staudinger, BGB), Neubearb. 2001–2020 (bandweise aktualisiert); *B. Gsell et al.* (Hg.), *beck-online.Großkommentar Zivilrecht* (vierteljährlich aktualisiert). Nicht unterschlagen werden soll hier der „Palandt“, der aber ganz überwiegend von Rich-

tenvielfalt von juristischen Kommentaren – vom kleinen „Erläuterungsbuch“ über den mittelgroßen Praxiskommentar bis zum quasi-monographischen Großkommentar –, sondern auch eine immense Quantität: Die großen Kodifikationen werden ebenso kommentiert wie kleine Spezialgesetze, und häufig ähneln sich die Kommentare in ihrem Format und Zuschnitt.<sup>9</sup> Ob die Konzentration an Kommentaren im juristischen Publikationswesen bald ihren Sättigungspunkt erreicht hat?<sup>10</sup>

Nun ist die Konjunktur der Kommentare kein Phänomen nur der Gegenwart, eher ein Punkt im Fluss der Entwicklung der historisch gewachsenen Kommentarkultur in Deutschland. Im Bürgerlichen Recht hat sich diese Tradition zu einem erheblichen Maß bereits im Kontext der Kodifikation des BGB (1896) herausgebildet. Im intensiven literarischen Diskurs über das neue Gesetzbuch lag die Geburtsstunde für eine große Zahl an Kommentarwerken – zeitgenössische Beobachter sprachen, nicht ohne Ironie, von einem „unerschöpflichen Segen“.<sup>11</sup> Einige von diesen Kommentaren sind auf Jahrzehnte hinaus zu *books of authority* geworden (wie der „Planck“), sind es teilweise bis heute (wie der „Staudinger“).<sup>12</sup>

Dabei verlief die Entwicklung im 20. Jahrhundert keineswegs linear: Heute typische Merkmale wie die systematische Binnenstruktur der einzelnen Kommentierungen etablierten sich erst im Laufe der Zeit als Standard; auch änderte sich der Stellenwert der Kommentare mit dem schwindenden Einfluss großer Lehr- und Handbücher.<sup>13</sup> Gerade die Kombination von Normorientierung und systematischer Aufbereitung im Genre des Kommentars bildet eine wesentliche Grundlage für das Erfolgsmodell deutscher Kommentare bis zur Gegenwart. Auf diese Weise wird der normative Leittext des Gesetzes mit Rechtsprechung und wissenschaftlicher Literatur verknüpft. Aus der Perspektive des Rechtsanwenders übernehmen Kommentare in Deutschland damit die

---

tern (und anderen Praktikern) verfasst wird: *G. Brudermüller et al.*, Palandt: Bürgerliches Gesetzbuch mit Nebengesetzen, 79. Aufl., 2020.

<sup>9</sup> Vgl. *R. Zimmermann*, Juristische Bücher des Jahres: Eine Leseempfehlung, *Neue Juristische Wochenschrift* 2011, 3557–3563, 3557: „Es gibt nichts, was es nicht gibt. Vor allem aber gibt es alles mehrfach.“

<sup>10</sup> In der Wissenschaft ist die Frage nach dem Mehrwert weiterer Kommentare längst gestellt; vgl. etwa die Stellungnahme des *Wissenschaftsrats*: Perspektiven der Rechtswissenschaft in Deutschland: Situation, Analysen, Empfehlungen, Drs. 2558-12, 2012, 68, online: <<https://www.wissenschaftsrat.de/download/archiv/2558-12.html>>; dazu auch *Kästle-Lamparter*, *Welt der Kommentare* (Fn. 1), 2, 341 ff. m. w. N.

<sup>11</sup> *[J.] Weil*, Die litterarische Sintflut, *Deutsche Juristen-Zeitung* 1 (1896), 276–277, 276.

<sup>12</sup> Zu diesen beiden frühen Großkommentaren siehe *Kästle-Lamparter*, *Welt der Kommentare* (Fn. 1), 246–255.

<sup>13</sup> Vgl. *N. Jansen*, Vom Aufstieg des Kommentars und Niedergang des Lehrbuchs: Fünfzehn Beobachtungen zur Entwicklung juristischer Literaturformen in Deutschland im 20. Jahrhundert, in diesem Band, 25–44; dort auch zu den Kommentaren von Planck und Staudinger (29 ff.).

wichtige Funktion, das vorhandene juristische Wissen zu einer Norm bzw. einem Rechtsproblem kompakt zu filtern und systematisch geordnet zu dokumentieren. Der Rechtsanwender kann sich so über den rechtlichen Status quo informieren.

Zur gegenwärtigen Bedeutung der deutschen Kommentarliteratur gehört auch die Beobachtung, dass Gesetzeskommentare deutscher Prägung zunehmend Modell stehen für andere Rechtsordnungen: für Kommentare zum nationalen Recht in anderen Ländern, für deutsche Kommentare zum ausländischen Recht und insbesondere für Kommentare zu Rechtstexten des europäischen und transnationalen Rechts einschließlich der Modellregeln und Normen des „soft law“. Der Kommentar ist also weder ein rein deutsches Phänomen noch ist mit „Kommentar“ nur der Gesetzeskommentar des Kodifikationszeitalters gemeint – beides ist in historischer Perspektive eigentlich eine Selbstverständlichkeit.

Der moderne deutsche Gesetzeskommentar bildet für die rechtsvergleichende Bestandsaufnahme also keinen definitorischen Maßstab, sondern lediglich einen augenfälligen Vergleichspunkt, der es erleichtert, die Beobachtungen aus anderen Rechtssystemen einzuordnen. Für die Betrachtung der jeweiligen Publikationskultur soll in diesem Band vielmehr, wie in vorangegangenen Untersuchungen, ein formaler Kommentarbegriff zugrunde gelegt werden: Demnach verstehen wir unter einem Kommentar einen Text, der sich strukturell an einen anderen Text (Referenztext) anlehnt und diesen fortlaufend erläutert.<sup>14</sup> Referenzobjekt eines juristischen Kommentars ist nach dieser Definition also nicht ein Rechtsgebiet an sich, sondern stets ein konkreter Rechtstext: das BGB, der *Code civil*, das *Corpus iuris civilis*, eine europäische Richtlinie, das UN-Kaufrecht und so weiter.<sup>15</sup>

Dabei geht es uns nicht um eine trennscharfe Abgrenzung,<sup>16</sup> sondern darum, eine gemeinsame Sprache für die Einordnung der vielgestaltigen Phänomene der juristischen Literatur zu finden. Im Rahmen der jeweiligen Länderberichte (bzw. der Berichte über transnationale Rechtsordnungen) war es

---

<sup>14</sup> Vgl. bereits Kästle-Lamparter, Welt der Kommentare (Fn. 1), 9; D. Kästle, Juristische Kommentare – theologische Kommentare: Von der Farbe des Chamäleons, in: ders./N. Jansen, Kommentare in Recht und Religion (Fn. 6), 393–450, 396.

<sup>15</sup> Ein Gegenbeispiel bilden *W. Blackstones Commentaries on the Laws of England* (Oxford, 1765–1769), die sich nicht auf einen bestimmten Referenztext beziehen, sondern das damals geltende Recht in der Vielfalt seiner Rechtsquellen aufzeichnen. Siehe dazu Kästle-Lamparter, Welt der Kommentare (Fn. 1), 10; und in diesem Band S. Enchelmaier, Juristische Kommentare in England: False Friends – or Mates?, 227–276, 228–230; H. Dedek, Der Zugang zu kolonialem Recht: Rechtsliteratur und Kommentare in Kanada, 295–316, 300; R. Zimmermann, Privatrechtliche Kommentare im internationalen Vergleich: Verbreitung, Varianz, Verwandtschaft, 441–518, 478 f.

<sup>16</sup> Siehe zur Schwierigkeit einer solchen bereits Kästle-Lamparter, Welt der Kommentare (Fn. 1), 9–12.

uns gerade ein besonderes Anliegen, dass die Analyse nicht an einer formalen Grenze haltmacht, sondern auch verwandte Phänomene der Rechtsliteratur berücksichtigt und die entsprechenden Befunde mit Blick auf die Gesamtheit der juristischen Literaturformen einordnet. So gilt es insbesondere zu fragen, ob dort, wo Kommentare fehlen oder nicht verbreitet sind, andere Formate wie Lehrbücher, Handbücher, Rechtsprechungssammlungen oder auch juristische Datenbanken (partielle) Funktionsäquivalente zu den deutschen Kommentaren bilden – oder ob vielleicht die entsprechenden Funktionen aufgrund einer anders gelagerten Diskursstruktur als solche im Rechtssystem keine oder nur eine untergeordnete Rolle spielen.

## II. Kommentare in der europäischen Rechtsgeschichte

Die rechtsvergleichende Untersuchung der Kommentarliteratur erscheint auch deshalb besonders reizvoll, weil mit den Kommentaren des *Ius commune* schon lange vor der Entstehung des modernen Gesetzeskommentars eine gemeineuropäische Kommentarkultur existierte, die den Nährboden für die spätere Entwicklung des Rechts in den einzelnen Nationalstaaten bereitet hat. Spätestens seit der mittelalterlichen Legistik und Kanonistik wurden Kommentare zu einem prägenden Format juristischen Arbeitens in Europa.

### 1. Vom Mittelalter zur Neuzeit

Im Mittelalter hat sich die Wissenschaft vom gelehrten Recht als eine exegetische Textwissenschaft konstituiert, die das Recht maßgeblich in der Form juristischer Kommentierungen und verwandter Textformen betrieben hat. Im Zentrum der scholastischen Wissenschaft der Glossatoren und Kommentatoren stand die Erläuterung eines in autoritativen Texten vorgegebenen Sinns; insbesondere die Texte des römischen Rechts konnten dabei als *ratio scripta* und deshalb als universal anschlussfähig gelten.<sup>17</sup> Die Prägekraft des Kommentargenres zeigt sich bereits in der Benennung der Juristen dieser Epoche als „Glossatoren“ bzw. „Kommentatoren“. Ausgehend von einzelnen Glos sen, die in die Handschriften des *Corpus iuris civilis* eingetragen wurden, verdichtete sich die Kommentierung, insbesondere in der Rechtsschule von Bologna, zur Form des Glossenapparats, der in der *Glossa ordinaria* des *Accursius* in der Mitte des 13. Jahrhunderts sein bekanntestes Exemplar fand.<sup>18</sup> Insbesondere in diesem Werk, aber auch in den *glossae ordinariae* zu anderen Rechtstexten zeigt sich eine charakteristische Verfestigung der Auto-

---

<sup>17</sup> Zum Ganzen siehe m.w.N. *Kästle-Lamparter*, Welt der Kommentare (Fn. 1), 105–208.

<sup>18</sup> Instruktiv *S. Lohsse*, Accursius und die „Glosse“ – Eine Bestandsaufnahme zum 750. Todestag, ZEuP 19 (2011), 366–391.

rität: Die Glosse wird zum Standardkommentar, der regelmäßig mit dem Text überliefert wird und dem in der Rechtspraxis teilweise gesetzegleiche Wirkung zukommt.<sup>19</sup> Mit Recht hat man darin die Wurzel jener Vorstellung erblickt, „still characteristic of the continental civil law, that authoritative academic comment on a legal text is itself an authentic source of law“.<sup>20</sup>

Neben dieser Standardisierung führt die Glossenliteratur aber auch besonders deutlich vor Augen, wie Kommentare dazu beitragen können, dass bestimmte Texte zu grundlegenden Referenztexten innerhalb einer Rechtstradition werden: Die Kommentierung rückt den in Bezug genommenen Primärtext ins Zentrum des Diskurses – bei der Glossierung durch das Seitenlayout besonders augenfällig – und stabilisiert damit dessen Autorität. Gerade in der Kommentierung zeitgenössischer bzw. erst kürzlich entstandener Texte wie des *Decretum Gratiani* oder des Sachsenspiegels zeigt sich die Bedeutung von Kommentaren für die Festigung der normativen Grundlagen und damit auch der diskursiven Strukturen einer Rechtsordnung.<sup>21</sup> Sichtbar wird die stabilisierende Wirkung von Kommentaren auch bei der Integration neuer Texte (etwa des mittelalterlichen Feudalrechts) in den Kanon der römisch-kanonistischen Rechtscorpora: Hier bildete eine autoritätsstiftende Glossierung offenbar die Voraussetzung dafür, dass ein solcher Text den Rang eines normativen Standardtextes erhalten konnte.<sup>22</sup>

Neben den zentralen Quellen des antiken römischen und des kirchlichen Rechts sind seit dem Mittelalter auch zahlreiche andere Rechtstexte im gelehrten Stil glossiert bzw. kommentiert worden. Schließlich konnte das in Bologna und andernorts entwickelte methodische Instrumentarium auch auf einheimische Gesetze und Rechtsaufzeichnungen angewandt werden.<sup>23</sup> So kommentierte man in Sizilien bzw. Neapel die Konstitutionen des Stauferkönigs Friedrich II.,<sup>24</sup> in Kastilien das Gesetzbuch der *Siete Partidas*<sup>25</sup> und in Deutschland

<sup>19</sup> Näher Kästle-Lamparter, *Welt der Kommentare* (Fn. 1), 176–179, 207.

<sup>20</sup> P. Stein, *Roman Law in European History*, 1999, 49. Zur (informellen) Autorität von Kommentaren siehe weiter N. Jansen, *The Making of Legal Authority: Non-legislative Codifications in Historical and Comparative Perspective*, 2010, 89 f., 113–126; Kästle-Lamparter, *Welt der Kommentare* (Fn. 1), 332–336.

<sup>21</sup> Näher N. Jansen, *Making Legal Authority* (Fn. 20), 22, 25–27, 120 f.; Kästle-Lamparter, *Welt der Kommentare* (Fn. 1), 185 f., 188 f., 196 f.

<sup>22</sup> S. Lepsius, *Fließende Grenzen juristischer Kommentierungstätigkeit im Spätmittelalter: Glosse – Kommentar – Repetitio*, in: Kästle/Jansen, *Kommentare in Recht und Religion* (Fn. 6), 141–186, 162 ff.

<sup>23</sup> Überblick bei N. Horn, *Die legistische Literatur der Kommentatoren und der Ausbreitung des gelehrten Rechts*, in: H. Coing (Hg.), *Handbuch der Quellen und Literatur der neueren europäischen Privatrechtsgeschichte*, Bd. I, 1973, 261–364, 358 f., 362.

<sup>24</sup> Dazu B. Capasso, *Sulla storia esterna delle costituzioni di Federico II*, *Atti dell'Accademia Pontaniana* 9 (1871), 379–502, 437–491; W. Stürner, *Einleitung*, in: ders. (Hg.), *Die Konstitutionen Friedrichs II. für das Königreich Sizilien (= MGH, Constitutiones et acta publica imperatorum et regum, Bd. 2 Suppl.)*, 1996, 1–142, 42–58; neue Per-

den Sachsenspiegel<sup>26</sup> oder das Hamburger Stadtrecht<sup>27</sup>. Aus späterer Zeit können etwa das Werk von *Mevius* zum lübischen Recht oder die Kommentare französischer Juristen zu verschiedenen *Coutumes* angeführt werden.<sup>28</sup>

Die Relevanz von Kommentaren bleibt auch dann hoch, als sich im gemeinen Recht der Charakter einer exegetischen Wissenschaft zunehmend verliert und die römisch-kanonischen Texte nurmehr als diskursiver Anknüpfungspunkt für juristische Ausführungen dienen.<sup>29</sup> In der historischen Entwicklung, aber auch in der synchronen Vielfalt von Kommentaren spiegeln sich die hermeneutischen Grundkonstanten von Auslegung und „Einlegung“ (Exegese und Eisegese), von Ausdeutung und Sinnstiftung. Methode und Selbstverständnis der Kommentatoren bilden sich in der inneren Struktur und der äußeren Gestalt der Kommentierung ab. So lässt sich bei den Kommentaren zum *Corpus iuris civilis* eine zunehmende Distanzierung von den Quellen beobachten, die ihren Ausdruck einerseits formal in der Loslösung von der Legalordnung findet:<sup>30</sup> Der Bezugspunkt verschiebt sich allmählich von der einzelnen *lex* zur höheren Gliederungsebene der Titel, und manche Autoren experimentieren mit eigenständigen Ordnungskonzeptionen.<sup>31</sup> Andererseits emanzipieren sich die Kommentatoren auch inhaltlich, sei es durch Historisierung und Textkritik im Geiste des Humanismus, sei es durch einen Perspektivenwechsel, demzufolge nicht mehr nach dem wahren Sinn der Texte,

---

spektiven bei *M. Spadaccini*, Der erste Glossator des Liber augustalis Friedrichs II., Deutsches Archiv für Erforschung des Mittelalters 70 (2014), 489–519.

<sup>25</sup> Zu den Glossen des Alonso Díaz de Montalvo und des Gregorio López siehe in diesem Band *B. Rodríguez-Rosado*, Juristische Kommentare in Spanien, mit besonderer Berücksichtigung des Zivilrechts: Erfolg und Misserfolg eines Modells, 107–121, 107–109; *J.F. Stagl*, Juristische Kommentare in Lateinamerika: Behagen und Unbehagen in der Kodifikation, 123–149, 124–128, beide m. w. N.

<sup>26</sup> Zur Buch'schen Glosse zum Landrecht des Sachsenspiegels grundlegend *B. Kanno-ski*, Die Umgestaltung des Sachsenspiegelrechts durch die Buch'sche Glosse, 2007; siehe auch *Kästle-Lamparter*, Welt der Kommentare (Fn. 1), 190–205. Der Text ist ediert bei *F.-M. Kaufmann* (Hg.), Glossen zum Sachsenspiegel-Landrecht: Buch'sche Glosse, 3 Bde. (= MGH, Fontes iuris Germanici antiqui, Nova Series VII/1–3), 2002.

<sup>27</sup> *F. Eichler* (Hg.), Die Langenbeck'sche Glosse zum Hamburger Stadtrecht von 1497, 2008 (Edition, Übersetzung und Einführung).

<sup>28</sup> *Kästle-Lamparter*, Welt der Kommentare (Fn. 1), 46–48 m. w. N.; bezüglich der *Coutumes* auch *Dedek*, Kanada (Fn. 15), 303 mit Fn. 42.

<sup>29</sup> Näher zur vielfältigen frühneuzeitlichen Kommentarliteratur *A. Thier*, Zwischen Exegesesammlung und Ordnungsentwurf: Zur Kommentarliteratur des gelehrten Rechts in der Frühen Neuzeit, in: *Kästle/Jansen*, Kommentare in Recht und Religion (Fn. 6), 207–247; *Kästle-Lamparter*, Welt der Kommentare (Fn. 1), 38–49.

<sup>30</sup> *N. Jansen*, Methoden, Institutionen, Texte: Zur diskursiven Funktion und medialen Präsenz dogmatisierender Ordnungsvorstellungen und Deutungsmuster in Recht und Religion, ZRG (germ.) 128 (2011), 1–71, 50–53.

<sup>31</sup> Siehe im Einzelnen *Thier*, Kommentarliteratur (Fn. 29), 219–235.

sondern nach ihrem *usus modernus* gefragt wird.<sup>32</sup> Auf diese Weise gibt die Kommentarliteratur der frühen Neuzeit beredtes Zeugnis sowohl einer nach Ordnung strebenden Wissenskultur als auch einer Jurisprudenz, die den gemeinrechtlichen Normenbestand nicht als autoritatives Ganzes übernimmt, sondern als „Vorbild an Weisheit und Rechtmäßigkeit“<sup>33</sup> mehr oder minder eklektisch mit dem einheimischen Recht zusammenführt.<sup>34</sup>

## 2. Kommentieren im Kodifikationszeitalter

War es in der frühen Neuzeit noch weitgehend selbstverständlich, das römisch-kanonische Recht in (zumindest lose) kommentierender Form zu behandeln, so geht diese Gewissheit mit der Durchsetzung vernunftrechtlichen Denkens im 18. Jahrhundert verloren.<sup>35</sup> Nach der Idee des Vernunftrechts liegt der Ausgangspunkt für die Rechtslehre nicht in autoritativen Referenztexten, sondern in Prinzipien und Begriffen, die mit Hilfe der Vernunft erkannt werden und die Basis für weitere logische Schlüsse bilden. Demgegenüber propagierte die Historische Rechtsschule zwar eine Rückkehr zu den justinianischen Quellen; der Anspruch eines organischen inneren Systems vertrug sich aber nicht mit der Form eines fortlaufenden Kommentars.<sup>36</sup> Vor diesem Hintergrund lassen sich die im 19. Jahrhundert entstehenden Kommentare zu den Gesetzbüchern des Kodifikationszeitalters als Neuansatz begreifen, auch wenn es eine echte Zäsur nicht gibt.<sup>37</sup>

---

<sup>32</sup> Näher Kästle-Lamparter, Welt der Kommentare (Fn. 1), 40 ff. m. w. N.

<sup>33</sup> U. Huber, Heedensdaegse Rechtsgeleertheit, soo elders, als in Frieslandt gebruikelijk, Deerde Druk [3. Aufl.], vermeedet met veele nieuwe gewijde saken ... door Zacharias Huber, Amsterdam, 1726, boek I, Kap. 2, § 24: „voorbeelt van wijsheyt ende rechtmatigheyt“.

<sup>34</sup> Vgl. N. Jansen, Das gelehrte Recht und der Staat, in: R. Zimmermann (Hg.), Globalisierung und Entstaatlichung des Rechts, Teilbd. 2: Nichtstaatliches Privatrecht: Geltung und Genese, 2008, 159–186, 177–185; ders., Making Legal Authority (Fn. 20), 38–41.

<sup>35</sup> Näher Kästle-Lamparter, Welt der Kommentare (Fn. 1), 49–57.

<sup>36</sup> Vgl. R. von Stintzing/E. Landsberg, Geschichte der deutschen Rechtswissenschaft, Bd. III/2, 1910, 637: „verschwindet der Kommentar fast ganz aus dem eigentlich wissenschaftlichen Leben“ (Landsberg).

<sup>37</sup> Man denke nur an die „Ausführliche Erläuterung der Pandekten“ von C.F. von Glück, die auch nach dem Tode des Verfassers 1831 von späteren Gelehrten fortgeführt wurde. Zu diesem Zeitpunkt gab es längst Kommentare zum *Code civil*, ABGB und zum Preußischen Allgemeinen Landrecht, ganz zu schweigen von Kreittmayrs Kommentaren in Bayern, insbesondere zum *Codex Maximilianeus Bavaricus Civilis* von 1756. Dazu, dass die Kodifikationsbewegung selbst auf vernunftrechtliche Wurzeln zurückgeht, siehe etwa F. Wieacker, Privatrechtsgeschichte der Neuzeit, 2. Aufl., 1967, 321 ff.; D. von Stephanitz, Exakte Wissenschaft und Recht: Der Einfluß von Naturwissenschaft und Mathematik auf Rechtsdenken und Rechtswissenschaft in zweieinhalb Jahrtausenden. Ein historischer Grundriß, 1970, 95 ff.

Ein kursorischer Überblick über die europäische Rechtslandschaft zeigt hier einerseits gemeinsame Muster in der Entstehung von Kommentarliteratur, andererseits signifikante Unterschiede: In Deutschland hat schon einige Jahrzehnte vor dem BGB die Kodifikationsbewegung der 1860er und 1870er Jahre den Gesetzeskommentar zu einer prominenten Literaturform werden lassen; davon zeugen die zahlreichen Kommentierungen im Handelsrecht und Strafrecht sowie zu den Reichsjustizgesetzen.<sup>38</sup> Mit der wachsenden Einheit Deutschlands bis hin zum Kaiserreich wurden die Kodifikationen immer stärker zum Kristallisationspunkt der juristischen Literatur, die gerade im Gesetzeskommentar ein geeignetes Format zur Erschließung der neuen Rechtsquellen fand. Diese Entwicklung findet ihren Höhepunkt letztlich in der Neuorientierung des Privatrechtsdiskurses am 1896 verabschiedeten und zum 1.1.1900 in Kraft getretenen BGB: Unter den zahllosen Erzeugnissen des juristischen Büchermarktes dieser Zeit spielen Kommentare eine Hauptrolle.<sup>39</sup> Auch wenn große Lehrbücher und Systemwerke in der Wissenschaftskultur eine besondere Stellung behalten,<sup>40</sup> entwickelt sich der Kommentar allmählich zu einem Leitmedium des Privatrechts.<sup>41</sup> Der Aufschwung der Kommentarliteratur veranschaulicht dabei, wie anstelle der Pandekten nun das BGB zum neuen Fluchtpunkt des gesamten Privatrechtsdenkens wird – für die Rechtspraxis bedeutete das BGB, ungeachtet der dogmatischen Kontinuitäten zum gemeinen Recht, ohnehin einen Paradigmenwechsel.<sup>42</sup> Eine solche Umwälzung für die Rechtskultur hatten die Kodifikationen der deutschen Einzelstaaten im 18. und 19. Jahrhundert nicht mit sich gebracht: Auch zu ihnen gab es eine Reihe von Kommentaren – vom Preußischen Allgemeinen Landrecht 1794 über das Preußische Strafgesetzbuch 1851 bis zum Sächsischen BGB 1863/1865 –, doch blieben die Diskurse territorial begrenzt, und die Wissenschaft beteiligte sich nur spärlich daran.<sup>43</sup>

---

<sup>38</sup> Siehe im Einzelnen *Kästle-Lamparter*, Welt der Kommentare (Fn. 1), 215–230. Die maßgeblichen Referenztexte sind hier das Allgemeine Deutsche Handelsgesetzbuch (1861), das Reichsstrafgesetzbuch (1871) sowie das Gerichtsverfassungsgesetz, die Civilprozeß-, Konkurs- und Strafprozeßordnung (alle 1877, in Kraft 1879).

<sup>39</sup> *H. Mohnhaupt*, Die Kommentare zum BGB als Reflex der Rechtsprechung (1897–1914), in: U. Falk/H. Mohnhaupt (Hg.), Das Bürgerliche Gesetzbuch und seine Richter: Zur Reaktion der Rechtsprechung auf die Kodifikation des deutschen Privatrechts (1896–1914), 2000, 495–531, 495–511; *Kästle-Lamparter*, Welt der Kommentare (Fn. 1), 209 f., 230–288. Zum Ausmaß der Publikationsflut siehe *G. Maas*, Bibliographie des Bürgerlichen Rechts: Verzeichnis von Einzelschriften und Aufsätzen über das im Bürgerlichen Gesetzbuche für das Deutsche Reich vereinigte Recht 1888–1898, Berlin, 1899.

<sup>40</sup> *N. Jansen*, Deutschland (Fn. 13), 27 f. (These 3).

<sup>41</sup> Begriff und Beobachtung bereits bei *T. Henne*, Die Entstehung des Gesetzeskommentars in Deutschland im 19. und 20. Jahrhundert, in: *Kästle/Jansen*, Kommentare in Recht und Religion (Fn. 6), 317–329, 318, 325 ff.

<sup>42</sup> Vgl. *Kästle-Lamparter*, Welt der Kommentare (Fn. 1), 209–211, 230–234.

<sup>43</sup> Näher *Kästle-Lamparter*, Welt der Kommentare (Fn. 1), 62–66, 213–215.

In Österreich lag die Sache dagegen anders: Hier hatte *Franz von Zeiller*, der maßgebliche Redaktor des ABGB von 1811, selbst einen vierbändigen Kommentar publiziert.<sup>44</sup> Eine im Wesentlichen von *Zeiller* verantwortete Reform der Studienordnung<sup>45</sup> tat ihr Übriges dazu, dass sich die österreichische Privatrechtslehre in den folgenden Jahrzehnten eng an die neue Kodifikation hielt; dies hat ihr auch, in Anlehnung an die französische Entwicklung, das Etikett einer „Exegetischen Schule“ eingetragen.<sup>46</sup> Ausgebremst wurde der Aufschwung der Kommentarliteratur ab den 1850er Jahren unter dem Einfluss der Historischen Rechtsschule, die in Österreich vor allem mit dem Namen *Joseph Ungers* verbunden ist: Mit der Hinwendung zur Pandektistik trat das Bemühen um ein Privatrechtssystem in den Vordergrund; dementsprechend prägte nun das Genre des „Systems“ die Wissenschaftskultur.<sup>47</sup> Rund zwanzig Jahre später unternahmen es *Ludwig Pfaff* und *Franz Hofmann*, in ihrem ABGB-Kommentar eine Synthese von exegetischer Bearbeitung und systematischer Methode nach dem Vorbild *Ungers* zu schaffen; denn richtigerweise – so die Auffassung der Kommentatoren – sollten „System und Commentar einander ergänzen“.<sup>48</sup>

---

<sup>44</sup> *F. von Zeiller*, Kommentar über das allgemeine bürgerliche Gesetzbuch für die gesamten deutschen Erbländer der Oesterreichischen Monarchie, 4 Bde., Wien/Triest, 1811–1813.

<sup>45</sup> Dazu insbesondere *K. Ebert*, Der Einfluß Zeillers auf die Gestaltung des juristischen akademischen Unterrichts, in: *W. Selb/H. Hofmeister* (Hg.), Forschungsband Franz von Zeiller (1751–1828): Beiträge zur Gesetzgebungs- und Wissenschaftsgeschichte, 1980, 63–93.

<sup>46</sup> Differenziert *W. Brauner*, Privatrechtsfortbildung durch Juristenrecht in Exegetik und Pandektistik in Österreich, Zeitschrift für Neuere Rechtsgeschichte 5 (1983), 22–43 m.w.N. aus der älteren Literatur. Zu den Kommentatoren der ersten Jahrzehnte gehören unter anderem *Taglioni* (in Mailand), *Schuster* (in Prag), *Nippel* und *Winiwarter* (beide in Wien); zu ihnen vgl. die Biographien in *W. Brauner* (Hg.), Juristen in Österreich 1200–1980, 1987. Eine Übersicht über die bis 1876 erschienenen Kommentare bieten *L. Pfaff/F. Hofmann*, Kommentar zum österreichischen allgemeinen bürgerlichen Gesetzbuche, Bd. 1, Abt. 1, Wien, 1877, 61–67. Die Entwicklung der Kommentarliteratur zeichnet nach *H. Mohnhaupt*, Zum Verhältnis zwischen Kodifikation und Rechtsprechung am Beispiel von Kommentaren und Rechtsprechungssammlungen zum ABGB, in: *B. Dölemeyer/H. Mohnhaupt* (Hg.), 200 Jahre ABGB (1811–2011): Die Österreichische Kodifikation im internationalen Kontext, 2012, 121–157, 136–149. Vgl. auch den konzisen Überblick bei *Zimmermann*, Privatrechtliche Kommentare (Fn. 15), 449–453.

<sup>47</sup> *J. Unger*, System des Oesterreichischen Allgemeinen Privatrechts, 3 Bde., Leipzig, 1856–1864. Siehe als Kommentar ferner *M. von Stubenrauch*, Das allgemeine bürgerliche Gesetzbuch ... mit Rücksicht auf das praktische Bedürfniß erläutert, Wien, 1854–1858; dann ab der 2. Aufl., 1864–1865, unter dem Titel Kommentar zum österreichischen bürgerlichen Gesetzbuch (ab der 4. Aufl., 1884–1885, fortgeführt von *M. Schuster* und *K. Schreiber* bis zur 8. Aufl., 1902–1903). Überblick auch jenseits des Privatrechts bei *W. Brauner*, 1850–1900, in: ders., Juristen in Österreich (Fn. 46), 136–146.

<sup>48</sup> *Pfaff/Hofmann*, Kommentar I/1 (Fn. 46), Vorrede, III f.: „Und so wird kaum der Unterricht, noch weniger aber die Praxis des Commentars entzogen werden können. Das Richtige

Auch die französische Rechtskultur ist im 19. Jahrhundert vom Spannungsverhältnis zwischen einer Orientierung an der Kodifikation und dem von der Historischen Rechtsschule beschworenen Systemdenken geprägt. Auf den *Code civil* von 1804 folgte eine Periode intensiver Kommentierung, deren Autoren man als *École de l'Exégèse* erfasst hat. Diese erst im 20. Jahrhundert etablierte Zuschreibung<sup>49</sup> hat in den letzten Jahrzehnten manche berechtigte Kritik erfahren,<sup>50</sup> bis hin zur Forderung, den Begriff „endlich zu verabschieden“.<sup>51</sup> Unbestreitbar ist aber, dass in den Darstellungen des französischen Zivilrechts zunächst – wie dies für den Rechtsunterricht ohnehin verpflichtend war<sup>52</sup> – die Legalordnung des *Code civil* den maßgebenden Ordnungsrahmen bildete.<sup>53</sup> Dies gilt für die stark aus den Entstehungsmaterialien schöpfenden Anmerkungen von *Maleville* ebenso wie für die ausgearbeiteten *Cours de droit civil* eines *Proudhon*, *Toullier* oder *Duranton*,<sup>54</sup> von denen sich die beiden

---

scheint also, daß System und Commentar einander ergänzen. [...] Die Form des Commentars muß kein Hindernis sein, den Ergebnissen systematischer Untersuchungen ihre Gestalt zu geben [...]“. In diese Richtung auch *L. von Kirchstetter*, Commentar zum Oesterreichischen Allgemeinen bürgerlichen Gesetzbuche, Leipzig/Wien, 1868, der seinen einbändigen Commentar mit der Begründung vorlegte (Vorwort, V), „daß neben der umfassenden und erschöpfenden Bearbeitung [...] durch Unger [...] eine kurze, compendiarische Bearbeitung desselben Rechtsstoffes in der unmittelbaren Anreihung an die betreffenden Paragraphen des Gesetzbuches [...] keine nutzlose sein dürfte“ (das Werk erschien in weiteren Auflagen 1872, 1876, 1882, 1884, ab der 3. Aufl. hg. v. F. Maitisch; vgl. auch die vernichtende Kritik von *Pfaff/Hofmann*, *loc. cit.*, 64 f. m.w.N.).

<sup>49</sup> Grundlegend *J. Bonnet*, *L'École de l'exégèse en droit civil: Les traits distinctifs de sa doctrine et de ses méthodes d'après la profession de foi de ses plus illustres représentants*, 2. Aufl., 1924. Der Begriff findet sich in dieser Form bereits bei *E.D. Glasson*, *Discours*, in: *Le centenaire du Code civil 1804–1904*, 1904, 37–47, 41.

<sup>50</sup> Nachweise aus der französischen Forschung bei *J.-L. Halpérin*, *Histoire du droit privé français depuis 1804*, 2. Aufl., 2012, 73; ferner *A. Bürge*, *Das französische Privatrecht im 19. Jahrhundert: Zwischen Tradition und Pandektenwissenschaft, Liberalismus und Etatismus*, 2. Aufl., 1995, 2, 245, 264 f., 272 („Mythos“), 518 f.; *M. Gläser*, *Lehre und Rechtsprechung im französischen Zivilrecht des 19. Jahrhunderts*, 1996, 47 f. (weder Schule noch Exegese).

<sup>51</sup> *A. Bürge*, Rezension: Gläser, *Lehre und Rechtsprechung* (Fn. 50), *ZRG* (germ.) 115 (1998), 811–820, 818.

<sup>52</sup> *Bürge*, *Das französische Privatrecht* (Fn. 50), 496–500; *Halpérin*, *Histoire* (Fn. 50), 41–43, 71.

<sup>53</sup> Vgl. die Überblicke bei *Halpérin*, *Histoire* (Fn. 50), 48–57, 72–74, und (prägnant, aber weniger differenziert und in den bibliographischen Angaben unzuverlässig) *K.H. Neumayer*, *Die wissenschaftliche Behandlung des kodifizierten französischen Zivilrechts bis zur Dritten Republik*, in: *H. Coing/W. Wilhelm* (Hg.), *Wissenschaft und Kodifikation des Privatrechts im 19. Jahrhundert*, Bd. 1, 1974, 173–195, 182–186; sowie in diesem Band *J.-S. Borghetti*, *Legal Commentaries in France: Will Mammoths Come Back to Life?*, 45–60, 48–50; und *Zimmermann*, *Privatrechtliche Kommentare* (Fn. 15), 453–460.

<sup>54</sup> *J. de Maleville*, *Analyse raisonnée de la discussion du Code civil*, Paris, 1805; *J.B.V. Proudhon*, *Cours de droit français*, Dijon, 1809 ff.; *C.B.M. Toullier*, *Le Droit civil*

Letzteren dem Typ eines Titelkommentars zuordnen lassen, weil sie zwar nicht die Artikelfolge, aber die Titelordnung des Gesetzbuchs einhalten und in diesem Sinne „suivant le Code civil“ kommentieren.

Ob die Form des Kommentars oder vielmehr die Neuordnung des Stoffs in einem *traité* die geeignete Darstellungsweise sei, wurde in der französischen Zivilistik fortan ebenso kontrovers diskutiert wie die Frage nach der richtigen Methode im Umgang mit der Kodifikation.<sup>55</sup> Ein starker Impuls zugunsten des Systemdenkens ging von der Übersetzung des „Handbuchs des Französischen Civilrechts“ von Zachariä durch Aubry und Rau (ab 1839) aus.<sup>56</sup> Die nachfolgenden Werke von Marcadé (ab 1842) und dem häufig als „prince de l'Exégèse“ bezeichneten Demolombe (ab 1845) griffen diesen Impuls auf und flochten dogmatische Synthesen in die Kommentierung ein, ohne allerdings die Titelordnung zu verlassen.<sup>57</sup> Dies änderte sich erst zum Ende des 19. Jahrhunderts, als die Rechtslehre nach einer Studienreform auch für ihren Unterricht nicht mehr auf die Reihenfolge des Gesetzbuchs festgelegt war.<sup>58</sup> Zur selben Zeit, als die deutsche Kommentarkultur im Bürgerlichen Recht zu ihrer Blüte gelangte, war die französische Kommentierungstradition damit im Wesentlichen erloschen.<sup>59</sup>

---

français, suivant l'ordre du Code Napoléon, Rennes, 1811 ff.; *A. Duranton*, Cours de droit français suivant le Code civil, Paris, 1825 ff.

<sup>55</sup> *Bürge*, Das französische Privatrecht (Fn. 50), 238–245. Zur parallelen Diskussion in den Niederlanden siehe *J. Jansen*, Der Blaue Engel und die Grüne Reihe: Die Rolle des Kommentars in der niederländischen privatrechtlichen Publikationskultur, in diesem Band, 87–106, 94 mit Fn. 26.

<sup>56</sup> Cours de droit civil français traduit de l'allemand de *C.S. Zachariae* [...] revu et augmenté, avec l'agrément de l'auteur, par *C. Aubry* [...] et *C. Rau* [...], Strasbourg, 1839–1846. Vgl. dazu mit unterschiedlichen Akzenten *Neumayer*, Wissenschaftliche Behandlung (Fn. 53), 186–192; *Bürge*, Das französische Privatrecht (Fn. 50), 242–245; *J.-L. Halpérin*, Der Einfluß der deutschen Rechtsliteratur zum Code civil in Frankreich von Lassaulx bis Zachariä, in: *R. Schulze* (Hg.), Rheinisches Recht und Europäische Rechtsgeschichte, 1998, 215–237, 226–231; *dens.*, Histoire (Fn. 50), 57–59.

<sup>57</sup> *V. Marcadé*, Éléments du droit civil français ou explication méthodique et raisonnée du Code civil [...] suivie d'un résumé à la fin de chaque titre, Paris, 1842 ff.; *C. Demolombe*, Cours de Code civil, Paris, 1845 ff. Zu ihnen *Neumayer*, Wissenschaftliche Behandlung (Fn. 53), 192–194; *Halpérin*, Histoire (Fn. 50), 59–61 mit dem Hinweis, Demolombe sei als *prince de l'Exégèse* „peut-être été mal nommé“ (60).

<sup>58</sup> *Halpérin*, Einfluß der deutschen Rechtsliteratur (Fn. 56), 230; näher *ders.*, Histoire (Fn. 50), 174 f., 181–184, 199–201.

<sup>59</sup> Zu den Gründen für die weitere Abstinenz im 20. Jh. siehe *Borghetti*, France (Fn. 53), 52–59; sowie *Zimmermann*, Privatrechtliche Kommentare (Fn. 15), 456 f. Über diesem Kontrast zwischen Deutschland und Frankreich sollte nicht vergessen werden, dass der *Code Napoléon* Anfang des 19. Jh. auch in einigen Teilen Deutschlands Geltung erlangte und dort nennenswerte Kommentare entstanden, u. a. in Baden; siehe *K.H. Neumayer*, Die wissenschaftliche Behandlung des kodifizierten Privatrechtsstoffes im Groß-

Auch in anderen europäischen Nationen brachten die privatrechtlichen Kodifikationen des 19. Jahrhunderts einen Aufstieg von Kommentaren mit sich. Für das niederländische *Oud Burgerlijk Wetboek* von 1838 gilt dies ebenso wie für den italienischen *Codice civile* von 1865 oder den spanischen *Código civil* von 1889. Der Einfluss der französischen Rechtstradition ist dabei nicht nur in den Kodifikationen selbst, sondern auch in der kommentierenden Verarbeitung fassbar.<sup>60</sup> Der für Österreich und Frankreich festgestellte Umschwung hin zu einer systematischen Literatur, inspiriert durch das Systemdenken der Historischen Schule, zeigt sich auch in den Niederlanden und später in Italien deutlich.<sup>61</sup> Die Triebfeder für die Entstehung einer neuen Generation von Gesetzeskommentaren bildete dann offenbar erst eine grundlegende Reform des jeweiligen Zivilgesetzbuchs – so 1974 in Spanien und 1992 in den Niederlanden, und auch in Italien entwickelte sich erst zum *Codice civile* von 1942 wieder eine nennenswerte Kommentarliteratur.<sup>62</sup>

Für den Aufstieg der Gesetzeskommentare in der europäischen Rechtswissenschaft lassen sich vor diesem Hintergrund drei Grundbeobachtungen festhalten: Erstens geht von der Kodifikation eines Rechtsgebiets häufig ein starker Impuls für die Entstehung von Kommentaren aus. Dies zeigt sich übrigens in Deutschland auch bei weiteren Gesetzen im 20. Jahrhundert, etwa im Gesellschaftsrecht oder im Verwaltungsrecht.<sup>63</sup>

Zweitens etabliert sich eine Kommentarkultur in der Moderne nur dann als dauerhaft stabil, wenn es ihr gelingt, die methodischen Vorzüge eines systematischen Zugriffs auf das Recht im Format des Kommentars angemessen zu integrieren. Dass dies in der Kommentierung des BGB tatsächlich erreicht wurde, dürfte zum einen dem Umstand geschuldet sein, dass bereits im Text des BGB der systematische Anspruch der Pandektistik viel stärker zur Wirkung gelangt war als in den früheren Zivilgesetzbüchern der anderen europäischen Staaten.<sup>64</sup> Zum anderen war aber auch die deutsche Jurisprudenz bei den Pandektisten in die Schule gegangen, und die erfolgreiche Verbindung von systematischen Ansprüchen und fortlaufender Kommentierung in einigen

---

herzogtum Baden und auf dem linken Rheinufer bis zum Beginn der Vorarbeiten zum BGB (1874), in: Coing/Wilhelm, Wissenschaft und Kodifikation I (Fn. 53), 197–216, 208–210.

<sup>60</sup> Siehe hierzu in diesem Band *J. Jansen* (Fn. 55), 89–96; *F.P. Patti*, Kommentare zum italienischen Zivilgesetzbuch: Geschichte, Struktur und Funktion, 61–86, 63–66; *Rodríguez-Rosado*, Spanien (Fn. 25), 110 f.

<sup>61</sup> *J. Jansen*, Niederlande (Fn. 55), 93–96 (auch zur Übergangsphase bei Diephuis und Opzoomer); *Patti*, Italien (Fn. 60), 66–68.

<sup>62</sup> *J. Jansen*, Niederlande (Fn. 55), 98–104; *Patti*, Italien (Fn. 60), 68–70; *Rodríguez-Rosado*, Spanien (Fn. 25), 111–114.

<sup>63</sup> Vgl. *Kästle-Lamparter*, Welt der Kommentare (Fn. 1), 76; *M. Stolleis*, Geschichte des öffentlichen Rechts in Deutschland, Bd. 3: Staats- und Verwaltungsrechtswissenschaft in Republik und Diktatur 1914–1945, 1999, 205 f.

<sup>64</sup> In diese Richtung auch *Borghetti*, France (Fn. 53), 54.

Werken (etwa von *Staub*, *Staudinger*, *Planck*<sup>65</sup>) stiftete hier ein eindrückliches Vorbild. Vor den Gefahren einer allzu wortlautgläubigen „Paragraphenjurisprudenz“ war man zwar keineswegs gefeit, doch gelang es den Kommentatoren, sich zunehmend von einer Wortlautexegese zu emanzipieren.<sup>66</sup>

Drittens entsteht eine veritable Kommentarkultur nur dort, wo sich die juristische Profession die Form des Kommentars aktiv zu eigen macht. Entsprechende Weichenstellungen im Diskursumfeld der Juristen können hier eine entscheidende Bedeutung entfalten, insbesondere die Ausrichtung des universitären Rechtsunterrichts. Dies zeigen die oben angeführten Studienordnungen in Frankreich und Österreich ebenso wie die berühmte Eisenacher Konferenz im Jahre 1896, auf der sich die deutschen Rechtslehrer nach langen Beratungen einigten, künftig das BGB in den Mittelpunkt der Privatrechtslehre zu stellen.<sup>67</sup>

### III. Kommentare als Element der Rechtskultur

Den Ausgangspunkt für die in diesem Band vorgelegte rechtsvergleichende Untersuchung bildet demnach die Überlegung, dass die existenten Literaturformen im Kontext der jeweiligen Rechtsordnung und Rechtskultur<sup>68</sup> zu verstehen sind und dass dieser rechts- und wissenschaftskulturelle Hintergrund auf die juristischen Formate „abfärbt“. Der Kommentar gleicht in dieser Hinsicht einem Chamäleon, das seine Farbe an das gerade besetzte Umfeld anpasst.<sup>69</sup>

---

<sup>65</sup> *H. Staub*, Kommentar zum Handelsgesetzbuch, Berlin, 1893; *J. von Staudinger* (Hg.), Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuche für das deutsche Reich nebst Einführungsgesetz, München, 1898–1903; *G. Planck* (Hg.), Bürgerliches Gesetzbuch nebst Einführungsgesetz, Berlin, 1897–1902. Zur Systematik vgl. *Kästle-Lamparter*, Welt der Kommentare (Fn. 1), 256 f., 262 f.; siehe auch *N. Jansen*, Deutschland (Fn. 13), 29 (These 5).

<sup>66</sup> *Kästle-Lamparter*, Welt der Kommentare (Fn. 1), 271–274 m.w.N. Für Österreich vgl. *Mohnhaupt*, Kodifikation (Fn. 46), 144–149.

<sup>67</sup> Siehe *E. Friedberg*, Die künftige Gestaltung des deutschen Rechtsstudiums nach den Beschlüssen der Eisenacher Konferenz, Leipzig, 1896; zusammenfassend *Kästle-Lamparter*, Welt der Kommentare (Fn. 1), 231. Zur Rolle der juristischen Profession bei der Anerkennung von Rechtsquellen vgl. *N. Jansen*, Making Legal Authority (Fn. 20), 45–49.

<sup>68</sup> Der Begriff der Rechtskultur wird in der wissenschaftlichen Literatur in sehr unterschiedlicher Weise benutzt; vgl. instruktiv *R. Michaels*, Rechtskultur, in: *J. Basedow/K.J. Hopt/R. Zimmermann* (Hg.), Handwörterbuch des Europäischen Privatrechts, 2009, Sp. 1255–1259 m.w.N. Hier soll der Begriff die „Rechtspflege“ in einem umfassenden Sinne bezeichnen; er verweist also darauf, dass eine Rechtsordnung nicht nur durch ihre normativen Grundlagen (Rechtsregeln), sondern auch durch Akteure, Institutionen, Literaturformen, juristisches Wissen, habituelle Diskursstrukturen etc. geprägt ist. Man kann hier mit Michaels von einem „erweiterten Rechtsbegriff“ sprechen.

<sup>69</sup> *Kästle*, Farbe des Chamäleons (Fn. 14), 448–450.

Dasselbe gilt *mutatis mutandis* für andere Literaturgattungen wie Lehr- und Handbücher, Zeitschriften bzw. Zeitschriftenaufsätze und Monographien.

Freilich sind die juristischen Literaturformate nicht nur ein Abbild des jeweiligen Diskursumfeldes; vielmehr stehen sie in einer Wechselbeziehung zu den übrigen Variablen der Rechtskultur: Sie prägen auch Diskurs- und Denkstrukturen in einer Rechtsordnung. Beispielsweise können Kommentare den Blick auf einen autoritativen Referenztext, etwa eine Kodifikation, konzentrieren und damit dazu beitragen, dass sich eine Rechtsordnung von dieser Quelle her versteht.<sup>70</sup> So präsentieren in Deutschland die Gesetzeskommentare Rechtsprechung (und Literatur) als Auslegung des Gesetzes, was den Blick für die tatsächliche Bedeutung des Rechtsprechungsrechts eher verstellt.<sup>71</sup>

Stellenwert und Funktionen juristischer Literatur sind demnach gerade in ihrer dynamischen Beziehung zu anderen Elementen der Rechtskultur zu erfassen. Bedeutsam ist zunächst das Verhältnis zwischen Literaturformen und Rechtsquellen: Kodifikation und Kommentar stehen in enger Beziehung; das wird nicht nur in den vorstehenden historischen Beobachtungen deutlich, sondern auch in zahlreichen Beiträgen zu diesem Band. Häufig etabliert sich mit der Kodifizierung oder Novellierung eines Rechtsgebiets eine darauf bezogene Erläuterungsliteratur. Dies geschieht aber nicht ohne Weiteres: Einen maßgeblichen Faktor für die Ausprägung bestimmter Literaturgattungen bilden auch Struktur und Selbstverständnis der juristischen Profession; denn als Akteure bestimmen Rechtswissenschaftler und praktizierende Juristen die Formate des juristischen Diskurses. Eine von Kommentaren geprägte Rechtsordnung setzt eine Diskursgemeinschaft voraus, die sich maßgeblich durch den Bezug auf bestimmte Basistexte und deren hermeneutische Aneignung (regelmäßig also: Gesetze und deren Auslegung) definiert.<sup>72</sup>

Die Konturen der juristischen Literaturlandschaft werden ferner wesentlich mitbestimmt durch das Verhältnis von Wissenschaft und Praxis und die institutionellen Rahmenbedingungen juristischen Arbeitens. So ist die Entstehung der mittelalterlichen Glossen- und Kommentarliteratur ohne den Kontext der Lehre und gemeinschaftlichen Lektüre der Texte an den entstehenden Universitäten nicht denkbar.<sup>73</sup> Ein entscheidender Baustein im Gefüge des Rechtssystems ist natürlich auch die Rechtsprechung. Für den Aufschwung der Kommentarliteratur im 20. Jahrhundert in Deutschland ist beispielsweise zu berücksichtigen, dass er mit einem Aufstieg der Rechtsprechung einher-

---

<sup>70</sup> N. Jansen, Making Legal Authority (Fn. 20), 124–126; Kästle-Lamarter, Welt der Kommentare (Fn. 1), 260 f., 327 f.

<sup>71</sup> Etwas anders akzentuiert N. Jansen, Deutschland (Fn. 13), 94–100 (These 12): Kommentare bilden das Recht als „Gewebe von Gesetzes- und Rechtsprechungsrecht“ ab.

<sup>72</sup> Zur weitgehenden Fehlanzeige im *common law* vgl. in diesem Band Enchelmaier, England (Fn. 15), 271 ff.; M. Reimann, Legal “Commentaries” in the United States: Division of Labor, in diesem Band, 277–294, 289 ff.

<sup>73</sup> Kästle-Lamarter, Welt der Kommentare (Fn. 1), 111, 120, 161, 174 ff. m. w. N.

ging.<sup>74</sup> Für die juristische Literatur bedeutete dies zum einen, dass es zunehmend wichtiger wurde, das dichter werdende Netz an Gerichtsentscheidungen in die Darstellung des Rechts zu integrieren und dieses Material aufzubereiten (was Kommentare typischerweise leisten). Zum anderen ist es mit der voranschreitenden Spezifizierung des Rechts und der Gewichtsverlagerung auf die Rechtsprechung schwieriger geworden, das Recht plausibel in großen Systemen darzustellen, wie Juristen es traditionell im Medium der Handbücher und großen Lehrbücher unternommen haben.<sup>75</sup>

Schließlich gehören zum Kontext der juristischen Literaturformen auch die politischen, wirtschaftlichen und technischen Gegebenheiten, die man als externe Einflussfaktoren auf Rechtskultur und Rechtsliteratur beschreiben kann. Aktuell ist hier insbesondere die Digitalisierung zu nennen, auf die auch die Beiträge zu diesem Band verschiedentlich Bezug nehmen: Sie hat die Arbeits- und Lesegewohnheiten der Juristen und Rechtsanwender bereits stark verändert: Zumindest in der jüngeren Generation, vielfach aber auch darüber hinaus, ist der Online-Zugriff auf juristische Kommentare oder andere Standardliteratur mittlerweile der Regelfall.<sup>76</sup> Ein entsprechendes digitales Angebot wurde in Deutschland seit der Jahrtausendwende kontinuierlich ausgebaut und ist auch in den letzten Jahren enorm gewachsen.<sup>77</sup> Für den Zugang zur Rechtsliteratur kann man also bereits jetzt von einer „Medienrevolution“ sprechen.<sup>78</sup> Bei der Ausgestaltung der Inhalte und auch vieler formaler Aspekte hingegen haben sich Verlage und Autoren im Wesentlichen an etablierten Modellen orientiert. Die Einfügung von Mehrebenen-Strukturen mit einer kleingedruckten Detailkommentierung oder der Einsatz von Hyperlinks betreffen eher Feinheiten. Auch der – gewiss bemerkenswerte – Umstand, dass für den Kommentartext quasi unbeschränkt viel Platz zur Verfügung steht,<sup>79</sup> hat, soweit ersichtlich, (noch) nicht zu einer nachhaltigen Veränderung der Publikationskultur geführt. Den auffälligsten Faktor bildet derzeit wohl die Stoßkraft der laufenden Aktualisierung der Online-Kommentare in kurzen Abständen (zum Beispiel vierteljährlich); damit können Kommen-

---

<sup>74</sup> Dazu statt aller *J. Schröder*, *Recht als Wissenschaft: Geschichte der juristischen Methodenlehre in der Neuzeit (1500–1933)*, 2. Aufl., 2012, 281 ff.

<sup>75</sup> Näher dazu *N. Jansen*, *Deutschland* (Fn. 13), 42–44 (These 15).

<sup>76</sup> Für Russland siehe *A. Shirvindi*, *Die juristische Literaturlandschaft Russlands: Eine Kommentarwüste*, in diesem Band, 203–226, 205.

<sup>77</sup> Als Beispiel kann etwa auf die Reihe der Beck'schen Online-Kommentare verwiesen werden. Zählte diese im Jahr 2013 noch 30 Kommentare, waren es Mitte 2015 schon knapp 50 (*Kästle-Lamparter*, *Welt der Kommentare* [Fn. 1], 99); im April 2020 sind 115 Kommentare verzeichnet.

<sup>78</sup> *Vec*, *Rezension Kästle-Lamparter* (Fn. 5), 670.

<sup>79</sup> Vgl. aus kulturwissenschaftlicher Perspektive dazu *H. U. Gumbrecht*, *Fill up Your Margins! About Commentary and Copia*, in: G. W. Most (Hg.), *Commentaries – Kommentare*, 1999, 443–453, 452 f.

tere eine Reaktionszeit auf aktuelle Entwicklungen bieten, die früher Zeitschriften vorbehalten war. Inwieweit und wie schnell das Internet den Umgang mit juristischem Wissen auch dahingehend verändern wird, dass partizipative Elemente, etwa Ergänzungs- und Kommentarmöglichkeiten für Benutzer, in juristischer Standardliteratur Einzug halten und damit das traditionell auf einseitige Veröffentlichungsakte ausgerichtete Publikationswesen durch eine unmittelbar diskursive oder gar bearbeitungsoffene Struktur aufgebrochen wird, ist momentan schwer abzuschätzen.<sup>80</sup> Rechtswissenschaftliche Blogs gibt es bereits,<sup>81</sup> einen juristischen „Wikimentar“ noch nicht<sup>82</sup> – von auf *big data* gestützten Kommentarautomaten mit künstlicher Intelligenz ganz zu schweigen. Bereits jetzt greifbar ist dagegen ein gewisses Konkurrenzverhältnis zwischen dem direkten Zugriff auf Gerichtsentscheidungen in Rechtsprechungsdatenbanken und der Informationssuche in Kommentaren und anderer wissensfilternder Literatur; dies wird im internationalen Vergleich mehrfach deutlich.<sup>83</sup>

#### IV. Untersuchungsprogramm und Überblick

Mit diesen Überlegungen ist zugleich das Untersuchungsprogramm für diesen Band angezeichnet. Die einzelnen Beiträge sind jeweils einer nationalen bzw. transnationalen Rechtsordnung gewidmet; der Bogen reicht hier von Kontinentaleuropa über Lateinamerika, Japan, das *common law* und hybride Rechtsordnungen bis zum europäischen und transnationalen Privatrecht und zum Völkerrecht. Die Beiträge reflektieren die jeweilige Rechtsordnung in

---

<sup>80</sup> Vgl. die Andeutungen bei *C. Djeffal*, Commentaries on the Law of Treaties: A Review Essay Reflecting on the Genre of Commentaries, *European Journal of International Law* 24 (2013), 1223–1238, 1237 f.; und *Vec*, Rezension Kästle-Lamparter (Fn. 5), 670.

<sup>81</sup> Namentlich der Verfassungsblog (<<https://verfassungsblog.de>>), in dem deutsche und ausländische Wissenschaftler zu verfassungsrechtlichen Fragen publizieren; Leser können die Beiträge kommentieren. Vgl. zu Blogs u. a. *I. Augsberg*, Blogozentrismus, in: Funke/Lachmayer, *Formate der Rechtswissenschaft* (Fn. 1), 101–116; *H. Birkenkötter*, Blogs in der Wissenschaft vom Öffentlichen Recht: Ein Beitrag zur Erschließung neuer Formate, *loc. cit.*, 117–139; *S. Martini*, Die Rolle von Internetblogs im juristischen Diskurs, in: *Wandlungen im Öffentlichen Recht. Festschrift zu 60 Jahren Assistententagung, 2020*, 327–347.

<sup>82</sup> Wohl aber seit 2019 ein Wiki-Lehrbuch zum Verwaltungsrecht: *N. Eisentraut* (Hg.), *Verwaltungsrecht in der Klausur*, online: <[https://de.wikibooks.org/wiki/Verwaltungsrecht\\_in\\_der\\_Klausur/Das\\_Lehrbuch](https://de.wikibooks.org/wiki/Verwaltungsrecht_in_der_Klausur/Das_Lehrbuch)>. Bis zum ersten Wiki-Kommentar dürfte es nur eine Frage der Zeit sein.

<sup>83</sup> Siehe die Beiträge von *Patti* zu Italien (Fn. 60), 82–84; und *Shirvindt* zu Russland (Fn. 76), 225 f. Vgl. auch *J. C. Schuhr*, Rechtsprechungsdatenbanken als Format rechtlicher Information – Hilfsmittel oder Ersatz für Kommentare?, in: Funke/Lachmayer, *Formate der Rechtswissenschaft* (Fn. 1), 161–180.

ihrer gegenwärtigen, geschichtlich gewachsenen Gestalt und analysieren die Landschaft der juristischen Kommentare vor dem Hintergrund der entsprechenden Rechtskultur: Gibt es eine florierende Kommentarlandschaft oder eher eine dürre Vegetation? Wie ist die Artenvielfalt zu taxieren? Welche Bedeutung, um im Bild zu bleiben, haben Kommentare für das juristische „Ökosystem“? Gibt es symbiotische Strukturen im Verhältnis zu anderen Literaturformen wie Lehrbüchern, Handbüchern, Rechtsprechungssammlungen oder auch juristischen Datenbanken – oder übernehmen diese vielmehr Funktionen, die andernorts Kommentaren zugeschrieben werden? Und lassen sich Aussagen darüber treffen, ob Kommentare sozusagen autochthon entstanden sind oder ob sie eher aus einem anderen Verbreitungsgebiet, namentlich aus dem deutschen Rechtsdiskurs, eingeführt und dann heimisch geworden sind?

Als Leitmarken für die Analyse konnten, wie in vorangegangenen Untersuchungen zur Kommentarliteratur,<sup>84</sup> die folgenden Aspekte dienen: erstens das Verhältnis von Kommentar und Referenztext, also die Frage nach dem „Ob“ und dem „Warum“ der Kommentierung; zweitens die eingesetzten Methoden und Techniken, also das „Wie“ der Kommentierung; drittens die Ausleuchtung der diskursiven und institutionellen Bezüge (zu Gesetzgebung, Rechtsprechung, Forschung und Lehre) einschließlich der Fragen nach Provenienz und Adressatenkreis der Werke sowie nach habituellen Diskursstrukturen (wie Reputationsmechanismen); viertens die Form und medialen Charakteristika der Kommentierung (namentlich Layout und Typographie); fünftens Funktionen und Wirkungsweisen mit Blick auf den juristischen Diskurs;<sup>85</sup> schließlich sechstens die Frage nach der Autorität und Rezeption der Kommentare.

Anhand dieser Kriterien (die aber kein starres Untersuchungsschema sein sollten, sondern eben dies: Leitmarken) haben die Autoren es unternommen, die jeweilige Literaturlandschaft zu kartieren und die vorfindlichen Kommentare zu charakterisieren. Das rechtsvergleichende Panorama in diesem Band umfasst 14 Beiträge zu einzelnen Ländern (bzw. im Fall von Lateinamerika zu einer Region) und drei Beiträge zu transnationalen Rechtsordnungen. Die Auswahl der bearbeiteten Länder ist notwendig eine unvollständige; und bei vielen nicht näher untersuchten Rechtsordnungen hätte es gute Gründe gege-

---

<sup>84</sup> Vgl. *N. Jansen*, Kommentare in Recht und Religion: Einführung, in: Kästle/Jansen, *Kommentare in Recht und Religion* (Fn. 6), 1–14, 3 ff.; *Kästle-Lamparter*, *Welt der Kommentare* (Fn. 1), 16 f.

<sup>85</sup> Als typische Grundfunktionen von Kommentaren – je nach rechtskulturellem Hintergrund unterschiedlich ausgeprägt – erscheinen Texterläuterung, Dokumentation, Filterung und Strukturierung von Wissen, Dogmatisierung, Konkretisierung, Harmonisierung, Stabilisierung sowie Kritik und Fortbildung; siehe näher *Kästle-Lamparter*, *Welt der Kommentare* (Fn. 1), 311–332 m. w. N.

ben, sie ebenfalls zu behandeln.<sup>86</sup> Wichtig war uns gleichwohl, das Spektrum des internationalen Vergleichs breit anzulegen und einen Querschnitt unterschiedlicher Rechtsfamilien und Regionen zu präsentieren, insbesondere über Europa und das kontinentaleuropäische Recht hinauszublicken. Nach Deutschland, Frankreich, Italien, den Niederlanden und Spanien werden deshalb zunächst Lateinamerika und Japan, dann Polen und Russland behandelt. Es folgen Beiträge zu Rechtsordnungen des *common law* (England, USA) und zu von diesem geprägten Mischrechtsordnungen (Südafrika, Kanada, Israel). Abschließend werden das europäische und das transnationale Privatrecht sowie das Völkerrecht untersucht.

Für den Beitrag zu Deutschland beschreibt *Nils Jansen* die Entwicklung der Kommentarkultur im 20. Jahrhundert mit einem spezifischen Blick auf die Differenzierung zwischen Recht und Wissenschaft (S. 25–44). Als Komplementärentwicklung zum Aufstieg des Kommentars erscheint deshalb der Niedergang des (großen) Lehrbuchs, der mit einem gewandelten Rollenverständnis in der Rechtswissenschaft einhergeht: Die in dieser Literaturgattung traditionell in Angriff genommene wissenschaftliche Systembildung gilt heute nicht mehr als zentrale Aufgabe einer wissenschaftlichen Rechtsdogmatik. So kommentieren seit dem letzten Drittel des 20. Jahrhunderts verstärkt auch Professoren, wobei der Kommentar seine grundsätzliche Ausrichtung an der juristischen Praxis behält.

In Frankreich lässt sich die Entwicklung der Kommentarliteratur als eine Geschichte von „Aufstieg und Fall“ erzählen. *Jean-Sébastien Borghetti* zeichnet in seinem Aufsatz nach, wie im 19. Jahrhundert Kommentare zunächst zu einer wichtigen Gattung in der literarischen Bearbeitung des *Code civil* werden (S. 45–60). Dabei unterscheiden sich diese Kommentare mit ihrem weniger systematischen Zugriff und ihrem oft blumigen Stil stark von heutigen Gesetzeskommentaren deutscher Prägung. Zum Ende des 19. Jahrhunderts erlischt die Kommentartradition jedoch; als *state of the art* gilt jetzt endgültig der systematisch aufgebaute *traité*. Als Gründe für diese Entwicklung hebt *Borghetti* zum einen die Struktur des *Code civil* hervor, welche die wissenschaftliche Dogmatik als unzulänglich hinter sich lassen musste, zum anderen die Bedeutung der Rechtsprechung, durch deren „Linse“ die französische Rechtswissenschaft nun das Recht betrachtet. Ob der aktuelle Reformprozess für den *Code civil* an dieser Grundstruktur nachhaltig etwas ändern wird, bleibt abzuwarten; jedenfalls hat schon die Novellierung des Obligationenrechts zu einer gewissen Renaissance juristischer Kommentare geführt.

Die wohl stärkste Kommentarkultur unter den modernen romanischen Rechtsordnungen hat Italien ausgebildet: So berichtet *Francesco Paolo Patti*

---

<sup>86</sup> Einige Lücken füllt *Reinhard Zimmermann* im Schlussbeitrag zu diesem Band (Fn. 15), etwa mit einem Überblick über die Verbreitung in der Schweiz (458–460) und in Schottland (498–500).

von einer Blüte der Kommentarform seit den 1970er Jahren; die führenden Großkommentare und einige Kurzkommentare zum *Codice civile* sind auch heute jedem italienischen Juristen geläufig (S. 61–86). Neben den in Italien ebenso prominenten *trattati* (Großlehrbüchern) und Enzyklopädien genießen Kommentare damit traditionell einen hohen Stellenwert, auch wenn das Kommentieren für die wissenschaftliche Reputation keinen besonderen Ertrag verspricht. Allerdings informieren sich Praktiker zunehmend in Rechtsprechungsdatenbanken statt in Kommentaren, und Richter dürfen Kommentare ohnehin nicht in ihren Entscheidungen zitieren. Dadurch ist auch das „Erfolgsformat“ Kommentar in eine gewisse Krise geraten.

Im niederländischen Privatrechtsdiskurs spielen Kommentare dagegen nur eine untergeordnete Rolle: *Jelle Jansen* erklärt diesen Befund unter anderem mit einer gewissen Vernachlässigung durch die Rechtswissenschaft einerseits und der fehlenden Beteiligung praktischer Juristen am Publikationswesen andererseits (S. 87–106). Zum *Burgerlijk Wetboek* von 1992 gibt es gerade einmal drei Kurzkommentare, namentlich die „Grüne Reihe“ und das als „Blauer Engel“ bekannte Werk „Teksts en Commentaar“; beide sind stark praxisorientiert und in der Praxis auch beliebt, gelten aber als wissenschaftlich kaum zitierfähig, obwohl sie größtenteils von wissenschaftlich tätigen Juristen verfasst sind. Demgegenüber war die Publikationslandschaft im 19. Jahrhundert noch bunter: Diverse Kommentare und annotierte Gesetzausgaben versuchten den Text des *Oud Burgerlijk Wetboek* von 1838 zu erschließen, bevor sich die Privatrechtswissenschaft ab der Jahrhundertmitte von der französischen Kommentarkultur und überhaupt der Form des Kommentars emanzipierte und systematischen Werken zuwandte.

Auch in Spanien hat der Einfluss der französischen Kommentatoren nachgewirkt: So erscheinen die in den ersten Jahrzehnten nach Inkrafttreten des *Código civil* von 1889 zahlreich publizierten, teils sehr namhaften Kommentare als „späte Frucht“ der in Frankreich bereits überholten exegetischen Methode, wie *Bruno Rodríguez-Rosado* in seinem Beitrag erläutert (S. 107–121). Dabei kann die spanische Rechtskultur selbst auf eine bedeutende vorkodifikatorische Tradition in der Kommentierung der einheimischen lokalen und regionalen Rechte zurückblicken. Neuen Auftrieb erhielt die Kommentarliteratur seit den 1970er Jahren durch weitreichende Gesetzesreformen und auch durch den wachsenden Einfluss der deutschen Rechtswissenschaft. Die derzeitige, auch über das Zivilrecht hinaus sichtbare Hochkonjunktur des Kommentargenres in Spanien kontrastiert dabei mit einer geringen Relevanz der Werke für die Praxis und für die juristische Ausbildung. Ausschlaggebend für diese Diskrepanz sind offenbar vor allem strukturelle Gründe im spanischen Universitätssystem und allgemein die starke Trennung von Theorie und Praxis, zu der auch die noch dem Institutionensystem verhaftete Struktur des *Código civil* beiträgt.

Ein abgestuftes Bild zeichnet *Jakob Fortunat Stagl* für die Rechtsordnungen Lateinamerikas (S. 123–149). Eine nennenswerte Kommentarkultur hat

sich demnach nur in Brasilien entwickelt, was auch auf einen deutschen Einfluss zurückzuführen sein könnte. Ansätze zu einem Aufschwung der Kommentarliteratur lassen sich auch in Argentinien feststellen, nicht zuletzt seit der Neukodifikation des Zivil- und Handelsgesetzbuches, das 2016 in Kraft trat. In Chile gibt es dagegen, trotz der lateinamerikaweiten Strahlkraft des chilenischen Zivilgesetzbuchs von 1855, relativ wenige Kommentare; traditionell dominiert das systematisch angelegte Lehrbuch, das häufig Argumente und Strukturen aus europäischen Rechtsordnungen „importiert“. Als charakteristische Bewegung erscheint in Lateinamerika damit weniger die kommentierende Aktualisierung einer Kodifikation als die regelmäßige Novellierung.

Mit Japan nimmt *Fumihiko Nagano* eine Rechtskultur in den Blick, die historisch stark von der deutschen geprägt ist (S. 151–173). Interessanterweise blüht die Kommentarliteratur in Japan erst in der Nachkriegszeit, als der deutsche Einfluss bereits geschwunden ist und man sich eher am amerikanischen und französischen Recht orientiert. Dennoch zeigt sich vielfach die Vorbildfunktion deutscher Kommentare. Neben den traditionsreichen Großkommentaren, die auch in der Praxis hohe Autorität genießen, gibt es in Japan mittlerweile viele weitere Kommentare. Gleichwohl hat die Form des Kommentars, so *Nagano*, gegenüber der Lehrbuchliteratur stets „die zweite Geige gespielt“.

Vom Einfluss der deutschen Kommentartradition berichtet auch *Wojciech Dajczak* in seinem Beitrag zur Rechtsliteratur in Polen (S. 175–202). Dort bedient sich die seit den 1990er Jahren im Aufschwung begriffene Kommentarliteratur unter anderem deutscher Modelle, namentlich bei den im polnischen Tochterverlag von C.H. Beck erschienenen Werken. Die moderne Literaturlandschaft Polens ist damit stärker von der Rezeption ausländischer Standards geprägt als von einer Anknüpfung an die eigene Kommentierungstradition der Zwischenkriegszeit, als die polnischen Juristen in bemerkenswerter Formenvielfalt das Obligationengesetzbuch von 1933 kommentierten.

Eine Wüstenlandschaft erkennt *Andrey M. Shirvindt* in der Kommentarliteratur Russlands (S. 203–226). Kommentare zu verschiedensten Referenztexten, auch zum Zivilgesetzbuch, gibt es zwar reichlich; sie sind aber überwiegend kurz und schlicht und leisten in aller Regel weder eine umfassende Bestandsaufnahme der Rechtsprechung noch des Schrifttums. Kommentare erscheinen damit in Russland nicht als wissenschaftliches Diskursmedium oder als Wissensspeicher, sondern lediglich als Instrument der Rechtserläuterung „von oben nach unten“: Höchstrichter und Professoren erklären darin Nachwuchsjuristen und minderqualifizierten Rechtsanwendern das Recht.

Im Wirkungsbereich des *common law* hat die Kommentierung von Rechtsvorschriften schon deshalb einen geringeren Stellenwert, weil die Rechtsordnung nicht in gleicher Weise durch Kodifikationen geprägt ist. Dass aber auch innerhalb des *common law* zu differenzieren ist, machen die Beiträge zum englischen und zum US-amerikanischen Recht deutlich. Von den zivil-

rechtlichen Werken in England, die *Stefan Enchelmaier* als Standardliteratur der Rechtspraxis beschreibt, lassen sich überhaupt nur wenige formal als Kommentar einordnen; meistens orientiert sich die Gliederung an Sachgesichtspunkten, und der Gesetzestext tritt auch dort in den Hintergrund, wo das Recht maßgeblich durch *statute law* bestimmt wird (S. 227–276). *Enchelmaier* erklärt dies vor dem Hintergrund, dass nach traditionellem Verständnis der englischen Juristen das Recht vor allem Richterrecht ist, in das der Gesetzgeber nur punktuell eingreift. Diese Sicht verbannt auch die Rechtswissenschaft entweder in einen Bereich fernab der Rechtspraxis oder aber in eine weitgehend nachvollziehende Rolle, die sich auf die Wiedergabe und Einordnung der Rechtsprechung konzentriert.

Für das US-amerikanische Recht geht *Mathias Reimann* von der Beobachtung aus, dass Gesetze und quasi-legislative Texte (*Restatements*, *Uniform Laws* und *Model Acts*) seit der Mitte des 20. Jahrhunderts zwar eine bedeutende Rechtsquelle bilden, dass aber der Rechtsdiskurs nach wie vor nicht um diese Texte herum organisiert ist (S. 277–294). Amerikanische Juristen denken weniger vom Gesetz aus als von der Fallentscheidung durch Gerichte; darin trifft sich das historische Erbe des *common law* mit den theoretischen Grundannahmen des Rechtsrealismus. Als Funktionsäquivalente zu Kommentaren nach deutschem Modell stellt *Reimann* zum einen das Genre des *legal treatise* vor, das handbuchartig ein Rechtsgebiet erschließt, zum anderen *annotations* und (zu den quasi-legislativen Texten) offizielle *comments*, die zwar in der äußeren Form zu den Kommentaren gerechnet werden können, aber nur eine beschränkte Funktion haben (nämlich im Fall der *comments* die Erläuterung der Regeln und im Fall der *annotations* die Wissensspeicherung).

Annotierte Gesetzesausgaben kennt auch die kanadische Rechtsliteratur: Diese gehen, wie *Helge Dedek* in seinem Beitrag ausführt, auf die Kodifikationsbewegung zurück, die den *Criminal Code* und im heutigen Quebec den *Code civil du Bas-Canada* hervorgebracht hat (S. 295–316). Neben knappen Annotationen sind dazu auch ausführlichere Kommentare erschienen. Im Zivilrecht ist dieser Zugriff aber im 20. Jahrhundert weitgehend verloren gegangen, und dort, wo Annotationen heute noch existieren, kommt ihnen keine tragende Rolle für den Diskurs zu. Gleichwohl bildet diese textbezogene Erläuterungsliteratur ein bemerkenswertes Moment der kanadischen Rechtskultur; insbesondere spiegelt sich darin der für Quebec charakteristische „bijuralismus“, also das Zusammentreffen von *common law* und französischem Zivilrecht.

Den Zusammenhang zwischen Kodifikation und Kommentar unterstreicht auch *Alistair Price* im Blick auf die Rechtsliteratur in Südafrika (S. 317–329). Da eine umfassende Privatrechtskodifikation nicht existiert, wird das Feld überwiegend von Lehrbüchern bestellt, die sich auch um die dogmatische Integration der verschiedenen Quellen der südafrikanischen Mischrechtsordnung bemühen. Je mehr allerdings der Gesetzgeber Teilbereiche des

Rechts neu regelt und damit „mini-codifications“ schafft, desto stärker verbreitet sich auch der juristische Kommentar nach kontinentaleuropäischem Modell. Der relativ geringe Stellenwert, den Kommentare in Südafrika bislang einnehmen, könnte sich also durchaus weiter steigern, gerade mit Sicht auf die erforderliche Harmonisierung im Zusammenspiel neuer und alter Rechtsquellen.

Während in Südafrika eine umfassende Kodifikation des Privatrechts nicht in Sicht ist, bemüht sich Israel bereits seit den 1970er Jahren um die Erstellung eines Zivilgesetzbuchs, das auch die wissenschaftliche Rechtsdogmatik wiederbeleben könnte. So schildert *Talia Einhorn* in ihrem Beitrag, wie die nach der Gründung des Staates Israel entstandene Einzelgesetzgebung zunächst in verschiedenen Formaten kommentiert wurde (S. 331–359). Die meisten dieser Werke sind aber nach 2002 nicht fortgeführt worden; eine Ausnahme bildet lediglich die Kommentarreihe von *Rakover*, die speziell auf die Verknüpfung der israelischen Gesetzgebung mit dem jüdischen Recht der Halacha abzielt. Dieses Projekt belegt die fortwirkende Bedeutung der jüdischen Rechtstradition, die sich seit jeher im Modus der kommentierenden Weiterbearbeitung des überlieferten Rechtsstoffes ausgebildet hat, wie *Einhorn* im Einzelnen ausführt.

Mit dem Beitrag von *Jens Kleinschmidt* zum europäischen Privatrecht kehren wir einerseits nach Europa zurück und verlassen andererseits die nationale Perspektive (S. 361–393). *Kleinschmidt* differenziert zwischen dem *acquis communautaire* der Europäischen Union und dem vor allem aus nichtlegislativen Regelwerken gespeisten *acquis commun*. Als ein maßgeblicher Gesichtspunkt für die Entstehung von Kommentaren erscheint dabei der Anwendungsbezug: Verordnungen werden im Unionsrecht häufiger kommentiert als Richtlinien, die noch eines nationalen Umsetzungsakts bedürfen; und im *acquis commun* erschließen vor allem Sammelbände sowie Hand- und Lehrbücher das Recht, während Kommentare eher selten und hauptsächlich in rechtsvergleichenden Sonderformen existieren. Zielsetzung und Funktionen der Kommentierung unterscheiden sich deshalb von nationalen Kommentaren. Dabei sind, wie auch das Beispiel des Kollisionsrechts zeigt, etliche, aber keineswegs alle Kommentare deutscher Provenienz.

Interessante Besonderheiten der Kommentierung zeigen sich auch im transnationalen Privatrecht, das *Ralf Michaels* in seinem Aufsatz bespricht (S. 395–416). Kommentare zu internationalem Einheitsrecht (etwa zum UN-Kaufrecht) oder zu standardisierten Klauselwerken (wie den *Incoterms*) müssen eine Vielfalt nationaler Anwendungskontexte und häufig verschiedene Sprachfassungen des Referenztextes berücksichtigen. Dies stellt besondere Anforderungen an die Erklärungsleistung des Kommentars und an die (autonome) Konkretisierungs- und Vermittlungsfunktion. Nicht bei allen Kommentaren erwächst daraus eine echt transnational orientierte Methodik; manche bedienen eher nationale (Praxis-)Bedürfnisse. Bei nichtbindenden Refe-

renztexten wie den UNIDROIT-Grundregeln des internationalen Handelsrechts besteht eine Besonderheit bereits darin, dass es sich im Grunde um „Wissenschaft über Wissenschaft“ handelt. In der Verwendung der Kommentartform auf solche Rechtstexte liegt daher immer auch eine produktive Legitimierung der nichtlegislativen Texte.

Über den Bereich des Privatrechts hinaus nimmt *Christian Djeffal* in seinem Beitrag das gesamte Völkerrecht in den Blick (S. 417–439). Eigentümlichkeiten ergeben sich auch hier durch die Art der zugrundeliegenden Rechtsquellen: Schon seit der Kodifikationsbewegung des 19. Jahrhunderts spielen regelförmige wissenschaftliche Entwürfe eine große Rolle für das Völkerrecht, zunächst aus der Feder einzelner Gelehrter, dann zunehmend durch internationale Kooperationen wie am Institut de Droit International; häufig sind die so gefassten Regeln mit kommentierenden Anmerkungen versehen. Neben der Wissenschaft zeichnen auch Organe internationaler Organisationen für Kommentare verantwortlich, sei es begleitend zu einem Entwurf oder Modellabkommen (wie bei der UN-Völkerrechtskommission oder der OECD), sei es im Stadium der Vertragsüberwachung mithilfe von verbindlichen *general comments* (wie beim UN-Menschenrechtsausschuss).

*Reinhard Zimmermann* beschließt den Band mit einer breit angelegten vergleichenden Zusammenschau der privatrechtlichen Kommentarliteraturen (S. 441–517). Im Panorama der betrachteten Rechtsordnungen wird deutlich, wie unterschiedlich die Gestalt der juristischen Literaturlandschaften tatsächlich ausfällt. Insbesondere liegen zahlreiche Befunde quer zur üblichen Einteilung in Rechtskreise oder Rechtsfamilien. Monokausale Erklärungen vermögen nicht zu begründen, warum sich in einer Rechtsordnung eine nennenswerte Kommentarkultur ausgebildet hat oder dies umgekehrt ausgeblieben ist. Kodifikationen beispielsweise bilden häufig einen entscheidenden Stimulus, sind aber weder eine hinreichende noch eine notwendige Vorbedingung für die Entstehung einer Kommentarkultur. Die deutsche Kommentartradition wird im Ausland und im transnationalen Recht verschiedentlich als Inspirationsquelle herangezogen. Es gibt aber auch in größerem Umfang Kommentarliteratur, die unter funktionalen Gesichtspunkten mit der deutschen nicht vergleichbar ist, insbesondere nur einzelne Funktionen im Rechtsdiskurs erfüllt. Dann übernehmen oft andere Literaturformen komplementäre Aufgaben; etwa dienen mancherorts Enzyklopädien der Wissensorganisation und systematische Lehrbücher der kritischen Reflexion. Insgesamt erweist der internationale Vergleich damit ein äußerst buntes Bild von Verbreitung, Form und Funktionen juristischer Kommentare.

# Vom Aufstieg des Kommentars und Niedergang des Lehrbuchs

## Fünfzehn Beobachtungen zur Entwicklung juristischer Literaturformen in Deutschland im 20. Jahrhundert

*Nils Jansen*

I. Ausgangspunkt.....	25
II. Kommentare und Lehrbücher.....	26
III. Gesetzeskommentare .....	29
IV. Lehrbücher .....	35
V. Rechtsprechung und Rechtswissenschaft .....	36

### I. Ausgangspunkt

Juristische Literaturformen spiegeln in spezifischer Weise das methodische Selbstverständnis von Juristen und damit auch ihre Vorstellungen von ihrem Rechtssystem. Beispielsweise repräsentierte die scholastische Standardglosse (*Glossa ordinaria*) die bemerkenswerte Autorität der römischen Rechtstexte an den Rechtsschulen des Mittelalters und die Annahme der dort tätigen Juristen, mit den Mitteln der Textexegese die in diesen Texten geoffenbarten juristischen Wahrheiten sichtbar machen zu können.<sup>1</sup> Ähnlich repräsentieren die Lehrbücher der Pandektistik sowie der deutschen Staatsrechtslehre im 19. Jahrhundert nicht nur organische Systemvorstellungen, wie sie ursprünglich in der Historischen Schule formuliert worden waren, sondern sind zugleich auch ein Ausdruck des Selbstverständnisses einer akademischen Juristenelite, das entstehende Recht ihrer Nation in der Form von Juristenrecht zu positivieren.<sup>2</sup>

---

<sup>1</sup> *N. Jansen*, *The Making of Legal Authority. Non-legislative Codifications in Historical and Comparative Perspective*, 2010, 113 ff.; *ders.*, *Methoden, Institutionen, Texte. Zur diskursiven Funktion und medialen Präsenz dogmatisierender Ordnungsvorstellungen und Deutungsmuster im normativen Diskurs*, ZRG (germ.) 128 (2011), 1–71, 62 ff.; *D. Käßler-Lamparter*, *Welt der Kommentare. Struktur, Funktion und Stellenwert juristischer Kommentare in Geschichte und Gegenwart*, 2016, 169 f.

<sup>2</sup> *Jansen*, *Methoden, Institutionen, Texte* (Fn. 1), 55; *H.-P. Haferkamp*, *Die Historische Rechtsschule*, 2018, 206 ff. m. w. N.

Vor diesem Hintergrund gilt seit dem 19. Jahrhundert für das deutsche Recht der Satz, dass, wo ein Rechtsgebiet kodifiziert wird, der Kommentar als dominante Literaturform auf die Bühne tritt. Solche Kommentare finden sich als Medium der Praxisliteratur bereits in den Partikularrechten des 19. Jahrhunderts.<sup>3</sup> Vor allem gilt dieser Satz aber für das Handels- und das Strafrecht der Kaiserzeit<sup>4</sup> und findet seine Bestätigung mit dem Beginn des 20. Jahrhunderts einerseits im allgemeinen bürgerlichen Recht mit den berühmten Kommentaren zum BGB<sup>5</sup> und andererseits im Staatsrecht mit *Anschütz'* Kommentar zur Weimarer Reichsverfassung.<sup>6</sup> In der Bundesrepublik schließlich formiert sich auch das im Wesentlichen erst jetzt kodifizierte Verwaltungsrecht in Kommentaren.<sup>7</sup> Wesentliche Daten und Fakten zu diesen Entwicklungen hat *David Kästle-Lamparter* zusammengetragen;<sup>8</sup> seiner Darstellung ist insoweit nichts hinzuzufügen.<sup>9</sup> Interessant ist freilich immer auch das Verhältnis vom Kommentar zu anderen Formen juristischer Standardliteratur, namentlich Hand- und Lehrbüchern. Die entscheidenden Punkte lassen sich im Folgenden in 15 Thesen zusammenfassen.

## II. Kommentare und Lehrbücher

*These 1:* Mit Beginn des 20. Jahrhunderts wurden die maßgeblichen BGB-Kommentare – ebenso wie in der zweiten Hälfte des 19. Jahrhunderts Kommentare zum Straf- und Handelsrecht und seit den 1920er Jahren der Kommentar von *Anschütz* zur Weimarer Reichsverfassung<sup>10</sup> – zu *books of authority*.<sup>11</sup>

---

<sup>3</sup> Überblick bei *Kästle-Lamparter*, *Welt der Kommentare* (Fn. 1), 62 ff.

<sup>4</sup> *Kästle-Lamparter*, *Welt der Kommentare* (Fn. 1), 69 ff., 215 ff.

<sup>5</sup> *Kästle-Lamparter*, *Welt der Kommentare* (Fn. 1), 230 ff.

<sup>6</sup> *G. Anschütz*, *Die Verfassung des Deutschen Reiches vom 11. August 1919*. Mit Einleitung und Erläuterungen, 1919.

<sup>7</sup> *H. Klinger*, *Verwaltungsgerichtsordnung*. Kommentar, 1960; *A. Koehler*, *Verwaltungsgerichtsordnung*, 1960; *F. O. Kopp*, *Verwaltungsgerichtsordnung*, 1974; *ders.*, *Verwaltungsverfahrensgesetz*, 1976. Die vielfältigen besonderen Verwaltungsgesetze des Reichs waren freilich von Anfang an von Praktikern (Ministerialbeamten) kommentiert und fortlaufend mit Hinweisen auf aktuelle Rechtsprechung annotiert worden: *M. Stolleis*, *Geschichte des öffentlichen Rechts in Deutschland*, Bd. 3: Staats- und Verwaltungswissenschaft in Republik und Diktatur 1914–1945, 1999, 205 f.

<sup>8</sup> *Kästle-Lamparter*, *Welt der Kommentare* (Fn. 1).

<sup>9</sup> Für einen Überblick über die Entwicklung der juristischen Literatur in Deutschland im 20. Jahrhundert siehe zudem *D. Willoweit*, *Juristische Literatur des 20. Jahrhunderts*, in: *ders.* (Hg.), *Rechtswissenschaft und Rechtsliteratur im 20. Jahrhundert*. Mit Beiträgen zur Geschichte des Verlages C.H. Beck, 2007, 3–61.

<sup>10</sup> *Anschütz*, *Verfassung des Deutschen Reiches* (Fn. 6).

<sup>11</sup> *Kästle-Lamparter*, *Welt der Kommentare* (Fn. 1), 72–76.

Für die deutschen Juristen war es im 20. Jahrhundert immer selbstverständlich, dass eine Kodifikation sich nur dann richtig anwenden ließ, wenn man mit dem systematisch-begrifflichen Rahmen des Gesetzes und mit der einschlägigen Rechtsprechung vertraut war. Kommentare stellen dies für die Gesetzesanwendung erforderliche dogmatische Wissen in einfach zugänglicher Form bereit. Das geltende Recht erschließt sich dem Juristen also nicht einfach aus dem Gesetz, sondern erst aus dem Gesetzeskommentar.

*These 2:* Die Literaturform des Kommentars repräsentiert medial den Übergang vom gemeinen „Pandektenrecht“ bzw. vom „gemeinen deutschen Staatsrecht“<sup>12</sup> zum kodifizierten Recht.<sup>13</sup> Dabei bildet der Kommentar seit Beginn des 20. Jahrhunderts eine zentrale Literaturform des deutschen Dogmatikdiskurses und nimmt damit eine Position ein, die zuvor maßgeblich von den großen Pandekten- und Staatsrechtslehrbüchern wie insbesondere *Windscheid*<sup>14</sup> und *Laband*<sup>15</sup> besetzt worden war.<sup>16</sup>

Die hohe Bedeutung der Kodifikationskommentare ist also nicht zuletzt auch Ausdruck der Umstellung des Privatrechts- und Staatsrechtsdiskurses auf das staatlich erlassene Gesetzesrecht. Diese Umstellung lässt sich freilich nicht einfach als eine selbstverständliche Konsequenz der Kodifikation erklären,<sup>17</sup> sondern beruhte vielmehr auf einem bewussten Perspektivenwechsel, auf den an dieser Stelle allerdings nicht näher einzugehen ist.<sup>18</sup>

*These 3:* Der Kommentar vermochte die ehemalige Position der Pandektenlehrbücher lange Zeit nicht vollständig auszufüllen. Neben dem Kommentar behielt nämlich bis in die frühen 1990er Jahre hinein das „große Lehrbuch“

---

<sup>12</sup> Dazu *M. Stolleis*, Zur Bedeutung der Rechtswissenschaft für die Dynamik der Rechtsordnung im 19. und 20. Jahrhundert, in: S. Dauchy/J. Monballyu/A. Wijffels (Hg.), *Auctoritates. Xenia R.C. Van Caenegem Oblata*, 1997, 118–132, 124 f.; *C. Schönberger*, Der „German Approach“. Die deutsche Staatsrechtslehre im Wissenschaftsvergleich, 2015, 19 ff.

<sup>13</sup> Vgl. *C. Crome*, System des Bürgerlichen Rechts, Bd. 1: Einleitung und Allgemeiner Teil, 1900, 58: „Die eigentliche Litteratur des Reichsivilrechts beginnt mit Kommentaren zum Bürgerlichen Gesetzbuch“.

<sup>14</sup> *B. Windscheid*, Lehrbuch des Pandektenrechts, Frankfurt, 1862 ff. (7. Aufl., 1891).

<sup>15</sup> *P. Laband*, Das Staatsrecht des Deutschen Reiches, 4 Bde., Tübingen bzw. Freiburg, 1876–1882.

<sup>16</sup> Vgl. *Kästle-Lamparter*, Welt der Kommentare (Fn. 1), 65, 75 f., 232.

<sup>17</sup> Das erhellt schon daraus, dass die älteren Kodifikationen Preußens oder der *Code civil* in den Rheinischen Ländern keine solche Umstellung des Privatrechtsdiskurses zur Folge gehabt hatten; näher *Jansen*, Making Legal Authority (Fn. 1), 45 ff.

<sup>18</sup> Dazu *Jansen*, Making Legal Authority (Fn. 1), 45 ff. m. w. N. Die kontroversen Diskussionen und die abschließende Entscheidung der deutschen Zivilrechtslehrer auf der Eisenacher Konferenz 1896 zeichnet nach *Kästle-Lamparter*, Welt der Kommentare (Fn. 1), 69 f., 231 f.

bzw. Handbuch einen zentralen Platz innerhalb der juristischen Standardliteratur.<sup>19</sup> Zu dem Leitmedium des Privatrechtsdiskurses wurde der Kommentar erst am Ende des 20. Jahrhunderts.

*These 4:* Kommentare und Lehrbücher verfolgten nach 1900 verschiedene Funktionen, nämlich die „Einzelauslegung des Gesetzbuchs“ einerseits und die dogmatische Systembildung zum Zwecke der universitären Lehre andererseits.<sup>20</sup> Während der Kommentar Wissenschaft und Praxis verbinden soll-

---

<sup>19</sup> Dazu zählen zunächst *K. Cosack*, Lehrbuch des Deutschen Bürgerlichen Rechts, 2 Bde, Jena, 1898, 1900 (6. Aufl., 1913); *Crome*, System (Fn. 13), 4 Bde., 1900–1908 (dies Werk galt früh als besonders gewichtig: *P. Oertmann*, Civilistische Rundschau, Archiv für Bürgerliches Recht 22 [1903], 313–396, 331 f.); *F. Endemann*, Lehrbuch des Bürgerlichen Gesetzbuchs, 3. und 4. Aufl., Berlin, 1898 (anders angelegt und wissenschaftlich anspruchlos waren die Voraufgaben, noch auf Grundlage der Reichstagsvorlage des BGB: *F. Endemann/C. Gareis*, Einführung in das Studium des Bürgerlichen Gesetzbuchs für das Deutsche Reich, Berlin, 1896); *L. Enneccerus*, Lehrbuch des Bürgerlichen Rechts, 3. Aufl. 1908; 4. und 5. Aufl., 1909 (später fortgeführt von *H. C. Nipperdey*: Bd. 1: Einleitung, Allgemeiner Teil, 13. Aufl., 1931; und *H. Lehmann*: Bd. 2: Recht der Schuldverhältnisse, 11. Aufl., 1930); *J. Kohler*, Lehrbuch des Bürgerlichen Rechts, 1906–1915; *A. von Tuhr*, Der Allgemeine Teil des Deutschen Bürgerlichen Rechts, 1910. Später folgen die großen grünen Lehrbücher des Beck-Verlags; zum bürgerlichen Recht also *K. Larenz*, Lehrbuch des Schuldrechts, Bd. 1. Allgemeiner Teil, 1953; *ders.*, Lehrbuch des Schuldrechts, Bd. 2. Besonderer Teil, 1956; *ders.*, Allgemeiner Teil des deutschen Bürgerlichen Rechts, 1967, teilweise bis heute fortgeführt: *K. Larenz/M. Wolf*, Allgemeiner Teil des deutschen Bürgerlichen Rechts, 11. Aufl., 2016; *K. Larenz/C.-W. Canaris*, Lehrbuch des Schuldrechts, Bd. 2. Besonderer Teil, 2. Halbbd., 1994. Vgl. auch den Überblick bei *S. Hofer*, Haarspalten, Wortklaubens, Silbenstechen? – 100 Jahre Lehrbücher zum BGB: eine Lebensbilanz, Juristische Schulung 1999, 112–117. In diesen Kontext gehören aber auch die seit 1979 erschienenen großen Handbücher des Schuldrechts aus dem Verlag Mohr Siebeck, die eine „Stabilisierung neuer Inhalte im gefügten (offenen) System“ des Schuldrechts erreichen wollten: *J. Gernhuber* (der Herausgeber der Reihe), Vorwort des Herausgebers, in: *H. Lange*, Schadensersatz, 1979, VI; bekannt geworden sind – neben dem Band zum Schadensersatz (3. Aufl. von *G. Schiemann*, 2003) – *J. Gernhuber*, Die Erfüllung und ihre Surrogate sowie das Erlöschen der Schuldverhältnisse aus anderen Gründen, 1983; *ders.*, Das Schuldverhältnis, 1989; *U. Huber*, Leistungsstörungen, 1999; *P. W. Heermann*, Geld und Geldgeschäfte, 2003; *D. Reuter/M. Martinek*, Ungerechtfertigte Bereicherung, 1983 (2. Aufl., 2016).

<sup>20</sup> *Oertmann*, Civilistische Rundschau (Fn. 19), 325: „Erfassung der tieferen Zusammenhänge und allgemeinen Prinzipien“; *E. Rabel*, Rezension: J. v. Staudingers Kommentar zum BGB, Rheinische Zeitschrift für Zivil- und Prozeßrecht 7 (1915), 508–515, 511: „dem Unterricht, dem wissenschaftlichen Fortschritt [...] dienen wollende Bücher“ vs. „Auskunft für Praktiker“; *Crome*, System I (Fn. 13), V f. (Vorwort) und näher 59: „Detailentwicklung“ im Kommentar im Gegensatz zu „Ueberblick“; „Beherrschung des Ganzes“; „Verständnis des Wesens und richtigen Verhältnisses der Begriffe“; „Fortbildung des Rechts im großen Stile“ im Lehrbuch; ähnlich *Enneccerus*, Lehrbuch<sup>3</sup> (Fn. 19), Bd. I/1: Einleitung, Allgemeiner Teil, Vorwort; *Kohler*, Lehrbuch (Fn. 19), Bd. 1: Allgemeiner Teil, 1906, 135 ff.; *P. Heck*, Grundriß des Schuldrechts, 1929 (Nachdruck 1974), V ff. (Vorwort).

te,<sup>21</sup> galt das Lehrbuch als Hauptmedium genuin wissenschaftlicher Rechtsdogmatik.<sup>22</sup> Für die wissenschaftlich-dogmatische Behandlung des Rechts schien die Kommentarform allgemein als „ungünstig“;<sup>23</sup> dementsprechend erwartete man dogmatische Innovationen und Beiträge zur wissenschaftlichen Rechtsfortbildung nicht im Kommentar, sondern in der Lehrbuchliteratur.<sup>24</sup>

### III. Gesetzeskommentare

*These 5:* Der Kommentar fand seine heute übliche Form erst im Laufe des 20. Jahrhunderts.<sup>25</sup> Im 19. Jahrhundert war der Großteil der Kommentare zunächst annotierend angelegt, und auch unter dem BGB folgten maßgebliche Kommentare bis in die 1920er Jahre in ihrem Aufbau dem Wortlaut der kommentierten Norm.<sup>26</sup> Demgegenüber setzen sich im 20. Jahrhundert systematisierende Kommentierungsformen durch; stilprägend wurden hier insbesondere die Kurzkomentare *Staub's* und *Baumbach's*, die in übersichtlich strukturierter Form die komplexen Wissensbestände von gelehrter Wissenschaft und Praxis zu integrieren vermochten,<sup>27</sup> sowie die von Anfang an systematisch angelegten mehrbändigen Kommentare etwa von *Planck*.<sup>28</sup> Heute gelten insofern der Palandt sowie die Münchener Kommentare<sup>29</sup> als paradigmatisch.<sup>30</sup>

<sup>21</sup> *Kästle-Lamparter*, Kommentare (Fn. 1), 236 f.

<sup>22</sup> *Kästle-Lamparter*, Kommentare (Fn. 1), 238 m.N.

<sup>23</sup> *M. Stenglein*, Kommentar zur Strafprozessordnung für das Deutsche Reich, Nördlingen, 1885, III (Vorwort).

<sup>24</sup> *Crome*, System I (Fn. 13), 59; *Rabel*, Rezension Staudinger (Fn. 20), 510: der Kommentar sei „nicht die Stätte für umwälzende Theorien“. Wesentliche dogmatische Innovationen wurden freilich zunächst in Monographien oder Aufsätzen formuliert, fanden dann aber rasch ihren Weg in die Lehrbücher.

<sup>25</sup> *Kästle-Lamparter*, Welt der Kommentare (Fn. 13), 209–288; für das öffentliche Recht *Stolleis*, Geschichte III (Fn. 7), 206.

<sup>26</sup> Solche Kommentare erläutern bei § 823 BGB beispielsweise Schuldfragen (Vorsatz und Fahrlässigkeit) vor den dogmatisch vorrangigen Tatbestandsmerkmalen der geschützten Rechtsgüter und der Rechtswidrigkeit. So beispielsweise noch *O. Warneyer*, Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch für das Deutsche Reich, 2 Bde., 1923. Bei der Kommentierung zu § 823 lautet die Gliederung: „I. Vorsatz, Fahrlässigkeit; Anwendung des § 254. – II. Widerrechtliche Verletzung; insbesondere durch Unterlassung. Ausschluß der Widerrechtlichkeit. – III. Geschützte Rechtsgüter nach Abs. 1. – IV. Schutzgesetze nach Abs. 2. – Verschulden im Falle des Abs. 2. – VI. Schadensersatz. – [...]“. Ebenso insbesondere auch der Reichsgerichtsräte-Kommentar: *G. Hoffmann et al.* (Hg.), Das Bürgerliche Gesetzbuch mit besonderer Berücksichtigung der Rechtsprechung des Reichsgerichts, Bd. 1, 1910, § 823.

<sup>27</sup> *Kästle-Lamparter*, Welt der Kommentare (Fn. 1), 256 f.

<sup>28</sup> *G. Planck* (Hg.), Bürgerliches Gesetzbuch nebst Einführungsgesetz, Berlin, 1897 ff. Bereits in der ersten Auflage erscheint hier die Kommentierung des § 823 BGB systematisch binnengegliedert, folgt also nicht dem Wortlaut der Norm; nach Ausführungen zur

*These 6:* Trotz der bei *Staub* programmatischen,<sup>31</sup> seither stereotyp wiederholten<sup>32</sup> Formel, der Kommentar solle gleichermaßen Bedürfnissen der Praxis und der Wissenschaft sowie der Lehre dienen,<sup>33</sup> war der moderne Gesetzeskommentar immer ein Format, das durch seine Ausrichtung an der juristischen Praxis charakterisiert war<sup>34</sup> und deshalb „seine Grenzen [...] in dem Zweck [fand], der Praxis ein Nachschlagebuch zu bieten.“<sup>35</sup>

Wissenschaft und Praxis in einen Gegensatz zu stellen, ist freilich gerade in der gemeinrechtlichen Tradition des deutschen Rechts nicht selbstverständlich. Denn das gelehrte Recht war an den Rechtsschulen Oberitaliens entstanden, also ein Produkt der Rechtswissenschaft. Bis weit in die Neuzeit blieb die Universität, nicht das Gericht, seine zentrale Institution; und die wissenschaftlichen Traktate von Professoren bestimmten die Sprache der Jurisprudenz und damit das Denken von Juristen.<sup>36</sup> Zudem streben bis heute viele Juristen auch ohne akademische Ambitionen eine Promotion als wissen-

---

Gesetzgebungsgeschichte (1.) finden sich hier zu Abs. 1 Erläuterungen zu den Rechtsgütern (2.a), der Widerrechtlichkeit (2.b), Vorsatz und Verschulden (2.c).

<sup>29</sup> Zuerst *F.-J. Säcker* (Hg.), Münchener Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch, 1978–1983.

<sup>30</sup> *G. Brudermüller et al.*, Palandt. Bürgerliches Gesetzbuch mit Nebengesetzen, 79. Aufl., 2020. Vgl. exemplarisch die übersichtlich strukturierte Kommentierung des § 823, die zunächst dem Tatbestandsaufbau des Abs. 1 (nicht dem Wortlaut folgt): Rechtsgüter, Rechtswidrigkeit, Verschulden, Verkehrspflichten, dann für Abs. 2 das Schutzgesetz erläutert, um schließlich zu einer Reihe ausgelagerter Sonderprobleme (Persönlichkeitsrecht, Gewerbebetrieb, Arzt- und Produkthaftung) zu kommen. Wo einschlägig, ist höchstrichterliche Rechtsprechung nachgewiesen, hervorgehoben durch einen Fettdruck des Publikationsjahrs; vereinzelt finden sich auch Hinweise auf die instanzgerichtliche Rechtsprechung. Hinweise auf einschlägige Literatur finden sich insbesondere bei Zweifels- und in der Praxis ernsthaft streitigen Fragen.

<sup>31</sup> *H. Staub*, Kommentar zum Allgemeinen Deutschen Handelsgesetzbuch, 2. Aufl., Berlin, 1894, I (Vorrede zur 1. Aufl.): „wissenschaftlich und praktisch, kurz und vollständig“.

<sup>32</sup> *Willoweit*, Juristische Literatur (Fn. 9), 23 ff.

<sup>33</sup> *Warneyer*, Kommentar (Fn. 26), Vorwort, III: „wissenschaftliche Durchdringung und vollständige Wiedergabe des gesamten Auslegungsmaterials bei knapper Fassung“; *J. von Staudingers* Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch und dem Einführungsgesetze, 5. und 6. Aufl., 1910, IX (aus dem Vorwort zur 3. und 4. Aufl.): „wissenschaftliche Durchdringung des Stoffes bei sorgfältigster Berücksichtigung der Bedürfnisse der Praxis“; *P. Oertmann*, Recht der Schuldverhältnisse, 3. und 4. Aufl., 1910, IV (Vorwort zur 1. Aufl.): der Verfasser habe sich „bemüht, ein [...] Gebiet des neuen Rechtes sowohl wissenschaftlich wie für die Bedürfnisse der Praxis zu fördern“. Weitere Nachweise (aus Rezensionen zum Staudinger) bei *Kästle-Lamparter*, Welt der Kommentare (Fn. 1), 254.

<sup>34</sup> Vgl. *Kästle-Lamparter*, Welt der Kommentare (Fn. 1), 215 ff., 217: „von Praktikern für Praktiker geschrieben“.

<sup>35</sup> *Rabel*, Rezension Staudinger (Fn. 20), 512; Nachweise zum Selbstverständnis der Kommentarliteratur sogleich Fn. 43.

<sup>36</sup> *N. Jansen*, Recht und gesellschaftliche Differenzierung. Fünf Studien zur Genese des Rechts und seiner Wissenschaft, 2019, 37 ff., 222 ff.

schaftliches Distinktionsmerkmal an; führende Juristen der Praxis hatten daher im 19. und 20. Jahrhundert zumindest eine wissenschaftliche Arbeit verfasst. Gleichwohl hatten sich Wissenschaft und Praxis auch in Deutschland bereits am Ende des 19. Jahrhunderts sichtbar auseinanderentwickelt;<sup>37</sup> und mit der Kodifikation des Rechts und dem Aufstieg der Rechtsprechung drohte die Wissenschaft ihre Führungsposition bei der Rechtsfortbildung zu verlieren.<sup>38</sup> Neben der Rechtswissenschaft hatten sich in den Ministerien, an den Gerichten und auch in der Anwaltschaft einflussreiche juristische Eliten etabliert. Wenn *Gottlieb Planck* deshalb durchaus selbstbewusst klarstellte, dass sein Kommentar gerade „nicht [...] eine wissenschaftliche Bearbeitung des neuen Rechts“ zu bieten beanspruchte,<sup>39</sup> so hat dies die Autorität seines Kommentars niemals gefährdet.

Gewiss haben Professoren den Gesetzeskommentar vor diesem Hintergrund als „wissenschaftlich tiefer stehende Darstellungsform“ charakterisiert;<sup>40</sup> maßgebliche Kommentatoren begriffen das nicht zu Unrecht als Abwertung und haben sich entsprechend dagegen verwahrt.<sup>41</sup> Im Rahmen einer historisch vergleichenden Analyse kann es um solche Wertungen freilich von vornherein nicht gehen. Entscheidend ist, dass Lehrbücher auf den universitären Diskurs zielten, also ihrer Form nach primär zu Studenten und Professoren sprachen,<sup>42</sup> während auch die großen Kommentare von Anfang an typi-

---

<sup>37</sup> *Kästle-Lamparter*, Welt der Kommentare (Fn. 1), 282 ff. Vom BGB und den Kommentaren erhoffte man nicht zuletzt eine Überwindung dieses als unglücklich wahrgenommenen Zustands.

<sup>38</sup> *Jansen*, Recht und gesellschaftliche Differenzierung (Fn. 36), 279 ff.

<sup>39</sup> *Planck*, Bürgerliches Gesetzbuch<sup>1</sup> (Fn. 28), Bd. 1, III (Vorwort zur ersten Auflage). Scharf kritisch deshalb *J. Kohlers* Rezension der ersten Auflage des Werks: Juristisches Literaturblatt 14 (1902), 268–270, 269 f. mit dem Vorwurf, der Kommentar mache die verbindenden Gedanken, die den Einzelvorschriften des Gesetzes zugrunde lägen, nicht sichtbar.

<sup>40</sup> *Crome*, System I (Fn. 13), 59 („wie jede Exegese“); ganz ähnlich *K. Binding*, Strafgesetzgebung, Strafjustiz und Strafrechtswissenschaft in normalem Verhältnis zueinander, Zeitschrift für die gesamte Strafrechtswissenschaft 1 (1881), 4–29, 22.

<sup>41</sup> *H. Staub*, Juristische Rundschau, Deutsche Juristen-Zeitung 5 (1900), Sp. 409 f. Vgl. auch *E. Strohal*, in: ders. (Hg.), *Planck's* Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch nebst Einführungsgesetz, 4. Aufl., 1913–1930, Bd. 1, VII (Vorwort): Planck sei mit seinem Kommentar zum „erste[n] wissenschaftliche[n] Verkünder des neuen Rechts“ geworden.

<sup>42</sup> *Cosack*, Lehrbuch I<sup>6</sup> (Fn. 19), III (Vorwort): „Dies Buch, obschon es auch in der Praxis der Gerichte, Anwälte und Notare viel benutzt wird, ist doch in erster Reihe nicht für praktische, sondern für Lehrzwecke bestimmt: es soll junge Juristen, Studierende und Referendare, in das Studium des bürgerlichen Rechts einführen“; *Endemann*, Lehrbuch (Fn. 19), III (Vorwort); *Enneccerus*, Lehrbuch I/1<sup>3</sup> (Fn. 20), Vorwort: das Buch sei „in gleicher Weise für das Rechtsstudium wie für die praktische Anwendung des Rechts bestimmt“, denn auch der Praktiker solle immer das „ganze System“ im Auge behalten; *Larenz*, Schuldrecht Allgemeiner Teil (Fn. 19), V (Vorwort): im Vordergrund stehe ein pädagogisches und methodisches Anliegen; *ders.*, Schuldrecht Besonderer Teil (Fn. 19), V

schersweise an den Informationsbedürfnissen der juristischen Praxis ausgerichtet waren<sup>43</sup> und bis heute an dieser Ausrichtung festhalten.<sup>44</sup> Zwar fanden sich unter den Kommentatoren bereits früh auch Professoren, doch blieben diese in der ersten Hälfte des 20. Jahrhunderts vereinzelt.<sup>45</sup> Vor allem aber

---

(Vorwort): die Zielsetzung des Buchs erfordere eine Beschränkung des Stoffs, damit der Leser „das Ineinandergreifen der allgemeinen und der speziellen Vorschriften verstehen [...] lerne“; *ders.*, Allgemeiner Teil (Fn. 19), Vorwort: das Buch verbinde ein pädagogisches Anliegen mit dem wissenschaftlichen Ziel, das „innere System“, „die das Privatrecht als solches fundierenden Sinnzusammenhänge“, sichtbar zu machen.

<sup>43</sup> *Stenglein*, Strafprozessordnung (Fn. 23), III (Vorwort): „die Welt [bestehe] nun einmal nicht nur aus Lehrern und Lernenden, sondern zum größten Teil aus Ausübenden“; daher die Notwendigkeit von Gesetzeskommentaren; *G. Planck*, in: *ders.*, Bürgerliches Gesetzbuch<sup>1</sup> (Fn. 28), Bd. 1, III (Vorwort zur ersten Auflage): „Das vorliegende Werk [...] will in der Form des Kommentars die Einführung des Gesetzbuchs in die Praxis erleichtern“; *A. Düringer/M. Hachenburg*, Das Handelsgesetzbuch [...] auf der Grundlage des Bürgerlichen Gesetzbuchs erläutert, Bd. 2, 1901, V (Vorwort): „Die Verfasser [...] haben sich bei ihrer Behandlung des Stoffes im wesentlichen durch die Rücksicht auf das praktische Bedürfnis leiten lassen. Denn die bezeichneten Materien erfahren tagtägliche Anwendung im kaufmännischen Verkehr und in der Praxis der Kammern für Handelssachen“; Reichsgerichtsräte-Kommentar I (Fn. 26), VII (Vorwort): „Die vorliegende Bearbeitung des Bürgerlichen Gesetzbuchs ist vornehmlich den Bedürfnissen der Praxis gewidmet.“

<sup>44</sup> *F.-J. Säcker*, in: MüKo BGB<sup>1</sup> (Fn. 29), Bd. 1, VII (Vorwort): „Der Münchener Kommentar versteht sich vor allem als Kommentar für die juristische Praxis“. Etwas anders liegt es freilich bei *Horst Dreiers* Kommentierung des Grundgesetzes (Grundgesetz: Kommentar, 1996), der als ein reiner Professorenkommentar angelegt ist, sich nicht durch seine Ausrichtung an der Praxis definiert und seine Leserschaft, soweit ersichtlich, tatsächlich gleichermaßen in der Wissenschaft und in der (verhältnismäßig überschaubaren) verfassungsgerichtlichen Praxis findet.

<sup>45</sup> Bekannt war insbesondere *Anschütz* als maßgeblicher Kommentator der Weimarer Reichsverfassung (Fn. 6). Im Planck, der als besonders „gelehrt“ galt (*J.F. Hedemann*, Zivilistische Rundschau 1908–1909, Archiv für Bürgerliches Recht 34 [1910], 115–208, 196), kommentierte zunächst überhaupt kein Professor (Planck selbst hatte im Alter von 65 Jahren nach langjährigen Tätigkeiten als Richter, Politiker und Mitglied diverser Gesetzeskommissionen das Amt eines ordentlichen Honorarprofessors in Göttingen angetreten; *W. Schubert*, Planck, Gottlieb, in: Neue Deutsche Biographie 20 [2001], 496–497), im Staudinger die Professoren Loewenfeld und Riezler (Bd. 1), wobei Loewenfeld auch als Anwalt praktizierte; die übrigen Bände waren in Praktikerhand. Ab der 3./4. Aufl. kam Kuhlenbeck hinzu, ein Anwalt aus Jena, der vor seiner Anwaltschaftigkeit Professor in Lausanne gewesen war. Eine echte Ausnahme bildeten die im Heymanns-Verlag erschienenen Kommentare zum BGB (Oertmann: Schuldrecht sowie später auch der Allgemeine Teil; Biermann: Sachenrecht; von Blume und Opet: Familienrecht; Frommhold: Erbrecht); hier kommentierten Professoren jeweils ein Buch des BGB, wobei diese Kommentare unter dem Namen ihrer Verfasser als individuelle Werke erschienen. Als Oertmann ab der 2. Auflage den Allgemeinen Teil von Gareis übernahm, blieb dementsprechend „nichts stehen“; die Literatur wollte „besser von einer Erstauflage“ reden: *Hedemann, loc. cit.*, 197 f. Für einen Überblick über die ersten BGB-Kommentatoren *H. Mohnhaupt*, Die Kommentare zum BGB als Reflex der Rechtsprechung (1897–1914), in: U. Falk/H. Mohnhaupt

wurden Professorenkommentare nur erfolgreich, wenn sie in erster Linie für Richter und Anwälte geschrieben waren.<sup>46</sup> Es bildet deshalb auch keinen Zufall, dass akademischer angelegte Kommentare in Vergessenheit gerieten,<sup>47</sup> und dass die wesentlichen Innovationen in der Entwicklung des Kommentars von Praktikern (*Olshausen*;<sup>48</sup> *Staub*; *Baumbach*) ausgegangen sind,<sup>49</sup> die Elementartechniken einer „wissenschaftlichen“ Jurisprudenz (Formulierung der Grundgedanken einer Vorschrift bzw. eines Instituts; systematische Gliederung der Darstellung) für die Zwecke ihrer Kommentare nutzbar machten.<sup>50</sup>

*These 7:* Nach 1900 galt Kommentieren zunächst als eine Art juristisches (Kunst-)Handwerk. Angesichts der Informationsfunktion des Kommentars kam (und kommt) es entscheidend auf die praktische Brauchbarkeit der Stoffentfaltung an. Von „eigenen Ideen“ und sonstigen Spuren individueller Theoriegestaltung galt es Kommentare deshalb tunlichst freizuhalten.<sup>51</sup>

---

(Hg.), *Das Bürgerliche Gesetzbuch und seine Richter. Zur Reaktion der Rechtsprechung auf die Kodifikation des deutschen Privatrechts (1896–1914)*, 2000, 495–531, 507 ff.

<sup>46</sup> *Kopp*, *Verwaltungsverfahrensgesetz* (Fn. 7), V: „Der hiermit vorgelegte Kommentar [...] ist wie der [...] Kommentar zur VwGO vor allem für die Praxis, für den Beamten, den Anwalt und den Richter [...] geschrieben“; ähnlich etwa *H.D. Jarass/B. Pieroth*, *Grundgesetz für die Bundesrepublik Deutschland*, 1989, V (Vorwort). Freilich finden sich durchaus Ausnahmen; so beanspruchte *Anschütz* von Anfang an, „ein Lehrbuch [zu] sein“: *Verfassung des Deutschen Reiches* (Fn. 6), 5 (Vorwort); ähnlich *O. Jauernig*, *Bürgerliches Gesetzbuch*, 1979, V (Vorwort).

<sup>47</sup> Das gilt insbesondere für die BGB-Kommentare von *F. Schollmeyer*, *Recht der Schuldverhältnisse*, Allgemeiner Teil, 1900; und *E. Hölder*, *Kommentar zum Allgemeinen Theil des Bürgerlichen Gesetzbuches*, 1900; dazu *Willoweit*, *Juristische Literatur* (Fn. 9), 26 f.

<sup>48</sup> *J. von Olshausen*, *Kommentar zum Strafgesetzbuch für das Deutsche Reich*, 2 Bde., Berlin, 1880, 1883.

<sup>49</sup> Justus von Olshausen war Richter am Landgericht in Berlin, Hermann Staub Rechtsanwalt und Adolf Baumbach Senatspräsident am Kammergericht; zum Ganzen *J. Thiessen*, „Ein ungeahnter Erfolg“. Zur (Rezeptions-) Geschichte von Hermann Staubs Kommentaren, in: T. Henne/R. Schröder/J. Thiessen (Hg.), *Anwalt – Kommentator – „Entdecker“*. Festschrift für Hermann Staub zum 150. Geburtstag, 2006, 55–108, 59 ff., 86 ff.; *Kästle-Lamparter*, *Welt der Kommentare* (Fn. 1), 73 ff., 224 ff.; *Willoweit*, *Juristische Literatur* (Fn. 9), 28 ff. Verlegerischer *spiritus rector* der Kurzkommentare Baumbachs war der jüdische Verleger Otto Liebmann, der seinen Verlag während des Dritten Reichs an den Beck-Verlag verlor; kontrovers dazu *U. Wesel/H.D. Beck et al.* (Hg.), *250 Jahre rechtswissenschaftlicher Verlag C.H. Beck 1763–2013*, 131 ff.; *S. Rebenich*, *C.H. Beck 1763–2013. Der kulturwissenschaftliche Verlag und seine Geschichte*, 2013, 368 ff.

<sup>50</sup> Olshausen wird insbesondere die Technik zugeschrieben, der Kommentierung eine knappe Erläuterung der Grundgedanken einer Vorschrift voranzustellen: *Kästle-Lamparter*, *Welt der Kommentare* (Fn. 1), 220 ff. Zum Vorbild für die modernen Kommentare wurde dann insbesondere Staubs systematisch binnengegliederter ADHGB-Kommentar (Fn. 31) (1. Aufl., 1893); näher *Kästle-Lamparter*, *loc. cit.*, 71 f., 224 ff. m.w.N.

Nur deshalb konnten bei den häufigen Neuauflagen des Staudingers die neuen Autoren regelmäßig die zunehmend detaillierten Kommentierungstexte ihrer Vorgänger übernehmen, ohne dass man das irgendwie als anstößig empfunden hätte.<sup>52</sup> Bis heute halten die deutschen Verlage an dieser Praxis fest.<sup>53</sup> Zu Beginn des Jahrhunderts tauchten die individuellen Verfasser einzelner Kommentierungen in den von Autorenkollektiven verfassten Kommentaren ohnehin nicht mit Namen auf.<sup>54</sup> Man zitierte die Kommentare üblicherweise einfach unter dem Namen des Herausgebers, ohne Nennung des einzelnen Kommentators.<sup>55</sup> Erst seit den 1950er Jahren hat sich diese Praxis allmählich geändert,<sup>56</sup> so dass einzelne Kommentatoren als Individuen sichtbar werden.

---

<sup>51</sup> *Rabel*, Rezension Staudinger (Fn. 20), 509: „Übel“ der „Subjektivität“. Die Charakterisierung der frühen Kommentare als Leistungen individueller Wissenschaft (so *Willoweit*, Juristische Literatur [Fn. 9], 26 f.) wird dem Verständnis der Zeit deshalb nicht gerecht.

<sup>52</sup> Zum raschen Auflagenwechsel als Erfolgsrezept des Staudinger *Kästle-Lamparter*, Welt der Kommentare (Fn. 1), 254 f. *Hedemann* monierte zwar, der Benutzer werde „unruhig“, wenn der „leitende Kommentar alle zwei oder drei Jahre“ wechsele, zumal es inhaltlich lediglich zu „Detailveränderungen“ gekommen sei: *Zivilistische Rundschau* (Fn. 45), 195 f. An den Bearbeiterwechseln und der unklaren Autorschaft an den Texten störte er sich indes nicht.

<sup>53</sup> Nach den von mir eingesehenen Verlagsverträgen der Häuser Beck, Mohr Siebeck und de Gruyter ist jeweils eine vollständige Rechteübertragung des Autors und die Befugnis des Verlags geregelt, die Kommentierung, sofern der Autor diese nicht weiterführen kann oder mag und gegebenenfalls in Absprache mit dem Autor, einem Dritten zu übertragen. Der Autor wird dabei anteilig am Honorar der Folgeauflage beteiligt, hat aber keine Kontrolle über das weitere Schicksal seines Textes und auch kein Recht auf Nachweis seiner ursprünglichen Autorschaft.

<sup>54</sup> *Kästle-Lamparter*, Welt der Kommentare (Fn. 1), 242. Im Planck und im Staudinger waren die einzelnen Bearbeiter nur im Vorwort genannt; jedenfalls war ihr Name nicht bei der jeweiligen Kommentierung (etwa in einer Fußzeile) genannt, wie das heute üblich ist. Im Planck hielt man an dieser Praxis auch in der vierten Auflage fest, obwohl der Herausgeber *Strohal* hier einleitend betonte, dass „jeder der Herren Mitarbeiter [...] auf eigenen Füßen [stehe] und [...] lediglich seine Ansicht“ vertrete: *Planck/Strohal* (Fn. 41), VII (Vorwort).

<sup>55</sup> So etwa 1910 bei *Oertmann*, Schuldverhältnisse<sup>3/4</sup> (Fn. 33); 1910 im Staudinger<sup>5/6</sup> (Fn. 33), bei Nachweisen aus dem Planck; 1923 in *Warneyer*, Kommentar (Fn. 26).

<sup>56</sup> Im „Erman“ war die Eigenverantwortung jedes Autors seit der ersten Auflage 1952 Programm: *W. Erman*, Handkommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch, 1952, III (Vorwort); entsprechend waren hier von Anfang an die Autorennamen in der Fußzeile genannt. Der „Palandt“ nennt den Bearbeiter in der Kopfzeile seit der 12. Auflage 1954; im von *W. Siebert* verantworteten „Soergel/Siebert“ (Bürgerliches Gesetzbuch mit Einführungsgesetz und Nebengesetzen) erscheinen die Autorennamen seit der 9. Auflage 1959. Demgegenüber verzichtete der Verlag beim Staudinger noch in der 11. Auflage (1967 ff.) darauf, den Kommentatorennamen in der Kopf- oder Fußzeile zu nennen; hier erschienen die Bearbeiter erst seit der 12. Auflage (1980 ff.).

*These 8:* Kommentare setzen das System des Gesetzes voraus und schließen daran an.<sup>57</sup> Auch systematisch angelegte Kommentare wollen nicht eigene Systeme entwickeln, sondern das System des Gesetzes entfalten.<sup>58</sup>

Die dogmatisch-systematische Leistung solcher Kommentare besteht in erster Linie in einer Binnenstrukturierung der Tatbestände der kommentierten Vorschriften sowie in der genauen Formulierung von Fallgruppen und in der Präzisierung der Gesetzesterminologie. In diesem Sinne sind Kommentare immer an der dogmatischen Oberfläche des Rechts geblieben; sie gewannen im Laufe des 20. Jahrhunderts freilich zunehmend an juristischer Professionalität.<sup>59</sup>

#### IV. Lehrbücher

*These 9:* Das Lehrbuch bildet zu Beginn des 20. Jahrhunderts das Normalformat einer genuin wissenschaftlichen Rechtsdogmatik, wie sie typischerweise von Professoren betrieben wurde. Hier führte eine neue Autorengeneration die Traditionen der großen Lehrbücher zum Pandektenrecht und zu den Landesrechten zusammen, die im 19. Jahrhundert zu maßgeblichen Autoritäten des Gemeinen Rechts<sup>60</sup> bzw. der Landesrechte<sup>61</sup> geworden waren.

Die neuen Lehrbücher zielten freilich nie auf eine Weiterführung des alten Pandektensystems,<sup>62</sup> vielmehr war ihre Dogmatik von Anfang an innovativ angelegt: Es ging um „Prinzipienbildung“, um „juristische Konstruktion“<sup>63</sup> sowie immer auch um die Fortbildung des Rechts;<sup>64</sup> ihr Gegenstand bestand dabei darin, das „innere System“<sup>65</sup> des BGB als System von Prinzipien zu

---

<sup>57</sup> *Rabel*, Rezension Staudinger (Fn. 20), 512: „dem Gesetz folgende Anordnung des Stoffes“.

<sup>58</sup> Konzidiert bei *Staub*, Juristische Rundschau (Fn. 41), 410, der freilich bestritt, dass die Systeme der Lehrbuchverfasser gegenüber dem des Gesetzes den Vorzug verdienten. Vgl. zur Methode *Staub's Kästle-Lamparter*, Welt der Kommentare (Fn. 3), 226 f.

<sup>59</sup> Insoweit treffend *Willoweit*, Juristische Literatur (Fn. 9), 18, allerdings mit verkürzender Gleichsetzung von Professionalität und Wissenschaftlichkeit.

<sup>60</sup> Statt aller *G.F. Puchta*, Lehrbuch der Pandekten, Leipzig, 1838 (mehrere Auflagen, später hg. v. A.F. Rudorff); *Windscheid*, Pandektenrecht (Fn. 14); nach dem Tode Windscheids hatte T. Kipp das Werk bis zur 9. Aufl. 1906 fortgeführt und dabei neben den unveränderten Text von Windscheid Hinweise zum neuen Recht eingefügt.

<sup>61</sup> Besonders maßgeblich etwa: *C.G. Wächter*, Handbuch des im Königreiche Württemberg geltenden Privatrechts, 2 Bde., Stuttgart, 1842; *H. Dernburg*, Lehrbuch des Preußischen Privatrechts und der Privatrechtsnormen des Reichs, 3 Bde., Halle, 1871 ff. (4. Aufl., Halle, 1884 ff.).

<sup>62</sup> Vgl. *Willoweit*, Juristische Literatur (Fn. 9), 42 ff.

<sup>63</sup> *Kohler*, Lehrbuch I (Fn. 20), 136; ähnlich *Crome*, System I (Fn. 13), V f.

<sup>64</sup> *Enneccerus*, Lehrbuch I/1<sup>3</sup> (Fn. 20), Vorwort; *Crome*, System I (Fn. 13), 59.

<sup>65</sup> *P. Heck*, Begriffsbildung und Interessenjurisprudenz, 1932, 139 ff., 142 f.; *Larenz*, Allgemeiner Teil (Fn. 19), V (Vorwort); *C.-W. Canaris*, Systemdenken und Systembegriff

verstehen,<sup>66</sup> also die das Gesetz tragenden allgemeinen Grundsätze und Prinzipien zu rekonstruieren und die geistigen Verbindungen zwischen einzelnen Gesetzesbestimmungen und den allgemeinen Prinzipien sichtbar zu machen.<sup>67</sup> Später wurden die Lehrbücher zudem zu einem Format, in dem sich neue methodische oder wissenschaftliche Vorstellungen von Rechtsdogmatik systematisch entfalten ließen.<sup>68</sup> Vollständigkeit in Einzelfragen haben auch die großen Lehrbücher niemals angestrebt;<sup>69</sup> Hinweise auf die Kasuistik dienten als Beispiele, nicht der lückenlosen Information.<sup>70</sup>

## V. Rechtsprechung und Rechtswissenschaft

*These 10:* Nach 1900 entwickeln sich zwischen den einzelnen BGB-Kommentaren zunächst erhebliche Unterschiede in ihrem Rechtsprechungsbezug und damit in ihrem Verständnis vom geltenden Recht.

---

in der Jurisprudenz, 2. Aufl., 1983, 35, 40 ff. und *passim*; K. Larenz/C.-W. Canaris, Methodenlehre der Rechtswissenschaft, 3. Aufl., 1995, 302 ff. Der Begriff stammt freilich aus dem 19. Jahrhundert: Haferkamp, Historische Rechtsschule (Fn. 2), 189 m. w. N.

<sup>66</sup> Endemann, Lehrbuch (Fn. 19), III (Vorwort): „durch die Darstellung des Zusammenhanges der Gesetzesnormen den Lernenden innerlich für das Verständniß der Neuordnung [...] gewinnen“; Kohler, Lehrbuch I (Fn. 20), 135: „[...] wie diese verschiedenen Prinzipien wieder ein System bilden, wie sie sich gegenseitig verhalten und wiederum unter höhere Prinzipien gebracht werden können“.

<sup>67</sup> Nachweise oben Fn. 20 und insbesondere Kohler, Lehrbuch I (Fn. 20), 135 ff.: „Das Recht als Wissenschaft und Technik“. Kohler rekurrierte hier nicht nur mit dem Konzept der dogmatischen Konstruktion, sondern auch mit einer Chemie-Metaphorik und dem Ideal „schöpferischer Phantasie“ auf das Wissenschaftsprogramm des frühen Rudolf Jhering: R. Jhering, Der Geist des römischen Rechts auf den verschiedenen Stufen seiner Entwicklung, Teil I, 2. Aufl., Leipzig, 1866, 40; ders., Unsere Aufgabe, [Jherings] Jahrbücher für die Dogmatik des heutigen römischen und deutschen Privatrechts 1 (1857), 1–52, 10. Zum Hintergrund näher N. Jansen/M. Reimann, Begriff und Zweck in der Jurisprudenz. Ein Geburtstagsblatt für Rudolf von Jhering, ZEuP 26 (2018), 91–129, 98, m. w. N.

<sup>68</sup> Heck, Schuldrecht (Fn. 20), V: „Die methodischen Absichten [des Grundrisses, N. J.] bestehen in der folgerichtigen Durchführung derjenigen rechtswissenschaftlichen Methode, die ich unter der Bezeichnung *Interessenjurisprudenz* vertrete. Wir leben in methodischer Hinsicht in einer Zeit des Übergangs. [...] Gerade die systematische Durcharbeitung des Schuldrechts bestätigt diese allgemeine Beobachtung“ der Nachwirkungen der „Begriffsjurisprudenz“; ähnlich ders., Grundriß des Sachenrechts, 1930, III ff.; siehe auch J. Esser, Lehrbuch des Schuldrechts, 1949. Sowohl Heck als auch Esser verschoben ihre dem „eigentlichen theoretischen Blickwinkel“ (Esser) geschuldeten Ausführungen von Anfang an in kleingedruckte Passagen und machten damit das didaktisch-systematische Elementarwissen gleichsam als dogmatisches Gerüst sichtbar.

<sup>69</sup> Cosack, Lehrbuch I<sup>6</sup> (Fn. 19), III (Vorwort).

<sup>70</sup> Cosack, Lehrbuch I<sup>6</sup> (Fn. 19), IV (Vorwort).

Dabei bestand offenbar alsbald ein erhebliches Praxisbedürfnis nach einer einfach zugänglichen Aufbereitung der einschlägigen Rechtsprechung. Anschaulich zeigt das etwa der 1923 erstmals erschienene Kommentar von *Warneyer*, der zwar durchgehend die Standardliteratur nachweist, jedoch, wo Rechtsprechung vorhanden ist, auf nähere dogmatische Argumente verzichtet und sich auf eine Darstellung der Judikatur beschränkt.<sup>71</sup> Freilich war der Nachweis der einschlägigen höchstrichterlichen Rechtsprechung bereits zuvor in den anderen Kommentaren üblich (*Planck*;<sup>72</sup> *Staudinger*;<sup>73</sup> *Oertmann*<sup>74</sup>) und wurde im Reichsgerichtsräte-Kommentar sogar Programm.<sup>75</sup> Dabei schätzten die Kommentatoren die Bedeutung der Rechtsprechung und damit zugleich auch ihre Aufgabe zunächst ganz unterschiedlich ein. Führende Kommentare zielten ersichtlich darauf, das darzustellen, was von Rechts

---

<sup>71</sup> *Warneyer*, Kommentar (Fn. 26). Anschaulich zeigt das etwa die Erläuterung der nach § 823 BGB geschützten Rechtsgüter. Dass der eingerichtete und ausgeübte Gewerbebetrieb deliktisch geschützt wird, ergibt sich aus der Aufnahme in eine Liste geschützter Rechte und einem Nachweis der einschlägigen Entscheidungen des Reichsgerichts; die folgenden Ausführungen beschränken sich dann auf eine Erläuterung der rechtsprechungsrechtlich formulierten besonderen Anforderungen an einen Eingriff: „Eine Verletzung desselben ist aber nur anzunehmen, wenn sich die Handlung unmittelbar gegen den Bestand des Gewerbetriebs richtet, dieser tatsächlich gehindert oder seine rechtliche Zulässigkeit verneint und seine Schließung oder Einschränkung verlangt wird; das Merkmal des rechtswidrigen Eingriffs liegt nicht in der nachteiligen Einwirkung auf den Ertrag des Geschäfts, sondern in der Antastung des Gewerbebetriebs als solchem [Rechtsprechungsnachweis]. Handlungen, die den Gewerbebetrieb nur mittelbar schädigen, indem sie beispielsweise [...] fallen nicht unter § 823 [Rechtsprechungsnachweis]. Das Recht zur Ausübung eines Gewerbes, die Aussicht auf Erwerb, die Freiheit in der Betätigung der Arbeitskraft sind nicht als absolute Rechte im Sinne des § 823 zu erachten [Rechtsprechungsnachweis]“.

<sup>72</sup> Nachgewiesen ist die Rechtsprechung ab der 2. Aufl.

<sup>73</sup> *Staudinger*<sup>5/6</sup> (Fn. 33); im *Staudinger* war die Rechtsprechung seit der 1. Aufl. nachgewiesen und verarbeitet.

<sup>74</sup> *Oertmann*, *Schuldverhältnisse*<sup>3/4</sup> (Fn. 33), IV (Vorwort zur ersten Auflage 1899): „reiche Schätze der [gemeinrechtlichen, N.J.], Judikatur“. Ab der 2. Aufl. 1906 ist auch die Rechtsprechung zum BGB berücksichtigt.

<sup>75</sup> Reichsgerichtsräte-Kommentar I (Fn. 26), VII (Vorwort): „Die vorliegende Bearbeitung des Bürgerlichen Gesetzbuchs [...] will [...] auf die bereits gesicherten Ergebnisse der Rechtsprechung, namentlich der höchstrichterlichen, aufmerksam machen [...]. Besonderes Gewicht wurde auf möglichst erschöpfende Berücksichtigung der Rechtsprechung des obersten Gerichtshofs mit Einschluß nicht veröffentlichter Entscheidungen gelegt.“ Unzutreffend ist freilich Hennes Behauptung, der Reichsgerichtsräte-Kommentar habe als erster die Rechtsprechung ins Zentrum systematischer Erläuterungen gestellt: *T. Henne*, Die Entstehung des Gesetzeskommentars in Deutschland im 19. und 20. Jahrhundert, in: D. Kästle/N. Jansen (Hg.), *Kommentare in Recht und Religion*, 2014, 317–329, 327. Richtig ist zwar die Dominanz der Rechtsprechung, doch verfuhr hier der *Staudinger* nicht wesentlich anders (näher sogleich bei Fn. 78); und dass die Kommentierungen gerade nicht im Sinne Staubs systematisch vorgingen, zeigt beispielsweise ein Blick in die nach dem Wortlaut der Vorschrift, nicht nach systematischen Kriterien gegliederte Kommentierung des § 823 BGB.

wegen richtigerweise galt; sie behandelten die Rechtsprechung deshalb lediglich als eine relevante Information ohne besondere Bedeutung oder Autorität (*Planck*,<sup>76</sup> *Oertmann*<sup>77</sup>). Die zunehmende Mehrzahl der Kommentare sah ihre Aufgabe freilich in der Darstellung des in der Praxis angewendeten Rechts (*Staudinger*; *Warneyer*; *Baumbach*). In diesen Kommentaren scheint das Recht *bereits* früh rechtsprechungsrechtlich überformt; höchstrichterliche Entscheidungen werden hier alsbald als besondere Autoritäten präsentiert, die die einschlägigen Rechtsfragen einer verbindlichen „Klärung“ zuführen (programmatisch von Anfang an bei *Staudinger*,<sup>78</sup> dann auch im Reichsgerichtsräte-Kommentar<sup>79</sup> und seit *Baumbach* auch in den bei Liebmann bzw. später bei Beck erschienenen Kurzkomentaren<sup>80</sup>). Seit *Baumbach* ist es dabei üblich geworden, Rechtsprechungszitate grundsätzlich auf einen aktuellen Nachweis zu beschränken.<sup>81</sup> Die aktuelle Rechtsprechung ist interessanter als eine fundiert begründete ehemalige Leitentscheidung.

*These 11*: Seit dem letzten Drittel des 20. Jahrhunderts drängen Professoren verstärkt auf den Markt der – großen und kleinen – praxisorientierten Kommentare, den sie nach 1900 noch entschieden gemieden hatten,<sup>82</sup> auch unter

---

<sup>76</sup> Keinerlei Rechtsprechungsnachweise finden sich naturgemäß in der ersten Auflage des *Planck* (Fn. 28). Ab der 3. und 4. Aufl. (Fn. 41) behandelten die (weitgehend neuen) Bearbeiter die Rechtsprechung des Reichsgerichts dabei als autoritativ; bei der Frage nach den unter § 823 BGB geschützten Rechtsgütern führte das zu erheblichen Veränderungen; näher *Kästle-Lamparter*, *Welt der Kommentare* (Fn. 1), 262 ff.

<sup>77</sup> *Oertmann*, *Schuldverhältnisse*<sup>3/4</sup> (Fn. 33); vgl. *Kästle-Lamparter*, *Welt der Kommentare* (Fn. 1), 262 ff. *Oertmann* betonte dabei mit polemischem Nachdruck, dass relevant allein die Urteilsbegründung sein könne; den Entscheidungen der Gerichte mochte er keine selbstständige Bedeutung beimessen: *loc. cit.*, I (Vorwort zur 3. und 4. Auflage). In der akademischen Literatur galt diese Haltung als besonderer Vorzug: *Hedemann*, *Zivilistische Rundschau* (Fn. 45), 198 f.

<sup>78</sup> Näher *Kästle-Lamparter*, *Welt der Kommentare* (Fn. 1), 262 ff.

<sup>79</sup> Anschaulich Reichsgerichtsräte-Kommentar I (Fn. 26), § 823 Nr. 6 mit einer rein kasuistischen Erläuterung der Verkehrspflichten: „Im täglichen Leben nehmen von allen Ansprüchen aus unerlaubter Handlung diejenigen wegen erlittener Unfälle auf Straßen und in Häusern den breitesten Raum ein. Die in der Rechtsprechung für die Haftung aus solchen entwickelten allgemeinen Leitsätze sind folgende [...]“. Einen argumentativen Bezug aufs Gesetz bietet der Kommentar nicht. Ähnlich § 823 Nr. 9 zum sonstigen Recht.

<sup>80</sup> *A. Baumbach*, Taschenausgabe der neuen Zivilprozeßordnung, 1924, III (Vorwort): „Ich musste mich damit begnügen, [...] die Antwort zu geben, die die Rechtsprechung im Laufe der Jahre als richtig erkannt und festgestellt hat.“

<sup>81</sup> Vgl. *Baumbach*, *Zivilprozeßordnung* (Fn. 80), III f. *Baumbach* verwies ursprünglich noch häufig auf ältere, gründlich begründete Entscheidungen; erst mit der Erfahrung ständigen Rechtsprechungswandels trat die Frage nach der aktuellen Entscheidung in den Vordergrund.

<sup>82</sup> Oben *These 6*.

Professoren gilt der Kommentar mittlerweile „als das für die Rechtsdogmatik eigentümlichste Publikationsformat“.<sup>83</sup>

Die Entwicklung ist offensichtlich, auch wenn man Kommentare wie *Horst Dreiers* Grundgesetzkommentar, der ein reiner Professorenkommentar geblieben ist, als atypisch außer Betracht lässt.<sup>84</sup> Bereits 1942 war *Schönkes* Kommentar zum StGB erschienen; nach dem Krieg wurden auch die maßgeblichen Praktikerkommentare aus der Feder *Baumbachs* größtenteils<sup>85</sup> von Professoren fortgeführt (der HGB-Kommentar von *Konrad Duden* und später von *Klaus Hopt*, der GmbHG-Kommentar seit 1951 von *Alfred Hueck* sowie später noch von weiteren Professoren, und der Kommentar zum Wettbewerbsrecht von *Wolfgang Hefermehl*<sup>86</sup>). Mit der kleinen gelben Reihe schuf der Beck-Verlag geradezu ein spezifisches Format für Professorenkurzkommentare (*Kopp*, VwGO und VwVfG,<sup>87</sup> *Jauernig*,<sup>88</sup> *Lackner/Kühl*,<sup>89</sup> *Jarass/Pieroth*<sup>90</sup>), die die Kommentarform auch für die juristische Ausbildung nutzen wollten.<sup>91</sup> Der Münchener Kommentar schließlich verdankt seine Entstehung nicht dem Plan seines Verlags, sondern der Initiative eines Hochschullehrers (des späteren Mitherausgebers *Säcker*<sup>92</sup>) und war ursprünglich als reiner Professorenkommentar konzipiert.<sup>93</sup> Selbst im Palandt schrieben lange Zeit zwei hoch renommierte Hochschullehrer (*Uwe Diederichsen* und *Andreas Heldrich*; heute *Karsten Thorn*) mit.

---

<sup>83</sup> *M. Jestaedt*, Wissenschaft im Recht. Rechtsdogmatik im Wissenschaftsvergleich, JZ 2014, 1–12, 6.

<sup>84</sup> *Dreier*, Grundgesetz (Fn. 44); 3. Aufl., 2018. Freilich findet der Dreier seine Leser auch nur zu einem kleinen Teil in der Praxis.

<sup>85</sup> Demgegenüber wurde der ZPO-Kommentar von Wolfgang Lauterbach, einem Richter in Berlin und nach dem 2. Weltkrieg in Hamburg, und später von Jan Albers, ebenfalls Richter in Hamburg, fortgeführt; bis heute liegt der Kommentar in den Händen von Richtern (Peter Hartmann und Uwe Schmidt).

<sup>86</sup> Hier kamen später mit Joachim Bornkamm und Jörn Feddersen wieder Richter am BGH hinzu.

<sup>87</sup> *Kopp*, Verwaltungsgerichtsordnung (Fn. 7); *ders.*, Verwaltungsverfahrensgesetz (Fn. 7) (1974 bzw. 1976).

<sup>88</sup> *Jauernig*, Bürgerliches Gesetzbuch (Fn. 46) (1979, mit *P. Schlechtriem*, *R. Stürner*, *A. Teichmann* und *M. Vollkommer*).

<sup>89</sup> Ursprünglich *E. Dreher/H. Maassen*, Strafgesetzbuch mit Erläuterung und den wichtigsten Nebengesetzen, 1954. Seit der 4. Auflage 1967 wurde das Werk von *Karl Lackner* verantwortet und ist seither in Professorenhand.

<sup>90</sup> *Jarass/Pieroth*, Grundgesetz (Fn. 46).

<sup>91</sup> *Jauernig*, Bürgerliches Gesetzbuch (Fn. 46), V (Vorwort). Auch die anderen Werke dieser Reihe waren mit einem Blick auf die (Referendar-)Ausbildung geschrieben.

<sup>92</sup> *F.J. Säcker*, Münchener Kommentar zum BGB, in: Willoweit, Rechtswissenschaft und Rechtsliteratur im 20. Jahrhundert (Fn. 9), 405–417, 405 f.

<sup>93</sup> *Säcker*, Münchener Kommentar (Fn. 92), 408.

*These 12:* Moderne Kommentare stellen das geltende Recht typischerweise als ein Gewebe von Gesetzes- und Rechtsprechungsrecht dar. Denn die Kommentarform fokussiert den dogmatischen Diskurs auf das Gesetz und repräsentiert die juristische Argumentation als Auslegung einer Norm;<sup>94</sup> zugleich dient der Kommentar in der Sache aber dazu, das einschlägige Rechtsprechungsrecht zu erschließen. Zwar vertreten Kommentare bisweilen eigenständige juristische Auffassungen gegen die Rechtsprechung, doch bleibt solche Urteilkritik üblicherweise die Ausnahme. Im Vordergrund steht die Darstellung des geltenden Rechts, wie es in der gerichtlichen Praxis angewendet wird.

Formal präsentiert der Kommentar das Recht dabei als Ergebnis der Auslegung des – typischerweise als autoritativ hervorgehobenen – Gesetzes; gleichzeitig verknüpft er dieses mittels Fußnoten oder eingeschobener Parenthesen mit der relevanten Literatur und der einschlägigen Rechtsprechung. Sowohl die Literatur als auch die Rechtsprechung werden dabei als Beiträge zur Auslegung des Gesetzes, also nicht als eigenständige Rechtsquellen, dargestellt,<sup>95</sup> wobei die Rechtsprechung allerdings häufig – etwa durch Fettdruck – ebenfalls als autoritativ oder jedenfalls als maßgeblich präsentiert wird.<sup>96</sup> Sie erscheint damit als akzessorische Rechtsquelle im Prozess der Normkonkretisierung und Rechtsfortbildung.<sup>97</sup> Damit behandelt der Kommentar sowohl das Gesetz als auch die Rechtsprechung als Positivierungsformen des geltenden Rechts; über die theoretischen Zweifel am Rechtsquellencharakter von präjudiziellen Entscheidungen und an der Legitimität von Rechtsprechungsrecht<sup>98</sup>

---

<sup>94</sup> Jansen, *Making Legal Authority* (Fn. 1), 124 ff.; *Kästle-Lamarter*, *Kommentare* (Fn. 1), 260.

<sup>95</sup> *Baumbach*, *Zivilprozeßordnung* (Fn. 80), III: „die Antwort [...], die die Rechtsprechung im Laufe der Jahre als richtig erkannt und festgestellt hat“; siehe oben *These 10*.

<sup>96</sup> Beispiele sind zunächst der Reichsgerichtsräte-Kommentar und der Kommentar von *Warneyer* (jeweils Fn. 26); seit *Baumbach*, *Zivilprozeßordnung* (Fn. 80) heben die Kurzkomentare die Rechtsprechung durch Fettdruck des Jahres bzw. der Bandziffer der Entscheidungssammlung hervor; der Beck-Verlag führt diese Praxis bis heute fort; vgl. den *Palandt* (Fn. 30). In größeren Kommentaren wie den *Münchener Kommentaren* sind die Rechtsprechungsnachweise demgegenüber wieder in die Fußnoten verschoben und nicht besonders hervorgehoben.

<sup>97</sup> Vgl. anschaulich *Palandt/Sprau* (Fn. 30), § 823, Rn. 4: „c) *Körper Gesundheit*. Das Recht am eig Körper ist ein gesetzl ausgeformter Teil des AllgPersR. *Schutzgut* ist das Seins- u Bestimmungsfeld der Persönlichk, das sich in der körperl Bedfindlichk verwirklicht (BGH 124, 52)“ (Hervorhebungen i.O.). Der Kommentar präsentiert das einschlägige Rechtsprechungsrecht hier als Auslegung des Gesetzeswortlauts („Körper“). Es entspricht diesem Ansatz, dass Kommentare zumeist nur auf die aktuelle, also auf die jetzt maßgebliche Rechtsprechung verweisen, ältere Entscheidungen also als nicht mehr maßgeblich ausfiltern.

<sup>98</sup> Die herrschende Lehre hat Präjudizien bekanntlich lange Zeit als bloße „Rechtserkenntnisquellen“ ohne normative Bedeutung beschrieben; vgl. *Larenz/Canaris*, *Methoden-*

ist die Kommentarliteratur von Anfang an hinweggegangen.<sup>99</sup> Demgegenüber hat die Literatur – auch in größeren Kommentaren wie dem Münchener Kommentar – eine andere, geringere Bedeutung. Das Schrifttum gilt typischerweise nicht als autoritativ, sondern lediglich als Beitrag zur juristischen Meinungsbildung; entsprechend gilt die umfassende Erschließung der einschlägigen Literatur zumeist nicht als erstrebenswert.<sup>100</sup> Entscheidend bleibt aus der benutzerorientierten Perspektive des Kommentars zumeist die Frage, in welchem Sinne die Rechtsprechung die Rechtslage entschieden habe.

*These 13:* Am Ende des 20. Jahrhunderts bildet der Kommentar einen besonders klaren Ausdruck dominanter Vorstellungen vom Rechtssystem. Im Kommentar zeigt sich in unverfälschter Weise, was Juristen heutzutage als relevante Informationen über ihre Rechtsordnung verstehen, wo sie solche Informationen suchen, was als wichtig, was als weniger wichtig gilt, und welchen Texten besondere Autorität zukommt.

Dieser Satz gilt in einer doppelten Bedeutung: Kommentare machen sichtbar, welche Arten von Texten als wichtig oder relevant gelten, und welche Rechtsfragen eine nähere Diskussion verdienen. Hier kommt also die besondere Filterfunktion von Kommentaren zum Tragen. Während Lehrbücher aus didaktischen Gründen bisweilen auch ausgestandene Kontroversen zum Thema machen und auf ältere Leitentscheidungen hinweisen, in denen grundlegende Probleme umfassend diskutiert und entschieden wurden, nehmen Kommentare für sich in Anspruch, nur über das zu informieren, was aktuell ist: „Altes Fallmaterial wurde ausgesondert. Theoretische Streitfragen, die ausgetragen oder nicht von praktischer Bedeutung sind, werden grundsätzlich nicht behandelt.“<sup>101</sup>

*These 14:* Angesichts der Erwartung von Juristen, in Kommentaren das geltende Recht zu finden, wie es in der Praxis tatsächlich angewendet wird, wir-

---

lehre (Fn. 65), 256 – höchstrichterlichen Entscheidungen soll dementsprechend kein anderer Status zukommen als einem instanzgerichtlichen Urteil; *F. Bydlinski*, Juristische Methodenlehre und Rechtsbegriff, 2. Aufl., 1991, 504 f. Gegen eine Bindung an Präjudizien heute ausführlich *L. Kähler*, Strukturen und Methoden der Rechtsprechungsänderung, 2. Aufl., 2011, 311 ff., 394 ff.

<sup>99</sup> Umfassend zum Ganzen *M. Payandeh*, Judikative Rechtserzeugung. Theorie, Dogmatik und Methodik der Wirkungen von Präjudizien, 2017.

<sup>100</sup> Vgl. repräsentativ *Baumbach*, Handelsgesetzbuch ohne Seerecht, 1932, V (Vorwort): „Anführungen von Schriftstellern müssen in diesen Kurzkomentaren knapp bleiben“; *Jarass/Pieroth*, Grundgesetz (Fn. 46), V (Vorwort): Der Kommentar „präsentiert in komprimierter Form die [vollständig ausgewertete] Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts und der anderen obersten Bundesgerichte zum Grundgesetz. Das Schrifttum ist demgegenüber nur begrenzt berücksichtigt [...]“.

<sup>101</sup> MüKo BGB I/*Säcker* (Fn. 29), VII (Vorwort).